



GILBERTO PAGLIA JÚNIOR

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA: EM PARTICULAR, A PUBLICIDADE EM  
PROCEDIMENTOS ARBITRAIS**

Relatório de Estágio realizado na CAMARB -  
Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial –  
Brasil, com vista à obtenção do grau de Mestre em  
Direito Forense e Arbitragem.

**ORIENTAÇÃO**

Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro

Setembro de 2020



GILBERTO PAGLIA JÚNIOR

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA: EM PARTICULAR, A PUBLICIDADE EM  
PROCEDIMENTOS ARBITRAIS**

ORIENTAÇÃO

Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro

Setembro de 2020



*O sentimento: “Aqui eu não ancoo” – e imediatamente sente à sua volta as ondas da maré montante arrastando.*

*Uma reviravolta. À espreita, com medo, esperançosa, a resposta cerca a pergunta, examina desesperadamente seu semblante inacessível, segue-a pelos caminhos mais sem sentido, ou seja: os que se empenham em chegar ao lugar o mais distante da resposta.*

Franz Kafka em “Aforismos reunidos”  
Instituto Moreira Salles, 2012.



## **DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI-PLÁGIO**

De acordo com o artigo 20.º-A do Regulamento do 2.º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito, da NOVA School of Law, declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, setembro de 2020

Gilberto Paglia Júnior



## AGRADECIMENTOS

*À NOVA School of Law, pela importância em minha formação como jurista, tanto no período do intercâmbio acadêmico, como no mestrado.*

*Aos meus amigos e amigas, pelas noites de estudo, conversas e compreensão, tudo é uma doce lembrança que me acompanha.*

*À minha família, por me ensinar o que é amor e como instigá-lo ao perseguir objetivos.*

*À CAMARB, instituição que me acolheu com consideração.*

*Ao Senhor Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro, pela disponibilidade, orientação e imenso auxílio no desenvolvimento do presente trabalho.*



## MENÇÕES ESPECIAIS

I. O presente relatório foi redigido em língua portuguesa, ao abrigo do novo acordo ortográfico. Excetuam-se as eventuais citações dos autores que não o tenham adotado.

II. Todas as citações apresentadas neste relatório referem-se a obras consultadas e a jurisprudência (disponível on-line ou recolhida durante a realização do estágio).

III. Os acórdãos mencionados ao longo do texto referem-se ao tribunal, número do processo, data de julgamento e nome do relator.

IV. Nas notas de rodapé, a primeira citação a artigos ou partes de livro será apresentada segundo: APELIDO, nome do autor - título da obra, edição, editora, ano, página de referência. As restantes menções serão abreviadas da seguinte forma: APELIDO, nome do autor - parte do título da obra, *op. cit.*, página de referência.

V. A referência completa encontra-se na bibliografia final, organizada por ordem alfabética da seguinte forma: APELIDO, nome do autor - título da obra, edição, editora, ano.

VI. A referência a artigos inclui a menção à revista ou livro no qual o mesmo se inclui e o seu correspondente número.

VII. As abreviaturas estão identificadas por ordem alfabética na lista de abreviaturas que se segue.

VIII. Expressões em latim ou em língua estrangeira serão apresentadas em itálico.

O corpo desta dissertação ocupa 167.057 caracteres.



## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>Ac.</b>	Acórdão
<b>ADPF</b>	Arguição de Preceito Fundamental
<b>ADR</b>	Alternative dispute resolution
<b>Art (s).</b>	Artigo(s)
<b>CAM B3</b>	Câmara de Arbitragem do Mercado
<b>CAMARB</b>	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil
<b>CAM-CCBC</b>	Centro de Arbitragem e Mediação Brasil-Canadá
<b>Cap.</b>	Capítulo
<b>CCP</b>	Código dos Contratos Públicos
<b>CEDH</b>	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
<b>CIMA</b>	Corte Civil e Comercial de Arbitragem
<b>CPA</b>	Código do Procedimento Administrativo
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CPTA</b>	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>DGPJ</b>	Direção-Geral da Política de Justiça
<b>FIEMG</b>	Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais
<b>FIESP</b>	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
<b>HKIAC</b>	Hong Kong International Arbitration Center
<b>IBA</b>	International Bar Association
<b>ICC</b>	International Chamber of Commerce

<b>LAV</b>	Lei de Arbitragem Voluntária
<b>LCIA</b>	London Court of International Arbitration
<b>Nº</b>	Número
<b>NOVA</b>	NOVA School of Law
<b>P.</b>	Página
<b>Pg.(s)</b>	Página (s)
<b>Proc.</b>	Processo
<b>Ss.</b>	Seguintes
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>STJ</b>	Supremo Tribunal de Justiça
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>UNCITRAL</b>	United Nations Commission on International Trade Law
<b>Vol.</b>	Volume

## RESUMO

O presente relatório foi elaborado no âmbito do estágio curricular realizado junto a CAMARB – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil. Com a duração de seis meses, o estágio permitiu acompanhar o quotidiano de uma Câmara Arbitral e perceber como se sucede a administração de procedimentos arbitrais e outras formas extrajudiciais e adequadas de solução de controvérsias.

O desenvolver de atividades, debates e pesquisas no decorrer do estágio, propiciou elucidações e questionamentos sobre as peculiaridades dos procedimentos arbitrais com a administração pública.

Sendo a arbitragem um meio que a administração pública pode utilizar para dirimir conflitos, para além de fazer o enquadramento da instituição na qual o estágio foi realizado, o presente relatório almeja contribuir no debate sobre a compatibilização do caráter de sigilo do procedimento arbitral com o princípio da publicidade.

Desse modo, objetiva-se demonstrar como a doutrina e legislação luso-brasileira abordam a publicidade em procedimentos arbitrais com a administração pública, e o disposto sobre a temática em regulamentos de instituições arbitrais.

**Palavras-chave:** Arbitragem; Administração Pública; Publicidade; Interesse Público.



## ABSTRACT

The current report was written in the context of the curricular internship held in CAMARB - Chamber of Corporate Mediation and Arbitration Brazil. Within the duration of six months, the internship allowed for the monitoring of daily issues of the aforementioned Arbitration Chamber, which furthered the understandability of how the administration of arbitration proceedings as well as other extrajudicial and adequate means of arbitral settlement occurs.

The development of activities, debates, and research throughout the internship provided clarifications and deeper queries on the peculiarities of arbitration procedures with the public administration.

Since arbitration is a method that can be used by the public administration to resolve conflicts, in addition to framing the institution in which the internship was held this report aims to contribute to the debate on reconciling the secrecy of the arbitration procedure with the Principle of Publicity.

Moreover, the main objective is to demonstrate how the willingness of Lusophone doctrine and legislation approach publicity in arbitration procedures with the public administration, as well as the provisions on the subject of rules and regulations found within arbitral institutions.

**Keywords:** Arbitration; Public Administration; Publicity; Public Interest.



## **CAPÍTULO I - EXPOSIÇÃO DO RELATÓRIO E ENQUADRAMENTO DA INSTITUIÇÃO ARBITRAL**

### **1. Introdução – Fundamento Para o Relatório de Estágio**

O presente relatório de estágio é oriundo da fase não curricular do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, e parte do objetivo de obter o grau de mestre pela NOVA School of Law.

O estágio acadêmico ocorreu no período de outubro de 2019 a março de 2020, no escritório de São Paulo, estado de São Paulo, da CAMARB, Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil.

A opção pelo relatório de estágio foi fruto da busca pela aplicação prática dos conhecimentos arbitrais adquiridos no decorrer do mestrado. Apesar de a instituição escolhida não atuar somente com arbitragens, a presente exposição foca-se nestas, nomeadamente, no âmbito das problemáticas dos procedimentos que envolvem a administração pública.

A escolha pelo enfoque do relatório foi consequência do meu interesse pelo Direito Administrativo, e em tentar analisar o caráter da publicidade deste e da arbitragem. Ademais, considero de suma importância analisar a transparência das relações que envolvem a administração pública, e desmistificar o receio de que a arbitragem não pode contemplar a publicidade, tampouco a supremacia do interesse público. Por fim, aponto à percepção de Norberto Bobbio sobre a publicidade. Para este, “a exigência de publicidade dos atos de governo é importante não apenas, como se costuma dizer, para permitir ao cidadão conhecer os atos de quem detém o poder e assim controlá-los, mas também porque a publicidade é por si mesma uma forma de controle, um expediente que permite distinguir o que é lícito do que não é”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto – *O futuro da Democracia; Uma defesa das regras do jogo*, 6.ed. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1986.

## 1.1. Perspetiva Histórica e Organizacional da CAMARB

Fundada em 1998 na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, sob o nome “Câmara de Arbitragem de Minas Gerais”, a CAMARB vinculava-se à Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais (FIEMG). Passados dois anos, com o apoio de entidades empresariais e académicas, a CAMARB tornou-se uma associação com fins não-económicos independente de outras instituições, carácter que a Câmara preserva até a atualidade. No campo da sua atuação, esta administra arbitragens, mediações e *dispute boards*.

Em virtude da problemática debatida no decorrer do presente relatório, e ao facto de que obtive maior contato com o âmbito arbitral da instituição durante o estágio, abordar-se-á o panorama geral da CAMARB, com enfoque na expertise desta em conduzir procedimentos arbitrais.

A fundação da CAMARB é subsequente à promulgação da Lei de Arbitragem Brasileira<sup>2</sup>. Tal facto propiciou o acompanhamento paralelo desta Câmara com progressões do instituto da arbitragem no Brasil, consolidando-se junto a este<sup>3</sup>.

Analisando os regulamentos de arbitragem da instituição, constata-se o evidente aperfeiçoamento desta com a arbitragem brasileira. Atualmente, a CAMARB possui cinco regulamentos de arbitragem, sendo o mais recente de 2019 e o mais antigo de 1999. Quanto ao uso de um regulamento no procedimento, aplicar-se-á, salvo disposição contrária, o que estiver em vigor na data de solicitação da arbitragem<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996.

<sup>3</sup> Conforme Caio Cesar Vieira Rocha expõe, antes da vigência da lei 9.307/96 a arbitragem era dotada de pouca autonomia, pois suas decisões dependiam de homologação judicial, ademais, havia pouca possibilidade de execução específica da cláusula arbitral, razão a qual de se atribui de facto projeção importante ao instituto da arbitragem após a promulgação da supracitada lei; para maior elucidação, ver: ROCHA, Caio Cesar Vieira – *Limites no controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

<sup>4</sup> Vide item 1.3 do Regulamento de Arbitragem, em vigor desde 12 de agosto de 2019. Disponível em: <http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem/>.

A CAMARB rege-se pelo estatuto e disposições legais que lhe forem aplicáveis. Este dispõe que a Câmara “tem por finalidade proporcionar a solução extrajudicial de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, nos termos da legislação, dos tratados e convenções internacionais que tiverem aplicação no território brasileiro”<sup>5</sup>.

A estrutura organizacional da CAMARB compõe-se pelos seguintes órgãos: Conselho Deliberativo, Diretoria e Secretaria.

O Conselho Administrativo é constituído por até trinta e cinco membros, os quais não recebem remuneração e são eleitos na forma do Estatuto<sup>6</sup>. Em março de 2020, o Conselho Administrativo contava com vinte e nove membros, sendo estes, profissionais de reconhecida atuação empresarial e jurídica. Dentre as competências do Conselho Deliberativo, está a de contribuir para a difusão dos métodos extrajudiciais de solução de controvérsias.

A Diretoria compõe-se por um presidente e onze vice-presidentes, além das atribuições tipicamente administrativas, o Estatuto da CAMARB dispõe da “competência processual” da Diretoria, qual seja, a de decidir questões que foram atribuídas pelos Regulamentos e confirmar, ou reformar, decisões tomadas pelos Vice-Presidentes<sup>7</sup>.

A secretaria é constituída por secretários de procedimentos, os quais exercem seus trabalhos sob o acompanhamento da Secretária Geral Adjunta e Secretária Geral.

Constata-se como um aspeto relevante da CAMARB, a busca pela igualdade de géneros na sua composição e atuação. Em março de 2020, a diretoria contava com a percentagem de vinte e cinco por cento de

---

<sup>5</sup> Vide art. 5º do Estatuto Social da CAMARB, disponível em: <http://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/07/estatuto-registrado-08-07-2019.pdf>.

<sup>6</sup> Vide art. 10 do Estatuto Social da CAMARB, disponível em: <http://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/07/estatuto-registrado-08-07-2019.pdf>.

<sup>7</sup> Vide art. 30 do Estatuto Social da CAMARB, disponível em: <http://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/07/estatuto-registrado-08-07-2019.pdf>.

integrantes do gênero feminino e setenta e cinco por cento do gênero masculino. Em dezembro de 2019, a instituição começou a fazer parte da *Era Pledge*, a qual busca incrementar igualdade de oportunidades e objetiva a paridade completa de gêneros. Almejando a conduta com excelência dos procedimentos insaturados e a confiabilidade das partes, a CAMARB dispõe na seção V de seu Regulamento sobre os preceitos éticos que regem a Câmara, sendo estes: o sigilo, a isonomia entre as partes, o direito a ampla defesa e o devido processo legal. O parágrafo §1º do artigo 35, aborda sobre os impedimentos aos membros da instituição de realizar atos ou deliberações quando houver conflito de interesses<sup>8</sup>, nota-se a influência da *soft law* estrangeira, nomeadamente, o *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

Dada a dimensão continental brasileira e a necessidade de expansão da atuação da arbitragem no país, especialmente com câmaras arbitrais dotadas de confiabilidade, a CAMARB expandiu sua atuação para além de Belo Horizonte e, em 2005, inaugurou o seu escritório na cidade de São Paulo. Em 2020, a Câmara conta com escritórios em seis capitais brasileiras, sendo dotada de estrutura para conduzir procedimentos e realizar audiências em todos estes.

## 1.2. Regulamentos de Arbitragem CAMARB

---

<sup>8</sup> Vide artigo 35, “§1º - Será considerado impedido de realizar qualquer ato ou participar de qualquer deliberação relativamente a uma dada arbitragem ou mediação, em curso ou a ser instaurada, o membro dos órgãos da CAMARB que: a) for parte no litígio; b) tiver participado do litígio como mandatário de qualquer das partes, mediador, testemunha ou perito; c) tiver atuado como mandatário ou consultor de qualquer das partes, mesmo que em situação diversa do litígio, ou que faça parte de sociedade que atue ou tenha atuado em benefício de uma das partes; d) for cônjuge ou parente até o terceiro grau de qualquer das partes ou de seu procurador; e) participar de órgão de direção, administração ou conselho de pessoa jurídica que seja parte no litígio, ou participe de forma relevante de seu capital; f) for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; g) for por qualquer outra forma interessado, direta ou indiretamente, no julgamento da causa em favor de qualquer das partes.”

Atualmente, a CAMARB conta com cinco regulamentos de arbitragem, sendo a primeira versão de 1999, quando esta era denominada Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, no segundo, datado de 2004, a instituição contava com a atual denominação.

Grande parte das modificações dos regulamentos corresponderam a demandas advindas dos procedimentos arbitrais, a transformação dos paradigmas e a consolidação do instituto da arbitragem no panorama brasileiro, exemplificando-se com a introdução, no regulamento de 2017, sobre a impugnação de árbitros<sup>9</sup>, o qual dispõe que “a impugnação será decidida por Comitê especialmente composto para esse fim por 3 (três) integrantes da Lista de Árbitros da CAMARB, nomeados pelo Presidente da CAMARB em conjunto com outro Diretor.”<sup>10</sup>.

A supracitada previsão é de relevância, consoante ao facto de que a impugnação de árbitro integra o rol das “táticas de guerrilha”<sup>11</sup> utilizadas nas arbitragens. Previa-se no Regulamento de 2010 que competia à Diretoria da CAMARB decidir sobre a impugnação do árbitro, suspendendo-se o procedimento até à prolação da respetiva decisão<sup>12</sup>. A instauração de um Comitê à impugnação propicia que tal instituto não seja utilizado como uma

---

<sup>9</sup> O regulamento dispõe no item 5.1 que “no prazo de 10 (dez) dias do recebimento da declaração de disponibilidade, independência e imparcialidade ou da informação de que trata o item 4.11, qualquer das partes poderá impugnar o árbitro que não atenda aos requisitos da convenção de arbitragem ou de legislação eventualmente aplicável, que incorra em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, previstas na lei de arbitragem, ou que não possua a disponibilidade para atuar no procedimento arbitral”. Vide Regulamento de Arbitragem de 2017. Disponível em: <<http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem-de-2017/>>.

<sup>10</sup> Vide item 5.3 do Regulamento de Arbitragem de 2017. Disponível em: <<http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem-de-2017/>>.

<sup>11</sup> Constata-se que a impugnação de árbitros acaba por ser uma das técnicas de guerrilha arbitral, razão a qual faz-se necessário regulamentação e previsão para que impugnações de má-fé não prejudiquem a celeridade do procedimento. Conforme Eleonora Coelho expõe, as “guerrilhas arbitrais” são as táticas utilizadas pelas partes para que tore o procedimento ineficaz, objetivando benefício próprio. (COELHO, Eleonora – “As Táticas de Guerrilha e a Ética na Arbitragem Internacional”, in *Revista Brasileira da Advocacia*, 2017, p. 35 a 55).

<sup>12</sup> Vide 5.8 do Regulamento de Arbitragem de 2010. Disponível em: <<http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem-de-2010/>>.

tática de guerrilha, mas sim, como uma maneira de assegurar a celeridade e equidade deste<sup>13</sup>.

Com o advento da lei nº 13.129, de 2015 – a qual explicitou a possibilidade de a administração pública direta e indireta poder utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis –, as câmaras arbitrais brasileiras necessitaram adequar-se à nova perspectiva legislativa e arbitral<sup>14</sup>. Por consequência da referida lei, o Regulamento de Arbitragem da CAMARB de 2017 dispôs, a partir do item 12.1, sobre os procedimentos com a participação da administração pública. Quanto à publicidade destes, atente-se no disposto no item 12.2 de que “a Secretaria da CAMARB divulgará, em seu site, a existência do procedimento, a data da solicitação de arbitragem e o(s) nome(s) do(s) requerente(s) e requerido(s)”. As previsões acerca dos procedimentos com a administração pública e a publicidade destes manteve-se no regulamento de 2019<sup>15</sup>.

Além dos supracitados regulamentos de arbitragem, a CAMARB possui regulamentos de mediação, com versão mais recente datada de 2018<sup>16</sup>, e de *dispute boards*. Consoante a matéria arbitral, a instituição dispõe do Regulamento de Arbitragem Expedita, datado de 12 de dezembro de 2019 e o Regulamento de Arbitragem Trabalhista, em vigor desde 19 de dezembro de 2019.

---

<sup>13</sup> O regulamento de 2019 também dispõe sobre a instauração de comitê de impugnação de árbitro.

<sup>14</sup> Ressalta-se que antes da supracitada lei, havia arbitragens com a administração pública, todavia, não existia previsão legal que explicitava tal modalidade, com o advento da Lei nº 13.129, incluíram-se previsões na Lei da Arbitragem Brasileira regulamentando a referida arbitragem.

<sup>15</sup> Conforme informação exposta no próprio *website* da instituição, a CAMARB administrou 18 procedimentos arbitrais envolvendo partes sujeitas ao regime de Direito Público, com a previsão disposta a partir do regulamento de 2017, a instituição publicitou informações destes, conforme pode ser visto em: <<http://camarb.com.br/arbitragem/arbitragens-com-a-administracao-publica/>>.

<sup>16</sup> A lei nº 13.140, conhecida como “Lei de Mediação” entrou em vigor 26 de junho de 2015, esta dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Com a introdução da nova previsão legislativa, em 2015 a CAMARB introduziu seu primeiro Regulamento de Mediação, apresentando um novo em 2017, até chegar ao de 2019.

A fim de propiciar a concessão de tutelas de urgência anteriormente ao início da jurisdição arbitral e atentando-se ao item 9.4<sup>17</sup> do Regulamento de Arbitragem, a CAMARB lançou a Resolução Administrativa nº 06/20<sup>18</sup>, a qual regulamenta o procedimento do Árbitro de Emergência. Quanto à nomeação deste, o item IV da supracitada resolução prevê que o Presidente da CAMARB, individualmente ou na ausência deste, o Vice-presidente de Arbitragem da Câmara, em conjunto com outro Vice-presidente, nomearão, em até dois dias, um Árbitro de Emergência dentre os membros da Lista de árbitros da CAMARB.

No decorrer do estágio, constatei que o trabalho da Câmara Arbitral exige soluções consistentes às novas demandas e discussões que se sucedem no âmbito arbitral. Além disso, percebi a importância dos aprimoramentos de regulamentos e resoluções administrativas, nomeadamente quanto à redação, pois, ao aplicá-los em procedimentos, faz-se necessário que estes assegurem os princípios aplicáveis à arbitragem e propiciem segurança jurídica às partes.

---

<sup>17</sup> Vide item 9.4 do Regulamento de Arbitragem da CAMARB: “9.4 Anteriormente ao início da jurisdição do Tribunal Arbitral, a parte interessada em requerer tutelas de urgência previstas no item 9.2 poderá, alternativamente, requerer aplicação do procedimento do árbitro de emergência, nos termos da Resolução vigente na data do pedido, destinada a regulamentar o procedimento específico e as respectivas custas”.

