

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Anne Pavão Dimantas

A dinâmica entre a arbitragem e a Administração Pública no Brasil: um estudo da
eficácia desse método alternativo de resolução de conflitos em face da participação
do Poder Público como litigante

Trabalho de Conclusão de Curso

São Paulo
2022

Anne Pavão Dimantas

A dinâmica entre a arbitragem e a Administração Pública no Brasil: um estudo da eficácia desse método alternativo de resolução de conflitos em face da participação do Poder Público como litigante

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do bacharelado em Direito, sob a orientação do(a) Prof.(a), Dr.(a) Jacintho Arruda Câmara.

São Paulo

2022

Banca Examinadora

RESUMO

DIMANTAS, Anne Pavão. **A dinâmica entre a arbitragem e a Administração Pública no Brasil:** um estudo da eficácia desse método alternativo de resolução de conflitos em face da participação do Poder Público como litigante.

O escopo do presente trabalho de conclusão de curso é analisar se a eficácia do procedimento arbitral enquanto método alternativo de resolução de conflitos que se observa no âmbito privado se estende ao âmbito público quando da participação da Administração Pública como litigante, em especial quando confrontada com as prerrogativas e atuações específicas ao Poder Público. Para isso, propõe-se, através dos métodos hipotético-dedutivo e monográfico, em primeiro lugar, o estudo da via arbitral genericamente considerada, seguido do estudo das particularidades que a tornam um diferencial em relação ao modelo clássico. Em um segundo momento, se propõe o estudo da arbitragem especificamente no contexto da Administração Pública, de maneira a averiguar se há a limitação da eficácia desse método e, em caso positivo, quais as razões que a justificam.

Palavras-chave: arbitragem; administração pública; interesse público; celeridade; eficácia.

ABSTRACT

DIMANTAS, Anne Pavão. **The dynamics between the Public Administration and the arbitral proceedings:** a brief study into the efficacy of the arbitration as an alternative method of dispute resolution when the Administration is featured as litigant

This study aims to analyze if the efficacy of the arbitral proceeding as an alternative method of dispute resolution that is observed when the litigants are private individuals is replicated in the cases that involve the Public Administration as a litigant, specially considering the prerogatives and particularities of the public conduct. In order to complete this study, using the hypothetical-deductive approach and monographic method, it is necessary to first analyze the arbitral proceeding in its general form, then in its particularities, that make it a distinct method of dispute resolution when compared to the Judicial System. Later, it is necessary to determine if the efficacy observed within the arbitration, when it is used by the Public Administration, is limited by this very participation, and, if so, what are the reasons that justify this finding.

Keywords: arbitration; public administration; public interest; procedural promptness; efficacy.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Número de novos casos na CAM-CCBC por ano (1989-2021).....	15
Gráfico 2 - Diagrama do tempo de tramitação do processo no 1º Grau.....	20
Gráfico 3 - Diagrama do tempo de tramitação do processo no 2º Grau.....	20
Gráfico 4 - Série histórica do tempo médio de duração dos processos	21
Gráfico 5 - Taxa de congestionamento na execução fiscal, no âmbito federal	39
Gráfico 6 - Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento total	40

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CRISE DA JUSTIÇA	10
2 DO SISTEMA MULTIPORTAS: OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	12
2.1 Da arbitragem	14
2.1.1 Dos aspectos gerais da arbitragem	14
2.1.2 Dos destaques da arbitragem: da celeridade e dos árbitros	19
2.1.2.1 <i>Da duração do processo arbitral: prazo para apresentação da sentença</i>	19
2.1.2.2 <i>Da tecnicidade dos árbitros</i>	24
3 A ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	28
3.1 Breve histórico do uso da arbitragem pela Administração Pública ..	29
3.2 Dos deveres da Administração Pública que antecedem a opção pelo procedimento arbitral	31
3.2.1 Do objeto do procedimento arbitral e do objeto da indisponibilidade administrativa.....	31
3.2.1.1 <i>Do interesse público</i>	32
3.2.1.2 <i>Da indisponibilidade do interesse público e da disponibilidade de direitos e sua influência no procedimento arbitral</i>	35
3.2.1.3 <i>Considerações sobre a celeridade diante da supremacia do interesse público</i>	37
3.3 Da atuação da Administração Pública no Poder Judiciário e sua migração para o juízo arbitral	38
4 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

Sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais especificamente do art. 5º, XXXV, foi assegurada a apreciação do Poder Judiciário de todas as lesões ou ameaças de direito, consagrando-o como a via de resolução de conflitos mais amplamente conhecida e buscada. Retrato dessa preferência é o número de casos julgados por ano pelo Judiciário: somente em 2021, 26,9 milhões de processos foram julgados, totalizando 77,3 milhões de processos em tramitação¹. A administração pública, neste cenário, é tida como um dos grandes litigantes da Justiça brasileira².

Desafiando as décadas deste “monopólio” e em razão da ruína promovida pela “crise da justiça”, observa-se, atualmente, a tendência pela escolha de vias alternativas, consideradas mais céleres e, até mesmo, mais técnicas, devido à especialização dos seus julgadores: é a opção pelo “sistema multiportas”.

Integra esse sistema, assim entendido, nas palavras de Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, como “o complexo de opções, envolvendo diferentes métodos, que cada pessoa tem à sua disposição para tentar solucionar um conflito”³, a arbitragem. No ordenamento jurídico brasileiro, encontra respaldo legal e, inclusive, possui uma lei inteiramente dedicada à sua regulamentação: a Lei nº 9.307/96, popularmente chamada de “Lei da Arbitragem”, posteriormente revisada pela Lei nº 13.129/15.

Em um primeiro momento, no tocante aos sujeitos da arbitragem, dispôs o art. 1º da Lei 9.307 que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, restringindo-a aos particulares. Estes, desde então, passaram a fazer proveito das qualidades que

¹ BANDEIRA, Regina. MELO, Jeferson. Justiça em números 2022: judiciário julgou 26,9 milhões de processos em 2021. Agência CNJ de Notícias, 01 setembro 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2022-judiciario-julgou-269-milhoes-de-processos-em-2021/#:~:text=Justi%C3%A7a%20em%20N%C3%BAmeros%202022%3A%20Judici%C3%A1rio,processos%20em%202021%20%2D%20Portal%20CNJ&text=O%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20concluiu%2026,solucionados%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20a%202020>

² Dados expressos no Volume 1 do Relatório Analítico da Justiça em Números 2022 (ano-base 2021) divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), trazendo a realidade dos tribunais brasileiros e a Gestão Judiciária brasileira. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>> Acesso em 5 de outubro de 2022.

³ SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 59.

tornam esse método alternativo de solução de conflitos eficaz, quais sejam, a celeridade e a especialização dos julgadores.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.129, foi incluído o parágrafo 1º, cuja previsão detalha o uso do processo arbitral pela Administração Pública: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Assim, à Administração Pública também foi garantido, por expressa força legal, o uso de um procedimento marcado pela sua eficácia. A extensão que essa eficácia toma quando o litigante é o Poder Público, porém, deve ser questionada.

É dizer, diferentemente do que ocorre quando os particulares são litigantes, quando se tem a participação da Administração no processo arbitral, invariavelmente se estará sujeito às peculiaridades que esse tipo de litigante traz. Como consequência, não se pode afirmar, de plano, que a eficácia da qual os particulares usufruem e que se configura como grande objeto de propaganda da utilização desse método alternativo de resolução de conflitos, será a mesma.

Nesse contexto, considerando que essa eficácia é um grande argumento para a migração e, até mesmo, abandono do Poder Judiciário, e diante da incerteza relatada, faz-se mister compreender qual sua extensão – e eventuais limitações - quando o procedimento arbitral comporta atuação da Administração Pública. Para isso, propõe-se, em primeiro lugar, o estudo da via arbitral genericamente considerada, seguido do estudo das particularidades que a tornam um diferencial em relação ao modelo clássico. Em um segundo momento, se propõe o estudo da arbitragem especificamente no contexto da Administração Pública, de maneira a averiguar se há a limitação da eficácia desse método e, em caso positivo, quais as razões que a justificam.

1 Breves considerações sobre a crise da justiça

Como todo sistema, a Justiça no Brasil depende da harmonia entre suas engrenagens. Eventuais disfuncionalidades, neste caso, são capazes de comprometer o fluxo judicial inteiro, ocasionando não apenas inconvenientes de fácil superação, como também consequências mais graves e duradouras, à exemplo da perpetuação da violação de direitos fundamentais. Longe de ser algo pontual, as irregularidades no funcionamento do Poder Judiciário brasileiro mostram-se bastante presentes – tamanha recorrência, inclusive, rendeu nome próprio ao fenômeno, que passou a ser referido como “Crise da Justiça” – e, dadas as inúmeras causas, também de complexa superação.

Miguel Reale, versando sobre o tema em “Crise da justiça e arbitragem”, não poupa linhas para descrever as razões que levaram o Poder Judiciário ao atual estado. A morosidade para obtenção de sentenças e sua execução, que leva o jurista a invocar a ousada frase “justiça tardia é justiça nenhuma”⁴, bem como a corrupção que permeia sistema são apenas algumas delas.

Segundo ele, merece destaque, também, a legislação processual, uma vez permissiva da interposição de inúmeros recursos e expedientes, acaba por ser cúmplice de advogados mal-intencionados, que convertem os mecanismos processuais em ferramentas de tardamento da sentença judicial. Somada à obsolescência dos meios processuais, frisa Reale o atraso tecnológico que assola os órgãos judiciais, impedindo o avanço das comunicações e, conseqüentemente, obstando a celeridade que o mundo tecnológico seria capaz de propiciar ao Judiciário. Ainda, atribui a crise da justiça à crise do ensino jurídico, que impediria uma rápida seleção de magistrados aptos a atuar, e à ausência de compatibilidade entre a remuneração e a “missão” dos magistrados, ainda que o valor seja assim determinado com base nas possibilidades financeiras do Poder Executivo.

Em sentido semelhante, Ada Pellegrini Grinover, em estudo sobre o tema em “Os fundamentos da Justiça Conciliativa”, aponta para a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização de sua gestão e, até mesmo complicação procedimental como causas da crise. Além disso, a jurista indica a falta de informação e de orientação para aqueles em conflito, bem como de patrocínio gratuito, como aliados

⁴ REALE, Miguel. Crise da Justiça e Arbitragem. [s.n]: Revista de Arbitragem e Mediação, 2005 | p. 11/13.

da obstrução das vias de acesso à justiça e distanciamento entre o judiciário e seus usuários. Como consequência, a própria magistratura é descreditada, o que pode levar a sérios desdobramentos:

O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que freqüentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas (desde a Justiça de mão própria, passando por intermediações arbitrárias e de prepotência, para chegar até os “justiceiros”).⁵

Assim, temos que o sistema judicial, em sua forma atual, é permeado por procedimentos e condutas que não condizem com a previsão constitucional de sua atuação, uma vez que impedem não apenas a duração razoável do processo (Art. 5, LXXVIII, CRFB/88), como também a própria apreciação das causas pelo Poder Judiciário (Art. 5, XXXV, CRFB/88). E é exatamente neste cenário de crise que emergem os métodos alternativos de resolução de conflitos, apresentados através do Sistema de Justiça Multiportas⁶.

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentals of conciliatory justice. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 14/2007 | p. 16 - 21 | Jul - Set / 2007 Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação | vol. 6/2014 | p. 1017 - 1024 | Set / 2014 DTR\2007\816.

⁶ Partidário do uso de métodos alternativos em face da crise da justiça é Miguel Reale, conforme se extrai de seu artigo “Crise da Justiça e Arbitragem”: Tudo indica, por conseguinte, que será sinal de maturidade jurídica a crescente utilização da arbitragem para solução dos conflitos de direitos e interesses patrimoniais disponíveis, sem continuarmos a nos perseverar em querer resolver a Crise da Justiça lançando mão apenas de reformas de ordem legislativa estatal, sobretudo quando dependam de alterações no plano constitucional.” (REALE, Miguel. Crise da Justiça e Arbitragem. [s.n]: Revista de Arbitragem e Mediação, 2005 | p. 11/13).

