



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS**  
**Faculdade de Direito e Relações Internacionais**  
**Curso de Direito - FADIR**

**NATHALIA REITER DA SILVA**

**UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO**  
**PÚBLICA FEDERAL**

**Dourados - MS**  
**2016**

**NATHALIA REITER DA SILVA**

**UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Alisson Henrique do Prado Farinelli.

**Dourados - MS  
2016**

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).**

S586u Silva, Nathalia Reiter Da

Utilização da Arbitragem na Administração Pública Federal / Nathalia Reiter Da Silva -- Dourados: UFGD, 2016.  
25f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Alisson Henrique do Prado Farinelli

TCC (graduação em Direito) - Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados.  
Inclui bibliografia

1. heterocomposição. 2. arbitragem. 3. meios alternativos. 4. solução de conflitos. 5. administração pública federal. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

**©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.**



### ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos dezoito dias do mês de Abril de 2016, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Nathalia Reiter da Silva** tendo como título "*Utilização da Arbitragem na Administração Pública Federal*".

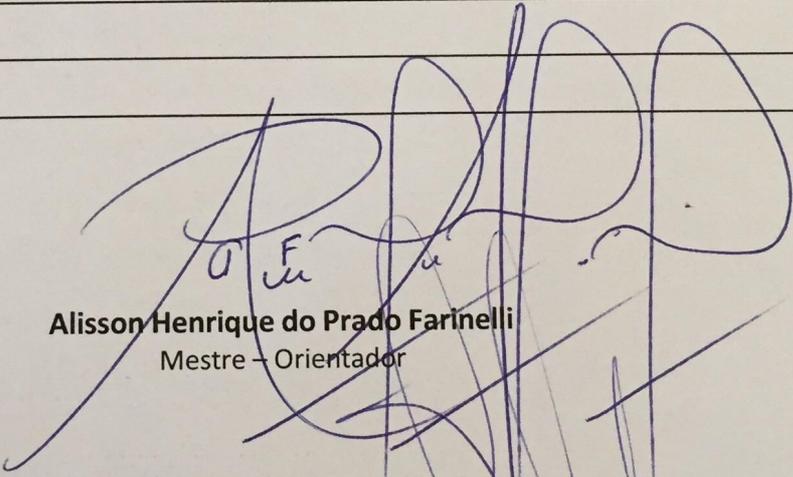
Constituíram a Banca Examinadora os professores Me. Alisson Henrique do Prado Farinelli (orientador), Me. Antonio Zeferino da Silva Junior (examinador) e o Me. Gassen Zaki Gebara (examinador).

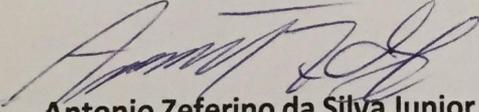
Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) APROVADO.

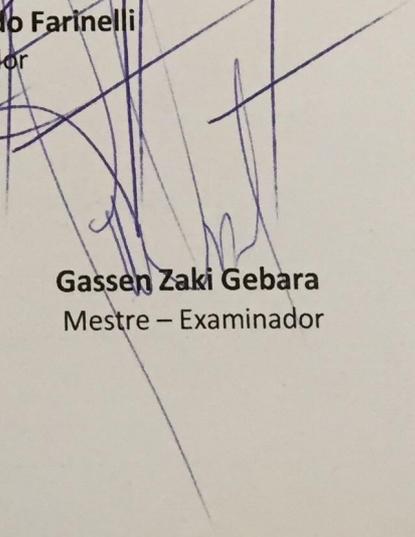
Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: \_\_\_\_\_

Assinaturas:

  
**Alisson Henrique do Prado Farinelli**  
Mestre – Orientador

  
**Antonio Zeferino da Silva Junior**  
Mestre – Examinador

  
**Gassen Zaki Gebara**  
Mestre – Examinador

## Normas de Submissão

A Revista Jurídica Unigran é um periódico científico, na versão impressa e na versão on line, com periodicidade semestral, aberto à colaboração e participação da comunidade interna e externa. Publica artigos científicos inéditos, resenhas críticas, jurisprudências comentadas e informações referentes à Ciência do Direito, além de uma seção com artigos de autores convidados. Os documentos enviados como “artigos científicos inéditos”, são submetidos à dupla avaliação cega, protegendo-se a identidade dos autores quando da avaliação pelo Conselho Editorial e Científico ou de pareceristas *ad hoc*. Seus autores deverão concordar com a cedência dos direitos autorais a essa Revista.

Os exemplares físicos são enviados às bibliotecas das principais faculdades de direito solicitando permuta; a versão eletrônica, publicada no site [http://www.unigran.br/revista\\_juridica/](http://www.unigran.br/revista_juridica/), pode ser integralmente consultada de forma livre e gratuita. A Revista remeterá, gratuitamente, a seus autores, três exemplares do número em que forem publicados.

Solicita-se observar as instruções a seguir para o preparo dos trabalhos:

1. Endereço para envio dos artigos: exclusivamente via eletrônica para o e-mail: [revistajuridica@unigran.br](mailto:revistajuridica@unigran.br).

2. Os originais devem ser encaminhados completos, definitivamente revistos, com um mínimo de 10 e um máximo de 15 páginas, digitadas em espaço 1,5 entre as linhas. Recomenda-se o uso de caracteres Times New Roman, tamanho 12. Somente em casos especiais serão aceitos trabalhos com maior número de laudas. Os títulos das seções devem ser em maiúsculas, numerados sequencialmente, destacados com negrito. Não se recomenda subdivisões excessivas dos títulos das Seções.

3. A estrutura dos trabalhos deve obedecer à seguinte ordem:

- Título (e subtítulo, se houver). Deve estar de acordo com o conteúdo do trabalho.

- Autor(es). Logo abaixo do título, apresentar nome(s) do(s) autor(es) por extenso, sem abreviaturas. Com numeração, colocado logo após o nome completo do autor ou autores, remeter a uma nota de rodapé, relativa às informações referentes às instituições a que pertence(m) e às qualificações, títulos, cargos ou outros atributos do(s) autor(es). O Orientador, co-orientador de Trabalhos de Graduação, Dissertações e Teses passam a ser co-autores em textos originados destes trabalhos.

- Resumo. Com o máximo de 250 palavras, o resumo deve apresentar o objeto estudado, seu objetivo e a metodologia adotada, apresentando os resultados, conclusões ou reflexões sobre o tema, de modo que o leitor possa avaliar o conteúdo do texto.

- *Abstract*. Versão do resumo para a língua Inglesa. Caso o trabalho seja escrito em Inglês, o Abstract deverá ser traduzido para o Português (Resumo).

- Palavras-chave (*Keywords*). Apresentar duas a cinco palavras-chave sobre o tema.

- Texto. Deve ser distribuído de acordo com as características próprias de cada trabalho. De um modo geral, contém: **1. INTRODUÇÃO; 2. DESENVOLVIMENTO; 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 4. REFERÊNCIAS.**

#### 4. Citações, referências e figuras:

- Citações. As citações textuais até três linhas, devem ser colocadas entre aspas. As citações textuais longas (mais de três linhas) devem constituir um parágrafo independente, apresentadas em bloco. As menções a autores no decorrer do texto devem subordinar-se ao esquema numérico (referência de rodapé), com a primeira referência completa e as demais podem vir abreviadas (op. cit. p. ou *Ibidem*, p. ).

- Referências. Elas devem ser apresentadas ao final do trabalho, em ordem alfabética de sobrenome do(s) autor(es), como nos seguintes exemplos:

a) Livro: SOBRENOME, Nome. **Título da Obra**. Local de publicação: Editora, data.

Exemplo:

PÉCORÁ, Alcir. **Problemas de Redação**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

b) Capítulo de Livro: SOBRENOME, Nome. Título do capítulo. In: SOBRENOME, Nome (org.). **Título do Livro**, Local de publicação: Editora, data. Página inicial-final.

c) Artigo de periódico: SOBRENOME, Nome. Título do artigo. **Título do periódico**, local de publicação, volume do periódico, número do fascículo, página inicial-página final, mês(es).ano.

• Exemplo:

ALMEIDA JÚNIOR, Mário. A economia brasileira. **Revista Brasileira de Economia**, São Paulo, v. 11, n.1, p.26-28, jan./ fev.1995.

d) Teses e Dissertações: Sobrenome, nome. **Título da Dissertação** (ou tese). Local. Número de páginas (Categoria, grau e área de concentração). Instituição em que foi defendida. Data.

• Exemplo:

BARCELOS, M.F.P. **Ensaio tecnológico, bioquímico e sensorial de soja e guandu enlatados no estádio verde e maturação de colheita**. 1998. 160 f. Tese (Doutorado em Nutrição) - Faculdade de Engenharia de Alimentos, Universidade Estadual de Campinas, Campinas.

e) Outros: Consultar as Normas da ABNT para Referências Bibliográficas.

• Figuras. As Figuras (desenhos, gráficos, ilustrações, fotos) e tabelas devem apresentar boa qualidade e serem acompanhados de legendas breves e claras. As figuras devem ser numeradas sequencialmente com números arábicos e iniciadas pelo termo Figura, devendo ficar na parte inferior da figura. Exemplo: Figura 4 - Gráfico de controle de custo. No caso das tabelas, elas também devem ser numeradas sequencialmente, com números arábicos, e colocadas na parte superior da tabela. Exemplo: Tabela 5 - Cronograma da Pesquisa. No caso de fotografias, desenho artístico, mapas, etc., estes devem ser de boa qualidade e em preto e branco.

5. Em separado, colocar os dados do autor: a) O título do trabalho; b) Nome, sobrenome do autor e instituição a qual pertence o autor; c) Nome e endereço da instituição onde o trabalho foi realizado (Departamento, Universidade, Cidade-Estado, País); d) Endereço para contato do autor responsável (telefone, e-mail, fax); e) Carta de submissão (modelo em anexo) preenchida.

A cada edição, o Conselho Editorial selecionará, dentre os trabalhos considerados favoráveis para publicação, aqueles que serão publicados imediatamente. Os não selecionados serão novamente apreciados na ocasião das edições seguintes.

6. Os conteúdos e os pontos de vista expressos nos textos são de responsabilidade de seus autores e não representam necessariamente as posições do Corpo Editorial da Revista de Direito da Faculdade de Direito- UNIGRAN.

