

# ESPECIFICIDADE DA ARBITRAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E A CONFIDENCIALIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL.

*Doriane Gomes Chamorro<sup>1</sup>*

*Orientadora: Professora Camila Pereira Linhares<sup>2</sup>*

## RESUMO

A Lei 13.129, de 26 de maio de 2015 extirpou a discussão quanto à aplicabilidade ou não da arbitragem em conflitos envolvendo a administração pública, estabelecendo a necessidade de observância ao princípio da publicidade. O artigo visa analisar se há incompatibilidade do uso da arbitragem pela administração pública aplicação tendo em vista a confidencialidade do procedimento arbitral. Se inexistente a incompatibilidade, busca verificar o seu alcance e como se daria o cumprimento do princípio da publicidade nas arbitragens que envolvam a administração pública.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Arbitragem. Princípio da publicidade. Confidencialidade do procedimento arbitral.

## INTRODUÇÃO

Antes do advento da Lei 13.129, de 26 de maio de 2015, a qual promoveu alterações na Lei da Arbitragem (Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996), passando a prever expressamente a possibilidade de a administração pública utilizar-se da arbitragem, havia muita discussão na doutrina se a adoção de tal procedimento era compatível com o regime jurídico de direito público

Tinha-se por argumento a sustentar a impossibilidade do uso da arbitragem pela administração pública a ausência de autorização expressa na lei, dado o princípio da legalidade administrativa, que submete à Administração fazer apenas aquilo que a lei autoriza.

Outro argumento muito invocado era o do princípio da indisponibilidade do direito público, eis que, ao optar pela arbitragem, estaria a Administração abrindo mão de seus direitos ao delegar a um particular (árbitro) a decisão acerca do interesse público.

Com efeito, o Tribunal de Contas da União havia firmado entendimento quanto à impossibilidade do uso da arbitragem, tendo constado na Decisão n. 286/1993 - Plenário que *o juízo arbitral é inad-*

<sup>1</sup> Procuradora do Estado desde 2012. Chefe da Coordenadoria Jurídica da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização

<sup>2</sup> Advogada e Professora Universitária. Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia. MBA em Gestão de Negócios. Capacitada para atuar em Dispute Resolution Board – DRB Foundation. Capacitada em Negociação de Harvard – CMI Interser. Capacitada em Supervisão de conflitos circulares e Justiça Restaurativa – por Kay Pranis.

*missível em contratos administrativos, por falta de expressa autorização legal e por contrariedade a princípios básicos de direito público (princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, princípio da vinculação ao instrumento convocatório da licitação e à respectiva proposta vencedora, entre outros).”*

Ao entender pela impossibilidade do uso da arbitragem por ferir o princípio da indisponibilidade do interesse público, aquela Corte de Contas, na decisão em comento, asseverou que “*ao entregar para terceiro que não o Estado-Juiz o poder de decidir sobre a sorte de interesses que a ela, Administração, incumbe curar, o efeito prático disso é fazer disponível esse bem supremo (o interesse público), ao sabor daquilo que o árbitro constituído venha a deliberar sobre a pendência a ele submetida”*”.

Já para os defensores do uso da arbitragem pela Administração Pública mesmo antes da Lei 13.129/2015, estes se baseavam no fato de ser desnecessária uma previsão expressa, posto que a arbitrabilidade subjetiva alcança apenas aqueles que possuem capacidade de contratar e a Administração, como qualquer pessoa jurídica, possui tal capacidade e não teria ela sido excepcionada pela lei da arbitragem.

Além disso, não faria sentido tal entendimento, dada a existência de outras leis que propiciam o uso da arbitragem pela Administração, como a lei que trata das parcerias público-privadas (Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004)<sup>3</sup>, a lei de concessão e permissão de serviços públicos (Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995)<sup>4</sup>.

Os que entendiam pela possibilidade também rechaçam tal argumento, posto que para eles nem todos os direitos públicos seriam indisponíveis, conforme clássica divisão dos interesses públicos em primários e secundários, com o entendimento de que estes, por estarem relacionados a direitos patrimoniais, contrato, seriam disponíveis, logo, poderiam ser objeto da arbitragem. Demais disso, a utilização da arbitragem iria ao encontro do interesse público, visto que consistiria num mecanismo célere de resolução de conflitos.

Nesse diapasão, Carlos Ari Sunfeld e Jacintho de Arruda Câmara afirmaram que, ao submeter uma discussão à arbitragem, as partes não estão abrindo mão de seus direitos ou mesmo transigindo (i.e.) aceitando perder parte de seu poder). Na verdade, elas estão escolhendo um juízo (privado) para colocar termo ao litígio, por meio de uma decisão que dirá quem tem razão na disputa<sup>5</sup>.

Alberto Shinji Higa assim sintetiza os argumentos expendidos por aqueles que entendem pela possibilidade de utilização da arbitragem pela administração pública:

Por outro lado, a corrente doutrinária que defende a possibilidade do uso da arbitragem pela Administração Pública em termos mais abrangentes procura refutar todos os argumentos expendidos.

3 Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os [§§ 3º e 4º do art. 15](#), os [arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), podendo ainda prever:

(...)

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da [Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996](#), para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

4 Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da [Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996](#).

5 SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). Contratações públicas e seu controle. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 251-264, p.256-258.

Sustentam, em síntese: (i) que não existe correlação entre disponibilidade ou indisponibilidade de direitos patrimoniais e disponibilidade ou indisponibilidade de interesses públicos; (ii) que a Administração Pública quando opta pela arbitragem não está renunciando direitos e nem transigindo, mas submetendo a apreciação da controvérsia a um árbitro imparcial; (iii) a compatibilidade entre a norma contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.666/93 e o procedimento arbitral, uma vez que aquela diz respeito tão somente ao local para o ajuizamento de ação, em caso de necessidade de se recorrer ao Judiciário (v.g. para tentar anular a sentença arbitral); (iv) a arbitragem não obsta a apreciação judicial nas hipóteses previstas em lei e não obsta a impugnação judicial por terceiros (ministério público, autor popular etc.);(v) nos casos envolvendo serviços públicos, a arbitragem não alcança as questões vinculadas aos atos de império<sup>6</sup>.

