

El Arbitraje Público-Privado en Brasil

Por Adriana N. Pucci[1][2]

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Con la expresión “arbitraje público-privado” nos referimos a los arbitrajes en los cuales son partes, por un lado, el Estado [v.g. Estado Nacional, Provincia, empresas estatales o sociedades de economía mixta] y, por otro lado, una entidad privada [compañías o sociedades comerciales controladas por capital privado].

En los últimos años el arbitraje público-privado ha adquirido una significativa relevancia en Brasil. La participación del Estado en arbitrajes domésticos triplicó entre los años 2018 y 2019, siendo que en 2019 el Estado fue parte en 17 % de los arbitrajes iniciados en siete de ocho de las principales cámaras de arbitraje del país. En 2018 el porcentaje de participación del Estado en arbitrajes nacionales era de 9,93 %[3].

El aumento del uso del arbitraje por parte de la Administración Pública brasileña obedece al incentivo que el propio Estado ha dado al instituto, por ser un método de solución de controversias que atrae a inversores privados, nacionales y extranjeros, especialmente en sectores de infraestructura[4].

La sanción de la Ley N° 13.129, de 26 de mayo de 2015, que modificó la Ley de Arbitraje [Ley N° 9.307, de 23 de setiembre de 1996], fue fundamental para el aumento de la adopción del arbitraje por parte del sector público. A partir de 2015, el Estado brasileño cuenta con autorización legal expresa para someter a arbitraje controversias relativas a derechos patrimoniales disponibles.

Sin embargo, es dable observar que antes de la sanción de la Ley N° 13.129/2015 ya existía una construcción legislativa y una jurisprudencia relevante que permitían el uso del arbitraje por parte del Estado en diversos sectores de la economía.

Así, la Ley de Concesiones Públicas N° 8.987 de 1995, reformada en 2005 por la Ley N° 11.196, establecía que el contrato de concesión pública podía prever “mecanismos privados de resolución de disputas” incluido “el arbitraje”[5]. La Ley N° 9.478, de 6 de agosto de 1997, la cual creó la Agência Nacional do Petróleo (ANP), estableció que el contrato de concesión para la explotación, desarrollo y producción de hidrocarburos deberá prever, entre sus cláusulas, reglas sobre solución de controversias, incluido el arbitraje internacional[6]. La Ley General de

Telecomunicaciones N° 9.472, de 16 de julio de 1997, prevé que el contrato de concesión para la explotación de servicios de telecomunicaciones debe contener “una vía para la solución extrajudicial de controversias contractuales”[7]. La Ley N° 10.233, de 05 de junio de 2001, que organiza el transporte fluvial y terrestre y creó la Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) y la Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), establece que los contratos de concesión deben prever reglas sobre la solución de controversias relacionadas al contrato y su ejecución, incluido el arbitraje[8].

A lo largo de los últimos años fueron sancionadas leyes que prevén el uso del arbitraje por parte del Estado, abarcando sectores diversos, tales como la comercialización de energía eléctrica[9]; puertos; transporte terrestre, ferroviario, fluvial y aeroportuario[10]; asociaciones público-privadas [Parcerias Público Privadas-PPP][11]; sociedades de economía mixta[12], comercio de gas natural[13], entre otros.

Recientemente fue sancionada la nueva Ley de Contratación Pública y Contratos Administrativos [Ley N° 14.133, de 1° de abril de 2021, o “nueva Ley de Licitaciones”], que estableció reglas generales para la licitación y contratación por parte del poder público, la cual, expresamente, prevé la posibilidad del uso del arbitraje por parte de la Administración Pública[14] [15].

Las decisiones del Superior Tribunal de Justicia [“STJ”][16], han originado una jurisprudencia favorable a la utilización del arbitraje por parte del Estado. En 2006, el STJ decidió a favor de la validez y eficacia de los convenios de arbitraje firmados por empresas controladas por el Estado [sociedades de economía mixta] que tuvieran por objeto actividades comerciales, tales como producción, venta o prestación de servicios[17]. En 2011[18], el STJ reconoció que la sumisión de controversias de naturaleza patrimonial y disponible a arbitraje era un acto voluntario del Estado y que la decisión en ese sentido debía ser respetada en beneficio del interés público.

II. Estructura político-administrativa del Brasil [\[arriba\]](#)

La República Federativa del Brasil, en su organización político-administrativa, es un Estado Federal cuya característica fundamental es la descentralización política. La Constitución Federal reconoce la existencia de distintos círculos de poder: la Unión, los Estados miembros[19], el Distrito Federal y los Municipios, que constituyen entidades autónomas[20]. Esto significa que dichas entidades pueden crear sus propios estatutos, organizar sus gobiernos, elegir sus dirigentes, organizar la prestación de servicios, entre otras atribuciones.