7. O Conselho Editorial se reserva o direito de introduzir alterações nos originais, com o objetivo de manter a homogeneidade e a qualidade da publicação, respeitando, porém, o estilo e a opinião dos autores. Os textos que não apresentarem as normas estipuladas para publicação, notadamente as de formatação das referências, NÃO serão avaliados.

8. Cessão de Direitos Autorais e Endereços. Juntamente com o trabalho, deverá ser enviado, assinado, o Termo de Autorização de Publicação e Declaração

de Cessão Gratuita de Direitos autorais (disponível *on line*) bem como o endereço completo de um dos autores para correspondência. Os trabalhos deverão ser enviados exclusivamente para o endereço eletrônico: [revistajuridica@unigran.br](mailto:revistajuridica@unigran.br).

**UNIGRAN - Centro Universitário de Dourados.**

Rua Balbina de Matos, 2121

79.824-900 - Dourados - Mato Grosso do Sul - MS.



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS**  
**Faculdade de Direito e Relações Internacionais**  
**Curso de Direito - FADIR**

**NATHALIA REITER DA SILVA**

**APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE ARBITRAGEM NA**  
**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

**Dourados - MS**  
**2016**

**NATHALIA REITER DA SILVA**

**APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE ARBITRAGEM NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Alisson Henrique do Prado Farinelli.

**Dourados - MS  
2016**

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).**

S586u Silva, Nathalia Reiter Da

Utilização da Arbitragem na Administração Pública Federal / Nathalia Reiter Da Silva -- Dourados: UFGD, 2016.  
25f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Alisson Henrique do Prado Farinelli

TCC (graduação em Direito) - Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados.  
Inclui bibliografia

1. heterocomposição. 2. arbitragem. 3. meios alternativos. 4. solução de conflitos. 5. administração pública federal. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

**©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.**



### ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos dezoito dias do mês de Abril de 2016, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Nathalia Reiter da Silva** tendo como título "*Utilização da Arbitragem na Administração Pública Federal*".

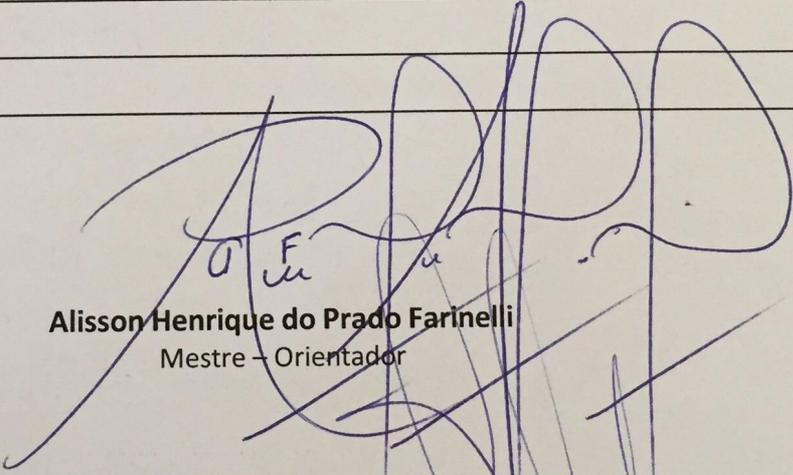
Constituíram a Banca Examinadora os professores Me. Alisson Henrique do Prado Farinelli (orientador), Me. Antonio Zeferino da Silva Junior (examinador) e o Me. Gassen Zaki Gebara (examinador).

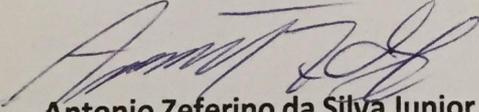
Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) APROVADO.

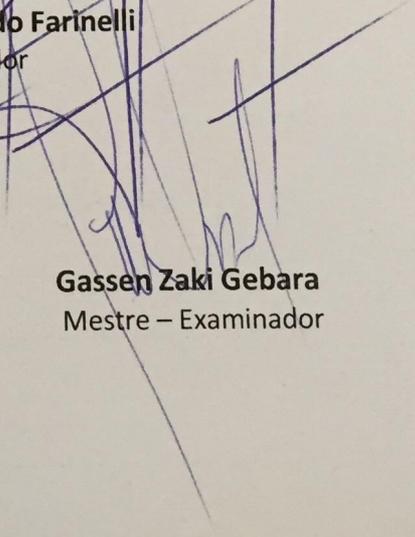
Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: \_\_\_\_\_

Assinaturas:

  
**Alisson Henrique do Prado Farinelli**  
Mestre – Orientador

  
**Antonio Zeferino da Silva Junior**  
Mestre – Examinador

  
**Gassen Zaki Gebara**  
Mestre – Examinador

# REVISTA JURÍDICA UNIGRAN

## Normas de Submissão

A Revista Jurídica Unigran é um periódico científico, na versão impressa e na versão on line, com periodicidade semestral, aberto à colaboração e participação da comunidade interna e externa. Publica artigos científicos inéditos, resenhas críticas, jurisprudências comentadas e informações referentes à Ciência do Direito, além de uma seção com artigos de autores convidados. Os documentos enviados como “artigos científicos inéditos”, são submetidos à dupla avaliação cega, protegendo-se a identidade dos autores quando da avaliação pelo Conselho Editorial e Científico ou de pareceristas *ad hoc*. Seus autores deverão concordar com a cedência dos direitos autorais a essa Revista.

Os exemplares físicos são enviados às bibliotecas das principais faculdades de direito solicitando permuta; a versão eletrônica, publicada no site [http://www.unigran.br/revista\\_juridica/](http://www.unigran.br/revista_juridica/), pode ser integralmente consultada de forma livre e gratuita. A Revista remeterá, gratuitamente, a seus autores, três exemplares do número em que forem publicados.

Solicita-se observar as instruções a seguir para o preparo dos trabalhos:

1. Endereço para envio dos artigos: exclusivamente via eletrônica para o e-mail: [revistajuridica@unigran.br](mailto:revistajuridica@unigran.br).

2. Os originais devem ser encaminhados completos, definitivamente revistos, com um mínimo de 10 e um máximo de 15 páginas, digitadas em espaço 1,5 entre as linhas. Recomenda-se o uso de caracteres Times New Roman, tamanho 12. Somente em casos especiais serão aceitos trabalhos com maior número de laudas. Os títulos das seções devem ser em maiúsculas, numerados sequencialmente, destacados com negrito. Não se recomenda subdivisões excessivas dos títulos das Seções.

3. A estrutura dos trabalhos deve obedecer à seguinte ordem:

- Título (e subtítulo, se houver). Deve estar de acordo com o conteúdo do trabalho.

- Autor(es). Logo abaixo do título, apresentar nome(s) do(s) autor(es) por extenso, sem abreviaturas. Com numeração, colocado logo após o nome completo do autor ou autores, remeter a uma nota de rodapé, relativa às informações referentes às instituições a que pertence(m) e às qualificações, títulos, cargos ou outros atributos do(s) autor(es). O Orientador, co-orientador de Trabalhos de Graduação, Dissertações e Teses passam a ser co-autores em textos originados destes trabalhos.

- Resumo. Com o máximo de 250 palavras, o resumo deve apresentar o objeto estudado, seu objetivo e a metodologia adotada, apresentando os resultados, conclusões ou reflexões sobre o tema, de modo que o leitor possa avaliar o conteúdo do texto.

- *Abstract*. Versão do resumo para a língua Inglesa. Caso o trabalho seja escrito em Inglês, o Abstract deverá ser traduzido para o Português (Resumo).

- Palavras-chave (*Keywords*). Apresentar duas a cinco palavras-chave sobre o tema.

- Texto. Deve ser distribuído de acordo com as características próprias de cada trabalho. De um modo geral, contém: **1. INTRODUÇÃO; 2. DESENVOLVIMENTO; 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 4. REFERÊNCIAS.**

#### 4. Citações, referências e figuras:

- Citações. As citações textuais até três linhas, devem ser colocadas entre aspas. As citações textuais longas (mais de três linhas) devem constituir um parágrafo independente, apresentadas em bloco. As menções a autores no decorrer do texto devem subordinar-se ao esquema numérico (referência de rodapé), com a primeira referência completa e as demais podem vir abreviadas (op. cit. p. ou *Ibidem*, p. ).

- Referências. Elas devem ser apresentadas ao final do trabalho, em ordem alfabética de sobrenome do(s) autor(es), como nos seguintes exemplos:

a) Livro: SOBRENOME, Nome. **Título da Obra**. Local de publicação: Editora, data.

Exemplo:

PÉCORÁ, Alcir. **Problemas de Redação**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

b) Capítulo de Livro: SOBRENOME, Nome. Título do capítulo. In: SOBRENOME, Nome (org.). **Título do Livro**, Local de publicação: Editora, data. Página inicial-final.

c) Artigo de periódico: SOBRENOME, Nome. Título do artigo. **Título do periódico**, local de publicação, volume do periódico, número do fascículo, página inicial-página final, mês(es).ano.

• Exemplo:

ALMEIDA JÚNIOR, Mário. A economia brasileira. **Revista Brasileira de Economia**, São Paulo, v. 11, n.1, p.26-28, jan./ fev.1995.

d) Teses e Dissertações: Sobrenome, nome. **Título da Dissertação** (ou tese). Local. Número de páginas (Categoria, grau e área de concentração). Instituição em que foi defendida. Data.

• Exemplo:

BARCELOS, M.F.P. **Ensaio tecnológico, bioquímico e sensorial de soja e guandu enlatados no estádio verde e maturação de colheita**. 1998. 160 f. Tese (Doutorado em Nutrição) - Faculdade de Engenharia de Alimentos, Universidade Estadual de Campinas, Campinas.

e) Outros: Consultar as Normas da ABNT para Referências Bibliográficas.

• Figuras. As Figuras (desenhos, gráficos, ilustrações, fotos) e tabelas devem apresentar boa qualidade e serem acompanhados de legendas breves e claras. As figuras devem ser numeradas sequencialmente com números arábicos e iniciadas pelo termo Figura, devendo ficar na parte inferior da figura. Exemplo: Figura 4 - Gráfico de controle de custo. No caso das tabelas, elas também devem ser numeradas sequencialmente, com números arábicos, e colocadas na parte superior da tabela. Exemplo: Tabela 5 - Cronograma da Pesquisa. No caso de fotografias, desenho artístico, mapas, etc., estes devem ser de boa qualidade e em preto e branco.

