

Manual de *Dispute Boards* na Administração Pública

Amostra

Manual de *Dispute Boards* na Administração Pública

Copyright © 2026 Almedina Brasil

Almedina Brasil é um selo do Grupo Editorial Alta Books (Starlin Alta Editora e Consultoria LTDA).

Copyright © 2026 Augusto Barros de Figueiredo, Flávio Amaral Garcia, Rafael Carvalho Rezende Oliveira

ISBN: 978-85-8493-970-1

Impresso no Brasil – 1ª Edição, 2026 – Edição revisada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

F466

Manual de *Dispute Boards* na Administração Pública. Augusto Barros de Figueiredo, Flávio Amaral Garcia, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. 1. ed. Rio de Janeiro: Almedina Brasil, 2026.

328 p; 16 x 23 cm.

ISBN 978-85-8493-970-1

1. Dispute Boards. 2. Administração pública. 3. Contratos administrativos. 4. Métodos adequados de solução de controvérsias. 5. Arbitragem. I. Figueiredo, Augusto Barros de. II. Garcia, Flávio Amaral. III. Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. IV. Título.

CDU 347.918 (81)

Índices para catálogo sistemático:

1: Brasil: Administração Pública: *Dispute Boards*: Contratos administrativos

Todos os direitos estão reservados e protegidos por Lei. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida.

A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e com punição de acordo com o artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta obra fora formulado exclusivamente pelo(s) autor(es).

Marcas Registradas: Todos os termos mencionados e reconhecidos como Marca Registrada e/ou Comercial são de responsabilidade de seus proprietários. A editora informa não estar associada a nenhum produto e/ou fornecedor apresentado no livro.

Material de apoio e erratas: Se parte integrante da obra e/ou por real necessidade, no site da editora o leitor encontrará os materiais de apoio (download), errata e/ou quaisquer outros conteúdos aplicáveis à obra. Acesse o site www.altabooks.com.br e procure pelo título do livro desejado para ter acesso ao conteúdo.

Suporte Técnico: A obra é comercializada na forma em que está, sem direito a suporte técnico ou orientação pessoal/exclusiva ao leitor.

A editora não se responsabiliza pela manutenção, atualização e idioma dos sites, programas, materiais complementares ou similares referidos pelos autores nesta obra.

Grupo Editorial Alta Books

Produção Editorial: Grupo Editorial Alta Books

Diretor Editorial: Anderson Vieira

Editora-Chefe: Manuella Santos de Castro

Assistente Editorial: Francielle Regina

Vendas Governamentais: Cristiane Mutüs

Diagramação: Cumbuca Studio



Rua Viúva Cláudio, 291 — Bairro Industrial do Jacaré

CEP: 20.970-031 — Rio de Janeiro (RJ)

Tels.: (21) 3278-8069 / 3278-8419

www.altabooks.com.br — altabooks@altabooks.com.br

Ouvidoria: ouvidoria@altabooks.com.br



NOTA DOS AUTORES

A adoção de métodos adequados de solução de controvérsias é uma realidade crescente na Administração Pública brasileira. Entre esses mecanismos, os *Dispute Boards* vêm ganhando espaço como instrumento capaz de prevenir litígios, reduzir custos e assegurar a continuidade de projetos estratégicos. Foi a partir dessa constatação, e do desejo de sistematizar conhecimento teórico e prático, que elaboramos este **Manual de *Dispute Boards* na Administração Pública**.

O livro se inicia apresentando os fundamentos dos meios adequados de solução de disputas e sua incorporação nas relações público-privadas. Ao situar os *Dispute Boards* nesse contexto mais amplo, mostramos como eles se alinham à tendência contemporânea de consensualidade administrativa e eficiência contratual.

No segundo capítulo, investigamos a estrutura jurídica dos *Dispute Boards*: sua origem, conceito, espécies e critérios de composição. O leitor encontrará aqui a descrição minuciosa de como se constituem esses comitês, quais são suas atribuições e quais cuidados devem ser observados na sua implementação, tanto sob a ótica normativa quanto prática.

O terceiro capítulo analisa a aplicação dos *Dispute Boards* nas licitações e nos contratos administrativos, destacando a viabilidade de sua utilização, as fontes normativas e a disciplina trazida pela Lei n. 14.133/2021. Discutimos ainda boas práticas que podem ser adotadas para potencializar sua efetividade, desde a escolha dos membros até a elaboração de cláusulas contratuais específicas.

No quarto capítulo, dedicamo-nos aos contratos de concessão de serviços públicos, ambiente particularmente propício para os *Dispute Boards* em razão da complexidade técnica e da natureza relacional dessas avenças. Aqui, o leitor

terá contato com as peculiaridades desse tipo contratual e com a convivência dos comitês de resolução de disputas com outros mecanismos de governança contratual.

Por fim, oferecemos um anexo com modelos práticos — cláusulas, regulamentos institucionais e minutas padrão — que tornam este manual não apenas um guia de estudo, mas também uma ferramenta de aplicação imediata para gestores públicos, advogados, árbitros, acadêmicos e todos os profissionais envolvidos na contratação pública.

Acreditamos que este manual contribui para a consolidação dos *Dispute Boards* no Brasil, não como mera alternativa, mas como um mecanismo estratégico para assegurar a boa execução de contratos de grande impacto econômico e social. Mais do que apresentar conceitos, buscamos propor caminhos para que esses comitês passem a integrar de forma natural a cultura contratual brasileira, trazendo maior previsibilidade, transparência e eficiência ao setor público.

Não poderíamos deixar de registrar nosso agradecimento à Editora Almedina Brasil (Grupo Editorial AltaBooks), na pessoa de sua Editora-Chefe, Manuella Santos de Castro, cujo apoio editorial foi fundamental para a concretização deste projeto.

Rio de Janeiro, inverno de 2025.

Augusto Barros de Figueiredo
Flávio Amaral Garcia
Rafael Carvalho Rezende Oliveira

SOBRE OS AUTORES

Augusto Barros de Figueiredo

Bacharel em Direito e *Master in Business Economics* (MBE) pela UFRJ, mestre em Direito Internacional Privado e do Comércio Internacional pela Universidade de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne), mestre em *Global Business Law* pelo Instituto de Estudos Políticos de Paris (Sciences Po) e doutor em Direito pela UFF. É alumni da *Advanced Arbitration Academy for Latin America* da ICC e *Fellow* do *Chartered Institute of Arbitrators* (FCIArb).

É professor em cursos de pós-graduação e em programas temáticos no Brasil e no exterior, além de autor de livros e artigos abrangendo temas de resolução de disputas e Direito da Construção, participando frequentemente como palestrante e moderador em eventos e webinars.

Contribuiu ativamente para o desenvolvimento dos *Dispute Boards* no Brasil e na América Latina, tendo sido o idealizador da utilização do método nos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016, além de ter participado da redação do Projeto de Lei 9.883/2018 e de ser autor dos enunciados sobre *Dispute Boards* aprovados na I Jornada de Prevenção e Resolução Extrajudicial de Controvérsias, organizada pelo Conselho Federal de Justiça (CJF).

É Presidente-eleito para a Região 4 (América Latina) da *Dispute Resolution Board Foundation*, tendo atuado em diversos cursos voltados à formação e desenvolvimento de membros no Brasil e na América Latina.

Sócio fundador de Barros de Figueiredo Advogados, dedica sua prática à atuação como membro de *dispute boards*, árbitro e mediador, com casos no Brasil e no exterior.

Flávio Amaral Garcia

Professor de Direito Administrativo da FGV Direito RJ.
Doutor em Direito Público pela Universidade de Coimbra.
Procurador do Estado do Rio de Janeiro.
Counsel do Escritório Tauil & Chequer.
Árbitro.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira

Visiting Scholar pela *Fordham University School of Law* (New York). Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA/RJ). Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Pós-graduado em Direito do Estado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduado em Direito pela PUC/RJ.

Professor Titular de Direito Administrativo do IBMEC. Professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado (PPGD/UVA). Professor do Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade Cândido Mendes (UCAM). Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

Presidente do Conselho editorial interno da Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution (RBADR). Membro da lista de árbitros do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) e da Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada (CAMES).

Ex-Defensor Público da União. Procurador do Município do Rio de Janeiro. Advogado, árbitro e consultor jurídico.
Sócio-fundador do escritório Rafael Oliveira Advogados Associados.

Prefácio

É sempre um prazer escrever um prefácio para uma obra que nos fala tão proximamente. É este o caso, em que os autores nos oferecem um “Manual de Dispute Boards na Administração Pública”, obra coletiva na qual se reflete um importante instrumento de solução de controvérsias.

Os *dispute boards* ou Comitês de Resolução de Conflitos, muito utilizados em contratos complexos de média ou de longa duração, cuidam de mecanismo facultativo pensado para auxiliar a tomada de decisão em questões de natureza eminentemente técnica, diante de situações concretas excepcionais e complexas. O *dispute board* visa, em muitos casos, tanto a resolução quanto a prevenção de disputas, sendo composto por profissionais qualificados e independentes. O órgão geralmente é constituído no início do contrato para permitir um efetivo acompanhamento da execução do ajuste, tanto é que uma de suas vantagens, ao menos reconhecida na literatura, é a rapidez de seus pronunciamentos.

Na Administração Pública brasileira, a utilização dos Comitês de Resolução de Conflitos deve ser intensificada a partir da promulgação da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), que mencionou o comitê em seu art. 151, ao tratar dos meios alternativos de resolução de controvérsias que poderão ser utilizados nas contratações públicas.