A discussão doutrinária, jurisprudencial e dentro dos próprios entes acabou findando com a Lei 13.129/2015, a qual incluiu o parágrafo 1º ao art. 1º da Lei 9.307/1996, estatuindo que *a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis*.

Ao passo que referida lei passou a prever expressamente a utilização da arbitragem pela administração pública, estancando qualquer dúvida nesse sentido, incluiu também o parágrafo 3º ao art. 2º da Lei da arbitragem, estabelecendo que *a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade*.

Caminhando no mesmo sentido, a recente Lei de Licitações e Contratos<sup>7</sup> (Lei 14.133, de 1º de abril de 2021) possui previsão expressa no sentido da possibilidade de utilização de meios adequados de prevenção e resolução de controvérsias, inclusive a arbitragem, repetindo, também, que a arbitragem deverá observar o princípio da publicidade<sup>8</sup>.

Inobstante a previsão legal quanto à possibilidade de utilização da arbitragem para a solução dos litígios envolvendo a administração pública, ainda remanesce algum questionamento se haveria incompatibilidade entre a confidencialidade da arbitragem e a publicidade que deve reger os atos da administração.

Demais disso, algumas outras questões não foram solucionadas pela lei que não trouxe um procedimento detalhado acerca os procedimentos arbitrais que envolvam a administração pública, limitando-se a mencionar que será sempre de direito e que respeitará o princípio da publicidade.

Considerando que a lei não tratou de prever como se dará tal publicidade, sob quais documentos e nem tampouco, de quem é a responsabilidade para tal cumprimento, também se pode questionar: estaria todo o procedimento que envolve a administração pública sujeito à publicidade? A quem compete dar cumprimento ao princípio da publicidade e de que forma?

Este artigo visa analisar a especificidade da arbitragem envolvendo a Administração Pública no que tange à verificação da existência ou não de conflito em razão da aplicação do princípio da publicidade

6 HIGA, Alberto Shinji. Notas sobre o uso da arbitragem pela Administração Pública. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 135-163, jul./set. 2015.

7 Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

8 Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade.

em face do conhecido sigilo que envolve os procedimentos arbitrais.

Na hipótese de não haver a famigerada incompatibilidade, busca-se também analisar como se daria cumprimento ao princípio da publicidade, tendo em conta que a lei de arbitragem não estabeleceu tais contornos, limitando-se a prever apenas a necessidade de sua observância.

## I. ESPECIFICIDADE DA ARBITRAGEM QUE ENVOLVE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 1.1. O princípio da publicidade

A Constituição Federal de 1988, na cabeça de seu artigo 37, elenca como princípios administrativos expressos: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência .

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, tais princípios lançam “*as diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles.*”<sup>9</sup>

A doutrina tem pontuado que o princípio da publicidade é inerente ao Estado democrático de direito, visto que por meio dela garante-se o controle social dos atos da administração.

Conforme preconizado por Lucas Rocha Furtado<sup>10</sup>:

O princípio da publicidade pode ser traduzido como o dever da Administração de dar transparência aos seus atos. A divulgação dos atos e dos procedimentos administrativos realiza, ademais, a moralidade administrativa. A publicidade é consequência direta do princípio democrático. Somente em regimes ditatoriais pode ser admitida — até porque não há outra opção — a prática de atos secretos, sigilosos. É direito da população, e dever do administrador, divulgar os atos praticados pela Administração a fim de que possam os cidadãos tomar as providências necessárias ao controle da legalidade, da moralidade, da eficiência das atividades do Estado. Se democracia é o governo do povo, pelo povo, é necessário que o povo saiba o que ocorre nas entranhas das repartições públicas.

Em igual sentido tem-se o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetado por alguma medida<sup>11</sup>.

E o entendimento de Fernanda Marinela<sup>12</sup> para quem, *a publicidade, como princípio da Administração Pública, abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos, como também a propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes e como garantia de informação.*”

9 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

10 FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

11 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ed, refundida, ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

12 MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Marina Martins Martes também destaca que o princípio da publicidade é intrínseco ao Estado democrático de direito, visando garantir a visibilidade e transparência do governo, com o escopo de possibilitar o controle pelos cidadãos e assevera que:

A publicidade e a transparência dos atos administrativos são, portanto, essenciais para a democracia, visto que possibilitam o controle social da atividade administrativa, o que inclui, naturalmente, a atividade jurisdicional. Assim, as atividades do árbitro, como juiz de fato e de direito que é, também devem ser passíveis de controle<sup>13</sup>.

A compreensão acerca da extensão do princípio da publicidade também pode ser verificada por meio da Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, a denominada Lei de Acesso à Informação.

Referida lei, editada com o escopo de conferir não apenas a publicidade, mas também a transparência dos atos da administração, estabelece que a publicidade é a regra, sendo o sigilo exceção<sup>14</sup>.

Neste ponto, interessante anotar que a transparência faz parte do conteúdo do princípio da publicidade, porquanto materializa o acesso a informações dos atos do poder público, como se pode colher dos seguintes entendimentos:

Neste ponto, pode-se desdobrar o princípio da publicidade em duas condutas vinculantes da Administração Pública. A primeira reflete o que se denomina transparência na gestão administrativa e, nesse sentido, seu elemento finalístico é simplesmente permitir aos cidadãos o acesso a informações relativas a determinado ente público; a segunda diz respeito à divulgação, no sentido de o ente público levar determinadas informações ao conhecimento dos cidadãos.