2 DO SISTEMA MULTIORTAS: OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Com sua ascensão como resposta direta à crise da justiça e contraposto ao sistema clássico, caracterizado pela concentração da resolução de conflitos na atividade jurisdicional, o Sistema de Justiça Multiportas, idealizado pelo professor da Faculdade de Direito de Harvard, Frank Sander, propõe a existência de múltiplos mecanismos de tutela de direitos, inclusive extrajudiciais, sejam elas auto ou heterocompositivas. Às partes, neste cenário, caberá a escolha do método mais adequado para disputa que visam resolver – por isso, alude-se à existência de várias “portas”, cada qual representando uma alternativa, em oposição ao sistema anterior, dito como sistema de única porta, que oferecia apenas a apreciação pelo Judiciário. Sobre o termo, elucida Leonardo da Cunha:

A expressão multiportas decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal.⁷

Assim, a opção pelo Sistema Multiportas não implica a rejeição da atividade jurisdicional, tampouco significa preteri-la em relação aos métodos alternativos, mas sim colocá-la em uma atuação conjunta, não mais exclusiva, para que o conflito seja solucionado da maneira mais adequada⁸.

No Brasil, em consonância com a previsão do art. 5, inciso XXXV, da CRFB/88, cujo texto prescreve o amplo acesso à justiça, a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça foi responsável pela inauguração do Sistema Multiportas, ao prever a instituição da Política Judiciária Nacional de Tratamento dos conflitos de

⁷ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 631.

⁸ Nesse sentido, ensina Valéria Lagrasta: “Entretanto, com a utilização desses meios alternativos de solução de conflitos, não se pretende substituir a solução estatal, mas proporcionar à população variadas e adequadas formas de tutela, definindo-se os vários meios de solução de conflitos como formas social e juridicamente reconhecidas para a composição dos litígios, sendo o processo perante o Poder Judiciário apenas uma dessas formas; havendo entre eles, portanto, uma relação de complementaridade, e não de alternatividade ou de exclusão”. (LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Coleção ADRs - Mediação Judicial - Análise da Realidade Brasileira. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. p. 52).

interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.⁹

Em seguida, no mesmo sentido, por meio de seu art. 3, *caput*, o Código de Processo Civil de 2015 reforçou o acesso à justiça nos casos de ameaça ou lesão a direito, referindo-se explicitamente, nos parágrafos que o acompanham, aos métodos alternativos de resolução de conflitos, como a arbitragem¹⁰.

Recentemente, a opção pela adoção do Sistema Multiportas no país foi mais uma vez ratificada pelo CNJ. Nos termos do art. 1, parágrafo único¹¹, da Resolução 125, cuja redação foi alterada pela Resolução 326/2020, aos órgãos do judiciário incumbe, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Sendo cediço, então, que os métodos alternativos de resolução de conflitos têm previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, nos resta, em primeiro lugar, analisar, em termos gerais, as condições sob as quais essa aplicação se dá no País, seu alcance e limitações, e, em seguida, como se dá com o envolvimento da Administração Pública. Considerando que se costuma entender por “meio alternativo de resolução de conflitos” (*ADR – Alternative Dispute Resolution*), a arbitragem, a mediação e a conciliação, destaca-se que o presente estudo se ocupará de buscar a resposta para os questionamentos supramencionados em relação ao primeiro, tendo em vista o aprofundamento e detalhamento que seu estudo requer.

⁹ A redação original do art. 1 da Resolução 125/2010 foi levemente alterada pela Resolução n. 326/2020, passando a constar, em seu lugar, o texto: “Fica instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.”

¹⁰ Dispõe o CPC/15: Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 12.10.22.

¹¹ Na íntegra, dispõe o referido dispositivo: Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

2.1 Da arbitragem

2.1.1 Dos aspectos gerais da arbitragem

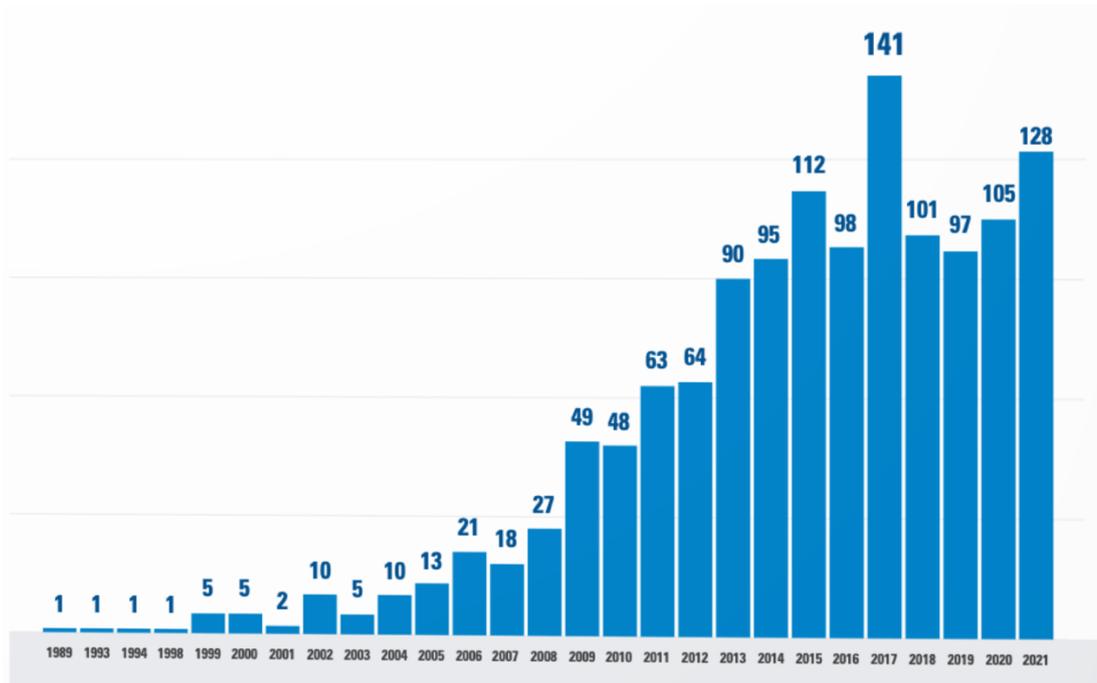
Conforme adiantado, meio alternativo de resolução de conflitos inicialmente idealizado para o uso privado, a arbitragem encontra respaldo legal na Lei nº 9.307/96, cuja edição não apenas permitiu sua regulamentação e estimulou sua disseminação, como também representou um marco para o tribunal multiportas, até então timidamente presente na realidade brasileira. A dimensão tomada pela arbitragem, inclusive, é ilustrada na pesquisa promovida pela advogada e professora Selma Ferreira Lemes acerca do cenário da arbitragem aplicada em Câmaras localizadas em grandes centros brasileiros. Em 2019, os valores envolvidos em procedimentos arbitrais nas 8 Câmaras¹² pesquisadas superaram a marca de R\$ 60 bilhões e, no ano anterior, a cifra foi 25,21% superior, atingindo R\$ 81,44 bilhões¹³. Nos levantamentos estatísticos promovidos pelas próprias câmaras arbitrais atuantes no país, de modo semelhante, vemos o crescimento do número de procedimentos a cada ano, como se observa no gráfico apresentado pela Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) no relatório “Fatos e Números 2020-2021”¹⁴, que retrata o número de novos casos desde 1989 até 2021:

¹² Para o levantamento dos valores, foram considerados os processos arbitrais do Centro de Arbitragem da AMCHAM – Brasil (AMCHAM), do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo – CIESP/FIESP (CAM-CIESP/FIESP), da Câmara de Arbitragem do Mercado – B3 (CAM-MERCADO), da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), da Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (CAM-FGV), do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), e da Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB). (LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem em números e Valores. Oito Câmaras. 2 anos. Período de 2018 (jan./dez.) a 2019 (jan./dez.). 2020. p. 3). Disponível em: < <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>> Acesso em 05.10.22.

¹³ LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem em números e Valores. Oito Câmaras. 2 anos. Período de 2018 (jan./dez.) a 2019 (jan./dez.). 2020. p. 3. Disponível em: < <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>> Acesso em 05.10.22.

¹⁴ Centro de Arbitragem e Mediação da câmara de Comércio Brasil-Canadá. Fatos e Números do CAM-CCBC. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/fatos-e-numeros-de-2020-2021/>> Acesso em 23.10.2022.

Gráfico 1 - Número de novos casos na CAM-CCBC por ano (1989-2021)



Fonte: “Fatos e Números 2020-2021. Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá.

Caracterizado pelo ilustre jurista Carlos Alberto Carmona¹⁵, como um “mecanismo privado de solução de litígios” através do qual promove-se a “intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal”, o processo arbitral tem como pilar o respeito à autonomia da vontade, não sendo sua adoção obrigatória no País, mas sim fruto do acordo entre as partes que a desejam. Significa dizer, portanto, que as partes podem valer-se da arbitragem caso queiram, pois possuem liberdade para submeter seu litígio à apreciação de um árbitro, sendo por elas sabido que a opção pela realização da arbitragem traz como consequência a dispensa da atuação jurisdicional.

Nesse cenário, então, a atuação do árbitro substitui a atuação do magistrado e sua decisão quanto ao mérito da causa tende a assumir a mesma eficácia da sentença judicial, não sendo cabível o controle judicial sobre o mérito do que foi decidido em

¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 31.

sede arbitral, conforme destacou a Ministra Relatora Nancy Andrighi em seu voto no REsp 1.928.951/TO16, julgado em 15/02/2022:

Ademais, no que diz respeito ao exame das sentenças arbitrais, não se pode olvidar que esta Corte Superior perfilha o entendimento de que “o controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao magistrado togado examinar o mérito do que foi decidido pelo árbitro. (AgInt no AREsp 1566306/SP, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020).

A intervenção do Poder Judiciário, diante da eleição deste mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, encontra espaço apenas diante da resistência de uma das partes ou de terceiros, como no caso de condução de testemunhas, implementação de medidas cautelares, execução de provimentos ou execuções de sentenças arbitrais.

Para além da mera opção pela inclusão da cláusula arbitral – afinal, como visto, a arbitragem não é obrigatória no Brasil -, faz-se necessário, também, que seu objeto seja um direito patrimonial disponível. A Lei de Arbitragem foi clara nesse sentido, dispondo, logo em seu primeiro artigo, que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se desse método alternativo para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis – o que nos leva à incontornável pergunta: afinal, o que são direitos patrimoniais disponíveis?

No que tange o aspecto patrimonial, diz-se que os direitos patrimoniais são aqueles que podem ser expressos de forma pecuniária e estão relacionados às relações jurídicas de direito obrigacional, que, como colocado por Luiz Antonio Scavone Junior¹⁷, se manifestam na forma de contratos, atos ilícitos e declarações unilaterais de vontade. Os direitos não patrimoniais e, portanto, aqueles que não podem ser objeto de discussão em procedimentos arbitrais, por outro lado, são aqueles que tratam da personalidade. Então, em se tratando do direito à vida ou à honra, da capacidade, filiação ou poder familiar, por exemplo, temos que as disputas a eles relacionados não poderão ser apreciadas por árbitros.

¹⁶ STJ - REsp 1.928.951 - 3ª Turma - j. 15/2/2022 - julgado por Nancy Andrighi - DJe 18/2/2022.

¹⁷ Sobre os direitos patrimoniais disponíveis, versa Scavone Junior: “Entre os direitos de cunho patrimonial, encontramos as relações jurídicas de direito obrigacional, ou seja, aquelas que encontram sua origem nos contratos, nos atos ilícitos e nas declarações unilaterais de vontade”. SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Arbitragem: mediação, conciliação e negociação. 10. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 15/16.

A disponibilidade diz respeito à liberdade detida pelo titular de um bem em relação a ele. Abordando a questão pelo lado oposto, temos que, sendo um direito indisponível, há a restrição da atuação daquele que o detém, que, dentro da esfera limitada de seus poderes, não poderá optar pela alienação, renúncia, oneração ou qualquer tipo de transação de seu direito, por se tratar de um interesse fundamental da coletividade. É dizer, em razão da especial importância atribuída a ele pelo Estado, institui-se uma restrição à transigência dos litigantes. A autonomia da vontade, dessa maneira, acaba por ser ceifada, não sendo possível tratar do tema sob as lentes dos árbitros, ainda que o direito indisponível seja matéria incidental e à despeito de eventual desejo nesse sentido. A respeito, versa Carmona:

(...) diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência.¹⁸

Temos, à luz dessa conceituação, que questões de direito de família, como casamento ou, em especial, sucessão, ou aquelas relativas ao direito penal, por exemplo, são inalcançáveis por seus titulares e, portanto, indisponíveis. O Código Civil de 2002, inclusive, incumbe-se de positivar esse entendimento, detalhando ser “vedado o compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”¹⁹.