<sup>18</sup> Disponível em: <<http://camarb.com.br/arbitragem/resolucoes-administrativa/resolucao-administrativa-n-06-20/>>.

A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EM PARTICULAR, A PUBLICIDADE  
EM PROCEDIMENTOS ARBITRAIS

## CAPÍTULO II – DO ESTÁGIO

### **1. Atividades Desempenhadas no Decorrer do Estágio: Cronologia e Descrição**

O período de estágio curricular na CAMARB teve início em 07 de outubro de 2019 e término em 13 de março de 2020, e sucedeu-se no escritório de São Paulo. Durante a execução das tarefas, fui supervisionado pela atual Secretária Geral da Câmara, Raquel Marangon Duffles Neves.

O presente título abordará cronologicamente as principais atividades realizadas no processo de estágio, e de aprendizado sobre o funcionamento e administração dos procedimentos da Câmara Arbitral.

O estágio também serviu como um período de observação e contato prático com a arbitragem, consolidando-se com a análise dos procedimentos arbitrais instaurados nesta, justificada pelo desempenhar das tarefas atribuídas no estágio, tais como, levantamentos de dados estatísticos, ou comunicação às partes, exigindo-se uma leitura cuidadosa do que se sucedeu nos procedimentos arbitrais.

Durante a primeira semana de estágio, de 07 a 11 de outubro de 2019, fui convidado pela CAMARB para conhecer a sede desta em Belo Horizonte, Minas Gerais. Nos referidos dias, houve a introdução à equipa e de como se ocorre a administração dos procedimentos.

Ao retornar a São Paulo, tive como primeira tarefa o auxílio na organização de uma audiência de apresentação de caso. Foi relevante perceber quantos detalhes são exigidos para o desempenho de uma exitosa audiência arbitral. Ao constatar a estrutura necessária para que esta ocorra, comecei a analisar o quão “prático” é para as partes estabelecerem uma arbitragem institucional, ao invés de um tribunal *ad hoc*, pois, com um tribunal

deste género, as partes acabam por não ter de pensar numa gama de tópicos que a Câmara assegura. Ademais, as partes correm o risco de não prever detalhes já corriqueiros no âmbito institucional. Após o auxílio da execução desta audiência, assisti à apresentação do caso, facto que contribuiu para a percepção da atuação prática de renomados profissionais brasileiros.

Constatei como um aspeto da CAMARB, a busca para que seus colaboradores aprimorem qualificações e fiquem a par dos debates, académicos e práticos, que estão a ocorrer na comunidade arbitral. Razão pela qual, a convite da Câmara, participei em eventos no decorrer do estágio curricular.

Durante a semana correspondente aos dias 21 a 27 de outubro de 2019, ocorreu a *São Paulo Arbitration Week*, na qual se sucederam eventos organizados por universidades, escritórios de advocacia e câmaras arbitrais, almejando promover debates para aprimorar as práticas arbitrais e outros ADRs.

Na supracitada semana, participei no evento “*How to thrive in International Arbitration as a young practitioner/associate – Launch of the Brazil very young arbitration practitioners (“brvyap”) platform*”. Este contou com a presença de palestrantes brasileiros e portugueses, os quais expuseram experiências profissionais e conduziram debates sobre como os jovens profissionais podem conduzir a carreira no âmbito da arbitragem, o panorama de como esta opera no Brasil, bem como as peculiaridades em atuar na arbitragem doméstica e na internacional.

No concluir da *São Paulo Arbitration Week*, a CAMARB realizou, nos dias 24 a 27 de outubro, as fases orais da “X Competição Brasileira de Arbitragem e Mediação Empresarial CAMARB”. A referida competição é a maior da América Latina no âmbito de arbitragem e mediação, e contou com a presença de estudantes e avaliadores de todo o Brasil. A título de percepção, a estrutura desta assemelha-se ao “*Willem C. Vis International Commercial*

*Arbitration Moot*”, configurando-se com um caso principal, no qual os participantes necessitam, previamente, de enviar os memoriais, ou plano de mediação (caso estejam a participar no âmbito da mediação).

Durante a supracitada competição, desempenhei atividades como: organizar previamente os ambientes dos painéis de avaliação, fornecer auxílio e esclarecer dúvidas a estudantes e avaliadores. Ademais, atuei como coárbitro num painel, sendo assim, avaliei as equipas que estavam a competir neste. Além do âmbito da arbitragem, apliquei conhecimentos adquiridos ao longo das aulas de mediação do mestrado na NOVA School of Law, ao colaborar na elaboração das problemáticas do caso debatido nas competições de mediação. A competição encerrou-se no dia 27 de outubro de 2019, com as rodadas finais de arbitragem e mediação, e subsequente anúncio das equipas vencedoras.

Dentre a consecução de suas finalidades, o estatuto da CAMARB dispõe que esta poderá organizar e realizar seminários, encontros e debates relacionados com a mediação, a arbitragem e outras formas de solução extrajudicial de litígios. Durante o estágio, colaborei na organização do evento “*Elas debatem Arbitragem*”, realizado pela CAMARB. Sucedeu-se em duas cidades onde a instituição possui escritórios, foram elas Recife, no estado de Pernambuco, e Belo Horizonte, no estado de Minas Gerais. O primeiro ocorreu em novembro de 2019 e o segundo em dezembro do corrente ano. O supracitado evento contou com a presença de profissionais do género feminino, as quais debateram temáticas relevantes ao instituto arbitral e a inserção da mulher neste.

Em 18 de dezembro, assisti uma audiência arbitral, a qual me serviu para perceber a atuação dos profissionais no decorrer desta. Em 20 de dezembro de 2019, iniciou-se o recesso, com o retorno ao estágio em 06 de janeiro de 2020.

Em 2020, continuei a colaborar com as atividades da secretaria geral da CAMARB, tais como, levantamento de dados estatísticos, apresentação

de *workshops* aos colaboradores da câmara, bem como a participação de eventos relacionados com a arbitragem.

Dentre os eventos mais relevantes nos quais participei no decorrer do estágio, destaca-se o “Congresso Brasileiro de Arbitragem na Administração Pública”, o qual ocorreu em São Paulo, nos dias 13 e 14 de fevereiro, nas instalações da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP. Neste, debateram-se dilemas que a arbitragem com a administração pública encontra no cenário brasileiro, assim como os já superados. Algumas discussões expostas neste congresso serviram como estímulo a debatê-las no presente relatório e apresentar possíveis alternativas de como tratá-las.

No último mês de estágio, efetuei o levantamento estatístico acerca da impugnação de árbitros nos procedimentos CAMARB e a prestação de auxílio à consolidação de uma parceria com um grupo de estudos que analisa a temática. Examinar os procedimentos nos quais ocorreram a impugnação de árbitros foi uma tarefa que me ajudou a perceber as principais causas que os advogados apontam no decorrer do procedimento.

A última semana de estágio, de 09 a 13 de março de 2020, configurou-se pelo regime de teletrabalho devido à pandemia do COVID-19, a vivenciar um ambiente de transformações quase instantâneas, embasadas por uma incerteza global.

O período de seis meses a estagiar na CAMARB contribuiu para a consolidação prática de conhecimentos adquiridos no Mestrado em Direito Forense e Arbitragem na NOVA School of Law. Ademais, propiciou o levantar de questionamentos que serão abordados neste relatório sobre as arbitragens que possuem a administração pública como parte.

## **2. Arbitragens com a Administração Pública – Percepções Durante o Estágio**

No decorrer do período de estágio na CAMARB, constatei, no âmbito prático, as peculiaridades das arbitragens com entes pertencentes a administração pública.

Conforme será analisado posteriormente, a utilização da arbitragem por entidades da administração pública, direta e indireta, era aceita no âmbito dos contratos administrativos brasileiros, antes mesmo da entrada em vigor da lei 12.129 de 2015.

A lei 12.129 incluiu o §3º no artigo 1º da lei de arbitragem brasileira, dispondo que a arbitragem que envolva a administração pública respeitará o princípio da publicidade. A correlação entre o princípio da publicidade (no âmbito do direito administrativo) e a arbitragem, foi um aspeto que me intrigou no decorrer do estágio na instituição.

Em decorrência do debate sobre o caráter de sigilo do procedimento arbitral e como compatibilizá-lo com o princípio da publicidade, comecei a questionar a aplicabilidade destes e como cada um pode ser resguardado no caso concreto. Além destas problemáticas, comecei a questionar a disponibilidade destes e o limite de cada um, conforme será abordado posteriormente.

Ao deparar-me com as problemáticas debatidas sobre a possibilidade de a administração pública brasileira utilizar-se da arbitragem para dirimir litígios, aliando-se ao facto de ser mestrando da NOVA, optei por fazer a exposição dos debates no cenário brasileiro e português, bem como o tratamento dado à temática pelas suas legislações e principais câmaras arbitrais.

A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EM PARTICULAR, A PUBLICIDADE  
EM PROCEDIMENTOS ARBITRAIS

## **CAPÍTULO III – O USO DA ARBITRAGEM PARA DIRIMIR CONFLITOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A PUBLICIDADE DOS PROCEDIMENTOS**

### **1. A Evolução Regimentar da Arbitragem e a positivação jurídica para dirimir conflitos com a Administração Pública.**

O debate sobre a possibilidade de a administração pública utilizar a arbitragem para solucionar litígios foi ultrapassado pela jurisprudência e contemporânea doutrina de Direito Administrativo. Constata-se que, de facto, nunca houve uma proibição legal expressa, mas sim jurisprudências e teorias de que tal arbitragem não deveria ocorrer. No presente tópico, analisar-se-á como os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal romperam com o obsoleto paradigma, e, expressamente, permitiram à administração pública utilizar este método na resolução de litígios.

#### **1.1. No ordenamento jurídico brasileiro**

A introdução da arbitragem no cenário constitucional brasileiro interliga-se com a história lusitana deste, a Constituição do “Império do Brasil”, outorgada por Dom Pedro I em 1824, previa que nas causas cíveis, e nas penais civilmente intentadas, as partes poderiam nomear juízes árbitros, e as suas sentenças seriam executadas sem recurso, se assim as partes assim o convencionassem<sup>19</sup>.

O texto constitucional subsequente não fez referência expressa à arbitragem, mas tampouco a restringiu. A carta-magna da “República dos Estados Unidos do Brasil”, promulgada em 1934, previa a competência privativa da União para legislar sobre normas da arbitragem comercial<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Artigo 160 da “Constituição do Império do Brasil”.

<sup>20</sup> Artigo 5º. XIX, c.

As constituições posteriores não fizeram remissões expressas à arbitragem.

Apesar do instituto da arbitragem não estar explicitamente previsto nas constituições anteriores à 1988, Jürgen Samtleben<sup>21</sup> conceitua que a jurisprudência explicitou que as disposições constitucionais não conflitavam com o acordo de um tribunal arbitral, do mesmo modo que o Estado – excepcionando-se a matéria de atividade soberana – se podia submeter a um tribunal arbitral.

Com a transição à democracia, a sétima (e atual) constituição brasileira prevê no seu preâmbulo e no artigo 4º, VII<sup>22</sup> a solução pacífica das controvérsias, referindo-se expressamente à arbitragem na área trabalhista em seu artigo 114, §1º<sup>23</sup>.

Infraconstitucionalmente, a lei de 26 de julho de 1831 admitia que questões resultantes dos contratos de seguros pudessem ser resolvidas por árbitros nomeados pelas partes<sup>24</sup>. Também se promoviam decisões por árbitros na lei de contratos de locação de serviços – lei número 108 de 11 de outubro de 1837<sup>25</sup>. O Código Comercial de 1850 outorgava a arbitragem obrigatória para certos tipos de disputas comerciais.

---

<sup>21</sup> SAMTLEBEN, Jürgen – “Arbitragem no Brasil” in *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 77, 1982, p. 185 a 210.

<sup>22</sup> Art. 4º: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) VII–solução pacífica dos conflitos”.

<sup>23</sup> Art. 114: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) § 1o Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”.

<sup>24</sup> Art 3º: “Emquanto não se estabelecer o Juizo por Jurados, as questões resultantes dos contractos de Seguros, sobre as quaes as partes não se conciliarem perante os Juizes de Paz, serão decididas por arbitros nomeados pelas mesmas partes, fazendo-se a nomeação perante qualquer Juiz de Foro commum”.

Art 4º: “Das sentenças arbitraes poder-se-ha apellar para as Relações dos respectivos districtos, quando a isto não obstar a expressa convenção das partes”.

<sup>25</sup> Art. 14: “O conhecimento de todas as acções derivadas de contractos de locação de serviços, celebrados na conformidade da presente Lei, será da privativa competencia dos Juizes de Paz do foro do locatario, que as decidirão summariamente em audiencia geral, ou particular para o caso, sem outra fórmula regular de processo, que não seja a indispensavelmente necessaria para que as partes possam allegar, e provar em termo breve o seu direito; admittindo a decisão por arbitros na sua presença, quando alguma das partes a requerer, ou elles a julgarem necessaria por não serem liquidadas as provas”.

Na esfera processual, o Código de Processo Civil de 1939 regulamentou a arbitragem<sup>26</sup>, bem como o subsequente código de 1973<sup>27</sup>.

Segundo José Maria Rossani Garcez<sup>28</sup>, a não utilização da arbitragem no Brasil era resultado:

Em especial, a falta de executoriedade da cláusula compromissária, a obrigatoriedade de homologação judicial do laudo arbitral interno para obter o status de título executivo judicial, além da necessidade determinada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no passado, detinha a competência para homologar sentenças arbitrais proferidas fora do Brasil, da dupla homologação (duplo exequatur) dessas sentenças, a fim de que fossem tornadas judiciais e, assim, pudessem ser homologadas pela Suprema Corte<sup>29</sup>.

Marcada pela transição à democracia, a década de 90 trouxe consigo a abertura internacional da economia brasileira. Houve necessidade de se reformar a legislação arbitral, a fim de tornar o cenário nacional mais atrativo a investimentos estrangeiros. Apresentando-se como uma resposta legislativa e revogando o disposto sobre o juízo arbitral no Código de Processo Civil vigente à época, a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, conhecida “Lei da Arbitragem”, traçou diretrizes à utilização da mesma no cenário nacional. A elaboração desta se inspirou nas legislações vanguardas à época, nomeadamente a Lei Modelo da UNCITRAL, bem como a Convenção de Nova York de 1958 e a Convenção do Panamá de 1975.

No tocante à arbitragem com a administração pública, esta foi explicitada com a lei 13.129 de 2015. Antes desta, a lei 11.196 de 2005 dispôs, no seu artigo 23-A, a possibilidade de o contrato de concessão prever o emprego de mecanismos privados à solução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem. O texto estabeleceu que a arbitragem deve ser realizada no Brasil e o idioma desta deve ser a língua

---

<sup>26</sup> Artigos 1031 a 1046.

<sup>27</sup> Artigos 1072 a 1102.

<sup>28</sup> GARCEZ, José Maria Rossani – *Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

<sup>29</sup> GARCEZ, José Maria Rossani – *Arb, op. cit.*, p. 23 a 24.

portuguesa, sempre com o resguardo da lei de arbitragem nacional – lei 9.307 de 1996.

Quanto ao uso da arbitragem para decidir questões relacionadas ao interesse público, o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello considera que não cabe à administração utilizar-se do juízo arbitral, pois, segundo este, “é da mais solar evidência que particulares jamais teriam qualificação jurídica para solver questões relativas a interesses públicos, quais as que se põem, embora não necessariamente no que diz respeito a todos os aspectos de um “contrato” de concessão de serviço público”<sup>30</sup>. A concepção do autor sobre a utilização da arbitragem pela administração pública para dirimir um conflito, pauta-se na interpretação restrita do disposto na Lei 13.129 de 2015, ou seja, só caberá manifestação de juízo arbitral quando está em debate um direito patrimonial disponível<sup>31</sup>.

Quanto à categoria de direitos, Carvalho Filho expõe que a administração pública pode-se servir da arbitragem para dirimir conflitos relativos ao aspeto da patrimoniabilidade e que sejam passíveis de disponibilização. Este também afirma que não podem ser arbitráveis questões sobre “os direitos sociais, inclusive os metaindividuais, sobre os quais prepondera o interesse público e que não são nem patrimoniais, nem disponíveis.”<sup>32</sup>.

## 1.2. No ordenamento jurídico português

Conforme Cláudia Sofia Melo Figueiras expõe, documentos do final do século XII e início do século XIII apresentam previsões do que pode ser

---

<sup>30</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso de Direito Administrativo*, 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 762. O autor ainda conceitua que “chegaria a ser grotesco imaginar que o entendimento revelado em decisão proferida por sujeito privado poderia se sobrepor à inteligência proveniente de uma autoridade pública no exercício da própria competência” (MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso de, op. cit.*, p. 762).

<sup>31</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso de, op. cit.*, p. 763.

<sup>32</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos – *Manual de Direito Administrativo*, 33ª edição, São Paulo: Atlas, 2019, p. 1066.

analisado como uma forma de arbitragem, estes documentos fazem alusão aos *alvenidores* ou *convenidores*, os quais eram juízes com poder investido pelas partes. Segundo a autora, as Ordenações Afonsinas possuíam, no século XV, um aspeto parecido com a arbitragem portuguesa do século XIII, e, no século XVI, as Ordenações Manuelinas usufruíam de uma arbitragem semelhante a praticada pelas Ordenações Afonsinas<sup>33</sup>.

A Constituição Política da Monarquia Portuguesa, aprovada em 23 de setembro de 1822, previa, em seu artigo 194º, a possibilidade de as partes nomearem juízes árbitros para decidir nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas. O artigo 127º da Carta Constitucional de 1826 também aludia à possibilidade de as partes poderem nomear juízes árbitros. Encontra-se referência à arbitragem na Constituição de 1838 (artigo 123º, § 3.º). Na Constituição de 1911, o artigo 73º dispõe que, “a República Portuguesa, sem prejuízo do pactuado nos seus tratados de aliança, preconiza o princípio da arbitragem como o melhor meio para dirimir as questões internacionais”; em previsão similar, a Constituição de 1933 preconiza a arbitragem para dirimir conflitos, conforme disposto no parágrafo único do artigo 4º desta.

No âmbito da Constituição da República Portuguesa de 1976, Cláudia Sofia Melo Figueiras expõe que, o texto originário não aludia expressamente à arbitragem, contudo, com a revisão de 1982, a Constituição passa a admitir expressamente, no atual artigo 209º, a existência de tribunais arbitrais<sup>34</sup>.

Segundo Sérvulo Correia, nas décadas que antecederam a publicação do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais – publicado em 1984, admitiu-se em Portugal convenções arbitrais acerca da validade, interpretação ou execução dos contratos administrativos<sup>35</sup>. O artigo 2º do

---

<sup>33</sup> Para maior elucidação, ver: FIGUEIRAS, Cláudia Sofia Melo – *Arbitragem em Matéria Tributária: à semelhança do modelo Administrativo?*, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, 2011, p. 25 a 26.

<sup>34</sup> FIGUEIRAS, Cláudia Sofia Melo – *Arbitra*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>35</sup> CORREIA, José Manuel Sérvulo – “A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos”, in *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, p. 229 a 263.

Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) admitiu a possibilidade de tribunais arbitrais no domínio do contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de atos de gestão pública, incluindo o contencioso das ações de regresso<sup>36</sup>. O supracitado autor conclui que o ETAF acabou por preencher um vazio legal. Ademais, o legislador acabou por seguir as orientações dos precedentes do Supremo Tribunal Administrativo e doutrina<sup>37</sup>.

No paradigma português, a arbitrabilidade dos litígios de Direito Administrativo está prevista no artigo 1º, 5 da LAV<sup>38</sup>. Além dessa, o Código de Processo nos Tribunais Administrativo (CPTA) dispõe, em seu título VIII, sobre os tribunais arbitrais e centros de arbitragem, permitindo a constituição de tribunal arbitral para o julgamento de questões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução, questões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei. Ademais, autoriza-se a arbitragem no âmbito das relações jurídicas administrativas para decidir sobre questões respeitantes à validade de atos administrativos, bem como a relações jurídicas de emprego público – quando não estejam em causa direitos indisponíveis.

---

<sup>36</sup> Art. 2º: “(Órgãos da jurisdição) 1 – São tribunais administrativos e fiscais: a) Os tribunais administrativos de círculo e os tribunais tributários de 1.ª instância; b) O Tribunal Central Administrativo; c) O Supremo Tribunal Administrativo. 2 – São admitidos tribunais arbitrais no domínio do contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo o contencioso das acções de regresso”.

<sup>37</sup> “O legislador preencheu assim um velho vazio legal que – como vimos – obrigara a jurisprudência e a doutrina a extrair ilações das coordenadas sistemáticas do ordenamento jurídico-administrativo. E, ao fazê-lo, o legislador não se afastou da orientação traçada ao longo das décadas precedentes pelo Supremo Tribunal Administrativo e pela doutrina dominante. Apenas se limitou a tornar expressa a solução antes meramente implícita no ordenamento jurídico português.” (CORREIA, José Manuel Sérvulo – “A arbitragem, *op. cit.*, p. 236).

