



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

RAFAEL TANGERINO CERQUEIRA RIBEIRO MELLO

**A ARBITRAGEM NO BRASIL:
Os conflitos entre confidencialidade e publicidade envolvendo a administração pública**

**Assis/SP
2020**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

RAFAEL TANGERINO CERQUEIRA RIBEIRO MELLO

**A ARBITRAGEM NO BRASIL:
Os conflitos entre confidencialidade e publicidade envolvendo a administração pública**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Rafael Tangerino Cerqueira Ribeiro Mello

Orientador: Prof. Me. Luiz Antonio Ramalho Zanoti

**Assis/SP
2020**

FICHA CATALOGRÁFICA

M527a MELLO, Rafael Tangerino Cerqueira Ribeiro

A arbitragem no Brasil: os conflitos entre a confidencialidade e publicidade envolvendo a administração pública / Rafael Tangerino Cerqueira Ribeiro Mello. – Assis, 2020.

36p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Me. Luiz Antonio Ramalho Zanoti

1.Arbitragem 2.Administração pública-conflitos

CDD341.161

A ARBITRAGEM NO BRASIL:

Os conflitos entre confidencialidade e publicidade envolvendo a administração pública

RAFAEL TANGERINO CERQUEIRA RIBEIRO MELLO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador:

Prof. Me. Luiz Antonio Ramalho Zanoti

Banca:

Prof.^a Ma. Gisele Spera Máximo

AGRADECIMENTOS

Ao orientador Prof. Me. Luiz Antonio Ramalho Zanoti, que desde as primeiras conversas demonstrou-se muito solícito e me deu total apoio para a realização desse Trabalho de Conclusão de Curso, sendo ele primordial para o andamento desse trabalho.

Gostaria de agradecer também a todos que em algum momento deste processo me apoiaram e estiveram ao meu lado.

RESUMO

O trabalho busca realizar uma análise atual sobre a relação da arbitragem com a Administração Pública, com foco no conflito de interesses presentes nessa relação a respeito da confidencialidade e publicidade. A pesquisa passa pela evolução histórica do instituto da arbitragem, assim como também desenvolve a respeito dos pilares que a norteiam, demonstrando características positivas e negativas a respeito da escolha pela arbitragem. Ao final, com base em grandes nomes dessa área, são propostas alternativas na tentativa de gerar um equilíbrio entre a confidencialidade da arbitragem e a publicidade necessária na Administração Pública.

Palavras-Chave: Arbitragem. Administração Pública. Confidencialidade. Publicidade.

ABSTRACT

This study aims to carry out a current analysis on arbitration with the Public Administration, focusing on the conflict of interests present in this relationship regarding confidentiality and publicity. The research goes through the historical evolution of the arbitration institute, it also develops the pillars that guide it, showing positive and negative characteristics regarding the choice for arbitration. At the end, based on big names in this area, alternatives are proposed in an attempt to generate a balance between the confidentiality of arbitration and the necessary publicity in the Public Administration.

Keywords: Arbitration. Public Administration. Confidentiality. Publicity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. ASPECTOS HISTÓRICOS	12
1.1 A arbitragem no território brasileiro	13
CAPÍTULO 2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE ARBITRAGEM	18
2.1 Conceito	18
2.2 Características	19
2.3 Princípios que regem o instituto da arbitragem	22
2.3.1 Princípio da autonomia das partes.....	23
2.3.2 Princípio da Competência-Competência (kompetenz-kompetenz).....	23
2.3.3 Princípio do devido processo legal.....	24
CAPÍTULO 3. CONFIDENCIALIDADE VS. PUBLICIDADE ENVOLVENDO ENTES PÚBLICOS	26
3.1 Os limites da publicidade	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34
REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS	36

INTRODUÇÃO

No momento em que vivemos, a eficiência tornou-se um dos pontos principais para que uma atividade seja realizada com êxito e assim satisfaça seus contratantes, o tempo vem passando a ser cada vez mais importante e atrasos podem causar prejuízos enormes dentro das relações comerciais, necessitando assim que maneiras mais simples e eficazes sejam criadas e desenvolvidas para que falhas e atrasos não causem perda de espaço no mercado e consequentemente perdas financeiras dentro de um ambiente globalizado e competitivo como o atual.

