

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

FERNANDO NAVAES TURTON

**A ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Recife
2020

FERNANDO NAVAES TURTON

**A ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Maíra de Carvalho Pereira Mesquita

Recife

2020

Ficha catalográfica
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

| | |
|-------|--|
| T962a | <p>Turton, Fernando Navaes.</p> <p>A arbitragem na resolução de conflitos envolvendo a administração pública / Fernando Navaes Turton. – Recife, 2020. 56 f.</p> <p>Orientador: Prof^a. Máira de Carvalho Pereira Mesquita. Trabalho de conclusão de curso (Monografia – Bacharelado em Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2020. Inclui bibliografia</p> <p>1. Acesso à justiça. 2. Administração pública. 3. Princípios constitucionais. 4. Arbitragem. 5. Modelo multiportas. I. Mesquita, Máira de Carvalho Pereira. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.</p> <p>34 CDU (22. ed.)</p> |
|-------|--|

FADIC (2020.2-350)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

Fernando Navaes Turton

**A ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Máira de Carvalho Pereira Mesquita

Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Professora Maira Mesquita de Carvalho

Examinador: Ricardo Russell Brandão Cavalcanti

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como principal objetivo trazer à tona a discussão da utilização da arbitragem nos conflitos que envolvam a Administração Pública, demonstrando os principais aspectos deste instituto, e verificar também se é possível desafogar o Poder Judiciário, com a resolução de tais litígios. Para tanto, foram expostos primeiramente os princípios norteadores da Administração Pública. Em seguida se discorreu sobre o princípio do acesso à justiça, trazendo a evolução de seu conceito e os obstáculos que impedem a sua eficácia, bem como o modelo multiportas de resolução de conflitos, abordando a sua finalidade, conceito e características. Por fim, examina-se o instituto da arbitragem, seu conceito, natureza jurídica, as suas aplicações em conflitos que envolvam a Administração Pública, verificando se há prejuízo do princípio da indisponibilidade do interesse público e os obstáculos culturais e educacionais enfrentados. No decorrer do trabalho de pesquisa foram trazidos posicionamentos da doutrina, assim como a análise da legislação. Ao final, conclui-se que existem casos que a arbitragem é o método mais eficaz para a resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública, sendo possível a sua utilização por esta, com observância aos princípios que a regem. Quanto ao desafogamento do Judiciário, não é a função da arbitragem, nem do modelo multiportas de realizar tal tarefa, uma vez que a finalidade destes é de promover soluções adequadas para os conflitos.

Palavras-chave: Arbitragem. Administração Pública. Acesso à justiça. Modelo Multiportas. Princípios constitucionais.

ABSTRACT

This monographic work has as its main objective to bring up the discussion of the use of arbitration in conflicts involving the Public Administration, demonstrating the main aspects of this institute, and to verify the possibility of relieving the Judiciary, with the resolution of such disputes. For that, the main principles of Public Administration were first analyzed. Then, the principle of access to justice was discussed, bringing the evolution of its concept and the obstacles that hinder its effectiveness, as well as the multiport model of conflict resolution, addressing its purpose, concept, and characteristics. Finally, the institute of arbitration, its concept, legal nature, its applications in conflicts involving the Public Administration, are examined, checking for damage to the principle of unavailability of the public interest and the cultural and educational obstacles faced. During the research project, doctrinal points of view were brought, as well as the analysis of the legislation. In the end, it is concluded that there are cases where arbitration is the most effective method for the resolution of conflicts involving the Public Administration, being possible its use by it, in compliance with the principles that govern it. As for the relief of the Judiciary system, it is not the purpose of arbitration, nor of the multiport model of carrying out such a task since the purpose of these is to promote adequate solutions to conflicts.

Keywords: Arbitration. Public administration. Access to justice. Multiport model. Constitutional principles.

LISTA DE ABREVIACÕES

Art.- Artigo

CAM-CCBC- Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comercio Brasil-Canadá

CC/2002- Código Civil de 2002

CF- Constituição Federal

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

CPC- Código de Processo Civil

EC- Emenda Constitucional

LA- Lei da Arbitragem

PPP-Parcerias Público-Privadas

Sumário

| | |
|---|----|
| 1 Introdução | 7 |
| 2. Princípios regentes da Administração Pública e a duração razoável do processo..... | 10 |
| 2.1 Princípio da legalidade e da juridicidade. | 10 |
| 2.2 Princípio da motivação..... | 13 |
| 2.3 Princípio da impessoalidade..... | 14 |
| 2.4 Princípio da publicidade..... | 15 |
| 2.5 Princípio da razoabilidade e proporcionalidade. | 17 |
| 2.6 Princípio da eficiência..... | 19 |
| 2.8 Princípio da duração razoável do processo. | 20 |
| 3. Do Acesso à Justiça, Multiportas e Arbitragem..... | 22 |
| 3.1 Breve comentário sobre o Acesso à Justiça..... | 22 |
| 3.2 Modelo Multiportas de resolução de conflitos | 26 |
| 3.2 Da Arbitragem..... | 28 |
| 3.2.1 Conceito de Arbitragem | 28 |
| 3.2.2 Natureza jurídica da arbitragem | 31 |
| 4. Arbitragem e a Administração Pública: suas vantagens e os desafios. | 32 |
| 4.1 Vantagens da Arbitragem no procedimento administrativo..... | 32 |
| 4.2 Custas Arbitrais..... | 34 |
| 4.3 Arbitragem x indisponibilidade do interesse público..... | 35 |
| 4.4 Arbitrabilidade na Administração Pública | 40 |
| 4.5 A publicidade da arbitragem envolvendo a Administração Pública. | 43 |
| 4.6 A morosidade processual e os Desafios da arbitragem. | 45 |
| 4.6.1 Desafio Cultural. | 46 |
| 4.6.1 Desafio Educacional..... | 48 |
| 5 Conclusão..... | 50 |
| REFERÊNCIAS..... | 52 |

1 Introdução

A Carta Magna brasileira, traz em seu artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O presente inciso é sem dúvida um dos mais importantes no nosso ordenamento jurídico pátrio, entretanto, é importante superar a noção de que acesso à justiça seria o equivalente ao acesso ao Judiciário.

Com o advento das Leis 13.105/2015 e 9.307/96, foram instituídos o novo Código de Processo Civil (NCPC), e a Lei Geral de Arbitragem, respectivamente. Estes institutos reforçaram para o ordenamento jurídico brasileiro métodos mais adequados de solução de conflito, a arbitragem, mediação e a conciliação. Tais institutos são peças importantes para a pacificação dos conflitos e para aliviar a quantidade de demandas que se encontram atualmente no Poder Judiciário, uma vez que este se encontra em uma profunda crise de litígios, causados por uma cultura em nossa sociedade de recorrer ao Judiciário para resolver conflitos.

O artigo 3, §§ 1º ao 3º do CPC determina que os operadores do direito devem incitar a prática desses métodos, levando em consideração o princípio da cooperação, previsto no artigo 6º do mesmo texto, pois, sem a anuência de ambas as partes, não será possível dar seguimento a nenhuma destas alternativas.

Em 28 de maio 1996, entrou em vigor a Lei n. 9.307, a lei da arbitragem, a fim de regulamentar a arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, instrumento este que vem ganhando cada vez mais importância ao longo de sua vigência. Em maio 2015 foi promulgada a Lei n. 13.129 que altera dispositivos da Lei n. 9.307/96, para atender demandas relativas à Administração Pública. Em junho do mesmo ano foi promulgada a Lei n. 13.140/2015, que versa sobre a possibilidade da mediação como resolução de controvérsias no âmbito da Administração Pública.

Atualmente o sistema judiciário brasileiro se encontra inflacionado, em virtude da cultura de litigiosidade presente em nossa sociedade. O crescente aumento das demandas judiciais desgasta o poder da tutela jurisdicional do estado, uma vez que resultam em durações processuais longas e a ineficiência dos juízes em face desse enorme litígio. Em pesquisa realizada pela Ouvidoria do CNJ em 2014, no período de maio a junho do mesmo ano, foram

feitas 5.070 reclamações perante a ouvidoria, e 2.036 delas foram referentes a morosidade processual¹.

Em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, “100 maiores litigantes”, ficou constatado que os quatro maiores litigantes do Brasil são entes ligados à Administração Pública. A título de exemplo, a pesquisa auferiu que o INSS representa 4,38% dos processos que tramitam perante as três esferas da justiça, número este que se prova bastante expressivo e alarmante².

Por outro lado, verifica-se que os métodos adequados estão previstos há algum tempo em nosso ordenamento jurídico, as suas utilizações não são exploradas suficientemente. A LA, por exemplo, foi promulgada em 1996 e apenas atualmente está sendo mais reconhecida. No entanto, a sua utilização ainda é pouco utilizada, pois muitos, ainda, preferem ingressar com seus litígios perante o Judiciário.

Por meio deste estudo, visa-se demonstrar a extrema relevância do tema para o cenário jurídico do Brasil, uma vez que as varas e tribunais se encontram cada vez mais sobrecarregados com demandas que poderiam ser solucionadas entre as partes. Demandas em que o Estado é litigante, beneficiando não só os operadores de direito, mas toda a coletividade, através de métodos mais adequados de solução de conflito, visando não apenas o descongestionamento do Judiciário, mas decisões mais céleres e justas.

Em virtude deste problema questiona-se: É possível reduzir o número de processos judiciais através da arbitragem, em causas que a Administração Pública configure um dos polos da demanda? O presente trabalho de pesquisa visa responder justamente a esta pergunta

Posto isto, a presente pesquisa visa sair da esfera cível e adentrar no direito administrativo, verificar a possibilidade da realização da arbitragem entre Estado e particular.

Através de estudos bibliográficos de diversos autores, o presente trabalho busca demonstrar se a arbitragem pode ser aplicada aos conflitos envolvendo a Administração Pública, descrevendo o instituto da arbitragem, bem como o modelo multiportas, a fim de

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Morosidade da Justiça é a principal reclamação recebida pela Ouvidoria do CNJ**. 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/morosidade-da-justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj/>. Acesso em: 25/11/2020

² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 25 de novembro de 2020

proporcionar um melhor entendimento sobre suas características. Pretende-se caracterizar os princípios regentes da Administração Pública, com intuito de verificar se é possível a utilização desses métodos envolvendo órgãos públicos e por fim descrever os obstáculos enfrentados pela arbitragem no Brasil e no nosso ordenamento jurídico.

Tendo em vista que a presente pesquisa irá abordar a doutrina jurídica brasileira a respeito da utilização da arbitragem, utilizar-se-á o tipo de pesquisa descritivo. A fim de comprovar a hipótese descrita anteriormente, serão predominantemente utilizadas pesquisas bibliográficas, bem como dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, com a aplicação de uma metodologia qualitativa, amparada pelo método hipotético-dedutivo.

2. Princípios regentes da Administração Pública e a duração razoável do processo

Primeiramente, faz-se necessário caracterizar os princípios que regem a Administração Pública, a fim de observar se a arbitragem seria um método viável para a aplicação no âmbito administrativo. Os princípios elencados no art. 37 da CF/88³ são de suma importância para atuação, não apenas da União, e entes ligados a este, mas também dos Estados e Municípios e “por esses padrões é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público”⁴. Vale ressaltar que dentre os princípios trazidos no artigo supramencionado, o caput do art. 2º da Lei n. 9.784/99⁵ traz mais princípios regentes da Administração Pública.

2.1 Princípio da legalidade e da juridicidade.

O primeiro princípio trazido no rol do art. 37 da CF/88, bem como no art. 2º da Lei n. 9.784/99, é o da legalidade, um dos princípios mais importantes do nosso ordenamento jurídico. Deste princípio derivam-se inúmeros outros, como o da finalidade, proporcionalidade, razoabilidade e impessoalidade, por exemplo. Nas palavras de Alexandre Mazza:⁶

[...]o princípio da legalidade representa a subordinação da Administração Pública à vontade popular. O exercício da função administrativa não pode ser pautado pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente respeitar a vontade da lei.

Observa-se então que a Administração Pública está condicionada a servir as vontades populares sob pena de ferir o princípio da legalidade, isto fica mais claro com a leitura do artigo 2º, I da Lei n. 9.784/99, que diz:

³ “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. Ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

⁵ A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência

⁶ MAZZA, Alexandre Manual de direito administrativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

I - atuação conforme a lei e o Direito;

Diferentemente dos administrados, a Administração Pública não goza de vontade pessoal, uma vez que aquele é livre para fazer qualquer coisa que não esteja disposta em lei, enquanto este está restrito apenas ao que a lei autoriza. Maria Silvia Zanella traz acerca deste pensamento o seguinte:

Através do princípio da legalidade a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite, ou seja, todos os atos do administrador dependem da lei e a Administração Pública não pode, através de ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados. Assim, a vontade da Administração Pública é aquela que decorre da lei.⁷

Com base nesta afirmativa, é possível afirmar que a Administração Pública pode se utilizar de métodos mais adequados para solucionar seus conflitos, em virtude do advento da Lei n. 13.129/05 que alterou dispositivos da Lei da Arbitragem, fazendo com que a Administração Pública direta e indireta possa se utilizar deste instituto para a resolução de controvérsias.