<sup>38</sup> “5 - O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado”.

Além dos referidos textos legais, a arbitragem encontra-se prevista no Código dos Contratos Públicos (CCP), o qual dispõe, no seu artigo 311º, que o contrato pode ser modificado por decisão arbitral<sup>39</sup>, ressaltando-se que um dos fundamentos para a modificação deste pode ser o interesse público decorrente de necessidades novas ou de nova ponderação das circunstâncias existentes, conforme exposto no artigo 312º, b).

Segundo Mário Aroso de Almeida<sup>40</sup>, o CPTA rompeu o paradigma de que tribunais arbitrais não podiam proceder à fiscalização da legalidade de atos administrativos, pois, conforme disposto no artigo 180º, alínea c), pode ser constituído tribunal arbitral para julgar questões respeitantes à validade destes. Questionava-se a utilização da arbitragem no tocante a questões relacionadas aos regimes de ordem pública, todavia, o paradigma fora rompido e, segundo o referido autor, “a circunstância de haver domínios em que a resolução dos litígios exige a aplicação de regimes de ordem pública não tem por que constituir impedimento à possibilidade da constituição de tribunais arbitrais”<sup>41</sup>. A visão do autor é embasada pelo artigo 185º do CPTA, o qual expõe que, nos litígios sobre questões de legalidade, os árbitros decidem, estritamente, segundo o direito constituído, não podendo pronunciar-se sobre a conveniência ou oportunidade da atuação administrativa, nem julgar segundo a equidade.

---

<sup>39</sup> Art. 311º: “1 - O contrato pode ser modificado com os fundamentos previstos no artigo seguinte:

a) Por acordo entre as partes, que não pode revestir forma menos solene do que a do contrato; b) Por decisão judicial ou arbitral. 2 - O contrato pode ainda ser modificado por ato administrativo do contraente público quando o fundamento invocado sejam razões de interesse público”.

Art. 312º: “O contrato pode ser modificado com fundamento nas condições nele previstas e ainda com os seguintes fundamentos: a) Quando as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal e imprevisível, desde que a exigência das obrigações por si assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato; b) Por razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes”.

<sup>40</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – “Arbitragem de Direito Administrativo: Que lições retirar do CPTA?”, in *A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL.

<sup>41</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – “Arbitragem, *op. cit.*, p. 17.

## 2. A Arbitrabilidade das relações Jurídicas Administrativas

Na doutrina contemporânea<sup>42</sup>, a arbitrabilidade é conceituada como a aptidão para um litígio ser submetido a arbitragem. Conforme António Pedro Pinto Monteiro expõe, “a questão que se coloca sempre é a de saber como determinar o que é ou não arbitrável. Essencialmente, tal depende do grau de confiança que o legislador tenha no sistema arbitral como modo de resolução de conflitos.”<sup>43</sup>. A análise da temática é de suma importância, considerando-se que a não-arbitrabilidade propicia a invalidade da convenção arbitral<sup>44</sup>.

A arbitrabilidade pode ser classificada em duas espécies: objetiva e subjetiva. A primeira correlaciona-se com a natureza da matéria que será objeto do litígio (*ratione materie*), enquanto a segunda se refere à qualidade das partes que submeter-se-ão a arbitragem (*ratione personae*)<sup>45</sup>.

Previamente ao advento da lei nº 13.129/15, não havia autorização expressa sobre a possibilidade de a administração pública se submeter ao juízo arbitral, razão pela qual este método de resolução foi pouco utilizado por esta, propiciando-se o debate doutrinal sobre a arbitrabilidade – seja objetiva, quanto subjetiva – dos litígios que envolviam a administração pública. Antes do ordenamento jurídico brasileiro, o português já apresentava

---

<sup>42</sup> CAMELO, António Sampaio – “A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio–reflexões de jure condendo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2013, p. 66.

<sup>43</sup> MONTEIRO, António Pedro Pinto – “Da Ordem Pública no Processo Arbitral”, in *Estudos em Homenagem ao prof. Doutor José Lebre de Freitas*, 2013, p. 622.

<sup>44</sup> BARROCAS, Manuel Pereira – *Lei de arbitragem comentada*, Almedina, 2013.

<sup>45</sup> Para melhor elucidação da temática, ver: PINHEIRO, Luís de Lima – “Convenção de arbitragem: aspectos internos e transnacionais”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 64, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, 2ª edição, Almedina, 2015, p. 31 e ss., bem como FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold – *Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p. 312 e ss., e POUURET, Jean-François; BESSON, Sébastien – *Comparative Law of International Arbitration*, 2.ª ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2007, p. 281 e ss.

um cenário positivado à arbitrabilidade e a administração pública, conforme Ana Paula Carvalhal<sup>46</sup> expõe, esta poderia submeter-se a arbitragem caso houvesse previsão de lei especial; tal disposição deu-se com o advento do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, datado de 1984, o qual dispôs de maneira expressa sobre a admissão de tribunais arbitrais para o julgamento de questões administrativas<sup>47</sup>.

No tocante à arbitrabilidade objetiva, o critério da patrimonialidade é adotado no paradigma luso-brasileiro, positivado tanto no artigo 1º, número 1 da Lei de Arbitragem Voluntária, como no artigo 1º da Lei de Arbitragem Brasileira.

A Lei de Arbitragem Brasileira<sup>48</sup> dispõe que a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis<sup>49</sup>. Relevante continência do legislador brasileiro, pois atentou-se em estabelecer limites, tanto à arbitragem (com entes privados), quanto à arbitragem com a administração pública (modalidade que requer especificidades), propiciando o cenário para delimitar os conflitos, tanto pela sua patrimonialidade, quanto disponibilidade<sup>50</sup>.

Atentando-se às disposições legislativas, constata-se que estão excluídos do âmbito de objeto arbitral os direitos extrapatrimoniais e os

---

<sup>46</sup> CARVALHAL, Ana Paula – “A arbitragem administrativa em Portugal”, in *FMU DIREITO – Revista Eletrônica*, 2012.

<sup>47</sup> O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, também conhecido como “ETAF” (decreto-lei n.º 129/84), dispôs em seu artigo 2º, número 2 que: “são admitidos tribunais arbitrais no domínio do contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo o contencioso das acções de regresso”.

<sup>48</sup> Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>49</sup> Artigo 1º § 1º da supracitada lei.

<sup>50</sup> Apesar de não haver uma definição homogênea acerca do Direito Disponível a doutrina apresenta conceitos congêneres, Antonio José de Mattos Neto conceitua-o como “o alienável, transmissível, renunciável, transacionável. A disponibilidade significa que o titular do direito pode aliená-lo; transmiti-lo inter vivos ou causa mortis; pode, também, renunciar ao direito; bem como, pode, ainda, o titular transigir seu direito.” (DE MATTOS NETO, Antonio José – “Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem”, in *Temas Atuais de Direito*, 2005., p. 53).

patrimoniais indisponíveis. O doutrinador Antonio José de Mattos Neto, elucida os conflitos não abrangidos pela lei 9.307/96, sendo estes: direitos personalíssimos, direitos de família e das sucessões, bens fora do comércio, créditos da Fazenda Pública, direitos metaindividuais, matéria antitruste e dentre outros<sup>51</sup>.

A doutrina brasileira enfatiza que a administração pública possui direitos patrimoniais disponíveis e estes requerem atenção. Para Mauricio Morais Tonim, esta categoria de direito corresponde ao “bem dominical suscetível de valoração econômica e que possa ser livremente negociado por seus titulares, ou seja, objeto de contratação”<sup>52</sup>.

No ordenamento jurídico português, a arbitrabilidade é encontrada no artigo 1º da LAV, que dispõe que qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros, desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária. A LAV prevê a validade de uma convenção de arbitragem referente a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido.

No âmbito da arbitrabilidade objetiva, Mariana França Gouveia elucida que a LAV adota o critério da patrimonialidade, conforme o qual, segundo a autora, o litígio é arbitrável quando houver qualquer tipo de interesse

---

<sup>51</sup> Sobre as apontadas especificidades da abrangência da lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, conferir: DE MATTOS NETO, Antonio José – “Direitos, *op. cit.*, p. 49.

<sup>52</sup> TONIN, Mauricio Morais – “Direito patrimonial disponível da administração pública: tentativa de definição” – in *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano X, 2018, p. 75. Ainda sobre a temática, o supracitado autor expõe que “frise-se que não é só porque a Administração Pública tem direitos patrimoniais disponíveis que o administrador pode deles dispor como lhe aprouver. Em outras palavras, o administrador público não tem carta branca para abrir mão de direitos estatais. Deve fazê-lo de acordo com o interesse público e em observância à legalidade, especialmente para observar direitos de contratado e administrados. O ato do administrador que dispuser, sem observância da lei, de direitos do ente público pode ensejar responsabilidade funcional, civil e criminal, podendo também configurar ato de improbidade administrativa.” (TONIN, Mauricio Morais – “Direito, *op. cit.*, p. 77).

económico, não havendo relevância se a relação subjacente for de natureza privada, comercial, civil, ou administrativa<sup>53</sup>.

O nº 5 do artigo 1º da LAV explana a arbitrabilidade subjetiva e dispõe que “o Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objeto litígios de direito privado”. A arbitrabilidade presente no supracitado artigo, legitima que a administração pública possa valer-se da arbitragem para dirimir conflitos<sup>54</sup>.

As sentenças arbitrais estrangeiras sobre litígios de direito administrativo estão previstas no artigo 58º da LAV; para que ocorra o reconhecimento destas, deve-se observar as adaptações ao regime processual específico dos tribunais administrativos, bem como o disposto nos artigos 56.º, 57.º e no n.º 2 do artigo 59.º da LAV<sup>55</sup>. A título comparativo, a Lei de Arbitragem brasileira dispõe no seu capítulo VI sobre o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, sem explicitar, tampouco coibir, as que versam sobre litígios de direito administrativo.

Entre as autorizações dispostas em textos legais, as quais permitem que o Estado e outras pessoas coletivas de direito público possam celebrar convenções de arbitragem, destaca-se o Código de Processo nos Tribunais Administrativos<sup>56</sup>, o qual elucida, no artigo 180º, as hipóteses nas quais se autoriza a constituição de tribunal arbitral para o julgamento das questões

---

<sup>53</sup> GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014, p. 138.

<sup>54</sup> Acerca do facto de a LAV ter adotado o critério objetivo e subjetivo, Ana Paula Carvalhal expõe que “podemos considerar que a LAV abandonou a técnica, de inspiração francesa, de definir a arbitrabilidade apenas pelo critério subjetivo (classificar as pessoas que podem celebrar convenções arbitrais) e passou a se reportar também ao critério objetivo (especificando os casos em que as pessoas podem utilizar a arbitragem). Desta forma, a legislação portuguesa contraria frontalmente a relutância em admitir a arbitragem em litígios que envolvam uma pessoa coletiva de direito público.” (CARVALHAL, Ana Paula – “A arbitragem, *op. cit.*, p. 06).

<sup>55</sup> O artigo 56º da LAV estabelece os fundamentos de recusa do reconhecimento e execução de uma sentença arbitral proferida numa arbitragem localizada no estrangeiro. Enquanto o artigo 57º prevê os trâmites do processo de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, e por fim o artigo 59º dispõe sobre a competência dos tribunais.

<sup>56</sup> Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro.

elencadas, quais sejam: contratos, responsabilidade civil extraconjugal, validade aos atos administrativos e relações jurídicas de emprego público<sup>57</sup>. Conforme Ana Paula Carvalho expõe, o CPTA não se conteve em tão somente autorizar a arbitragem e delimitar a arbitrabilidade, mas também, autorizou um regime jurídico próprio para a arbitragem administrativa, sem excluir que, além das hipóteses taxadas, outras podem ser dispostas em legislação especial<sup>58</sup>.

Constata-se que o ordenamento jurídico luso-brasileiro consolidou a arbitrabilidade com a administração pública e dispôs de situações que demandam seu afastamento. Inúmeras discussões vêm à tona ao se abordar a arbitrabilidade de um litígio, especialmente quando uma das partes é a administração pública; o presente relatório restringiu-se a apresentar a temática sob uma perspectiva generalista.

---

<sup>57</sup> Artigo 180.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos:

“1 - Sem prejuízo do disposto em lei especial, pode ser constituído tribunal arbitral para o julgamento de:

a) Questões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução;  
b) Questões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas;  
c) Questões respeitantes à validade de atos administrativos, salvo determinação legal em contrário;  
d) Questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional.

2 - Quando existam contrainteressados, a regularidade da constituição de tribunal arbitral depende da sua aceitação do compromisso arbitral.

3 - Quando esteja em causa a impugnação de atos administrativos relativos à formação de algum dos contratos previstos no artigo 100.º, o recurso à arbitragem seguirá os termos previstos no Código dos Contratos Públicos, com as seguintes especialidades:

a) O regime processual a aplicar deve ser estabelecido em conformidade com o regime de urgência previsto no presente Código para o contencioso pré-contratual;  
b) Em litígios de valor igual ou inferior ao previsto no n.º 5 do artigo 476.º do Código dos Contratos Públicos, da decisão arbitral cabe recurso urgente para o tribunal administrativo competente, com efeito meramente devolutivo, se essa possibilidade tiver sido salvaguardada pela entidade adjudicante nas peças do procedimento, ou declarada por algum dos concorrentes ou candidatos nas respetivas propostas ou candidaturas”.

<sup>58</sup> CARVALHAL, Ana Paula – “A arbitragem, *op. cit.*, p. 09.

### 3. O Princípio da Publicidade e o Interesse Público

A percepção clássica do Direito Administrativo estabeleceu o princípio da supremacia do interesse público, também denominado “princípio do interesse público”, como um dos pilares deste ramo do Direito. As variações dos paradigmas sociais e as problemáticas postas à doutrina propiciaram o questionamento sobre a condição e aplicabilidade deste princípio, o qual é usualmente aludido de maneira abstrata, como uma justificativa para decisões arbitrárias, ou para restringir a atuação administrativa.

Immanuel Kant considerava que, se fosse abstraída toda a matéria do direito público, ainda restaria a forma da publicidade, a qual tem a possibilidade de estar contida em toda a pretensão jurídica, pois, sem a publicidade não haveria justiça e sem a justiça não haveria direito<sup>59</sup>. Segundo o filósofo, toda a pretensão jurídica deve gozar da possibilidade de ser publicada, por fim, este considera que, “são injustas todas as acções que se referem ao direito de outros homens, cujas máximas se não harmonizem com a publicidade”<sup>60</sup>.

Conforme João Gaspar Rodrigues elucida, a *publicidade* e a *transparência* são, muitas vezes, abordadas como sinónimos<sup>61</sup>. Este ilustra que, “há uma diferença que não é apenas morfológica, mas também política e histórica. A publicidade remonta a discussões políticas e à tomada de decisões em público, como acontecia na ágora ateniense e no fórum romano. A transparência é um termo moderno que requer uma administração pública diáfana, garantindo o acesso do público à informação e permitindo um controle por parte do público. A transparência é legitimada pelo estado de direito, enquanto a publicidade tem sua fonte na democracia”<sup>62</sup>. Expostas e

---

<sup>59</sup> KANT, Immanuel – *A Paz Perpétua: Um Projecto Filosófico*, tradutor: Artur Morão, Covilhã, Universidade da Beira Interior, 2008.

<sup>60</sup> KANT, Immanuel – *A Paz*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>61</sup> RODRIGUES, João Gaspar – “Publicidade, transparência e abertura na administração pública”, in *Revista de Direito Administrativo*, 2014, 266, p. 93.

<sup>62</sup> RODRIGUES, João Gaspar – “Publicidade”, *op. cit.*, p. 93.

reconhecidas as diferenças, o presente relatório utilizará as duas terminologias como ferramentas equivalentes e complementares que asseguraram o direito de acesso à informação pública, justificando-se pelo facto de que ambas serão abordadas no paradigma do contemporâneo Estado Democrático de Direito.

No âmbito Arbitral, as discussões sobre a supremacia do interesse público são especialmente relacionadas com o tratamento do princípio da publicidade em Arbitragens com entes da administração pública, problemática a qual será melhor abordada no item “3.3 *Confidencialidade Arbitral e o Princípio da Publicidade*”. Ante a falta de unanimidade na conceitualização deste princípio, abordar-se-á as teorias doutrinárias que compartilham uma visão semelhante deste.

Rafael Maffini<sup>63</sup> elucida que os interesses públicos nem sempre se colocam de modo contrário aos interesses privados. Segundo o autor, esses devem coincidir – análogos a razoabilidade – com o maior número possível de interesses privados.

Carvalho Filho<sup>64</sup> expõe que as atividades administrativas devem ser benéficas à sociedade, pois, mesmo quando há o interesse estatal imediato, atribuir-se-á o interesse público como finalidade da atuação, justificando-se com o facto de que o destinatário da atividade administrativa deverá ser o grupo social compreendido na coletividade. O autor conclui que o interesse público possui conceitualização jurídica indeterminada, mas determinável, razão pela qual é possível identificá-lo numa análise casuística<sup>65</sup>. Ademais, sobrepõe-se o princípio da supremacia do interesse público, tanto na elaboração da lei, quanto quando esta é, de facto, executada pela administração pública<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> MAFFINI, Rafael – *Direito Administrativo*, 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>64</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos – *Manual, op. cit.*, p. 35.

<sup>65</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos – *Manual, op. cit.*, p. 36.

<sup>66</sup> Conforme exposto em: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – *Direito Administrativo*, 28ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

O princípio do interesse público encontra-se expresso na legislação brasileira, exemplificando-se com o artigo 2º, *caput*, da lei nº 9.784/99<sup>67</sup>, o qual determina que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, *interesse público* e eficiência.

Na medida em que o interesse público é comumente empregado de maneira genérica pela doutrina e sem explicações etimológicas por parte desta, adotar-se-á a conceitualização exposta por Marçal<sup>68</sup>, ou seja, a negativa/eliminatória. Segundo o autor, não se pode confundir o interesse público com o interesse do Estado, pois o interesse seria “público” justamente por ter sido atribuído a este. Outrossim, esse interesse não é de titularidade estatal, mas meramente atribuído ao Estado por ser público<sup>69</sup>. O supracitado autor aborda o facto de que o interesse público não se funde com o interesse do aparato administrativo, pois “o Estado, como sujeito de direito, pode ter interesses de modo semelhantes ao que ocorre com qualquer sujeito privado, que age segundo uma lógica de conveniência.”<sup>70</sup>.

A tese da qualidade diferenciada de alguns interesses, elucidada por Marçal<sup>71</sup>, pode ser o caminho à conceitualização do interesse público. Segundo esse, o facto de somente alguns interesses poderem ser designados como públicos acaba por gerar duas categorias distintas de interesses: a primeira, refere-se aos relativos à existência individualista – os quais não propiciam o surgimento do interesse público – enquanto a segunda, condiz aos relacionados a questões essenciais e possuem acuidade significativa, razão pela qual dispensam o requisito da maioria dos indivíduos e, portanto, podem ser conceituados como interesses públicos propriamente ditos.

---

<sup>67</sup> Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

<sup>68</sup> MARÇAL, Justen Filho – *Curso de Direito Administrativo*, 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>69</sup> MARÇAL, Justen Filho – *Curso*, *op. cit.*, p. 155.

<sup>70</sup> MARÇAL, Justen Filho – *Curso*, *op. cit.*, p. 156.

<sup>71</sup> MARÇAL, Justen Filho – *Curso*, *op. cit.*, p. 158.

Consoante ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração, Mello conceitua que “atribui-se-lhes a importância de pontos fundamentais do Direito Administrativo não porque possuam em si mesmos a virtude de se imporem como fontes necessárias do regime, mas porque, investigando o ordenamento jurídico administrativo, acredita-se que eles hajam sido encampados por ele e nesta condição validados como fonte-matriz do sistema”<sup>72</sup>. Para o autor, aos supracitados princípios, “não se lhes dá um valor intrínseco, perene e imutável. Dá-se-lhes importância fundamental porque se julga que foi o ordenamento jurídico que assim os qualificou”<sup>73</sup>.

Segundo Di Pietro (2014), a guarda dos interesses públicos foi atribuída por lei à Administração, justificando-se a indisponibilidade destes por parte desta, pois não pode haver renúncia das competências outorgadas legalmente à autoridade, razão pela qual “não pode deixar de punir quando constata a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público”<sup>74</sup>. A referida autora assimila que, na ocasião em que a Administração efetua omissões no exercício de seus poderes, o interesse público é quem está a ser prejudicado.

Acerca dos interesses, Mello compreende que existe o interesse individual (particular), o qual pode ser atribuído à vida privada de um singular, ou grupo de pessoas, mas também há o interesse destes singulares, ou grupo, no que concerne ao facto de participarem numa coletividade na qual estão a ser inseridos<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso, op. cit.*, p. 56 a 57.

<sup>73</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso, op. cit.*, p. 57.

<sup>74</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – *Direito, op. cit.*, p. 101.

<sup>75</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso, op. cit.*, p. 61.