Em comum, é certo que tanto a transparência quanto a divulgação se inserem no conteúdo normativo do princípio da publicidade, que, complementado pelo princípio da eficiência, também obriga que a Administração Pública proceda de maneira coerente, eficaz e inteligível, ao levar aos cidadãos determinadas informações ou ao permitir-lhes o acesso a elas, cumprindo, por sua vez, o art. 5º da Lei no 12.527/2011. Como se depreende, a diferença entre essas duas condutas é sutil e pode ser compreendida binariamente em termos de conduta positiva/ negativa; ou seja, para realizar a transparência, a Administração vê-se obrigada a apenas não impedir o acesso de terceiros a essas informações – e, portanto, o terceiro em questão deve requisitar esse acesso. No caso da divulgação, por sua vez, ela tem o dever de agir e levar essas informações a esse terceiro<sup>15</sup>.

Saliente-se, ainda, que a publicidade e a transparência na atuação administrativa são fundamentais para a efetividade do controle social, realizado pela sociedade civil, e institucional, instrumentalizado pelos diferentes sistemas de controle administrativo, protagonizados pela Advocacia Pública, pelo Ministério Público e pelos Tribunais de Contas<sup>16</sup>.

Não se pode olvidar que a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, LX<sup>17</sup>, traz como preceitos que restringem a aplicação do princípio da publicidade a defesa da intimidade e o interesse social. A

13 MARTES, Marina Martins. Arbitragem e administração pública: a compatibilidade, os limites e o procedimento arbitral envolvendo o Poder Público. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP, Belo Horizonte, ano 5, n. 15, p. 213-245, set/dez. 2016.

14 Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

15 ARAÚJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 53, n. 212, p. 139- 154, out./dez. 2016.

16 VALE, Vivian Lima López. Arbitragem administrativa e consensualidade: análise pontual do novo paradigma da ação administrativa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 209-245, set/dez 2018.

17 LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

segurança da sociedade e do Estado também é motivo para sigilo, conforme disposição contida no inciso XXXIII<sup>18</sup> do artigo 5º da Constituição Federal.

Portanto, observa-se que, embora seja mandamento constitucional a imposição da observação do princípio da publicidade pela administração pública, também se verifica que o próprio texto constitucional admite exceções à ampla divulgação dos atos, prevendo hipóteses de sigilo.

Considerando as exceções contidas no próprio texto constitucional, cumpre verificar se realmente há incompatibilidade da aplicação do princípio da publicidade com o procedimento arbitral.

## **1.2. Da confidencialidade do procedimento arbitral e a suposta incompatibilidade com o princípio da publicidade**

Antes da edição da Lei nº 13.129/2015, também era argumentado por aqueles que não admitiam o uso da arbitragem pela administração pública a questão do sigilo que normalmente envolve tal procedimento, que normalmente prevê cláusula de confidencialidade.

Assim, haveria incompatibilidade de sua adoção pela administração, a quem compete sempre observar o princípio da publicidade como mandamento constitucional expresso.

Inobstante tal pensamento, tem sido assente na doutrina que a confidencialidade ou o sigilo não constituem características obrigatórias e impositivas do procedimento de arbitragem.

Isto porque não há nenhuma disposição na lei de arbitragem que determine a aplicação obrigatória de sigilo no procedimento arbitral. O que há é um dever de discricionariedade dos árbitros, estampado no art. 13, § 6º da Lei nº 9.307/96<sup>19</sup>.

A lei da arbitragem consagrou a autonomia da vontade das partes deixando à sua livre escolha as regras essenciais do procedimento, sendo que o Código de Processo Civil passou a admitir o sigilo dos processos que envolvam arbitragem, desde que comprovada a convenção de sigilo entre as partes<sup>20</sup>.

A questão do sigilo surge como uma possibilidade de convenção entre as partes, tendo sido frequentemente mencionada como uma das vantagens da utilização do procedimento arbitral.

Todavia, por se tratar apenas de uma possibilidade, uma vantagem do procedimento, isto não quer dizer que sua utilização seja obrigatória, inobstante, normalmente, haja previsão nos regulamentos das diversas câmaras arbitrais o sigilo do procedimento.

Não se tratando o sigilo um requisito obrigatório da arbitragem, tem-se que não há incompatibilidade de seu uso pela administração pública.

18 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;

19 Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

(...)

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricionariedade.

20 Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

(...)

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes entendimentos:

Por fim, outro óbice tradicional à arbitragem nas relações administrativas é o princípio da publicidade, consagrado no art. 37, *caput*, da CRFB, uma vez que as arbitragens são, normalmente, submetidas à confidencialidade.

Ocorre que a publicidade, em nosso sentir, não inviabiliza a utilização da arbitragem nas contratações públicas.

Em primeiro lugar, a confidencialidade, ainda que seja comum nas arbitragens, não constitui característica obrigatória e impositiva do procedimento arbitral.

A própria utilização da arbitragem depende, como visto anteriormente, do prévio consenso das partes, que podem preferir a via arbitral, ainda que haja a publicidade do procedimento, o que acontecerá, de qualquer forma, na via judicial. Nesse caso, as decisões, o julgamento e os demais atos praticados devem ser públicos e transparentes<sup>21</sup>. (g.n)

No Brasil, ao contrário do que fez com a mediação (art. 2º da Lei n. 13.140/2015), o legislador brasileiro não previu o sigilo como princípio da arbitragem. Aqui, não se presume a confidencialidade da arbitragem, mesmo entre particulares, tanto que atos judiciais que discutam relação arbitral só tramitam em segredo de justiça se provada a cláusula de confidencialidade (art. 189, IV, do CPC/2015; art. 22-C da Lei n. 9.307/1996).

Quando envolvido ente público, presume-se a publicidade, seja por se tratar de princípio constitucional (art. 37, *caput* e § 3º, II, da CF), seja por se tratar de norma positivada na própria Lei n. 9.307/1996, (...) <sup>22</sup> (g.n.)