A Administração possui esses mecanismos a seu dispor, previstos em nosso ordenamento jurídico, respeitando assim, o princípio da legalidade e da juridicidade. Erico Nogueira, traz a seguinte afirmação:

A possibilidade conferida por lei para adoção da arbitragem como forma de solução de conflitos, nesse passo, indica o sentido da evolução do direito administrativo brasileiro como favorável à solução célere e eficaz de conflitos pela via consensual. Isso, aliás, com clara flexibilização do rigor do princípio da indisponibilidade do interesse público na versão da doutrina clássica. Com isso, rompe-se com a visão estreita da relação de verticalidade entre a Administração Pública e os particulares de modo a acolher a existência de relações jurídicas horizontais.⁸

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Direito administrativo. 30.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 67-68

⁸ NOGUEIRA, Erico Ferrari. **A Arbitragem e sua utilização na Administração Pública**. Revista da Advocacia-Geral da União, Centro de Estudos Victor Nunes Leal, v. 8, n. 21, p. 125–141, jul./set 2009. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/692918> Acesso em 17/11/2020.

Este pensamento deixa clara a necessidade de uma evolução funcional e estrutural por parte da Administração Pública no tocante a adaptação desses institutos mais adequados para a solução de suas controvérsias, em especial a arbitragem.

Atualmente, não pode se falar de princípio da legalidade sem se falar do princípio da juridicidade, tendo em vista que se a sociedade evolui, a Administração Pública também deve evoluir para abranger uma amplitude jurídico-social que reflita a sociedade atual. O princípio da juridicidade é um dos supraprincípios decorrentes da evolução do princípio da legalidade, assim como o princípio da indisponibilidade do interesse público e a supremacia do poder público.

É importante compreender que, inicialmente, tinha-se que a Administração Pública não poderia fazer nada que não estivesse amparado por lei em sentido estrito, sob pena de ferir o princípio da legalidade. Com a entrada em vigor da CF/88 se deu início ao Estado democrático de Direito e em virtude deste passou-se a dar uma concepção mais ampla ao princípio da legalidade. Esta nova concepção denominada de princípio da juridicidade vai ampliar a submissão da Administração Pública para o Direito como um todo, e não apenas a lei, incumbindo esta a observar regras e princípios do ordenamento jurídico como um todo, mesmo que não expresso em lei, a fim de preservar o interesse público. Para Maria Sylvia Zanella “o princípio da legalidade passou a ser visto como sinônimo de juridicidade”⁹.

Sobre esta nova ótica do princípio da legalidade, Hely Lopes traz o seguinte ensinamento:

Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública.

Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais.¹⁰

O princípio da Indisponibilidade dos bens públicos visa a não alienação de bens que são públicos. Já quando se fala em supremacia do poder público significa que os interesses da coletividade se sobreporão aos individuais. Diferentemente deste dois supraprincípios, o princípio da juridicidade engloba a CF/88, e suas emendas, constituições estaduais e leis

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. Ed., São Paulo: Malheiros, 2016. p. 91

orgânicas, medidas provisórias, tratados e convenções internacionais, os costumes, atos administrativos normativos e os princípios gerais de direito ¹¹. A doutrina denominou esta vinculação a estes veículos normativos de bloco da legalidade.

Pode-se dizer que o princípio da juridicidade é um macro princípio que engloba os princípios elencados no artigo 37 da CF/88, incluindo outros que não estão expressos, tornando estas subespécies do princípio da juridicidade¹². A juridicidade vai abranger a submissão da Administração pública ao ordenamento jurídico como um todo, enquanto o princípio da legalidade vai submeter à lei em sentido formal. Conseqüentemente, se o princípio da juridicidade for respeitado, o da legalidade também será.

Destarte, o princípio da juridicidade nasce a partir de uma nova concepção dada ao princípio da legalidade, uma que abrange o ordenamento jurídico como um todo e não apenas o que está expresso em lei. A legalidade não vai mais possuir um tratamento de princípio soberano, este passou a fazer parte do princípio da juridicidade como um princípio que deve ser obedecido. Desta forma, protegem a coletividade de qualquer abuso que venha a ocorrer por parte da Administração Pública, limitando o poder estatal e garantindo ao cidadão o exercício de suas garantias fundamentais ao cidadão o exercício de suas garantias fundamentais.

2.2 Princípio da motivação.

Atrelado ao princípio da legalidade, o princípio a ser analisado no momento versa justamente sobre a obrigação da Administração Pública justificar e fundamentar seus atos conforme a lei, sob pena de serem nulos. “Ora, se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal e de seu motivo” ¹³

¹¹ MAZZA, Alexandre Manual de direito administrativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹² FERNANDES, Francisco Luiz. Princípio da juridicidade. Ambito Juridico. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-juridicidade/#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20juridicidade%20%C3%A9,um%20tratamento%20latu%20sensu%20a>. Acesso em: 25 de novembro de 2020

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. Ed., São Paulo: Malheiros, 2016. p. 110

A própria Lei n. 9.784/99 traz claramente no *caput* do Art. 2º¹⁴ a necessidade de a Administração Pública atender esse princípio de tanta importância, assim como no parágrafo único, inciso VII do mesmo artigo diz que deve haver “indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão”. O capítulo XII da lei supramencionada é dedicado a motivação da Administração Pública. O parágrafo 1º do artigo 50 versa sobre a necessidade de o ato ser escrito de forma clara e congruente, para que não haja dúvidas quanto a sua finalidade, caso o ato não seja claro, a sua finalidade ficará perdida e desta forma, tornando o ato nulo.

2.3 Princípio da impessoalidade

O princípio da Impessoalidade ou princípio da Finalidade versa sobre a única finalidade imposta à Administração Pública, o interesse público. Todos os atos devem ter por fim o benefício da coletividade, nas palavras de Hely Lopes:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição/88 (art. 37, *caput*), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.¹⁵

Esse princípio visa afastar o interesse pessoal, por motivos alheios, da Administração Pública, uma vez que, se tal interesse for prejudicar um grupo de pessoas ou uma pessoa apenas, caracteriza-se a conduta de abuso de poder, conduta esta repudiável.

Similarmente ao princípio do direito do trabalho, o *in dubio pro operário*, em que o juiz ao proferir decisão se depare com uma pluralidade de normas jurídicas ou se certa norma se mostrar ambígua, o juiz deverá sempre se utilizar da norma ou interpretação mais benéfica para o trabalhador. No âmbito do direito administrativo, ocorre algo similar, em que os administradores devem adotar a interpretação da norma administrativa, para que resulte no melhor interesse da coletividade.

É importante ressaltar que os servidores públicos atuam em nome da Administração Pública e por serem pessoas existe a possibilidade de que existam vícios em sua atuação. A doutrinadora e ministra do STF, Carmem Lucia Rocha, determina quatro possibilidades de

¹⁴ A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

¹⁵ *Ibid.*, p. 97

vícios: o nepotismo, o partidarismo, a pessoalidade administrativa na elaboração normativa e a promoção pessoal. A ministra não citou a parcialidade como um vício, mas ela reconhece a sua possibilidade.¹⁶

Os servidores devem estar desprovidos de qualquer interesse pessoal ao desempenhar suas funções dentro da Administração Pública, sob risco de violar o princípio em tela. A imparcialidade é um dos aspectos mais importante da Imparcialidade, pois impõem aos servidores públicos um comportamento que seja fiel aos interesses dos administrados.

2.4 Princípio da publicidade

Durante a ditadura militar que se instaurou no Brasil em 1964, a população sofreu duramente com os Atos Institucionais, todos secretos. Ao final do regime militar, a CF/88, visando combater o perpetuamento deste comportamento, trouxe o princípio da publicidade no rol do Art. 37 do texto constitucional. Odete Medauar afirma que a visibilidade e a publicidade são os elementos básicos de uma democracia, pois permitem que a população controle a conduta dos governantes¹⁷

Tendo em vista que a finalidade da Administração Pública é servir a coletividade e garantir o interesse social, não faria sentido se fizesse tudo em segredo. De acordo com Celso Bandeira de Mello não seria possível existir um Estado democrático de Direito, no qual o poder emana do povo, o ocultamento de assuntos que interessam a todos, e muito menos em relação a pessoas individualmente afetadas por alguma determinada medida.¹⁸

A publicação dos atos deve ser realizada por meios oficiais, a partir do ato concluído o em determinadas fases de certos procedimentos administrativos. A divulgação nos diários oficiais dos entes, impresso ou eletrônico, como também em jornal contratado para a publicação oficial, vale também a afixação na sede da prefeitura onde não houver órgão oficial. É através desta divulgação que os atos vão produzir efeito jurídico. O professor Antonio Amaral, explica

¹⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

¹⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 126-127.

¹⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 110.

que não se deve confundir publicidade com publicação, uma vez que não adianta somente publicar os atos por meios oficiais. É necessário fazê-los acessíveis a todo o público¹⁹. A administração não tem apenas o dever de tornar os seus atos públicos, como também devem ser escritos de forma clara e compreensível ao público.

O princípio da publicidade garante que todos os atos da Administração Pública sejam publicados por meios oficiais para o público, sob o risco de serem nulos. Neste sentido, ensina Hely Lopes que a publicidade é um requisito de eficácia e moralidade e não um elemento formativo do ato e explica que os atos irregulares não são validados com a publicação e nem os atos regulares estão dispensados da sua exequibilidade, exceto quando lei a dispensa²⁰.

O princípio em questão se aplica a todos os atos da Administração pública como um todo, conforme explica Hely Lopes:

[...]abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais²¹.

Como se pode observar, o princípio da publicidade é de grande importância, não apenas para efetivar os atos administrativos, mas para garantir que a população possua controle sobre os administradores. Não adianta o poder público estar nas mãos da coletividade, se este não puder se manifestar quanto aos atos da Administração. Em capítulo futuro, será abordado o o princípio da publicidade na arbitragem envolvendo a Administração Pública.

¹⁹ AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 19, julho/agosto/setembro, 2009. Disponível na internet <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/antonio-carlos-cintra-do-amaral/o-principio-da-publicidade-no-direito-administrativo>. Acesso em: 02 dez. 2020.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. Ed., São Paulo: Malheiros, 2016. p. 100

²¹ *Ibid.*, p. 101

2.5 Princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

De início, salienta-se que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não são explícitos no bojo do Art. 37 da CF/88, todavia, eles compõem uma parte do ordenamento jurídico e são de importância para a Administração Pública e a sua atuação efetiva. O STF faz uso deste princípio nos casos de controle de constitucionalidade das leis, bem como de atos administrativos.

Para Maria Sylvia Zanella, os princípios em tela consistem em uma tentativa de impor limitações ao poder discricionário da Administração²². Ambos os princípios estão interligados pela busca da satisfação do interesse público, exigindo da Administração Pública uma adequação entre oportunidade e conveniência, a fim de atingir uma finalidade pública.

De acordo com Agustin Gordillo²³:

a decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é 'irrazoável', o que pode ocorrer, principalmente, quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar.

Existem doutrinadores que consideram os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade como sinônimos, como se não houvesse diferença entre os dois, todavia, a Lei n. 9.784/99 menciona estes dois princípios separadamente. Não foi o intuito do legislador de considerar estes princípios como sinônimos, mesmo que na prática estes se correlacionem. O princípio da razoabilidade exige proporcionalidade na sua aplicação. É necessário entender suas distinções, tendo em vista que um princípio não se esgota no outro. ²⁴

Para Carvalho Filho, a razoabilidade é a qualidade do que é razoável, o que se situa dentro dos limites do aceitável²⁵. Bandeira de Melo considera a razoabilidade como sendo a obediência de critérios aceitáveis do ponto de vista racional, e precisam estar em sintonia com o senso

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Direito administrativo. 30.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 150

²³ GORDILLO, Agustin A. Princípios gerais de direito público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977

²⁴ LIMA, Danilo Chaves. Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade: similares? 2014. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/29794/principios-da-razoabilidade-e-da-proporcionalidade-similares>. Acesso em: 04 dez. 2020

²⁵ CARVALHO FILHO, José. Manual de Direito Administrativo -31. ed. -São Paulo: Atlas, 2017, p. 41

normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.²⁶

No tocante à proporcionalidade, esta representa uma faceta da razoabilidade, no sentido de que a proporcionalidade vai exigir um equilíbrio entre os meios que a Administração utiliza e os fins que ela pretende alcançar, observando os padrões comuns da sociedade em que se vive e analisando cada caso concreto.²⁷:

O princípio da razoabilidade é utilizado como uma forma de valoração pelo Judiciário acerca da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos,²⁸ tornando-se um importante princípio na proteção dos direitos fundamentais, como se observa no julgado abaixo:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO - ALEGADA OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA - INOCORRÊNCIA - SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM MAJORAÇÃO DO TRIBUTO - RECURSO IMPROVIDO. - Não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. Se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes. - A modificação dos fatores de indexação, com base em legislação superveniente, não constitui desrespeito a situações jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, "b"). - O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária - devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law" (CF, art. 5º, LIV). **O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.**

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 29ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

²⁷ MARINELA, Fernanda. Direito administrativo –12. ed.–São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 102

²⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Princípios do Direito Administrativo. 2º ed. –São Paulo, 2013.