El poder político está fundamentado en un sistema de repartición de competencias. De forma general, la Unión se ocupa de los asuntos de interés nacional; los Estados miembros, de asuntos de interés regional; y los Municipios, de asuntos de interés local.

La función administrativa tiene por objetivo la gestión de los intereses colectivos[21] y abarca todos los órganos que gestionan los intereses del Estado en la Unión, Estados miembros, Distrito Federal y Municipios. Este conjunto de órganos, llamado de modo general de “Administración Pública”, se subdivide en “Administración Pública Directa”, cuando la Unión, Estados miembros, Municipios y Distrito Federal contratan directamente a fin de ejecutar actividades de interés colectivo, y “Administración Pública Indirecta”, cuando dichos entes, por medio de leyes, constituyen personas jurídicas, las cuales celebran contratos para realizar actividades de interés público.

II.1. Administración Pública Directa

La Administración Pública Directa realiza sus actividades de manera centralizada, el Estado contrata directamente por medio de sus órganos internos, los cuales no tienen personalidad jurídica propia, es decir, no son sujetos de derechos y obligaciones.

Cuando nos referimos a la Administración Pública Directa, queremos decir que quien tiene capacidad jurídica para celebrar contratos es la Unión, los Estados miembros, el Distrito Federal y los Municipios, los cuales contratan a través de sus órganos internos.

II.2. Administración Pública Indirecta

La Administración Pública Indirecta, por su turno, se compone de personas jurídicas distintas del Estado, creadas por el poder público para el ejercicio de actividades administrativas que el Estado no ejecuta directamente, pero son de su interés.

Se dice que las actividades son realizadas de manera descentralizada, porque son las entidades de la Administración Pública Indirecta, creadas por la Unión, Estados miembros, Distrito Federal, o Municipios, con personalidad jurídica propia, quienes celebran los contratos administrativos relativos a las actividades de interés público. La Administración Pública Indirecta abarca las siguientes categorías[22]: (i) autarquías; (ii) empresas públicas; (iii) sociedades de economía mixta; y (iv) fundaciones públicas.

Las autarquías son personas de derecho público que desempeñan funciones propias del Estado, sin carácter económico[23]. Las empresas públicas[24] son personas jurídicas de derecho privado, de capital exclusivamente público, creadas por ley para la explotación de actividad económica que el Estado está obligado a realizar o para ejecutar servicios públicos[25]. Las sociedades de economía mixta[26] son personas jurídicas de derecho privado, constituidas como sociedades anónimas, cuyo control accionario pertenece al Estado, con el objetivo de explotar actividades de carácter económico o la prestación de servicios públicos[27]. Las fundaciones públicas son personas jurídicas de derecho privado, creadas para ejecutar actividades no estatales en el área social, sin fines de lucro[28].

Cabe señalar que los órganos de la Administración Pública Directa, así como las entidades de la Administración Pública Indirecta, que poseen personalidad jurídica propia, pueden someter controversias a resolución por medio de árbitros, según autorizado por la Ley N° 13.129/2015.

III. Desarrollo legal del arbitraje público-privado [\[arriba\]](#)

Puede afirmarse que desde 2010 el Brasil atraviesa un período de promoción oficial del arbitraje público-privado. Se observa un crecimiento en la sanción de Decretos y Leyes, en las distintas esferas del Estado, que reglamentan el uso del arbitraje cuando participan la Unión, los Estados miembros, los Municipios y las entidades de la Administración Pública Indirecta.

Así, en el ámbito de la Unión se sancionó el Decreto Federal N° 10.025, de 20 de setiembre de 2019, que reglamenta el uso del arbitraje por la Administración Pública Federal; y la Portaria Normativa[29] N° 21, de 22 de julio de 2021, de la Abogacía General de la Nación (Advocacia-Geral da União - “AGU”)[30], que dispone sobre la acreditación de centros de arbitrajes en la AGU para la administración de

procedimientos arbitrales que tengan como parte la Unión o entidades de la administración pública federal.