“(…) deve ser exorcizado um último fantasma que assombra a arbitragem nas relações de que participa a Administração Pública, a saber, a privacidade das decisões. Em outros termos: considerando - se que um dos princípios que deve reger a Administração é a transparência e a publicidade dos atos administrativos, como conciliar o sigilo – vantagem reconhecida da arbitragem, que torna confidencial todo o procedimento – e a publicidade que deve reger os procedimentos da Administração? Parece-me, francamente, um falso dilema, já que o sigilo é uma característica que pode – apenas pode – ser estabelecida pelas partes, nada impedindo que os litigantes, por qualquer razão, abram mão da confidencialidade que geralmente cerca o procedimento arbitral. É evidente que, diante dos diversos mecanismos de controle que o Estado estabelece para prestar contas aos cidadãos de tudo quanto foi feito para garantir o interesse público (a publicidade garante o maior de todos os controles, ou seja, o controle popular), não se pode garantir sigilo absoluto na arbitragem de que participe o Estado, sem que isso implique a impossibilidade de utilizar-se o mecanismo para resolver questões que possam interessar ao público. A solução de compromisso, neste ponto, é de rigor: o princípio da transparência deve ser respeitado, dando-se acesso aos interessados à decisão e aos atos essenciais do processo arbitral (quando necessário), preservando-se, porém, o sigilo dos debates e a confidencialidade dos documentos que instruíram o processo arbitral<sup>23</sup>.

A questão da arbitragem e do princípio da publicidade foi discutida por muito tempo e era um dos principais argumentos daqueles que defendiam a incompatibilidade do instituto com a Administração Pública. Com a revisão da Lei de Arbitragem, essa passou a dispor expressamente em seu art. 1º, § 3º: “Art. 1º. (...) § 3º: a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará princípio da publicidade.

Cumpra notar, contudo, que a característica da confidencialidade dos procedimentos arbitrais não decorre de imposição legal, mas é apenas prevista por regulamentos de instituições de arbitragem. Ou seja, a confidencialidade, ainda que um grande atrativo, nunca foi um valor absoluto do procedimento arbitral, de forma que, mesmo antes da revisão da Lei da Arbitragem, já podia ser relativizada se a lei assim exigisse<sup>24</sup>. (g.n.)

21 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Arbitragem nos contratos da Administração Pública. Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 101-123, jan./jun. 2019.

22 MEGNA, Bruno Lopes. Arbitragem e Administração Pública: Fundamentos teóricos e soluções práticas. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Livro digital.

23 CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei n. 9.307/96. 2ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 67.

24 MARTES, Marina Martins. **Arbitragem e administração pública: a compatibilidade, os limites e o procedimento arbitral envolvendo o Poder Público**. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP, Belo Horizonte, ano 5, n. 15, p. 213-245, set/dez. 2016.

Apesar de a lei trazer um critério amplíssimo para o resguardo da publicidade nas arbitragens envolvendo a Administração Pública, alguns baluartes devem ser traçados, para que se tenha mais certeza de qual deve ser o objeto dessa publicidade.

Em primeiro lugar, é mister destacar que um dos principais atrativos da arbitragem é justamente a possibilidade de opção pela confidencialidade, de tal modo que alguns até chegam a considerar que esta seja uma prerrogativa sua. Essa tese deve ser, contudo, relativizada, visto que a lei de arbitragem não impõe o dever absoluto de sigilo.

A confidencialidade, portanto, não deve ser vista como inerente ao processo arbitral, mas como um instrumento acessório, que se origina a partir do acordo de vontade dos litigantes. É fato, contudo, que a arbitragem, como instituto, não foi criada visando à publicidade. Perceba-se, por exemplo, que o espaço físico das câmaras arbitrais não foi planejado para acolher sessões abertas ao público em geral, pelo contrário, foi pensado precipuamente na privacidade das partes em litígio. O controle dos documentos é feito pelas próprias partes e árbitros e as medidas de intimação e comunicação dos atos processuais entre os litigantes ocorre na forma como bem lhes aprouver e definido no Termo Arbitral<sup>25</sup>. (g.n)

Sendo assim, é fato que o costumeiro sigilo dos processos arbitrais esbarra na ideia de transparência da Administração Pública introduzida acima. A imposição de restrições à publicitação desses processos, vai de encontro a uma concepção de publicidade dos atos do Estado. A doutrina, contudo, desenvolveu interessante construção teórica sobre o tema que permite resolver esse conflito.

Como bem leciona Carlos Alberto Carmona, é inegável que o sigilo que torna confidencial todo o procedimento arbitral é um dos principais atrativos e vantagens da Arbitragem. Todavia, como muito bem esclarece o autor, o sigilo “*é uma característica que pode – apenas pode – ser estabelecida pelas partes, nada impedindo que os litigantes, por qualquer razão, abram mão da confidencialidade que geralmente cerca o procedimento arbitral*”. Ou seja, antes de qualquer conclusão maior, precisa-se ter em mente que embora o sigilo seja uma prática recorrente da arbitragem, não é um quesito obrigatório. Por isso, a despeito das principais câmaras de arbitragem do país disporem em seus regimentos sobre a confidencialidade dos litígios, nada impede que o acordo das partes afaste esta previsão. As partes escolhem se querem submeter o seu processo arbitral a esse sigilo, o que, por consequência lógica, possibilita que a Administração possa figurar em um processo arbitral e este não ser confidencial<sup>26</sup>.

Maria Sylvia Zanela di Pietro também entende que não haveria conflito entre o princípio da publicidade e o costumeiro sigilo dos procedimentos arbitrais. Ao comentar sobre o estabelecido no § 3º do art. 2º da Lei n. 9.307/1996, a publicista expõe que:

O dispositivo tem que ser interpretado em seus devidos termos. Existem hipóteses de sigilo na Administração Pública, que têm que ser respeitadas, porque agasalhadas pelo ordenamento jurídico, como as que protegem a segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, da Constituição), as que protegem a intimidade e o interesse social (art. 5º, LX), além de outras previstas em favor das próprias empresas, agasalhadas pelo direito positivo.