²⁹Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade. Precedentes. ³⁰

Ambos os princípios, tem a função de realizar o controle de legalidade dos atos administrativos discricionários, de modo que concede liberdades ao administrador para exercer suas funções, ao mesmo tempo que limita este caso esteja em descompasso com tais princípios.

2.6 Princípio da eficiência.

A promulgação da reforma administrativa, através da EC/1998, foi resultado de um processo de mudança no modelo de administração do Estado, visando a maior eficiência na prestação do serviço público, que se encontrava bastante insatisfatório durante a década de 80 e 90. A doutrina administrativista apoiava um modelo de administração que se espelhava nas empresas privadas, no sentido de garantir os melhores resultados com menos esforços. A reforma proposta pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso se baseou neste posicionamento da doutrina.

Contudo, é necessário se atentar à interpretação deste princípio, uma vez que o seu entendimento errado pode levar o servidor a violar o princípio da legalidade. Estes princípios devem estar em consonância, a fim de promover uma atuação eficiente da Administração Pública. Acerca deste pensamento, Alexandre Mazza leciona:

É impossível deixar de relacionar o princípio da eficiência com uma lógica da iniciativa privada de como administrar. Porém, o Estado não é uma empresa; nem sua missão, buscar o lucro. Por isso, o princípio da eficiência não pode ser analisado senão em conjunto com os demais princípios do Direito Administrativo. A eficiência não pode ser usada como pretexto para a Administração Pública descumprir a lei. Assim, o conteúdo jurídico do princípio da eficiência consiste em obrigar a Administração a buscar os melhores resultados por meio da aplicação da lei. ³¹

²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 200844 PR. Relator: Celso de Mello, Brasília, 25/06/2002. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/773877/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-200844-pr>. Acesso em: 03 nov. 2020

(STF - RE-AgR: 200844 PR, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 25/06/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 16-08-2002 PP-00092 EMENT VOL-02078-02 PP-00234 RTJ VOL-00195-02 PP-00635)

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinario 200844. Rel. Min. Celso De Mello. Brasília, DF, 16 de agosto de 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE-AgR%20200844&sort=score&sortBy=desc>. Acesso em 03 dez. 2020

³¹ MAZZA, Alexandre Manual de direito administrativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.94-95

Com a promulgação da EC 19/1998 o princípio da eficiência foi elencado como um dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, sendo referido também na Lei n. 9.784/99 em seu Art. 2º³². A eficiência visa a produção de resultados céleres e precisos, por parte dos servidores públicos a fim de satisfazer a coletividade, sendo antagônico a este princípio, o descaso, a negligência e a lentidão. Nas palavras de Ubirajara Costodio:

identifica-se no princípio constitucional da eficiência três idéias: prestabilidade, presteza e economicidade. Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao Erário público.³³

Maria Sylvia Zanella distingue o princípio em tela em dois aspectos: o modo de atuação do agente e a organização da Administração Pública. Em relação ao primeiro, se espera o melhor desempenho do agente público na realização de suas atribuições, a fim de obter os melhores resultados. O segundo vai versar sobre o modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de obter os melhores resultados do serviço público.

O princípio da eficiência sujeita o administrador a não apenas seguir o que está em lei, mas também de realizar suas funções com presteza e agilidade a fim de obter os melhores resultados pelo menor custo possível. É um princípio que vai nortear toda a atividade administrativa, bem como servir de alicerce para a utilização da arbitragem envolvendo a Administração Pública

2.8 Princípio da duração razoável do processo.

O Brasil ratificou no ano de 1992 o pacto de San Jose da Costa Rica³⁴, mais conhecido como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, e no artigo 8º da presente convenção tem-se o disposto:

³² A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

³³ COSTODIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. In : Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo : Revista dos Tribunais, n. 27, p. 210-217, abr./jul. 1999, p. 214

³⁴ BRASIL. Decreto 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza³⁵

O artigo supracitado garante a qualquer pessoa o direito de ingressar perante o Judiciário ou de se defender, em tempo razoável e de forma imparcial. Através da EC/45 foi adicionado ao Art. 5º da CF/88 o inciso LXXVIII³⁶, atribuindo ao princípio da razoável duração do processo um *status* de garantia fundamental.

O princípio visa garantir que o processo não se estenda por um prazo além do adequado, assim como os meios que garantam a celeridade e a tramitação, desta forma evitando a morosidade processual e garantindo a prestação jurisdicional. Acerca do princípio em tela, Humberto Theodoro traz:

A noção de processo justo está intimamente ligada à efetividade da prestação jurisdicional, de modo a garantir a todos o acesso à justiça, em tempo que não extrapole os limites do razoável. Com isso, entende-se a necessidade de a justiça efetiva aparelhar-se para propiciar ao titular do direito um provimento que seja contemporâneo à lesão ou à ameaça de lesão, consistindo em solução justa para o litígio.³⁷

O CPC, em seu Art. 4º, vai garantir o direito das partes em receber uma solução integral do mérito dentro de um período adequado, assim como a atividade satisfativa. Abrangendo a fase de conhecimento do processo e a fase de execução, ou seja, garante a celeridade não apenas da decisão judicial, mas também, da execução desta decisão.

Teori Zavascki explica que o acesso à justiça não se esgota no direito de provocar a atuação do Estado, mas também, o de obter uma decisão justa dentro do prazo adequado, com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.³⁸

de 1969. DF, nov., 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 28 nov. 2020

³⁵ Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

³⁶ “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”

³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

³⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000, pág. 64.

Ao ingressar com uma demanda perante o Judiciário, espera-se que a decisão seja prolatada dentro de um prazo razoável, a fim de proteger o objeto do litígio. O direito do acesso à justiça prevista no Art. 5º, XXXV, não se limita apenas ao direito de obter uma prestação jurisdicional do Estado, mas ao obter essa prestação, ter a garantia de que ela seja obtida de forma tempestiva e eficaz.

3. Do Acesso à Justiça, Multiportas e Arbitragem

3.1 Breve comentário sobre o Acesso à Justiça

A partir do momento em que nasce uma lide, é necessária a resolução desse conflito em prol da sociedade, além de satisfazer ambas as partes. A partir desta premissa, pode-se falar em três tradicionais formas de resolução de conflitos, são elas a autodefesa, autocomposição e heterocomposição.

É certo falar que a autodefesa é vedada em nosso ordenamento jurídico, sendo possível em alguns casos específicos, previstos em lei. Tal modalidade ocorre quando uma das partes visa solucionar seus conflitos por conta própria, mais especificamente, “agir com as próprias mãos”. Por exemplo, nos casos de galhos da árvore do vizinho invadindo o terreno de outrem, tem-se o direito de cortar os galhos que ultrapassem o limite da área, como está disposto no artigo 1.238 do Código Civil de 2002³⁹. Os casos de defesa pessoal também são uma modalidade de autodefesa que visa proteger o bem jurídico da vida tanto pessoal quanto de outrem.

Já no âmbito da Administração Pública existe a autotutela administrativa, também denominada autoexecutoriedade dos atos administrativos. Trata-se do poder concedido à Administração Pública de executar suas próprias decisões sem haver a necessidade da tutela judicial. Desta forma, a Administração Pública por si mesma cumpre as suas funções, utilizando seus próprios meios, mesmo que a sua execução interfira na esfera privada do Administrado.

³⁹ “As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.”

A autocomposição é a modalidade em que as partes visam solucionar um conflito consensualmente, daí surgem os institutos da mediação e da conciliação. Não existe a figura de um terceiro para decidir a lide.

Por fim, a heterocomposição, consiste na solução da lide por um terceiro, seja por um juiz, caso a demanda seja ingressada perante o Judiciário, ou um árbitro, caso seja resolvida perante uma câmara de arbitragem.

É certo dizer que a cultura do litígio se encontra bastante presente na sociedade, tendo em vista que existe o costume de pensar que para se solucionar um litígio é necessário ingressar perante o Judiciário. Entretanto, como foi descrito acima, existem institutos que conseguem obter um resultado mais célere e de maneira mais adequada.

O art. 5º, XXXV⁴⁰ da CF versa sobre a garantia fundamental do acesso à justiça, de tal forma que nenhuma ameaça ou lesão de direito podem ser ignoradas pelo judiciário. Cappelletti e Garth trazem o seguinte conceito:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.⁴¹

Carlos Henrique Bezerra Leite explica que o termo “acesso à justiça” pode ser compreendido em sentido amplo e sentido estrito. Este traz a concepção formal de que a solução efetiva de conflitos intersubjetivos seja atingida através da prestação jurisdicional. Aquele, além de abranger esta visão mais estrita, vai além. O referido autor leciona que a concepção moderna de acesso à justiça não é apenas formal, mas substancial. Significa o acesso a uma ordem política, jurídica, econômica e socialmente justa.⁴²

É importante a compreensão de que acesso à justiça não é sinônimo de acesso ao Judiciário. Como foi visto no início deste tópico, existem métodos que garantem a satisfação das partes sem a necessidade de ingressar perante o Judiciário, como os métodos autocompositivos e a arbitragem, sendo este último abordado mais profundamente em tópico

⁴⁰ “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northleat. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8

⁴² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito e processo do trabalho: na perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro. Renovar. 2003, p. 251

futuro. O acesso à justiça visa garantir os direitos dos cidadãos e não apenas o seu direito de ajuizar uma ação, tendo em vista que não existe apenas uma única solução jurídica para se dirimir conflitos.

Ao abranger o sentido do acesso à justiça, é possível “garantir os direitos do cidadão e não apenas o seu direito de ajuizar uma demanda. Por isso, é preciso pensar o acesso à justiça com visão que vai além do Judiciário.”⁴³

Atualmente, o acesso à justiça vem sendo lesado em virtude dos efeitos da morosidade processual, causados pela enorme quantidade de ações perante o Judiciário brasileiro, e a maioria destes processos envolvem entes ligados à Administração Pública direta e indireta. Maria Tereza Sadek corrobora com esta afirmação quando fala: “Governos estaduais, o INSS e demais autarquias têm amplo acesso à Justiça, mas a população, não”.⁴⁴

A lentidão processual gera uma desigualdade entre as partes, pois, para aqueles que não tem condições de arcar com as elevadas custas processuais e advocatícias, a demora é um malefício enorme, já para aqueles que possuem condições para alongar o processo, a fim de pressionar a parte mais fraca, por exemplo, ganha uma vantagem significativa, algo que na visão da CF é algo inaceitável, uma vez que no artigo 5º da Carta Magna Brasileira, inciso LXXVIII, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.⁴⁵ Mauro Cappelletti e Bryant Garth trazem sobre essa questão o seguinte:

Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdade Fundamentais reconhece explicitamente, no art. 69, parágrafo 18, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um “prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.⁴⁶

⁴³ COUTO, Monica Benetti; OLIVEIRA, Simone Pereira de. ACESSO À JUSTIÇA E MAIORES LITIGANTES NO BRASIL: OS MÉTODOS NÃO CONVENCIONAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DESSA LITIGIOSIDADE ESPECÍFICA. **Revista de Formas Consensuais de Resolução de Conflito**, Brasília, n.1, p. 168-186, 2016, p.171

⁴⁴ **Seminário acesso à ordem jurídica justa**. 2019. São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/maior-acesso-justica-nao-causa-morosidade-afirmam-juristas>. Acesso em: 27 nov. 2020

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 20-21

Uma das soluções criadas para amenizar a demanda ao Judiciário, ou pelo menos agilizar a sua duração processual, foi a criação dos juizados especiais, tendo em vista o seu caráter sumário e simples. O artigo 98 da CF institui que seja criado juizados especiais para solucionar conflitos cíveis de menor complexidade e conflitos criminais de menor potencial ofensivo, tanto no âmbito estadual quanto federal, através de ritos sumaríssimos e orais. A Lei n. 9.099/95 dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais, já a Lei n. 10.259/2001 dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais federais.