Numa conceituação, a qual pondera o elemento histórico, Marçal elimina o conceito de que o interesse público se funde com o da sociedade, pois, segundo este, há uma antidemocracia nesta percepção, posto que “gera a possibilidade de reconhecer como interesse público algo desvinculado de qualquer interesse individual concreto. A desvinculação entre a dimensão individual e o interesse público contém o germe do autoritarismo. É o primeiro passo para o reconhecimento de interesses supraindividuais de configuração totalitária e cuja lamentável afirmação se verificou nos regimes do nacional-socialismo alemão e stalinismo.”<sup>76</sup>. Para Mello, “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.”<sup>77</sup>. Ambos autores possuem teorias similares ao afirmarem que os interesses individuais concretos possuem vinculação com o interesse público. Na mesma corrente, Carvalho Filho conceitua o *princípio do interesse público* como determinável e correlaciona a existência dos direitos fundamentais com este<sup>78</sup>.

Di Pietro<sup>79</sup> afirma que os interesses públicos têm supremacia sobre os indivíduos, todavia, é fundamental constatar que há um elo entre estes e aqueles. Para Mello, “o necessário é aclarar-se o que está contido na afirmação de que interesse público é o interesse do todo, do próprio corpo social, para precatar-se contar o erro de atribuir-lhe o status de algo que existe por si mesmo, dotado de consciência autônoma, ou seja, como realidade independente e estranha a qualquer interesse das partes. O indispensável, em suma, é prevenir-se contra o erro de, consciente ou

---

<sup>76</sup> MARÇAL, Justen Filho – *Curso, op. cit.*, p. 156 a 157.

<sup>77</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso, op. cit.*, p. 62.

<sup>78</sup> Para o autor, “a densidade de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como todos sabido, na preponderância das maiorias. A “desconstrução” do princípio espelha uma visão distorcida e coloca em risco a própria democracia, o princípio, isto sim, suscita “reconstrução”, vale dizer, adaptação à dinâmica social.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos – *Manual, op. cit.*, p. 36).

<sup>79</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – *Direito, op. cit.*

inconscientemente, promover uma separação absoluta entre ambos, ao invés de acentuar, como se deveria, que o interesse público, ou seja, o interesse do todo, é “função” qualificada dos interesses das partes, um aspecto, uma forma específica de sua manifestação.”<sup>80</sup>. Apesar da corriqueira percepção de que os interesses públicos não possuem como fundamento os interesses individuais, faz-se necessário adotar a conceitualização da vinculação entre o interesse público e o individual concreto, pois esse – conforme abarcado por Mello<sup>81</sup> – acaba por ser o resultado do conjunto dos interesses que indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade.

Mesmo que, hipoteticamente, se adote o conceito da prevalência do interesse público sobre os indivíduos, não se deve asseverar que este prevaleça sobre os Direitos Fundamentais. Para Marçal (2014), é errôneo afirmar que, pelo facto de o interesse ser público, também é indisponível. Consolidado que os direitos fundamentais apresentam uma natureza indisponível, “a invocação ao interesse público toma em vista a realização de direitos fundamentais”<sup>82</sup>, sobre a concretização destes, o referido autor compreende que, caso não seja possível a promoção dos direitos fundamentais pelos particulares, o Estado tem o dever de concretizá-los<sup>83</sup>.

Superada a conceitualização orgânica de formação do interesse público, faz-se necessário expor a conceitualização da supremacia do interesse público sobre o privado, a qual, nas palavras do doutrinador Celso Bandeira de Mello, é “um verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, de sobrevivência e asseguramento deste último”<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso, op. cit.*, p. 60.

<sup>81</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso, op. cit.*

<sup>82</sup> MARÇAL, Justen Filho – *Curso, op. cit.*, p. 159.

<sup>83</sup> MARÇAL, Justen Filho – *Curso, op. cit.*

<sup>84</sup> Para o autor, “A posição de supremacia, extremamente importante, é muitas vezes metaforicamente expressada através da afirmação de que vigora a verticalidade nas relações entre Administração e particulares; ao contrário da horizontalidade, típica das

Todavia, a doutrinadora Odete Medauar<sup>85</sup> afirma que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular está ultrapassado. Entre os argumentos da autora, esta invoca a Constituição Federal, a qual prioriza os direitos fundamentais – os quais são essencialmente particulares, logo, não há lógica para percebê-los como princípios do Direito Administrativo. Ademais, segundo a autora, para o texto constitucional e a doutrina administrativa, a Administração deve realizar a ponderação de interesses presentes numa determinada situação<sup>86</sup>.

Numa sociedade em que as relações jurídicas são complexas e cosmopolitas, a ponderação de interesses – respeitando a legalidade e justificando a escolha – apresenta-se como uma sensata alternativa para evitar a judicialização arbitrária e a utilização do direito com “fórmulas”, estas não abrangentes aos dilemas contemporâneos.

---

relações entre estes últimos. Significa que o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto. Compreende, em face da sua desigualdade, a possibilidade em favor da Administração, de constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral daquela. Implica, outrossim, muitas vezes, o direito de modificar, também unilateralmente, relações já estabelecidas.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso, op. cit.*, p. 71).

<sup>85</sup> MEDAUAR, Odete – *Direito Administrativo Moderno*, 18ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>86</sup> Sobre o princípio da supremacia do interesse público, Odete Medauar expõe que: “esse “princípio”, se algum dia existiu, está ultrapassado, por várias razões, aqui expostas de modo sucinto:

a) Ante a Constituição Federal de 1988, que prioriza os direitos fundamentais, direitos estes essencialmente dos particulares, soa ilógico e incoerente à diretriz constitucional invocá-lo como princípio do direito administrativo.

b) Mostra-se pertinente à Constituição de 1988 e à doutrina administrativa contemporânea a ideia de que à Administração cabe realizar a ponderação de interesses presentes em determinada situação, para que não ocorra sacrifício a priori de nenhum interesse; o objetivo desta função está na busca de compatibilidade ou conciliação dos interesses, com a minimização de sacrifícios. Até os autores que se aferram a este princípio reconhecem a necessidade de sua “reconstrução”, de sua adequação à dinâmica social, de sua adaptação visando à harmonização dos interesses.

c) O princípio da proporcionalidade também matiza o sentido absoluto do preceito, pois implica, entre outras decorrências, a busca da providência menos gravosa, na obtenção de um resultado.” (MEDAUAR, Odete – *Direito, op. cit.*, p. 128).

Ainda acerca do interesse público e da arbitragem com a administração pública, Rafael Carvalho Oliveira<sup>87</sup> expõe que a utilização deste método para resolver o litígio deve servir como um mecanismo para atender ao interesse público através do cumprimento das cláusulas contratuais – especialmente ante ao facto de que o Estado, ao celebrar o contrato com um ente privado, dispôs que sujeitar-se-ia a arbitragem para dirimir o litígio. Quando à atuação do árbitro e o interesse público, o supracitado autor conceitua que aquele não está a dispor sobre este, mas sim, a analisar o cumprimento contratual, ou outra disposição que foi posta na arbitragem. Por fim, adota-se a opinião do autor de que a arbitragem “pode ser o caminho para o melhor atendimento do interesse público ao garantir a solução de base consensual e eficiente”<sup>88</sup>.

No ordenamento jurídico português, destaca-se a Resolução do Conselho de Ministros n.º 175/2001<sup>89</sup>, a qual promove, determina e recomenda a resolução de litígios por meios alternativos, como a mediação ou a arbitragem. Esta dispõe que “o reforço da qualidade da democracia e o aprofundamento da cidadania sugerem também a construção de uma nova relação do Estado com os cidadãos e com as empresas. Exigem que o Estado, ele mesmo, voluntariamente aceite e promova exemplarmente a resolução dos seus litígios fora dos tribunais, quer confiando a decisão a um terceiro neutral que arbitraré quer admitindo o auxílio de um mediador desprovido de poderes de imposição de um juízo vinculativo. Esta é uma opção expressamente acolhida no âmbito da reforma da justiça administrativa.”. Fundamentando-se no artigo 199º, alínea g), da Constituição da República, a resolução ainda dispõe sobre a confiança dos centros arbitrais (legalmente reconhecidos e institucionalizados), ao afirmar

---

<sup>87</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende – “A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios”, in *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, 2015, p. 59 a 79.

<sup>88</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende – “A arbi, *op. cit.*, p. 67.

<sup>89</sup> DIÁRIO DA REPÚBLICA. Resolução do Conselho de Ministros n.º 175/2001. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/536028/details/maximized>>. Acesso em 12 de maio de 2020.

que estes “constituem hoje uma oferta merecedora de especial confiança e indiscutível aceitação para actuarem nos diferendos acima referidos”.

### **3.1 O Princípio da Publicidade e o Direito Luso-Brasileiro**

Comumente, refere-se a confidencialidade como um dos uns principais aspetos da arbitragem, enquanto no âmbito do Direito Administrativo o princípio da publicidade acaba por ser um de seus basilares. Com a possibilidade de arbitragens com a administração pública, lança-se a tarefa de ponderar os distintos aspetos a fim de que haja uma prestação arbitral eficaz, que atenda à sociedade e aos princípios que regem a administração pública; antes de obtermos conclusões, é fundamental analisar os aspetos doutrinários de cada certâmen.

Com a redemocratização da sociedade brasileira, a Constituição de 1988 positivou a publicidade ampla às atividades da Administração, fazendo com que este princípio vigore em todos os setores da atividade administrativa. Ressalta-se que princípio da publicidade não é absoluto, conforme o artigo 5º, inciso XXIII da Constituição Federal, esta deve ser resguardada quando o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado<sup>90</sup>.

No âmbito infraconstitucional brasileiro, a Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011, regula o acesso a informações previsto no supracitado

---

<sup>90</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37<sup>91</sup> e no § 2º do art. 216<sup>92</sup> da Constituição Federal. Nos preceitos desta, constata-se a publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção, assegurando-se o direito fundamental de acesso a informação e a transparência da administração pública.

A Constituição da República Portuguesa dispõe, nos artigos 266º e 267º, sobre os princípios fundamentais e a estrutura da administração pública, sem fazer remissão expressa à publicidade ou transparência. Contudo, o artigo 268º garante ao cidadão o direito de ser informado pela Administração, sempre que o requeira, sobre o andamento dos processos em que seja diretamente interessado. O artigo 119º regulamenta a publicidade dos atos e o número 3 dispõe que a lei determinará as formas de publicidade dos atos não previstos na constituição e as consequências da sua falta.

A transparência, prevista implicitamente no artigo 268º da Constituição, também é abordada pela jurisprudência. No acórdão 231/92, o Tribunal Constitucional Português, afirmou que “o princípio da transparência da Administração é consubstancial a toda a ordem jurídica democrática”. Ademais, o supracitado Tribunal proferiu, no referido acórdão, que “esta ideia de visibilidade ou transparência do poder — orientada a desideratos de liberdade, igualdade e participação — vem conformar a estrutura do direito à informação em processo gracioso (CRP, artigo 268.º) que assim apresenta uma dupla dimensão: (1) dimensão de defesa (defesa dos particulares em

---

<sup>91</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (...) II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII”.

<sup>92</sup> “§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem”.

face da Administração e, sobretudo, da Administração coactiva) e (2) dimensão de participação (participação no procedimento administrativo)”<sup>93</sup>.

Na perspetiva da transparência no ordenamento jurídico português, Débora Fernandes considera que “a transparência serve-se de um conjunto de instrumentos, meios (procedimentais e organizatórios) que possibilitam que a atividade da Administração se processe de modo transparente, de modo visível para todos, salvo nos casos de reserva ou segredo administrativos justificados. Tais instrumentos são primordialmente (mas não exclusivamente): o direito de acesso à informação administrativa; o dever de fundamentação dos atos administrativos e dos regulamentos; o direito de audiência prévia e todos os demais direitos de participação procedimental e extraprocedimental; e, por último, os deveres de notificação, de publicação e de publicitação de determinados atos”<sup>94</sup>.

No âmbito infraconstitucional português, o Código de Procedimento Administrativo, CPA, dispõe no artigo 14º sobre os princípios aplicáveis à administração eletrónica e assegura que a administração pública deve utilizar meios eletrónicos no desempenho da sua atividade, de modo a promover a transparência administrativas e a proximidade com os interessados. Ao regulamentar sobre os procedimentos pré-contratuais, o artigo 201º do CPA assegura que são especialmente aplicáveis, à formação dos contratos, os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência.

Na mesma perspetiva, a lei que regula o acesso aos documentos administrativos e à informação administrativa (lei n.º 26/2016, de 22 de agosto), aborda – no artigo 2º – o *princípio da administração aberta*; o número 2 deste afirma que a informação pública relevante para garantir a transparência da atividade administrativa (designadamente a relacionada com o funcionamento e controlo da atividade pública) é divulgada

---

<sup>93</sup> Acórdão do TC, processo nº 34/90 de 30-06-1992. Relatora: Conselheira Assunção Esteves. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>.

<sup>94</sup> FERNANDES, Débora Melo – “O princípio da transparência administrativa: mito ou realidade?” in *Revista Da Ordem Dos Advogados*, 2015, p. 450.

ativamente, de forma periódica e atualizada, pelos respectivos órgãos e entidades.

Por fim, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, CPTA, dispõe, no artigo 30º, que o processo administrativo é público, com as restrições previstas na lei, processando-se o acesso nos termos e condições previstos na lei processual civil. Outrossim, regulamenta-se no artigo 185º-B, sobre a publicidade das decisões arbitrais.

Maffini expõe que o princípio da publicidade da administração pública também inclui a “*publicidade ex officio*”. Segundo este, tal abrangência dá-se em relação às condutas administrativas que a administração pública concretiza. Para este, a publicidade *ex officio* é um dos requisitos de eficácia das condutas administrativas<sup>95</sup>.

Conforme entendimentos do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, o princípio da publicidade deve estar harmônico com o da razoabilidade e o da proporcionalidade<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Para o autor, “a publicidade *ex officio* consiste em requisito de eficácia das condutas administrativas. Em outras palavras, a regular e suficiente divulgação das condutas administrativas não é requisito de existência, uma vez que os atos preexistem à sua publicação. Também não é, salvo disposição legal em contrário, requisito de validade das condutas administrativas, visto que a validade é noção que se relaciona com a adequação da conduta à ordem jurídica. Nesse sentido, em princípio, uma conduta inválida não se torna válida em razão de sua publicidade. A publicidade, portanto, corresponde a um pressuposto de eficácia, no sentido de que a conduta administrativa não produzirá efeitos juridicamente relevantes salvo após a regular divulgação. Demais disso, a falta ou a insuficiência da publicidade gera uma presunção, mesmo que relativa (*juris tantum*), de imoralidade, o que, por vias indiretas, diz respeito à noção de invalidade. Assim, a publicidade é requisito de eficácia da conduta administrativa, embora a sua inexistência ou insuficiência gere a presunção de imoralidade e assim, de invalidade.” (MAFFINI, Rafael – *Direito, op. cit.*, p. 52).

<sup>96</sup> “O Princípio de Publicidade dos Atos da Administração Pública caracteriza-se como preceito fundamental para fins de cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. O Estado Democrático de Direito instaurado pela Constituição de 1988 estabeleceu, como regra, a publicidade das informações referentes às despesas públicas, prescrevendo o sigilo como exceção, apenas quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Quanto maior for o sigilo, mais completas devem ser as justificativas para que, em nome da proteção da sociedade e do Estado, tais movimentações se realizem. Os tratados internacionais e a própria Constituição Federal convergem no sentido de se reconhecer não apenas a ampla liberdade de acesso às informações públicas, corolário, como visto, do direito à liberdade de expressão, mas

Quanto aos efeitos da não publicidade, Carvalho Filho expõe que houve uma mudança da percepção doutrinal em relação à temática, pois, anteriormente, esta considerava inválido o ato sem publicidade, consoante ao facto de que se percebia a publicidade como um requisito de validade. Na contemporaneidade, há a flexibilização da conceituação e da preponderância à análise casuística. Segundo o autor, “a falta de publicidade não retira a validade do ato, funcionando como fator de eficácia: o ato é válido, mas inidôneo para produzir efeitos jurídicos. Se o for, a irregularidade comporta saneamento”<sup>97</sup>.

Exposto o conceito teórico do princípio da publicidade no direito administrativo, abordar-se-á, no decorrer deste trabalho, a existência – ou inexistência – de limitações à publicidade em arbitragens que envolvem a administração pública, utilizando-se o paradigma luso-brasileiro à análise de legislação, doutrinas e posturas adotadas por Câmaras Arbitrais destes países ante a temática.

### **3.2 A Publicidade e o Devido Processo Legal**

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos, adotada pelo Conselho da Europa em 1950, dispõe, no seu artigo 6º, sobre o “direito a um processo equitativo”. Esta positiva que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial.” Quanto à publicidade do julgamento, o supracitado artigo afirma que este “deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade

---

também a possibilidade de restringir o acesso, desde de que (i) haja previsão legal; (ii) destine-se a proteger a intimidade e a segurança nacional; e (iii) seja necessária e proporcional.” (ADPF do STF, Arguição de Preceito Fundamental 129 de 05-11-2019. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em <http://portal.stf.jus.br>).

<sup>97</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos – *Manual, op. cit.*, p. 30.

ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, (...), ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”<sup>98</sup>.

O devido processo legal, *due process of law*, positivado na referida convenção, consolidou-se no cenário jurisdicional europeu e encontrou resguardo em constituições externas a este.

Na contemporaneidade, questiona-se se a confidencialidade da arbitragem propiciaria um processo sem equidade, pois não estaria a respeitar o princípio da publicidade do processo. Almeja-se analisar a presença do devido processo legal no ordenamento jurídico português e brasileiro, correlacionando-o com a confidencialidade arbitral e a equidade processual.

A Constituição da República Portuguesa dispõe explicitamente do princípio do processo equitativo no artigo 20º, número 4, ao assegurar que “todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”. Em relação à publicidade das audiências, o artigo 206º da Constituição prevê-a como regra, sendo que esta pode ser afastada por decisão do tribunal, com o intuito de salvaguardar a dignidade das pessoas, da moral pública, ou o normal funcionamento deste.

No cenário constitucional brasileiro, o devido processo legal é assegurado no artigo 5º, inciso LIV da Constituição. Segundo este, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A publicidade dos julgamentos é estabelecida pelo artigo 93, IX da Constituição: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e

---

<sup>98</sup> Artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

Antes de adentrarmos na análise das legislações arbitrais das referidas nações, faz-se necessário compreender que, conforme decidido pela Comissão Europeia dos Direitos Humanos, no caso “*Nordström-Janzon and Nordström-Lehtinen V. The Netherlands*”<sup>99</sup>, o princípio da publicidade não é absoluto e pode ser renunciado.

No supracitado caso, a Comissão afirmou que os processos arbitrais nem sempre pretendem estar em conformidade com o artigo 6º da CEDH e a convenção de arbitragem implica uma renúncia à plena aplicação deste artigo. Outrossim, concluiu-se que uma sentença arbitral não tem de ser anulada porque as partes não gozaram de todas as garantias previstas no supracitado artigo, ressaltando-se que o Estado Contratante pode, em princípio, decidir por quais motivos uma sentença arbitral deve ser anulada.

Conforme Marcia Cavalcante<sup>100</sup> expõe, o caráter confidencial adotado no procedimento arbitral acaba por não ferir o princípio da publicidade; embasando-se que, em razão da autonomia da vontade, as partes possuem a liberdade de escolher o método que considerem mais adequado para resolver os litígios decorrentes de suas relações jurídicas, outrossim, quando se tratar de ações com a administração, esta confidencialidade pode ser abrandada, ou extinta.

A lei de arbitragem voluntária dispõe, no artigo 30º, sobre os princípios e regras do processo arbitral, ressaltando-se que a confidencialidade não é explícita no preceito legal. Com uma característica que pode ser associada à confidencialidade, o sigilo está presente no número 5 do referido artigo, ao positivar que “os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que

---

<sup>99</sup> Fundamentação utilizada disponível em <<http://echr.ketse.com/doc/28101.95-en-19961127/>>. Acesso em 16 de maio de 2020.

<sup>100</sup> CAVALCANTE, Marcia Gleide – “A Constitucionalidade do Princípio do Sigilo na Arbitragem”, in *Revista do Curso de Direito da Uniabeu*, 2018, p. 52 a 65.

promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral”. O direito de as partes tornarem públicos os atos processuais, ou a revelação de atos por imposição legal, também é assegurado pela LAV.

A lei de arbitragem voluntária apresenta um carácter de publicidade da sentença, ao expor que o dever de sigilo “não impede a publicação de sentenças e outras decisões do tribunal arbitral, expurgadas de elementos de identificação das partes, salvo se qualquer destas a isso se opuser, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei”<sup>101</sup>.

Apesar de a confidencialidade ser altamente atrelada ao procedimento arbitral, essa não parece ser de carácter absoluto, tampouco irrevogável. Para Maria dos Santos de Almeida Antunes<sup>102</sup>, a confidencialidade não integra o rol de princípios fundamentais que o procedimento arbitral deve seguir, expostos no artigo 30º nº 1 da LAV. Sendo assim, para a autora e conforme o número 2 do supracitado artigo, as partes são livres para acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número 1, sendo que a confidencialidade não está presente neste rol de princípios. A embasar o fundamento de que a confidencialidade não é absoluta, conforme demonstrado no artigo 30º, nº 5, pode-se excetuar o sigilo quando este é necessário à defesa dos direitos das partes, para cumprir o dever de comunicação ou revelação de atos do processo às autoridades competentes, bem como quando há imposição legal.