Por outro lado, disponíveis são, por exemplo, os direitos relacionados aos bens alienáveis e negociáveis, chamados por Carmona como “desembaraçados”²⁰. Nesse cenário, são considerados disponíveis, também, aqueles que atendem a estes critérios e, ao mesmo tempo, são relacionados aos direitos indisponíveis, não obstante a existência de conexão entre eles. Isso porque, os direitos indisponíveis podem ter consequências patrimoniais, não atingidas pelas causas que provocam a indisponibilidade do direito “originário”, conforme detalha Carmona:

¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 38.

¹⁹ Art. 852. Código Civil, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 10.10.22.

²⁰ CARMONA, Carlos A. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 38.

Estas constatações não são suficientes, porém, para excluir de forma absoluta do âmbito da arbitragem toda e qualquer demanda que tanja o direito de família ou direito penal, pois as consequências patrimoniais tanto num caso como noutro podem ser objeto de solução extrajudicial. Dizendo de outro modo, se é verdade que uma demanda que verse sobre o direito de prestar e receber alimentos trata de direito indisponível, não é menos verdadeiro que o quantum da pensão pode ser livremente pactuado pelas partes (e isto torna arbitrável esta questão).²¹

Seria o caso, também, de eventual indenização oriunda da violação de um direito da personalidade. Portanto, ainda que este, como visto, seja indisponível, é possível que o valor da indenização seja objeto de futura arbitragem, conforme também ensina Antônio José de Mattos Neto:

Embora extrapatrimoniais e intransmissíveis, os direitos da personalidade, conforme já exposto alhures, quando são ofendidos ilicitamente geram direito à indenização por dano extrapatrimonial, este inegavelmente sendo patrimonial e transmissível. Entretanto, e aqui deve ser observada a questão com acuidade, tal direito à indenização não pode ser objeto de solução arbitral (justiça privada), porquanto a lide vai exigir que o Estado-juiz prolate sentença condenatória em desfavor do ofensor, cujo poder é de competência exclusiva da jurisdição estatal. Atente-se, ainda, que o juiz togado vai se valer do arbitramento para dita *r o quantum* indenizatório, mas a solução obrigatoriamente há de ser determinada pelo Estado.²²

Tendo sido conceituado o que se entende por direito patrimonial disponível e superada, então, a questão trazida pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96 quanto ao objeto litigioso do juízo arbitral, resta outro ponto essencial da arbitragem a ser discutido: a capacidade das partes.

Tecendo breves considerações sobre a questão, temos que poderão valer-se desse método alternativo de resolução de conflitos aqueles capazes de contratar. Também conhecida como “arbitrabilidade subjetiva”, a capacidade das partes no âmbito da arbitragem é extraída do conceito civilista de capacidade jurídica, que, na definição de Carlos Roberto Gonçalves, é “a medida da personalidade, pois para uns

²¹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 38/39.

²² MATTOS NETO, Antônio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponibilidade à luz da Lei da Arbitragem. [s.n.]: Revista de Processo, 2005. p. 151/166. Nesse mesmo sentido, exemplifica Luiz Antonio Scavone Junior: “(...) ninguém pode transacionar, abrindo mão do seu direito à honra, que é um direito da personalidade. Contudo, a afronta à honra da pessoa gera o direito de receber indenização por danos morais. Assim, diante da afronta ao seu direito, nada obsta que, através de compromisso arbitral com o ofensor, o valor da reparação seja arbitrado nos termos da Lei 9.307/1996”. (SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Arbitragem: mediação, conciliação e negociação. 10. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 15/16).

ela é plena e, para outros limitada”²³. Em maiores detalhes, considera-se plena a capacidade jurídica daquele que possui a capacidade de direito (conhecida também como capacidade de gozo) – isto é, a capacidade de aquisição de direitos, “no sentido de que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (art. 1.º do CC)”²⁴ – e a capacidade de fato (ou capacidade de exercício) – isto é o potencial inerente a toda pessoa para o exercício de atos da vida civil”²⁵.

Assim, no que tange o requisito da arbitrabilidade subjetiva, *a priori*, devem as partes que pretendem resolver sua disputa nos termos da Lei nº 9.307/96 ser sujeito de direitos e obrigações, bem como exercer integralmente os atos que a vida civil lhe imputa.

2.1.2 Dos destaques da arbitragem: da celeridade e dos árbitros

Encerradas as tratativas dos conceitos basilares da arbitragem, merecem os holofotes as características que a diferenciam e que, em meio à crise da justiça, por vezes a tornam mais atrativa às partes do que outras vias de resolução de conflitos. Com esse escopo, pudemos selecionar dois atributos: a celeridade e a tecnicidade dos árbitros.

2.1.2.1 Da duração do processo arbitral: prazo para apresentação da sentença

A alta demanda pela apreciação de conflitos pelo Poder Judiciário, para além de mera importunação às partes, representa também a manutenção da situação que se busca solucionar, contribuindo para a já explorada crise da justiça.

A duração dos processos judiciais, conforme divisão estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça em levantamento realizado em 2022, pode ser apresentada a partir de três indicadores: o tempo médio da inicial até a sentença, o

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Volume 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 101.

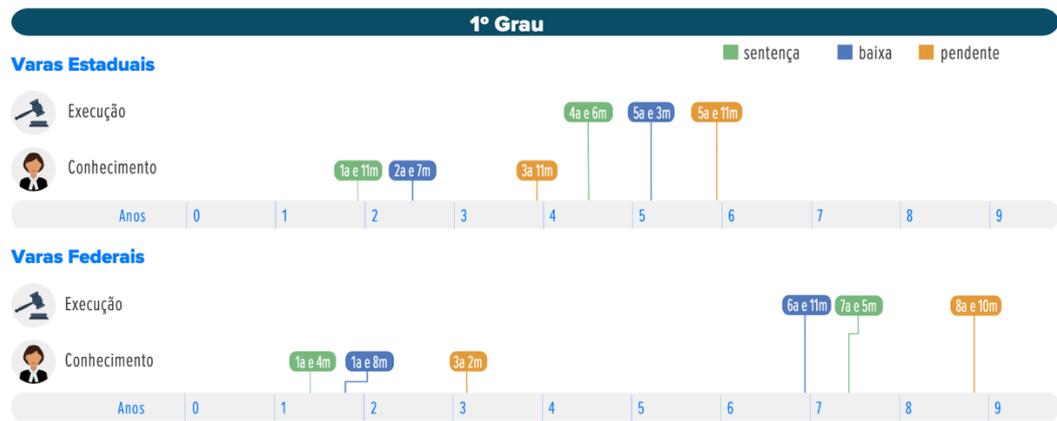
²⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: lei de introdução e parte geral – v. 1. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 139.

²⁵ FIUZA, César. Direito civil. 14a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 128, apud BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10.

tempo médio da inicial até a baixa e a duração média dos processos que ainda estavam pendentes em 31/12/2021.

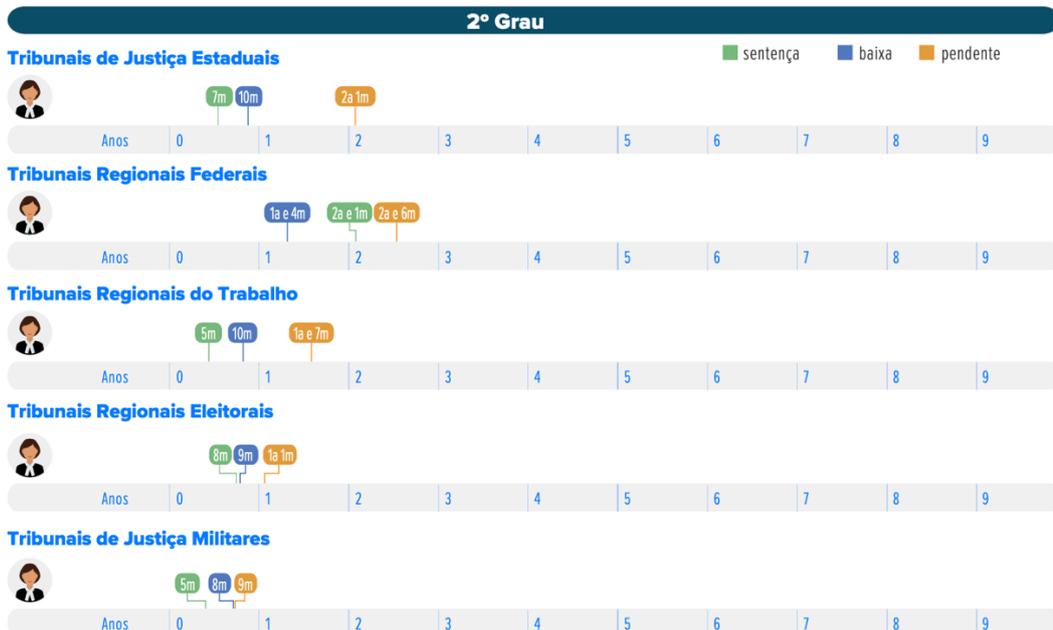
Considerando o primeiro indicador, nos Tribunais Regionais Federais, por exemplo, a média de tempo entre a inicial e a sentença foi de 2 anos e 1 mês. Nas varas estaduais de 1º Grau, as sentenças nos processos de conhecimento, em média, foram proferidas após 1 ano e 11 meses e, nos processos de execução, após 4 anos e 6 meses. Nas varas federais, a situação se agrava no caso de execuções: são 7 anos e 5 meses até a prolação da sentença.

Gráfico 2 - Diagrama do tempo de tramitação do processo no 1º Grau



Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2022. Brasília, CNJ, 2022.

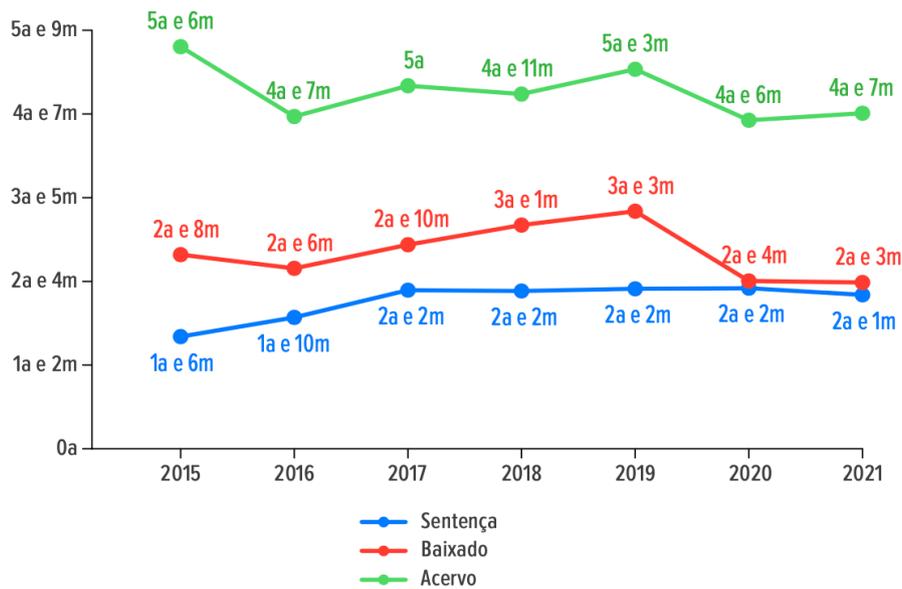
Gráfico 3 - Diagrama do tempo de tramitação do processo no 2º Grau



Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2022. Brasília, CNJ, 2022.

Ainda, segundo levantamento do histórico do tempo médio de duração dos processos, o decurso de tempo entre a inicial e a sentença sempre foi superior a um ano, conforme percebe-se no gráfico abaixo.

Gráfico 4 - Série histórica do tempo médio de duração dos processos



Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2022. Brasília, CNJ, 2022.