O objetivo dos juizados é assim como prolatar decisões mais céleres e justas sem haver a necessidade de as partes terem de contratar advogados e desburocratizar o Judiciário, através de um rito mais simples, podendo a petição inicial ser feita oralmente, assim como a isenção de custas processuais

A Lei n. 9.099 vai trazer em seu artigo 2º⁴⁷ os princípios norteadores dos juizados especiais, são eles: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Todavia, esse mecanismo não é perfeito, como explica Ricardo Russel Cavalcanti:

Medidas como possibilitar o acesso aos juizados sem a necessidade de advogado é uma forma de viabilizar o acesso ao judiciário, mas não necessariamente à justiça, pois a ausência de defesa técnica pode inviabilizar o efetivo acesso aos direitos dos jurisdicionados.⁴⁸

A criação de um sistema que vise o acesso a qualquer pessoa, por meio do *jus postulandi*, é algo que precisaria ser dotado de uma assistência judiciária eficiente, uma vez que a população que não possui um saber jurídico irá se prejudicar. O “juridiquês” não está acessível a boa parte das pessoas, isso por si só já afeta o acesso à justiça para muitos indivíduos. Nas palavras de Tercio Sampaio Junior ela é “acessível apenas a uns poucos especialistas”⁴⁹, a fim de complementar esse pensamento, não é apenas o linguajar jurídico que não é acessível, mas o conhecimento jurídico também é algo que prejudica o acesso aos direitos.

Tal debate sobre o acesso à justiça é de suma importância para a presente pesquisa, pois como já foi explanado, o poder judiciário se encontra cada vez mais saturado de processos, e consequentemente, a enorme demanda torna o curso de tais litígios cada vez mais demorados.

⁴⁷ O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

⁴⁸ CAVALCANTI, Ricardo Russell Brandão. **A realização da arbitragem pela defensoria pública da União. UNIÃO**. 1ª Ed. Curitiba: CRV, 2020. p. 27-28

⁴⁹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.32

A utilização dos juizados especiais como já foi mencionada, infelizmente não é acessível para todos, tendo em vista que nossa sociedade não permite a todos o acesso ao conhecimento e informações necessárias para ingressar com a demanda sem o auxílio de um advogado, ficando assim, vulneráveis.

Feita esse breve comentário sobre a importância do acesso à justiça, deixando claro que uma visão mais abrangente desse direito fundamental é benéfica para o todo, uma vez que possibilita que os princípios da duração razoável do processo e da efetividade, dentre inúmeros outros, sejam protegidos.

3.2 Modelo Multiportas de resolução de conflitos

Com a entrada em vigor do novo código de processo civil, este passou a adotar expressamente o modelo multiportas de solução de conflitos em seu Art. 3º, dando maior ênfase na arbitragem e nos métodos de autocomposição. A terminologia de “métodos alternativos” já vem sendo duramente criticado pela doutrina, pois tais métodos não seriam uma segunda alternativa ao Poder Judiciário, longe disso, estes se complementariam.

A utilização do modelo multiportas foi desenvolvido de forma que cada conflito seja solucionado pelo método mais adequado. Não se trata apenas de desafogar o Judiciário da sua enorme demanda, mas sim propor decisões mais adequadas ao tipo de conflito, a descompressão seria uma consequência da eficácia do modelo em tela.

Os institutos da mediação e conciliação não são novidade no nosso ordenamento jurídico pátrio. João Luiz Lessa Neto⁵⁰ explica que o que é novo é o impulso decisivo pela implementação dessas técnicas.

O que é novo é o impulso decisivo pela a implementação dessas técnicas, desenvolvidas por pessoal próprio e profissionais habilitados (mediadores e conciliadores), como parte da justiça civil e a preocupação em direcionamento das disputas para o meio mais adequado à sua solução. A novidade está na preocupação em efetivamente resolver os conflitos

⁵⁰ LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! **Revista de processo**. Vol. 244. Ano 40. p. 427-441. São Paulo: Ed. RT, jun. 2015, p. 429

Compartilhando deste sentimento, o ex-desembargador do TJSP, Kazuo Watanabe leciona:

não apenas como garantia de mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas como garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada. Daí a conclusão de que cabe ao Poder Judiciário, pelo 2019, organizar os serviços de tratamento de conflitos por todos os meios adequados, e não apenas por meio da adjudicação de solução estatal em processos contenciosos, cabendo-lhe em especial institucionalizar, em caráter permanente, os meios consensuais de solução de conflitos de interesses, como a mediação e a conciliação.⁵¹

Estes institutos visam empoderar as partes, promovendo que estes se tornem cada vez mais ativos nas resoluções de seus conflitos. Todavia, existem obstáculos a serem vencidos para que os multiportas tenham plena eficácia, sejam obstáculos culturais, estruturais e educacional, obstáculos estes que serão tratados em capítulo futuro.

O intuito do modelo multiportas não seria a substituição do Judiciário, e sim, promover o meio de resolução mais adequado para o litígio proposto. Através da aplicação de uma justiça coexistencial, visa-se manter a relação que havia previamente entre as partes, bem como manter essa relação após a solução da demanda, visto que, muitas vezes quando se trata de um processo judicial, a relação entre as partes fica prejudicadas. Institutos como a mediação e a conciliação visam justamente manter a relação pré-existente entre as partes. Seguindo nesta mesma linha de pensamento, leciona a professora Maíra Mesquita:

Além da ideia de preservação de uma relação para o futuro, a resolução consensual traz consigo também a possibilidade de maior aceitação do resultado que foi construído pelas próprias partes – com ou sem fomento de um terceiro (mediador ou conciliador). Não por outra razão, inclusive, já se reconhecem as vantagens dos meios consensuais nos mais diversos tipos de conflito, inclusive naqueles que envolvem a Fazenda Pública.⁵²

Os meios consensuais promovem uma solução que agrade ambas as partes, de forma mais célere, diferentemente da sentença judicial, que na maioria das vezes vai sempre virá acompanhada de um recurso por uma das partes, visto que a parte desfavorecida não irá se contentar com a decisão prolatada. A arbitragem é um dos institutos que faz parte do modelo

⁵¹ **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses.** Parecer ao TJ-SP. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/download/conciliacao/nucleo/parecerdeskazuowatanabe.pdf>, acesso em 15.nov. 2020

⁵² MESQUITA, Maira de Carvalho Pereira. **Interconexões entre o sistema multiportas, participação e processo cooperativo.** 2020, p. 7

multiportas e vai constituir de um método heterocompositivo de resolução de conflito em que um árbitro ou mais, imparcial, escolhido pelas partes ou pela câmara arbitral, vai decidir sobre um determinado litígio. Diferindo do processo judicial, quanto ao seu rito, natureza jurídica e celeridade. Este instituto será aprofundado no próximo capítulo, ao qual se dedica.

A mediação e a conciliação são muito parecidas, entretanto possuem algumas peculiaridades que as distinguem uma da outra. O artigo 165 §§ 1º e 2º do CPC/15 vão conceituar o conciliador e o mediador. O primeiro irá se manifestar quando não houver um vínculo prévio entre as partes, podendo sugerir soluções para o conflito, sendo vedado qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes se resolvam. O segundo atuará em casos que já exista um vínculo prévio entre as partes, auxiliando-os em compreender as questões e o interesse em conflito, de modo que as partes por si próprios encontrem uma solução para o conflito. A mediação visa reestabelecer o diálogo, reestabelecer uma relação amigável entre as partes, para que estas consigam resolver os seus conflitos, já na conciliação, a comunicação das partes não é um problema, por isso o conciliador tem o direito de propor soluções.

Visto o conceito do Modelo Multiportas de resolução de conflitos e alguns institutos autocompositivos, o próximo capítulo irá se aprofundar na arbitragem, esta que é o objeto do presente trabalho de pesquisa

3.2 Da Arbitragem

3.2.1 Conceito de Arbitragem

Como já foi mencionado no tópico anterior, a arbitragem é uma forma de heterocomposição de conflitos. Considera-se a arbitragem como uma “justiça privada”, uma vez que um terceiro imparcial será responsável por solucionar o conflito. Difere do processo judicial quanto ao seu rito e a sua natureza jurídica, enquanto uma possui uma natureza de privada outra possui natureza estatal.

O professor da Universidade de São Paulo Sebastião Roque, explica que a arbitragem é um sistema de solução pacífica de controvérsias nacionais e internacionais, capaz de solucionar o litígio de forma célere e discreta, seja matéria de direito público ou privado. Vai consistir na escolha de um julgador não pertencente a jurisdição normal, escolhido por ambas as partes, a

fim de dirimir conflitos entre elas. É destinada a fazer o que a justiça pública faria, solucionar lides entre duas pessoas.⁵³

Assim como o Poder Judiciário, a arbitragem também é capaz de solucionar controvérsias, através de um rito mais célere, mais flexível e menos burocrático que o Judiciário além de produzir uma decisão que tem força de sentença, constituindo um título executivo judicial.

A arbitragem é regulada pela Lei n. 9.307/96, e de acordo com o artigo 3º⁵⁴ da referida lei, vai dispor que as partes podem se utilizar da arbitragem seja através da convenção de arbitragem. Conforme a leitura do artigo supramencionado, percebe-se que o termo “convenção de arbitragem” é dividido em duas vertentes, a cláusula arbitral ou cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A cláusula de compromissória é utilizada em contratos, ou seja, ambas as partes concordam em se utilizar da arbitragem para resolver qualquer litígio porventura ocorra, em virtude do contrato firmado. Esta cláusula deve ser estipulada por escrito, seja no próprio contrato ou em um adendo. Alexandre Câmara explica que a cláusula arbitral é um contrato preliminar, uma promessa de celebrar o contrato definitivo, que é o compromisso arbitral.⁵⁵

Uma vez acordada entre as partes, a cláusula arbitral obriga as partes a submeter o litígio decorrente do contrato ao juízo arbitral. Em virtude disto, a lei exige a manifestação de vontade das partes ao aderirem a esta cláusula, sob pena de ser nula. É importante ressaltar que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato, significando que mesmo que o contrato firmado tenha vícios ou seja nulo, não vai implicar na nulidade da cláusula compromissória. Assim, surgindo o conflito as partes estão obrigadas a realizar o compromisso arbitral. Esta autonomia está disposta no Art. 8º da LA⁵⁶

O compromisso arbitral difere da cláusula compromissória porque este é celebrado após o surgimento da controvérsia. A LA divide o compromisso arbitral em judicial e extrajudicial.

⁵³ ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem a solução viável**. Coleção Elementos do Direito, Editora Ícone, 2009 p. 11

⁵⁴ As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem – Lei nº 9307/96**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 28

⁵⁶ A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

A primeira encontra-se estabelecido no Art. 7º da LA ⁵⁷, e ocorre quando as partes concordaram e lavraram a cláusula arbitral, obrigando as partes a solucionarem seu conflito pela arbitragem, entretanto uma das partes se recusa a lavar o compromisso arbitral. Ocorrendo isto, a parte prejudicada ingressa com um processo judicial requerendo o cumprimento da declaração de vontade instituída no contrato em sua cláusula compromissória, que é submeter o litígio ao juízo arbitral. Outra hipótese do compromisso arbitral judicial, disposto no §1 do Art. 9 da LA ⁵⁸, ocorre quando já existe um processo judicial em curso e as partes por vontade própria e sem compromisso prévio, decidem apreciar o litígio pelo procedimento arbitral. Desta forma, de comum acordo, elas desistem do processo judicial e firmam o compromisso arbitral. Já o compromisso arbitral extrajudicial ocorre quando as partes não estipulam uma cláusula arbitral no contrato e não ajuizaram a demanda no Judiciário. Desta forma, de comum acordo, decidem que o conflito será solucionado pela arbitragem e firmam o compromisso arbitral.

Uma das vantagens trazidas pelo instituto da arbitragem é no tocante a sua sentença. Historicamente, a arbitragem já estava prevista no Código de Processo Civil de 1936, assim como o de 1973, todavia, nos dois diplomas legais, o ato decisório do procedimento arbitral era denominado de “laudo arbitral” e este deveria ser homologado por um juiz de direito. Com a vigência da Lei n. 9.307/96, o “laudo arbitral” se tornou sentença arbitral. O CPC/2015 em seu Art. 515, VII ⁵⁹ vai dispor da sentença arbitral como um título executivo judicial. O Art. 23 ⁶⁰ da LA, vai estipular que as partes determinem o prazo em que a sentença arbitral seja proferida. No silêncio das partes se concederá o prazo de seis meses para o árbitro prolatar sua decisão

Os artigos 337, X e 485, VII do CPC/15, vão vedar que o conflito resolvido ou que foi acordado ser resolvido por meio da arbitragem seja apreciado pelo Judiciário:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

X - convenção de arbitragem;

[...]