Cuidadosamente produzido pelos autores Augusto Barros de Figueiredo, Flávio Amaral Garcia e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, o presente trabalho é fruto da experiência profissional e do estudo de dedicados profissionais do direito brasileiro.

Digno de nota é a forma didática com que os autores discorrem sobre esse novel instituto, o que reforça o cuidado com a assimilação dos leitores e permite a compreensão da matéria com a inteireza e a profundidade que o seu

conteúdo requer. Conforme poderá ser observado ao longo da obra, o *dispute board*, ainda com reduzida utilização no Brasil, traduz-se em inovação muito bem-vinda, que introduz no direito administrativo um mecanismo internacionalmente utilizado para auxiliar nas soluções das controvérsias, especialmente em contratos de grande vulto econômico e de maior complexidade técnica, sobretudo aqueles que versam sobre obras e serviços de engenharia.

Diferente de métodos que atuam após a instauração do conflito, uma das vantagens do comitê é atuar em tempo real, acompanhando o contrato e identificando potenciais problemas antes que evoluam para disputas. O instrumento, ademais, visa a gestão contratual mais ágil, evitando custos, desperdício de tempo e paralisação de obras, protegendo tanto o interesse do contratado quanto o do contratante. Outro diferencial da obra é o fato de oferecer, como anexos, minutas padrão para a contratação de membros do *dispute board* elaborados por diversas entidades nacionais e internacionais, além de leis, atos normativos e enunciados relacionados ao instituto, o que ressalta a visão pragmática do trabalho.

É com alegria, portanto, que prefacio uma obra que, ao mesmo tempo em que se caracteriza como referência para todos aqueles que atuam ou se encontram envolvidos de alguma forma com processos de resolução de controvérsias em contratações públicas, serve de valioso guia para quem pretende desenvolver um estudo sobre os Comitês de Resolução de Conflitos.

Benjamin Zymler
Ministro do Tribunal de Contas da União

Sumário

CAPÍTULO 1 – MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS <i>DISPUTE BOARDS</i>	15
1.1. A importância dos métodos adequados de solução de controvérsias na Administração Pública.	15
1.2. Administração Pública consensual: interpretação adequada do princípio da indisponibilidade do interesse público, juridicidade e pragmatismo jurídico	17
1.3. Principais espécies de métodos adequados de solução de controvérsias.	23
1.3.1. Negociação	24
1.3.2. Conciliação	26
1.3.3. Mediação	29
1.3.4. Arbitragem.	35
1.3.5. <i>Dispute Boards</i>	41
CAPÍTULO 2 – REGIME JURÍDICO DOS <i>DISPUTE BOARDS</i>	43
2.1. Origem e evolução histórica	43
2.2. Conceito	50
2.3. Espécies.	52
2.3.1 Critério do tipo de decisão: comitê revisor (<i>Dispute Review Board</i> – DRB), comitê adjudicador (<i>Dispute Adjudication Board</i> – DAB) e comitê misto (<i>Combined Dispute Board</i> – CDB).	52

2.3.2	Critério do momento da formação: comitê permanente (<i>Standing Dispute Board</i>), comitê <i>ad hoc</i> e comitê temporário.....	57
2.3.3	Critério da administração do procedimento: comitê Institucional e comitê não institucional	61
2.3.4	Critério da composição do comitê: comitê colegiado e comitê singular ou individual	63
2.4.	A Formação dos Comitês nos Contratos.....	65
2.4.1	Número de membros	65
2.4.2	Perfil dos membros.....	67
2.4.3	A Conduta Ética esperada	70
2.4.4	Forma de Nomeação.....	71
2.4.5	Equiparação aos agentes públicos	73
2.4.6.	Conflito de interesse.....	74
2.5.	Cláusulas de <i>Dispute Boards</i> e cláusulas escalonadas	75
2.6.	A Instauração dos <i>Dispute Board</i> e o acompanhamento do contrato.....	79
2.7.	Procedimento	80
2.7.1.	A prevenção de disputas e a assistência informal às partes.....	81
2.7.2.	A Submissão de Controvérsias	82
2.7.3.	A Audiência.....	84
2.7.4.	As Conclusões.....	85
2.7.5.	Limites e possibilidades de revisão das decisões dos comitês	86
2.8.	A atuação do comitê em solicitações de natureza cautelar e provisional	87
2.9.	O Poder Judiciário e os Tribunais Arbitrais na sua interação com os <i>Dispute Boards</i>	90
2.10.	Custos e remuneração dos membros	92
 CAPÍTULO 3 – DISPUTE BOARDS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS		95
3.1.	A viabilidade dos <i>Dispute Boards</i> nas contratações públicas brasileiras..	95
3.2.	Fontes normativas e o PLS 206/2018	101
3.3.	<i>Dispute Boards</i> na Lei 14.133/2021 e poder regulamentar	104
3.4.	Objeto do <i>dispute board</i> : direitos patrimoniais disponíveis	106
3.5.	Exigências e vedações para os integrantes dos comitês	107
3.6.	Escolha dos membros do comitê e da entidade responsável pela administração do procedimento: desnecessidade de licitação.....	110

3.7. Responsabilidade pelo pagamento das despesas.....	111
3.8. A Publicidade nos procedimentos de <i>Dispute Boards</i>	113
3.9. Condenação pecuniária da Administração pública e inaplicabilidade do precatório.....	116
3.10. Boas práticas recomendadas para a utilização dos DBs em licitações e contratos administrativos.....	117
3.10.1 Recomendações para definição do tipo de <i>Dispute Board</i>	118
3.10.2 Recomendações para composição dos comitês.....	119
3.10.3 Recomendações para fixação das regras sobre custeio dos comitês	119
3.10.4 Recomendações para elaboração dos regulamentos administrativos	120
3.10.5 Recomendações para elaboração das minutas-padrão de cláusulas de <i>Dispute Boards</i>	121
3.10.6 Recomendações para a utilização dos <i>Dispute Boards</i> na retomada de obras paralisadas e inacabadas	122
CAPÍTULO 4 – DISPUTE BOARDS NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO ..	123
4.1. Dispute boards nos contratos concessionais.....	123
4.2. Contratos Concessionais incompletos e relacionais: o ambiente propício para o dispute board.....	128
4.3. As particularidades do dispute board nos contratos concessionais	133
4.4. Dispute boards e sua convivência com outros atores.....	144
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	147
ANEXO – MODELOS PRÁTICOS	155
Anexo A - Minutas padrão para a contratação dos membros do <i>Dispute Board</i> (Contrato Tripartite)	155
Anexo B - Leis e atos normativos diversos relacionados aos <i>Dispute Boards</i>	188
Anexo C - Regulamentos Institucionais de <i>Dispute Boards</i>	213
Anexo D - Cláusulas de <i>Dispute Boards</i> para Contratos de Obra	300
Anexo E - Cláusulas de <i>Dispute Boards</i> em Contratos de Concessão	306

Capítulo 1

MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS *DISPUTE BOARDS*

1.1. A IMPORTÂNCIA DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos (MASC ou *Alternative Dispute Resolution* – ADRs), tais como a negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem e os *dispute boards*, tem sido intensificada no ordenamento jurídico pátrio, inclusive nas relações jurídicas público-privadas.

Trata-se de tendência que pode ser justificada pela importância da autonomia das partes envolvidas no litígio que, a partir do consenso, podem definir o melhor caminho para solução da controvérsia, seja a partir da autocomposição, seja a partir da heterocomposição.

Em razão da importância da autocomposição de conflitos, o CNJ editou a Resolução 125/2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e prevê a oferta pelos órgãos judiciários de mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação.

A utilização de métodos extrajudiciais de autocomposição ou heterocomposição de conflitos na Administração Pública tem recebido atenção especial no cenário nacional nos últimos anos, especialmente pelo fato de que as

entidades da Administração Pública figuram como principais litigantes nos tribunais brasileiros em termos de quantidades de processos.¹

Nesse sentido, o Enunciado 81, aprovado por ocasião da I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), estabelece que “a conciliação, a arbitragem e a mediação, previstas em lei, não excluem outras formas de resolução de conflitos que decorram da autonomia privada, desde que o objeto seja lícito e as partes sejam capazes”.

Em 2020, o Enunciado 19 da I Jornada de Direito Administrativo realizada pelo CEJ/CJF reafirmou a possibilidade de utilização dos métodos adequados de resolução de controvérsias nas contratações públicas: “As controvérsias acerca de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos integram a categoria relativas a direitos patrimoniais disponíveis, para cuja solução se admitem meios extrajudiciais adequados de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.”

Não há, portanto, um caminho único ou unidimensional para solução de conflitos no ordenamento jurídico pátrio. É possível perceber a consagração do “Tribunal Multiportas” ou “Sistema Multiportas” que significa a existência de “portas” diversas (exs.: justiça estatal, negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem e os *dispute boards*) que podem ser escolhidas pelas partes para solução dos seus conflitos.²

1 Uma plataforma lançada em 2022 pelo CNJ, a qual vem sendo atualizada periodicamente, demonstra que entre os 20 maiores litigantes no Brasil está a Administração Pública. Disponível em: <<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-litigantes/>>. Acesso em: 29/04/2025. Observe-se que na oportunidade de levantamento empreendido anteriormente, a segunda edição do relatório do CNJ sobre os 100 (cem) maiores litigantes no Brasil, publicado em 2012, as primeiras posições do ranking são ocupadas, predominantemente, por entidades da Administração Pública. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 27/03/2024.