Los Estados miembros también han aprobado sus propias Leyes y Decretos reglamentando el uso del arbitraje en el ámbito de sus respectivas competencias. Así, el Estado de Minas Gerais sancionó la Ley N° 19.477, de 12 de enero de 2011, por medio de la cual reglamentó el uso del arbitraje cuando es parte la Administración Pública Directa e Indirecta del Estado de Minas Gerais; el Estado de Rio de Janeiro reglamentó el arbitraje cuando involucra dicho Estado y sus entidades, por medio del Decreto N° 46.245, de 19 de febrero de 2018; y el Estado de São Paulo reglamentó por medio del Decreto N° 64.356, de 31 de julio de 2019, el uso del arbitraje para la resolución de conflictos en los cuales la Administración Pública Directa y sus autarquías sean partes[31].

A nivel municipal, el Municipio de São Paulo aprobó el Decreto Municipal N° 59.963, de 07 de diciembre de 2020, que reglamenta el uso del arbitraje en los conflictos que involucran la Administración Pública Municipal, directa e indirecta.

Cabe señalar que dichas Leyes y Decretos federales, de los Estados miembros y municipales no sustituyen a la Ley de Arbitraje, aplicable en todo el territorio nacional. Son iniciativas que abordan y regulan con mayor detalle el uso del arbitraje por parte de la Unión, los Estados miembros y Municipios, así como algunos requisitos que deben contemplar los procedimientos arbitrales cuando es parte la Administración Pública, directa o indirecta[32].

IV. Características generales del Arbitraje Público-Privado en Brasil [\[arriba\]](#)

En los diversos instrumentos normativos que reglamentan el arbitraje con el Estado, existen algunos requisitos específicos que deben respetarse, tales como, el arbitraje será siempre de derecho [no se admite el arbitraje de equidad]; el derecho aplicable al fondo de la controversia debe ser el derecho brasileño; el idioma debe ser el portugués; la sede del arbitraje, Brasil. A seguir, pasaremos a describir las exigencias mencionadas.

IV.1. Arbitraje de derecho. Derecho aplicable. Idioma

El arbitraje público-privado doméstico en Brasil debe ser exclusivamente de derecho. No se admite el arbitraje de equidad. Esta regla se encuentra en la Ley de Arbitraje, en su Art. 1º, § 3º, y tiene fundamento en que el Estado sólo debe acatar decisiones fundamentadas en criterios legales, derivados de normas formalmente establecidas, como leyes, reglamentos y actos administrativos.

En la práctica, es habitual que las distintas Leyes y Decretos, especialmente las leyes que contemplan distintos sectores de la economía, prevean que cuando adoptado el arbitraje para resolver controversias, el derecho de fondo aplicable sea el brasileño. Así, por ejemplo, el Decreto Federal N° 10.025/2019[33], exige, expresamente, que las normas de derecho material sobre las que se fundamente el laudo arbitral sean las de derecho brasileño.

Además, las distintas normas sancionadas por los Estados miembros establecen que el derecho aplicable al fondo de la controversia será el derecho brasileño. El Decreto N° 46.245/2018 del Estado de Rio de Janeiro establece la elección de las leyes de la República Federativa del Brasil, incluyendo los tratados internacionales con vigencia en el ordenamiento jurídico nacional, para regir el convenio arbitral, el procedimiento arbitral y el fondo de la controversia[34]. La Ley N° 19.477/2011 del Estado de Minas Gerais establece que el arbitraje relativo a los contratos internacionales en los cuales el Estado es parte cumplirá con las normas y tratados internacionales que son eficaces en el sistema jurídico del Brasil[35]. El Decreto N° 64.356/2019 del Estado de São Paulo requiere la adopción de las leyes del Brasil como ley aplicable al arbitraje[36], aunque no distingue entre leyes aplicables al fondo de la controversia y al procedimiento arbitral.

Lo mismo se puede decir sobre el uso del idioma portugués. La Ley de las asociaciones público-privadas (PPP)[37], el Decreto Federal N° 10.025/2019[38] y la Ley de Concesiones Públicas[39] requieren la adopción del idioma portugués.

El Decreto N° 64.356/2019 del Estado de São Paulo[40], el Decreto N° 46.245/2018 del Estado de Rio de Janeiro[41], y el Decreto Municipal de São Paulo N° 59.963/2020[42], también establecen el uso del idioma portugués en los procedimientos arbitrales en los que participa la Administración Pública.

IV.2. La sede del arbitraje

En los instrumentos normativos que reglamentan el arbitraje público-privado es frecuente la determinación en el sentido que el arbitraje será realizado en el Brasil. Como ejemplo citamos la Ley de las asociaciones público-privadas (PPP), el Decreto Federal N° 10.025/2019[43] y la Ley de Concesiones Públicas[44].