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

⁵⁷ Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

⁵⁸ O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

⁵⁹ São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título

⁶⁰ A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro

[...]

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

O art. 18 da LA⁶¹, vai considerar o árbitro como juiz de direito e a sentença que ele proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação do Judiciário. A decisão arbitral faz coisa julgada entre as partes, restando a parte vencida cumprir com o que foi decidido. A sentença arbitral é irrecorrível, todavia, é comum a parte prejudicada querer recorrer ao judiciário. Argumentam violação ao princípio do acesso à justiça uma vez que não se pode afastar a jurisdição estatal, entretanto, o entendimento do STF no caso que julgou a Sentença Estrangeira nº 5206⁶² é de que não há ofensa ao inciso XXXV da CF/88.

3.2.2 Natureza jurídica da arbitragem

Ainda existe debate na doutrina quanto a natureza jurídica da arbitragem, uns adotam a teoria contratual da arbitragem, que vai equiparar a arbitragem como um contrato entre as partes, uma vez que estes, de comum acordo, escolhem um árbitro para solucionar qualquer eventual disputa entre eles. De acordo com os apoiadores da teoria contratualista, o Estado não teria qualquer tipo de envolvimento com o processo arbitral.

Nas palavras de Francisco José Cahali:

A teoria privatista, ou contratual, considera a arbitragem tão somente um negócio jurídico, uma vez que ao árbitro seria conferida a função de solucionar o conflito, no entanto, sem o poder de executar e impor a sentença às partes, que é monopólio do Estado. Ou seja, a decisão do árbitro seria, em essência, a extensão do acordo celebrado entre as partes.⁶³

Em contraponto a teoria supramencionada, existe a teoria jurisdicionalista, que defende o instituto da arbitragem como sendo uma atividade jurisdicional, no sentido que a lei outorgou poderes ao árbitro para dirimir conflitos entre as partes. Nessa linha de pensamento, os árbitros

⁶¹ O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Sentença Estrangeira SE 5206 AgR**. Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, 12 de dezembro de 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 01 dez. 2020

⁶³ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 84-85

se equiparam a juízes, criando assim uma “jurisdição de caráter privado”⁶⁴. Esta teoria tem fundamento jurídico no artigo 18 da LA, que vai equiparar o árbitro a um juiz togado.

Francisco Jose Cahali e Carlos Alberto Carmona são adeptos a esta teoria, que se apresenta a mais efetiva, uma vez que como já foi visto anteriormente, a sentença arbitral se equipara à sentença judicial, produzindo os mesmos efeitos e assim constituindo um título executivo judicial. Nelson Nery e Rosa Maria Nery lecionam: “o árbitro exerce verdadeira jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existia entre as partes”.⁶⁵

A equiparação do árbitro ao juiz togado, é uma grande evolução para a arbitragem e um benefício para a coletividade, uma vez que dá mais poder e segurança jurídica ao instituto, desta forma fortalecendo a ideia do modelo multiportas. Provando que é que tão eficaz quanto a tutela jurisdicional em determinados conflitos

4. Arbitragem e a Administração Pública: suas vantagens e os desafios.

4.1 Vantagens da Arbitragem no procedimento administrativo.

A arbitragem traz uma série de vantagens para a resolução de litígios envolvendo a Administração Pública. A primeira vantagem a ser discutida será a celeridade processual promovida pelo rito arbitral. Jose Eduardo Carreira Alvim afirma que uma das grandes vantagens da arbitragem se encontra na possibilidade de as partes convencionarem um prazo para obterem uma sentença, algo que jamais se pode esperar do juízo judicial⁶⁶. Tal celeridade é de suma importância uma vez que devem ser respeitados o princípio da juridicidade, eficiência e duração razoável do processo.

Essa celeridade é possível por três motivos. O primeiro é a capacidade do árbitro de se dedicar ao litígio por mais tempo do que um juiz; segundo, o processo arbitral é mais flexível

⁶⁴ JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. **Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2008, p. 30.

⁶⁵ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 13ª Edição. São Paulo: Ed. **Revista dos Tribunais**, 2013, p. 1758.

⁶⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 145

que o processo judicial; e finalmente os árbitros possuem conhecimentos técnicos acerca do conflito, desta forma facilitando o deslinde do processo.

De acordo com o art. 23 da LA⁶⁷, as partes vão convencionar um prazo para que a sentença arbitral seja proferida, caso as partes sejam silentes quanto a esta matéria o prazo máximo para que a sentença seja proferida é de seis meses, contados do dia que se iniciou o rito arbitral. Observa-se uma enorme vantagem em saber a data em que a sentença será prolatada, pois “a previsibilidade em relação à prolação da decisão se apresenta como elemento favorável à eleição da via arbitral, que, em comparação ao processo estatal, ainda se destaca pela regra da irrecorribilidade”⁶⁸. Ainda se destaca que através deste método se respeita o princípio constitucional da duração razoável, sem falar do princípio da eficiência que também seria exaurido e por consequência o princípio da juridicidade.

Outra vantagem advinda da utilização da arbitragem é a escolha do arbitro. Este que vai possuir conhecimento específico do objeto do conflito. As partes vão possuir autonomia para escolher o julgador, podendo, de comum acordo, convencionar um árbitro ou árbitros de sua escolha ou escolher um órgão arbitral institucional. Carmona defende que a escolha do arbitro seja realizada na cláusula compromissória, tendo em vista após o surgimento do litígio existe muita desconfiança entre as partes e um acordo será mais difícil⁶⁹.

O art. 13 da LA, vai dispor que qualquer pessoa capaz e de confiança das partes pode ser arbitro. A capacidade a que o presente artigo se refere é a mesma do CC/2002, excluindo os relativamente e absolutamente incapazes. Importante ressaltar que em hipótese alguma o arbitro pode ser uma pessoa jurídica, deve ser obrigatoriamente uma pessoa física capaz.⁷⁰

Ao se instituir a arbitragem, existem duas modalidades que podem ser adotadas: a arbitragem *ad hoc* e a arbitragem institucional. A primeira não possui nenhum vínculo com instituições arbitrais, sendo menos dispendiosas. Sergio Mourão Corrêa Lima afirma que há tendências de que arbitragens envolvendo valores menos expressivos sejam da modalidade *ad*

⁶⁷ A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

⁶⁸ SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL E O LIMITE MÍNIMO DA PUBLICIDADE NAS CONTROVÉRSIAS QUE ENVOLVEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Revista de direito administrativo e gestão pública, Brasília, nº1, p. 37-55, 2016

⁶⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e administração pública - primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública.** Revista Brasileira de Arbitragem. 2016. p. 19-20

⁷⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 229

*hoc*⁷¹. Já a arbitragem institucional é aquela realizada por um órgão arbitral específico, estas instituições possuem regulamentos específicos, além de árbitros especializados com experiência neste tipo de processo. Como foi dito, a arbitragem não pode ser realizada por pessoa jurídica, apenas pessoa física. Feita essa ressalva, Carmona explica que não se deve confundir o órgão arbitral com a figura do árbitro, visto que o primeiro apenas organiza a arbitragem, fornecendo os meios, estrutura, procedimentos e regras, enquanto o último vai decidir sobre a causa e por fim proferir sentença.⁷²

4.2 Custas Arbitrais.

Em se tratando dos custos da arbitragem José Carlos Barbosa Moreira traz à tona que a arbitragem não seria atrativa para o litigante comum, este sendo uma pessoa física de condições econômicas médias, uma vez que o Judiciário é amparado por uma assistência judiciária inexistente no procedimento arbitral. Inclui-se também a possibilidade das partes se utilizarem da defensoria pública, por isso a arbitragem é mais comum em casos de entidades economicamente poderosas.⁷³

Atualmente, o custo da arbitragem é arcado pelo adversário, isto representa um problema. Carmona explica que a antecipação das custas pelo particular da margem para abuso. O autor explica que na hipótese de que se o ente público der início a arbitragem, ainda assim o particular teria que antecipar os custos. Outra hipótese seria a necessidade de o ente público solicitar diligência e as custas terem de ser arcadas pela parte contrária. Carmona propõe que a forma mais adequada de se resolver esta problemática, seria se a Administração Pública der início a arbitragem, esta pagaria as custas. Caso seja o particular que dê início ao procedimento arbitral, esta arcaria com as custas. Tratando-se de diligências ou de custas periciais cada parte deverá pagar a sua parte. Ao final a parte vencida deverá arcar com os ônus sucumbenciais⁷⁴.

⁷¹ LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Arbitragem**: aspectos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

⁷² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 201

⁷³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁷⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e administração pública - primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública**. *Revista Brasileira de Arbitragem*. 2016. p. 19-20

Coadunando com a ideia de Carmona, André Junqueira traz o seguinte:

A antecipação de custas pelo privado tende a criar um ambiente de desigualdade entre as partes. Previsões dessa natureza, que também são encontradas em alguns contratos, refletem uma contingência de planejamento do setor público, dado que, em geral, as entidades governamentais não provisionam em seu orçamento uma rubrica própria para o pagamento de despesas com eventual arbitragem. Com a maturidade no uso dos instrumentos privados de solução de disputas pelo setor público, acredita-se que o adimplemento das despesas procedimentais poderá assumir uma disciplina mais equânime

Deverá se observar o caso concreto e avaliar se é mais adequado utilizar a arbitragem. Pode haver cenários que a utilização da arbitragem seja inviável, pelo alto custo. Outras vezes pode haver cenários que seja necessária uma solução célere e eficaz de um conflito, justificando o custo da arbitragem. Sobre esta temática a autora Selma Ferreira Lemes afirma que nos casos dos contratos administrativos, a arbitragem se prova mais vantajosa do que o procedimento judicial:

Em todos os tipos de contratos administrativos firmados pela Administração Pública Direta e Indireta, que tenham como objeto concessões, parcerias público-privadas, fornecimento de bens, execução de serviços, a inclusão de cláusula compromissória representa diminuição no custo da transação.⁷⁵

É necessário verificar a razoabilidade de tal compromisso, verificar realmente se é a melhor solução para o litígio entre Administração Pública e particular, uma vez que a desigualdade no pagamento de custas é algo que pode vir a prejudicar a eficácia do instituto. É necessário uma maior organização orçamentaria por parte do ente público em relação a arbitragem, caso contrario este vai possuir uma vantagem significativa sobre o particular.

4.3 Arbitragem x indisponibilidade do interesse público

Como já foi visto anteriormente, a Lei n. 9.307/96 regula a arbitragem, entretanto, tal instituto foi expandido para solucionar controvérsias envolvendo a Administração Pública direta e indireta. Com o advento da Lei 13.129/15 que alterou a lei da arbitragem, concedendo a Administração Pública a chance de se utilizar a arbitragem em matérias relativas a direitos

⁷⁵ LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 188

patrimoniais, sendo vedado o julgamento por equidade e sempre respeitando o princípio da publicidade.

É importante ressaltar que antes da vigência da Lei n. 13.129, existiam textos legais que já abordavam a questão da arbitragem na resolução de conflitos da Administração pública, como por exemplo, a Lei n. 8.897/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão para a realização de serviços públicos previsto no artigo 175 da CF, traz no artigo 23-A o seguinte:

Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Na Lei n. 9.478/97 versa sobre a política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo traz em seu artigo 43, X:

Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais:

[...]

X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional;

A Lei n. 10.233/01 dispõe a respeito da reestruturação dos transportes aquaviários e terrestres e em seus artigos 35, XVI e 38, §2, X, a possibilidade da utilização da conciliação e arbitragem:

Art. 35. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais, ressalvado o disposto em legislação específica, as relativas a:

[...]

XVI – regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem;

[...]

Art. 38. As permissões a serem outorgadas pela ANTT para o transporte rodoviário interestadual semiurbano e para o transporte ferroviário e pela ANTAQ aplicar-se-ão à prestação regular de serviços de transporte de passageiros que independam da exploração da infraestrutura utilizada e não tenham caráter de exclusividade ao longo das rotas percorridas, devendo também ser precedidas de licitação regida por regulamento próprio, aprovado pela diretoria da Agência e pelo respectivo edital.

[...]

§ 2º O edital de licitação indicará obrigatoriamente:

[...]

XI – regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, incluindo conciliação e arbitragem;

A Lei n. 11.079/04 institui normas gerais para a licitação e contratação de parcerias público privadas no âmbito da Administração Pública, e no seu artigo 11, III, autoriza a utilização da arbitragem:

Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

[...]