Desse modo, devem ser observadas, dentre outras leis que disponham sobre sigilo, as contidas na lei de Acesso a Informações – Lei nº 12.527, de 18-11-11, regulamentada pelo Decreto nº 7.724, de 16-5-12. Ela define o que considera sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado e, portanto, passível de classificação como ultrassecreta, secreta ou reservada (arts. 23 e 24); protege as hipóteses de sigilo, de segredo de justiça e de segredo industrial (art. 22); e estabelece, no art. 31, § 1º, que as informações pessoais, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que eles se referirem. Essas e outras normas têm que ser respeitadas pelos árbitros, não obstante a norma do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 9.307/96, incluído pela Lei nº 13.129<sup>27</sup>.

25 SILVA, João Paulo Hecker da. Arbitragem e administração pública: o dilema da publicidade. Revista Comercialista. V. 7, n. 17, 2017. P. 92-99.

26 OLIVEIRA, Murillo Preve Cardoso de. Arbitragem e Administração Pública: como conciliar o sigilo que envolve os processos arbitrais e a publicidade dos atos da Administração Pública? Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 03 jul. 2020. Disponível em: [investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-administrativo/337990-arbitragem-e-administracao-publica-como-conciliar-o-sigilo-que-envolve-os-processos-arbitrais-e-a-publicidade-dos-atos-da-administracao-publica](http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-administrativo/337990-arbitragem-e-administracao-publica-como-conciliar-o-sigilo-que-envolve-os-processos-arbitrais-e-a-publicidade-dos-atos-da-administracao-publica). Acesso em: 05 ago. 2021.

27 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 31ed revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 1.074.

Vê-se, portanto, que o sigilo ou a confidencialidade do procedimento arbitral não se constitui como exigência legal, decorrendo apenas da manifestação expressa das partes e tratada também em regulamentos das câmaras arbitrais.

Não sendo uma imposição legal, logo não se pode vislumbrar incompatibilidade entre o procedimento arbitral e o princípio da publicidade, restando verificar de que forma deve ser cumprido o princípio da publicidade nas arbitragens que envolvam a administração pública.

### **1.3. Das formas de observância do princípio da publicidade nas arbitragens que envolvem a administração pública**

Como se pode ver do tópico anterior, uma vez que o sigilo nos procedimentos de arbitragem não é um requisito obrigatório, tem-se que, na verdade, não há um verdadeiro dilema pelo seu uso pela administração pública, já que não há um conflito em razão do princípio da publicidade.

Visto também não haver dúvida quanto ao dever de observância do princípio da publicidade nas arbitragens envolvendo a administração pública, surgem outros questionamentos, que não restaram esclarecidos na lei, tais como, de que forma se dará essa publicidade na prática, quais documentos podem ser publicizados, a quem compete dar a publicidade, entre outros.

Nesse sentido, conforme exposto por Gustavo Justino de Oliveira e Caio Cesar Figueiroa, poderiam ser destacados os seguintes questionamentos:

Assim, diversos serão os questionamentos na fase de implementação da nova exigência de publicidade nos procedimentos arbitrais em que o Poder Público seja parte, por exemplo: (i) somente o laudo arbitral deverá ser público?; (ii) quais atos do procedimento arbitral se submeteriam a nova exigência da publicidade?; (iii) é possível a intervenção do Ministério Público?; (iv) os órgãos de controle da Administração devem ser participados da arbitragem?; (v) é possível a intervenção de entidades associativas como *amicus curiae*?; (vi) as câmaras arbitrais também passam a observar o dever de publicidade?<sup>28</sup>

Dessa forma, passa-se a verificar como o tema tem sido abordado, seja pela doutrina e, até mesmo, entre alguns dos normativos já existentes, bem como a maneira como o assunto foi abordado por algumas instituições de arbitragem, apenas a título de amostragem.

Quanto ao que pode ou não ser publicizado, não há divergência doutrinária acerca da inexistência do caráter absoluto do princípio da publicidade.

Para definir-se o que pode ou não ser objeto de publicização, alguns doutrinadores fixaram alguns parâmetros, tendo em conta todo o procedimento arbitral e estatuinto que:

a decretação do sigilo (ou segredo de justiça arbitral) poderá justificar-se por três razões distintas: (i) por força da existência no processo de documentos, informações ou dados que possam colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado; (ii) quando a divulgação da informação, ou da matéria objeto de litígio, puder importar em ofensa a direitos individuais da parte privada, como, por exemplo, segredos comerciais, patentes, informações fiscais ou os respectivos livros comerciais; e (iii) por fim, quando a divulgação da informação, ou da matéria objeto do litígio, colocar em risco

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de.; FIGUEIROA, Caio Cesar. Arbitragem é conciliável com os princípios da transparência e publicidade. In Consultor Jurídico: disponibilizado em 9 de dezembro de 2015.

direitos de terceiros, de natureza sigilosa<sup>29</sup>.

Assim, para o caso brasileiro, em linhas gerais, é certo afirmar que devem ser divulgadas a existência de arbitragem com a Administração Pública, identificando-se as partes e o objeto, bem como os principais atos da arbitragem, notadamente a convenção arbitral, o termo arbitral e a íntegra da sentença arbitral, em que já constará o relatório do desenrolar da arbitragem (art. 26, I, da Lei n. 9.307/1996). Adicione-se, ainda a divulgação das despesas que o erário teve com a arbitragem – aí incluídos honorários de árbitros, verbas de sucumbência, custas da câmara arbitral e despesas periciais<sup>30</sup>.

Ao lado do questionamento acerca de que quais são os atos do procedimento arbitral que podem ser publicizados, também há o questionamento no sentido de que a quem caberia o cumprimento dessa publicação.

Nesse diapasão, alguns contornos já começam a ser estabelecidos. Como exemplos práticos, pode-se citar a orientação estabelecida no Enunciado 4 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal, que deixou assente que, *na arbitragem, cabe à Administração Pública promover a publicidade prevista no art. 2º, § 3º, da lei 9.307/96, observado o disposto na lei 12.527/11, podendo ser mitigada nos casos de sigilo previstos em lei, a juízo do árbitro*”

A par das orientações doutrinárias, alguns entes públicos já vêm editando normativos a fim de regulamentar a matéria.