El Decreto N° 64.356/2019 del Estado de São Paulo[45] y el Decreto N° 46.245/2018[46] del Estado de Rio de Janeiro determinan que la sede de los arbitrajes serán sus respectivas capitales. La Ley N° 19.477/2011[47] del Estado de Minas Gerais establece que la cámara de arbitraje elegida para la administración del procedimiento arbitral será aquella que, preferentemente, tenga su sede en el Estado de Minas Gerais[48]. El Decreto Municipal N° 59.963/2020[49] del Municipio de São Paulo determina que la sede de los arbitrajes debe ser en dicho Municipio.

IV.3. Publicidad

Según el Art. 1º, § 3º de la Ley de Arbitraje, el arbitraje publico-privado debe respetar el principio de la publicidad de los actos administrativos. Dicho principio encuentra su fundamento en la Constitución Federal[50] y está relacionado al principio democrático[51] que permite el ejercicio del control social sobre los actos públicos[52], garantizando a los ciudadanos amplio acceso a las informaciones sobre las actividades administrativas.

La Ley de Arbitraje se limita a estipular que el arbitraje con el Estado debe respetar el principio de la publicidad, pero no define cómo debe implementarse. La Ley no trata de temas importantes, tales como, qué actos del procedimiento arbitral e informaciones deben ser divulgados, cuáles serían las excepciones a la obligación de publicidad, o los procedimientos a adoptarse para la divulgación del arbitraje.

Sin embargo, otros instrumentos normativos aplicables a los arbitrajes público-privados contienen especificaciones a respecto de la aplicación del principio de la publicidad.

El Decreto del Estado de Rio de Janeiro N° 46.245/2018 establece que los actos del procedimiento arbitral serán públicos, salvo las hipótesis legales de secreto judicial o industrial, que sean consecuencia directa de la actividad económica ejercida por parte del Estado[53]. Las audiencias respetarán, por su turno, el principio de

privacidad, quedando reservada a árbitros, secretarios del tribunal arbitral, partes, abogados, testigos, expertos, peritos, empleados de la cámara de arbitraje y otras personas previamente autorizadas por el Tribunal Arbitral[54]. Corresponde, además, a la Procuraduría[55] do Estado do Rio de Janeiro poner a disposición de los interesados los actos del proceso arbitral y al centro de arbitraje informar a terceros sobre la existencia del arbitraje, la fecha del requerimiento del arbitraje, el nombre de las partes, el nombre de los árbitros y el importe involucrado en la disputa[56].

El Decreto del Estado de São Paulo N° 64.356/2019 establece que los actos del procedimiento arbitral con la Administración Pública serán públicos, salvo las situaciones de secreto legal o secreto de justicia, siendo considerados actos del arbitraje las peticiones, los informes de peritos y expertos, el acta de misión o instrumento similar y las decisiones de los árbitros. La Procuraduría do Estado de São Paulo pondrá a disposición del público los actos del procedimiento de arbitraje en la internet, y las audiencias del procedimiento arbitral podrán reservarse a los árbitros, secretarios del Tribunal Arbitral, partes, respectivos abogados, testigos, auxiliares técnicos, expertos, peritos, empleados de la cámara arbitral y personas previamente autorizadas por el Tribunal Arbitral[57].

El Decreto Federal N° 10.025/2019 determina que las informaciones sobre el proceso arbitral serán públicas, excepto aquellas necesarias para la preservación de secretos industriales o comerciales y aquellas consideradas confidenciales por la ley brasileña[58].

IV.4. Arbitraje Institucional

Una exigencia común en la normativa que trata del arbitraje público-privado es la adopción del arbitraje institucional, es decir, el procedimiento arbitral debe ser conducido conforme las reglas de arbitraje de una institución arbitral especializada.

Sin embargo, en las situaciones en las cuales no hay ninguna determinación legal para el uso obligatorio del arbitraje institucional, el Poder Público puede adoptar el arbitraje ad hoc, de acuerdo con su discrecionalidad.

Las partes pueden también adherir a un conjunto preexistente de reglas de procedimiento, como el Reglamento de Arbitraje de la CNDUMI, o definir una autoridad para nombrar el tribunal arbitral. En ese sentido, el Decreto N° 59.963/2020 del Municipio de São Paulo, por ejemplo, establece que, el

procedimiento de arbitraje ad hoc se registrará por las reglas de arbitraje de la CNDUMI[59].

La Ley N° 19.477/2011 del Estado de Minas Gerais exige expresamente que el arbitraje sea administrado por un centro de arbitraje. El Decreto Federal N° 10.025/2019 y el Decreto del Estado de São Paulo N° 64.356/2019, definen que los arbitrajes sean preferencialmente institucionales, pero admiten los arbitrajes ad hoc cuando exista una justificación[60] refrendada por las autoridades competentes, debiendo, en el caso del Decreto del Estado de São Paulo N° 64.356/2019, consultar a la Procuradoria Geral do Estado.