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

Estas normas autorizam a utilização do procedimento arbitral no regime de concessão e permissão, licitações e contratações de Parcerias Público Privadas. É de suma importância perceber que a arbitragem com a Administração Pública apenas pode ser realizada com direitos patrimoniais, não podendo dispor do interesse público. O legislador deixa claro no texto da LA:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O artigo supracitado gerou controvérsias quando entrou em vigor, pois não deixou claro se a Administração Pública poderia se fazer valer da arbitragem para dirimir seus conflitos, uma vez que esta deve estar em concordância com o princípio da legalidade (juridicidade) e não pode fazer nada que não esteja amparado pelo ordenamento jurídico. Com a alteração trazida pela Lei n. 13.129 e a inclusão do §1º ao artigo 1º da Lei n.9.307, pode-se obter com clareza a possibilidade de a Administração se utilizar de tal instituto, todavia, terminou por não deixar clara a abrangência da expressão “direitos patrimoniais disponíveis”.

De acordo com Luciano Timm, Thiago Silva e Marcelo Richter, acerca sobre a disponibilidade patrimonial da administração explicam que direitos disponíveis são aqueles em que as partes podem dispor livremente ou que sejam passíveis de negociação. São bens que estejam no mercado sem qualquer impedimento, possibilitando assim que se submetam ao rito

arbitral para a resolução de conflito que porventura ocorra. Os bens públicos protegidos pela indisponibilidade do interesse público não podem ser matéria de arbitragem.⁷⁶

Seguindo a mesma linha de pensamento, o professor Francisco Queiroz leciona que:

Não seria possível imaginar-se arbitragem no tocante a direitos, em relação aos quais a parte deles não poderia dispor, sobretudo em sendo o seu titular ente público. Nesse rol, enquadram-se aqueles referentes a valores imateriais de fundo constitucional, como os concernentes à proteção da pessoa humana, a valores como a liberdade, a integridade física e moral, a proteção a valores fundamentais, como os inseridos no art. 5º da Constituição Federal.⁷⁷

A doutrina brasileira, por influência da doutrina italiana, optou por dividir o interesse público em primário e secundário. O primeiro se destina atender os direitos da coletividade e, portanto, possui supremacia sobre o particular, já o segundo visa o interesse patrimonial do Estado, tendo em vista que este também se configura como uma pessoa jurídica que tem interesses próprios. Nas palavras do ministro do STF Luís Roberto Barroso:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário que seja parte da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.⁷⁸

De acordo com Maria Sylvia Zanella o interesse público primário é exercido pelo poder público como autoridade, como um ente que atua em nome do Estado. Decisões como desapropriação, tombamentos e servidão administrativa não podem ser matérias de apreciação pela arbitragem, pois trata-se de bens indisponíveis, todavia, os efeitos patrimoniais dessas

⁷⁶ TIMM, Luciano Benetti; SILVA, Thiago Tavares da; RICHTER, Marcelo de Souza. Os contratos administrativos e a arbitragem: aspectos jurídicos e econômicos. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Rio Grande do Sul, v. 50, jul./set. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos_bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.17.PDF. Acesso em 03 nov. 2020, p. 7

⁷⁷ CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. CONSIDERAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (A APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.129, DE 26.05.2015). **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v.87, n.2, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/search/search?simpleQuery=francisco+queiroz&searchField=query>. Acesso em 15 out. 2020

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. Prefácio: O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a definição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 13

decisões podem, porque são passíveis de valoração econômica. Em se tratando de interesse público secundário, em que a Administração Pública atua como Pessoa Jurídica privada, como compra e venda, locação e permuta, pode se utilizar a arbitragem para dirimir conflitos provenientes destes contratos uma vez que possuem valoração econômico.⁷⁹

O princípio da indisponibilidade dos bens públicos deve ser observado sempre, uma vez que a administração não seria o titular destes bens, e sim, a coletividade. Para que seja possível a utilização da arbitragem pela Administração Pública é necessária que o contrato verse sobre o interesse público secundário, ou seja, deve possuir um cunho econômico.

A doutrina contrária à utilização da arbitragem pela Administração Pública vai se fazer do argumento que por se utilizar tal instituto para solucionar seus conflitos, acabariam por ferir princípios a que se devem observância, bem como iriam dispor sobre interesses públicos, entretanto, o próprio §1 do art. 1º veda a utilização da arbitragem no tocante a interesses públicos primários.

Tal discussão se originou com uma analogia feita por alguns doutrinadores entre o compromisso arbitral e a transação. No entendimento destes, a capacidade de optar pela arbitragem também concedia o direito de transigir, que seria o direito das partes terminam o litígio mediante concessões mútuas. A equivocada analogia gerou o argumento de que se a Administração Pública não pode se utilizar da transação, não se poderia utilizar a arbitragem, em virtude da proteção do interesse público. Entretanto trata-se de institutos de naturezas diferentes e correlacioná-los é um equívoco.

A árbitra do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem-CBMA, Rafaella Ferraz explica:

Não há que se confundir disponibilidade de direito patrimonial da Administração Pública com indisponibilidade de interesse público. A arbitragem é um meio de perquirir e efetivar o interesse público. Ademais, ainda que indisponibilidade haja, essa se restringe ao interesse público primário; existindo presunção de disponibilidade do interesse público secundário, possível de submissão ao equivalente processual.⁸⁰

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos. **Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2>. Acesso em: 20 nov. 2020

⁸⁰ FERRAZ, Rafaella. **Arbitragem e litígios comerciais com a administração pública**: exame a partir da principalização do direito administrativo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 147

Atualmente a doutrina majoritária é a favor da utilização da arbitragem pelos entes estatais, uma vez que se privilegia o interesse público. O professor adjunto da UFPE Marcos Nobrega leciona que: “Tal assertiva se justifica pela maior expertise do árbitro em lidar com complexos contratos de infraestrutura em comparação com o judiciário, além da condição de maior celeridade para resolução dos conflitos”⁸¹. Um método mais eficiente de resolução de conflitos tende a reduzir os custos totais do contrato “pois reduz os riscos contratuais associados às perdas decorrentes de eventual litigância em juízo”⁸²

A fim de firmar este entendimento que a arbitragem não traz prejuízos para os interesses públicos nem aos princípios norteadores elencados no Art. 37 da CF/88, tem-se o ensinamento de Themístocles Cavalcanti⁸³:

Parece-me que a administração realiza muito melhor os seus fins e a sua tarefa, convocando as partes que com ela contratarem, a resolver as controvérsias de direito e de fato perante o juízo arbitral, do que denegando o direito das partes, remetendo-as ao juízo ordinário ou prolongando o processo administrativo, com diligências intermináveis, sem um órgão diretamente responsável pela instrução do processo

É importante observar que nos casos passíveis de utilização da arbitragem entre Administração e particular, não fere indisponibilidade dos bens públicos, mesmo que sejam secundários, pois ao se submeter ao procedimento arbitral, estaria se buscando a opção mais vantajosa para a Administração Pública, e consequentemente beneficiando a coletividade.

Tratar da indisponibilidade do interesse público é de suma importância para que o procedimento arbitral tenha plena eficácia quando se tratar de litígios entre a Administração Pública. Analisar-se-á a seguir a arbitrabilidade da Administração Pública.

4.4 Arbitrabilidade na Administração Pública

⁸¹ NÓBREGA, Marcos. Contratos incompletos e infraestrutura: contratos administrativos, concessões de serviços públicos e PPPs. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico* (Redae), Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, maio/jun./jul. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=380>. Acesso em: 25 nov.2020).

⁸² SALLES, Carlos Alberto de. Arbitragem em contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. P. 127

⁸³ CAVALCANTI, Themístocles B. Concessão de serviço público. Encampação. Juízo arbitral. *Revista de Direito Administrativo*, p. 45-517, jul./set. 1956

Como já foi visto anteriormente, a arbitragem constitui um método heterocompositivo de resolução de conflitos, por meio de acordo interpartes, voluntariamente, renunciando a apreciação do litígio pelo poder judiciário, sendo esse litígio dirimido por um terceiro imparcial, escolhido pelas partes ou indicado pela câmara arbitral, produzindo ao final uma sentença arbitral que possui mesma força de sentença judicial.

Inserido no instituto da arbitragem, existe a arbitrabilidade, que possui um aspecto subjetivo e objetivo. Carmem Tibúrcio leciona:

Denomina-se arbitrabilidade a viabilidade jurídica de submeter determinada controvérsia à arbitragem. O tema é relevante porque nem todas as partes podem se vincular à arbitragem e, além disso, não são todas as questões que podem ser apreciadas em juízos arbitrais. Dizer que o litígio não é arbitrável significa que não pode ser solucionado por tribunal arbitral, de modo que a arbitrabilidade é uma condição de validade da convenção de arbitragem e, conseqüentemente, da competência dos árbitros.⁸⁴

A arbitrabilidade subjetiva vai versar sobre as pessoas que podem se utilizar da arbitragem. O artigo 1º da LA sempre autorizou a sua utilização por pessoas capazes, entretanto, antes da alteração feita pela Lei n. 13.129/15, havia dúvida se a Administração Pública poderia utilizar o processo arbitral para dirimir seus conflitos, mas a alteração legislativa possibilitou os entes da Administração Pública direta e indireta a usar o instituto. Está preenchido, assim, o requisito da arbitrabilidade subjetiva.

Já a arbitrabilidade objetiva vai versar sobre as matérias que podem ser apreciadas pela arbitragem, pois como foi visto, a Administração não pode se utilizar deste método resolutivo quando se tratar de interesses públicos primários, como bem-estar social por exemplo. Apenas podem ser levadas à arbitragem matérias que possam ter uma valoração econômica.

É importante preencher esses requisitos de arbitrabilidade, pois é de suma importância verificar quais matérias podem ser apreciadas pela arbitragem, ocorrendo a complexa tarefa de identificar o que passível ou não da apreciação do instituto em tela.

O posicionamento contrário a utilização da arbitragem pela Administração Pública vai se utilizar do argumento que fere a indisponibilidade do interesse público, argumento este que foi sobrepujado no subtópico anterior. Entretanto Eros Roberto Grau leciona que a doutrina está

⁸⁴ TIBÚRCIO, Carmen. Arbitragem Envolvendo a Administração Pública: estado atual no direito brasileiro. **Direito Público**, Brasília v. 11, ano XI, n. 58, p. 62-82, jul./ago. 2014. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2559/1268>>. Acesso em: 05 jan. 2017

tendo dificuldades em separar o que indisponibilidade do interesse e disponibilidade de bens patrimoniais, afirmando assim:

não há qualquer correlação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade do interesse público. Dispor de direitos patrimoniais é transferi-los a terceiros. Disponíveis são os direitos patrimoniais que podem ser alienados. A Administração, para a realização do interesse público, pratica atos, da mais variada ordem, dispondo de determinados direitos patrimoniais, ainda que não possa fazê-lo em relação a outros deles. Por exemplo, não pode dispor dos direitos patrimoniais que detém sobre os bens públicos de uso comum.⁸⁵

Em relação a arbitrabilidade subjetiva, não há mais dúvidas quanto a possibilidade de entes da Administração Pública direta e indireta se fazer valer da arbitragem quando está se propor a solução mais eficaz para o conflito, pois a alteração da lei 13.129/15 em seu §1º do art. 1 confere esta opção. A discussão atualmente gira em torno do que seria disponível ou não e o que pode ser matéria ou não do procedimento arbitral.

Conflitos referentes a Parcerias Público-Privadas, são passíveis de ser dirimidos mediante arbitragem porque Administração Pública não atua como entidade soberana, e sim como uma pessoa jurídica independente. A Lei n. 11.079 autoriza a utilização da arbitragem para solucionar controvérsias envolvendo as PPP's. Constitui uma multitude de contratos entre e relações jurídicas entre entes particulares, a complexidade de um conflito proveniente deste empreendimento justifica a utilização da via arbitral para dirimir os conflitos.

Contratos de parceria como as concessões de distribuição de energia elétrica, linhas de transmissão, portuárias e aeroportuárias, são contratos de longos prazos e possuem um custo muito elevado. A necessidade de uma solução célere e eficaz é muito importante para manter a relação entre os contratantes, bem como evitar a suspensão de obras ou de serviços.

Quando a Administração pública atua como uma pessoa jurídica independente, esta passa a preencher o requisito da arbitrabilidade subjetiva, e as matérias descritas acima são passíveis de apreciação pela arbitragem. Através da arbitragem é possível atingir uma resolução dos conflitos célere e eficaz, a fim de preservar o interesse público, uma vez que, em nada vai

⁸⁵ GRAU, E. R. Arbitragem e Contrato Administrativo. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, 2002. Acesso em : <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370>. Acesso em: 25 nov 2020.

beneficiar a coletividade se algum dos empreendimentos acima mencionados ficassem anos em tramitação perante o Judiciário.