2 A expressão “tribunal multiportas” foi utilizada, inicialmente, por Frank Sender na década de 70. A expressão, no Brasil, acabou sendo adaptada para “justiça multiportas”. Segundo Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, é “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”. CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*); “Mediação sem mediador”. In: ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas*: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 710. Humberto Dalla aponta o dever de os operadores do direito disseminarem a cultura da pacificação, “ressignificando o acesso à justiça, por meio da valorização da jurisdição voluntária extrajudicial e dos meios consensuais e adjudicatórios de solução de conflitos”, com a atribuição da eficácia horizontal ao direito fundamental à tutela jurisdicional, que deve ser compreendida a partir de cinco predicados: “acessível, instrumental,

De lado a existência de previsões normativas mais remotas, três diplomas legais, promulgados em 2015, confirmaram a tendência na utilização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos e pacificação social.

Ao lado da Lei 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil e estabeleceu a arbitragem, a conciliação e a mediação como importantes instrumentos de solução de controvérsias (art. 3º, §§§ 1º, 2º e 3º), no mesmo ano foram promulgadas a Lei 13.129/2015, que alterou a Lei 9.307/1996 para admitir a arbitragem na Administração Pública, e a Lei 13.140/2015, que disciplinaram, respectivamente, da arbitragem e da mediação nas relações envolvendo a Administração Pública.

No mesmo sentido, o art. 151 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) estabeleceu a possibilidade de utilização de meios alternativos (ou adequados) de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente, a conciliação, a mediação, o comitê de resolução (*dispute boards*) e a arbitragem.

Não faltam normas jurídicas a respeito dos métodos adequados de resolução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro. O desafio, ainda existente, é a necessidade de institucionalização dos mencionados instrumentos jurídicos na rotina da Administração Pública e a necessidade de mudança de cultura dos agentes públicos e privados que devem substituir a tradicional visão adversarial pela lógica do diálogo e da consensualidade.

1.2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL: INTERPRETAÇÃO ADEQUADA DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO, JURIDICIDADE E PRAGMATISMO JURÍDICO

Não obstante a proliferação de diplomas legais relacionados aos adequados de resolução de conflitos, existem obstáculos ao sucesso dos referidos

efetiva, adequada e pacificadora.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*, Curitiba: CRV, 2017, p. 265. Apesar de utilizarem a expressão no título de sua obra, Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez preferem a substituição da imagem do átrio para a praça. Ao invés de “tribunal multiportas” ou “justiça multiportas”, sugerem a imagem de “uma ampla praça, em constantes reforma e expansão, em que se situam e interagem diversas instituições dedicadas à solução de problemas jurídicos – a exemplo do Poder Judiciário –, essas sim com seus respectivos átrios, a partir dos quais é possível acessar diferentes portas internas para a resolução do problema”. DIDIER JR.; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas: sistemas de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil*, São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 45.

métodos nas relações jurídico-administrativas, em razão, especialmente, da existência de interpretações conservadoras ou inadequadas do princípio da indisponibilidade do interesse público, sem afastar a relevância de outras dificuldades enfrentadas.

Argumenta-se, não raras as vezes, que a utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos administrativos acarretaria violação do princípio da indisponibilidade do interesse público, uma vez que a decisão sobre o correto atendimento do interesse público não seria exclusiva da autoridade administrativa, mas compartilhada com particulares.

Contudo, a interpretação adequada do referido princípio demonstra a compatibilidade dos métodos adequados de resolução de conflitos nas relações jurídicas estatais.³

No âmbito de uma sociedade plural e democrática, é natural a existência de interesses públicos diversos e, eventualmente, colidentes, cuja aplicação depende da ponderação de interesses, o que justifica a disposição de determinados interesses em detrimento de outros.

Desta forma, o processo de interpretação e aplicação das normas jurídicas pelos agentes públicos envolve, em certa medida, disposição de interesses públicos.

E isso se dá porque, em verdade, nunca existiu um único “interesse público” e nem, tampouco, um interesse privado, concebidos abstratamente e de forma cerrada.⁴ Muito ao contrário, em uma sociedade pluralista, existem diversos interesses públicos e privados em constante conexão, de modo que, naturalmente, poderão emergir eventuais conflitos entre interesses considerados públicos (ex: a criação de uma hidrelétrica e a necessidade de desmatamento de área florestal de conservação permanente), entre interesses denominados privados (ex: o direito à intimidade e o direito à liberdade de expressão) e entre

3 Após mencionar os acordos em competências punitivas e arbitragem, Marçal Justen Filho afirma: “em todas essas situações, não há pertinência em cogitar da indisponibilidade do interesse público (abstrato ou concreto), eis que estão em jogo direitos subjetivos de titularidade pública e privada. Ao invés de questionar um atributo intrínseco do interesse público, cabe avaliar o regime jurídico concreto adotado relativamente aos direitos subjetivos envolvidos”. A ordem jurídica mesmo de modo implícito, pode autorizar a Administração Pública a entabular negociações e acordos com os particulares, versando sobre os direitos subjetivos públicos, admitindo que tal solução é um meio para a realização mais adequada e satisfatória dos interesses públicos abstratos e concretos que se constituem no fim buscado pela atividade estatal.” JUSTEN FILHO, Marçal, A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública. OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Acordos administrativos no Brasil*, São Paulo: 2020, p. 61.

4 Sobre o tema: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A arbitragem nos contratos da Administração Pública. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 101-123, jan./jun. 2019.

interesses públicos e privados (ex: a servidão administrativa de passagem estabelecida em imóvel particular para utilização de ambulâncias de determinado nosocômio público).

Fato é que, mesmo nos conflitos citados acima, não estaríamos necessariamente diante de um verdadeiro confronto dicotômico entre interesse público, de um lado, e o interesse privado, de outro. Mesmo naquelas situações em que o interesse público é promovido, o interesse privado também será atendido. Em uma desapropriação, por exemplo, se é verdade que o direito fundamental de propriedade de um particular é excepcionado para se atender ao interesse público, tal interesse público vai passar pela satisfação de outros direitos fundamentais (a construção de uma escola, que justifica, em tese, a desapropriação, acaba por propiciar o direito à educação para diversas pessoas). Na realidade, o direito fundamental de propriedade de um particular, *in casu*, seria suprimido para se garantirem outros direitos fundamentais titularizados por outras pessoas.

Atento à íntima relação entre os denominados interesses públicos e privados, Humberto Ávila afirma com precisão: “Em vez de uma relação de contradição entre os interesses privado e público há, em verdade, uma conexão estrutural (*ein struktureller Zusammenhang*). Se eles – o interesse público e o privado – são conceitualmente inseparáveis, a prevalência de um sobre outro fica prejudicada, bem como a contradição entre ambos”.⁵

No contexto do Estado Democrático de Direito, a Administração Pública é caracterizada pelo consensualismo na determinação e na efetivação das finalidades públicas (“Administração Pública consensual”). Supera-se o modelo liberal “agressivo” de atuação da Administração por mecanismos consensuais de satisfação do interesse público.⁶

5 ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 190-191.

6 SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 40. Ao tratar da consensualidade administrativa, Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita de negociar o interesse público, mas de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência. (...) É que coexiste, com o interesse público deduzido no conflito, o interesse público, não menos importante, de compô-lo. Esse interesse em dirimir o conflito, e retomar a normalidade nas relações sujeitas à disciplina administrativa, é indubitavelmente da maior importância, tanto na esfera social como na econômica, justificando que sejam encontrados modos alternativos de atendimento ao interesse público envolvido, que não aqueles que deveriam ser unilateralmente aplicados pelo poder Público.” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista De Direito Administrativo*, 231, 154.

Em consequência, na eterna tensão entre autoridade e liberdade, a Administração Pública passa a atuar de forma mais concertada com os interesses da sociedade, evitando o uso da coerção e prestigiando o uso do consenso, da participação dos administrados nas decisões públicas.

Em vez de impor unilateralmente a sua vontade aos particulares, a Administração Pública deve buscar, na medida do possível, o diálogo com os destinatários da decisão administrativa. Trata-se da substituição da “Administração autoritária” por uma “Administração consensual”. A Administração Pública, com essa nova fisionomia, deixa de lado os atos unilaterais de imposição e passa a se utilizar de instrumentos consensuais, como os contratos, para a satisfação das necessidades públicas.⁷

A atuação consensual da Administração Pública se apoia não apenas na releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público, a partir da premissa de que a atividade administrativa envolve a ponderação entre os interesses públicos a serem satisfeitos pela Administração Pública e os diversos caminhos para implementá-los.

A consensualidade administrativa também é justificada pela releitura da concepção tradicional e liberal do princípio da legalidade, segundo a qual a Administração Pública somente pode fazer o que a lei autoriza.

Com efeito, o princípio da legalidade deve ser reinterpretado a partir do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, com a relativização da concepção da vinculação positiva do administrador à lei.⁸

Em primeiro lugar, não é possível conceber a atividade administrativa como mera executora mecânica da lei, sem qualquer papel criativo por parte do aplicador do Direito, sob pena de se tornar desnecessária a atividade regulamentar. A aplicação da lei, tanto pelo juiz como pela Administração Pública, depende de um processo criativo-interpretativo, sendo inviável a existência de lei exaustiva o bastante que dispense o papel criativo do operador do Direito. De fato, o que pode variar é o grau de liberdade conferida pela norma jurídica.⁹

Ademais, com a crise da concepção liberal do princípio da legalidade e o advento do Pós-positivismo, a atuação administrativa deve ser pautada não apenas pelo cumprimento da lei, mas também pelo respeito aos princípios constitucionais, com o objetivo de efetivar os direitos fundamentais.