Ilustrada a demora da tramitação dos processos judiciais, extrai-se que o Poder Judiciário, atualmente, dificilmente representa uma via célere de resolução de demandas e, para além de um fenômeno circunscrito a áreas específicas do judiciário, a crise da justiça é metastática, não havendo prognóstico senão a busca por vias diversas, como propõe Francisco José Cahali:

Sem dúvida alguma, só a crise do Poder Judiciário decorrente do excessivo número de processos pendentes (...), já se mostra em si bastante para se buscar alternativas com maior eficácia à solução de problemas jurídicos.²⁶

Dentre as alternativas buscadas, em especial tendo o tempo de duração do processo como fator decisivo, a arbitragem encontra grande vantagem. No caso da

²⁶ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 44.

Câmara do Mercado²⁷, por exemplo, foi registrado como tempo médio de duração dos procedimentos encerrados em 2021, 22 meses, contados a partir da data do requerimento da arbitragem, e 16 meses, quando a contagem se deu da data do termo de arbitragem²⁸. O Centro de Arbitragem e Mediação da câmara de Comércio Brasil-Canadá, por sua vez, divulgou que a duração média das arbitragens em 2020 foi de 18,21 meses, enquanto no ano seguinte, a média foi de 16.68 meses²⁹.

Essa vantagem se dá não apenas pela liberdade de ajustamento garantida às partes, como também pela própria previsão legal. Explica-se: sendo um meio alternativo de resolução de conflitos marcado pela liberdade das partes, a arbitragem permite que sejam por elas estabelecidas as regras de desenvolvimento do procedimento³⁰, inclusive aquelas relacionadas aos prazos a serem observados durante seu curso³¹. Nota-se, porém, que essa capacidade, às partes garantidas pela Lei de Arbitragem, em nada corresponde a um “cheque em branco”. Significa dizer que, por força do art. 21, §2º, da referida lei, o devido processo legal (art. 5º, LV, CRFB/88), tal como nos processos judiciais, é de estrita observância. A atenção ao contraditório, igualdade, imparcialidade do árbitro e livre conhecimento³², então, são

²⁷ A Câmara do Mercado representa um foro especializado para solução de conflitos de direito empresarial, em especial aqueles referentes ao mercado de capitais e ao direito societário. Disponível em: <<https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/>> Acesso em 23.10.2022.

²⁸ Câmara do Mercado. Estatísticas 2021. Disponível em < <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/sobre-estatisticas.html>> Acesso em 23.10.2022.

²⁹ Centro de Arbitragem e Mediação da câmara de Comércio Brasil-Canadá. Fatos e Números do CAM-CCBC. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/fatos-e-numeros-de-2020-2021/>> Acesso em 23.10.2022.

³⁰ Nesse sentido, dispõe o art. 21, *caput*, da Lei nº 9.307/96: “A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.”

³¹ Sobre o tema, escreve Thiago Marinho Nunes: “É dessa forma que, em um procedimento arbitral, as partes podem livremente estipular o prazo em que a sentença arbitral será prolatada, pactuar o tempo-limite para apresentação das alegações iniciais e finais, estabelecer um período predeterminado para a realização de uma prova pericial, bem como o prazo para que o correspondente laudo técnico seja disponibilizado, etc. Não há peremptoriedade dos prazos, tampouco a ocorrência dos efeitos da preclusão”. (NUNES, Thiago Marinho. Os prazos da arbitragem e o rigorismo excessivo. Revista Migalhas, 2021). Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/347707/os-prazos-da-arbitragem-e-o-rigorismo-excessivo>> Acesso em 20 out. 2022.

³² Segundo o art. 21, §2º, da Lei nº 9.307/96, “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre conhecimento.

inafastáveis pelos envolvidos, ainda que sobre diversos outros aspectos do procedimento eles possam dispor³³.

Não obstante, a liberdade que resta mostra-se suficiente para que o procedimento seja moldado de acordo com as necessidades do caso em tela e, portanto, contribui para que a sentença seja proferida em tempo conveniente³⁴: nos casos de maior complexidade, quando for exigido, por exemplo, maior detalhamento na instrução, poderá ser acordado um prazo superior; já em casos de maior simplicidade, um tempo menor se mostrará suficiente para apaziguar a controvérsia, não se incorrendo em uma “eternização imotivada do procedimento”³⁵.

Em não optando por pela definição procedimental na cláusula arbitral, podem as partes, também, optar pelas regras estabelecidas pela Instituição arbitral escolhida. De igual modo, a definição da duração do processo será compatível com a demanda em pauta, tendo em vista a escolha das partes daquele órgão arbitral específico.

Alternativamente, é possível que o termo de duração adotado não tenha sido em convenção arbitral ou no termo de arbitragem, ou seja, que as partes não tenham se dedicado à edição dessa previsão. A definição da data de finalização do procedimento arbitral, com a prolação da sentença, caberá, nesses casos, à própria Lei nº 9.307/96, que, por sua vez, estipulou o prazo de seis meses para que a solução

³³ É como ensina Francisco José Cahali: “(...) na forma estabelecida pela lei, o contraditório, a igualdade, imparcialidade e livre convencimento, têm sua incidência cogente, e, como tal, não podem ser afastados pelas partes, mesmo diante da marcante autonomia da vontade existente na arbitragem”. O jurista, ainda, aponta para as consequências que o descumprimento do devido processo legal pode trazer às partes: “Desta forma, se por desconhecimento, descuido ou mesmo submissão de um à imposição do outro estas *garantias* de um devido processo legal vierem a ser vulneradas, até mesmo na convenção arbitral, ou posteriormente, cabe a qualquer momento a correção do rumo da arbitral, pelo próprio árbitro. Tornando sem efeito o quanto estabelecido em contrário à lei”. CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 181.

³⁴ É o entendimento de Carlos Alberto Carmona, ao escrever que “dependendo da complexidade da relação jurídica material (potencial ou atual) envolvida, as partes optarão por procedimentos simplificados (como ocorre com a arbitragem expedita, que privilegia a velocidade do procedimento, procurando evitar a perda de qualidade da decisão), ou então adotarão procedimentos mais complexos, que favorecerão o natural desenvolvimento de instrução probatória mais extensa e propiciarão o debate exauriente dos argumentos dos litigantes, tudo a incentivar a qualidade da decisão, pagando as partes o preço conhecido em termos de duração do processo arbitral. Vê-se, portanto, que está na esfera da autonomia da vontade das partes a opção procedimental que levará à maior ou à menor duração do processo (...)”. CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 340/341.

³⁵ Idem. Ibidem. p. 260.

do litígio seja alcançada, nos termos do art. 23, *caput*³⁶. Como se percebe, então, “a solução do litígio na arbitragem tem prazo máximo (e curto) para ser alcançada”³⁷. Ainda que se esteja diante do prazo legal, no entanto, permite-se a prorrogação do prazo, desde que as partes e árbitros estejam de comum acordo (art. 23, parágrafo único, Lei nº 9.307/96).

Desse modo, seja o prazo convencional ou legal, a arbitragem permite que um termo mais ajustado às demandas da causa seja seguido. Eventual extensão do procedimento não representa um prejuízo às partes, mas sim um mero ajuste, que tem como intuito a adequação às casuísticas postas no caso concreto, para que a sentença possa ser proferida com a devida qualidade técnica e processual. Em contrapartida, no Poder Judiciário, o prolongamento da tramitação, muitas vezes, não decorre da vontade dos litigantes, mas sim da máquina judiciária, afetada pela burocracia e pela ineficiência (*vide o tópico 1 deste estudo*), razão pela qual a ausência de celeridade torna-se um fator decisivo para a migração do modelo tradicional para a via arbitral.

2.1.2.2 *Da tecnicidade dos árbitros*

A flexibilidade inerente ao procedimento arbitral permite não apenas a escolha pelos prazos mais convenientes, como também a escolha pelos julgadores mais capacitados.

É a partir da autonomia da vontade que as partes adotarão o método de seleção dos árbitros, que poderá ser direto ou indireto. Aqueles são os que prevêem uma participação efetiva: a aceitação ou rejeição nominal dos árbitros listados, de acordo com os atributos que julgam ser mais adequados ao julgamento do litígio em questão. Estes, por sua vez, restringem a participação à mera nomeação daquele que será responsável pela escolha dos árbitros – no entanto, ainda é permitido que as partes fixem as qualidades procuradas, que servirão de parâmetro para o encarregado da real escolha. No caso da escolha por uma instituição arbitral, por exemplo, mesmo

³⁶ É a redação do referido artigo: “a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido conveniado, o prazo para apresentação de sentença é de 6 (seis) meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.”

³⁷ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 258.

que as partes não possam escolher especificamente o árbitro, poderão atentar-se à lista preestabelecida de árbitros da entidade e, assim, fazer sua escolha com base no perfil institucional que melhor os atenda.

Independentemente da opção, fato é que os litigantes possuem controle – maior ou menor – na definição daqueles que eventualmente proferirão a sentença arbitral. Natural é, então, que sejam escolhidos os profissionais com maior expertise no assunto que será tratado, minimizando-se a ocorrência de eventuais erros e atecniais, capazes de comprometer a integridade material da sentença e a celeridade do processo.

Essa expertise está longe de ser somente uma preferência das partes, que se manifesta dentro do âmbito de sua autonomia da vontade. A Lei de Arbitragem, no mesmo sentido, impõe deveres aos árbitros, sendo a competência uma delas: “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.”³⁸ E segundo entendimento majoritário expresso pela doutrina, a competência do árbitro, diferentemente do que se entende no Poder Judiciário, não diz respeito à jurisdição, mas sim ao conhecimento necessário para solucionar a controvérsia posta sobre a mesa. O árbitro competente, então, é aquele apto, capaz e esperto no assunto, conforme leciona Carmona:

Espera-se que o julgador escolhido pelas partes seja um especialista no assunto e que tenha razoável experiência na matéria. Não raro, estabelecem as partes, quando delegam a indicação de árbitros a órgãos institucionais, que o julgador deverá ter um mínimo de tantos anos de experiência em tal ou qual atividade, ou que deverá ter participado de uma grande empresa de determinado ramo pelo menos durante tantos anos. Quer-se do árbitro, não se pode esquecer, decisão técnica, especializada, melhor do que aquela que seria de esperar de um juiz estatal!³⁹

³⁸ Art. 13, §6º, da Lei 9.307/96.

³⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 243. No mesmo sentido, declara Leonardo de Faria Beraldo: “O árbitro deve ser competente. Atente-se para o fato de que não estamos aqui falando de competência em seu sentido estrito, como “medida da jurisdição”, mas, sim, da palavra da língua portuguesa que denota pessoa com profundo conhecimento sobre algo. O árbitro não pode ser leigo ou um mero conhecedor da matéria objeto da lide, sendo forçoso que ele tenha expertise no assunto. Ao se exigir que o árbitro tenha competência não significa que ele tenha mestrado, doutorado, seja professor ou tenha livros publicados, não obstante esses títulos sejam um forte indicativo do conhecimento da pessoa”. (BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. p. 238). E, ainda, Francisco José Cahali, ao dissertar que “Um dos principais elementos de

Nestes termos, das vantagens de um julgador especializado não se pode ter dúvidas: o maior entendimento acerca do litígio e o embasamento técnico da sentença asseguram a qualidade da sentença arbitral e, ao mesmo tempo, diminuem a probabilidade da ocorrência de injustiças oriundas da inaptidão ou incompetência. Há, portanto, uma segurança que não necessariamente pode ser replicada no Judiciário por juízes togados, pois garante-se, neste âmbito, a especialidade apenas jurídica.

Em outras palavras, dos magistrados, por óbvio, se exige o domínio do conhecimento sobre o ordenamento jurídico integralmente considerado e, ainda, o domínio pormenorizado da área de sua atuação. Um juiz que atua em uma vara trabalhista, evidentemente, terá amplo conhecimento das normas trabalhistas e dos últimos desdobramentos dos temas que as tangenciam. Não há garantia, por outro lado, que este juiz tenha conhecimento técnico sobre um aspecto que permeia o litígio, mas que não se relaciona especificamente à seara trabalhista. Decisões e sentenças por ele proferidas, conseqüentemente, possuem maiores chances de incorrer em

propaganda da arbitragem é, sem dúvida, a maestria do árbitro, identificada como competência, assim considerada a capacidade técnica, sabedoria, aptidão, conhecimento específico, domínio teórico ou prático sobre um assunto, especialidade ou familiaridade com a matéria, experiência etc., tudo para se obterem decisões de primeiríssima qualidade”. (CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 163). Difere desse entendimento, por outro lado, Mariana Gofferjé Pereira: “No que se refere à competência, discordamos em certa medida da corrente doutrinária que entende que essa qualidade significa conhecimento, aptidão e capacidade de dirimir a controvérsia que lhe será submetida. A nosso ver, tanto as partes deverão empreender seus melhores esforços e serem cautelosas ao nomear o árbitro quanto o árbitro deve verificar, a partir de toda informação que lhe é disponibilizada, se possui as qualidades necessárias para atuar como tal. Mas o zelo que devem ter o árbitro e as partes não guarda qualquer relação com o dever de competência do árbitro enquanto efeito do negócio jurídico com as partes, o qual deve ser observado durante todo o procedimento. Ser um árbitro competente significa estar atento e a par do desenvolvimento da arbitragem; é se certificar que as garantias fundamentais das partes estão sendo observadas em todas as etapas do procedimento.” (PEREIRA, Mariana Gofferjé. The contract between the arbitrator and the parties under Brazilian law. [s.n]: Revista de Arbitragem e Mediação, 2020. p. 227/274.

erros, quando comparado a um julgador com um entendimento superior do assunto em pauta.