IV.5. Acreditación de los Centros de Arbitraje

El Estado de Minas Gerais fue pionero al establecer la necesidad de acreditación de los centros de arbitraje para administrar arbitrajes con la participación del Estado. La Ley N° 19.477/2011 establece que los árbitros deben ser miembros de las listas de árbitros de los centros de arbitraje inscritos en el “Registro General de prestadores de Servicios del Estado”[61].

El Decreto Federal N° 10.025/2019[62], requiere que se elija un centro de arbitraje previamente acreditado ante la Abogacía General de la Unión [Advocacia-Geral da União - “AGU”]. Los requisitos para la acreditación del centro de arbitraje son: el centro debe comprobar que funciona regularmente durante al menos tres años anteriores a su acreditación; debe poseer reconocida idoneidad, competencia y experiencia en la conducción de procedimientos arbitrales; y tener su propio reglamento, disponible en portugués. Con el objetivo de definir con más detalles las exigencias para la acreditación de los centros que administrarán los arbitrajes con el Estado, a nivel federal, se editó la Portaria Normativa AGU N° 21, de 22 de julio de 2021. La normativa establece, por ejemplo, que para probar su idoneidad el centro de arbitraje no debe tener condenas en procesos administrativos o judiciales por delitos contra la Administración Pública[63].

La Ley N° 13.448/2017 [“Lei de Prorrogação e Relicitação dos Contratos do Programa de Parceria de Investimentos”], también establece que cuando controversias derivadas de dichos contratos se sometan al arbitraje, el Poder Ejecutivo reglamentará la acreditación de los centros de arbitrajes[64].

El Decreto N° 46.245/2018 del Estado de Rio de Janeiro establece que el órgano de arbitraje institucional, nacional o extranjero, debe estar registrado previamente en

el Estado de Rio de Janeiro, cumplir con requisitos de disponibilidad de representación en el Estado, estar constituido regularmente al menos cinco años y estar en funcionamiento regular. Cabe mencionar que el Decreto establece como requisito que la competencia y experiencia del centro en la administración de procedimientos arbitrales sea demostrada mediante la comprobación de al menos quince arbitrajes en el año calendario previo a su registro[65].

A través de la acreditación, las diversas Leyes y Decretos establecen criterios mínimos que deben demostrar los centros de arbitraje con interés en administrar procedimientos con la participación del Estado. Dichos criterios abarcan costos, indicadores de calidad [como el tiempo de experiencia y número de arbitrajes administrados con la participación del Estado], entre otros[66].

IV.6. Arbitrabilidad objetiva

Por medio del concepto “arbitrabilidad objetiva” se define qué materias pueden ser sometidas a resolución por medio de árbitros. Este es un tema sensible en los arbitrajes con participación del Estado. La Ley de Arbitraje brasileña se limitó a definir como arbitrables las disputas que involucran “derechos patrimoniales disponibles”[67].

Los derechos patrimoniales, de manera resumida, se definen como aquellos cuantificables en dinero[68]. La patrimonialidad de un derecho se reconoce en la posibilidad de un incumplimiento de contrato ser reparado, compensado o neutralizado con medidas de contenido económico[69].

A su vez, la definición del concepto “derechos disponibles” no es pacífico en la doctrina. Un criterio seguido por los autores para definir la disponibilidad de un derecho y para evaluar si una determinada controversia es arbitrable, ha sido la noción de naturaleza contractual. Con base en esta teoría, los derechos disponibles por el Poder Público serían aquellos que surgen de contratos celebrados por la Administración Pública.

En este sentido, la sentencia arbitral parcial emitida en un arbitraje entre el Municipio de Guarulhos y una concesionaria para el tratamiento de aguas residuales (“Soluções Ambientais de Guarulhos - Saguá”), determinó:

“Los derechos patrimoniales disponibles son aquellos que, por regla general, surgen de contratos celebrados por la Administración (es decir, derechos contractuales) de acuerdo con la legislación vigente. Dichos derechos (y deberes respectivos) pueden someterse al arbitraje”[70] (traducción libre).

La jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia [STJ] ha asentado que siempre que el Estado contrata existe la disponibilidad de un derecho patrimonial, pudiendo, por tanto, ser objeto de un convenio de arbitraje[71].