5. Em separado, colocar os dados do autor: a) O título do trabalho; b) Nome, sobrenome do autor e instituição a qual pertence o autor; c) Nome e endereço da instituição onde o trabalho foi realizado (Departamento, Universidade, Cidade-Estado, País); d) Endereço para contato do autor responsável (telefone, e-mail, fax); e) Carta de submissão (modelo em anexo) preenchida.

A cada edição, o Conselho Editorial selecionará, dentre os trabalhos considerados favoráveis para publicação, aqueles que serão publicados imediatamente. Os não selecionados serão novamente apreciados na ocasião das edições seguintes.

6. Os conteúdos e os pontos de vista expressos nos textos são de responsabilidade de seus autores e não representam necessariamente as posições do Corpo Editorial da Revista de Direito da Faculdade de Direito- UNIGRAN.

7. O Conselho Editorial se reserva o direito de introduzir alterações nos originais, com o objetivo de manter a homogeneidade e a qualidade da publicação, respeitando, porém, o estilo e a opinião dos autores. Os textos que não apresentarem as normas estipuladas para publicação, notadamente as de formatação das referências, NÃO serão avaliados.

8. Cessão de Direitos Autorais e Endereços. Juntamente com o trabalho, deverá ser enviado, assinado, o Termo de Autorização de Publicação e Declaração

de Cessão Gratuita de Direitos autorais (disponível *on line*) bem como o endereço completo de um dos autores para correspondência. Os trabalhos deverão ser enviados exclusivamente para o endereço eletrônico: [revistajuridica@unigran.br](mailto:revistajuridica@unigran.br).

**UNIGRAN - Centro Universitário de Dourados.**

Rua Balbina de Matos, 2121

79.824-900 - Dourados - Mato Grosso do Sul - MS.

# UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Nathalia Reiter da SILVA<sup>1</sup>

## Resumo

O presente artigo científico busca analisar o instituto da arbitragem e sua aplicação no âmbito da Administração Pública Federal. Nos últimos anos cresceu o número de demandas judiciais em que a Administração Pública Federal é parte. Para ilustrar o fato, foram analisados os números do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que apontam uma taxa de congestionamento dos processos muito alta, confirmando assim a atual crise do Judiciário. É neste contexto que a arbitragem surge como um meio alternativo de resolução de conflitos pela Administração Pública Federal, prometendo decisões céleres, e nem por isso menos técnicas. A prática da arbitragem pela Administração Federal já era utilizada antes da inovação legislativa trazida pela Lei nº. 13.129 de 2015 e foi impulsionada principalmente pela instauração da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal. O estudo apresentado analisa a incidência da arbitragem antes e depois da Lei, pois em princípio, apenas os contratos atípicos poderiam ser objeto de arbitragem e alguns contratos típicos que permitam a arbitragem expressamente em lei específica. O presente trabalho debate a reafirmação da utilização da arbitragem, já que com permissão na Lei nº. 13.129/15 para a Administração Pública Federal transigir em qualquer contrato que tenha como objeto direitos patrimoniais disponíveis, espera-se um aumento na prática deste meio de solução de conflitos, culminando assim em menos ações judiciais. Questões como competência e tipo de julgamento também são apresentadas.

**Palavras-chave:** Heterocomposição. Arbitragem. Meios Alternativos. Solução de Conflitos. Administração Pública Federal.

## Abstract

*This present article searches to analyse the arbitration institute and it's application in the Federal Administration. In the last years the judicial request grew up, especially in the cases when the Federal Administration is's involved, to illustrate the fact, the numbers of the Tribunal Regional Federal da 3ª Regiao were analyzed and showed that exist a really high congestion charge, confirming the actual judicial crisis. In this context, comes up the*

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Orientada pelo Professor Mestre Alisson Henrique do Prado Farinelli.

*arbitrarion as an alternative way of conflict resolution for the Federal Administrarion, promissing speedy decisions, and not also less technical. The pratic of arbitration was already been used even before the inovation of the Law number 13.129/2015 and it was mainly diven because of the instauration of the Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal. This estudy analyses the incidence of the arbitration before and after the law, because in principle, only the atypical contracts could choose the arbitrantion and some typical contracts when the law expressly allowed. This article debates the reassurance of the arbitration use, as with the new permission to condescend in all contracts that delas property rights available, a raise of this practice of that way of solving conflicts, culminating in less lawsuits. Questions like judicial competence and types of judgment are also debated.*

**Key-words:** Heterocompositions. Arbitrage. Alternative Ways. Conflicts Resolutions. Federal Public Administration

**Sumário:** 1.Introdução. 2. O acesso à justiça no Estado Contemporâneo. 3. A crise de acesso à justiça, os meios alternativos de resolução de conflitos e a descentralização da Justiça como alternativa. 3.1. A conciliação. 3.2. A mediação. 3.3 Diferenças entre conciliação mediação e arbitragem 4. A arbitragem e seus contornos legais e processuais. 5. Administração Pública: conceito, sentidos e classificações. 5.1. Conceito e Sentidos. 5.2. Classificação. 6. Contratos administrativos típicos e atípicos. 7. A utilização da arbitragem pela Administração Pública Federal Direta e Indireta. 7.1. Precedentes normativos. 7.2. A reafirmação da utilização da arbitragem através da Lei nº. 13.129/15. 8. Conclusão. 9.Referências.

## **1 INTRODUÇÃO**

A demora no julgamento dos processos nos fóruns brasileiros e o elevado número de ações em trâmite revelam que atualmente o Poder Judiciário está sobrecarregado e já beira o caos. Dados obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através do programa “Justiça em Números”<sup>2</sup> evidenciam que o excesso de demanda ocorre por todo o país.

Como demonstração da atual crise judiciária, tem-se como exemplo o último ano base apurado até o fechamento deste artigo, qual seja 2014. O números apontam que durante o referido período o Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, o qual pertence o Mato Grosso do

---

<sup>2</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA. **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Brasília: CNJ 2015. Anual. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio-justica-em-numeros/#p=2014\\_1\\_11](http://www.cnj.jus.br/relatorio-justica-em-numeros/#p=2014_1_11)> . Acesso em: 27.10.15.

Sul, apresentou taxa de congestionamento de 75,3%. Os índices de produtividade apontam que em 2014 surgiram 862.913 casos novos. O estudo afirma ainda que de todos os processos com acervo Brasil, 51% são execuções fiscais promovidas pela União. Apenas em 2014 foram distribuídos 189.374 processos de execução no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, envolvendo a Administração Pública Federal.

Como demonstrado acima, é clara a demanda exacerbada que o Judiciário tem recebido nos últimos anos, de maneira que em 2009<sup>3</sup> o Brasil apresentava 59,1 milhões de casos pendentes, enquanto em 2014 os casos pendentes saltaram para 70,8 milhões. O Judiciário inflado acarreta diretamente na morosidade, ou seja, na lentidão no julgamento do processo. A demora em obter uma decisão justa pode causar a ineficácia na solução dos conflitos, tal fato tem causado fomento à prática dos meios alternativos de resolução de conflitos. No caso dos conflitos em que a União Federal é parte, a demora na resolução dos casos judicializados atinge, em última análise, o interesse público, posto que o dinheiro público é utilizado para custear processos tramitantes por anos a fio.

Visando diminuir a demanda dos tribunais e conseqüentemente garantir a tão aclamada garantia constitucional da razoável duração do processo<sup>4</sup>, variadas inovações legislativas<sup>5</sup> que visam incentivar a prática dos meios alternativos de resolução de conflitos têm ganhado força nos últimos anos. À vista disto, no ano de 2015 foi promulgada a Lei nº 13.129, que trouxe modificações no regime jurídico da arbitragem.

Um importante dispositivo introduzido no ordenamento jurídico pelo citado instrumento legal reafirma a legitimidade da Administração Pública, em todos os seus níveis, para incluir cláusula de arbitragem em seus contratos administrativos típicos, bem como para figurar como parte em processo arbitral<sup>6</sup>. A razão de se reafirmar a prática da arbitragem evita a propositura de demanda judicial, de maneira que o Estado só será acionado se demonstrada

---

<sup>33</sup> Dados disponibilizados em gráfico, com início em 2009. CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA. Op. Cit. P. 34

<sup>4</sup> Dispõe a Constituição Federal Brasileira em seu artigo 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

<sup>5</sup> Por inovações legislativas cabe ressaltar o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 2015), em seu artigo 3º, §§ 1º 2º e 3º permite a arbitragem, desde que na forma da lei, ainda impõe ao estado a promoção da solução consensual dos conflitos através dos meios alternativos, como a conciliação e mediação, os quais devem sem estimulados pelos operadores de direito. Outra importante inovação foi promulgação das Leis da Mediação (Lei nº 13.140 de 2015), que dispõe a mediação como meio alternativo de resolução de conflitos entre particulares e/ou Administração Pública.

<sup>6</sup> O artigo 1º, § 1º da Lei 13.129 de 2015 dispõe: “ administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

falha ou nulidade da sentença arbitral. Apesar das inovações legislativas, a arbitragem já era utilizada pela Arbitragem em casos específicos em que a legislação permitia tal abordagem<sup>7</sup>.

A mudança legislativa se trata na verdade de uma reafirmação do procedimento da arbitragem, que a partir de 2015 foi normatizado e permitiu que a Administração Pública, em todos os seus níveis, utilize este meio alternativo em seus contratos conhecidos como típicos, nos quais apresenta as chamadas cláusulas exorbitantes.

Nesse contexto, o presente artigo analisa a admissibilidade/utilização da arbitragem nos chamados contratos administrativos típicos, firmados pelas entidades e órgãos da Administração Pública Federal Direta e Indireta, com ênfase na alteração ao art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei n. 13.129/15<sup>8</sup>.

Para atingir o objetivo proposto, o presente texto analisará conceitos legais e doutrinários relacionados aos meios alternativos de resolução dos conflitos, com ênfase na arbitragem, em seu processo e procedimento. Em segundo momento, o texto investigará conceitos legais e doutrinários que envolvem à Administração Pública, para, por fim, debater a utilização da arbitragem pela Administração Pública Federal Direta e Indireta.

## **2 O ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO CONTEMPORÂNEO**

Antes de adentrar no tema de acesso à justiça é primordial um conceito, ainda que básico, do significado da palavra justiça. Ao consultar um dicionário<sup>9</sup> se tem a seguinte afirmativa: “modo de entender e/ou julgar aquilo que é correto”. Já em um sentido jurídico, a palavra pode ter duas significações, a primeira é subjetiva e indica as qualidades ou virtude da pessoa humana, ao passo em que a segunda é objetiva e indica a qualidade de uma lei ou instituição<sup>10</sup>.