A situação, ainda que amenizada, não será solucionada com a intromissão de terceiros no curso do processo. Como é sabido, admite-se a participação de terceiros em processos judiciais, como é o caso de peritos ou os chamados “amigos da corte”, a fim de que aspectos técnicos sejam esclarecidos para o convencimento do juiz.

Não se pode comparar, porém, a real posse do conhecimento com o seu recebimento através de outrem: a transmissão do conhecimento, mesmo que não de forma intencional, é limitada, de maneira que o juiz não adquirirá as particularidades temáticas que o efetivo estudo lhe garantiria. Não é dizer que este terceiro não trará toda a contribuição que está em seu poder para auxiliar na resolução do litígio, mas há que se reconhecer que, em não sendo ele próprio o julgador, não é possível que todas as nuances de seu conhecimento, adquiridas pela experiência prática e teórica, sejam transmitidas ao magistrado em um simples depoimento ou relatório. Não é dizer, tampouco, que os terceiros chamados em razão de sua expertise sejam dispensáveis. É certo que qualquer contribuição feita por especialistas terá grande valor para o processo judicial, uma vez que, em um cenário de ignorância, não seria possível a realização da justiça. Procura-se defender, apenas, que o domínio de uma área por aquele que decidirá, em contraposição a um conhecimento pontual e direcionado daquela matéria, é preferível, pois representa uma percepção mais certa e independente sobre o conflito. Nesse sentido, a possibilidade de escolha de um árbitro competente torna-se vantajosa em comparação ao modelo clássico.

3 A ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como visto, a adoção do sistema multiportas garantiu aos litigantes do país um ampliado leque de mecanismos de tutela de direitos, diminuindo a dependência no Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, permitindo uma resolução mais moldada às necessidades das partes e particularidades do caso. E, em assim sendo, tornou-se um valioso aliado no combate à crise da justiça, pois a migração dos litígios para fora da seara judicial significou um desafogamento dos Tribunais, ao menos em relação à entrada de novos feitos. Além do alívio trazido para os órgãos estatais, as partes de igual maneira são beneficiadas, no caso da arbitragem, seja pela celeridade, seja pela tecnicidade de seus árbitros, ou seja, pela sua flexibilidade, que, afinal, torna possível todas as demais características.

Porém, até o momento, o tratamento acerca do procedimento arbitral, neste estudo, foi limitado à perspectiva particular e, na prática, a extensão de seu uso extrapola essa esfera, havendo inclusive previsão legal de sua aplicação para a Administração Pública no art. 1º, §1º, da Lei nº 9.307/96, cuja redação dispõe: “§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Sendo certo, como se verá a seguir, que a Administração Pública faz uso da arbitragem, tal como o tem feito há décadas, faz-se necessário avaliar se a eficácia tão prezada pelos particulares – e que justificou o crescimento de sua adoção nos últimos anos - tem também espaço nos procedimentos que envolvem o Poder Público. Em outras palavras: os benefícios verificados pelos particulares, que manifestam a eficácia desse método e que justificam a preferência por vias alternativas de resoluções de conflitos, também se aplicam à Administração? Ou melhor, comparando com o procedimento entre particulares, ocorre a limitação da eficácia da arbitragem em razão da participação da Administração?

Para isso, se propõe, em primeiro lugar, uma breve contextualização da utilização da arbitragem pela Administração, seguida do estudo das peculiaridades inerentes à atuação administrativa na escolha de um método de resolução de conflitos. Por fim, propõe-se a análise da atuação administrativa no Poder Judiciário, a fim de se avaliar se a eficácia atribuída à arbitragem, de fato, é verificada nos cenários de maior litigância e dispêndio de tempo do Poder Público.

3.1 Breve histórico do uso da arbitragem pela Administração Pública

Conforme adiantado, a possibilidade de participação da Administração Pública em procedimentos arbitrais foi oficializada no diploma legal que rege esse método alternativo de solução de controvérsias através da previsão do art. 1º, §1º, da Lei de Arbitragem, acrescentado em 2015 pela Lei nº 13.129.

Anos antes, no entanto, outras leis já haviam cuidado de estabelecer a submissão da Administração à arbitragem, de maneira que a Lei nº 13.129, no quesito “inovação”, não é merecedora de significativo reconhecimento. Tratando de modo algum de um rol exaustivo, temos a Lei nº 10.233/01, cujo art. 35, XVI estabelece “regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e execução, inclusive a conciliação e a arbitragem” como cláusula essencial do contrato de concessão; a Lei nº 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, também possibilita a inclusão, no instrumento convocatório, da previsão do emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem (art. 11, III); e, de forma similar, a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, em seu art. 23-A, incluído em 2005 pela Lei nº 11.196, permite a previsão do emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem.

A jurisprudência também já havia antecipado a existência desse fenômeno. Em 1973, com o julgamento do “Caso Lage”⁴⁰ pelo Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se a possibilidade de atuação de um árbitro na estipulação do montante devido pela União à título de indenização. O Superior Tribunal de Justiça, mantendo o mesmo posicionamento no AgRg no Mandado de Segurança nº 11.308, reconheceu participação da Administração na arbitragem:

Em verdade, não há que se negar a aplicabilidade do juízo arbitral em litígios administrativos, em que presente direitos patrimoniais do Estado, mas ao contrário, até mesmo incentivá-la, porquanto mais célere (...).⁴¹

⁴⁰ Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento n. 52.181, j. em 14.11.1973, Rel. Min. Bilac Pinto (RTJ 68/382).

⁴¹ Superior Tribunal de Justiça, AgRG no Mandado de Segurança nº 11.308 – DF, j. 28.06.2006, Rel. Min. Luiz Fux.

Fácil notar, então, que a submissão ao processo arbitral não foi inaugurada pelo art. 1º, §1º, da Lei 9.307, mas que é fruto de um processo crescente. A lei, no entanto, não é vazia de mérito: o movimento de inclusão da Administração Pública no sistema multiportas, apoiado pelo caráter oficial promovido pelo referido artigo, com ela ganhou força, incentivando normas e condutas posteriores⁴².

Com isso, “pode-se dizer que, atualmente, se vive um período de promoção oficial da arbitragem público-privada no Brasil”⁴³, fenômeno este comprovado pelo crescente número de arbitragens envolvendo a Administração registrado nas câmaras arbitrais. A Câmara de Mercado⁴⁴, em 2020, registrou um total 13 processos envolvendo a Administração – 9 deles, a direta, e 4, a indireta. Em 2021, foi observado um pequeno aumento, de maneira que, dos 14 procedimentos envolvendo a Administração, 11 deles contaram com a participação da Administração Direta, e 3 deles contaram com a participação da Administração Indireta. A CAM-CCBC⁴⁵, por sua vez, divulgou terem sido 6 os casos envolvendo a Administração Pública em 2020, sendo 5 deles arbitragens. Ao longo do ano, relatou que 41 procedimentos arbitrais envolvendo a Administração estiveram em andamento, “o que demonstra claros sinais de crescimento da arbitragem no setor público”. Em 2021, finalmente, foram registrados pela Câmara 9 arbitragens, bem como 42 processos arbitrais em andamento com partes de diversos níveis da Administração Pública brasileira.

⁴² A título de exemplo, temos os enunciados do Conselho de Justiça Federal na II Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”, editada em 2021, que instituem regras de arbitragem, mediação e outros meios alternativos de solução de conflitos e, além disso, estimulam políticas públicas e privadas em litígios que envolvem a Administração Pública. (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. II Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”. Disponível em < <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>>. Acesso em 23.10.2022.

⁴³ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Especificidades do processo arbitral envolvendo a Administração Pública. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.] - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 6.

⁴⁴ Câmara do Mercado. Estatísticas 2021. Disponível em < <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/sobre--estatisticas.html>> Acesso em 23.10.2022

⁴⁵ Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá. Fatos e Números do CAM-CCBC. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/fatos-e-numeros-de-2020-2021/>> Acesso em 23.10.2022.

3.2 Dos deveres da Administração Pública que antecedem a opção pelo procedimento arbitral

Do histórico da participação da Administração Pública nos procedimentos arbitrais, percebe-se que a permissão não é novidade e que essa via alternativa, no cenário atual, já se incorporou no rol de ferramentas do Poder Público para solução de seus litígios, havendo uma tendência, inclusive, à expansão dos casos práticos. Essa habitualidade, porém, não indica que a cautela com a qual os entes e agentes públicos devem abordar a arbitragem se esvai, criando um movimento automatizado e não-crítico daquilo que é submetido ao juízo arbitral.

Na atuação do Poder Público, há a obrigação de observância dos princípios que guiam a Administração Pública no país e das leis ou regulamentos que pormenorizam essa atividade, não podendo os agentes que integram os quadros administrativos simplesmente optar, quando lhe convém, por esse exercício. Significa dizer, então, que na seara arbitral, como em tudo aquilo que implica o envolvimento do Estado, a postura ativa e atenta deve se fazer presente. Diferentemente, esse mesmo cuidado é dispensado no caso dos particulares, que, apesar de limitados, também, à disponibilidade do direito patrimonial, não o são pelo interesse público.

Nestes termos, apesar da ampla difusão da possibilidade da adoção da arbitragem, pela Administração Pública, tanto no ordenamento jurídico, quanto na jurisprudência – aceitação essa que, como demonstram os números, teve reflexo na prática -, não se eximem os envolvidos da cautela que essa participação exige e, como consequência, o que se observa, é a inclusão de uma etapa adicional de ponderação, que pode, ainda que indiretamente, comprometer a eficácia prometida pela arbitragem nos procedimentos estritamente particulares.

Grande exemplo desse fenômeno, é a questão referente ao objeto da arbitragem, que, perpassando o conceito de indisponibilidade do interesse público, tem potencial de retardar a resolução do conflito pela via arbitral, prejudicando a celeridade que se espera nesse meio.

3.2.1 Do objeto do procedimento arbitral e do objeto da indisponibilidade administrativa

Tomando a Lei nº 9.307/96 como parâmetro de compreensão das condições para a participação da Administração Pública – direta ou indireta - na arbitragem, logo se destaca o requisito da indisponibilidade do objeto. Nos termos do art. 1º, §1º, os conflitos que se deseja submeter ao juízo arbitral devem estar relacionados a direitos patrimoniais disponíveis, vedando-se, por falta de previsão legal, aqueles relacionados aos indisponíveis.

O que dispõe a lei, portanto, é que a Administração Pública, querendo levar o litígio para o conhecimento do juízo arbitral, deve atentar-se à disponibilidade de seus direitos. Ao mesmo tempo, no entanto, deverá atentar-se para o interesse público, que sendo indisponível, não permite que a atuação da Administração seja outra senão em prol da coletividade.

3.2.1.1 *Do interesse público*

A Administração, como ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro, deverá agir de acordo com o Direito e a Moral, sob pena de recair na ilicitude.⁴⁶ Por essa razão, deverão ser por ela - e, reflexamente, por todos que a representam - observados um conjunto de princípios e, para os propósitos deste trabalho, dar-se-á especial ênfase ao da moralidade e da supremacia do interesse público.

Tratando daquele, é importante, em primeiro lugar, compreendermos a moral em si, aquela alheia ao mundo jurídico, para depois compreendermos a dinâmica entre a moral e o direito e, enfim, sua relação com a participação administrativa nos procedimentos arbitrais.