No âmbito federal, o Decreto 10.025, de 20 de setembro de 2019<sup>31</sup>, ao dispor sobre as regras gerais do procedimento arbitral, estipula em seu art. 3º, inciso IV que *as informações sobre o processo de arbitragem serão públicas, ressalvadas aquelas necessárias à preservação de segredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira*.

No que concerne à responsabilidade pelo fornecimento de informações, o § 1º do acima mencionado art. 3º dispõe que *“exceto se houver convenção entre as partes, caberá à câmara arbitral fornecer o acesso às informações de que trata o inciso IV do caput”*.

Ou seja, em regra, caberá à câmara arbitral disponibilizar o acesso às informações, salvo se houver outra deliberação na convenção firmada entre as partes.

Colhe-se do normativo federal a determinação expressa quanto à necessidade de observância de sigilo aos assuntos relativos a segredo industrial e/ou comercial, bem como o que a legislação brasileira estabelece como sigilo.

Nesse ponto, referido normativo observa o regramento constante na Lei 12.527, de 18 de no-

<sup>29</sup> SCHMIDT, Gustavo da Rocha. A publicidade nas arbitragens com a administração pública. In <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em 01.07.2021.

<sup>30</sup> MEGNA, Bruno Lopes. Arbitragem e Administração Pública: Fundamentos teóricos e soluções práticas. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

<sup>31</sup> Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017.

vembro de 2011<sup>32</sup>, que trata do acesso dos cidadãos a informações, conforme previsão constata no art. 5º, inciso XXX, o inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216, todos da Constituição Federal.

Indo além do que constou no decreto federal, o ato normativo editado pelo Estado do Rio de Janeiro, o Decreto 46.245, de 19 de fevereiro de 2018, assim tratou das regras quanto à publicidade:

Art. 13. Os atos do processo arbitral serão públicos, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo, de segredo de justiça, de 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:

§ 1º - Para fins de atendimento deste dispositivo, consideram-se atos do processo arbitral as petições, os laudos periciais e as decisões dos árbitros, de qualquer natureza.

§ 2º - A Procuradoria Geral do Estado disponibilizará os atos do processo arbitral mediante requerimento de eventual interessado.

§ 3º - 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 arbitral.

§ 4º - O tribunal arbitral decidirá sobre os pedidos formulados por quaisquer das partes a respeito do sigilo de documentos e informações protegidos por lei ou cuja divulgação possa afetar o interesse das partes.

§ 5º - A instituição de arbitragem, quando consultada, poderá informar a terceiros sobre a existência da arbitragem, da data do requerimento de arbitragem, o nome das partes, o nome dos árbitros e o valor envolvido.

O Estado do Rio de Janeiro estabeleceu que compete à Procuradoria-Geral do Estado a disponibilização dos atos do processo arbitral, já tratando de mencionar quais seriam esses atos, bem como estabeleceu que a audiência arbitral deverá respeitar o princípio da privacidade, ressaltando também as

32 No que tange à restrição ao acesso às informações, referida lei estabelece o seguinte:

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de 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.

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

- I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;
- II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;
- III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;
- IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;
- V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;
- VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;
- VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou
- VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

§ 1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no caput, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II - secreta: 15 (quinze) anos; e

III - reservada: 5 (cinco) anos.

§ 2º As informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as) serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

§ 3º Alternativamente aos prazos previstos no § 1º, poderá ser estabelecida como termo final de restrição de acesso a ocorrência de determinado evento, desde que este ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação.

§ 4º Transcorrido o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação tornar-se-á, automaticamente, de acesso público.

§ 5º Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e

II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final.

hipóteses de sigilo, nos termos do que já dispõe a acima citada Lei 12.527/2011.

Verifica-se do referido ato normativo que a disponibilização das informações públicas se dará de forma passiva, ou seja, dependerá de requerimento do interessado. O normativo em referência também mencionou quais as informações poderão ser prestadas pela instituição de arbitragem, quando consultada.

O Estado de São Paulo, por sua vez, assim tratou do tema em seu Decreto 64.356, de 31 de julho de 2019:

**Artigo 12** - Os atos do procedimento arbitral serão públicos, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo ou segredo de justiça.

§ 1º - Para fins de atendimento deste dispositivo, consideram-se atos do procedimento arbitral as petições, laudos periciais, Termo de Arbitragem ou instrumento congênere e decisões dos árbitros.

§ 2º - A Procuradoria Geral do Estado disponibilizará os atos do procedimento arbitral na rede mundial de computadores.

§ 3º - As audiências do procedimento arbitral 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.

O ato normativo do Estado de São Paulo em muito se assemelha ao editado pelo Estado do Rio de Janeiro, exceto no que tange ao fornecimento das informações, que se dará de forma ativa, ou seja, o próprio Estado, independentemente de requerimento, disponibilizará as informações, por meio da Procuradoria-Geral do Estado, na rede mundial de computadores.

O Município de São Paulo também editou seu normativo regulamentando, por meio do Decreto 59.963, de 7 de dezembro de 2020, a utilização da arbitragem em contratos envolvendo a administração pública, e, no que tange à publicidade, assim dispôs:

Art. 16. Os atos do processo arbitral serão públicos e as informações sobre o processo de arbitragem serão públicas, ressalvadas aquelas necessárias à preservação de segredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira.

§ 1º Exceto se houver convenção entre as partes, caberá à câmara arbitral fornecer o acesso às informações de que trata o caput deste artigo, especialmente sobre a existência da arbitragem, a data do requerimento de arbitragem, o nome das partes, o nome dos árbitros e o valor envolvido.

§ 2º Para fins de atendimento do disposto neste artigo, consideram-se atos do procedimento arbitral as petições, os laudos periciais, o Termo de Arbitragem ou instrumento congênere, assim como as decisões dos árbitros.