7 ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública, Coimbra: Almedina, 1999, p. 44.

8 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A constitucionalização do direito administrativo*: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

9 GIANNINI, Massimo Severo. *Derecho administrativo*. V. I, Madrid: MAP, 1991. p. 111.

Desta forma, a legalidade não é o único parâmetro da ação estatal que deve se conformar às demais normas consagradas no ordenamento jurídico. A legalidade encontra-se inserida no denominado princípio da juridicidade que exige a submissão da atuação administrativa à lei e ao Direito (art. 2.º, parágrafo único, I, da Lei 9.784/1999). Em vez de simples adequação da atuação administrativa a uma lei específica, exige-se a compatibilidade dessa atuação com o chamado “bloco de legalidade”.¹⁰

O princípio da juridicidade confere maior importância ao Direito como um todo, daí derivando a obrigação de se respeitar, inclusive, a noção de legitimidade do Direito. A atuação da Administração Pública deve nortear-se pela efetividade da Constituição e deve pautar-se pelos parâmetros da legalidade e da legitimidade, intrínsecos ao Estado Democrático de Direito.

Ademais, a implementação dos métodos alternativos de soluções de controvérsias nas relações jurídico-administrativas encontra alicerce no pragmatismo jurídico, concretizado, nesse caso, como a implementação da melhor solução a partir da realidade ou das condições reais apresentadas no problema a ser resolvido.

Não obstante as formas variadas de pragmatismos, todas elas apresentam três características comuns, a saber:¹¹ a) antifundacionalismo: rejeita a existência de entidades metafísicas ou conceitos abstratos, estáticos e definitivos no direito, imunes às transformações sociais; b) contextualismo: a interpretação jurídica é norteadada por questões práticas e o direito é visto como prática social; e c) consequencialismo: as decisões devem ser tomadas a partir de suas consequências práticas (olhar para o futuro e não para o passado).

De qualquer forma, o direito não pode ser desconectado dos fatos. As disposições genéricas e abstratas devem ser conformadas à realidade com o objetivo de se assegurar a justiça e a equidade. A interpretação deve ser apoiada no contexto dos fatos. Com isso, o texto legal é ponto inicial da interpretação e da aplicação das normas jurídicas que deve ser complementado com a realidade. O real significado das palavras contidas nos textos normativos depende de seu

10 Sobre o princípio da juridicidade, vide: OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003; ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Ley, derechos, justicia, Madrid: Trotta, 2003. p. 39-40; MERKL, Adolfo. *Teoría general del Derecho Administrativo*. Granada: Comares, 2004. p. 206; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A constitucionalização do direito administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 87.

11 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, v. 256, jan.-abr. p. 129-163, 2011.

uso pela sociedade em determinado momento histórico, o que impede abstrações definitivas, imutáveis.

Isso significa dizer que a interpretação jurídica é contextualizada, isto é, o sentido da norma depende do respectivo contexto histórico, social, econômico e político em que se encontra inserida. Vislumbra-se, aqui, a íntima ligação entre a atividade interpretativa e o pragmatismo, notadamente pela necessidade de criação da norma a partir do texto da lei, com a consequente valorização do contexto e das consequências da interpretação.

Nesse contexto, com o objetivo de garantir maior segurança jurídica e eficiência na interpretação e na aplicação do direito público, inclusive no controle da Administração Pública, a Lei 13.655/2018 inseriu os arts. 20 a 30 na LINDB, que consagram, em grande medida, os ideais do pragmatismo jurídico, marcado pelo antifundacionalismo, contextualismo e consequencialismo. Além de revelarem a preocupação com o contexto fático e com as consequências fáticas e jurídicas das decisões estatais (arts. 20 e 21 da LINDB), as alterações revelam a consagração efetiva de uma cláusula geral de consensualidade administrativa, com a possibilidade de celebração de acordos para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público (art. 26 da LINDB).

Destaca, aqui, a previsão contida no art. 26 da LINDB que passa a consagrar de forma definitiva uma cláusula geral de consensualidade na Administração Pública, viabilizando a celebração de acordos em geral nas diversas formas de atuação administrativa, com a confirmação da tendência já consagrada a partir da interpretação sistêmica das normas jurídico-administrativas já existentes.¹²

Ora, a consensualidade administrativa, de índole pragmática e normativa, reforça a legitimidade dos métodos adequados de soluções de controvérsias que já encontravam fundamento em leis especiais ou na interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

12 De acordo com Rafael Schwind, “o art. 26 da LINDB passa a estabelecer um dever para a Administração Pública de ao menos avaliar concreta e efetivamente a possibilidade de celebrar compromissos com os interessados a fim de buscar uma solução que seja proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais. Desde a edição da Lei 13.655, portanto, está sepultado qualquer entendimento no sentido de que a Administração Pública seria refratária à adoção de soluções consensuais. Há, na verdade, o reconhecimento, por meio de uma norma de sobredireito, de que as soluções consensuais podem ser o mecanismo mais eficaz em determinadas situações conflituosas que envolvam a Administração Pública”. SCHWIND, Rafael Wallbach. Acordos na Lei de Introdução às normas de direito brasileiro – LINDB: normas de sobredireito sobre a celebração de compromissos pela Administração Pública. OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Acordos administrativos no Brasil*, São Paulo: 2020, p. 162.

Por esta razão, proliferam, no ordenamento jurídico brasileiro, os instrumentos consensuais para definição da melhor maneira de implementar o interesse público, inclusive para solução de conflitos.

De fato, a própria celebração de acordos, em sentido amplo, pela Administração Pública envolve, naturalmente, a disposição de interesses públicos, com a definição do caminho mais adequado para satisfação do interesse público por meio das cláusulas pactuadas. No campo da contratação pública, é natural que a Administração tenha certa margem de liberdade para definir, inclusive, a melhor forma de solução das possíveis controvérsias que poderão surgir em seus contratos, abrindo-se caminho para utilização de métodos adequados de resolução de conflitos ao invés da jurisdição estatal.

Não se trata, em síntese, de dispor do interesse público para satisfazer outra categoria de interesse, mas de definir o melhor caminho para atender o interesse público previamente definido nas cláusulas contratuais. Vale dizer: o interesse público já foi definido e disposto previamente pelo Estado e em ordem decrescente de abstração: Constituição, lei, atos regulamentares e ato administrativo individual/contratos.

Os métodos adequados de resolução de conflitos não colidem com o interesse público; ao contrário, os métodos podem representar o caminho para o melhor atendimento do interesse público ao garantir a solução, de base consensual e eficiente, à controvérsia.

1.3. PRINCIPAIS ESPÉCIES DE MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

No âmbito da Administração Pública consensual, é possível encontrar diversos métodos adequados de resolução de conflitos, destacando-se, exemplificativamente, a negociação, a mediação, a conciliação, a arbitragem e os *dispute boards*.¹³

13 Como enfatizado por Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez, o sistema brasileiro de justiça multiportas é composto por extenso repertório de sujeitos e de portas de acesso à justiça, bem como está em constante expansão em relação ao seu repertório, com o ingresso de novos sujeitos e portas, além da reconfiguração de suas funções. DIDIER JR.; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas: sistemas de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil*, São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 343. Os autores mencionam, exemplificativamente: o Poder Judiciário; os árbitros e tribunais arbitrais; as câmaras de conciliação e mediação; os tribunais administrativos; os tribunais de contas; as portas de autorregulação; as agências reguladoras; o Ministério Público; a Defensoria Pública; as Advocacias privada e pública; as serventias extrajudiciais; os dispute boards; entre outros.

1.3.1. Negociação

Na negociação, as próprias partes buscam a solução do conflito, sem a participação de terceiros.

Trata-se, portanto, de método de autocomposição no qual as partes ou seus representantes realizam interlocução direta para buscar a solução consensual de conflitos, judicializados ou não, sem o auxílio de terceiros neutros.

No campo do direito material, a Administração Pública e o administrado podem celebrar negócios jurídicos para estipulação do caminho adequado para satisfação do interesse público. Mencione-se, por exemplo, a celebração de acordo para substituir a aplicação de multa ambiental por investimentos a serem realizados pela empresa na área degradada, dentro de prazos convencionados, com o intuito de efetivar, com maior celeridade, a recuperação do meio ambiente.

Outro exemplo seria a celebração de acordo entre a Administração Pública e o proprietário sobre o valor justo do imóvel no âmbito da fase administrativa do processo de desapropriação (desapropriação amigável). Aliás, nesse último exemplo, cabe destacar que, além da negociação direta, o art. 10-B do DL 3.365/1941, incluído pela Lei 13.867/2019, permite a opção pela mediação ou arbitragem para fixação do valor justo da indenização.

Em âmbito federal, o Advogado-Geral da União, por exemplo, pode autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais, na forma do art. 1º da Lei 9.469/1997, alterado pela Lei 13.140/2015. Prerrogativa semelhante é reconhecida, por exemplo, ao Procurador-Geral da União, ao Procurador-Geral Federal e ao Procurador-Geral do Banco Central do Brasil (art. 2º da Lei 9.469/1997, com redação dada pela Lei 13.140/2015).