Apropriando-nos da visão de Émile Durkheim, grande sociólogo francês, a moral não é natural, mas sim criada, motivo pelo qual, inclusive, tende a ser alterada com o decurso do tempo. A atuação em conjunto de determinada sociedade, seus comportamentos e suas tendências, determinam certo padrão: a moral. Para ele, então,

A moral não é um sistema de regras abstratas que as pessoas trazem gravadas na consciência ou que são deduzidas pelo moralista no isolamento de sua sala. É uma função social ou, mais que isso, um sistema de funções formado e consolidado sob a pressão das necessidades coletivas.⁴⁷

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 167.

⁴⁷ DURKHEIM, Émile. *Ética e sociologia da moral*. São Paulo: Landy, 2003. p. 24.

Apesar da moral e do direito não poderem ser confundidos, há que se reconhecer a relação entre eles. As normas jurídicas, tal qual as normas morais, são normas de conduta, que visam, em última análise, a garantia da ordem social e do bem comum. É o que coloca Durkheim, também, em sua obra, ao afirmar que "(...) pois moral e direito são apenas hábitos coletivos, padrões constantes de ação que se tornam comuns a toda uma sociedade"⁴⁸. Assim, falar na moralidade administrativa é falar em normas jurídicas que estabelecem uma conduta em consonância com a moral social⁴⁹, mas que trazem seus próprios valores jurídicos a serem observados.

No direito administrativo em particular, essas normas jurídicas que prezam pela conduta juridicamente moral foram consagradas no art. 37 da Constituição Federal e, mais recentemente, no art. 2o da Lei n. 9784 de 1999. Disso, extrai-se que o administrador público deve comportar-se à medida das expectativas dos administrados, visando **sempre** a realização do interesse público e atentando-se à moral social, conforme expressa di Pietro:

Dentro dessa ordem de idéias, a moralidade administrativa exige do administrador público comportamentos compatíveis com o interesse público que lhe cumpre atingir, voltados para os ideais ou valores presentes no grupo social e que estão expressos, agora, de forma muito nítida, no preâmbulo da Constituição.⁵⁰

E, ainda:

⁴⁸ Idem, ibidem.

⁴⁹ Sobre os tipos de moral, Maria Sylvia Zanella di Pietro evoca a classificação de Ballesteros: "Outra idéia relevante a assinalar é que a Moral não é um conjunto unitário e perene de normas de conduta, uma vez que, dentro de um grupo social pode haver diferentes concepções de moralidade, variáveis ainda no tempo e no espaço. Por isso mesmo, Ballesteros fala na existência de uma moral social, de uma moral individual e de uma moral religiosa e profana. A moral social - a que mais interessa o direito administrativo - 'consiste nas idéias predominantes na sociedade sobre a qualidade moral do comportamento social humano, assim como no conjunto de exigências morais de comportamento com referência ao bem social.' (Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 149). Em tom semelhante, Émile Durkheim relacionou a moral à sociedade, dispondo que: "É a sociedade que institui a moral, pois é ela que a ensina. Mesmo que se suponha ser possível demonstrar a verdade moral fora do tempo e do espaço, para que tal verdade moral chegue a se tornar uma realidade, será preciso que existam sociedades que possam adequar-se a ela, que a sancionem e que a tornem realidade. Para que exista a justiça que pedimos, é mister que existam legisladores que a façam penetrar nas leis. A moral não é uma coisa de livros; brota das mesmas fontes da vida e chega a ser um fator real da vida dos homens. Não existe senão na sociedade e pela sociedade". (DURKHEIM, Émile. O ensino da moral na escola primária. Novos estudos CEBRAP, São Paulo: CEBRAP, n. 78, 2007. p. 67).

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 150.

Transpondo-se o mesmo ensinamento para a moral administrativa, pode-se dizer que ela corresponde àquele tipo de comportamento que os administrados esperam da Administração Pública para a consecução de fins de interesse coletivo, segundo uma comunidade moral de valores, expressos por meio de standards, modelos ou pautas de conduta.⁵¹

Consequência da exigência por uma atuação moral, o ordenamento jurídico brasileiro exige, também, a observância do interesse público na atuação do agente público. Sendo, talvez, o princípio mais relevante consagrado no Direito⁵², estipula-se não apenas que o interesse público deve ser considerado quando da tomada de decisões pela Administração, como deverá prevalecer sobre o interesse privado.

Apesar da supremacia, cumpre-se destacar que o interesse público não é um interesse divorciado dos interesses privados, tampouco a soma de todos eles - afinal, isso seria impossível. O interesse público deve ser entendido, na verdade, como o interesse dos particulares enquanto partícipes daquela sociedade⁵³, não sendo referente a qualquer grupo em específico, mas à comunidade em si. Para Maria Sylvia Zanella di Pietro, ele seria um "interesse despersonalizado"⁵⁴. À propósito, também ensina Hector Jorge Escola:

(...) é não só a soma de uma maioria de interesses individuais coincidentes, pessoais, diretos, atuais ou eventuais, como também o resultado de um interesse emergente da existência da vida em comunidade, no qual a maioria dos indivíduos reconhece, também, um interesse próprio e direto.⁵⁵

Nestes termos, quando de sua atuação, deverá o agente público sempre priorizar a resolução que melhor atenda o interesse dos particulares enquanto

⁵¹ Ibidem, p. 162.

⁵² Celso Antônio Bandeira de Mello, inclusive, o coloca como "a própria condição" da existência da sociedade: "Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 99).

⁵³ É como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello: "É que, na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 60/61).

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 224.

⁵⁵ ESCOLA, Hector Jorge. Tratado integral de los contratos administrativos, v. I, 1977. p.127.

partícipes daquela sociedade, ou seja, aquela que melhor concretizar os direitos constitucionalmente assegurados, em face do problema enfrentado no plano concreto, e não aquela que melhor atenda seu próprio conceito ou aquele de determinado grupo dentro da sociedade. É essa sua função enquanto representante da Administração Pública, não cabendo, de forma alguma, a autonomia da vontade.

3.2.1.2 Da indisponibilidade do interesse público e da disponibilidade de direitos e sua influência no procedimento arbitral

A Administração Pública não pode dispor do interesse público, uma vez que não lhe pertence. Não há escolha senão pela atuação a ele vontade, configurando-se como um dever a adoção das decisões que melhor o satisfaçam⁵⁶.

Diferente é, por outro lado, a ideia de disponibilidade de direitos de titularidade da Administração. Explica-se: enquanto o princípio da indisponibilidade do interesse público, por força do princípio da supremacia deste interesse, impede que a Administração haja senão em prol da coletividade, não significa dizer que a mesma restrição atinge permanentemente os direitos patrimoniais⁵⁷.

Assim, ainda que toda conduta da Administração ou de seus agentes deva, necessariamente, observar a moral e o interesse público – por isso, entende-se ser indisponível -, não é indicativo de que todos os seus direitos devam ser igualmente considerados indisponíveis⁵⁸, razão pela qual não se pode descartar, de imediato, sua submissão ao juízo arbitral.

⁵⁶ Sobre o tema da indisponibilidade do interesse público, elucida Celso Antônio Bandeira de Mello: “A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público -, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 76).

⁵⁷ Segundo Eros Roberto Grau, “Não há qualquer correlação entre a disponibilidade ou indisponibilidade patrimoniais e disponibilidade e indisponibilidade do interesse público” (GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo, in Revista trimestral de direito público. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 20, *apud* MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n.6, 2015. p. 57).

⁵⁸ Elucida Rafael Munhoz de Mello: “O princípio da indisponibilidade do interesse público rege todo e qualquer comportamento da Administração Pública, que jamais pode deixar de observá-lo, furtando-se à satisfação do interesse maior da coletividade. (...) É assim tanto no exercício de direitos indisponíveis de titularidade da Administração Pública como também no exercício de seus direitos disponíveis.” MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n.6, 2015. p. 57.

A teoria de que existem direitos disponíveis de titularidade da Administração é, ainda, corroborada pela possibilidade de celebração de contratos entre entes públicos e particulares, como é o caso dos contratos de concessão. Isso porque, a estipulação contratual pressupõe a negociação referente ao objeto daquele contrato e, conforme visto, negociar é dispor daquele bem ou direito. Então, a partir do momento que se permite que a Administração Pública contrate, admite-se, conseqüentemente, que sob sua titularidade existem, de fato, direitos “desembaraçados”⁵⁹ - lembrando, novamente, que não significa que o contrato poderá ser celebrado de maneira indiscriminada, pois mantém-se a vigência da indisponibilidade do interesse mesmo nos casos de disponibilidade de direitos.

E, uma vez admitida a negociação no âmbito contratual, não há que se negar a existência de direitos disponíveis que poderão ser objeto do procedimento arbitral, sob pena de cair em contradição. Em outras palavras, se a Administração pode contratar, o que implica a existência de direitos disponíveis sob sua titularidade, não se pode obstar a participação da Administração na arbitragem sob o argumento da indisponibilidade⁶⁰, *mas apenas sob o olhar do atendimento ao interesse público*.

Desse modo, fato é que os princípios da moralidade e do interesse público regem a atuação da Administração Pública, impedindo a arbitrariedade de suas escolhas e condutas. Não significa, no entanto, que a indisponibilidade integral atinja também seus direitos, de modo que a Administração possui sim o poder de negociar – e, portanto, dispor – de seus direitos em determinadas situações, inclusive para garantir a observância do interesse público. Por isso, entende-se ser possível, no que tange o objeto desse procedimento, *a participação da Administração na arbitragem apenas nos casos em que há espaço para negociação e é do melhor interesse da coletividade a submissão do litígio ao juízo arbitral*⁶¹.

⁵⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 38.

⁶⁰ É como entende Rafael Munhoz de Mello: “Se a Administração pode contratar, celebrar acordos e transações, pode também submeter-se à arbitragem para compor litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis de sua titularidade, que admitiriam solução extrajudicial amigável mesmo que não houvesse convenção de arbitragem. Ora, se o litígio pode ser solucionado pelas próprias partes, mediante transação, nada justifica que não possam elas acordar que o litígio será submetido à arbitragem”. MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n.6, 2015. p. 58.

⁶¹ Acerca da possibilidade de uso da arbitragem pela Administração, bem versou Eros Grau: Assim, é evidente que quando se afirma que a arbitragem se presta a ‘dirimir litígios relativos a direitos

Como consequência, impõe-se uma etapa adicional quando da escolha pela arbitragem, que não se verifica quando da opção do particular por essa via de solução de conflito, tampouco quando da submissão das causas da Administração ao Poder Judiciário. É dizer, o particular, quando opta pela arbitragem, deve atentar-se especialmente à disponibilidade daquele direito, enquanto a Administração deve atentar-se não apenas à disponibilidade, mas à realização do interesse público de modo concomitante. Para isso, requer-se uma ponderação que, inevitavelmente, demandará tempo e estudo nas repartições, atrasando o início do procedimento arbitral ou, em sendo negativo para o interesse público o uso da arbitragem, atrasando o ajuizamento de ações para apreciação do Poder Judiciário.

3.2.1.3 Considerações sobre a celeridade diante da supremacia do interesse público

Do exposto, no tocante à celeridade proporcionada pela arbitragem, não se questiona sua vantagem sobre o método clássico de solução de litígios, em especial levando em consideração os números relativos ao tempo de duração dos processos judiciais e das arbitragens, quando o procedimento já teve início. Retomando, apenas à título de ilustração, nos Tribunais Regionais Federais, a média de tempo entre a inicial e a sentença foi de 2 anos e 1 mês. Nas varas estaduais de 1º Grau, as sentenças nos processos de conhecimento, em média, foram proferidas após 1 ano e 11 meses e, nos processos de execução, após 4 anos e 6 meses. Nas varas federais, a situação se agravou no caso de execuções: são 7 anos e 5 meses até a prolação da sentença. Já nos procedimentos arbitrais, ainda que não estejam disponíveis

patrimoniais disponíveis' isso não significa que não possa, a Administração socorrer-se dessa via visando ao mesmo fim. Pois 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 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. Mas é certo que inúmeras vezes deve dispor de direitos patrimoniais, sem que com isso esteja a dispor do interesse público, porque a realização deste último é alcançada mediante a disposição daqueles. (...) Daí porque, sempre que puder contratar, o que importa disponibilidade de direitos patrimoniais, poderá a Administração, sem que isso importe disposição do interesse público, convencionar cláusula de arbitragem". (GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e Contrato Administrativo, RTDP 32/20, apud SUNDFELD, Carlos Ari. CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. Revista de Direito Administrativo, vol. 248. São Paulo: Atlas: Fundação Getúlio Vargas, mai./ago., 2008, pp. 118-126).

dados específicos daqueles que envolvem a Administração, foi relatado pela Câmara de Mercado uma média de 22 meses, contados a partir da data do requerimento da arbitragem, e 16 meses, quando a contagem se deu da data do termo de arbitragem⁶². O Centro de Arbitragem e Mediação da câmara de Comércio Brasil-Canadá, por sua vez, divulgou que a duração média das arbitragens em 2020 foi de 18,21 meses, enquanto no ano seguinte, a média foi de 16.68 meses⁶³.