§ 3º As audiências do procedimento arbitral poderão ser reservadas aos árbitros, secretários do Tribunal Arbitral, partes, respectivos procuradores, testemunhas, assistentes técnicos, peritos, funcionários da câmara arbitral e às pessoas previamente autorizadas pelo Tribunal Arbitral.

O normativo do município de São Paulo, no mesmo sentido do que restou estabelecido no decreto federal, também estabeleceu que a disponibilização das informações deverá ser feita pela instituição de arbitragem, salvo se convencionado de outra forma pelas partes e definiu quais são os atos do procedimento arbitral, ressalvando da aplicação do princípio da publicidade aquelas hipóteses de sigilo já estabelecidas em lei.

Além de referidos atos normativos, as instituições de arbitragem também já trataram do tema em suas regulamentações, já que, em regra, adotam o sigilo do procedimento arbitral.

Apenas a título de amostragem, citam-se, a seguir, os regulamentos que seguem.

O regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem empresarial – Brasil – CAMARB assim trata dos procedimentos que envolvem a administração pública:

12.1 Este capítulo será aplicável aos procedimentos arbitrais que envolvam entidades sujeitas ao regime de direito público que integrem a administração pública direta e indireta. As partes, de comum acordo, poderão estender a aplicação das disposições deste capítulo aos procedimentos que tenham como parte pessoas jurídicas de direito privado que integrem a administração pública.

12.2 A Secretaria da CAMARB divulgará em seu site a existência do procedimento, a data da solicitação de arbitragem e os nomes dos requerente(s) e requerido(s).

12.3 Ressalvado o disposto no item precedente, a CAMARB não fornecerá documentos e informações a respeito do procedimento, cabendo às partes, na forma da lei, a divulgação de informações adicionais.

12.4 As audiências serão, salvo convenção em contrário, restritas às partes e seus procuradores.

12.5 A CAMARB fica autorizada, pelas partes e árbitros, a divulgar a sentença em seu site, suas publicações e materiais acadêmicos, salvo manifestação expressa de qualquer das partes em sentido contrário.

A Resolução n. 3/2018 da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP, que assim dispôs sobre os procedimentos arbitrais envolvendo a administração pública:

(i) Nos procedimentos arbitrais administrados pela Câmara Ciesp/Fiesp, incumbe à parte pertencente à Administração Pública solicitar ou promover a publicidade prevista no art. 22, § 32, da Lei de Arbitragem, observado o disposto na Lei n. 12.527/2011, podendo essa obrigação ser mitigada nos casos de sigilo previstos em lei, a juízo do tribunal arbitral, mediante solicitação das Partes;

(ii) A pedido das partes, e mediante autorização do tribunal arbitral, a Secretaria da Câmara Ciesp/Fiesp transmitirá as seguintes informações acerca da existência do procedimento arbitral em seu sítio de internet: data do Requerimento de Instauração da arbitragem, nome das Partes e número do procedimento.

O Centro de Arbitragem e Mediação CAM-CCBC, na Resolução Administrativa n. 15/2016, assim tratou do tema:

Artigo 1º – Nos procedimentos arbitrais em que são partes entes da administração pública direta, com o intuito de atender ao princípio da publicidade previsto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 9.307/96, as partes, no Termo de Arbitragem, disporão sobre quais informações e documentos poderão ser divulgados e a forma a ser adotada para torná-los acessíveis a terceiros.

Parágrafo Único – Tal disposição deverá considerar os aspectos administrativos do CAM-CCBC e respeitar o sigilo protegido por lei, segredos comerciais, documentos de terceiros, contratos privados com cláusula de confidencialidade e matérias protegidas por direitos de propriedade intelectual.

Artigo 2º – O Tribunal Arbitral decidirá sobre os pedidos formulados por qualquer das partes a respeito do sigilo de documentos e informações protegidos por lei ou cuja divulgação possa afetar o interesse das partes.

Artigo 3º – O CAM-CCBC 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.

Parágrafo 1º – O CAM-CCBC não fornecerá documentos e demais informações a respeito do procedimento.

Parágrafo 2º – As audiências do procedimento arbitral serão reservadas às partes e procuradores, observado o disposto pelas partes no Termo de Arbitragem.

Artigo 4º – Toda e qualquer informação complementar ou fornecimento de documentos, observados os limites legais e o disposto no Termo de Arbitragem, serão de competência da parte no procedimento arbitral que integra a administração pública direta, consoante a legislação que lhe é aplicável.

A Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Estado do Paraná – CAM-

FIEP – em seu regulamento estabelece:

Art. 25 – Confidencialidade

25.1. Não se aplicará a regra da confidencialidade do processo Arbitral, tendo em vista o princípio da publicidade e os deveres de transparência que regem a Administração Pública.

25.2. Poderá ser dada plena publicidade à integralidade das sentenças e das decisões interlocutórias proferidas pelo Árbitro de emergência, pelo Tribunal Arbitral ou pela CAMFIEP, mediante requerimento do interessado, podendo a sentença ser publicada no sítio eletrônico da CAMFIEP ou em publicações impressas de caráter informativo.

Como exposto pela doutrina, a necessidade de previsão acerca de quais os atos podem ser publicizados e quais devem, por observância da lei, ser mantidos em sigilo, bem como quem tem a competência para cumprir o princípio da publicidade, além do devido cumprimento do mandamento constitucional e da expressa previsão legal também visa conferir maior segurança jurídica, seja às próprias partes, seja à atuação do árbitro ou da câmara arbitral.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vê-se que a publicidade (também sob a vertente da transparência) é inerente à democracia, ou ao Estado Democrático de Direito, de forma que compete à administração pública agir de forma a nada ocultar, propiciando o controle e fiscalização por parte de qualquer cidadão.

A lei da arbitragem estabelece a necessidade de observância do princípio da publicidade nas arbitragens que envolvam a administração pública e tal disposição não se demonstra contraditória com o procedimento como um todo porque efetivamente não há incompatibilidade entre o princípio da publicidade e o costumeiro sigilo desse tipo de procedimento, porque ele não decorre de uma imposição legal, tampouco se mostra inerente ao procedimento arbitral.