En el caso Franca vs. SABESP, el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo [TJSP][72] decidió que la fiscalización y aplicación de sanciones administrativas, aunque surjan de un contrato administrativo, involucran derechos indisponibles, porque son prerrogativas de derecho público que el Estado tiene como contratante. Por lo tanto, controversias relacionadas a las cláusulas constantes de contratos administrativos, relativas a la fiscalización y aplicación de penalidades por parte del Estado, no podrán ser resueltas por medio de arbitraje:

“[...] el arbitraje se puede utilizar para resolver disputas patrimoniales que surjan de un contrato administrativo, pero el arbitraje no es adecuado para resolver cuestiones relacionadas con los derechos no disponibles previstos en un contrato administrativo”[73] (traducción libre).

La nueva Ley de Licitaciones [Ley N° 14.133/2021], no especificó cuáles serían las materias arbitrables en las disputas originadas en los contratos administrativos; solamente reiteró la fórmula según la cual “las disputas relacionadas con los derechos patrimoniales disponibles” pueden ser sometidas a arbitraje.

Sin embargo, cabe señalar que dicha ley incluye algunos ejemplos de materias arbitrables, a saber: cuestiones relacionadas con el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato; el incumplimiento de obligaciones contractuales por alguna de las partes y el cálculo de indemnizaciones[74]. Los mismos ejemplos se encuentran en el Decreto Federal N° 10.025/2019[75] y en la Ley N° 13.448/2017 [“Lei de Prorrogação e Relicitação dos Contratos do Programa de Parceria de Investimentos”][76].

La doctrina ha entendido que la descripción de materias que constituyen “derecho patrimonial disponible” contempladas en dichas normas son meramente ejemplificativas. Según esta posición doctrinaria, los ejemplos mencionados en dichas Leyes y Decretos solo tienen el objetivo de facilitar la conducción del

arbitraje, pero no constituyen una enunciación taxativa[77]. Cualquier controversia relacionada a “derechos patrimoniales disponibles” podría ser resuelta por arbitraje, ya que la Ley de Arbitraje autoriza a la Administración Pública, directa e indirecta, a someter a arbitraje controversias relativas a derechos patrimoniales disponibles.

En nuestra opinión, las situaciones previstas en la normativa anteriormente mencionada no constituyen una enunciación taxativa de lo que se entiende como “derechos patrimoniales disponibles” en los contratos celebrados por el Estado. Actualmente no existe una definición de las materias que pueden ser objeto de Arbitrajes Público-Privado. Entendemos que a medida que avance el uso del arbitraje por parte del Estado, se irá definiendo, caso a caso, cuáles son las materias que comprenden “derechos patrimoniales disponibles” y que, por lo tanto, pueden ser sometidas a resolución por medio de árbitros.

V. Consideraciones finales [\[arriba\]](#)

El Arbitraje Público-Privado es una realidad consolidada en el derecho brasileño. Como se ha demostrado en este artículo, existe una tendencia legislativa por parte de la Unión, los Estados miembros y los Municipios favorable al uso del instituto.

Una contribución relevante en este desarrollo legislativo ha sido la reciente inclusión del arbitraje como una alternativa para la resolución de controversias con el Estado en la nueva Ley de Licitaciones [Ley N° 14.133 de 1° de abril de 2021].

Las Leyes y Decretos sancionados por la Unión, los Estados miembros y Municipios demuestran el interés en dar seguridad jurídica a los actores públicos para la adopción de convenios de arbitraje en los contratos celebrados por la Administración Pública.

A pesar de la ausencia de una definición de lo que significa “derechos patrimoniales disponibles” en los arbitrajes en los cuales participa el Estado, existe una visión en el sentido que este tema se irá delineando, caso a caso, por medio de los laudos arbitrales y, también, de las sentencias judiciales que, por ocasión del ejercicio del control judicial, sean dictadas en relación a esta materia.

VI. Referencias bibliográficas [\[arriba\]](#)

ACCIOLY, João Pedro. “Arbitrabilidade objetiva dos conflitos com a administração pública”. Revista Brasileira de Arbitragem, CBar & IOB, Vol. XVII, n. 65, págs. 7-42, 2020.

