

LEILA CUÉLLAR
EGON BOCKMANN MOREIRA
FLÁVIO AMARAL GARCIA
ELISA SCHMIDLIN CRUZ

DIREITO ADMINISTRATIVO
E *ALTERNATIVE*
DISPUTE RESOLUTION

ARBITRAGEM, *DISPUTE BOARD*, MEDIAÇÃO
E NEGOCIAÇÃO

COM COMENTÁRIOS À LEGISLAÇÃO DO
RIO DE JANEIRO, SÃO PAULO, RIO GRANDE DO SUL
E UNIÃO SOBRE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO EM
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
E DESAPROPRIAÇÕES

2ª edição revista, ampliada e atualizada

Belo Horizonte

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

2022

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem a autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com

D598

Direito Administrativo e alternative dispute resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação / Leila Cuéllar... [et al]. - 2. ed. -Belo Horizonte : Fórum, 2022.

506p.; 14,5cm x 21,5cm.
Inclui bibliografia e índice.
ISBN: 978-65-5518-404-4

1. Direito Administrativo. 2. Direito Econômico. 3. Resolução de disputas. 4. Arbitragem. 5. Dispute Boards. 6. Mediação. 7. Negociação. I. Cuéllar, Leila. II. Moreira, Egon Bockmann. III. Garcia, Flávio Amaral. IV. Cruz, Elisa Schmidlin. V. Título.

2022-1568

CDD 341.28
CDU 342.8

Elaborado por Odilio Hilario Moreira Junior - CRB-8/9949

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 506p. ISBN 978-65-5518-404-4.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO	
A VITÓRIA INSTITUCIONAL DA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS.....	13
NOTA À SEGUNDA EDIÇÃO	17
PARTE I	
DIREITO ADMINISTRATIVO, AUTOCOMPOSIÇÃO E CONSENSUALIDADE	
O ADVOGADO COMO ARQUITETO DE PROCESSOS	
Leila Cuéllar	21
Referências.....	23
NOTAS SOBRE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E AS FUNÇÕES DA ADVOCACIA PÚBLICA: UMA PERSPECTIVA À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÂNEO	
Flávio Amaral Garcia	25
1 O Direito Administrativo, o princípio da jurisdição una e o excesso de judicialização.....	25
2 A consensualidade e a mudança de postura das Advocacias Públicas...29	
3 Mediação e conciliação	31
4 A Advocacia Pública do século XXI: desafios e perspectivas.....	36
5 Breves conclusões	40
SENTANDO-SE À MESA DE NEGOCIAÇÃO COM AUTORIDADES PÚBLICAS	
Egon Bockmann Moreira	43
Referências.....	47
NEGOCIAÇÕES PÚBLICO-PRIVADAS: SOB A LEI, MAS PARA ALÉM DO TEXTO DA LEI	
Egon Bockmann Moreira	49
Referências.....	52

A NEGOCIAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL NA LEI Nº 14.133/2021	
Egon Bockmann Moreira, Leila Cuéllar	53
1 Introdução.....	53
2 As várias modalidades de negociações licitatórias: da coletiva à individual.....	54
3 As negociações pré-contratuais nas licitações na legislação brasileira ...	57
4 As peculiaridades da negociação pré-contratual na Lei nº 14.133/2021...	59
5 Considerações finais.....	64
 A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL E SUA INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS	
Egon Bockmann Moreira	65
Referências	68
 “DECISÃO COORDENADA” (LEI Nº 14.210/2021): ORQUESTRANDO SOLUÇÕES ADMINISTRATIVAS QUE CRIAM VALOR	
Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz	69
Referências	74
 TRIBUNAIS DE CONTAS PODEM CONTROLAR ACORDOS DE LENIÊNCIA?	
Egon Bockmann Moreira	77
Referências	81
 IMPRESSÕES SOBRE A AUTOCOMPOSIÇÃO PARA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI Nº 14.133/2021)	
Leila Cuéllar	83
1 Introdução.....	83
2 As previsões da Lei nº 14.133/2021 sobre métodos adequados de prevenção e solução de conflitos	84
3 A autocomposição para prevenção e solução de conflitos de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.....	89
4 Considerações finais.....	100
Referências	101
 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E MEDIAÇÃO: NOTAS FUNDAMENTAIS	
Egon Bockmann Moreira, Leila Cuéllar	103
Introdução.....	103

1	A mediação envolvendo a Administração Pública brasileira: sua legalidade e eficiência	104
2	Algumas peculiaridades da mediação envolvendo a Administração Pública brasileira	117
2.1	Possibilidade de transação e as novas competências administrativas...	119
2.2	Confidencialidade na mediação	126
2.3	Irretratibilidade de acordos público-privados nas mediações	129
2.4	Homologação judicial do acordo em procedimentos de mediação	131
	Considerações finais.....	133
	Referências	134

CÂMARAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: REFLEXÕES SOBRE SEU ÂMBITO DE ATUAÇÃO

	Egon Bockmann Moreira, Leila Cuéllar	137
	Notas introdutórias: valorização da consensualidade e meios adequados de solução de controvérsias envolvendo a Administração Pública.....	137
1	O marco legal da criação das câmaras de solução de controvérsias (autocomposição) pelos estados e municípios	140
2	Observações iniciais sobre o âmbito de atuação das câmaras e a inexistência de modelo único.....	149
	Considerações finais.....	156
	Referências	156

PARTE II

DIREITO ADMINISTRATIVO, EFICIÊNCIA E TECNICIDADE: ARBITRAGEM E *DISPUTE BOARDS*

DISPUTE BOARDS E OS CONTRATOS DE CONCESSÃO

	Flávio Amaral Garcia	161
	Referências.....	173

ARBITRAGEM EM TEMPOS DE PANDEMIA: O QUE MUDOU E O QUE FICA?

	Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz	175
	Referências.....	177

ARBITRAGEM E A INFRAESTRUTURA BRASILEIRA

	Flávio Amaral Garcia	179
1	Nota introdutória.....	179
2	A arquitetura legislativa da arbitragem no Brasil.....	181
3	A evolução da jurisprudência brasileira	185

4	Algumas particularidades da arbitragem envolvendo a Administração Pública.....	189
4.1	A escolha dos árbitros e da Câmara Arbitral.....	190
4.2	A publicidade.....	193
4.3	O pagamento das custas.....	195
4.4	A arbitrabilidade objetiva.....	195
4.5	A sentença arbitral e o pagamento por precatório.....	198
5	Breves conclusões.....	199

ARBITRAGEM E PPPS

Egon Bockmann Moreira	201
Referência.....	205

A ESCOLHA DOS ÁRBITROS E DAS CÂMARAS ARBITRAIS

Flávio Amaral Garcia	207
Referências.....	217

CONTRATAÇÃO DE ÁRBITROS E MEDIADORES: INEXIGIBILIDADE

Egon Bockmann Moreira	219	
Introdução.....	219	
1	Arbitragem e mediação: aplicabilidade imediata do princípio da eficiência.....	221
2	Contratação de árbitros e mediadores: inexigibilidade de licitação.....	224
	Considerações finais.....	229
	Referências.....	230

O CREDENCIAMENTO DE CÂMARAS ARBITRAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz	231	
1	Introdução.....	231
2	A Câmara de arbitragem.....	232
3	O processo de credenciamento.....	235
4	Os parâmetros objetivos do credenciamento prévio.....	239
5	Considerações finais.....	245
	Referências.....	246

EDITAIS DE LICITAÇÃO E DEFINIÇÃO DE CÂMARAS ARBITRAIS: COMO TRANSPOR OS DESAFIOS

Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz	249	
Introdução.....	249	
1	A lógica dos editais e a nova integração público-privada.....	250
2	Contratos administrativos, métodos alternativos de solução de litígios e instituições arbitrais.....	252

3	A escolha consensual da instituição arbitral: uma alternativa prática para os editais	255
	Conclusão.....	258
	Referências	258

ARBITRAGEM, PODERES PÚBLICOS E A ESCOLHA DO(S) ÁRBITRO(S): DEVER VINCULADO OU DISCRICIONÁRIO?

Elisa Schmidlin Cruz	259
Referências.....	267

ARBITRAGEM, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NOVA LEI DE INTRODUÇÃO

Egon Bockmann Moreira	269
Referência.....	272

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ARBITRAGEM E CONTROLE EXTERNO

Egon Bockmann Moreira	273
Referência.....	276

ARBITRAGEM, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E CONFIDENCIALIDADE

Egon Bockmann Moreira	277
Referência.....	280

DEVER DE REVELAÇÃO DOS ÁRBITROS E HIGIDEZ DAS SENTENÇAS ARBITRAIS: É PASSADA A HORA DE COMPARTILHAMENTO DAS RESPONSABILIDADES

Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz	281
Referências.....	285

A DINÂMICA DE CUSTEIO DAS ARBITRAGENS PÚBLICO-PRIVADAS INSTITUCIONAIS: COMPARTILHAMENTO DE DESPESAS E INCENTIVOS DE COOPERAÇÃO

Elisa Schmidlin Cruz	287
Introdução: arbitragem e a disponibilidade de recursos para a adequada prestação jurisdicional.....	287
1 Os custos do procedimento arbitral institucional e a antecipação das despesas: panorama prático a partir dos regulamentos	290
1.1 Custas institucionais	291
1.2 Honorários dos árbitros.....	293
1.3 Outras despesas a serem consideradas	294

1.4	Dinâmica de custeio usualmente adotada em regulamentos institucionais	295
2	Antecipação de despesas e o dilema dos incentivos	298
3	A dinâmica de custeio adotada nas arbitragens público-privadas	300
	Considerações finais.....	304
	Referências.....	304