O acesso à justiça tem se aperfeiçoado durante os anos e já passou por algumas fases e conceituações. Para um melhor entendimento do que é o acesso à justiça no Estado contemporâneo, e principalmente seu impacto, o presente trabalho divide o referido acesso em duas fases: a formal e a social.

---

<sup>7</sup> Em alguns casos em que a Administração contrata em grau de horizontalidade, nos chamados contratos atípicos, a arbitragem já era utilizada, como se observa nas Parcerias Público Privadas pela disposição do artigo 11, III da Lei 11.079 de 2004. A arbitragem na Administração Pública pode ser observada também nos contratos de concessão de serviços públicos, com autorização legal no artigo 23-A da Lei 8.987 de 1995.

<sup>8</sup> Dispõe a Lei nº 13.129 de 2015, Artigo 1º, §1º: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis; §2º: A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.”

<sup>9</sup> Conceituação do Dicionário Online de Português. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/justica/>>. Acesso em 06 de abril de 2016.

<sup>10</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. **A Crise do Acesso à Justiça e a Justiça Itinerante como Alternativa**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Paranaense, Umuarama. P. 14.

Em um primeiro momento, durante o Estado Liberal, o direito passava por uma fase extremamente positivista. Nesta época o conceito de acesso à justiça era dito como formal porque apesar de disposta em lei a possibilidade do cidadão propor uma ação judicial, o dispositivo não possuía efeitos práticos<sup>11</sup>. Ou seja, de nada adiantava o cidadão ter prevista em lei a possibilidade de demandar judicialmente se não tinha condições de arcar com as custas processuais, pagar honorários advocatícios, e principalmente, sem ao menos ter conhecimento se que seus direitos tinham sido violados ou não.

Já no período contemporâneo, os direitos sociais ganharam expressividade com o Constitucionalismo. Farinelli<sup>12</sup> explica que o ordenamento constitucional no período contemporâneo visa garantir o acesso à justiça, e não apenas proclamá-lo. Com as políticas sociais apareceu um novo conceito, de maneira que “o acesso à justiça transformou-se no elo entre o processo civil e a justiça social”<sup>13</sup>.

Surge então a ideia até hoje utilizada de que o acesso à justiça deve garantir a ordem jurídica justa, ou seja, não basta apenas que o judiciário seja provocado, é extremamente importante que o cidadão tenha uma decisão justa e fundamentada a qual respeite princípios como a duração razoável do processo, devido processo legal, a impessoalidade do julgador, entre outros. Neste sentido, Farinelli<sup>14</sup> conceitua essa visão como acesso à justiça na perspectiva técnico-jurídica, tal ramo leva em conta e efetividade de provocação da jurisdição estatal.

Atualmente o acesso à justiça se encontra garantido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal que dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

A Constituição Federal brasileira, promulgada em 1988 é também conhecida como “Constituição Cidadã”. A referida Carta evidencia a construção de uma sociedade participativa e pluralista<sup>15</sup> e elenca os chamados direitos fundamentais, os quais estão

---

<sup>11</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit. P. 48.

<sup>12</sup> Sobre o avanço do acesso à justiça a partir do constitucionalismo, Farinelli explica: “No Período Contemporâneo, o acesso à Justiça sofreu mudanças em razão de sua evolução teórica, por conta da influência positiva decorrente da evolução histórica do Constitucionalismo e do próprio direito processual civil, antes *centrado na lei*, e agora nos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados”. FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit. P. 45.

<sup>13</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit. P. 54.

<sup>14</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit., p. 67: “O acesso à Justiça, nessa linha de pensamento, tem como esteio os princípios e as garantias processuais, previstos no ordenamento jurídico, todos convergentes para a consumação de uma verdadeira efetividade do processo. A junção desses fatores deve ser bastante para superação dos obstáculos a serem transpostos, a fim de propiciar ao indivíduo o acesso à ordem jurídica justa.”

<sup>15</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit. P. 49.

protegidos como cláusulas pétreas. Tais direitos são naturais ao homem, protegidos por norma vigente e concreta.

O acesso a justiça contemporâneo é visto mundialmente como direito natural, inerente a pessoa humana, e faz parte dos direitos humanos internacionais. Tal disposição pode ser encontrada em diversos Tratados Internacionais, como por exemplo na Declaração Americana dos Direitos do Homem de 1948<sup>16</sup>, Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>17</sup> e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>18</sup>.

Conclui-se então que para que o acesso a justiça garanta a ordem jurídica justa, é fundamental o que o Judiciário esteja preparado para receber essa demanda, respeitando a duração razoável do processo e prolatando decisões justas e compatíveis com a realidade.

### **3 A CRISE DE ACESSO À JUSTIÇA, OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A DESCENTRALIZAÇÃO DA JUSTIÇA COMO ALTERNATIVA**

Como já é de conhecimento comum, o homem é um ser social e para garantir o bom convívio criou ao longo do tempo várias regras e costumes. Conforme a sociedade foi evoluindo, as regras aos poucos se tornaram leis, e os conflitos que antes eram resolvidos apenas entre os interessados, passaram a ser analisados por um terceiro imparcial, o Estado<sup>19</sup>.

A participação do Estado para resolver um conflito é chamada de jurisdição. Nesta perspectiva, a jurisdição se caracteriza como o poder para solucionar tanto os conflitos que envolvem particulares, quanto o próprio Estado, decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo suas decisões<sup>20</sup>. No Brasil quem detém o monopólio da jurisdição é o Estado.

Dinamarco<sup>21</sup> explica que a Estado tem a capacidade de decidir imperativamente e impor suas decisões. Para realizar tais atos possui uma função pacificadora, a qual tem cunho

---

<sup>16</sup> Dispõe e Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em seu artigo 18: “Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.”

<sup>17</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 10º: “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”

<sup>18</sup> Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, artigo 2º: Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a : a.Garantir que todas as pessoas cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto forem violados disponham de recurso eficaz, mesmo no caso de a violação ter sido cometida por pessoas agindo no exercício das suas funções oficiais;”

<sup>19</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil 1**. 14 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P.35-36

<sup>20</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel et al. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. P.30.

<sup>21</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel et al.. Op. Cit. P.30-31.

social e é exteriorizada através do processo. É durante o processo que o caso concreto é apresentado ao Estado e este, através da pacificação, aplica o direito objetivo<sup>22</sup>.

A jurisdição, além de ser considerada uma função do Estado, é também poder e atividade. Dinamarco explica brilhantemente a conceituação ao determinar que a capacidade de decidir e impor decisões revela o poder do Estado; a função está presente na estrutura do judiciário para pacificar os conflitos através da ordem justa; e por fim, a atividade são os atos do juiz no processo, cumprindo a função da lei<sup>23</sup>.

Ao passo em que a jurisdição do Estado brasileiro se aperfeiçoou e as políticas sociais foram estabelecidas como direitos fundamentais, a população, aos poucos, começou a tomar conhecimento de seus direitos e passou a acionar o Estado para solucionar seus conflitos. Ocorre que o Poder Judiciário não estava estruturalmente preparado para receber tantas demandas.

Conforme demonstrado no tópico 1, somente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o índice de congestionamento processual é alarmante. Com tantos processos sendo distribuídos e sem a estrutura correta a Justiça se tornou morosa. Para Dinamarco, a demora na solução de conflitos é causa para o enfraquecimento do sistema, até mesmo porque a permanência de situações indefinidas gera angústias e infelicidade pessoal.<sup>24</sup>

Coloca-se em questão o tão falado acesso à ordem jurídica justa, pois atualmente, assim como no Estado liberal, as pessoas têm o direito de provocar o Estado. Contudo, tamanha morosidade pode impedir que quando a decisão finalmente for prolatada, após anos de lide, esta ainda tenha efeitos práticos na vida do demandante. Assim, instaurou-se a chamada crise de acesso à justiça, na qual o fato de demandar um ação judicial não significa necessariamente o acesso à uma decisão justa e célere.

Diversos fatores são apontados por Farinelli<sup>25</sup> como limitadores ao acesso à justiça: como custo do processo, seja com a elevação desenfreada de leis ou com o custo em arcar com honorários advocatícios; a duração do processo e, principalmente, a celeridade da justiça com intermináveis recursos e leis sem qualidade semântica e até mesmo a omissão do Legislativo na regulamentação de diversas matérias relevantes; e ainda existe diversos problemas culturais, como o reconhecimento da população de seus direitos e o medo em acionar o judiciário.

---

<sup>22</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel et al.. Op. Cit. P. 147.

<sup>23</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel et al.. Op. Cit. P. 147.

<sup>24</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel et al.. Op. Cit. P. 32.

<sup>25</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit. P. 77- 100

Nos últimos anos, diversas campanhas foram fundamentais para o crescimento do alcance do acesso à justiça, entretanto, tais políticas obtiveram na prática muito mais o conceito leigo do que o técnico jurídico, ou seja, atualmente está realmente mais fácil para que a população provoque a jurisdição estatal, contudo, isso não significa o real acesso ordem jurídica justa. A facilidade de provocar o Judiciário e a criação desenfreada de leis, juntamente com o crescimento da relação de consumo devido ao aquecimento da economia brasileira e o Código do Consumidor, deram início a milhares de ações no Poder Judiciário. Entretanto, o órgão estatal não estava pronto para recebê-las com a celeridade e efetividade desejada.

Cambi<sup>26</sup> explica que este fenômeno é conhecido como “expansão de litigiosidade, vivenciada na últimas décadas, decorrente da ampliação do acesso à justiça”, principalmente pela chamada jurisdição constitucional. Discorre o autor que o acesso através dos juizados especiais cíveis e criminais, tanto federais quanto estaduais, são fatores importantes que garantiram que a sociedade em geral conseguisse acionar o judiciário de maneira simplificada.