No âmbito do processo judicial, o art. 190 do CPC permite a celebração de “negócios jurídicos processuais” a respeito de direitos que admitam autocomposição, com o objetivo de “estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

Na sequência, o art. 191 do CPC permite que o juiz e as partes, de comum acordo, fixem calendário para a prática dos atos processuais.

Como é possível notar, os referidos dispositivos legais regulam a “negociação endoprocessual”, permitindo que as partes convençam sobre as regras procedimentais a serem observadas no processo judicial.

Contudo, afigura-se legítima a aplicação do regime jurídico dos negócios jurídicos processuais, previsto nos citados arts. 190 e 191 do CPC, aos processos administrativos, na forma autorizada pelo art. 15 do CPC que prevê a

aplicação supletiva e subsidiária do CPC aos processos administrativos nos casos de lacuna.¹⁴

Em consequência, no âmbito dos processos administrativos, a Administração Pública e o administrado poderiam celebrar negócios jurídicos processuais para fixação das regras procedimentais de comum acordo. Assim, por exemplo, seria possível imaginar a celebração de negócio jurídico processual para estabelecer o calendário, fases e provas que serão observados nos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo¹⁵.

Na tutela coletiva, igualmente, é possível encontrar exemplos de soluções consensuais encontradas a partir da negociação, tal como ocorre, por exemplo, nas hipóteses de: compromisso de ajustamento de conduta, que tem eficácia de título executivo extrajudicial (art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985); acordo de leniência (art. 16 da Lei 12.846/2013); acordo de não persecução civil (art. 17-B da Lei 8.429/1992, alterada pela Lei 14.230/2021); etc.

Atualmente, o art. 26 da LINDB, alterado pela Lei 13.655/2018, pode ser concebido como uma verdadeira cláusula geral da consensualidade administrativa, que autoriza a celebração de acordos ou compromissos com os

14 No mesmo sentido, Egon Bockmann Moreira sustenta: “é de se levar muito a sério essa possibilidade de negociações no processo administrativo. Afinal de contas, se a administração pode transacionar no processo civil, por que não no administrativo? Se pode se submeter à arbitragem, por que não pautar negocialmente o processo administrativo? Se pode realizar contratos e termos aditivos, por que não efetivar transações processuais? (...) O importante está em que as partes interessadas e a administração pública tenham consciência de que as negociações processuais devem ser republicanas e legítimas – qualificadas pela impessoalidade e publicidade”. MOREIRA, Egon Bockmann. A negociação processual e sua incidência nos processos administrativos. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 35.

15 O Projeto de Lei nº 2;481/22, que tem por objeto reformar a Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo, estabeleceu a previsão do negócio jurídico processual administrativo. Sobre a sua inclusão, Flávio Amaral Garcia, Rodrigo Zambão e Pedro Lucas Barreto, ponderam: “A norma apresenta importantes virtudes, tais como (i) o reconhecimento de que nem sempre o procedimento previsto em lei é o que melhor atende às especificidades de uma determinada situação concreta; (ii) a confiança do legislador de que a Administração Pública, enquanto parte no processo administrativo, também é capaz de negociar mudanças no procedimento que melhor atendam o interesse público; (iii) a percepção de que, sendo as questões cada vez mais complexas e sofisticadas, impõe-se atribuir maior flexibilidade e autonomia decisória para os gestores públicos, com vistas a otimizar a eficiência e a celeridade; (iv) a expansão do consenso, também para as negociações endoprocedimentais.” GARCIA, Flávio Amaral; ZAMBÃO, Rodrigo; BARRETO, Pedro. O negócio jurídico processual administrativo. In *O Novo Processo Administrativo Brasileiro*. Coord: RAMOS, Rafael. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 244.

particulares para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público.¹⁶

1.3.2. Conciliação

Na conciliação, as partes implementam tratativas para solução do conflito, com o auxílio de terceiro (conciliador) neutro e imparcial que vai conduzir o diálogo, inclusive com a apresentação de sugestões para implementação do acordo.

Como é fácil perceber, trata-se de instrumento de autocomposição de controvérsias, uma vez que as partes definem, por consenso, a solução do conflito, com o auxílio do conciliador.

Com o objetivo de incentivar a solução consensual e extrajudicial de controvérsias, o Código de Processo Civil estabeleceu a necessidade de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, inclusive no curso do processo judicial (art. 3º, §§ 2º e 3º).

Os arts. 165 a 175 do CPC dispõem sobre a conciliação e a mediação judicial, mas não afastam a importância da conciliação e mediação extrajudicial.¹⁷ Os dispositivos em comento não esgotam o tratamento do tema, uma vez que, em diversos momentos, o Código de Processo Civil reforça a importância da autocomposição e de outros métodos de solução de controvérsias.¹⁸

De acordo com o art. 165 do CPC, os Tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos (CEJUSCS), “responsáveis pela realização

16 LINDB: “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II - (VETADO); III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.”

17 CPC: “Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica. Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.”. Lembre-se que a relevância da conciliação e da mediação foi destacada na Resolução 125/2010 do CNJ, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

18 Exemplificativamente, podem ser mencionados: art. 139, V; 319, VII; 334, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 e 12; 359; 784, IV; etc.

de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.”

A conciliação e a mediação devem observar os princípios da independência, da imparcialidade,¹⁹ da autonomia da vontade,²⁰ da confidencialidade,²¹ da oralidade, da informalidade e da decisão informada (art. 166 do CPC).

Os conciliadores e mediadores, que são considerados “auxiliares da Justiça”, com qualquer profissão, não havendo exclusividade para advogados ou psicólogos, devem atuar de forma imparcial e auxiliar o juiz na promoção, a qualquer tempo, da autocomposição (arts. 139, V; 149; e 167 do CPC).²²

Sem afastar a possibilidade de realização da mediação e da conciliação como trabalho voluntário, a legislação prevê que a remuneração dos conciliadores e o mediadores será prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, ressalvada a hipótese em que o tribunal optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores concursados, já que, nesse último caso, a remuneração deve ser prevista na legislação específica (art. 169, *caput* e § 1º, do CPC).

19 O art. 170 do CPC trata do impedimento do conciliador ou mediador. Não obstante o silêncio do legislador, entendemos que, em razão da exigência de imparcialidade, devem ser aplicadas aos conciliadores e mediadores as hipóteses de suspeição previstos no Código. Aliás, em abono à tese, o art. 173, II, do CPC estabelece a exclusão do cadastro de conciliadores e mediadores do profissional que “atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito”. Previsão semelhante é encontrada no art. 5º da Lei 13.140/2015 que submete o mediador às mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz. Em conformidade com o art. 172 do CPC, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

20 A Conforme dispõe o § 4º do art. 166 do CPC, “a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais”. Registre-se que o dever do juiz de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais, previsto no art. 139, V, do CPC, também é imposto aos advogados. Nesse sentido, o art. 2º, parágrafo único, VI, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, aprovado pela Resolução 02/2015 do Conselho Federal da OAB dispõe: “art. 2º (...) Parágrafo único. São deveres do advogado: (...) VI - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”.

21 A confidencialidade abrange todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes, impondo-se o dever de sigilo ao conciliador e mediador, além dos membros de suas equipes, que não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação (art 166, §§ 1º e 2º, do CPC).

22 Nas hipóteses em que em que as funções de conciliador ou mediador forem exercidas por advogados, estes ficarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções (art. 167, § 5º, do CPC).

Segundo o art. 167 do CPC, os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro específico dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais, com indicação de suas áreas profissionais.²³

Contudo, a escolha do conciliador, do mediador ou da câmara privada cabe às partes, admitindo-se a escolha recaia sobre conciliador e mediador que estejam cadastrados no tribunal, além da viabilidade de designação, sempre que recomendável, de mais de um mediador ou conciliador (art. 168, *caput* e §§ 1º e 3º, do CPC). Na hipótese de dissenso sobre a escolha, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação (art. 168, § 2º, do CPC).

O art. 174 do CPC incentiva a solução consensual na Administração Pública ao dispor que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: a) dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; b) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; c) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

É verdade que a solução consensual nos litígios da Administração Pública não representa novidade, uma vez que diplomas legais específicos já previam a utilização de instrumentos consensuais (exs.: acordos realizados pela AGU, com fundamento na Lei 9.469/1997; a conciliação prevista na Lei 10.259/2001, que trata dos Juizados Especiais Federais, e na Lei 12.153/2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública; etc.).

Em âmbito federal, foi instituída a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF) órgão integrante da Advocacia-Geral da União (AGU). No tópico seguinte, o tema das câmaras de mediação e conciliação será abordado no contexto da Lei 13.14/2015 (Lei de Mediação).

23 O registro do conciliador e do mediador poderá ser precedido de concurso público, admitida, inclusive, a criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores no tribunal, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos (art. 167, §§ 1º e 6º, do CPC). No credenciamento das câmaras e no cadastro de conciliadores e mediadores, deverão constar todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes (art. 167, § 3º, do CPC).

1.3.3. Mediação

Na mediação, as partes buscam solucionar a controvérsia com o auxílio de terceiro (mediador) neutro e imparcial que auxilia as partes na composição do conflito.

Vale dizer: o conflito é resolvido por meio da autocomposição, uma vez atingido o consenso entre as partes. A função do mediador, no caso, é a de estimular o diálogo entre as partes em busca do consenso.

Conforme já destacado no tópico anterior, o Código de Processo Civil conferiu especial importância aos métodos consensuais de solução de conflitos, inclusive a mediação.²⁴ Nesse sentido, os arts. 165 a 175 do CPC regulam a conciliação e a mediação judicial, sem diminuir a relevância da conciliação e mediação extrajudicial.