ANDRADE, Gustavo Fernandes. Arbitragem e Administração Pública: da Hostilidade à Gradual Aceitação. En WEBER, Ana Carolina et. at.; CAMPOS MELO, Leonardo de.; BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. “A arbitragem no direito administrativo”. Revista da AGU, v. 16, n. 3, págs. 19-58, jul./set. 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. “Arbitragem e administração pública - primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública”. En Revista Brasileira de Arbitragem, N° 51, Jul-Ago 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUNQUEIRA, André Rodrigues. Arbitragem nas Parcerias Público-Privadas: um estudo de caso. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LEMES, Selma Ferreira. Pesquisa - 2020. Arbitragem em Números e Valores. Oito Câmaras. 2 anos Período de 2018 (jan./dez.) a 2019 (jan./dez.). Disponible en <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>

MELLO, Rafael Munhoz de. “Arbitragem e Administração Pública”. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 6, 2015.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; e SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. “Arbitragem Pública-Privada no Brasil: a especialidade do litígio administrativo e as especificidades do Procedimento Arbitral”. En: Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 44, Jan-Mar/2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições do Direito Civil. Rio de Janeiro, Forense.

SUNDFELD, Carlos Ari; CAZARMA, Jacintho Arruda. “O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos”. Revista de Direito Administrativo, n. 248, págs. 117-126.

TALAMINI, Eduardo. “A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitoria) - Versão atualizada para o CPC/2015”. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 264, ano 42, págs. 83-107, 2017.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Adriana Noemi Pucci es Doctora en Derecho Económico y Financiero por la Universidad de São Paulo [USP], Brasil. Abogada en São Paulo. Especializada en Arbitraje Comercial, doméstico e internacional. Árbitro Independiente. Biografía: www.pucci.adv.br

[2] La autora agradece la colaboración de Ana Carolina do Amaral Gurgel y Bruna Atala Gomes.

[3] LEMES, Selma Ferreira. Pesquisa - 2020. Arbitragem em Números e Valores. Oito Casos. 2 anos Período de 2018 (jan./dez.) a 2019 (jan./dez.). Disponible en <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>

[4] OLIVEIRA, Gustavo Justino de; e SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. Arbitragem Pública-Privada no Brasil: a especialidade do litígio administrativo e as especificidades do Procedimento Arbitral. In: Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 44, Jan-Mar/2015, págs. 150-171.

[5] Ley N° 8.987/1995, art. 23-A [incluido por la Ley N° 11.196/2005].

[6] Ley N° 9.478/1997, art. 43, X.

[7] Ley N° 9.472/1997, art. 93, XV.

[8] Ley N° 10.233/2001, art. 35, XVI.

[9] Ley N° 10.848/2004, art 4, § 5°.

[10] Ley N° 12.815/2013, art. 62. §1°; y Decreto Federal N° 10.025/2019.

[11] Ley N° 11.079/2004, art. 11, III.

- [12] Ley N° 13.303/2016, art. 12, párrafo único.
- [13] Ley N° 14.134/2021, art. 31, §5°.
- [14] Ley N° 14.133/2021, art. 151.
- [15] Ley N° 14.133/2021, art. 152.
- [16] El Superior Tribunal de Justiça es la Corte Suprema con competencia para mantener la uniformidad de interpretación de las leyes federales.
- [17] STJ, REsp 612.439/RS, rel. Min. João Otávio Noronha, DJ.14.09.2006.
- [18] STJ, REsp n. 904.813/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/10/11.
- [19] Los Estados miembros, o Estados federados, como subdivisiones político-administrativas del Estado Federal del Brasil pueden ser comparados a las Provincias en la República Argentina.
- [20] Constituição Federal de 1988, art. 18.
- [21] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. pág. 472.
- [22] Constituição Federal de 1988, art. 37, inciso XIX.
- [23] Son ejemplos la ANEEL [Agência Nacional de Energia Elétrica] y la ANP [Agência Nacional do Petróleo].
- [24] Son ejemplos la Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos y el BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.
- [25] Decreto-Lei N° 200/1967, art. 5°, II.
- [26] Decreto-Lei N° 200/1967, art. III.
- [27] Son ejemplos la PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. y el Banco do Brasil S.A.
- [28] Son ejemplos la Funai (Fundação Nacional do Índio) y el IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).
- [29] La Portaria Normativa es un acto administrativo que contiene instrucciones sobre la aplicación de leyes y demás normas.
- [30] Institución responsable por representar legalmente a la Unión y la República Federativa de Brasil, así como ejercer actividades de control y fiscalización.
- [31] En este artículo sólo mencionamos las Leyes y Decretos sancionados por los Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro y São Paulo, pero esclarecemos que otros Estados han sancionado sendos Decretos reglamentando el uso del arbitraje, tal como, el Decreto N° 55.996, de 14 de julio de 2021, del Estado de Rio Grande do Sul.
- [32] ANDRADE, Gustavo Fernandes. Arbitragem e Administração Pública: da Hostilidade à Gradual Aceitação. In WEBER, Ana Carolina et. at.; CAMPOS MELO, Leonardo de.; BENEDUZI, Renato Rezende (coord.). A Reforma da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016. pág. 440.
- [33] Decreto 10.025/2019, art. 3°, II.
- [34] Decreto del Estado de Rio de Janeiro N° 46.245/2018, Art. 4°, II.
- [35] Ley del Estado de Minas Gerais N° 19.477/2011, Art. 7°.
- [36] Decreto del Estado de São Paulo N° 64.356/2019, Art. 4, § 1°.
- [37] Ley N° 11.079/2004, art. 11, III.
- [38] Decreto Federal N° 10.025/2019, art. 3°, III.
- [39] Ley N° 8.987/1995, Art. 23-A.
- [40] Decreto del Estado de São Paulo N° 64.356/2019, art. 4, § 1°.
- [41] Decreto del Estado de Rio de Janeiro N° 46.245/2018, art. 4°, III.
- [42] Decreto del Municipio de São Paulo N° 59.963/2020, art. 8°, III.
- [43] Decreto Federal N° 10.025/2019, art 30, III.
- [44] Ley N° 8.987/1995, Art. 23-A.
- [45] Decreto del Estado de São Paulo N° 64.356/2019, art. 4, § 1°.
- [46] Decreto del Estado de Rio de Janeiro N° 46.245/2018, art. 4°, I.
- [47] Ley del Estado de Minas Gerais N° 19.477/2011, Art. 7°.
- [48] Ley del Estado de Minas Gerais N° 19.477/2011, art. 10.
- [49] Decreto del Municipio de São Paulo N° 59.963/2020, art. 8°, I.