Eduardo Cambi explica de forma didática os impactos do que chama de “onda revolucionária” que a facilidade de acesso a justiça pela sociedade em geral proporcionou:

Não obstante as resistências governamentais, legislativas, judiciais e doutrinárias, provenientes dos pensamentos jurídicos mais retrógrados - que insistentemente procuram minimizar esta importante *onda revolucionária* trazida pelo movimento de acesso à justiça – **essas demandas coletivas têm proporcionado a possibilidade do Judiciário, nos últimos anos, dar efetividade aos direitos fundamentais – sobretudo os de caráter social (previstos no artigo 60, da CF) – o que coloca o Poder Judiciário, hoje, no centro das atenções e das perspectivas da sociedade.**” (grifei)

Este acontecimento é conceituado por Boaventura de Sousa Santos como “explosão de litigiosidade”. Tal descoberta, foi brilhantemente elucidada por José Eduardo Faria e citado por Lima<sup>27</sup> como:

“ (...) Uma situação que dá pelo nome de crise financeira estatal e que por isso se repercutiu também na incapacidade do Estado para expandir os serviços de administração da justiça de modo a criar uma oferta de justiça compatível com a procura entretanto verificada” .

---

<sup>26</sup> CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Vitória: Panóptica, ano 1, n. 6, fev. 2007. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em 29 de março de 2016. P. 8.

<sup>27</sup> FARIA, José Eduardo. 1997, p.44 apud LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **O direito administrativo e o poder judiciário**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, P. 69.

Os chamados meios alternativos de resolução de conflitos ampliam o conceito clássico de que toda prestação jurisdicional deve ser realizada exclusivamente pelo Estado. Farinelli<sup>28</sup> ensina que está enraizado nos indivíduos a premissa de que o Estado é detentor do monopólio da justiça estatal e de que “somente a ele (o Estado) incumbe a tarefa de proclamar o direito aplicável ao litígio apresentado pelos contendores”. Tal pensamento acaba por abarrotar o judiciário com inúmeras ações que se estendem por anos a fio, mas que poderiam rapidamente ser revolidas por outros meios, como por exemplo a mediação e arbitragem.

Farinelli<sup>29</sup> propõe ainda duas alternativas para o fim da crise de acesso a justiça, quais sejam: ampliar de forma qualitativa os canais de acesso a justiça, e a descentralização da justiça.

Quanto a solução de descentralização, Farinelli<sup>30</sup> ensina que:

“A descentralização consiste no reconhecimento de soluções alternativas aos conflitos, passíveis de romper com a forma tradicional de prestação do serviço jurisdicional e de distribuição de Justiça”.

Com o intuito de desafogar o judiciário brasileiro, cada vez mais se tem falado dos meios alternativos de resolução de conflitos, pois é uma alternativa extremamente eficaz para solucionar a atual crise do Judiciário, pois pode ocorrer de maneira extrajudicial<sup>31</sup>. Conclui-se então que:

“Os meios alternativos garantem efetivo acesso à Justiça, pois conferem tratamento equânime aos indivíduos. Além disso, permitem aos participantes a intervenção direta nas decisões tomadas e garantem a inclusão social, numa perspectiva democrática e participativa, pois, a atuação da Jurisdição só se torna legítima quando permite a participação popular na administração da Justiça.”<sup>32</sup>

Entre esses meios, os mais conhecidos são: a conciliação e mediação, ramos da autocomposição; e a arbitragem, proveniente heterocomposição<sup>33</sup>.

Elencadas abaixo, a conciliação e mediação foram brevemente analisadas, de forma que a arbitragem, como centro do presente artigo teve seu conceito e legislação revista no tópico seguinte.

---

<sup>28</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit. P. 101

<sup>29</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit. P. 107

<sup>30</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit. P. 108

<sup>31</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit. P. 124 - 125

<sup>32</sup> FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. Op. Cit. P. 139

<sup>33</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel et al.. Op. Cit. P. 34

### 3.1 A CONCILIAÇÃO

Como já demonstrado acima, a conciliação é um meio alternativo de resolução de conflitos, realizado através da autocomposição. Trata-se ordenamento que deriva apenas da vontade das partes, as quais têm basicamente três opções para solucionar o conflito: a desistência ou renúncia, a submissão e a transação.<sup>34</sup>

A desistência normalmente provém da parte que exige algo que entende ser seu por direito e, após se submeter as técnicas de resolução de litígios desiste de suas exigências. Tal situação se assemelha, por exemplo, a quando o requerente perdoa uma dívida da parte devedora.

A submissão ocorre quando o demandado sujeita-se a cumprir o estabelecido pela outra parte. Ou seja, a parte devedora reconhece o débito e por iniciativa própria quita sua obrigação.

A transação, por fim, é a opção na qual a conciliação expressa seu conceito mais puro. Consiste em uma concessão mútua, na qual ambas as conflitantes cedem em partes e chegam em um acordo, ou “meio-termo”, e assim encerram o conflito de forma pacífica.

A conciliação é chamada de autocomposição porque são as partes que tem que transigir e chegar a um acordo. Contudo, existe a figura de um terceiro imparcial, cabe ao conciliador analisar o caso concreto e através de um processo voluntário e pacífico aproximar as partes<sup>35</sup>. Sendo assim, apesar dos esforços deste terceiro, somente as partes podem ao final transigir ou não.

Um dos maiores exemplos de conciliação como meio alternativo de resolução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro se encontra na seara trabalhista, através das Câmaras de Conciliação Prévias<sup>36</sup>, as quais buscam unir as partes antes da ação judicial<sup>37</sup>.

O Novo Código de processo Civil é grande incentivador da prática, e já em seu artigo primeiro, § § 2º e 3º defende que o Estado deve incentivar a solução consensual de conflitos, como conciliação, mediação. Ainda, dispõe de uma seção para tratar dos conciliadores e mediadores judiciais, a qual se encontra disposta entre os artigos 165 a 175 do Código de Processo Civil.

### 3.2 A MEDIAÇÃO

---

<sup>34</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil – Vol. I. São Paulo, Malheiros, 2001. P.56

<sup>35</sup> NETTO, Cássio Telles Ferreira. **Contratos administrativos e arbitragem**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. P.4-5.

<sup>36</sup> Lei nº 9.958/2000.

<sup>37</sup> NETTO, Cássio Telles Ferreira. Op. Cit. P. 4-5.

Quanto a mediação, é um meio de resolução de conflito liderado por um terceiro imparcial, qualificado, que apresenta uma solução fundamentada para as partes conflitantes<sup>38</sup>.

Para muitos, a mediação é classificada como uma forma de autocomposição imprópria, visto que há a presença de um terceiro. Assim como o conciliador, sua função é aproximar as partes para que juntas cheguem a um consenso. A diferença é que o mediador tem autonomia de apresentar uma solução embasada no direito objetivo e no tema específico, mas são as partes que, por si só, chegarão a um acordo ou simplesmente desistirão da mediação.

Recentemente, com o estímulo pela resolução de conflitos por meios alternativos, foi promulgada a Lei nº. 13.140, de 26 de junho de 2015, a qual dispõe sobre a mediação.

### **3.3 DIFERENÇAS ENTRE A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO EM FACE DA ARBITRAGEM**

A principal diferença entre os meios de autocomposição para a heterocomposição é que este demanda a participação de um terceiro, o qual vai intervir e decidir a causa, de maneira imparcial, sendo que a arbitragem é o meio de solução de conflito pela heterocomposição de maior destaque.

Na arbitragem as partes que escolhem os julgadores que vão decidir seu litígio os quais possuem a participação ativa e decisiva de um terceiro imparcial, o árbitro<sup>39</sup>. Este meio de resolução de conflitos foi estruturado de maneira a equivaler-se a jurisdição estatal, visto que a atual legislação manteve a força de título judicial executivo da sentença arbitral.

Por ora, já é possível diferenciar esses três meios: a conciliação é o mais simples dos procedimentos, pois se trata apenas de duas partes que, para solucionar um conflito podem desistir, renunciar de seus direitos, ou até mesmo praticarem concessões mútuas, até chegarem a um consenso. Quando o procedimento ocorre de maneira extrajudicial há quem a denomine como transação, segundo Humberto Theodoro Junior<sup>40</sup>.

A mediação se assemelha muito a conciliação, pois também depende única e exclusivamente da vontade das partes para solucionarem o conflito, entretanto conta com a participação de um terceiro, o mediador, o qual deve ser escolhido pelas duas partes e não tem poder decisório.

---

<sup>38</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil 1**. 14 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P.103.

<sup>39</sup> AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, P.36

<sup>40</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual civil**. Vol. 1, 55 ed. São Paulo: Gen, 2014. P. 121.

Por fim, a arbitragem apresenta uma terceira pessoa no conflito, que atuará de maneira imparcial e decisiva, assim como o juiz atua na jurisdição Estatal. Após a apresentação de provas e o dialogo entre as partes, o árbitro pronuncia seu juízo de direito, vinculando as partes.

#### 4 A ARBITRAGEM E SEUS CONTORNOS LEGAIS E PROCESSUAIS

A arbitragem é conhecida como um meio alternativo de resolução de conflitos. Conforme narra Alem<sup>41</sup>, a arbitragem se apresenta como um meio de resolução de conflitos desde o Império Babilônico, e foi evoluindo junto com a sociedade. Sua primeira aparição na legislação brasileira ocorreu em 1824, com a Constituição Imperial.

Após diversas alterações legislativas no Brasil, como a promulgação de novas Constituições e reformas no Código de Processo Civil e Código Civil, em 1996 foi editada a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307 de 23 de Setembro de 1996). Neste sentido, Alem<sup>42</sup>, explica o avanço da arbitragem:

Pode-se afirmar, pois, que o atual sucesso e rápido desenvolvimento da arbitragem no Brasil estão pautados em três alicerces: (i) a Lei Brasileira de Arbitragem de 1996, (ii) a ratificação da Convenção de Nova York pelo Brasil em 2002 e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) ao declarar a constitucionalidade da Lei Brasileira de arbitragem; e (iii) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao homologar sentenças arbitrais estrangeiras e por não aceitar tentativas irregulares de revisão de decisões arbitrais. **Sem falar na necessidade social e econômica de se obter soluções mais céleres e específicas para os conflitos envolvendo direitos disponíveis (ou seja, envolvendo questões meramente econômicas e financeiras). (grifo nosso)**

Sua característica mais predominante é a força da sentença arbitral, que equipara-se ao de uma decisão judicial, constituindo assim um título executivo judicial. Ou seja, através deste procedimento, as partes que estão em conflito conseguem de forma ágil, menos burocrática e com força vinculante entre os conflitantes.