Assim, quanto à vantagem que a arbitragem traz no quesito da duração para solução do litígio, não restam dúvidas. Não obstante, a celeridade acaba por ser comprometida em uma fase anterior, quando a Administração, considerando as circunstâncias do caso concreto e seu dever enquanto guardião do interesse público, deve realizar um estudo prévio sobre a adoção da arbitragem, que implicará um dispêndio maior de tempo.

Por isso, avaliando a eficiência da arbitragem sob o quesito da celeridade, entendemos que os benefícios verificados pelos particulares tentem a ser superiores do que aqueles verificados pela Administração, exatamente em razão dos reflexos que a supremacia do interesse público tem na atuação estatal. Ainda assim, considerando os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça e aqueles disponibilizados pelas câmaras de arbitragem no país, não se pode descartar a conclusão de que a arbitragem, uma vez iniciada, de fato proporciona uma tramitação mais rápida do que o Poder Judiciário, o que, diante de um litígio que afeta o exercício de direitos, o bem-estar ou demais fatores constitucionalmente assegurados, torna-se um diferencial bem-vindo.

3.3 Da atuação da Administração Pública no Poder Judiciário e sua migração para o juízo arbitral

A medida da efetividade da arbitragem, para além da medição da celeridade, deve também ser feita pela capacidade de absorção dos litígios que seriam

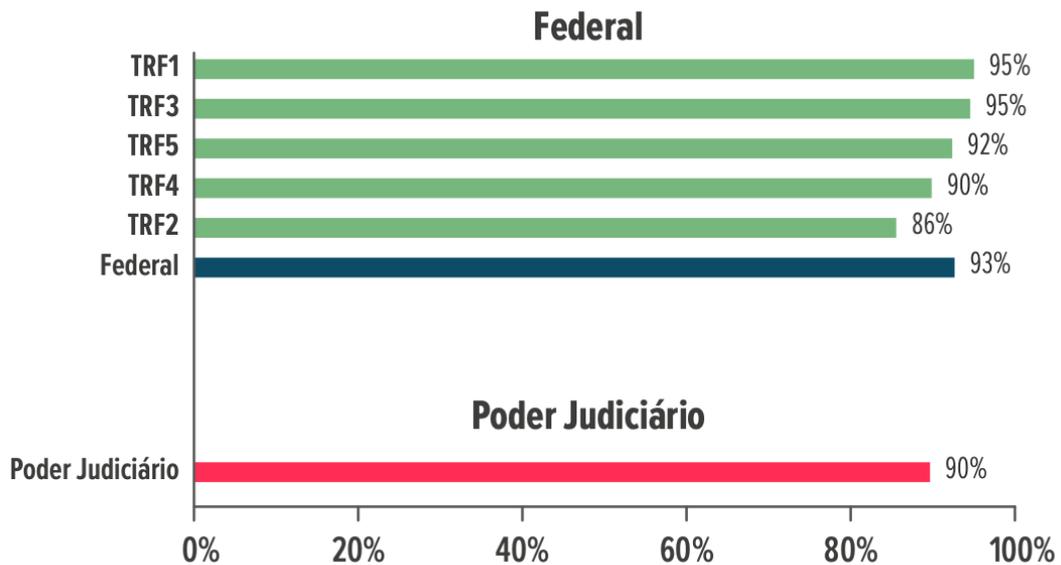
⁶² Câmara do Mercado. Estatísticas 2021. Disponível em < <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/sobre--estatisticas.html> > Acesso em 23.10.2022.

⁶³ Centro de Arbitragem e Mediação da câmara de Comércio Brasil-Canadá. Fatos e Números do CAM-CCBC. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/fatos-e-numeros-de-2020-2021/>> Acesso em 23.10.2022.

direcionados ao Poder Judiciário. Afinal, se não for possível o redirecionamento de novas demandas, em especial no que diz respeito àquelas de maior volume no modelo clássico, a arbitragem não se mostrará um mecanismo efetivo para a Administração em termos gerais. É neste cenário que a questão das execuções fiscais merece destaque.

Segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça⁶⁴ referente ao ano-base de 2021, os processos de execução fiscal compuseram 35% dos casos pendentes e 65% das execuções pendentes no Judiciário, sendo que a taxa de congestionamento é de 90%. Assim, a cada 100 processos de execução que tramitaram em 2021, a baixa foi possível apenas em relação a 10 deles, conforme se observa no gráfico a seguir.

Gráfico 5 - Taxa de congestionamento na execução fiscal, no âmbito federal



Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2022. Brasília, CNJ, 2022.

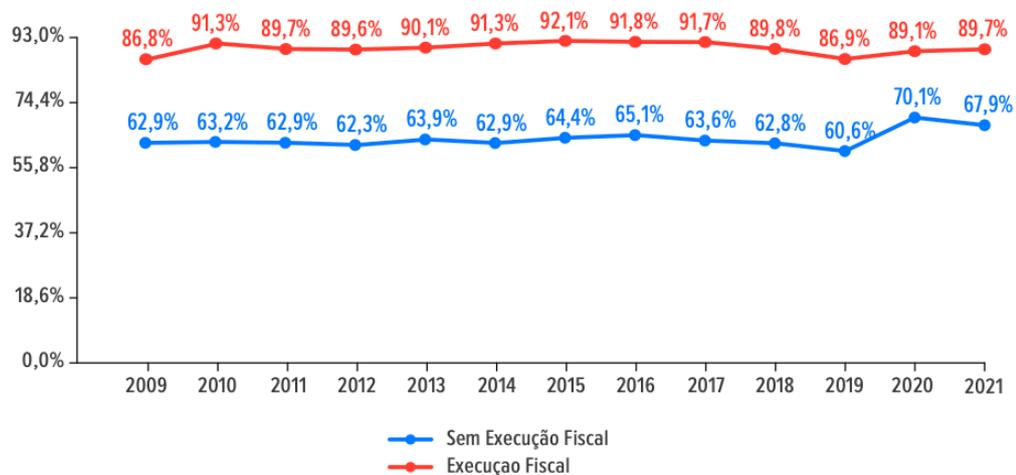
O impacto das execuções é ilustrado de forma contundente quando apresentados os dados da Justiça Estadual: os processos de execução correspondem a 42% do acervo total de primeiro grau, que inclui conhecimento e execução. E das 26,8 milhões de execuções fiscais pendentes atualmente, 12 milhões (44,8%) estão na justiça estadual de São Paulo.

⁶⁴ Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2022. Brasília, CNJ, 2022. p. 170/177.

Verifica-se, inclusive, uma tendência ao crescimento no número de execuções fiscais, em razão do fim da pandemia. Segundo o CNJ, foi registrado o aumento de novos casos de execução fiscal em 39,4% em comparação ao ano de 2020, retomando a média que se observava antes da Covid-19.

Diante de números tão expressivos, não é à toa que as execuções fiscais são tidas como grandes agentes causadores do congestionamento do Poder Judiciário:

Gráfico 6 - Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento total



Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2022. Brasília, CNJ, 2022.

Se fossem desconsideradas – o que se assemelharia ao cenário de eventual migração dos novos casos de execução para a seara arbitral -, “a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia 6,3 pontos percentuais, passando de 74,2% para 67,9% em 2021”⁶⁵. Sendo assim, temos que a possibilidade de submissão das execuções fiscais ao juízo arbitral representaria um enorme alívio para o Poder Judiciário e, conseqüentemente, para todos os seus usuários.

Por hora, no entanto, não existe previsão legal nesse sentido, mas apenas um projeto de lei ainda em tramitação⁶⁶: o PL nº 4.257/2019, de autoria do senador Antonio Anastasia (PSDB/MG). A proposta, segundo dados disponibilizados pelo

⁶⁵ Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2022. Brasília, CNJ, 2022. p. 171

⁶⁶ É o status segundo informações disponíveis no site do Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>> Acesso em 23.10.2022.

Senado Federal⁶⁷, é modificar a Lei nº 6.830/80, para instituir a execução administrativa e a arbitragem tributária, em hipóteses específicas. Ou seja, pretende-se assegurar à Fazenda Pública a possibilidade de optar pela execução extrajudicial da dívida ativa de tributos e taxas. Apontando para os benefícios trazidos pela proposta, o senador destacou, em entrevista para a revista Jota, que

Ajudará a Fazenda porque demandará menos do Poder Judiciário, o que poderá resultar em uma taxa de retorno de eficiência muito maior. Para o contribuinte, da mesma forma, o projeto é positivo, uma vez que ele não precisará gastar tanto tempo e dinheiro com um processo que se alongará anos no Poder Judiciário. (...) Dados do CNJ mostram que aproximadamente 31 milhões dos cerca de 80 milhões de processos pendentes de baixa na Justiça envolvem a execução fiscal de crédito público.⁶⁸

O último andamento do projeto, conforme indica o site do Senado⁶⁹, data de 18 de abril de 2022, quando, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), foi redistribuído ao Senador Carlos Portinho, para emissão do relatório. Até, então, que seja aprovada a proposta e que passe a produzir seus efeitos, fato é que as execuções fiscais, no tocante à arbitragem, são excluídas dessa apreciação. Disso, temos a eficácia da arbitragem para a Administração Pública ainda se encontra deficiente, ao menos no que diz respeito ao direito tributário.

Explica-se: grande parte da atuação da Administração Pública no Poder Judiciário se dá em razão das execuções fiscais. Como visto, a quantidade de processos é tão alta que, inclusive, tem enorme contribuição para o congestionamento dessa via clássica de solução de litígios, o que acaba por prejudicar não apenas a Fazenda Pública, como também os contribuintes envolvidos nessas ações e os demais usuários do Judiciário, que não podem ter suas demandas apreciadas com em um prazo razoável de tempo.

A partir do momento em que não há a possibilidade de submissão de demandas como execuções fiscais ao juízo arbitral, necessariamente se exclui desse método

⁶⁷ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>> Acesso em 23.10.2022.

⁶⁸ ANASTASIA, Antonio. [Entrevista cedida a] Alexandre Leoratti. PL prevê arbitragem tributária como solução para recuperação do crédito público. Revista Jota, out/2019. Disponível em <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/arbitragem-tributaria-recuperacao-29102019#content>> Acesso em 23.10.2022.

⁶⁹ Projeto de Lei nº 4257, de 2019. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>> Acesso em 23.10.2022.

alternativo um importante ponto de litígio da Administração Pública. Significa dizer, então, que a arbitragem, em relação às demandas da Administração, ainda não se mostra capacitada para atendê-las e, portanto, ao deixar de absorver esse tipo de litígio, não se revela um meio tão eficiente de resolução de conflitos.

4 CONCLUSÃO

Segundo preconiza a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especificamente o art. 5º, XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, assegurando a todos a possibilidade de submissão de seus litígios aos olhares do juiz togado. No mesmo dispositivo, desta vez no inciso LXXVIII, também se assegura a duração razoável do processo, a fim de que eventual violação ou injustiça não se prolongue no tempo e, assim, cause prejuízos permanentes àqueles que desejam a solução perante as instituições oficiais. Do Poder Judiciário, então, se espera e se exige uma atuação condizente com a previsão constitucional, a fim de que seja observado o amplo acesso aos seus órgãos e a apreciação das demandas em tempo adequado

Ocorre, porém, que o sistema judicial, em razão de múltiplos procedimentos e condutas que atuam na contramão dessa disposição constitucional e que se tornaram habituais e incessantes, mostra-se deficiente na garantia desses direitos. A morosidade, a corrupção e o mal-uso dos recursos processuais, para exemplificar algumas, são grandes razões apontadas como contribuintes para as irregularidades no funcionamento do Poder Judiciário brasileiro.