---

<sup>101</sup> Artigo 30º, 6 da LAV.

<sup>102</sup> ANTUNES, Maria dos Santos de Almeida – *Confidencialidade na Arbitragem*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.

Para António Menezes Cordeiro<sup>103</sup>, o dever de sigilo, disposto no nº 5 do artigo 30º da LAV, comporta duas exceções, sendo estas a *defesa dos direitos e o dever de denúncia*, as quais inutilizam o referido dever. Consoante as exceções, o autor expõe que:

- (a) A defesa dos direitos permite, às partes, tornar públicos os atos processuais necessários à defesa dos seus direitos. Assim, proclamado, este “direito” não tem limites, uma vez que cada parte define o que entende por seus “direitos” e fixa o modo que tenha por adequado de os defender. Por certo que o direito de impugnar decisões arbitrais pressupõe o de referir os factos pertinentes: não vemos é porque proclamá-lo nestes termos e em tal sede. Mas atenção: quem não por parte não pode prevalecer-se desta exceção.
- (b) O dever de denúncia é uma velha queda lusitana, que remontará à Inquisição, a Pina Manique e às polícias republicanas. Temos protestado em diversas obras: existem autoridades devidamente habilitadas, não cabendo a cada um arvorar-se em (pequeno) polícia. (CORDEIRO, António Menezes – *Tratado, op. cit.*, p. 307).

O referido autor conclui que mesmo nas hipóteses de restrição, contidas na LAV, o sigilo do procedimento deve ser respeitado, podendo ser excepcionado em condições específicas<sup>104</sup>.

Consoante a confidencialidade, a lei de arbitragem brasileira dispõe expressamente no parágrafo único do artigo 22, que “no cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem”. Conforme exposto, a confidencialidade não necessita ser de facto insaturada, apresentando-se apenas na hipótese de ser estipulada no procedimento arbitral.

Em posição parecida com a adotada pela LAV, o artigo 13, § 6º, da lei de arbitragem brasileira, afirma que o árbitro, ao desempenhar a sua função, deverá proceder com imparcialidade e discrição<sup>105</sup>. A discrição presente no

---

<sup>103</sup> CORDEIRO, António Menezes – *Tratado da arbitragem: em comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, Almedina, 2015, p. 307.

<sup>104</sup> CORDEIRO, António Menezes – *Tratado, op. cit.*, p.308.

<sup>105</sup> A legislação brasileira impõe explicitamente uma obrigação de discrição e uma eventual confidencialidade somente ao árbitro, neste ponto, Loquin aponta que o que norteia isso são os princípios da igualdade das partes, bem como da defesa e também da independência do árbitro: “Le principe du secret du délibéré impose aux membres du tribunal arbitral de ne pas révéler en particulier aux parties, tout à la fois l'opinion individuelle

texto legal abarca o embasamento doutrinário de que a confidencialidade não é uma obrigatoriedade no paradigma legislativo, mas sim, que o árbitro deve atuar com prudência e discrição.

Efetuada a análise da legislação brasileira e portuguesa, constata-se o caráter optativo da confidencialidade no procedimento arbitral, não sendo este configurado como uma imposição legal, tampouco uma característica impositiva da arbitragem<sup>106</sup>.

### 3.3 A Confidencialidade Arbitral e o Princípio da Publicidade

A confidencialidade, a qual foi considerada uma das características essenciais da arbitragem, começou a ser questionada quanto a saber se de facto é inerente a essa. Conforme Artur Flamínio da Silva e António Pedro Pinto Monteiro expõem, historicamente a confidencialidade foi uma das principais razões para que as partes optassem pela arbitragem para dirimir conflitos. Para os referidos autores, a importância da confidencialidade arbitral começou a ser questionada – especialmente no âmbito de conflitos em que há o paradoxo entre *publicidade* e *confidencialidade* – conforme se observa em disputas envolvendo estados e entidades públicas<sup>107</sup>.

Os supracitados autores também afirmam que a confidencialidade arbitral é importante para cumprir interesses privados – tais como: segredos

---

des arbitres, mais également l'opinion collective du tribunal arbitral sur le litige, au moins tant que la sentence n'a pas été rendue. L'obligation de secret qui pèse sur les arbitres est imposée à la fois par le principe de l'égalité des parties et des droits de la défense et celui de l'indépendance de l'arbitre." (LOQUIN, Eric – "Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage", in *Revue de l'Arbitrage*, Comité Français de l'Arbitrage, Comité Français de l'Arbitrage 2006, volume 2006, issue 2, p. 329).

<sup>106</sup> Conforme Ana Basilio e Thiago Lins expõem, "a confidencialidade não é um dogma e nem pode ser invocada como uma espécie de regra pétrea arbitral. Ao contrário, trata-se de prerrogativa das partes, de natureza relativa, e por isso mesmo, sujeita, a critério do legislador, a balizamentos e até mesmo à sua vedação." (BASILIO, Ana Tereza; LINS, Thiago – "A relativização da confidencialidade na arbitragem; companhias abertas", in *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2016, 49, p. 157 a 172).

<sup>107</sup> SILVA, Artur Flamínio da; MONTEIRO, António Pedro Pinto – "Confidentiality in Portuguese Sports Arbitration: What lessons can we learn from CAS?" in *YAR - Young Arbitration Review*, ano V, n.º 21, abril de 2016, Lisboa, 2016, p. 58.

industriais e intimidade das partes – e públicos – exemplificando-se com: o controlo estatual da atividade da administração pública e o cumprimento da legalidade<sup>108</sup>. Contudo, os autores elucidam que “o interesse público impõe a existência de um controlo estadual da atividade da Administração Pública”<sup>109</sup>, ademais, afirmam que, “a existência de uma plena confidencialidade do processo e das sentenças arbitrais é, na verdade, contrária a este importante interesse público. Em todo o caso, exceptuando a situação em que as partes se encontram numa disparidade de posições jurídicas, como ocorre naturalmente enquanto regra no Direito Administrativo e, por vezes, no Direito Privado, é pouco provável que o interesse público possa prevalecer relativamente ao interesse privado das partes”<sup>110</sup>.

Loquin<sup>111</sup>, procura investigar a origem da afirmação de que a confidencialidade é uma característica da arbitragem, pois, segundo o autor, esta não é positivada, tampouco se apresenta de maneira expressa em distintas legislações arbitrais. Segundo o autor, a teoria da natureza híbrida da arbitragem – jurisdicional<sup>112</sup> e contratual – faz com que esta tenha influência de ambas, logo, a perceção de confidencialidade também é um fruto deste híbrido. No presente tópico, almeja-se abordar como a natureza

---

<sup>108</sup> SILVA, Artur Flamínio da; MONTEIRO, António Pedro Pinto – “Publicidade vs. confidencialidade na arbitragem desportiva transnacional”, in *Revista de Direito Civil*, ano I, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2016, p. 713 a 714.

<sup>109</sup> SILVA, Artur Flamínio da; MONTEIRO, António Pedro Pinto – “Publicidade, *op. cit.*, p. 714.

<sup>110</sup> SILVA, Artur Flamínio da; MONTEIRO, António Pedro Pinto – “Publicidade, *op. cit.*, p. 714.

<sup>111</sup> LOQUIN, Eric – “Les, *op. cit.*”

<sup>112</sup> Acerca da fonte jurisdicional da arbitragem, o autor expõe que: “Certaines obligations de confidentialité admises par le droit positif de l'arbitrage trouvent leur cause dans la mission juridictionnelle confiée à l'arbitre. Il n'est alors pas étonnant que l'obligation de confidentialité ne concerne que les arbitres et qu'elle soit expressément prévue par les dispositions légales encadrant l'activité juridictionnelle de l'arbitre.” (LOQUIN, Eric – “Les, *op. cit.*, p. 329). O sigilo acerca da atuação do árbitro é presente no artigo 30º, 5, da LAV ao afirmar que o este “têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral”, como na lei de arbitragem brasileira, a qual dispõe que ao desempenhar sua função, o árbitro deve proceder com discrição, artigo 13, § 6º.

contratual da arbitragem pode introduzir a confidencialidade ao procedimento, ou restringir-se a determinados aspetos deste.

A fonte contratual da obrigação de confidencialidade é teorizada por Loquin<sup>113</sup>. Segundo o autor, a natureza contratual da arbitragem não estabelece, por si, obrigações de confidencialidade, esta é decorrência das convenções durante a arbitragem, ou fruto do regulamento da instituição arbitral – nos casos de arbitragens institucionais. O autor aponta que, nos casos em que as partes almejam a confidencialidade do procedimento, esta deve ser preservada pelos árbitros e pela instituição, ressalvando-se as imposições legais de publicidade.

Faz-se de suma importância que, caso não haja empecilho legislativo à confidencialidade, a vontade das partes seja resguardada. Ademais, considera-se que muitos indivíduos recorrem à arbitragem devido ao sigilo que este método pode fornecer à resolução da disputa.

Os acordos de confidencialidade são uma exemplificação da confidencialidade como fonte contratual. Segundo Olivier Caprese<sup>114</sup>, estes acordos têm géneros distintos, mas possuem o carácter geral de se não poderem sobrepor a regras processuais, ou substantivas. Elucidando a teoria do autor, a ordem pública – a qual impõe dever de transparência e publicidade nos procedimentos que envolvem a administração pública – se configura como hipótese de afastamento da confidencialidade do procedimento arbitral. Os limites da divulgação de documentos e quais aspetos do procedimento devem ser publicitados, será objeto de debate no presente relatório.

Exemplificando-se a imposição da transparência em setores além do direito público brasileiro, a instrução 358 da Comissão de Valores Mobiliários estabelece vedações e condições para a negociação de ações de companhia aberta na pendência de fato relevante não divulgado ao mercado.

---

<sup>113</sup> LOQUIN, Eric – “Les, *op. cit.*”

<sup>114</sup> CAPRASSE, Olivier; ZIADÉ, Roland – “La confidentialité dans la procédure arbitrale”, in *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage*, 2014, 3, p. 593 a 616.

Adequando-se a esta disposição, a Câmara de Arbitragem do Mercado – CAM B3, dispõe, no seu Regulamento de Arbitragem, o sigilo do procedimento como regra, sendo afastado quando se requer o cumprimento de normas dos órgãos reguladores, ou previsão legal<sup>115</sup>.

Conforme Luiz Olavo Baptista conceitua, a confidencialidade não é uma qualidade essencial da arbitragem. Segundo o autor, esta obrigação surge quando há previsão em regulamento de instituição arbitral, disposição legal, ou acordo expreso entre as partes<sup>116</sup>. Este expõe que a confidencialidade nas arbitragens “terá início simultâneo com a arbitragem e terminará à falta de regra específica por aplicação, por analogia das leis sobre segredos de comércio e indústria ou segredos de Estado”<sup>117</sup>. Quanto à limitação destas, o autor afirma que, mesmo inexistindo regra de confidencialidade, isso não impede que ela possa existir em deliberações do tribunal arbitral e em documentos apresentados no procedimento, desde que ocorra a devida justificativa.

Expostas as percepções doutrinárias sobre a confidencialidade na arbitragem, adotaremos a posição híbrida, ou seja, o princípio da confidencialidade como uma consequência contratual e das atribuições legais conferidas ao árbitro. Ressalta-se que a possibilidade de sigilo no procedimento arbitral é uma das razões pelas quais as partes escolhem este método para resolver o litígio, logo, a autonomia das partes pode (e deve) ser mantida, excetuando-se quando houver previsão legal, como é o caso de procedimentos que envolvem a administração pública.

---

<sup>115</sup> Acerca das sentenças arbitrais, o item 7.10 do Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado dispõe que “periodicamente a Câmara de Arbitragem produzirá a publicação de Ementário das Sentenças Arbitrais proferidas, agrupadas por temas tratados, as quais poderão ser levadas em conta pelos árbitros, como simples referencial, a fim de orientar suas decisões”.

<sup>116</sup> Para melhor elucidação da temática, ver: BAPTISTA, Luiz Olavo – “Confidencialidade na arbitragem”, in *V. Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Centro de Arbitragem Comercial*. Coimbra: Almedina; 2012.

<sup>117</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo – “Confidencialidade, *op. cit.*, p. 206.

Constata-se que a confidencialidade do procedimento arbitral pode ser relativizada. Todavia, esta relativização propicia debates, exemplificando-se com: quais documentos devem ir a público, a possibilidade de audiências arbitrais serem públicas, a hipótese de uma instituição arbitral conceder livre acesso ao público de suas instalações e documentos produzidos no procedimento.

Outrossim, muito se defende que a publicação da sentença arbitral acaba por resguardar o princípio da publicidade. Todavia, questiona-se se somente a publicação da sentença é suficiente, pois esta apresenta meramente uma síntese do procedimento. Em decorrência de cada indivíduo possuir capacidade distinta de percepção, um cidadão, ao ler uma sentença arbitral, pode considerar que a supremacia do interesse público não foi atendida, logo, este pode almejar ter acesso a mais informações do procedimento; com isso, retoma-se ao debate do acesso à informação e a obrigação que uma instituição arbitral tem de fornecê-la ao público.

No âmbito de arbitragens com partes privadas e que não possuem deveres legais de publicitar seus atos, considera-se que a autonomia destas deve ser respeitada, bem como as previsões dos regulamentos arbitrais. Sendo assim, na hipótese de não haver empecilhos legais e as partes almejarem a confidencialidade, esta deve ser mantida. Um dos fundamentos para tal, pode dar-se ao facto de que muitos indivíduos buscam a arbitragem justamente pela hipótese de esta poder ser conduzida em sigilo.

### **3.4 Percepções sobre a Confidencialidade Arbitral**

António Menezes Cordeiro afirma que “na arbitragem, há privacidade, mas não confidencialidade”<sup>118</sup>. Para o autor, a popularização da arbitragem “obrigou a definir o estatuto de confidencialidade, caso alguma exista (...).

---

<sup>118</sup> CORDEIRO, António Menezes – *Tratado, op. cit.*, p. 305.

Além disso, o próprio Estado, preocupado com o branqueamento de capitais e com a fiscalidade, passa a ser um *player*, neste domínio”<sup>119</sup>.

Constata-se como árdua a tarefa de delimitar quais documentos devem ser mantidos como confidenciais, sem que haja violação ao princípio da publicidade e do interesse público. Conforme exposto, não há dúvidas de que a transparência da administração pública é um alicerce do contemporâneo Estado Democrático de Direito, contudo, a salvaguarda de dados ligados à intimidade das partes e segredos industriais deve ser levada em conta quando se pensa em publicitar um procedimento arbitral. Loquin elucida que a obrigação de confidencialidade possui natureza contratual, logo, esta pode ser desfeita quando se torna incompatível com os princípios superiores a ela, tais como: *ordem pública substantiva*, ou *ordem pública processual*<sup>120</sup>.

Conforme abordado, o caráter confidencial pode ser afastado do procedimento arbitral, especialmente quando há exigências legais de que este seja público. No decorrer do presente relatório, constata-se a afirmação de que a arbitragem com a administração pública deve ser publicitada. Contudo, questiona-se quando o interesse público é atingido, seria quando todo o procedimento é publicitado, ou bastaria parte deste ser apresentada ao público para o princípio concretizar-se? Considera-se a temática complexa para se lançar uma resposta concreta, razão a qual, apresenta-se, no decorrer do presente trabalho, elucidações que podem ser adotados numa análise casuística.

Segundo Egon Bockmann Moreira, “o conteúdo das informações pode se submeter a graus distintos de publicidade: aqueles que são blindados por sigilo anterior à própria arbitragem assim permanecerão para todos os envolvidos e terceiro. O mesmo se diz quanto à cronologia da publicidade: em vista da privacidade do procedimento, não pode ser de acesso imediato

---

<sup>119</sup> CORDEIRO, António Menezes – *Tratado*, *op. cit.*, p. 305.

<sup>120</sup> LOQUIN, Eric – “Les”, *op. cit.*, p. 344.

a terceiros – mas, uma vez proferida a sentença, nada obsta que atas e gravações das sessões sejam disponibilizadas ao público. Cada caso definirá as peculiaridades e os níveis – subjetivo, objetivo e cronológico – da confidencialidade, que precisará constar de decisão fundamentada (preferencialmente, a constar desde a ata de missão)<sup>121</sup>.

Conforme exposto por Capresse e Ziadé, os documentos produzidos pelas partes são uma matéria que gera questionamento sobre a privacidade<sup>122</sup>. O *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, em seu artigo 3, número 9, apresenta a seguinte percepção:

Any Document submitted or produced by a Party or non-Party in the arbitration and not otherwise in the public domain shall be kept confidential by the Arbitral Tribunal and the other Parties, and shall be used only in connection with the arbitration. This requirement shall apply except and to the extent that disclosure may be required of a Party to fulfil a legal duty, protect or pursue a legal right, or enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority. The Arbitral Tribunal may issue orders to set forth the terms of this confidentiality. This requirement shall be without prejudice to all other obligations of confidentiality in the arbitration.

Contata-se que o IBA adota uma postura que permite facilmente afastar a confidencialidade da prova documental de acordo com o caso concreto. Tal percepção acaba por dar uma liberdade ao tribunal arbitral constatar a delicadeza do documento (e impactos de sua divulgação), bem como das partes requererem sua confidencialidade.

No paradigma brasileiro, o decreto nº 10.025<sup>123</sup> estipula que, exceto se houver convenção entre as partes, caberá à câmara arbitral fornecer o acesso às informações sobre o processo de arbitragem<sup>124</sup>. Em relação a

---

<sup>121</sup> 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 e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações*, Belo Horizonte: Forum, 2020. p. 172.

<sup>122</sup> CAPRASSE, Olivier; ZIADÉ, Roland – “La, *op. cit.*, p. 607.

<sup>123</sup> O Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 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.

<sup>124</sup> Artigo 3º, § 1º.

previsão do decreto, Egon Bockmann Moreira e Flávio Amaral Garcia expõem que as câmaras arbitrais são instituições privadas, as quais operam com discrição e confidencialidade, enquanto a Administração Pública possui deveres de transparência e publicidade de seus atos. Segundo os autores, “ao alocar o dever de prestar publicidade a dados públicos para instituições privadas, o decreto leva o toque de Midas do direito público às câmaras (...). Quem dispõe de estrutura institucional equivalente é a própria pessoa pública contratante, que deve ser a responsável por cumprir a publicidade necessária às arbitragens público-privadas (preferencialmente por meio de *sites* de acesso público”<sup>125</sup>.

Caso a publicidade de informações sobre procedimentos arbitrais com a administração pública seja realizada exclusivamente pela câmara arbitral, a informação pode não ser de fácil acesso ao público, justifica-se a afirmação com a seguinte lógica: com a quantidade de instituições arbitrais no Brasil, caso o cidadão queira obter informações sobre os procedimentos arbitrais, este terá de verificar no *website* de cada instituição, razão a qual, a adoção de uma plataforma unificada, disponibilizada por um órgão público, facilita o acesso à informação.

Ante o exposto, ousa-se dizer que a publicidade deve ser feita pela administração pública, cabendo às instituições arbitrais – de maneira acessória – disponibilizarem informações sobre os procedimentos. Uma plataforma unitária está a ser utilizada em Portugal: a portaria nº 165/2020 dispõe que as decisões referidas no artigo 185.º-B do Código de Processo nos Tribunais Administrativos serão depositadas em plataforma informática do Ministério da Justiça, gerida pela Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), conforme será abordado no tópico “6. *Considerações sobre a Operacionalização da Publicidade*”.

---

<sup>125</sup> CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin – *Direito, op. cit.*, p. 211 a 212.

#### **4. A Publicidade das Arbitragens com a Administração Pública: Uma Análise dos Regulamentos das Instituições Arbitrais.**

Abordar-se-á, no presente tópico, a conduta adotada por diferentes câmaras arbitrais sobre procedimentos com Estados e entidades estatais, focando-se no tratamento dado à confidencialidade e à publicidade dos procedimentos.

##### **4.1 Instituições Globais**

A International Chamber of Commerce - ICC lançou, em 2012, o informativo “*Arbitration Involving States and State Entities under the ICC Rules of Arbitration*”<sup>126</sup>, o qual elucida as partes sobre a condução de procedimentos que envolvam a arbitragem com os Estados e entes estatais. Dentre as razões para o elaborar, expõe-se que os usuários de arbitragem internacional podem desconhecer as recomendações, regras e práticas de arbitragens ICC quando uma das partes do litígio é o Estado, ou ente estatal<sup>127</sup>.

No tocante à confidencialidade dos procedimentos, o informativo expõe que a arbitragem administrada pela ICC não é confidencial *per se*, excetuando-se nos casos em que a lei aplicável disponha o contrário. Ademais, a supracitada câmara sugere um modelo de cláusula compromissória ICC para que as partes possam resguardar a confidencialidade<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> ICC COMMISSION REPORT: STATES, State Entities and ICC Arbitration. Disponível em <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/10/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Arbitration-Involving-States-and-State-Entities.pdf>>. Acesso em 12 de maio de 2020.

<sup>127</sup> Tópico 5 da introdução do ICC Commission Report.