A Lei de Arbitragem sistematizou a matéria e elucidou o procedimento. A lei possuía quarenta e quatro artigos, nos quais determinava quem era capaz de contratar a arbitragem e quais as matérias poderiam ser abordadas; a legislação também tratou sobre a convenção de

---

<sup>41</sup> ALEM, Fabio Pedro. **Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2009 (Coleção Prática do Direito, coord. Edilson). P.1

<sup>42</sup> ALEM, Fabio Pedro. Op. Cit., p.5

arbitragem, dos árbitros, do procedimento, da sentença arbitral e da execução, segundo Carmona<sup>43</sup>.

A legislação arbitral teve sua constitucionalidade declarada incidentalmente pelo STF no ano de 2001, quando julgou a homologação de uma sentença estrangeira<sup>44</sup>. O caso que iniciou tais estudos teve início em 1995, quando uma empresa estrangeira tentou homologar uma sentença arbitral no Brasil. O maior questionamento quando se fala na constitucionalidade da referida lei, seria uma possível ofensa ao princípio de acesso à justiça.

A constitucionalidade da lei foi declarada pelo plenário, após parecer do Ministério Público, os Ministros decidiram por unanimidade, que não há ofensa ao artigo 5º XXXV da Constituição (acesso à justiça). Outros assuntos, como a constitucionalidade da cláusula compromissória, e artigos que tratavam da irrecorribilidade e efeitos da decisão judiciária e da sentença arbitral também foram analisados e declarados constitucionais.

Neto<sup>45</sup> defende que o acesso à justiça não se faz por imposição, de maneira que as partes não são obrigadas a se socorrerem necessariamente ao Judiciário, ademais, a própria Lei nº 9.037/96 apresenta mecanismos para que as partes acionem o Judiciário, e por fim, apenas um juiz togado poderá determinar a execução da sentença.

Em seu primeiro capítulo, nas disposições gerais, a Lei de 1996 determina quem poderá aderir à arbitragem e qual sua abrangência. Foi estipulado que as pessoas capazes de contratar podem se utilizar da arbitragem quando o conflito versar sobre direitos patrimoniais e disponíveis. Tais direitos se referem àqueles aos quais as partes podem, de acordo com sua própria vontade: usar, gozar, dispor ou até alienar, conforme estabelecido pelo artigo 1228 do Código Civil<sup>46</sup>. Ou seja, questões relativas ao direito de família, ao direito penal, e outros tantos bens considerados indisponíveis não podem ser objeto de negociação na arbitragem.

Princípio importante tratado na legislação arbitral é a autonomia da vontade das partes. Em seu artigo segundo, fica claro que as partes em conflito tem total liberdade para estabelecer o procedimento arbitral, o qual pode levar em consideração apenas o direito positivo, bem como basear-se apenas em princípios como a equidade. A lei também deixa a

---

<sup>43</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. Um comentário à Lei nº 9.307/96. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2006. P.14.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206. Relatora Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publicado no DJ de 30-04-2004 e AI. 52.191, Pleno, Rel. Min. Bilac Pinto. in RTJ 68/382 - "Caso Lage". Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-adi-arbitrag.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2016.

<sup>45</sup> NETTO, Cássio Telles Ferreira. **Contratos administrativos e arbitragem**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. P.21

<sup>46</sup> Art. 1228 Código Civil: "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha."

critério das partes a escolha do árbitro. Contudo, é importante ressaltar que a lei veda procedimentos que violem a ordem pública e os bons costumes, principalmente quando uma das partes é a Administração Pública.

Em seu segundo capítulo a legislação arbitral trata da Convenção de Arbitragem e seus efeitos. A convenção de arbitragem nada mais é do que a demonstração da vontade das partes em aderir à arbitragem para resolver seu litígio, que pode ser realizada de duas formas, através da cláusula compromissória, ou pelo compromisso arbitral.

A cláusula compromissória (cláusula arbitral) é matéria disposta em contrato entre as partes, no qual fica estabelecido que em caso de conflito de interesses, as partes submeter-se-ão primeiramente à arbitragem para solucionar o seu litígio. Já o compromisso arbitral é a convenção na qual as partes, sem prévio contrato que estipulasse a arbitragem, resolvem se submeter a este meio de resolução de conflitos, ao invés de se socorrerem ao judiciário.

Importante ressaltar que, quando há prévia convenção contratual (cláusula arbitral), e uma das partes se nega a dar início ao procedimento, o litígio deve ser judicializado, e, se reconhecida a validade da cláusula e obrigatoriedade da arbitragem, a sentença terá forma de compromisso arbitral.

A sentença arbitral produz entre as partes os mesmos efeitos da sentença judicial, de maneira que, sendo esta condenatória equivale a título executivo judicial. A forma deverá ser escrita, e deverá conter relatório, fundamentos da decisão, dispositivo, data e lugar em que foi proferida.

A principal inovação da Lei nº 13.129/2015 se encontra já no seu primeiro artigo. Foi incluída a possibilidade de a Administração Pública se utilizar do instituto da arbitragem para dirimir seus conflitos referentes a direitos patrimoniais e disponíveis.

Ainda envolvendo a Administração Pública, foi convencionado que poderá realizar a arbitragem a mesma autoridade competente que realiza acordos ou transações. Ademais, também ficou estabelecido que nos procedimentos envolvendo o erário público, será respeitado o princípio da publicidade.

A nova lei também inovou no procedimento arbitral, garantindo que instituída a arbitragem a prescrição deve ser interrompida, retroagindo a data de requerimento de sua instauração.

Foi criado o Capítulo IV-A, o qual versa sobre tutelas cautelares e de urgência. A nova redação deixou certo que as partes poderão requerer em juízo medidas cautelares e de urgência, com prazo de 30 dias para a parte interessada requerer a instauração da arbitragem, caso o pedido seja deferido pelo juízo. Ainda, poderão os árbitros manterem ou revogarem a

cautelar deferida pelo Judiciário. Com a criação do Capítulo IV-B ficou instituído que o árbitro poderá emitir carta arbitral para que um órgão jurisdicional pratique ou determine o cumprimento do conteúdo expedido.

Outra grande mudança ocorreu com a sentença arbitral, pois assim que a lei entrar em vigência, os árbitros poderão proferir sentenças parciais, e também prorrogar o prazo para proferir sentença final. Ademais, foram revogados os artigos que versavam sobre possível controvérsia acerca de direitos patrimoniais indisponíveis, caso em que antes da lei o conflito seria levado ao Poder Judiciário.

## **5. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONCEITO, SENTIDOS E CLASSIFICAÇÕES**

Analisada a nova Lei da Arbitragem e seu procedimento, a apresentação da Administração Pública com seus conceitos e classificações torna-se indispensável para, adiante, discutir como o Poder Público poderá se utilizar da nova lei de maneira correta e trazer reais benefícios ao interesse público.

### **5.1. CONCEITO E SENTIDOS**

Hely Lopes Meirelles<sup>47</sup> ao conceituar a Administração Pública reconhece a dificuldade em encontrar apenas um significado diante de tantos papéis que a Administração pode ter, buscando uma definição ampla, aduz:

administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se administração particular; se são da coletividade, realiza-se administração pública

Em outras palavras, a Administração Pública se apresenta como um conjunto de atos que constituem a função pública, é neste ramo do direito que serão vistas questões referentes aos agentes, órgãos e serviços do Estado.

Quanto aos aspectos da Administração Pública, a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Di Pietro os classifica em conceitos subjetivos e objetivos<sup>48</sup>:

Ao conceito subjetivo entende-se que a administração pública é a gestora da função administrativa, a qual faz através de órgãos e agentes públicos. O conceito subjetivo traz a tona os sujeitos capazes de exercer a atividade administrativa.

---

<sup>47</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. P.82

<sup>48</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. P.51-59

O conceito objetivo é o que determina quais as funções predominantes da função administrativa. Neste sentido, cabe ressaltar que a função administrativa é delimitada pelas três funções estatais, a legislativa, a jurisdicional e a executiva.

Usa-se o termo Administração Pública, com letras maiúsculas, quando a referência é para a estrutura administrativa, com seus com seus órgão e agentes, ou seja, para o sentido subjetivo.

O termo administração pública, com letras minúsculas, é utilizado para se referir ao termo objetivo, ou seja, quando se quer falar das atividades essencialmente administrativas.<sup>49</sup>

Em apertada síntese, conclui-se que o conceito subjetivo se refere a “quem” possui a função administrativa, como por exemplo órgãos e entes públicos, já o conceito objetivo estabelece quais são tais funções administrativas e as divide em função executiva, administrativa e legislativa.

## 5.2 CLASSIFICAÇÃO

Sabe-se que cabe à Administração Pública, em seus mais diversos sentidos, gerir os atos, órgãos e agentes que possuem função pública, através de vontade que decorre da lei. Assim, para executar suas atividades, a Administração, por meio de processos de centralização e descentralização, divide-se em direta e indireta.

A Administração Direta se dá na prestação de serviços realizados de forma centralizada pelo Estado, através da União, estados, Distrito Federal e municípios. Logo, centralização significa concentrar nestes órgãos, que representam diretamente o Estado e que possuem autonomia política, funções administrativas.<sup>50</sup>

A Administração Indireta diz respeito ao exercício de funções administrativas realizadas não mais pelo Estado, e sim por pessoas jurídicas, sem autonomia política, vinculadas à Administração Direta.

Essa vinculação é chamada de descentralização, porque o Estado passa a desempenhar suas atribuições (competências) por meio de outras pessoas. Importante ressaltar que na descentralização não existe hierarquia, e sim vinculação.

Válido mencionar, apenas para evitar confusão, que descentralização é diferente de desconcentração, já que a primeira ocorre a vinculação entre o Estado e uma pessoa jurídica. Na segunda ocorre mera distribuição interna entre uma mesma pessoa jurídica, formando-se assim uma hierarquia.

---

<sup>49</sup> GALVAO, Camila. Disponível em: <<http://galvaocamilla.jusbrasil.com.br/artigos/185372232/a-diferenca-entre-administracao-publica-e-administracao-publica>>. Acesso em 08 de abril de 2016.

<sup>50</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Op. Cit . P. 23-29

A descentralização pode ser realizada através das modalidades: delegação e outorga. Na outorga o Estado cria uma entidade e transfere ela determinada competência. Tais órgãos compreendem as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

Já na segunda modalidade, o Estado transfere não a competência, e sim a mera execução dos serviços, através de contratos como os de concessão ou permissão, ou ainda através de atos unilaterais, como a autorização de serviços públicos.