Neste cenário de disfuncionalidade crônica, ao qual se deu o nome de “crise da justiça”, a busca por ferramentas alternativas de solução de conflitos ganhou espaço, trazendo à superfície o Sistema de Justiça Multiportas. Contraposto ao modelo clássico, que alude à resolução de conflitos na exclusivamente na seara jurisdicional, o Sistema Multiportas propõe a disponibilidade, à população, de múltiplos mecanismos de tutela de direitos, inclusive extrajudiciais. Assim, dispondo de diversos métodos – donde se extrai a alusão à existência de múltiplas portas -, caberá às partes a escolha daquele que mais se adequa à disputa em questão.

No Brasil, o sistema foi oficialmente adotado pelo ordenamento jurídico com influência da redação da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e do Código de Processo Civil de 2015, e teve sua disseminação auxiliada pela Lei nº 9.207/96, que regulamenta o uso de um dos métodos alternativos de solução de conflitos: a arbitragem.

Idealizada, inicialmente, para o uso privado, a arbitragem tem sido cada vez mais adotada no território nacional – fenômeno este que tem reflexo nos relatórios divulgados anualmente pelas câmaras arbitrais em atuação – e pressupõe a atuação

de um árbitro no lugar do magistrado, responsável por, ao final, promulgar a sentença arbitral que terá a mesma eficácia da sentença judicial.

Para além da atuação do árbitro, a arbitragem se caracteriza pelos pressupostos elencados no art. 1º da Lei que a rege, quais sejam, a disponibilidade do objeto do litígio e a capacidade das partes. Quanto ao primeiro tópico, entende-se por disponível aquele que pode ser transacionado pelo seu titular: é dizer, aquele que pode ser alienado, renunciado, negociado etc. Indisponíveis, por sua vez, são aqueles que implicam a restrição da atuação do titular do direito, que não poderá sobre eles impor sua liberdade – é o caso, por exemplo, de questões ligadas ao direito de família ou ao direito penal. Assim, para que o litígio seja submetido à apreciação do árbitro, é fundamental que trate de um direito patrimonial disponível. O segundo tópico, por sua vez, trata da arbitrabilidade subjetiva. Exige-se, então, que as partes que pretendem resolver suas disputas nos termos da Lei nº 9.307/96 sejam sujeitos de direitos e obrigações, capazes de exercer integralmente os atos que a vida civil lhes imputa.

Uma vez superada a questão de seu objeto e dos atributos de seus litigantes, a arbitragem torna-se particularmente atrativa quando, em meio à crise da justiça, considera-se sua celeridade e a tecnicidade de seus julgadores. Isso porque, guiado pela autonomia da vontade, o procedimento arbitral possibilita que as partes fixem os próprios prazos ou, diante de seu silêncio, sigam aquele estabelecido em lei, que é de apenas seis meses. Com isso, temos que a arbitragem, quando comparada com o processo judicial, tem um tempo de duração significativamente menor, o que implica, além de uma redução de custos, a cessação mais célere de eventuais violações e injustiças.

Além disso, em razão do estímulo à autonomia da vontade, as partes têm a possibilidade de escolher os árbitros ou o tribunal arbitral que ficará responsável pela decisão. Com isso, se permite a escolha de profissionais experientes e mais conhecedores do objeto, o que garante não apenas um julgamento mais rápido, como também um julgamento de maior qualidade, com menores chances de se incorrer em atecniais capazes de prejudicar qualquer um dos lados.

Especificamente em relação à Administração Pública, a Lei de Arbitragem se prestou a prever a possibilidade de sua utilização em 2015 através do parágrafo 1º do art. 1º. O dispositivo, no entanto, não foi responsável por inaugurar a dinâmica entre o Poder Público e as instituições arbitrais, que data de décadas antes de sua edição. Já em 1973, por exemplo, no emblemático “Caso Lage”, o Supremo Tribunal Federal

admitiu a atuação de um árbitro na estipulação do montante devido pela União à título de indenização e, em 2013, a Lei nº 10.233/01 já havia tratado da arbitragem quando dispôs sobre as regras de solução de controvérsias relacionadas ao contrato.

Independentemente do momento inaugural da possibilidade de participação da Administração Pública nos procedimentos arbitrais, fato é que esse é um fenômeno recorrente – a respeito, inclusive, câmaras arbitrais registraram o aumento do número de procedimentos envolvendo a Administração Pública entre 2020 e 2021. A questão da Administração e da arbitragem, então, não envolve sua possibilidade ou sua permissão legal, mas sim a compreensão de como a eficácia que é verificada no procedimento entre particulares se manifesta diante da participação da Administração Pública.

Sobre esse questionamento, entende-se que há uma limitação da eficácia em razão de dois principais temas: aquele do interesse público, relacionado primordialmente ao objeto da arbitragem; e aquele da atuação da Administração no modelo clássico, a fim de se entender quais são os litígios de maior participação da Administração e seu eventual tratamento na seara arbitral.

Tratando, em primeiro lugar, da relação entre o interesse público e o objeto da arbitragem, temos que a Administração deve, necessariamente, agir de acordo com o Direito e a Moral, sob pena de recair em ilicitude. Significa dizer, então, que é imperativa a observação dos princípios postos na Constituição Federal de 1988, em especial o da moralidade e o da supremacia do interesse público, de maneira que, quando de sua atuação, o agente público – ou qualquer que seja o representante da Administração naquela ocasião - deverá sempre priorizar a conduta que melhor atenda os interesses dos particulares enquanto partícipes da sociedade. Dizer que o interesse público é indisponível, portanto, é dizer que o agente não poderá senão atuar em prol de sua melhor realização, mas não é dizer que não existem direitos dos quais a Administração pode dispor – por isso, não se confundem a disponibilidade dos direitos da Administração e o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Aplicando estes ensinamentos ao procedimento arbitral e à sua exigência de disponibilidade do direito que será seu objeto, temos que a Administração Pública deverá se atentar invariavelmente a duas condições distintas: ao interesse público e à disponibilidade do direito de que trata o litígio que se considera submeter ao juízo arbitral. A participação da Administração na arbitragem só poderá ocorrer, conseqüentemente, nos casos em que, concomitantemente, haja espaço para

negociação do direito e seja do melhor interesse da coletividade a submissão do litígio ao exame dos árbitros.

Dessa inclusão de um requisito, depreende-se que a pretensão de participação da Administração na arbitragem implica a realização de uma etapa não prevista para os particulares, que perturba a celeridade prometida a esse método – o grau de perturbação, porém, só poderá ser avaliado em face das complexidades de cada litígio. Ou seja, requer-se da Administração, a fim de que os princípios que a guiam sejam respeitados, uma ponderação anterior à submissão do conflito à arbitragem, que, inevitavelmente, demandará tempo e estudo nas repartições, atrasando o início do procedimento arbitral ou, em sendo negativo para o interesse público o uso da arbitragem, atrasando o ajuizamento de ações para apreciação do Poder Judiciário.

Por isso, nota-se que o quesito celeridade, tão apreciado pelos particulares, sofre ajustes quando se depara com o envolvimento de entes públicos, acabando por ser comprometido, em certo grau, devido à necessidade de realização de um estudo prévio sobre a adoção a arbitragem que considere tanto as circunstâncias do caso concreto, quanto o dever da Administração enquanto guardiã do interesse público. Disso, conclui-se que a eficácia verificada no plano estritamente particular não se estende, de forma integral, para os cenários que incluem a Administração Pública.

Quanto ao segundo tema, a impossibilidade de apreciação, no processo arbitral, das demandas fiscais, de igual maneira, acaba por limitar a eficácia dessa via quando se inclui o Poder Público. Isso porque, conforme dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça referentes ao ano-base de 2021, grande parte do uso do Poder Judiciário pela Administração se dá em razão do ajuizamento de execuções fiscais. Inclusive não à toa, o congestionamento dos tribunais brasileiros seria aliviado caso o volume dessas demandas fiscais sofresse uma queda. O movimento que se observa, porém, é no sentido contrário, de maneira que foi observado o aumento de novos casos de execuções fiscais ajuizados no último ano.

Grande medida da eficácia da arbitragem nos litígios que envolvem o Poder Público seria a possibilidade de direcionamento dos casos de execução fiscal para apreciação do juízo arbitral. Entretanto, a seara arbitral não admite casos dessa natureza, por ausência de previsão legal. O que existe, apenas, é o Projeto de Lei 4.257/2019, de autoria do senador Antonio Anastasia (PSDB/MG), que pretende instituir a execução administrativa e a arbitragem tributária, a fim de que a Fazenda Pública possa optar pela execução extrajudicial da dívida ativa de tributos e taxas.

O que temos, então, é que, atualmente, a arbitragem não se mostra apta a atender uma demanda de extrema importância e, ao deixar de absorver esse tipo de litígio, não se revela um meio tão eficiente de resolução de conflitos ou tão ajustado às necessidades da Administração enquanto parte de uma disputa quanto no caso dos particulares.

Do exposto, desse modo, é indiscutível que a arbitragem e as vantagens por ela trazidas em relação ao Poder Judiciário em razão da autonomia da vontade – mais especificamente a celeridade e a especialização dos julgadores – são observadas tanto no âmbito privado, que envolve litigantes estritamente particulares, quanto no âmbito “público”, que envolve o Poder Público como litigante. A diferença se encontra, na verdade, na extensão dessa eficácia trazida pela arbitragem ao litígio. Nesse ponto, acreditamos que, como consequência dos deveres da Administração para com a coletividade e da impossibilidade de acomodação de demandas de grande volume – o que implica grande dispêndio de tempo - na seara arbitral, a eficácia do uso da arbitragem acaba por ser abalada quando a Administração figura como parte.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Regina. MELO, Jeferson. Justiça em números 2022: judiciário julgou 26,9 milhões de processos em 2021. [s.n]: Agência CNJ de Notícias, 01 setembro 2022.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

REALE, Miguel. Crise da Justiça e Arbitragem. [s.n]: Revista de Arbitragem e Mediação, 2005 |

RINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentals of conciliatory justice. [s.n]: Revista de Arbitragem e Mediação, 2007.

DA CUNHA, Leonardo Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Coleção ADRs - Mediação Judicial - Análise da Realidade Brasileira. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem em números e Valores. Oito Câmaras. 2 anos. Período de 2018 (jan./dez.) a 2019 (jan./dez.). [s.n], 2020.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei no 9.307/96, 3a edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Arbitragem: mediação, conciliação e negociação. 10. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MATTOS NETO, Antônio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponibilidade à luz da Lei da Arbitragem. [s.n]: Revista de Processo, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Volume 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: lei de introdução e parte geral – v. 1. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIUZA, César. Direito civil. 14a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 128, apud BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Thiago Marinho. Os prazos da arbitragem e o rigorismo excessivo. [s.n]: Revista Migalhas, 2021.

BERALDO, Leonardo de F. Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Mariana Gofferjé. The contract between the arbitrator and the parties under Brazilian law. [s.n]: Revista de Arbitragem e Mediação, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Agravo de Instrumento n. 52.181, j. em 14.11.1973, Rel. Min. Bilac Pinto (RTJ 68/382).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRG no Mandado de Segurança no 11.308 – DF, j. 28.06.2006, Rel. Min. Luiz Fux.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. II Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, 2021.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Especificidades do processo arbitral envolvendo a Administração Pública. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.] - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DURKHEIM, Émile. Ética e sociologia da moral. São Paulo: Landy, 2003.

_____ O ensino da moral na escola primária. Novos estudos CEBRAP, São Paulo: CEBRAP, n. 78, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2014.

ESCOLA, Hector Jorge. Tratado integral de los contratos administrativos, v. I. [s.n], 1977.

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

SUNDFELD, Carlos Ari. CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. Revista de Direito Administrativo, vol. 248. São Paulo: Atlas: Fundação Getúlio Vargas, mai./ago., 2008,

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2022. Brasília, CNJ, 2022.

ANASTASIA, Antonio. [Entrevista cedida a] Alexandre Leoratti. PL prevê arbitragem tributária como solução para recuperação do crédito público. Revista Jota, out/2019.

CÂMARA DO MERCADO. Estatísticas 2021. [s.n] [s.i.], 2021.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. Fatos e Números do CAM-CCBC. [s.n] [s.i], 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Código Civil de 2002 (Lei 10.406/02). Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 15 out. 2022.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/15). Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 15 ago. 2022.

BRASIL. Resolução n. 125 de 2010. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça [2022]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em 15 ago. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.307 de 1996. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 15 ago. 2022.