<sup>128</sup> O tópico 15 do ICC Commission Report sugere o seguinte modelo de cláusula: “All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules. The parties agree to keep

A publicidade dos atos de procedimentos com a administração pública é controversa, nomeadamente, quanto aos limites desta e quais condutas devem ser públicas. A servir como referência à questão, o informativo ilustra hipóteses que as partes podem publicitar, tais como, a sentença arbitral, as manifestações e a existência do procedimento em curso. A ICC atenta que o grau de confidencialidade ou transparência acordado pode ser modificado no decurso do procedimento arbitral<sup>129</sup>.

A confidencialidade do procedimento é tratada no artigo 22º do Regulamento de Arbitragem da ICC, o qual dispõe que “mediante requerimento de qualquer parte, o tribunal arbitral poderá proferir ordens relativas à confidencialidade do procedimento arbitral (...) e poderá adotar quaisquer medidas com a finalidade de proteger segredos comerciais e informações confidenciais”<sup>130</sup>.

Conforme exposto, a ICC não aborda a confidencialidade como regra explícita e indissociável do procedimento arbitral. Em relação aos procedimentos com a administração pública, há a ausência de previsões regulamentais explícitas. Apesar de o ICC possuir o informativo sobre a condução de procedimentos arbitrais envolvendo Estados e entes estatais, este não dispõe sobre quais meios a publicidade dos procedimentos pode ser concretizada.

A London Court of International Arbitration – LCIA adota a postura de estrita confidencialidade de seus procedimentos. Para esta, a publicação dos documentos relacionados a arbitragem, bem como da sentença, só poderá

---

confidential the existence of the arbitration, the arbitral proceedings, the submissions made by the parties and the decisions made by the arbitral tribunal, including its awards, except as required by applicable law and to the extent not already in the public domain”.

<sup>129</sup> “Conversely, states/state entities and their private contractual counterparties can agree on greater transparency, for example by providing for the award, proceedings or submissions of the parties to be made public. It should be noted that the agreed degree of confidentiality or transparency can be changed in the course of the arbitration proceedings.” (ICC Commission Report, p. 03).

<sup>130</sup> Regulamento de Arbitragem ICC, em vigor a partir de 1º de março de 2017. Disponível em <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-portuguese-version.pdf>>. Acesso em 13 de maio de 2020.

ocorrer quando houver a concordância de todas as partes relacionadas ao procedimento.

A referida corte dispõe, no artigo 30 de seu Regulamento de Arbitragem<sup>131</sup>, sobre a confidencialidade dos procedimentos, prevendo-a como princípio geral, a abranger todos os materiais criados no procedimento, ou outros documentos produzidos neste – excetuando-se o que seja de domínio público. Ponto relevante do regulamento é o facto de que a confidencialidade pode ser excetuada quando a divulgação possa ser exigida a uma parte, por uma obrigação legal, para proteger ou buscar um direito ou para impor ou contestar uma sentença num processo judicial perante um tribunal estadual, ou outra autoridade legal<sup>132</sup>. Quanto à divulgação das sentenças arbitrais, o LCIA só a permite quando houver consentimento escrito de todas as partes e do Tribunal Arbitral<sup>133</sup>.

O Regulamento de Arbitragem da Hong Kong International Arbitration Center – HKIAC<sup>134</sup> trata da confidencialidade no artigo 45.1, positivando que, salvo acordo em contrário entre as partes, nenhuma destas, ou seus representantes, podem divulgar informações da arbitragem, ademais, este proíbe a divulgação de sentença ou Decisão de Emergência feita no procedimento<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> LCIA Arbitration Rules (2014). Disponível em <[https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx)>. Acesso em 14 de maio de 2020.

<sup>132</sup> “30.1 The parties undertake as a general principle to keep confidential all awards in the arbitration, together with all materials in the arbitration created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings not otherwise in the public domain, save and to the extent that disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right, or to enforce or challenge an award in legal proceedings before a state court or other legal authority”.

<sup>133</sup> “30.3 The LCIA does not publish any award or any part of an award without the prior written consent of all parties and the Arbitral Tribunal”.

<sup>134</sup> 2018 HKIAC Administered Arbitration Rules. Disponível em <<https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules/hkiac-administered-2018-2#45>>. Acesso em 12 de maio de 2020.

<sup>135</sup> “45.1 Unless otherwise agreed by the parties, no party or party representative may publish, disclose or communicate any information relating to: (a) the arbitration under the arbitration agreement; or (b) an award or Emergency Decision made in the arbitration”.

Quanto à quebra da confidencialidade perante procedimentos com órgãos governamentais, o artigo 45.3<sup>136</sup> do regulamento autoriza a publicação, divulgação ou comunicação das informações mencionadas no artigo 45.1 por uma parte, ou representante, quando se tratar de órgão governamental, órgão regulador, órgão jurisdicional em que a parte seja obrigada por lei a publicar, divulgar ou comunicar.

No paradigma ibérico, o CIMA aponta, no artigo 62 do seu regulamento<sup>137</sup>, que, a pedido de qualquer uma das partes, o tribunal arbitral poderá tomar as medidas que julgar oportunas para garantir a confidencialidade da arbitragem. Consoante a confidencialidade do procedimento, o CIMA adota posição semelhante ao ICC, pois não a dispõe de maneira explícita. Em relação à publicidade, o artigo 63 prevê que a sentença arbitral possa ser publicitada nos casos em que houver consentimento de todas as partes, ou quando uma parte tiver a obrigação jurídica de divulgá-la<sup>138</sup>. Pode-se considerar o supracitado artigo como uma ferramenta para resguardar a publicidade da sentença arbitral de um litígio que envolva a administração pública.

## 4.2 Instituições Luso-Brasileiras

---

<sup>136</sup> “45.3 Article 45.1 does not prevent the publication, disclosure or communication of information referred to in Article 45.1 by a party or party representative: (...) (b) to any government body, regulatory body, court or tribunal where the party is obliged by law to make the publication, disclosure or communication”.

<sup>137</sup> Regulamento de Arbitragem, Corte Civil e Comercial de Arbitragem – CIMA. Disponível em <[http://arbitrajecima.com/wp-content/uploads/2018/09/REGLAMENTO\\_CIMA\\_PORTUGUE\\_S\\_2018.pdf](http://arbitrajecima.com/wp-content/uploads/2018/09/REGLAMENTO_CIMA_PORTUGUE_S_2018.pdf)>. Acesso em 15 de maio de 2020.

<sup>138</sup> Quanto a divulgação das sentenças arbitrais, o Regulamento de Arbitragem do CIMA prevê no número 2 de seu artigo 63 que: “a Corte publicará na sua página web as sentenças arbitrais que resolvam os conflitos societários passíveis de inscrição, mantendo o nome dos árbitros, mas suprimindo todas as referências aos nomes das partes e a dados que possam identificá-las facilmente, e desde que nenhuma das partes se tenha oposto expressamente à sua publicação dentro de um prazo de trinta (30) dias a contar da data em que a sentença arbitral tenha sido proferida”.

O Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial<sup>139</sup> prevê, no artigo 41º, a publicidade como regra geral das sentenças arbitrais sobre litígios em que uma das partes seja o Estado ou outra pessoa coletiva de direito público, sendo esta excetuada se houver disposição das partes em contrário<sup>140</sup>. Em relação às restantes sentenças arbitrais, dispõe-se que estas são igualmente públicas, sendo ocultados os elementos de identificação das partes, salvo se qualquer destas se opuser à publicidade.

A publicidade exposta no regulamento do Centro de Arbitragem Comercial, de facto, ocorre. Em sua página da *web*, constata-se a presença de três procedimentos arbitrais e suas respectivas sentenças<sup>141</sup>. Destes, dois envolvem o estado português (processo nº 36/2012 e processo nº 18/2017), sendo que o remanescente possui pessoas coletivas como partes – ressalta-se que, neste, foram ocultados os elementos de identificação das partes, conforme previsão regulamentar.

Dentre as instituições brasileiras, a CAM-CCBC adota o sigilo como regra geral. O artigo 14 do seu Regulamento de Arbitragem<sup>142</sup>, aponta que o sigilo pode ser excetuado quando houver hipótese prevista em lei, acordo expresso das partes, ou ante a necessidade de proteção de direito de parte envolvida na arbitragem.

Em relação às arbitragens com a administração pública, a CAM-CCBC efetuou a resolução administrativa nº 15/2016<sup>143</sup>, a qual correlaciona a

---

<sup>139</sup> Regulamento de Arbitragem de 2014. Disponível em <[https://www.centrodearbitragem.pt/images/pdfs/Legislacao\\_e\\_Regulamentos/Regulamento\\_de\\_Arbitragem/Regulamento\\_de\\_Arbitragem\\_2014.pdf](https://www.centrodearbitragem.pt/images/pdfs/Legislacao_e_Regulamentos/Regulamento_de_Arbitragem/Regulamento_de_Arbitragem_2014.pdf)>. Acesso em 15 de maio de 2020.

<sup>140</sup> Conforme nota do artigo, exposta no regulamento, tal preceito foi inovador e almeja guarnecer a transparência à legitimação e credibilização das arbitragens que envolvem entidades públicas.

<sup>141</sup> Informação disponível em: <[https://www.centrodearbitragem.pt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=18&Itemid=120&lang=pt](https://www.centrodearbitragem.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=18&Itemid=120&lang=pt)>. Acesso em 15 de maio de 2020.

<sup>142</sup> Regulamento de arbitragem de 2012, disponível em <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>>. Acesso em 15 de maio de 2020.

<sup>143</sup> Resolução Administrativa 15/2016, disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-15-2016->

aplicação do Regulamento de Arbitragem com o princípio da publicidade em arbitragens que envolvem a administração pública<sup>144</sup>. Na supracitada resolução, a câmara dispôs que “poderá informar terceiros sobre a existência de procedimento arbitral, a data do requerimento de arbitragem e o nome das partes, podendo, inclusive, disponibilizar esses dados no site do CAM-CCBC.”. Quanto à divulgação dos dados de arbitragem a envolver a administração pública, a CAM-CCBC disponibiliza um segmento em sua página da *web*<sup>145</sup> a informar a data de requerimento do procedimento e o nome das partes envolvidas<sup>146</sup>.

Por fim, o Regulamento de Arbitragem da CAMARB<sup>147</sup> dispõe, no item 13.1, o sigilo do procedimento arbitral como regra, ressalvando-o aos casos em que haja obrigação legal de publicidade.

Em relação aos procedimentos com a participação da administração pública, o Regulamento de Arbitragem da CAMARB contém um capítulo destinado a esta modalidade, dispondo que a Secretaria da câmara divulgará, na página da *web* da instituição, a existência do procedimento, o nome das partes e a data de solicitação deste<sup>148</sup>.

Quanto à publicidade das audiências que envolvem a administração pública, o item 12.4 do regulamento dispõe que estas serão, salvo convenção em contrário, restritas às partes e seus procuradores.

---

publicidade-em-procedimentos-com-a-adm-publica-direta/>. Acesso em 15 de maio de 2020.

<sup>144</sup> Ressalta-se que o Regulamento de Arbitragem da CAM-CCBC é datado de 2012, ou seja, anterior a lei nº 13.129/16, razão a qual faz-se necessária a elaboração de resolução para elucidar as partes de como dar-se-á a publicidade em procedimentos que envolvem a administração pública.

<sup>145</sup> Disponível em <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/arbitragem-com-adm/>>. Acesso em 15 de maio de 2020.

<sup>146</sup> Em 15 de maio de 2020 a instituição apresentava seis procedimentos arbitrais na supracitada página, sendo o mais antigo a apresentar data de requerimento de 21 de maio de 2015 e o mais recente de 13 de dezembro de 2019.

<sup>147</sup> Regulamento de Arbitragem CAMARB (versão 2019). Disponível em <<http://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem/>>. Acesso em 15 de maio de 2020.

<sup>148</sup> Atualmente a CAMARB disponibiliza em sua página informações como: número do procedimento, data da solicitação, parte(s) requerentes, partes (s) requeridas e status do procedimento.

No cenário luso-brasileiro, percebe-se uma atenção maior das câmaras arbitrais em disponibilizarem, nas suas páginas da *web*, informações sobre procedimentos que envolvem a administração pública, ou até mesmo procedimentos que não a envolvem (a exemplo do Centro de Arbitragem Comercial). No âmbito das instituições internacionais, constatou-se que, estabelecida a confidencialidade do procedimento, há hipóteses, legais, para que esta possa ser rompida. A previsão legal pode apresentar-se como uma ferramenta à divulgação dos procedimentos que envolvam a administração pública. Todavia, questionamentos ainda seguem, tais como, aonde esta publicidade será feita, e qual o seu limite.

## **5. A Confidencialidade no Paradigma Processual Civil Luso-Brasileiro.**

Atentando-se ao facto de que este relatório se foca na publicidade dos procedimentos arbitrais com a administração pública, será analisado, no presente tópico, o tratamento dado pelas legislações do Brasil e de Portugal sobre a publicidade do processo judicial. Apesar da explícita diferença entre a arbitragem e o processo civil, almeja-se perceber em que medida os ordenamentos dos referidos países conciliam a publicidade nos procedimentos cíveis quando se enseja restrição à mesma. Por fim, serão apresentados comentários acerca de como a arbitragem pode valer-se das elucidações cíveis.

Noberto Bobbio conceitua que a democracia sobreveio com a perspectiva de conceber um governo de ações desenvolvidas publicamente<sup>149</sup>; segundo o autor, “o modelo da democracia moderna foi a democracia dos antigos, de modo particular a da pequena cidade de Atenas, nos felizes momentos em que o povo se reunia na agora e tomava livremente, à luz do sol, suas próprias decisões, após ter ouvido os oradores

---

<sup>149</sup> BOBBIO, Norberto – *O futuro, op. cit.*, p. 84.

que ilustravam os diversos pontos de vista. Para denegri-la, Platão (que era um antidemocrático) a havia chamado de "teatrocracia" (palavra que se encontra, não por acaso, também em Nietzsche). Uma das razões da superioridade da democracia diante dos estados absolutos, que tinham revalorizado os *arcana imperii* e defendiam com argumentos históricos e políticos a necessidade de fazer com que as grandes decisões políticas fossem tomadas nos gabinetes secretos, longe dos olhares indiscretos do público, funda-se sobre a convicção de que o governo democrático poderia finalmente dar vida à transparência do poder, ao "poder sem máscara"<sup>150</sup>.

Conforme Artur Flamínio da Silva e António Pedro Pinto Monteiro conceituam, a publicidade do exercício da função jurisdicional é uma ferramenta que força a legitimidade democrática das decisões dos tribunais. Outrossim, os autores destacam que a publicidade não é um princípio absoluto, podendo ser afastada em determinados casos, tais como, proteção de segredos processuais, estratégias comerciais e entre outros<sup>151</sup>.

A Constituição Brasileira consagra a publicidade em procedimentos judiciais e administrativos<sup>152</sup>. No âmbito processual, o código de Processo Civil Brasileiro prevê explicitamente a publicidade dos *atos processuais*. Atentando-se ao facto de que "atos processuais" representa um conceito amplo, adotar-se-á a percepção apresentada pelo doutrinador Humberto Theodoro Júnior, ou seja, a de que *atos processuais* se consistem em toda a ação humana que produz um efeito jurídico em relação ao processo<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> BOBBIO, Norberto – *O futuro, op. cit.*, p. 84.

<sup>151</sup> SILVA, Artur Flamínio da; MONTEIRO, António Pedro Pinto – "Publicidade, *op. cit.*, p. 701 a 705.

<sup>152</sup> Conforme previamente abordado, o artigo 93, IX da Constituição dispõe que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação".

<sup>153</sup> Para maior elucidação sobre a temática, ver THEODORO JÚNIOR, Humberto – *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

O segredo de justiça é uma ferramenta adotada pelo Código de Processo Civil Brasileiro para restringir a publicidade dos procedimentos para as partes e procuradores. O artigo 189 do CPC Brasileiro apresenta um rol não taxativo de hipóteses, nas quais se aplica o segredo de justiça. Dentre as hipóteses abordadas, utiliza-se o segredo de justiça quando houver: interesse de ordem pública, a presença de dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade<sup>154</sup>, ou quando envolver discussão sobre informação comercial de caráter confidencial e estratégico<sup>155</sup>.

A restrição da publicidade também é prevista para litígios arbitrais, sendo requisito a comprovação perante o juízo de que a confidencialidade fora estipulada<sup>156</sup>. Verifica-se que, ao tratar de processos que versam sobre arbitragem, o CPC Brasileiro não aplica o segredo de justiça de maneira automática, mas sim, através da comprovação de que a confidencialidade fora convencionada no procedimento.

O artigo 368 do CPC Brasileiro estipula como regra a publicidade da audiência, sendo esta restrita para as partes e procuradores quando o processo for taxado como segredo de justiça.

O artigo 268º da Constituição da República Portuguesa assegura o direito à *informação administrativa procedimental*, desta forma, garantindo ao cidadão o direito de ser informado pela Administração, sempre que assim o requeira, sobre decisões definitivas e andamento dos processos em que seja diretamente interessado. Outrossim, o supracitado artigo assevera o direito

---

<sup>154</sup> Constata-se que o artigo segue em concordância com o artigo 5º, LX da Constituição, o qual dispõe que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Quanto a ordem pública, Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto – *Curso, op. cit.*), exemplifica hipóteses em que esta está presente, tais como, risco à saúde pública, ofensa à moralidade pública, perigo à segurança pública e entre outras. Para melhor elucidação, ver: Acórdão do STJ, Recurso Especial nº 605.687 de 19-05-2009. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

<sup>155</sup> Para melhor elucidação, ver: Acórdão do STJ, Recurso Especial nº 605.687 de 19-05-2009. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

<sup>156</sup> Artigo 189, IV CPC Brasileiro.

à *informação administrativa não procedimental*, pois dispõe que “os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa.”<sup>157</sup>.

No paradigma processual civil, o CPC Português prevê a publicidade como regra e apresenta as restrições no artigo 164º. Este dispõe que haverá limite do acesso aos autos quando o conteúdo possa causar dano à dignidade das pessoas, à intimidade da vida privada ou familiar ou à moral pública, bem como, quando estiver em causa a eficácia da decisão a proferir. O número dois do referido artigo apresenta um rol taxativo das restrições, tais como: processos de divórcio, procedimentos com medidas cautelares pendentes, ou processos de acompanhamento de maior.

Consoante ao fornecimento de certidões dos termos e atos processuais, o artigo 170º do CPC Português prevê que caberá à secretaria dispô-las às partes, procuradores, ou a quem revele interesse atendível em obtê-las. Outrossim, o artigo assegura que as certidões podem ser fornecidas através da forma eletrónica.

Ao relacionar a leitura do artigo 170º com a arbitragem, pode-se questionar se as secretarias das câmaras arbitrais devem disponibilizar certidões de procedimentos com a administração pública, a quem revele interesse atendível em obtê-las. A refletir sobre o quotidiano e estrutura de uma câmara arbitral, não parece viável a aplicação análoga do CPC a quem revele interesse atendível de obter certidões de procedimentos arbitrais com a administração pública. Um caminho aparentemente viável e frutífero seria a utilização de canais digitais para disponibilizar informações e conceder documentos.

Por não haver um rol taxativo no Código de Processo Civil Brasileiro, a jurisprudência exemplifica hipóteses para se atribuir o segredo de justiça no processo judicial. Destaca-se o julgamento de Recurso Especial pelo

---

<sup>157</sup> Artigo 268º número 2 da Constituição da República Portuguesa.

Supremo Tribunal de Justiça, no qual o recorrente (um banco estatal) fundamentou que a juntada de um “Contrato de Cessão de Créditos Bancários com Cláusula de Confidencialidade” ensejaria a decretação do segredo de justiça<sup>158</sup>.

No julgamento do Recurso, os ministros decretaram o segredo de justiça e fundamentaram que o Contrato de Cessão de Créditos trata “de informações e dados de natureza privada prevalente, afetando a intimidade e a segurança negocial das pessoas envolvidas nos créditos cedidos, além de técnicas de expertise e *know-how* desenvolvidas pelas partes contratantes, afetando suas condições de competitividade no mercado financeiro, não constituindo mero inconveniente a ser suportado pelos litigantes e terceiros”. Ademais, em consequência de o ponto central do processo não ser o contrato, mas sim, a cobrança de honorários advocatícios, o STJ decidiu que a decretação do segredo de justiça não causaria relevante prejuízo ao interesse público no tocante ao acesso à informação.

Quanto à extensão do segredo de justiça, atribuiu-se a todo o procedimento, pois, segundo os julgadores, “é certo que dados e informações serão extraídos daquelas peças sigilosas para uso nas argumentações e debates nos autos”. A referida jurisprudência vai de encontro com a doutrina e restringe o acesso, às partes e procuradores, quando estão em causa dados pessoais constantes do processo, e estes não são pertinentes para a justa composição do litígio.

Em decorrência da análise legislativa e jurisprudencial da aplicação do segredo de justiça nos processos judiciais, podemos ousar traçar um paralelo da aplicação deste aos procedimentos arbitrais que envolvam a administração pública. Consoante as restrições à publicidade, os documentos apresentados que tratam de informações sensíveis, tais como,

---

<sup>158</sup> Acórdão do STJ, Recurso Especial nº 1.082.951 de 06-08-2015. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva.

segredos industriais, dados bancários, bem como os que dizem respeito a intimidade das partes e seus procuradores, podem ser restritos ao público, desde que as partes o solicitem e haja anuência do tribunal arbitral.