4.5 A publicidade da arbitragem envolvendo a Administração Pública.

A arbitragem é um instituto que apresenta várias vantagens, a celeridade do seu procedimento, a expertise dos árbitros na área de resolução de conflitos e negociação e o seu sigilo. É comum na arbitragem entre empresas que queiram que o litígio não seja público. Todavia, essa confidencialidade se choca frontalmente com o art. 37 da CF, no tocante ao princípio da publicidade dos atos administrativos.

Carmona considera o choque entre o princípio da publicidade e a arbitragem na esfera pública como um falso dilema. O presente autor explica que a confidencialidade não é uma característica obrigatória da arbitragem e sim uma cláusula estipulada entre as partes, não havendo nenhum impedimento aos litigantes em renunciar tal cláusula. Considerando que o princípio da publicidade é um que deve nortear os atos administrativos, não se enxerga impedimento da arbitragem envolvendo entes públicos.⁸⁶

A alteração feita na Lei da Arbitragem dispõe em seu art. 2º §3º que a arbitragem que envolva a Administração Pública deve estar em concordância com o princípio da publicidade⁸⁷, todavia, o legislador não especificou “o que deve ser objeto de divulgação na arbitragem, nem que seja o responsável por tal divulgação”⁸⁸, causando a controvérsia de como o princípio em tela deve ser obedecido no procedimento arbitral.

Para solucionar esta controvérsia, Carmona sugere que um meio termo entre publicidade e confidencialidade. Não seria razoável entender o disposto no §3 do Art. 2 da LA, como uma regra de publicidade total e absoluta para todos os atos da arbitragem. Considera adequado tornar público os atos mais relevantes praticados pelas partes, como a sentença arbitral, documentos que se baseiam os pedidos, petição inicial.⁸⁹

⁸⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 53

⁸⁷ § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade

⁸⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e administração pública** - primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. Revista Brasileira de Arbitragem. 2016. p. 19-20

⁸⁹ *Ibid.*, p. 20

Compartilhando do mesmo sentimento de Carmona, Andre Chateaubriand Martin explica que o ente público deve revelar apenas o que for estritamente necessário para prestar conta aos órgãos de controle e a população, a fim de dar transparência às atividades.⁹⁰

Visando conciliar o princípio da publicidade com confidencialidade, o Centro de Arbitragem da Câmara de Comercio Brasil-Canadá dispõe na sua Resolução Administrativa nº 15/2016 que vai caber a ambas as partes, particular e Administração Pública, que deverão apontar quais informações e documentos poderão ser divulgados e a forma a ser adotada para torná-los acessíveis a terceiros. Esta RA também dispõe sobre a proteção de informações que são protegidas por lei, como segredos comerciais, documentos de terceiro, matérias protegidas por propriedade intelectual e contratos privados com clausula de contabilidade. Caberá a CAM-CCBC a decidir sobre os pedidos formulados, por qualquer uma das partes, sobre o sigilo de informações ou documentos cuja divulgação possa afetar o interesse das partes. Finalmente, a Câmara vai disponibilizar a terceiros sobre a existência do procedimento arbitral, as partes, a data do requerimento da arbitragem, sendo essas informações disponibilizadas no site da Câmara.⁹¹

A utilização da arbitragem pela Administração Pública pode ser vista como uma evolução, promovendo decisões mais efetivas e céleres, respeitando princípios constitucionais e administrativos vistos no primeiro capítulo deste trabalho. A publicidade é um princípio de grande importância para o ordenamento jurídico e para a coletividade, uma vez que se permite o controle dos entes públicos por parte da população. Entretanto, a publicidade absoluta dos documentos e informações trazidos, tanto pela Administração Pública quanto particular, podem ferir direitos de terceiros ou revelar dados que prejudiquem alguma das partes. Entende-se o meio termo proposto pela CAM-CCBC um meio termo razoável entre sigilo de informações sensíveis e publicidade.

⁹⁰ MARTINS, André Chateaubriand. **Arbitragem e Administração Pública**. In: Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015, org. por CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; e FREIRE, Alexandre, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 79

⁹¹ CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMERCIO BRASIL-CANADÁ. **Resolução Administrativa 15/2016**: Publicidade em procedimentos com a Adm. Pública Direta. 2016. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-15-2016-publicidade-em-procedimentos-com-a-adm-publica-direta/>

4.6 A morosidade processual e os Desafios da arbitragem.

A morosidade processual é uma problemática que continua a assolar o sistema judiciário até os dias atuais, entretanto a causa desta demora não é decorrente do acesso a população à justiça, como afirma o professor da USP Paulo Eduardo Alves da Silva⁹². No relatório “100 maiores litigantes”, realizado pelo CNJ, apontam que 51% dos processos que tramitam perante o judiciário tem o Estado (estados, municípios e a união compõem o percentual) como litigante.
93

Em 2014, a ouvidoria do CNJ publicou um relatório em que no período de abril a junho do mesmo ano, foram registrados 5.070 atendimentos, dos quais 2.036 eram referentes a morosidade processual⁹⁴. No relatório “justiça em números” publicada em 2014, demonstram que em 2013 a taxa de congestionamento foi de 70,9%, que significa que de cada 100 processos que tramitam no período, aproximadamente 29 são baixados⁹⁵. Segundo o relatório mencionado esse congestionamento é decorrente da grande quantidade de processos pendentes na fase de execução da primeira instância.

Como foi visto no tópico de acesso à justiça, o sistema judiciário brasileiro se encontra saturado de processos, que perduram por muito tempo em tramitação sem desfecho. Dados trazidos pela cientista política e pesquisadora Maria Tereza Sadek, no seminário “acesso a ordem justa” na USP, informam que de 2004 a 2019 o número de processos não resolvidos continua em 70%. A pesquisadora trouxe a seguinte fala:

Temos de trabalhar a mentalidade de todos, do promotor, do juiz, do defensor, da sociedade brasileira. Temos 100 milhões de processos. Não é possível que exista tanta litigância. Mas quem é que vai mais à Justiça? É a população? Podemos falar de acesso à Justiça? De universalização desses direitos? Não podemos.⁹⁶

⁹² **Seminário acesso à ordem jurídica justa**. 2019. São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/maior-acesso-justica-nao-causa-morosidade-afirmam-juristas>. Acesso em: 27 nov. 2020

⁹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 25 12 nov. 2020

⁹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Morosidade da Justiça é a principal reclamação recebida pela Ouvidoria do CNJ**. 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/morosidade-da-justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj/>. Acesso em: 25 nov. 2020

⁹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 25 nov. 2020
Seminário Acesso à ordem jurídica justa. 2019. São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/maior-acesso-justica-nao-causa-morosidade-afirmam-juristas>. Acesso em: 27 nov. 2020

Essa mudança de pensamento a que se refere Sadek é um dos obstáculos enfrentado pelo modelo multiportas de resolução de conflitos e pela arbitragem, pois existe uma cultura que estes métodos não são “justiça de verdade”. Como já foi dito anteriormente, a mentalidade de associar acesso à justiça e acesso ao judiciário ainda é muito forte. Os métodos autocompositivos e heterocompositivos não devem ser adotados como uma solução para o congestionamento judicial, eles devem ser utilizados para que cada conflito seja solucionado com o método mais adequado, sendo o descongestionamento do Judiciário uma consequência da eficácia destes métodos.

A arbitragem enfrenta atualmente diversos desafios, sejam eles culturais, estruturais e educacionais, afetando a eficácia deste método, e visto que a Administração Pública direta e indireta são responsáveis por mais da metade dos processos em tramitação no Judiciário, a utilização deste instituto é necessária para respeitar os princípios da juridicidade, eficiência e da duração razoável do processo.

4.6.1 Desafio Cultural.

Uma das mais difíceis barreiras a ser superada pela sociedade é a barreira cultural, uma vez que mudar a mentalidade de milhares de advogados, procuradores e juízes. Obedecendo ao princípio da finalidade e da razoabilidade, deve-se aplicar os métodos adequados sempre que for mais eficaz a sua utilização. É importante lembrar que estes métodos não são destinados a desafogar o Poder Judiciário, mas sim propor decisões mais adequadas, céleres e justas, e consequentemente o desafogamento.

Tem-se a mentalidade de que a justiça apenas é feita através de uma sentença judicial, enquanto meios mais eficazes e céleres, como a mediação, conciliação e arbitragem ainda sofrem um certo tipo de preconceito. Essa mudança cultural é uma das barreiras impedindo a plena eficácia dos métodos supramencionados. A professora Maíra Mesquita, corroborando com o pensamento em tela, leciona:

Justificar a adoção dos métodos consensuais para desafogar o Poder Judiciário, entretanto, retroalimenta a ideia de que o acordo é justiça de segunda linha, pois ele serviria para melhorar o funcionamento do Judiciário. Esta pode ser uma consequência da autocomposição, não o seu fundamento. Na lógica do tribunal multiportas, busca-se a solução mais adequada àquele caso concreto – sem preponderância entre a decisão adjudicada e os métodos consensuais, reconhecendo se a participação das partes como construtoras ativas da decisão.

Esta barreira está diretamente ligada a problemática educacional, que será vista mais a fundo no tópico seguinte. É certo dizer que tudo aquilo que é desconhecido repugna-se. É o que ocorre com os métodos autocompositivos e heterocompositivos de resolução de conflitos. É correto afirmar também que vão existir casos que de fato devem ser levados a apreciação do Judiciário, mas certamente dos 100 milhões de processos que tramitam perante o Judiciário, não existam aqueles que possam ser solucionados de forma consensual.

De acordo com Lessa Neto, isto decorre de uma concepção estatista e autoritária de Direito e de processo, uma vez que se presume que as partes seriam incapazes de solucionar os litígios entre si, logo dependeriam do Judiciário para promover uma decisão justa ⁹⁷.

Considera-se estes métodos como justiça de segunda linha, ou que sua existência seria apenas com a finalidade de desafogar o Judiciário. Ambos são argumentos equivocados. Lessa Neto leciona tal concepção é distorcida, tendo em vista que não existe apenas uma solução juridicamente correta para um determinado caso. A negociação não opera com a noção de direito ou depende de um código que determina o que é lícito e ilícito. Lida com interesses, o que possibilita uma análise mais ampla do conflito e de seus desdobramentos. Em virtude desta ampliação do conflito, é possível construir uma solução que não seria do tipo “perde-ganha”. As partes encontrarem uma solução diferente da que seria prolatada por um juiz não significa que as partes foram prejudicadas, essa visão é reducionista. ⁹⁸

Todavia, aos poucos esta mentalidade está sendo alterada, como informa a juíza do estado do Espírito Santo, Tricia Navarro, que, com a vigência do novo CPC, instituiu a audiência de mediação e conciliação, e relata ter havido um aumento de 600% de acordos comparado a um ano antes da vigência do novo código. ⁹⁹ Compartilhando desse pensamento Jose Cahali leciona:

mesmo que por questões culturais ainda se mostre reservada a sociedade com relação a esse instituto, o Brasil, ocupou a liderança na utilização da arbitragem entre os países latino-americanos”. Crescem a cada dia mais, as instituições arbitrais, como as Câmaras Arbitrais, estimuladas tanto pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB,

⁹⁷ LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! Revista de processo. Vol. 244. Ano 40. p. 427-441. São Paulo: Ed. RT, jun. 2015, p. 437

⁹⁸ Ibid., p. 438

⁹⁹ **Seminário acesso à ordem jurídica justa**. 2019. São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/maior-acesso-justica-nao-causa-morosidade-afirmam-juristas>. Acesso em: 27 nov. 2020

quanto pelos Tribunais integrantes do Poder Judiciário, “que prestigiam a utilização deste instrumento para a solução de conflitos, conferindo em diversas oportunidades, eficácia às sentenças arbitrais e respeito às convenções firmadas.”¹⁰⁰

Essa mudança é essencial, uma vez que a Administração Pública deveria poder se valer destes métodos mais adequados e eficazes para solucionar seus conflitos. A utilização da Arbitragem pelos entes estatais ainda é bastante recente, mas como foi demonstrado no subtópico 4.1, a sua utilização não traz prejuízos a indisponibilidade do bem público, nem ao princípio da publicidade.