Como visto, a lei da arbitragem estabelece apenas um dever de discricção do árbitro. Na legislação brasileira privilegiou-se a autonomia da vontade das partes, consagrando-se que estas podem definir os aspectos essenciais do procedimento.

Dado que não há incompatibilidade, a administração pública pode se utilizar da arbitragem para solução dos seus litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, conforme inclusive já vem sendo regulamentado no âmbito interno dos diversos entes públicos.

A lei não tratou de explicitar de que forma e em que contornos se dará a publicidade nos procedimentos arbitrais que envolvam a administração pública.

À falta da especificação legal, alguns dos normativos já editados trataram de prever, ainda que de forma tímida, como se dará a observância do princípio da publicidade, a quem compete e de que forma as informações serão disponibilizadas, quais informações poderão ser publicizadas e quais deverão ser resguardadas.

De igual maneira, algumas instituições de arbitragem já fizeram constar em seus regulamentos como se dará a arbitragem nos procedimentos que envolvam a administração pública.

Longe de esgotar o tema, buscou-se demonstrar a extensão da aplicação do princípio da publicidade, vislumbrando-se que ainda há espaço para evolução, seja no campo da utilização do procedimento, seja na possibilidade de alteração legislativa a fim de estabelecer contornos e a forma como se pode dar o cumprimento e observância do princípio da publicidade nas arbitragens que envolvam a administração pública.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO NETO, Pedro Irineu de Moura. A confidencialidade do procedimento arbitral e o princípio da publicidade. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 53, n. 212, out./dez. 2016.

BRASIL. Decreto n. 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, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Brasília, DF, Set, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/decreto/D10025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/decreto/D10025.htm). Acesso em 02.08.2021.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, Set, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em 10.07.2021

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF, Set, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em 10.07.2021.

BRASIL. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF, Nov, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acesso em 10.07.2021.

BRASIL. Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF, Maio, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.html). Acesso em 10.07.2021.

Brasil. Tribunal de Contas da União. Consulta (CONS). 008.217/1993-9. Decisão 286/1993 - Plenário. Rel. Min. Homero Santos. Julgamento em 15.07.1993. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo>. Acesso em 05.07.2021.

BC. Resolução Administrativa nº 15/2016, de 20 de janeiro de 2016. Interpretação e aplicação do Regulamento do CAM-CCBC Princípio da Publicidade em arbitragens que envolvem a Administração Pública Direta. Disponível em: <http://www.ccbc.org.br/Materia/1569/resolucao-administrativa-022016>. Acesso em 06.08.2021.

CAMARB. Regulamento de arbitragem. Disponível em: [http://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/11/regulamento-de-arbitragem-camarb\\_2019\\_atualizado2019.pdf](http://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/11/regulamento-de-arbitragem-camarb_2019_atualizado2019.pdf). Acesso em 06.08.2021.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei n. 9.307/96. 2ed., São Paulo: Atlas, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. FGV CÂMARA. Regulamento de Arbitragem da Câmara FGV. Disponível em: <http://camara.fgv.br/conteudo/regulamento-da-camara-fgv-de-mediacao-e-arbitragem>. Acesso em: 06.08.2021.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 5ª edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HIGA, Alberto Shinji. Notas sobre o uso da arbitragem pela Administração Pública. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, jul./set. 2015.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTES, Marina Martins. Arbitragem e administração pública: a compatibilidade, os limites e o procedimento arbitral envolvendo o Poder Público. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP, Belo Horizonte, ano 5, n. 15, set/dez. 2016.

MEGNA, Bruno Lopes. Arbitragem e Administração Pública: Fundamentos teóricos e soluções práticas. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 15ed, refundida, ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de.; FIGUEIROA, Caio Cesar. Arbitragem é conciliável com os princípios da transparência e publicidade. In Consultor Jurídico: disponibilizado em 9 de dezembro de 2015.

OLIVEIRA, Murillo Preve Cardoso de. Arbitragem e Administração Pública: como conciliar o sigilo que envolve os processos arbitrais e a publicidade dos atos da Administração Pública? Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 03 jul. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Arbitragem nos contratos da Administração Pública. Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 101-123, jan. /jun. 2019.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 31ed revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIO DE JANEIRO. (Estado). Decreto n. 46.245, de 19 de fevereiro de 2018. Regulamenta a adoção da arbitragem para dirimir os conflitos quem envolvam o Estado do Rio de Janeiro ou suas entidades. Rio de Janeiro, RJ, Fev, 2018. Disponível em: <http://crars.org.br/cma/arquivos/46.245-2018-Arbitragem-Rio-de-Janeiro.pdf>. Acesso em 06.08.2021.

SÃO PAULO. (Estado). Decreto n. 64.356, de 31 de julho de 2019. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. São Paulo, SP, Jul, 2019. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/2019/decreto-64356-31.07.2019.html>. Acesso em 02.08.2021.

SÃO PAULO (Município). Decreto n. 59.963, de 7 de dezembro de 2020. Regulamenta o artigo 7º da [Lei nº 17.324, de 18 de março de 2020](#), para o fim de dispor sobre o emprego da arbitragem como meio de

resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis que envolvam a Administração Pública Municipal Direta e Indireta, nos termos da [Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996](#). São Paulo. SP, Dez, 2020. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-59963-de-7-de-dezembro>. Acesso em 02.08.2021.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. A publicidade nas arbitragens com a administração pública. In <https://www.migalhas.com.br>.

SILVA, João Paulo Hecker da. Arbitragem e administração pública: o dilema da publicidade. Revista Comercialista. V. 7, n. 17, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). Contratações públicas e seu controle. São Paulo: Malheiros, 2013.

VALE, Vivian Lima López. Arbitragem administrativa e consensualidade: análise pontual do novo paradigma da ação administrativa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, set/dez 2018.