Em relação a petições e outros atos que ocorram no procedimento, mas que venham à tona enquanto documentos classificados como restritos, considera-se que deve haver uma análise pelo tribunal arbitral sobre o limite de sua publicidade, ou seja, se serão disponibilizados na íntegra, ou com informações ocultas para assegurar a privacidade das partes, ressaltando-se que deve haver respeito aos princípios constitucionais, bem como à fundamentação da decisão.

Na perspectiva global, o caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*<sup>159</sup>, julgado em 2006 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tornou-se emblemático, pois a referida corte foi o primeiro tribunal internacional a reconhecer o direito de acesso à informação pública como um direito fundamental<sup>160</sup>. A importante decisão fez com que o Chile criasse a Lei de Transparência (em vigor desde 2009), bem como o Conselho para a Transparência, em sentido similar, o Brasil estabeleceu a lei nº 12.527, a qual regula o acesso a informações.

A lei brasileira nº 12.527 de 18 de novembro de 2011, popularmente conhecida como Lei de Acesso a Informações Públicas, assegurou a publicidade como regra e consagrou prerrogativas constitucionais, nomeadamente, as dispostas no inciso XXXIII do artigo 5º, no inciso II do § 3º do artigo 37 e no § 2º do artigo 216 da magna carta. A lei nº 12.527 garantiu que qualquer interessado possa apresentar o pedido de acesso a

---

<sup>159</sup> Em linhas gerais, o caso resume-se ao facto de que, Marcel Claude Reyes solicitou, em maio de 1998, informações ao *Comité de Inversiones Extranjeras* do Chile acerca de um projeto que se sucederia neste país. Em decorrência da negativa do Comité e das autoridades, impôs recursos judiciais. Ante a ausência de respostas e de uma negativa formal por parte do Comité, Marcel recorreu ao sistema interamericano. Para maior elucidação, ver *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile* – Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 19-08-2006. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr>.

<sup>160</sup> HUMANOS, Comissão Interamericana de Direitos – “O direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano”, 2011. Disponível em <https://www.oas.org/pt>.

informações aos órgãos, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

O capítulo IV da lei nº 12.527 dispõe sobre as restrições do acesso à informação, sendo estas relativas à segurança da sociedade ou do Estado, tais como, segredo de justiça, segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público. A lei também classifica a informação quanto ao grau e prazo de sigilo<sup>161</sup>. Outrossim, a legislação tipifica como conduta ilícita – a qual encarreta responsabilização – quando o agente público se recusar a fornecer a informação requerida, retardar deliberadamente o fornecimento, ou fornecê-lo intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa<sup>162</sup>.

Nas palavras de Marco Antônio Karam Silveira, toda a interpretação da lei nº 12.527 “deve considerar os valores da república, da democracia e da transparência, com o escopo de concretização do direito fundamental à informação. São esses os valores que a lei pretende proteger e atingir, e que, portanto, devem ser considerados como base inafastável de interpretação e aplicação. As informações públicas pertencem ao cidadão, e não ao Estado”<sup>163</sup>.

## **5.1 A Publicidade no Procedimento Cível Eletrônico**

Com a consolidação do processo eletrônico, o judiciário brasileiro necessitou adaptar-se. A lei nº 13.793/2019 foi uma resposta às demandas

---

<sup>161</sup> Para maior elucidação, ver o artigo 24 da lei nº 12.527.

<sup>162</sup> Artigo 32, I da lei nº 12.527.

<sup>163</sup> SILVEIRA, Marco Antônio Karam – “Lei de acesso a informações públicas (Lei nº 12.527/2011): democracia, república e transparência no Estado Constitucional”, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, 2012, p. 256.

e trouxe consigo alterações na lei nº 11.419/2006<sup>164</sup> no tocante ao acesso a documentos em processos eletrônicos. Com a nova redação, a lei 11.419<sup>165</sup> dispõe que os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico estarão disponíveis para advogados que não estejam a atuar no procedimento, mas que pretendam examiná-los, excetuando-se os casos em que tramitam em segredo de justiça. Outrossim, a lei nº 13.793 fez alterações no Código de Processo Civil e assegurou ao advogado o direito de examinar os autos de qualquer processo no meio eletrônico, mesmo que este não possua procuração, excetuando-se nas hipóteses em que o processo tramita em segredo de justiça, pois, nestas, apenas o advogado constituído terá acesso aos autos eletrônicos<sup>166</sup>.

Apesar de a publicidade ser assegurada no ordenamento jurídico português e brasileiro, discute-se quando é que esta é efetivada e quando se cumpre a supremacia do interesse público nas hipóteses de limitação da publicidade. Considerando-se que o referido questionamento propiciaria um longo debate e uma dissertação própria, o presente relatório foca-se em analisar as previsões legislativas e em saber como utilizá-las de maneira elucidativa para efetivar a publicidade do procedimento arbitral com a administração pública.

Consolidando as prerrogativas asseguradas pela Constituição Portuguesa, o Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo decreto-lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro) explicita o *Princípio da Administração Aberta*<sup>167</sup> e dedica o capítulo IV para assegurar o direito à informação.

---

<sup>164</sup> Lei a qual dispõe sobre a informatização do processo judicial.

<sup>165</sup> Art. 11: “§ 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa pelas respectivas partes processuais, pelos advogados, independentemente de procuração nos autos, pelos membros do Ministério Público e pelos magistrados, sem prejuízo da possibilidade de visualização nas secretarias dos órgãos julgadores, à exceção daqueles que tramitarem em segredo de justiça”.

<sup>166</sup> A lei nº 13.793 incluiu o § 5º ao artigo 107, assegurando ao advogado a garantia de acesso aos autos do processo eletrônico.

<sup>167</sup> O artigo 17 dispõe que: “1- Todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo quando nenhum procedimento que lhes diga diretamente

O CPA adota como regra a publicidade dos procedimentos eletrônicos, pois prevê que a Administração deve colocar à disposição dos interessados, na internet, informações sobre a tramitação desses procedimentos. As informações a prestar abrangem: a indicação do serviço onde o procedimento se encontra, os atos e diligências praticados, as deficiências a suprir pelos interessados, as decisões adotadas e quaisquer outros elementos solicitados<sup>168</sup>.

O Código do Procedimento Administrativo assegura ao interessado o direito de obter certidão, reprodução ou declaração autenticada dos documentos que constem nos processos – desde que haja o pagamento das importâncias que forem devidas. A previsão do CPA sobre o pagamento de quantias à obtenção de certidões pode ser uma ferramenta viável para as câmaras arbitrais adotarem em procedimentos com a administração pública. Ao considerar o caráter privado das câmaras arbitrais, o pagamento feito por particulares pode ser uma maneira de viabilizar o acesso a documentos, sem que essas tenham de arcar com a onerosidade.

Por fim, viabilizando a celeridade e a efetividade do acesso a informação, o CPA estipula o prazo máximo de dez dias para que as informações solicitadas sejam fornecidas.

Consoante ao procedimento arbitral, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, restringe-se a regulamentar, em seu artigo 185.<sup>o</sup>-B, que as decisões somente serão publicadas após o trânsito em julgado. Acresce que, a publicidade será efetuada com a publicação das decisões numa plataforma virtual organizada pelo Ministério da Justiça.

De acordo com Tiago Serrão e Marco Caldeira, somente será dada a publicidade das decisões arbitrais “e não de todo o processo arbitral administrativo, estando sujeitas a esta obrigação de publicidade apenas as decisões (singulares ou colegiais, proferidas por tribunais arbitrais *ad hoc* ou

---

respeito esteja em curso, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas”.

<sup>168</sup> Artigo 82.<sup>o</sup> do CPA.

por centros de arbitragem institucionalizados, e incluindo os eventuais votos de vencido) que produzam efeitos de caso julgado material, sob pena de verificação de um fenómeno de multiplicação, porventura excessivo, ao nível da publicação das decisões arbitrais”<sup>169</sup>.

Conforme exposto, o 185.º-B do CPTA positiva que as decisões são obrigatoriamente publicadas por via informática, e numa base de dados organizada pelo Ministério da Justiça. Consoante a operacionalização da publicação, Tiago Serrão e Marco Caldeira<sup>170</sup> consideram que a previsão da plataforma nacional não impede que os centros de arbitragem institucionalizada continuem a publicitar os procedimentos nos seus *websites*, contudo, não se substitui à publicitação na plataforma unitária do Ministério da Justiça.

A utilização de plataformas virtuais também é prevista pela lei brasileira nº 12.527 – Lei de Acesso a Informações Públicas. A referida lei positiva, no §2º do artigo 10, que os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativas de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet.

No âmbito do acesso a documentos administrativos, a lei portuguesa n.º 26/2016, de 22 de agosto, dispõe, no artigo 10º, sobre a divulgação ativa da informação. A lei afirma que, os órgãos e entidades – a quem a lei se aplica – devem publicitar nos seus sítios na Internet, informações cujo conhecimento seja relevante para garantir a transparência da atividade relacionada com o seu funcionamento, bem como a enunciação de todos os documentos que comportem interpretação generalizadora de direito positivo ou descrição genérica de procedimento administrativo, mencionando designadamente o seu título, matéria, data, origem e local onde podem ser consultados.

---

<sup>169</sup> SERRÃO, Tiago; CALDEIRA, Marco – “A publicidade das decisões arbitrais administrativas: algumas reflexões”, in *Estudos Jurídicos em Comemoração do Centenário da AAFDL*. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 180.

<sup>170</sup> SERRÃO, Tiago; CALDEIRA, Marco – “A publicidade, *op. cit.*”

Apesar de abordar matéria que ultrapassa o escopo do presente relatório, a “Comunicação interpretativa” da Comissão Europeia (2006/C 179/02)<sup>171</sup> elucida a publicidade da contratação pública, e aponta a internet como um dos meios mais adequados de se efetuar a publicitação dos contratos públicos. A supracitada comunicação afirma que, a internet oferece um vasto leque de possibilidades de publicitação, constituindo-se como uma forma flexível e eficaz para a publicação. Por fim, considera que “portais Internet criados especialmente para publicitar anúncios de contratos têm grande visibilidade e podem oferecer maiores opções de pesquisa. A este respeito, uma boa prática consiste na criação de uma plataforma específica para contratos de valor reduzido, dotada de uma lista para anúncios de concurso com assinaturas de uma lista de difusão, fazendo-se deste modo uma exploração plena das possibilidades da Internet, com ganhos de transparência e de eficácia”<sup>172</sup>. Conforme exposto, a Comissão Europeia expõe a necessidade de se efetivar o princípio da publicidade e da transparência na contratação pública, e considera, desde 2006, a internet como uma ferramenta efetiva para se efetivar os referidos princípios.

Constata-se que uma plataforma unitária facilita a busca do cidadão quando este queira fiscalizar como está a decorrer a atuação da administração pública. Com a unificação de dados, o indivíduo não necessita verificar nas plataformas das inúmeras câmaras arbitrais o estado do procedimento arbitral que envolve a administração pública. A publicidade só é, de facto, efetiva, quando está de fácil acesso aos cidadãos. No paradigma contemporâneo, a internet acaba por ser uma aliada em levar a publicidade a áreas mais remotas do país, propiciando a difusão do direito ao acesso à informação.

---

<sup>171</sup> A referida Comunicação Interpretativa da Comissão regulamenta sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos. Razão a qual se diz que vai além do escopo do presente relatório, todavia, esta apresenta relevante contribuição sobre a utilização da Internet como ferramenta de publicitação.

<sup>172</sup> Item 2.1.1 “Comunicação interpretativa” da Comissão Europeia (2006/C 179/02).

As previsões legislativas podem servir de sugestão à publicidade do procedimento arbitral. Aliando-se ao facto de que as câmaras arbitrais possuem *websites* próprios, a publicidade dos autos poderia ser dada nas plataformas virtuais das câmaras, ou mais, para abranger as arbitragens *ad hoc* e facilitar a busca do cidadão, poder-se-ia criar uma plataforma nacional que disponibilizasse o acesso aos autos dos procedimentos arbitrais.

A utilização das plataformas digitais como ferramenta de publicitar os documentos em processos é prevista pela legislação portuguesa e brasileira. O ano de 2020 lançou novas dinâmicas, e a utilização exclusiva da internet para desempenhar tarefas tornou-se uma realidade no mundo jurídico. Com as adaptações e a quebra de certos receios na utilização da internet, a publicitação eletrónica dos procedimentos arbitrais com a administração pública pode ser uma ferramenta a ser adotada por câmaras arbitrais para viabilizar o acesso a estes, diminuir custos de impressão e evitar que haja fluxo nas suas secretarias. Adaptando a legislação existente – como por exemplo, o CPA – para os procedimentos arbitrais, as instituições poderiam cobrar uma tarifa para o acesso aos documentos do procedimento, mas desde que o valor atenda a uma razoabilidade.

## **6. A Operacionalização da Publicidade**

Face às perceções apresentadas sobre arbitrabilidade, publicidade, interesse público e arbitragem com a administração pública, bem como a dificuldade em elaborar uma “fórmula” a ser aplicada para todos os procedimentos, o presente tópico procura apresentar alternativas que podem ser adotadas para a publicidade das arbitragens que envolvem a administração pública. Conforme exposto, os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal possuem a exigência legal da publicidade, contudo a problemática se apresenta na abrangência e operacionalização desta.

Apesar de Michael Hwang e Katie Chung abordarem a confidencialidade do procedimento arbitral sem a especialidade que envolve a administração pública, estes apresentam importantes elucidações que serão abordadas no presente tópico. Os autores definem que há, no mínimo, três tipos de documentos em um procedimento arbitral, sendo estes: documentos propriamente confidenciais (tais como, os que contêm segredos comerciais), documentos divulgados pelas partes justamente para a arbitragem (seja voluntariamente ou por solicitação do tribunal) e a sentença<sup>173</sup>.

Para Michael Hwang e Katie Chung, a divulgação de cada documento será condizente com sua categoria. Os documentos intrinsecamente confidenciais deverão ser tratados como são fora do procedimento, ou seja, permanecem confidenciais, razão a qual, segundo os autores, tampouco se faz necessário invocar percepções da doutrina arbitral para debater confidencialidade destes. Os documentos produzidos no decorrer do procedimento deverão ter a anuência das partes e/ou do tribunal arbitral para serem divulgados. Enquanto a sentença, segundo os autores, deverá ser divulgada de acordo com o regulamento de arbitragem que rege o procedimento<sup>174</sup>. Ao relacionar as elucidações expostas com a arbitragem envolvendo a administração pública, destaca-se que, mesmo sem previsão expressa de publicidade da sentença no regulamento escolhido, esta – se for acordo das partes e/ou determinação do tribunal arbitral – deverá ser publicitada.

A utilização da informática como aliada a publicidade da atividade arbitral administrativa encontrou mais um respaldo na legislação portuguesa. A recente Portaria n.º 165/2020<sup>175</sup>, de 07 de julho de 2020, a qual começou

---

<sup>173</sup> HWANG, Michael; CHUNG, Katie – “Defining the Indefinable: Practical Problems of Confidentiality in Arbitration”, in *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, Kluwer Law International 2009, volume 26, issue 5, p. 611.

<sup>174</sup> HWANG, Michael; CHUNG, Katie – “Defining, *op. cit.*, p. 611.

<sup>175</sup> Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/137350709/details/maximized>>. Acesso em 19 de julho de 2020.

a vigorar em 30 de julho do aludido mês, traz consigo relevantes disposições sobre os termos de depósito e publicação das decisões arbitrais em matéria administrativa e tributária. Ressalta-se que, segundo a portaria, a publicação da sentença arbitral deverá ser realizada em uma plataforma informática e gratuita.

O artigo 3º da referida portaria prevê que as decisões referidas no artigo 185.º-B do Código de Processo nos Tribunais Administrativos<sup>176</sup> serão depositadas em uma plataforma informática do Ministério da Justiça, gerida pela Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), acessível no endereço eletrónico <https://tribunais.org.pt>.

Segundo o artigo 5º da portaria n.º 165/2020, a sentença arbitral deverá ser disponibilizada na plataforma eletrónica, acompanhada das seguintes informações: data da decisão e do respetivo trânsito em julgado; identificação dos membros do tribunal arbitral; sumário da decisão, expurgado de todos os elementos suscetíveis de identificar as pessoas a que diz respeito; texto da decisão, com conteúdo pesquisável, expurgado de todos os elementos suscetíveis de identificar as pessoas a que diz respeito; indicação de a arbitragem ter ou não sido realizada sob a égide de centro de arbitragem institucionalizada e, sendo o caso, identificação do centro de arbitragem.

A previsão da portaria sobre a omissão de dados que possam identificar as pessoas, pode servir de elucidação sobre como conciliar a supremacia do interesse público com a publicidade, sem que haja uma exposição de informações pessoais e sensíveis, resguardando-se a privacidade e intimidade de particulares.

---

<sup>176</sup> Artigo 185.º-B do CPTA: “1 - As decisões proferidas por tribunais arbitrais transitadas em julgado são obrigatoriamente publicadas por via informática, em base de dados organizada pelo Ministério da Justiça. 2 - As decisões arbitrais apenas podem ser executadas depois de depositadas, pelo tribunal arbitral, devidamente expurgadas de quaisquer elementos suscetíveis de identificar a pessoa ou pessoas a que dizem respeito, junto do Ministério da Justiça para publicação informática, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça”.

Na perspectiva brasileira, especificamente do estado de São Paulo, o decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019, regulamenta sobre o emprego – no âmbito da administração pública – da arbitragem como meio de resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. O decreto aborda, em seu artigo 12, a publicidade dos atos do procedimento arbitral, segundo este, os atos do procedimento arbitral serão públicos, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo ou segredo de justiça. O referido artigo apresenta um rol taxativo do que se considera como atos do procedimento arbitral, sendo estes: as petições, laudos periciais, termo de arbitragem ou instrumento congênere e decisões dos árbitros. Quanto a divulgação, o §2º afirma que a Procuradoria Geral do Estado disponibilizará os atos do procedimento arbitral na rede mundial de computadores<sup>177</sup>.

A publicidade da audiência é abordada no supracitado decreto. Segundo este, as audiências *poderão* ser reservadas aos árbitros, secretários do Tribunal Arbitral, partes, respectivos procuradores, testemunhas, assistentes técnicos, peritos, funcionários da câmara arbitral e pessoas previamente autorizadas pelo Tribunal Arbitral. Contudo, no paradigma do decreto nº 46.245 do Estado do Rio de Janeiro<sup>178</sup> a audiência arbitral respeitará o princípio da privacidade, sendo reservada aos árbitros, secretários do tribunal arbitral, partes, respectivos procuradores, testemunhas, assistentes técnicos, peritos, funcionários da instituição de arbitragem e demais pessoas previamente autorizadas pelo tribunal

---

<sup>177</sup> Conforme acesso realizado em 12 de julho de 2020, tal plataforma foi implantada, na data da consulta, a página dispôs informações sobre um procedimento arbitral, o qual tratava de um contrato celebrado entre o estado de São Paulo e uma empresa privada. A título informativo, tal arbitragem foi *ad hoc* e com a aplicação das regras da UNCITRAL. Dentre os documentos disponibilizados, estavam: requerimento de arbitragem; resposta do estado de São Paulo ao requerimento; alegações iniciais da requerente; resposta do estado de São Paulo às alegações iniciais; réplica do estado de São Paulo; alegações finais da requerente; alegações finais do estado de São Paulo; sentença arbitral; pedido do estado de São Paulo de esclarecimentos da sentença arbitral; pedido da requerente de esclarecimentos da sentença arbitral. Para maior elucidação, aceder a: <[http://www.pge.sp.gov.br/Portal\\_PGE/Portal\\_Arbitragens/paginas/default.asp?TKU=&IDProc=3](http://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/default.asp?TKU=&IDProc=3)>.

<sup>178</sup> O decreto RJ nº 46.245 de 19 de fevereiro de 2018, regulamenta a adoção da arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades.

arbitral<sup>179</sup>. Ante o exposto, constata-se o distinto tratamento da publicidade da audiência arbitral pelas legislações estaduais brasileiras; enquanto o decreto do Estado de São Paulo não impõe a obrigatoriedade da privacidade da audiência, o decreto do Rio de Janeiro dispõe a quem a audiência arbitral será reservada.

Segundo Egon Bockmann Moreira e Elisa Schmidlin Cruz, “as audiências podem (senão devem) ser sempre privadas entre os árbitros e as partes, com participação de terceiros indispensáveis ao seu bom funcionamento. Os seus fatos devem ser tornados públicos ao final do ato processual. Não se pode correr o risco de transformar audiências arbitrais em audiências públicas, com plateia e respectiva submissão a temperaturas políticas”<sup>180</sup>.