A mediação e a autocomposição de conflitos administrativos receberam destaque especial na Lei 13.140/2015 que dispõe a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

De acordo com o art. 1º, parágrafo único, da Lei 13.140/2015, a mediação é uma “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”

Como é fácil notar, existem fortes semelhanças entre a conciliação e a mediação. A diferença entre os institutos é tênue: enquanto na mediação o mediador, neutro e imparcial, auxilia as partes na composição do conflito, na conciliação, o conciliador, mantida a neutralidade e a imparcialidade, pode exercer papel mais ativo na condução do diálogo, apresentação de sugestões e na busca pelo acordo.²⁵

A referida diferença foi consagrada nos §§ 2º e 3º do art. 165 do CPC que prevê o papel mais “ativo” do conciliador, que pode apresentar sugestões de soluções para o litígio, sem estabelecer o mesmo papel ao mediador.

Os princípios regentes da mediação são indicados no art. 2º da Lei 13.140/2015, a saber: a) imparcialidade do mediador; b) isonomia entre as

24 Mais uma vez, merece destaque a edição da Resolução 125/2010 do CNJ, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, com destaque para o fomento à mediação e conciliação.

25 De forma semelhante, Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez afirmam: “A diferença entre conciliação e mediação é sutil – e, talvez, em um processo analiticamente mais rigoroso, inexistente, ao menos em seu aspecto substancial”. DIDIER JR.; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas: sistemas de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil*, São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 168.

partes; c) oralidade; d) informalidade; e) autonomia da vontade das partes; f) busca do consenso; g) confidencialidade; e h) boa-fé. Os referidos princípios coincidem, parcialmente, com aqueles indicados no art. 166 do CPC, tratados no tópico anterior, que menciona os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada (art. 166 do CPC).

Quanto ao princípio da confidencialidade, poderia se cogitar de potencial conflito com o princípio da publicidade da Administração Pública, consagrado no art. 37 da CRFB, nas mediações que envolvam a Administração pública Direta (União, Estados, DF e Municípios) e Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações estatais).

É possível, contudo, ponderar os citados princípios para garantir a confidencialidade do conteúdo da mediação apenas durante as tratativas, com o dever de garantir a publicidade ao final do procedimento, com o intuito de evitar que a divulgação das informações no percurso do diálogo possa levar ao seu insucesso. Não se trata de impedir a divulgação da instauração do processo de mediação, mas do conteúdo do diálogo enquanto perdurar o processo de mediação. Em outras palavras, a confidencialidade deve ser considerada temporária ou a publicidade deve ser diferida no tempo, com a divulgação, no final do processo, do resultado da mediação.

A confidencialidade pode ser mantida, mesmo ao final do procedimento de mediação, em situações excepcionais, nas hipóteses de à segurança da sociedade ou do Estado ou informações pessoais relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.²⁶

Em reforço ao caráter consensual da mediação, o § 2º do art. 2º da Lei 13.140/2015 prevê que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”, o que revela a possibilidade de encerramento das tratativas durante o procedimento por iniciativa de uma das partes envolvidas.

Contudo, celebrado o acordo, ao final do processo de mediação, não se afigura possível a retratação por uma das partes, garantindo-se o caráter

26 Sobre a confidencialidade, Egon Bockmann e Leila Cuéller afirmam: “Com efeito, não se poderia prestigiar a divulgação de dados que agriam a dignidade da pessoa do servidor público ou a liberdade de empresa do contratado ou parceiro privado. Dentro de certos limites, tais direitos fundamentais podem admitir mínima abdicação, mas o seu núcleo essencial é indisponível (sobretudo nas relações postas entre particulares e Estado).” MOREIRA, Egon Bockmann; CUÉLLAR, Leila. Administração pública e mediação: notas fundamentais. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 68. A respeito da confidencialidade e suas exceções, vide: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e arbitragem*, São Paulo: Saraiva, 2019, p. 164-167.

vinculante do acordo, salvo as situações excepcionais em for constatada ilegalidade passível de anulação do ajuste.²⁷

Quanto ao conteúdo, a mediação pode ser total ou parcial para englobar, respectivamente, a totalidade ou apenas parte do conflito (art. 3º, § 1º, da Lei 13.140/2015).

Ademais, os direitos que se submetem à mediação são, em regra, direitos patrimoniais disponíveis, mas o § 2º do art. 3º da Lei 13.140/2015 permite a autocomposição envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, que deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Aqui, vale destacar que, em regra, os acordos celebrados no âmbito da mediação não necessitam de homologação judicial. Apenas excepcionalmente, na hipótese de acordo que envolva “direitos indisponíveis, mas transigíveis”, afigura-se necessária a homologação judicial.

Ainda que não seja obrigatória, na regra geral, a homologação judicial do acordo, nada impede que as partes efetuem a referida homologação, com o intuito de garantir maior segurança jurídica ao ajuste. De acordo com o art. 20, parágrafo único, da Lei 13.140/2015, “o termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial”.

Nesse ponto, verifica-se, portanto, que a autocomposição pode englobar “direitos indisponíveis, mas transigíveis”. Assim por exemplo, nas ações de família, ainda que existam direitos indisponíveis em disputa, abre-se a possibilidade para solução consensual da controvérsia, por meio da mediação e conciliação, para definição, por exemplo, da guarda dos filhos, do valor dos alimentos.

Algo semelhante ocorre nos direitos em disputa na Administração Pública. Ainda que haja controvérsia sobre o caráter disponível ou indisponível de determinados interesses, fato é que deve ser admitida a autocomposição para definição do caminho mais adequado para o atendimento do interesse público dentro dos limites fixados pelo ordenamento jurídico (ex.: acordo celebrado

27 A respeito da irretratabilidade dos acordos público-privados nas mediações, Egon Bockmann e Leila Cuéller sustentam: “A mediação, portanto, não pode ser vista de outra forma: os seus termos são naturalmente irretratáveis e irrevogáveis. Tal como a arbitragem, as decisões negociais autocompositivas oriundas de processos de mediação precisam ser preservadas no tempo – independentemente da alteração futura da vontade das partes e/ou de seus sucessores e substitutos. Somente em caso de nulidades absolutas, a mediação pode ser posta em discussão. Mas isso não é uma peculiaridade do acordo celebrado pelas partes em sede de mediação, mas de todo e qualquer ato jurídico – seja ele emanado pelas.” MOREIRA, Egon Bockmann; CUÉLLAR, Leila. Administração pública e mediação: notas fundamentais. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 69.

no âmbito do processo de mediação, com a definição do valor eventualmente devido à empresa contratada pela Administração Pública, em razão de inadimplemento do contrato administrativo; acordo, auxiliado pela mediação, para definição do momento do pagamento de indenização devida pela Administração Pública, inclusive por meio de parcelamento).

A Lei 13.140/2015 prevê diversas formas de autocomposição de conflitos, cabendo citar, exemplificativamente: a) mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos (art. 33, parágrafo único); b) a transação por adesão em controvérsias jurídicas pacificadas na jurisprudência do STF e dos tribunais superiores, bem como nos casos em que houver parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República (art. 35); c) dirimir controvérsia jurídica entre órgãos e entidades da Administração relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União (art. 38); e d) resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades reguladas ou supervisionadas por órgãos ou entidades administrativas (art. 43).

A utilização da mediação e da autocomposição de conflitos na Administração Pública foi consagrada na Lei 13.140/2015, que, em seu art. 32, dispõe que os Entes federados poderão instituir câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, com competência para: a) dirimir conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública; b) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; e c) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.²⁸

De forma semelhante, lembre-se mais uma vez, o art. 174 do CPC também dispõe sobre a criação de câmaras de mediação e conciliação na Administração Pública. Igualmente, ao tratar da AGU, art. 1º, § 1º, da Lei 9.469/1997, com a redação dada pela Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), estabelece a possibilidade de criação de câmaras especializadas, compostas por servidores públicos

28 De acordo com o art. 32, *caput* e parágrafos, da Lei 13.140/2015: a) as regras sobre a composição e o funcionamento das câmaras serão estabelecidas em regulamento de cada Ente federado; b) a submissão do conflito às câmaras é facultativa; c) na hipótese de consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial; d) excluem-se da mediação as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo; e) incluem-se na competência das câmaras a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares. Na forma do art. 34 da referida Lei, a instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

Em âmbito federal, é oportuno mencionar que, em 2007, antes da Lei de Mediação e do CPC, foi instituída a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal no âmbito da Advocacia-Geral da União (AGU), que tem procurado reduzir a litigiosidade entre órgãos, entidades administrativas e particulares.