4.6.1 Desafio Educacional.

Esta barreira está diretamente ligada à problemática cultural acerca dos métodos autocompositivos e da arbitragem, uma vez que esta é derivada da formação educacional dos estudantes de direito. Lessa Neto leciona:

É preciso formar profissionais habilitados e capazes de conduzir adequadamente uma negociação, com ou sem a participação de um terceiro facilitador. É preciso urgentemente reformular o ensino nas faculdades de Direito. Ainda são poucas as faculdades de Direito que oferecem as disciplinas relativas aos meios adequados de resolução de disputas como parte de suas grades curriculares. As aulas de processo, por outro lado, de modo geral, estão ligadas à exegese e análise do próprio Código de Processo Civil. Há uma deficiência de formação do profissional jurídico. Os alunos aprendem a litigar, mas não são ensinados a negociar adequadamente, a partir de uma compreensão das circunstâncias, das necessidades reais e análise jurídica dos possíveis desfechos do caso. (LESSA NETO, 2015)

A negociação é uma parte fundamental para os profissionais de Direito, entretanto, na maioria dos casos, as grades curriculares das universidades não preveem uma disciplina para tratar do modelo multiportas ou da arbitragem.

A falta de formação nas universidades nas técnicas autocompositivas e arbitragem tem grande importância nessa mentalidade fechada aos métodos mencionados, uma vez que se dá mais importância no ingresso do litígio perante o Judiciário ao invés de ensinar técnicas de negociação e resolução consensual de conflitos. O ministro do STJ Luís Felipe Salomão

¹⁰⁰ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.32

compartilha deste mesmo pensamento, quando fala que a magistratura sempre foi resistente no tocante a ideia de negociação entre as partes¹⁰¹.

A título de exemplo, o juiz de direito em São Paulo, Marcos Ondera, faz uma comparação com os tribunais americanos, e explica que:

Até a década de 1980, nos Estados Unidos o processo era lento e caro e eles entenderam que era necessário dar ao juiz um papel mais ativo na condução dos casos, poder de gerenciamento. Com a reforma, o juiz passou a dispor de várias medidas para gerir o caso e levar a uma solução adequada. Hoje nos EUA, mais de 90% dos casos são resolvidos principalmente por acordo, 5% vão a julgamento. No Brasil é quase o contrário, somente 10% terminam em acordo e 90% acabam sendo julgados.”¹⁰²

É necessário preparar os futuros operadores de Direito nessas técnicas para estes poderem promover justiça de forma mais célere e justa, bem como ensinar aos juízes e servidores públicos, a importância destes métodos para o ordenamento jurídico brasileiro. Sem a evolução educacional das faculdades de direito, o rito pre-litigioso corre o risco de se tornar uma etapa inútil no processo judicial.

A arbitragem é um instituto capaz de solucionar controvérsias entre a Administração Pública e o administrado, tendo em vista que o seu rito mais célere e a escolha de árbitros mais experientes sobre a matéria fazem com que seja uma solução mais adequada do que a via judicial. Importante ressaltar que o objetivo da pesquisa não é que todas as matérias envolvendo a Administração seja solucionada pela arbitragem, mas sim, dentro da razoabilidade, se este instituto se apresentar o mais benéfico, seja entre um grupo de empresas, PPP's ou contratos de parceria, utilizá-lo.

¹⁰¹ **Seminário acesso à ordem jurídica justa**. 2019. São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/maior-acesso-justica-nao-causa-morosidade-afirmam-juristas>. Acesso em: 27 nov. 2020

¹⁰² Ibidem.

5 Conclusão

O presente trabalho de pesquisa tinha como objetivo verificar a possibilidade da utilização do instituto da arbitragem em conflitos que envolvessem a Administração Pública, e verificar a possibilidade de reduzir a demanda processual ao Poder Judiciário, uma vez que este, atualmente, não é capaz de solucionar as demandas que lhe são submetidas em tempo hábil.

Não há que se falar que um método é mais eficaz que o outro, mas, existem métodos que são mais eficazes em determinadas situações do que outros. A depender do caso concreto a via judicial vai se apresentar como a melhor opção, enquanto em alguns outros casos, outro método resolutivo vai se apresentar mais adequado. A arbitragem é um destes métodos. A adoção do presente instituto como meio resolutivo de controvérsias traz grandes vantagens para a Administração Pública, como a celeridade, eficiência, um procedimento mais flexível e a especialidade dos árbitros acerca do objeto do litígio, sem ofender os princípios regentes da Administração Pública.

Inicialmente se analisou os princípios que regem a Administração Pública, elencados no rol do Art. 37 da CF/88, uma vez que todos os atos realizados pela Administração devem estar em consonância com tais princípios. Abordou-se a evolução do princípio da legalidade e o surgimento do princípio da juridicidade, de forma que submete a Administração Pública a abranger o ordenamento jurídico como um todo. Analisaram-se os princípios da duração razoável do processo e a evolução de seu status a garantia fundamental e como princípio de grande importância para garantir o devido acesso à justiça, assim como a inserção do princípio da eficiência como um princípio norteador da Administração Pública.

Demonstrou-se também as vantagens advindas da utilização deste método, como a celeridade processual e possibilidade de as partes determinarem uma data para receberem a sentença arbitral. Além da celeridade, demonstrou-se a possibilidade de as partes convencionarem a escolha de um árbitro que detém conhecimento específico do objeto do conflito, permitindo que a decisão prolatada seja mais justa. Analisou-se a possibilidade da arbitragem com relação ao interesse público e como este deve estar presente em todos os atos administrativos. Assim como a sua divisão entre interesse público primário e secundário. O primeiro sendo interesse da coletividade, e o segundo sendo o interesse da Administração Pública. Determinou-se que a arbitragem não pode versar sobre o interesse público primário, conforme se extrai do Art. 1º da LA. São passíveis de apreciação pela arbitragem apenas as

matérias que estejam orientadas pelo interesse público secundário, os bens patrimoniais disponíveis. Todavia, o interesse público primário também se beneficia do procedimento arbitral, uma vez que ao submeter a Administração Pública à arbitragem se busca a solução mais vantajosa para ambas as partes, assim beneficiando a coletividade. Verificou-se também a aplicação do princípio da publicidade nas arbitragens que envolvem a Administração Pública, buscando demonstrar que deve haver o equilíbrio entre confidencialidade e publicidade.

A utilização de meios consensuais e a arbitragem ainda encontram resistência em nossa sociedade, uma vez que se parte dos pressupostos que estas seriam uma “justiça de segunda linha” ou não seriam “justiça de verdade”. Ao longo da presente pesquisa se ressaltou que o acesso à justiça não significa acesso ao Judiciário; o conceito de justiça deve ser expandido além do Judiciário. O modelo multiportas de resolução de conflitos visa a resolução de litígios através dos métodos que seriam mais eficazes em determinados tipos de conflitos, seja a mediação, conciliação ou arbitragem.

No tocante a arbitragem, que é o ponto principal da presente pesquisa, esta se mostra como um mecanismo eficaz para a resolução de conflitos entre a Administração Pública e particular, uma vez que o seu rito célere e a escolha de um árbitro especializado, possibilita uma decisão mais específica e rápida, dando segurança jurídica a ambas as partes. Com a edição da EC 19/1998, que adicionou o princípio da eficiência ao rol dos princípios norteadores da Administração Pública é um avanço que garante a resolução não apenas mais célere do conflito, mas a solução mais eficaz.

Destarte, conclui-se, que a arbitragem é um mecanismo de solução de controvérsias eficaz tratando-se de conflitos envolvendo a Administração Pública. Todavia, a sua função não é de desafogar o Poder Judiciário, isso seria uma consequência da eficácia do modelo multiportas, cuja arbitragem faz parte.

REFERÊNCIAS.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008

BARROSO, Luís Roberto. **O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a definição da supremacia do interesse público**. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 7-18

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 out. 2020

BRASIL. **Lei n. 8.429** de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF, jun., 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 17 out. 2020

BRASIL. **Lei n. 9.784** de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, jan., 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 18 out. 2020

BRASIL. **Lei n. 9.307** de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem, DF, set., 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 05 out. 2020

BRASIL. **Lei n. 9.478** de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. DF, ago. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm. Acesso em: 30 out. 2020

BRASIL. **Lei n. 13.140** de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. DF, jun., 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 01 nov.2020

BRASIL. **Lei n. 13.105** de 16 de março de 2015. Código de processo civil. DF, mar., 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.105%2C%20DE%2016%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202015.&text=C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil,&text=Art.%201%C2%BA%20O%20processo%20civil,se%20as%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20deste%20C%C3%B3digo. Acesso em: 09 out. 2020

BRASIL. **Lei n. 9.099** de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. DF, mar., 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 15 nov. 2020

BRASIL. **Lei n. 10.259** de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. DF, jul., 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 15 nov. 2020

BRASIL. **Lei n. 11.079** de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.. DF, dez., 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em 03 nov. 2020

BRASIL, **Lei n. 10.233** de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. DF, jun., 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110233.htm. Acesso em: 03 de nov. 2020

BRASIL. **Decreto 678** de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. DF, nov., 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 28 nov. 2020

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 84-85.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem – Lei nº 9307/96**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 28

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e administração pública - primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública**. *Revista Brasileira de Arbitragem*. 2016. p. 19-20

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northleeth. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. CONSIDERAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (A APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.129, DE 26.05.2015). **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v.87, n.2, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/search/search?simpleQuery=francisco+queiroz&searchField=query>. Acesso em 15 out. 2020

CAVALCANTI, Ricardo Russell Brandão. **A realização da arbitragem pela Defensoria Pública da União**. 1ª Ed. Curitiba: CRV, 2020.

CAVALCANTI, Themístocles B. Concessão de serviço público. Encampação. Juízo arbitral. **Revista de Direito Administrativo**, p. 45-517, jul./set. 1956

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 25 de novembro de 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Morosidade da Justiça é a principal reclamação recebida pela Ouvidoria do CNJ**. 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/morosidade-da-justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj/>. Acesso em: 25/11/2020

COSTODIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. **In : Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo : Revista dos Tribunais, n. 27, p. 210-217, abr./jul. 1999, p. 214

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos. **Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2>. Acesso em: 20 nov. 2020

FERRAZ, Rafaela. Arbitragem e litígios comerciais com a administração pública: exame a partir da principalização do direito administrativo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 147

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão dominação**. 4. ed. São Paulo

GORDILLO, Agustin A. Princípios gerais de direito público. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1977.

GRAU, E. R. Arbitragem e Contrato Administrativo. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, 2002. Disponível em : <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370>. Acesso em: 25 nov 2020.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!. **Revista de processo**. Vol. 244. Ano 40. p. 427-441. São Paulo: Ed. RT, jun. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.17.PDF. Acesso em: 04 de nov 2020

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Arbitragem: aspectos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 13ª Edição. São Paulo: Ed. **Revista dos Tribunais**, 2013, p. 1758.

MARQUES, Franciane de Fatima. **A Justiça na Constituição: conceito e sua concretização pela prática judicial.** São paulo: Método, 2009, p. 70

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 42. Ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 126-127.

MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. **Interconexões entre o sistema multiportas, participação e processo cooperativo.** 2020

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria.** In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NÓBREGA, Marcos. Contratos incompletos e infraestrutura: contratos administrativos, concessões de serviços públicos e PPPs. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (Redae)**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, maio/jun./jul. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=380>. Acesso em: 25 nov.2020.

NOGUEIRA, Erico Ferrari. **A Arbitragem e sua utilização na Administração Pública.** Revista da Advocacia-Geral da União, Centro de Estudos Victor Nunes Leal, v. 8, n. 21, p. 125–141, jul./set 2009. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/692918> Acesso em 17/11/2020.

Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Parecer ao TJ-SP. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/download/conciliacao/nucleo/parecerdeskazuowatanabe.pdf>, acesso em 15.nov. 2020

ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem a solução viável.** Coleção Elementos do Direito, Editora Ícone. 2009

SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em contratos administrativos.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

Seminário acesso à ordem jurídica justa. 2019. São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/maior-acesso-justica-nao-causa-morosidade-afirmam-juristas>. Acesso em: 27 nov. 2020

SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. As vantagens e desvantagens do procedimento arbitral e o limite mínimo de publicidade na controvérsias que envolvem a administração pública. **Revista de direito administrativo e gestão pública**, Brasília, nº1, p. 37-55, 2016

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público.** São Paulo: Malheiros, 2001.

OLIVEIRA, Luiz Flávio de. **A Reforma do Poder Judiciário**, Coordenador Jorge Luiz de Almeida, “A Razoável Duração do Processo na Perspectiva dos Direitos Humanos”, Millennium, Campinas, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

TIBÚRCIO, Carmen. Arbitragem Envolvendo a Administração Pública: estado atual no direito brasileiro. **Direito Público**, Brasília v. 11, ano XI, n. 58, p. 62-82, jul./ago. 2014. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2559/1268>>. Acesso em: 05 jan. 2017

TIMM, Luciano Benetti; SILVA, Thiago Tavares da; RICHTER, Marcelo de Souza. Os contratos administrativos e a arbitragem: aspectos jurídicos e econômicos. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Rio Grande do Sul, v. 50, jul./set. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.17.PDF. Acesso em 03 nov. 2020

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.