Conforme V.V. Veeder elucida, faz-se necessário que haja uma razoabilidade para que a publicidade se atente às peculiaridades do caso concreto<sup>181</sup>. Segundo o autor “whilst a successful party should not have its confidential secrets disclosed in court proceedings, it is also essential that arbitration law develops publicly with legal reasoning by state judges, for the ultimate benefit of all arbitration users themselves”<sup>182</sup>. O tratamento de documentos sensíveis em formato “segredo de justiça”, conforme adotado pelo judiciário luso-brasileiro, pode ser uma ferramenta a ser aplicada nos procedimentos que envolvem a arbitragem com a administração pública; outrossim, a publicidade pode ser um benéfico caminho para a construção de uma jurisprudência arbitral, realidade já existente em arbitragens de investimento.

Expostas as considerações, constata-se que a não imposição legal da privacidade da audiência arbitral pode ser a solução mais adaptável ao caso

---

<sup>179</sup> Artigo 13, § 3º.

<sup>180</sup> CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin – *Direito*, *op. cit.*, p. 268.

<sup>181</sup> VEEDER, V.V – “Chapter 4: The Transparency of International Arbitration: Process and Substance”, in *Pervasive Problems in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 15, Kluwer Law International, Kluwer Law International 2006, p. 102.

<sup>182</sup> VEEDER, V.V – “Chapter 4, *op. cit.*, p. 102.

concreto. Ademais, a publicidade das audiências requer uma nova logística de operacionalização. No caso de arbitragens institucionalizadas, não parece que as instituições tenham – ou sejam obrigadas a ter – uma estrutura que possibilite uma grande audiência pública. No tocante ao receber o grande público, as instituições arbitrais são órgãos privados e, em muitos casos, não dispõem da mesma estrutura que as entidades públicas dispõem para recebê-lo. Como sugestão, a transmissão ao vivo da audiência, ou a disponibilização da gravação desta – bem como de sua ata – em plataformas virtuais, pode ser uma ferramenta para efetuar a publicidade, sem haver um grande câmbio logístico às instituições arbitrais.

### **6.1 Resolução do litígio com a administração pública, arbitragem institucionalizada ou ad hoc?**

É vasta a literatura da doutrina arbitral acerca das vantagens e desvantagens de cada espécie de arbitragem; ao conceituá-las, Mariana França Gouveia elucida que a arbitragem institucionalizada se sucede em uma instituição arbitral com caráter de permanência e sujeita a um regulamento próprio, enquanto a arbitragem *ad hoc* possui um tribunal constituído exclusivamente para o litígio, extinguindo-se após o proferimento da decisão arbitral<sup>183</sup>.

Sobre a institucionalização centralizada da arbitragem administrativa, Pedro Ricardo faz uma relevante ressalva, para este “do ponto de vista da nossa Constituição e, sobretudo, para quem entenda que *a entrega de toda função arbitral administrativa a um único centro de arbitragem pode trazer problemas de constitucionalidade difíceis de fundamentar*, não será difícil concordar que a admissão do direito de constituição por qualquer interessado de um centro de arbitragem de direito administrativo e a imediata vinculação dos entes públicos a tais centros de arbitragem, melhor cumprirá o princípio

---

<sup>183</sup> GOUVEIA, Mariana França – *Curso, op. cit.*, p. 123.

da igualdade”<sup>184</sup>. Conforme elucidado pelo autor, a imposição de que a administração pública utilize uma única câmara para resolver seus litígios poderia violar princípios constitucionais; razão a qual, a possibilidade de escolha dos centros de arbitragem parece ser a hipótese mais plausível para a equitativa administração da justiça.

No âmbito legislativo português, o Código dos Contratos Públicos (CCP) aparenta dispor preferência pela arbitragem institucionalizada, pois o número 2 do artigo 476º expõe que quando se opte pela sujeição dos litígios a arbitragem, a entidade adjudicante prevê obrigatoriamente a aceitação, por parte de todos os interessados, da jurisdição de um centro de arbitragem institucionalizado competente para o julgamento de questões relativas ao procedimento de formação de contrato. O número 3 do referido artigo dispõe de um rol taxativo de hipóteses em que poderá ocorrer resolução de litígios por meio de arbitragem em tribunais arbitrais não integrados em centros de arbitragem institucionalizados; outrossim, o número 4 do supracitado artigo prevê que, caso se opte pela submissão de litígio a estes tribunais, a entidade contratante deve elaborar uma avaliação de impacto dos custos que tal opção importa, designadamente quanto aos honorários de árbitros e advogados, taxas, custas e outras despesas.

Ainda na perspectiva portuguesa, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos dispõe, no artigo 187º, que o Estado pode, nos termos da lei, autorizar a instalação de centros de arbitragem institucionalizada destinados à composição de litígios passíveis de arbitragem.

No paradigma brasileiro, a lei nº 19.477 de 12/01/2011, popularmente conhecida como “lei mineira de arbitragem” prevê a obrigatoriedade da arbitragem institucionalizada em procedimentos nos quais seja parte o Estado de Minas Gerais, os órgãos e as entidades das administrações

---

<sup>184</sup> RICARDO, Pedro – “Questões relativas à institucionalização da arbitragem administrativa: um puzzle em construção, um palimpsesto *or something diferente?*”, in *A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código de Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 24.

estaduais direta e indireta do mesmo. O artigo 10 da referida lei dispõe dos requisitos que a câmara arbitral escolhida para compor litígio deve possuir, sendo estes: estar regularmente constituída por, pelo menos, três anos; estar em regular funcionamento como instituição arbitral; ter como fundadora, associada ou mantenedora, entidade que exerça atividade de interesse coletivo; ter reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais. Por fim, a lei prevê que, preferencialmente, será utilizada da câmara arbitral que tenha sede no estado de Minas Gerais.

Com a mesma vertente da obrigatoriedade institucional, o decreto RJ nº 46.245<sup>185</sup> dispõe, em seu artigo 2º, que a arbitragem instituir-se-á exclusivamente por meio de órgão arbitral institucional. Ademais, a instituição deve ser previamente cadastrada junto ao Estado do Rio de Janeiro e atender aos requisitos previstos no artigo 14 do decreto. Ressalta-se que, atendendo aos requisitos do artigo 14, o órgão arbitral institucional pode ser estrangeiro.

O decreto nº 64.356, de 31/07/2019, do Estado de São Paulo, dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a administração pública direta e suas autarquias sejam parte. O artigo 3º do decreto afirma que a arbitragem será *preferencialmente* institucional, podendo, justificadamente, ser constituída arbitragem *ad hoc*. Para que haja um controlo sobre quais câmaras arbitrais podem ser indicadas para procedimentos arbitrais que envolvem a administração pública paulistana, o artigo 15 estabelece a obrigatoriedade de cadastro das instituições. De entre os requisitos para o cadastro estão: apresentar espaço disponível para a realização de audiências e serviços de secretariado, sem custo adicional às partes, na cidade sede da arbitragem; estar regularmente constituída há, pelo menos, cinco anos; atender aos requisitos legais para recebimento de

---

<sup>185</sup> O decreto RJ nº 46.245 de 19 de fevereiro de 2018, regulamenta a adoção da arbitragem para dirimir os conflitos que envolvam o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades.

pagamento pela administração pública; possuir reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais com a administração pública.

Segundo Egon Bockmann Moreira e Elisa Schmidlin Cruz, “institucionalizar a arbitragem garante maior previsibilidade e conveniência ao procedimento, especialmente em razão do suporte regulamentar disponível para os usuários (...). Ao lado de controlar custos, oferecer *know-how* e fornecer infraestrutura (zelando pelo bom andamento dos trabalhos), as instituições asseguram a adequada nomeação e, por vezes, referenciam árbitros em suas listas”<sup>186</sup>.

Conforme exposto, não há unanimidade sobre qual espécie de arbitragem a administração pública deverá utilizar para resolver os litígios, todavia, constata-se uma tendência da legislação luso-brasileira sobre a preferência da arbitragem institucionalizada a *ad hoc*, ou até mesmo uma obrigatoriedade de que o procedimento se suceda em uma instituição, como é o caso da “lei mineira de arbitragem” e o Decreto RJ nº 46.245.

Outrossim, percebe-se a preocupação do legislador com a idoneidade da instituição escolhida, conforme Ricardo Pedro expõe, um centro de arbitragem deve possuir os seguintes princípios para seu funcionamento: princípio da separação dos poderes, da imparcialidade, da igualdade de tratamento das partes, da confidencialidade e da transparência<sup>187</sup>. Os princípios apresentados pelo autor refletem a necessidade de que o procedimento seja, de facto, administrado por uma instituição célere, para que assim haja transparência e estabilidade na administração da justiça.

---

<sup>186</sup> CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin – *Direito*, *op. cit.*, p. 265.

<sup>187</sup> RICARDO, Pedro – “Questões”, *op. cit.*, p. 29 a 30.

A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EM PARTICULAR, A PUBLICIDADE  
EM PROCEDIMENTOS ARBITRAIS

## CAPÍTULO IV – REFLEXÃO CONCLUSIVA

Conforme exposto no presente relatório, o debate sobre a possibilidade de a administração pública utilizar a arbitragem foi ultrapassado pela legislação, jurisprudência e doutrina. Constatou-se que, de facto, nunca houve uma proibição legal expressa, mas sim jurisprudências e teorias de que tal arbitragem não deveria ocorrer.

A percepção clássica do Direito Administrativo estabeleceu o princípio da supremacia do interesse público como um dos pilares deste. As variações dos paradigmas sociais e as problemáticas postas à doutrina propiciaram o questionamento sobre a condição e aplicabilidade deste princípio, o qual é usualmente aludido de maneira abstrata. No âmbito arbitral, as discussões sobre a supremacia do interesse público são frequentemente relacionadas com o tratamento dado ao princípio da publicidade em arbitragens com entes da administração pública.

Comumente, refere-se a confidencialidade como um dos principais aspectos da arbitragem, enquanto no âmbito do Direito Administrativo o princípio da publicidade é um de seus basilares. Com a possibilidade de arbitragens com a administração pública, lança-se a tarefa de ponderar os distintos aspectos para que haja uma prestação arbitral eficaz, que atenda à sociedade e aos princípios que regem a administração pública.

A confidencialidade, comumente associada como uma das características da arbitragem, começou a ser questionada especialmente ao se analisar conflitos em que há o paradoxo entre publicidade e confidencialidade. Constatou-se que a possibilidade de sigilo no procedimento arbitral é uma das razões pelas quais as partes escolhem este método para resolver o litígio, logo, no âmbito de arbitragens com partes privadas e que não possuem deveres legais de publicitar seus atos, considera-se que a autonomia destas deve ser respeitada, bem como as previsões dos regulamentos as previsões dos regulamentos arbitrais. Conclui-se que a

autonomia das partes pode (e deve) ser mantida, excetuando-se quando houver previsão legal, como é o caso de procedimentos que envolvem a administração pública.

Conforme exposto no decorrer do trabalho, a confidencialidade do procedimento arbitral pode ser relativizada; contudo, sem a especificidade casuística, é árdua a tarefa de delimitar quais documentos devem ser mantidos como confidenciais. A transparência da administração pública é um alicerce do contemporâneo Estado Democrático de Direito, a salvaguarda de dados ligados à intimidade das partes e segredos industriais deve ser levada em conta quando se pensa em publicitar um procedimento arbitral com a administração pública.

Consta-se que a publicidade dos atos de governo é uma forma do cidadão controlar e perceber o que está a suceder em seu Estado. Considerando-se os gastos dos procedimentos arbitrais e a hipótese de uma sentença arbitral decretar a condenação (ou ressarcimento) da administração pública, faz-se necessário divulgar a existência dos procedimentos para que o cidadão, em sua qualidade de contribuinte, possa averiguar como o dinheiro público está a ser utilizado.

Em decorrência das percepções apresentadas sobre arbitrabilidade, publicidade, interesse público e arbitragem com a administração pública, bem como a dificuldade em elaborar uma “fórmula” a ser aplicada para todos os procedimentos, o presente relatório almejou apresentar alternativas que podem ser adotadas para a publicidade das arbitragens que envolvem a administração pública. Conforme exposto, os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal possuem a exigência legal da publicidade, contudo a problemática se apresenta principalmente no âmbito de abrangência e operacionalização desta.

**BIBLIOGRAFIA:**

ALMEIDA, Mário Aroso de – “Arbitragem de Direito Administrativo: Que lições retirar do CPTA?”, in *A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL.

ANTUNES, Maria dos Santos de Almeida – *Confidencialidade na Arbitragem*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.

BAPTISTA, Luiz Olavo – “Confidencialidade na arbitragem”, in *V. Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa: Centro de Arbitragem Comercial*. Coimbra: Almedina, 2012.

BARROCAS, Manuel Pereira – *Lei de arbitragem comentada*, Almedina, 2013.

BASILIO, Ana Tereza; LINS, Thiago – “A relativização da confidencialidade na arbitragem; companhias abertas”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2016, 49, p. 157 a 172.

BOBBIO, Norberto – *O futuro da Democracia; Uma defesa das regras do jogo*. 6.ed. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1986.

CAPRASSE, Olivier; ZIADÉ, Roland – “La confidentialité dans la procédure arbitrale”, in *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage*, 2014, 3, p. 593 a 616.

CARAMELO, António Sampaio – “A disponibilidade do direito como critério de arbitrabilidade do litígio–reflexões de jure condendo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 2013, p. 66.

CARVALHAL, Ana Paula – “A arbitragem administrativa em Portugal”, in *FMU DIREITO – Revista Eletrônica*, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos – *Manual de Direito Administrativo*, 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALCANTE, Marcia Gleide – “A Constitucionalidade do Princípio do Sigilo na Arbitragem”, in *Revista do Curso de Direito da Uniabeu*, 2018, 9.2, p. 52 a 65.

COELHO, Eleonora – “As Táticas de Guerrilha e a Ética na Arbitragem Internacional”, in *Revista Brasileira da Advocacia*, 2017, p. 35 a 55.

CORDEIRO, António Menezes – *Tratado da arbitragem: em comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro*, Almedina, 2015.

CORREIA, José Manuel Sérvulo – “A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos”, in *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, p. 229 a 263.

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 e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações*, Belo Horizonte: Forum, 2020.

DE MATTOS NETO, Antonio José – “Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem”, in *Temas Atuais de Direito*, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – *Direito Administrativo*, 28ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Débora Melo – “O princípio da transparência administrativa: mito ou realidade?” in *Revista Da Ordem Dos Advogados*, 2015, p. 425 a 457.

FIGUEIRAS, Cláudia Sofia Melo – *Arbitragem em Matéria Tributária: à semelhança do modelo Administrativo?*, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, 2011.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold – *Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999.

GARCEZ, José Maria Rossani – *Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GOUVEIA, Mariana França – *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª Edição, Almedina, 2014.

GRINOVER, Ada Pelegrini – “Arbitragem e prestação de serviços públicos”, in *Revista de Direito Administrativo*, 2003, 233, p. 377 a 386.

HUMANOS, Comissão Interamericana de Direitos – “O direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano”, 2011. Disponível em <https://www.oas.org/pt>.

HWANG, Michael; CHUNG, Katie – “Defining the Indefinable: Practical Problems of Confidentiality in Arbitration”, in *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, Kluwer Law International 2009, volume 26, issue 5, p. 609 a 645.

JUNIOR, Luiz Manoel Gomes – “O segredo de justiça no Novo Código de Processo Civil – Análise das principais inovações”, in *Revista de Processo*, 2017.

KAFKA, Franz – *Aforismos reunidos*, introdução e tradução de Modesto Carone, São Paulo: Instituto Moreira Salles, 2012.

KANT, Immanuel – *A Paz Perpétua: Um Projecto Filosófico*, tradutor: Artur Morão, Covilhã, Universidade da Beira Interior, 2008.

LOQUIN, Eric – “Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage”, in *Revue de l'Arbitrage*, Comité Français de l'Arbitrage, Comité Français de l'Arbitrage 2006, volume 2006, issue 2, p. 323 a 352.

MAFFINI, Rafael – *Direito Administrativo*, 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARÇAL, Justen Filho – *Curso de Direito Administrativo*, 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete – *Direito Administrativo Moderno*, 18ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira – *Curso de Direito Administrativo*, 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

MONTEIRO, António Pedro Pinto – “Da Ordem Pública no Processo Arbitral”, in *Estudos em Homenagem ao prof. Doutor José Lebre de Freitas*, 2013.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – *Arbitragem de Litígios com Entes Públicos*, 2ª edição, Almedina, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende – “A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios”, in *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, 2015, p. 59 a 79.

PINHEIRO, Luís de Lima – “Convenção de arbitragem: aspectos internos e transnacionais”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 64.

POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien – *Comparative Law of International Arbitration*, 2.<sup>a</sup> ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2007.

RICARDO, Pedro – “Questões relativas à institucionalização da arbitragem administrativa: um puzzle em construção, um palimpsesto *or something diferente?*”, in *A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código de Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 23 a 43.

ROCHA, Caio Cesar Vieira – *Limites no controle judicial sobre a jurisdição arbitral no Brasil*, Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

RODRIGUES, João Gaspar – “Publicidade, transparência e abertura na administração pública”, in *Revista de Direito Administrativo*, 2014, 266, p. 89 a 123.

SAMTLEBEN, Jürgen – “Arbitragem no Brasil” in *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 77, 1982, p. 185 a 210.

SERRÃO, Tiago; CALDEIRA, Marco – “A publicidade das decisões arbitrais administrativas: algumas reflexões”, in *Estudos Jurídicos em Comemoração do Centenário da AAFDL*. Lisboa: AAFDL, 2018.

SILVA, Artur Flamínio da; MONTEIRO, António Pedro Pinto – “Confidentiality in Portuguese Sports Arbitration: What lessons can we learn from CAS?” in *YAR - Young Arbitration Review*, ano V, n.º 21, abril de 2016, Lisboa, 2016, p. 58 a 61.

SILVA, Artur Flamínio da; MONTEIRO, António Pedro Pinto – “Publicidade vs. confidencialidade na arbitragem desportiva transnacional”, in *Revista de Direito Civil*, ano I, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2016, p. 701 a 722.

SILVEIRA, Marco António Karam – “Lei de acesso a informações públicas (Lei nº 12.527/2011): democracia, república e transparência no Estado Constitucional”, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, 2012, p. 231-260.

TÁCITO, Caio – “Arbitragem nos litígios administrativos”, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 210, 1997, p. 111 a 115.

## BIBLIOGRAFIA

THEODORO JÚNIOR, Humberto – *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TONIN, Mauricio Morais – “Direito patrimonial disponível da administração pública: tentativa de definição” – in *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano XV, 2018, p. 61 a 79.

VEEDER, V.V – “Chapter 4: The Transparency of International Arbitration: Process and Substance”, in *Pervasive Problems in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 15, Kluwer Law International, Kluwer Law International 2006, p. 89 a 102.

A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EM PARTICULAR, A PUBLICIDADE  
EM PROCEDIMENTOS ARBITRAIS

ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I - EXPOSIÇÃO DO RELATÓRIO E ENQUADRAMENTO DA INSTITUIÇÃO ARBITRAL .....</b>	<b>- 19 -</b>
1. Introdução – Fundamento Para o Relatório de Estágio.....	- 19 -
1.1. Perspetiva Histórica e Organizacional da CAMARB.....	- 20 -
1.2. Regulamentos de Arbitragem CAMARB.....	- 22 -
<b>CAPÍTULO II – DO ESTÁGIO .....</b>	<b>- 27 -</b>
1. Atividades Desempenhadas no Decorrer do Estágio: Cronologia e Descrição	- 27 -
2. Arbitragens com a Administração Pública – Perceções Durante o Estágio-	31
-	-
<b>CAPÍTULO III – O USO DA ARBITRAGEM PARA DIRIMIR CONFLITOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A PUBLICIDADE DOS PROCEDIMENTOS .....</b>	<b>- 33 -</b>
1. A Evolução Regimentar da Arbitragem e a positivação jurídica para dirimir conflitos com a Administração Pública.....	- 33 -
1.1. No ordenamento jurídico brasileiro .....	- 33 -
1.2. No ordenamento jurídico português.....	- 36 -
2. A Arbitrabilidade das relações Jurídicas Administrativas .....	- 40 -
3. O Princípio da Publicidade e o Interesse Público.....	- 45 -
3.1 O Princípio da Publicidade e o Direito Luso-Brasileiro .....	- 53 -
3.2 A Publicidade e o Devido Processo Legal .....	- 57 -
3.3 A Confidencialidade Arbitral e o Princípio da Publicidade .....	- 62 -
3.4 Perceções sobre a Confidencialidade Arbitral.....	- 66 -
4. A Publicidade das Arbitragens com a Administração Pública: Uma Análise dos Regulamentos das Instituições Arbitrais. ....	- 70 -
4.1 Instituições Globais .....	- 70 -
4.2 Instituições Luso-Brasileiras .....	- 73 -
5. A Confidencialidade no Paradigma Processual Civil Luso-Brasileiro. ...	- 76 -
5.1 A Publicidade no Procedimento Cível Eletrónico .....	- 82 -
6. A Operacionalização da Publicidade .....	- 87 -
6.1 Resolução do litígio com a administração pública, arbitragem institucionalizada ou ad hoc?.....	- 92 -
<b>CAPÍTULO IV – REFLEXÃO CONCLUSIVA .....</b>	<b>- 97 -</b>

**BIBLIOGRAFIA:..... - 99 -**  
**ÍNDICE..... - 105 -**