Experiências semelhantes também têm sido implementadas nos Estados e Municípios, tais como: a) Estado do Rio de Janeiro: Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), criada, em 2013, e Câmara Administrativa de Solução de Conflitos (CASC) da Procuradoria-Geral do Estado (PGE-RJ), instituída em 2016;²⁹ b) Estado de São Paulo: Câmara de Conciliação da Administração Estadual – CCAE, criada pela LC Estadual 1.270/2015;³⁰ c) Estado do Rio Grande do Sul: Centro de Conciliação e Mediação do Estado do Rio Grande do Sul, instituído pela Lei Estadual 14.794/2015;³¹ d) Município de Porto Alegre: Central de Conciliação, composta pela Câmara de Indenizações Administrativas, Câmara de Mediação e Conciliação e Câmara de Conciliação de Precatórios, criada pela Lei Municipal 12.003/2016, além da Câmara de Mediação e Conciliação Tributária, criada pela Lei Municipal 13.028/2022, também integra a Central, a Câmara de Mediação e Conciliação Tributária;³² e) Alagoas: Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, criada pela LC Estadual 47/2018;³³ f) Minas Gerais: Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos (CPRAC), criada pela LC Estadual 151/2019;³⁴ g) Estado de Pernambuco: Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação (CNCM), criada pela LC 417/2019;³⁵ h) Estado do Paraná: Câmara Administrativa de Solução de Conflitos da Procuradoria-Geral do Estado – CASC/PGEPR, criada pelo Decreto Estadual 8.473/2021;³⁶ i) Município do Rio de Janeiro: Câmara Administrativa

29 Fonte: <<https://pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-administrativa-de-solucao-de-conflitos-casc>>. Acesso em: 18/03/2024.

30 Fonte: <<http://www.portal.pge.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/07/lei-orgnica-pge-revista-e-atualizao-lc-1082-08-1.pdf>>. Acesso em: 18/03/2024.

31 Fonte: <<https://www.pge.rs.gov.br/centro-de-conciliacao-e-mediacao-do-estado-do-rio-grande-do-sul>>. Acesso em: 18/03/2024.

32 Fonte: <<https://prefeitura.poa.br/pgm/mediacao-e-conciliacao>>. Acesso em: 18/03/2024.

33 Fonte: <<https://www.procuradoria.al.gov.br/documentos/category/92-legislacao-conciliacao>>. Acesso em: 18/03/2024.

34 Fonte: <<https://advocaciageral.mg.gov.br/cprac/>>. Acesso em: 18/03/2024.

35 Fonte: <<https://www.pge.pe.gov.br/camaranegociacao.aspx>>. Acesso em: 18/03/2024.

36 Fonte: <<https://www.pge.pr.gov.br/Noticia/Decreto-cria-camara-de-prevencao-e-solucao-de-conflitos-da-Procuradoria-Geral-do-Estado>>. Acesso em: 18/03/2024.

de Prevenção e Soluções de Controvérsias – CAPRESC, criada pela Resolução 1.185/2023;³⁷ entre outros exemplos.

As câmaras de mediação e conciliação da Administração Pública (câmaras públicas) possuem natureza jurídica de órgãos públicos, com atribuições de regulamentação, gerenciamento e fornecimento de infraestrutura para as partes que buscam a solução consensual dos seus conflitos.

Quanto às câmaras existentes na iniciativa privada (câmaras privadas) ocorre algo semelhante, ou seja, são órgãos inseridos em pessoas jurídicas de direito privado, com atribuições próximas àquelas desempenhadas por câmaras da Administração Pública.

Independentemente da natureza pública ou privada das câmaras, não há relação de subordinação entre os mediadores e conciliadores e as respectivas câmaras. No final do procedimento, os acordos eventualmente firmados não decorrem de decisão das câmaras, mas de decisão tomada a partir do consenso das partes, com o auxílio do mediador ou conciliador.

Em relação às câmaras de mediação e conciliação da Administração Pública, discute-se a imparcialidade dos mediadores e conciliadores, uma vez que são, em regra, agentes públicos integrantes da estrutura da entidade administrativa envolvida no conflito.

Não obstante a imparcialidade nesses casos seja diversa da imparcialidade das câmaras privadas, nas quais os mediadores e conciliadores não possuem vínculos funcionais com as partes, a imparcialidade seria preservada de alguma forma pela independência administrativa das referidas câmaras e pelo fato de que os mediadores e conciliadores não proferem decisões, mas apenas auxiliam a autocomposição.³⁸

37 Fonte: <<https://procuradoria.prefeitura.rio/autocomposicao/>>. Acesso em: 18/03/2024.

38 Sobre o tema, Egon Bockmann Moreira e Leila Cuéllar afirmam: “O tema da imparcialidade nas câmaras públicas de mediação aproxima-se daquelas dos processos administrativos (em que a administração é, simultaneamente, parte e julgador); afinal, vige o princípio da impessoalidade – que incide com especial intensidade na atuação dos mediadores públicos. Ao contrário da autoridade que profere decisões em processos administrativos, o mediador público está proibido de decidir e mesmo de sugerir escolhas. A sua posição jurídica visa apenas atenuar as vicissitudes e contratempos do conflito de interesse, fazendo com que as partes – elas mesmas e só elas mesmas – cheguem ao acordo. Sua imparcialidade há de ser reforçada”. MOREIRA, Egon Bockmann; CUÉLLAR, Leila. Câmaras de autocomposição da administração pública brasileira: reflexões sobre o seu âmbito de atuação. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution*: arbitragem, *dispute board*, mediação e negociação. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 88.

1.3.4. Arbitragem

A arbitragem, por sua vez, representa forma de heterocomposição de conflitos, pois o terceiro, *expert* e imparcial (árbitro), por convenção privada das partes envolvidas, decide o conflito, e não o Estado-juiz.³⁹

Ainda que a arbitragem envolva a submissão do conflito contratual à decisão do árbitro, terceiro imparcial em relação às partes contratantes (heterocomposição de conflitos), não se pode olvidar a existência da base consensual no acordo que submete determinada avença à arbitragem.⁴⁰

Não obstante a existência de alguma controvérsia inicial sobre o tema, a utilização da arbitragem nas contratações públicas tem sido intensificada na realidade brasileira.

Além de previsões em leis específicas (exs.: art. 23-A da Lei 8.987/1995, art. 11, III, da Lei 11.079/2004), a arbitragem na Administração Pública passou a ser expressamente prevista na Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), após as alterações promovidas pela Lei 13.129/2015.

Em consequência, a Administração Pública, direta e indireta, por meio da autoridade competente para realização de acordos e transações, poderá estabelecer convenção de arbitragem de direito (e não por equidade) para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, respeitado o princípio da publicidade (art. 1.º, §§ 1.º e 2.º, e art. 2.º, § 3.º, da Lei 9.307/1996).⁴¹

39 A previsão da arbitragem no ordenamento jurídico é antiga, cabendo mencionar, exemplificativamente: Constituição/1824 (art. 160); Código Comercial/1850; Decreto 3.084/1898; Código Civil/1916 (arts. 1.037/1.048); DL 2.300/1986 (art. 45); Código de Processo Civil/1973 (arts. 1.072/1.102); Constituição/1988 (art. 114, § 1.º); Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem); Código Civil/2002 (arts. 851/853); Código de Processo Civil/2015 (art. 3.º, § 1.º).

40 De forma semelhante, vide: TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades. In: *Revista Forense* n. 903, Rio de Janeiro, RT, p. 9-26, 2011.

41 Em âmbito federal, o Decreto 10.025/2019 dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário. Os Enunciados 10, 15, 18, 19 e 39 da I Jornada de Direito Administrativo realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF) dispõem: 10 – “Em contratos administrativos decorrentes de licitações regidas pela Lei n. 8.666/1993, é facultado à Administração Pública propor aditivo para alterar a cláusula de resolução de conflitos entre as partes, incluindo métodos alternativos ao Poder Judiciário como Mediação, Arbitragem e *Dispute Board*”; 15 – “A administração pública promoverá a publicidade das arbitragens da qual seja parte, nos termos da Lei de Acesso à Informação”; 18 – “A ausência de previsão editalícia não afasta a possibilidade de celebração de compromisso arbitral em conflitos oriundos de contratos administrativos”; 19 – “As controvérsias acerca de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos integram a categoria das relativas a direitos patrimoniais disponíveis, para cuja solução se admitem meios extrajudiciais adequados de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem”; e 39 – “A indicação e a aceitação de árbitros pela Administração

De forma semelhante, a Lei 14.133/2021 reconheceu a possibilidade de utilização dos métodos adequados de solução de controvérsias nas contratações públicas, inclusive o manejo da arbitragem de direito para solução de controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, respeitado o princípio da publicidade (arts. 151 a 154)

A arbitrabilidade, que significa a possibilidade de um litígio ser submetido à arbitragem voluntária, pode ser dividida em duas espécies: **a) subjetiva (*ratione personae*)**: refere-se às pessoas que podem se submeter à arbitragem e **b) objetiva (*ratione materiae*)**: diz respeito às questões que podem ser decididas por meio da arbitragem.⁴²

Enquanto a arbitrabilidade subjetiva envolve pessoas capazes, inclusive as entidades da Administração Pública Direta e Indireta, a arbitrabilidade objetiva, as questões submetidas à arbitragem devem envolver direitos patrimoniais disponíveis (art. 1.º, § 1.º, da Lei 9.307/1996, alterado pela Lei 13.129/2015).

De acordo com o art. 151, parágrafo único, da Lei 14.133/2021, os meios alternativos de resolução de controvérsias, inclusive a arbitragem, relacionam-se com os direitos patrimoniais disponíveis, tais como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações (art. 151, parágrafo único, da Lei 14.133/2021). Trata-se, em nossa opinião, de rol exemplificativo de direitos patrimoniais disponíveis.

A definição da expressão “direitos patrimoniais disponíveis” é objeto de intensa polêmica, inclusive no campo normativo.⁴³ Trata-se, a nosso ver, de assunto inerente às contratações administrativas, uma vez que o contrato é o instrumento que encerra a disposição, pela Administração, da melhor forma de atender o interesse público. Destarte, as questões que podem ser objeto da

Pública não dependem de seleção pública formal, como concurso ou licitação, mas devem ser objeto de fundamentação prévia e por escrito, considerando os elementos relevantes.”