A CONTRATAÇÃO DE ASSISTENTES TÉCNICOS PELOS ENTES PÚBLICOS NAS ARBITRAGENS

Flávio Amaral Garcia	307
-----------------------------------	-----

TRIBUTAÇÃO DOS ÁRBITROS-ADVOGADOS NO BRASIL: EPÍLOGO DA SAGA ARRECADATÓRIA

Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz	313	
1	Introdução.....	313
2	Fisco <i>v.</i> árbitros-advogados: breve síntese	315
3	A ofensiva da OAB: Provimento nº 196/2020	317
4	EAREsp nº 31.084/MS: solução em outro campo de batalha?	323
5	AREsp nº 1.852.325 e AREsp nº 1.891.277: dois novos ataques frustrados.....	326
6	Considerações finais.....	327
	Referências	327

PARTE III

DIREITO ADMINISTRATIVO E ADRS: COMENTÁRIOS AOS MARCOS LEGAIS E REGULAMENTOS ADMINISTRATIVOS

COMENTÁRIOS AO DECRETO FEDERAL Nº 10.025/2019

Egon Bockmann Moreira, Flávio Amaral Garcia	331	
Introdução.....	331	
1	Artigo 1º: a razão de ser do decreto regulamentar, seus sujeitos e efeitos.....	331
2	Artigo 2º: o objeto da arbitragem em contratos complexos de infraestrutura	337
3	Artigo 3º: condições, regras e limites da arbitragem.....	343
4	Artigo 5º: cláusula compromissória	351
5	Artigo 6º: compromisso arbitral	356
6	Artigos 8º e 9º: prazos e custos da arbitragem	361
7	Artigos 10 e 11: credenciamento de câmaras arbitrais.....	363
8	Artigo 12: a escolha dos árbitros	367
9	Artigo 15: sentença arbitral e alternativas de cumprimento	372
10	Considerações finais: a consolidação da arbitragem em contratos complexos	375
	Referências	376

NOTAS A PROPÓSITO DO DECRETO RJ Nº 46.245/2018, DA
PORTARIA AGU Nº 320/2019, DO DECRETO SP Nº 64.356/2019
E DO DECRETO RS Nº 55.996/2021

Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz	381
Introdução.....	381
1 Portaria AGU nº 320/2019: significado e aplicação	382
1.1 Portaria AGU nº 320/2019: abrangência federal, advocacia da arbitragem e publicidade.....	384
1.2 Portaria AGU nº 320/2019: critérios de escolha dos árbitros	386
1.3 Portaria AGU nº 320/2019: advocacia na arbitragem	390
2 Os Decretos RJ nº 46.245/2018, SP nº 64.356/2019 e RS nº 55.996/2021: significado e aplicação	392
2.1 Os Decretos RJ nº 46.245/2018, SP nº 64.356/2019 e RS nº 55.996/2021: arbitrabilidade, patrimonialidade e disponibilidade	395
2.2 Os Decretos RJ nº 46.245/2018, SP nº 64.356/2019 e RS nº 55.996/2021: convenção arbitral, procedimento e publicidade.....	399
2.3 Os Decretos RJ nº 46.245/2018, SP nº 64.356/2019 e RS nº 55.996/2021: critérios de escolha dos árbitros e das câmaras.....	406
Considerações finais.....	410
Referências	410

ANOTAÇÕES SOBRE A LEI Nº 13.867/2019 E A UTILIZAÇÃO DE
MEDIÇÃO E ARBITRAGEM NAS DESAPROPRIAÇÕES

Leila Cuéllar	413
1 Introdução.....	413
2 Desapropriação por utilidade pública e a definição do valor da indenização.....	414
3 Conteúdo da norma e os vetos apresentados pela presidência da República.....	417
4 Reflexões sobre algumas questões polêmicas da Lei nº 13.867/2019.....	420
4.1 Mediação e arbitragem nas desapropriações: faculdade ou dever?.....	420
4.2 Escolha da Câmara de Mediação e Arbitragem	422
4.3 Pagamento das custas das mediações e arbitragens.....	428
5 Considerações finais: avanços e desafios	430
Referências	431

ANEXOS

ANEXO 1

LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.....	435
--	-----

ANEXO 2	
LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015.	451
ANEXO 3	
LEI Nº 13.867, DE 26 DE AGOSTO DE 2019.....	467
ANEXO 4	
DECRETO Nº 10.025, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019	469
ANEXO 5	
DECRETO Nº 46.245 DE 19 DE FEVEREIRO DE 2018.....	479
ANEXO 6	
DECRETO Nº 64.356, DE 31 DE JULHO DE 2019	487
ANEXO 7	
DECRETO Nº 55.996, DE 14 DE JULHO DE 2021	493
ANEXO 8	
PORTARIA Nº 320, DE 13 DE JUNHO DE 2019	503