## 6 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS E ATÍPICOS

Para um maior entendimento de como a Administração poderá utilizar a arbitragem, é indispensável entender como o poder público contrata. Contrato é uma expressão bilateral de vontades, os contratos celebrados pela Administração Pública são divididos, em contratos administrativos (típicos) e contratos da administração (atípicos)<sup>51</sup>.

No primeiro caso, trata-se de um sentido mais amplo, em que o acordo celebrado pela Administração, na qualidade de Poder Público, com pessoas privadas, segue exclusivamente o regime jurídico de direito Público, ou seja, em caráter vertical por meio de prerrogativas e cláusulas exorbitantes. Já no segundo caso, o acordo é celebrado entre a Administração e os particulares e possui caráter de direito privado, em uma relação de horizontalidade.<sup>5253</sup>

Os casos em que a administração firma acordos em pé de igualdade com entes particulares são específicos e previstos em lei, e por não serem a regra geral são chamados de atípicos, alguns exemplos são os contratos de seguro, financiamento e locação. Seguro, financiamento e locação, compra e venda de ações.

A regra é que os contratos possuam caráter de direito público, no qual a Administração pode exercer a supremacia do interesse público, e é por esse motivo que são denominados típicos. São caracterizados pelas chamadas cláusulas exorbitantes, as quais decorrem de lei e apresentam prerrogativas e sujeições, são chamadas assim porque no direito privado seriam consideradas ilícitas já que não colocam as partes em pé de igualdade. As prerrogativas

---

<sup>51</sup> Quanto a classificação, percebe-se que há certa divergência doutrinária, sendo que Alexandrino e Paulo dividem os contratos em: a) administrativos os realizados em regime de direito público; b) os da administração como regime de direito privado. Já Di Pietro entende que contratos da administração possuem um sentido amplo e englobam todos os contratos realizados pela Administração. Para a doutrinadora, os contratos administrativos são apenas os de regime de direito público, com uma ramificação em: a) tipicamente administrativos os de regime direito público; b) paralelo no direito privado, mas regidos pelo direito público. De qualquer maneira, ambas as doutrinas utilizadas não deixam dúvidas de que Típicos são os contratos em que a Administração exerce sua supremacia, e Atípicos são os que celebrados em pé de igualdade, em regime de direito privado.

<sup>52</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Op. Cit. P. 531-534

<sup>53</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. P.263

colocam a Administração em supremacia ao particular, e as sujeições apresentam limitações para garantir o respeito às finalidades públicas.

Algumas das prerrogativas são<sup>54</sup>: poder de alteração unilateral do contrato, possibilidade de rescisão unilateral, fiscalização da execução do contrato, aplicação direta das sanções, ocupação temporária, restrições à oposição da exceção do contrato não cumprido, exigência de garantia e exigência de medidas de compensação.

Os contratos administrativos são regidos pela Lei nº 8.666/93 e compreendem as seguintes modalidades<sup>55</sup>:

“a concessão de serviço público, a de obra pública, a de uso de bem público, a concessão patrocinada, a concessão administrativa (as duas últimas como forma de parcerias público-privadas), o contrato de prestação ou locação de serviços, o de obra pública, o de fornecimento, o de empréstimo público, o de função pública.”

Apesar de regidos pela Lei nº 8.666/93, diversos desses contratos estão disciplinados em legislações específicas, como as concessões e parcerias público privadas. Conforme se verá no tópico a seguir, algumas dessas leis já dispunham da permissão de arbitragem, enquanto outras nada falam a respeito, e é por este motivo que a nova lei da arbitragem amplia sua utilização pela Administração Pública.

## **7 A NOVA LEI DE ARBITRAGEM E SUA UTILIZAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL DIRETA E INDIRETA**

Matéria já comparada no tópico 4 do presente estudo, verificou-se que a nova Lei da Arbitragem trouxe dispositivo até então inexistente na lei antiga. Dispõe a Lei nº 13.129/2015 em seu artigo 1º §1º a possibilidade da administração pública direta e indireta utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Conforme se verá adiante, tal prática já era realizada em alguns casos específicos permitidos por lei. Agora, com essa inovação legislativa todos os contratos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis poderão conter a chamada cláusula arbitral.

A arbitragem aparece como um meio de solução de conflitos muito ágil para a Administração Pública. Limitada a agir pelos princípios da legalidade, publicidade, supremacia do interesse público, e outros, quando possuía um impasse em seus contratos, fossem eles entre outros entes públicos ou privados, a Administração precisava se socorrer ao judiciário.

---

<sup>54</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Op. Cit . P. 540-555

<sup>55</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. P.299

Tema também já abordado, a crise de acesso a justiça demonstra que judicializar um conflito demanda recursos e principalmente, tempo. Com processos intermináveis que simplesmente paralisavam o impasse contratual por anos, a expansão da arbitragem aparece como uma saída para a Administração Pública resolver seus problemas, por meio de especialistas, de forma célere, e nem por isso sem observância de seus princípios legais.

Percebe-se que apesar de ser considerada uma inovação legislativa, a possibilidade da Administração transigir já existia, sendo assim, trata-se então de uma reformulação prática, que agora atinge diversos outros contratos administrativos, e não apenas os que antes estabeleciam essa prática em lei específica.

## 7.1. PRECEDENTES NORMATIVOS

A prática da arbitragem pela Administração Pública já ocorria em casos específicos e com disposição legal antes da promulgação da Lei nº 13.129/2015. O grande marco da arbitragem por meio de órgãos públicos ocorreu em 2001, quando o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei nº 9.307/96, então Lei da Arbitragem vigente na época, e impulsionou este meio alternativo de resolução de conflitos.

Um dos primeiros dispositivos legais que permitiu tal prática foi a Lei nº 9.472/97 – art. 93, XV e 120, X, a qual possibilitava que os contratos de concessão firmados pela Agência Nacional de Telecomunicações indicasse foro para solução extrajudicial de divergências contratuais. O mesmo aconteceu com a Lei nº 9.478 de 1997 em seus artigos 35 XVI e 39 XI, referente aos contratos da Agência Nacional de Petróleo, com a Lei nº 10.233 de 2001, art. 11, III, que dispõe sobre os contratos de concessão da Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Lei nº 11.079/04, art. 4º, §4º e §5º que trata das Parcerias Público-Privadas, a Lei nº 8.987/1995, art. 23-A, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, entre outros.

Um importante marco para a Arbitragem no âmbito federal foi a criação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF). Regulamentada pela Portaria AGU nº 1.281, de 27 de dezembro 2007. Em sua cartilha de apresentação<sup>56</sup> a CCAF defende a conciliação, mediação e arbitragem como meios de evitar o litígio judicial. Quando não houver conciliação, caberá à CCAF elaborar parecer que posteriormente poderá vincular os interessados.

---

<sup>56</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal – Cartilha**. Brasília: AGU, 2008. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/72863](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/72863) >. Acesso em 30 de março de 2016. P.2.

Sobre a iniciativa da Advocacia Geral da União (AGU), Nogueira<sup>57</sup> afirma que o sistema é eficaz diante do reconhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça de lide resolvida pela CCAF. Por fim, o jurista supra, conclui que a arbitragem por meio da Administração Pública, instituída por meio da cláusula arbitral, deve ser equiparada a decisão judicial. Vale salientar que este brilhante pensamento foi positivado pela nova Lei de Arbitragem.

Ainda sobre a eficácia da CCAF, o jurista Alessandro Cristo informou ao site Conjur<sup>58</sup> os inúmeros acordos realizados pela AGU através da arbitragem, os quais regem negociações que chegaram a trazer bilhões de reais aos cofres públicos, sem precisar demandar o judiciário, e o mais importante de maneira incrivelmente célere.

O grande sucesso da CCAF não deixa dúvidas do quanto a arbitragem pode ser eficaz para a Administração, razão pela qual a possibilidade de expansão desta prática em outros contratos por meio da Lei nº 13.129/15 é vista com bons olhos.

## **7.2. A REAFIRMAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM ATRAVÉS DA LEI Nº. 13.129/15**

Entende-se que o que ocorreu com a promulgação da nova Lei de Arbitragem foi na verdade uma reafirmação de sua utilização pela Administração, visto que seu campo de atuação passou a atingir todos os contratos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, entretanto isso não significa necessariamente uma inovação, visto que tal prática já era executada quando leis específicas que a permitiam.

Sobre o fato da União dispor de seus bens, Erico Ferrari<sup>59</sup>, baseado em Carvalho Filho esclarece:

“Deveras, há quem entenda que não é qualquer direito público aplicável na via arbitral, mas somente aqueles "disponíveis". Nessa linha de pensamento, cumpre registrar a posição doutrinária no sentido de que não **se transige o direito publico indisponível, mas apenas as suas conseqüências patrimoniais**. Nessa esteira, essa corrente ensina que a arbitragem pode ser adotada em situações nas quais seja predominante o aspecto de patrimonialidade, com incidência de indisponibilidade relativa.” (grifei)

Os direitos patrimoniais disponíveis são basicamente bens que possuem valor econômico agregado e que podem ser livremente exercidos por seu titular, através da alienação, doação e também dos contratos típicos.

<sup>57</sup> NOGUEIRA, Erico Ferrari. **A arbitragem e sua utilização na Administração Pública**. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/692918>> Acesso em: 29 de março de 2016. P. 8

<sup>58</sup> Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-fev-06/sucesso-conciliacoes-convence-agu-resolver-conflitos-longo-justica>> Acesso em 31 de março de 2016.

<sup>59</sup> NOGUEIRA, Erico Ferrari. Op. Cit. P.07.

Neste sentido, esclarece Amaral que “ (...) o fator determinante para a submissão de determinado litígio à arbitragem não é o regime jurídico a que o ente da administração esteja sujeito, mas a natureza da controvérsia a que se pretenda solucionar”<sup>60</sup>.

Como já foi visto, não havia óbice na prática da arbitragem nos chamados contratos atípicos da Administração, pois esta modalidade contratual por si só já coloca a Administração em igualdade com a pessoa de direito privado, ademais, trata-se de um contrato que versa sobre bens patrimoniais disponíveis.

Sendo assim, a reafirmação trazida pela nova lei diz respeito aos contratos típicos, visto que estes, justamente em virtude das prerrogativas e sujeições da Administração, poderiam obstar a transação a ser realizada. Quanto ao conteúdo dos contratos, não há dúvida de se tratarem de bens disponíveis. Ainda, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao analisar a possibilidade de transação da União nos juizados especiais<sup>61</sup>, o princípio da indisponibilidade do Poder Público pode ser atenuado, desde que demonstrada que tal ação será benéfica ao poder público, corroborando assim com o princípio da supremacia do interesse público.