42 OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. *Arbitragem de litígios com entes públicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 11-12.

43 Nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, o art. 31, § 4.º da Lei 13.448/2017, que dispõe sobre a prorrogação e relicitação dos contratos de parceria, considera como integrantes do conceito de “direitos patrimoniais disponíveis” as seguintes questões: a) as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; b) o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e c) o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes. No Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, o art. 1.º, parágrafo único, do Decreto 46.245/2018 insere nos conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis as controvérsias que possuam natureza pecuniária e que não versem sobre interesses públicos primários.

contratação administrativa são, em princípio, disponíveis, passíveis de submissão à arbitragem.⁴⁴

Quanto aos critérios de julgamento, a arbitragem pode ser dividida em duas espécies: **a) arbitragem de direito** e **b) arbitragem por equidade**. Nas questões envolvendo a Administração Pública, a arbitragem tem que ser de direito e não por equidade, conforme expressamente previsto no art. 2.º, § 3.º, da Lei 9.307/1996 e no art. 152 da Lei 14.133/2021.

Naturalmente, a arbitragem na Administração Pública deve respeitar o princípio da publicidade, na forma do art. 37, *caput*, da CRFB, do art. 2.º, § 3.º, da Lei 9.307/1996, alterada pela Lei 13.129/2015, e do art. 152 da Lei 14.133/2021. Com isso, a confidencialidade do procedimento arbitral cede espaço para publicidade, inerente aos processos envolvendo a Administração Pública, o que não impede o sigilo em situações excepcionais, quando houver risco à segurança da sociedade ou do Estado ou informações pessoais relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

De acordo com o disposto no art. 3.º da Lei de Arbitragem, a convenção de arbitragem é gênero que se divide em duas espécies: **a) cláusula compromissória**: “convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal

44 Sobre o tema: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A arbitragem nos contratos da Administração Pública. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 112, jan./jun. 2019. De forma semelhante, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara afirmam: “Com essa demarcação, a Lei de Arbitragem afastou de seu âmbito de aplicação apenas os temas que não admitissem contratação pelas partes. Numa palavra, a lei limitou a aplicação do procedimento arbitral às questões referentes a direito (ou interesse) passível de contratação. Para evitar confusão terminológica - que propicie um falso embate em face do princípio da indisponibilidade do interesse público -, passaremos a designar este requisito como a existência de um direito negociável (SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. *RDA*, n. 248, mai./ago. 2008, p. 120). Igualmente, Egon Bockmann Moreira e Elisa Schmidlin Cruz afirmam: “Constatação que gera significativas consequências quanto à ideia de ‘direitos patrimoniais’ disponíveis estabelecida como fronteira à arbitragem. Ora, se os regulamentos e os contratos são dispostos pela própria Administração Pública, pode-se entender que o que neles se origina e o que por eles é criado, salvo exceção expressa (ou remissão imediata às leis), tem como premissa cognitiva a disponibilidade e a possibilidade de ser submetido à instância arbitral”. MOREIRA, Egon Bockmann; CRUZ, Elisa Schmidlin. Novos parâmetros da arbitragem frente à Administração Pública brasileira: o caso “Petrobras-ANP”. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, n. 62, abr./jun. 2018, p. 234. O Enunciado 19 da I Jornada de Direito Administrativo realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF) dispõe: “As controvérsias acerca de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos integram a categoria das relativas a direitos patrimoniais disponíveis, para cuja solução se admitem meios extrajudiciais adequados de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem”.

contrato” (art. 4.º); e **b) compromisso arbitral**: “convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial” (art. 9.º). Na primeira hipótese, a cláusula arbitral será inserida no edital e na minuta do contrato administrativo. Na segunda hipótese, mesmo ausente a previsão de arbitragem na avença, as partes, em comum acordo, submeterão a controvérsia contratual à arbitragem.

A cláusula compromissória se divide em duas categorias: **a) cláusula compromissória cheia**: opção pela arbitragem, com a definição prévia das questões relacionadas à instituição e ao procedimento arbitral (art. 5.º da Lei de Arbitragem); e **b) cláusula compromissória vazia (ou em branco)**: apenas define a submissão do contrato à arbitragem, sem qualquer definição ou detalhamento sobre a instituição e as características do procedimento arbitral. Mencione-se, ainda, a possibilidade de pactuação da denominada **cláusula escalonada**, que determina a tentativa de solução da controvérsia por meio da mediação antes da instauração da arbitragem (cláusula *med-arb*) ou durante o procedimento arbitral (cláusula *arb-med*). Com isso, prestigia-se a autocomposição dos conflitos, por meio da mediação, inclusive nas hipóteses em que as partes pactuaram a arbitragem.

Ao optar pela submissão de controvérsias à arbitragem, a Administração Pública não poderá se valer de algumas prerrogativas processuais reconhecidas à Fazenda Pública tradicionalmente reconhecidas nos processos judiciais. Assim, por exemplo, não se aplicam ao processo arbitral as seguintes prerrogativas:⁴⁵ **a) Inaplicabilidade dos prazos diferenciados (art. 183 do CPC) ao processo arbitral**: o procedimento arbitral é definido pelas partes na convenção de arbitragem ou, de forma supletiva ou por delegação das partes, pelo árbitro ou Tribunal Arbitral, na forma do art. 21 da Lei de Arbitragem.; **b) Ausência de reexame necessário (art. 496 do CPC) na arbitragem**: não há previsão de duplo grau e de recursos no procedimento arbitral, que é desenvolvido em única instância e a decisão arbitral não está sujeita à homologação judicial (art. 18 da Lei de Arbitragem); **c) Ausência de isenção relativa à taxa judiciária, custas ou emolumentos na arbitragem**: os valores devidos ao Tribunal Arbitral e aos árbitros devem ser suportados pelas partes em razão dos serviços prestados;⁴⁶

45 Sobre o tema, vide: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A arbitragem nos contratos da Administração Pública. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 101-123, jan./jun. 2019; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos*: teoria e prática, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025, item 2.14.3.

46 Cabe esclarecer, no entanto, que a Administração Pública, por meio de seus respectivos atos normativos ou das cláusulas compromissórias, tem estabelecido o dever de adiantamento das custas e das despesas da arbitragem ao contratado/particular, independentemente da iniciativa para instauração do procedimento arbitral (ex.: art. 9º do Decreto Federal 10.025/2019).

d) Incompatibilidade da aplicação automática das regras relacionadas à fixação do valor dos honorários de sucumbência no processo judicial (art. 85, § 3º, do CPC) ao processo arbitral, salvo disposição em contrário: na ausência de previsão contratual ou regulamentar, não há que se falar na condenação da parte vencida em honorários sucumbenciais, por falecer jurisdição aos árbitros para tanto;⁴⁷ e **e) (In)aplicabilidade do regime do precatório ou da requisição de pequeno valor:** não obstante alguma discussão sobre a aplicação do regime dos precatórios e do RPV na arbitragem, em razão do caráter extrajudicial de solução de controvérsias e da expressão “sentença judiciária” contida no art. 100 da CRFB, diversos decretos regulamentares têm estabelecido a submissão ao regime do precatório nas condenações arbitrais de pessoas jurídicas de direito público da Administração Pública.⁴⁸

A Lei de Arbitragem, alterada pela Lei 13.129/2015, não tratou sobre a necessidade de instituição de arbitragem *ad hoc* ou institucional, o que, em princípio, confere discricionariedade ao administrador público para escolha por um desses caminhos em cada caso concreto. Enquanto na **arbitragem *ad hoc* (ou arbitragem avulsa)** o procedimento é definido pelas partes e/ou pelos árbitros, na **arbitragem institucional (ou arbitragem administrada)** as regras procedimentais encontram-se previamente definidas por determinada câmara arbitral.

Não obstante a discricionariedade administrativa na definição do tema, é recomendável a utilização da **arbitragem institucional**, com a escolha de Câmara de Arbitragem já existente, com experiência reconhecida pela comunidade jurídica, o que garante, em tese, maior segurança jurídica às partes. Além disso, a Câmara de Arbitragem tem a vantagem de contar com regulamento

47 A questão como um todo, no entanto, pode ser disciplinada de forma distinta no compromisso arbitral, no regulamento da entidade arbitral (na hipótese de arbitragem institucional) ou em norma específica do Ente Federado que integra a arbitragem, uma vez que a Lei de Arbitragem não dispõe sobre o tema de forma peremptória. Diversos atos normativos, no bojo da Administração Pública, têm determinado a aplicação do art. 85 do CPC na fixação dos honorários sucumbenciais, com a exclusão dos honorários contratuais (ex.: art. 9º, § 6º, do Decreto Federal 10.025/2019).

48 Em âmbito federal, o art. 15 do Decreto Federal 10.025/2019 dispõe: “Na hipótese de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária à União ou às suas autarquias, inclusive relativa a custas e despesas com procedimento arbitral, o pagamento ocorrerá por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso”. Sobre a inaplicabilidade do regime do precatório e do RPV nas arbitragens, vide: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; MAZZOLA, Marcelo. Arbitragem e Poder Público: pagamento voluntário burla o sistema de precatórios? Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/12/19/arbitragem-e-poder-publico-pagamento-voluntario-burla-o-sistema-de-precatorios/>>. Acesso em: 20 jan. 2021. No mesmo sentido: OLIVEIRA, Gustavo Justino de; ESTEFAM, Felipe Faiwchow. *Cláusula arbitral e administração pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 72-76