

Administração pública resiste a aplicar legislação sobre arbitragem



Spacca" data-GUID="luiz-inacio-adams-spacca.png">O sistema de

arbitragem compõe uma importante alternativa ao sistema judicial dos litígios. Às partes é dado escolher um particular para dirimir os conflitos que porventura possuam. A vantagem mais óbvia é a rapidez do processo, já que o processo será conduzido por pessoas especializadas no tema objeto do litígio, o que favorece a agilidade no resultado. Além disso, a especialização dos árbitros auxilia na aderência da decisão final ao litígio em concreto, o que muitas vezes não ocorre na esfera judicial.

O setor público progressivamente foi-se libertando de dogmas do direito administrativo, que viam no princípio da indisponibilidade do interesse público um elemento limitador absoluto à escolha da arbitragem no âmbito do Estado. Tal limitação, com o tempo vem sendo reconsiderada em face da insegurança jurídica e a saturação de litígios que assolam o Poder Judiciário. Uma rápida solução dos litígios é um dos pontos centrais à estabelecer um grau de segurança e estabilidade nas relações jurídicas. E o Estado brasileiro notabiliza-se na comparação mundial como um dos países com a mais alta insegurança jurídica, ocupando a posição 124 entre 190 países do [ranking](#) do Banco Mundial.

A adoção da arbitragem tem evoluído substancialmente, mesmo que com percalços, na esfera pública. Admitida como instrumento a permitir maior segurança jurídica, a arbitragem com a administração pública foi prevista na Lei das Parcerias Pública e Privadas (art. 11, inciso III, da Lei 11.079, de 2004); na Lei dos Portos (art. 62, § 1º, da Lei 12.815, de 2014); e, mais amplamente, na própria Lei de Arbitragem (art. 1º, § 1º, da Lei 9.307, de 1996, conforme alteração promovida pela Lei 13.129, de 2015). No âmbito tributário, ganha destaque o [projeto de lei](#) nº 4.257, em tramitação no Senado e da relatoria do Senador Anastasia, o que vai ao encontro da recomendação já feita aqui na **ConJur** pelo Grupo de Estudos em Arbitragem Tributária do CBAr no [artigo](#) *Arbitragem tributária é um caminho a ser explorado*.

Como instrumento de solução alternativa ao sistema judicial, uma vez a arbitragem adotada pelas partes, adquire o revestimento próprio do sistema judicial, no que se refere aos direitos e garantias constitucionais. O procedimento deve respeitar o devido processo e permitir a ampla defesa (art. 21, § 2º, da Lei 9.307) , sob pena de ser todo o procedimento anulado pelo próprio judiciário (art. 32, inciso VIII,

da Lei 9.307).

Um dos pontos que deve ser considerados, na admissão do procedimento arbitral, a condição imposta pelo Decreto 10.025, de 2019, que, ao regulamentar a Lei 9.307 para a administração pública, estabeleceu que a abertura de processo arbitral é condicionada a decisão administrativa definitiva, considerada esta como aquela não suscetível de revisão por recurso administrativo (art. 3º, inciso VIII).

Neste ponto, a área da AGU responsável pelos dos procedimentos arbitrais tem ampliado o entendimento para negar a arbitragem para situações em que a própria administração está promovendo a revisão do próprio ato, nos termos autorizados pelo art. 53 da Lei 9.784 de 1999. Este foi o entendimento aplicado no caso da liquidação do Porto de Imbituba, no qual o procedimento arbitral está previsto em contrato desde 1942.

Ocorre que o erro da administração é contrária à lei, primeiro, porque a revisão do ato pela própria administração é uma faculdade que não se confunde com o próprio recurso, e, segundo, porque o artigo 53 da Lei 9.784 estabelece que o poder de revisão pela administração de seus atos não pode afetar os direitos adquiridos do particular. Assim, tal entendimento, que vem se apresentando em casos concretos demonstra as limitações que a própria administração pública, à revelia da própria lei, tem afetado a implementação do processo arbitral no setor público.

De fato, apesar da lei, a administração ainda resiste em aplicar a legislação brasileira da arbitragem, mesmo quando pactua tal procedimento no contrato com o particular. Ao invés de ser um instrumento para reduzir o litígio judicial, pela adoção de instrumento eleito de solução de conflitos, a Advocacia Geral da União acaba por promover mais uma corrida ao Judiciário. Desta vez para pleitear aquilo que o próprio Estado prometeu fazer ao assinar um contrato com o particular: resolver os seus conflitos rapidamente.

Date Created

03/08/2020