O artigo segundo da Lei de Arbitragem dispõe que a arbitragem pode ser de direito ou por equidade, ficando a escolha a critério das partes, é livre também a escolha das regras e procedimentos, desde que respeitados os bons costumes e à ordem pública. A questão sobre equidade é delicada em virtude da existência das cláusulas exorbitantes.

Sobre o tema, tem-se que não pode ocorrer julgamento por equidade pois haveria afronta ao princípio da legalidade ao qual a Administração está vinculada, sendo assim, o árbitro só poderá julgar o caso a partir do direito positivo<sup>62</sup>.

Outra divergência que surge diz respeito ao procedimento, pois se sabe que em virtude da legalidade deve ser obedecido o procedimento disposto em lei, entretanto há dúvida sobre qual seria o órgão competente para o julgamento, bem como da origem do órgão público a autorizar a arbitragem.

---

<sup>60</sup> AMARAL, Paulo Osternack. Op. Cit., p. 61

<sup>61</sup> Ementa: “Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à últimação deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 253885 MG, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Publicação: DJ 21-06-2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258322>> Acesso em 23.02.2016.

<sup>62</sup> AMARAL, Paulo Osternack. Op. Cit. P. 41-42.

O §2º da referida lei dispõe o que órgão competente para celebrar a convenção de arbitragem é o que pode realizar o acordo ou a transação. Como se trata de Administração Pública Direta, presume-se então que quem pode autorizar as transações é a União, estados, Distrito Federal ou municípios aos quais o órgão contratante é vinculado.

Ou seja, tratando-se da Administração Federal, é a União quem autoriza o procedimento. Entretanto, ressalta-se que a lei não especificou o órgão, fato que faz presumir que a Advocacia Geral da União, na sua função de representante dos interesses estatais<sup>63</sup> poderia autorizar a transação.

A respeito da competência sobre a câmara julgadora, a lei também não apresenta norma referente aos casos que envolvam a Administração, entretanto, tendo em vista que a CCAF já realiza procedimentos tanto entre dois órgãos públicos, quanto entre o Estado e órgãos privados, presume-se então que sua competência continua. Ademais, vale lembrar que as partes escolher o foro em que será realizado o procedimento arbitral ao formalizarem o contrato com a Administração, oportunidade na qual podem expressar sua autonomia de vontade.

Assim, respeitadas as devidas limitações, não há dúvidas da capacidade e disponibilidade da Administração Pública Federal firmar cláusula compromissória e participar da arbitragem.

## **8 CONCLUSÃO**

O acesso à justiça tem importante cunho social, visto que garante à população a ordem jurídica justa. É visto atualmente como direito natural, inerente a pessoa humana. Está disposto em diversos Tratados Internacionais e é presente na Constituição Federal brasileira como um direito fundamental. Para que o acesso à justiça garanta a chamada ordem jurídica justa, é de extrema importância que o judiciário esteja preparado para receber a demanda da sociedade, garantindo a duração razoável do processo e decisões fundamentadas, de acordo com o devido processo legal.

Com o crescimento das demandas sociais e a facilidade de provocar o judiciário permitidas por diversas políticas públicas acarretou em um despejo de milhares de ações sem que os fóruns estivessem preparados. Com o aumento das ações, dados fornecidos pelo

---

<sup>63</sup> A função da Advocacia Geral da União esta prevista no artigo 131 da Constituição Federal que dispõe: a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Conselho Nacional de Justiça demonstram que atualmente o judiciário está congestionado. A grande consequência deste congestionamento é a morosidade no julgamento das ações, o que culmina na dificuldade de acesso à ordem jurídica justa.

Com o intuito de tornar a justiça célere e restabelecer o acesso à justiça, políticas públicas passaram a apoiar os meios alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação, mediação e arbitragem.

De todos os meios, a arbitragem se sobressai quando se analisa as demandas judiciais nas quais a Administração Pública é parte. Este meio alternativo garante que um árbitro escolhido pelas partes analise o caso concreto e emita seu julgamento vinculando as partes à sua decisão como a mesma força da sentença prolatada pela jurisdição estatal. O procedimento é normatizado e garante que a Administração produza provas e faça sua defesa. A lei determina que o julgamento seja realizado em até seis meses.

Com os ajustes na Lei nº 9.307/96, trazidos pela promulgação da Lei nº 13.129/15 a Arbitragem foi reafirmada como meio de resolução de conflitos, pois agora abrange todos os contratos da administração que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Esta mudança permite que agora a Administração Pública possa transigir em seus contratos típicos, os quais possuem as chamadas cláusulas exorbitante. Antes, apenas alguns contratos que possuíam expressa previsão legal permitiam a Arbitragem, como por exemplo os contratos de concessão de Parcerias Público-Privadas.

No âmbito da Administração Pública Federal a Arbitragem já era estimulada através da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal, o projeto teve grande sucesso, resolvendo questões contratuais tanto entre entes públicos, quanto entre a Administração Federal e pessoas de direito privado. Com a reafirmação da arbitragem dada pela Lei 13.129/15 surgem questões sobre a competência para julgar os procedimentos arbitrais e se é possível o julgamento por equidade.

Devido as limitações da Administração, não é possível julgamento por equidade, principalmente em decorrência do princípio da legalidade, razão pela qual o árbitro está restrito a prolatar seu julgamento baseado pelo direito objetivo.

Quanto a competência, tanto para julgar a lei não possui ordem específica, motivo pelo qual presume-se que o procedimento poderá continuar a ocorrer por meio da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal. Sobre a capacidade para autorizar a transação, a lei admite que é o órgão da administração quem poderá decidir.

Assim, apesar das limitações as quais a Administração está vinculada, a utilização da Arbitragem se mostra de grande importância para garantir ajustes contratuais céleres e

também para desafogar o judiciário com ações que podem ser resolvidas por outros meios de resolução de conflitos.

## 9 REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22 ed. São Paulo: Forense, 2014.

ALEM, Fabio Pedro. **Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2009 (Coleção Prática do Direito, coord. Edilson Mougenot Bonfin).

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal – Cartilha**. Brasília: AGU, 2008. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/72863](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/72863) >. Acesso em 30 de março de 2016.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Vitória: Panóptica, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em 29 de março de 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. Um comentário à Lei nº 9.307/96. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA. **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Brasília: CNJ 2015. Anual, 499 f:il. I Poder Judiciário – estatística – Brasil. II Administração Pública – estatística – Brasil. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> >. Acesso em 27.10.2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel et al. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil – Vol. I**. São Paulo, Malheiros, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FARINELLI, Alisson Henrique do Prado. **A Crise do Acesso à Justiça e a Justiça Itinerante como Alternativa**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Paranaense, Umuarama. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp124567.pdf> >. Acesso em 25 de março de 2016.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública nao precisa de regra posterior. 2015.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-05/arbitragem-administracao-publica-nao-regra-posterior>>. Acesso em: 20 de novembro de 2015.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **O direito administrativo e o poder judiciário.** 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

NETTO, Cássio Telles Ferreira. **Contratos administrativos e arbitragem.** 1 Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

NOGUEIRA, Erico Ferrari. **A arbitragem e sua utilização na Administração Pública.** Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/692918>> Acesso em: 29 de março de 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual civil.** Vol. 1, 55 ed. São Paulo: Gen, 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil 1.** 14 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

---

**Assunto:** Re: SUBMISSÃO DE ARTIGO

---

**De:** Revistajuridica (revistajuridica@unigran.br)

---

**Para:** nathaliareiter@yahoo.com.br;

---

**Data:** Segunda-feira, 9 de Maio de 2016 17:17

---

Nathalia Reiter, boa noite.

Acusamos o recebimento do artigo intitulado "A utilização da arbitragem pela Administração pública federal", o qual será submetido à avaliação cega por pares, que decidirão sobre a viabilidade de sua publicação ou não. Assim, pedimos que aguarde o resultado.

Att. Conselho Editorial

----- Mensagem Original -----

De: "Nathália Reiter" <nathaliareiter@yahoo.com.br>  
Para: "revistajuridica@unigran.br" <revistajuridica@unigran.br>  
Assunto: SUBMISSÃO DE ARTIGO  
Data: 09/05/16 15:29

Boa tarde

Seguem em anexo artigo científico para submissão na Revista Juridica da Unigran e carta de submissão.

Título: A Utilização da Arbitragem pela Administração Pública Federal  
Autor: Nathalia Reiter da Silva, graduanda em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados  
Instituição em que o trabalho foi realizado: Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados.

contato: nathaliareiter@yahoo.com.br, telefone: 67-96628282

**FAVOR, ACUSAR O RECEBIMENTO DESTA MENSAGEM.**

Grata,  
Nathalia Reiter da Silva

---

Message sent using Telaen Webmail 1.2.1

---

**Assunto:** Re: SUBMISSÃO DE ARTIGO

---

**De:** Revistajuridica (revistajuridica@unigran.br)

---

**Para:** nathaliareiter@yahoo.com.br;

---

**Data:** Segunda-feira, 9 de Maio de 2016 17:17

---

Nathalia Reiter, boa noite.

Acusamos o recebimento do artigo intitulado "A utilização da arbitragem pela Administração pública federal", o qual será submetido à avaliação cega por pares, que decidirão sobre a viabilidade de sua publicação ou não. Assim, pedimos que aguarde o resultado.

Att. Conselho Editorial

----- Mensagem Original -----

De: "Nathália Reiter" <nathaliareiter@yahoo.com.br>  
Para: "revistajuridica@unigran.br" <revistajuridica@unigran.br>  
Assunto: SUBMISSÃO DE ARTIGO  
Data: 09/05/16 15:29

Boa tarde

Seguem em anexo artigo científico para submissão na Revista Juridica da Unigran e carta de submissão.

Título: A Utilização da Arbitragem pela Administração Pública Federal  
Autor: Nathalia Reiter da Silva, graduanda em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados  
Instituição em que o trabalho foi realizado: Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados.

contato: nathaliareiter@yahoo.com.br, telefone: 67-96628282

**FAVOR, ACUSAR O RECEBIMENTO DESTA MENSAGEM.**

Grata,  
Nathalia Reiter da Silva

---

Message sent using Telaen Webmail 1.2.1