- [50] Constituição Federal de 1988, art. 37.
- [51] Constituição Federal de 1988, art. 1.
- [52] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013, pág. 29.
- [53] Decreto del Estado de Rio de Janeiro N° 46.245/2018, art. 13, caput.
- [54] Decreto del Estado de Rio de Janeiro N° 46.245/2018, art. 13, §3°.
- [55] Órgano que supervisa servicios legales de la administración directa e indirecta a nivel de los Estados miembros.
- [56] Decreto del Estado de Rio de Janeiro N° 46.245/2018, art. 13, §2°, 5°.
- [57] Decreto del Estado de São Paulo N° 64.356/2019, art. 12.
- [58] Decreto Federal N° 10.025/2019. Art. 3°, IV.
- [59] Decreto del Municipio de São Paulo N° 59.963/2020, art. 9°.
- [60] Decreto Federal N° 10.025/2019, Art. 3°, VI y VIII, §3°; Decreto del Estado de São Paulo N° 64.356/2019, Art. 3°.
- [61] Ley del Estado de Minas Gerais N° 19.477/2011, art. 5°, IV.
- [62] Decreto Federal N° 10.025/2019, Art. 3°, VI y Art. 10.
- [63] Portaria AGU N° 21/2021, Art. 3°, § 2.
- [64] Ley N° 13.448/2017, art. 31, § 5°.
- [65] Decreto del Estado de Rio de Janeiro N° 46.245/2018, art. 14.
- [66] OLIVEIRA, Gustavo Justino de; e SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. Arbitragem Pública-Privada no Brasil: a especialidade do litígio administrativo e as especificidades do Procedimento Arbitral. In: Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 44, Jan-Mar/2015, págs. 150-171.
- [67] Ley N° 9.307/1996, art. 1°, §1° [incluido por la Ley N° 13.129/2015].
- [68] PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições do Direito Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2011, pág. 39.
- [69] TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitoria) - Versão atualizada para o CPC/2015. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 264, ano 42, págs. 83-107, 2017, pág. 99.
- [70] Laudo Arbitral Parcial en CMA N° 611, Sagua vs. SAE y Guarulhos, 19/02/2021.
- [71] STJ, 1. S., CC. 139.519/RJ, Min. Regina Helena Costa, j. 11.10.2017.
- [72] El Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) es un órgano colegiado integrado por jueces de segunda instancia.
- [73] TJSP. AI 1016607-87.2015.8.26.0053, Rel. Maria Laura Tavares, j. 01.08.2016.
- [74] Ley N° 14.133/2021. Art. 151, par. único.
- [75] Decreto Federal N° 10.025/2019, art. 2°, I, II y III.
- [76] Ley N° 13.448/2017, art. 31, §4°.
- [77] JUNQUEIRA, André Rodrigues. Arbitragem nas Parcerias Público-Privadas: um estudo de caso. Belo Horizonte: Fórum, 2019.