Para isso, muitas das burocracias que podiam gerar atraso na formalização de uma empresa, na contratação de um negócio ou na própria relação do empregador com o empregado foram reformadas e até mesmo extintas. Algumas dessas alterações estão trazendo resultados positivos, enquanto outras nem tanto, como por exemplo a precarização do trabalho como forma de desburocratizar a relação de emprego e que por consequência acreditava-se que seriam criados mais empregos devido a maior facilidade de se contratar e encerrar um contrato de trabalho.

A questão é que a corrida pelo avanço tecnológico e a disputa pelo domínio do comércio não para, com isso o país que não conseguir criar um ambiente interno que gere segurança jurídica ampla para realização de investimentos e que não seja capaz de solucionar lides decorrentes de contratos de maneira eficaz, assim como a necessidade de resolver tais contendas sem maiores problemas em relação a divulgação de dados internos das empresas, acabará ficando para trás nas relações comerciais e terá dificuldades ainda maiores na evolução de sua economia interna frente a competitividade do mercado internacional.

Com a vinda deste período cercado pela competitividade e que a eficiência passou a ser um diferencial importantíssimo, as empresas deram início a uma busca por meios alternativos para tentar solucionar conflitos decorrentes de seus contratos de maneira mais ágil e segura, facilitando acordos e gerando maior segurança na hora de compactuar o contrato, pois teriam a confiança de que caso houvessem divergências posteriores, não levariam elas longos anos como no Poder Judiciário para serem resolvidos, até mesmo em alguns casos não chegando a um final satisfatório, gerando frustração às partes que pretendiam ter seus direitos alcançados.

Vale o alento de que essa demora no Poder Judiciário que como será lembrado mais a frente não é somente um problema que acontece no Brasil, mas que também acontece em vários outros países, não pela ineficiência em si do Poder Judiciário para resolver os processos, mas sim pelo grande número de processos de variados assuntos que não param de entrar e se

acumulam cada vez mais para serem solucionados. Outro ponto que demonstra não ser uma culpa exclusiva do Estado é que a cada ano que passa os gastos com o judiciário se tornam maiores, no entanto não consegue esse grande investimento ser capaz de transformar o Poder Judiciário em um órgão que consiga suportar todos esses processos e alcançar uma solução para eles em um tempo satisfatório.

Devido as essas preocupações, os chamados meios alternativos de soluções de conflitos começaram a ganhar cada vez mais espaço, sendo atualmente apoiado e encorajado para que as partes busquem solucionar seus litígios através dessas vias, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem que é o assunto deste trabalho de pesquisa.

Caso curioso e de destaque é que muitos anos atrás o Estado não era quem detinha o poder de resolver as questões das relações interpessoais, mas sim as próprias partes através da força, do poder de coação e que através do tempo passaram a ser solucionadas através de um terceiro escolhido pelas partes, ou seja, um árbitro deveria dizer quem detinha o direito.

No entanto muito tempo se passou e a arbitragem voltou a ganhar relevância no cenário como uma alternativa ao Poder Judiciário prestado pelo Estado, chamando atenção pelas suas características e princípios.

Características e princípios esses que permitem uma liberdade maior às partes para que convençionem e acordem os termos que irão reger o procedimento de eventual conflito, assim como também em qual câmara arbitral e qual árbitro será o encarregado de resolver o conflito, podendo ser um especialista no assunto ou um grupo de especialistas no assunto, além ainda de proporcionar aos participantes o sigilo processual, trazendo maior segurança para que possíveis informações não sejam divulgadas e que acarretem em perdas financeiras para uma das partes ou terceiros relacionados ao processo.

No entanto é justamente essa característica de sigilo processual que vem a ser o tema dessa pesquisa, pois até alguns anos atrás não havia qualquer discussão sobre o assunto e tinha-se como certo a confidencialidade no procedimento arbitral, todavia após alguns casos envolvendo a iniciativa privada contra entes presentes na esfera da administração pública a discussão veio a florescer, pois um dos princípios presentes na constituição para com as atividades públicas é o princípio da publicidade e em contraparte possui o instituto da arbitragem uma natureza claramente sigilosa e discreta, mantendo as informações somente entre as partes do que venha acontecer dentro do procedimento arbitral.

É com base nesse conflito que essa pesquisa é feita, passando pela história da arbitragem em âmbito internacional, assim como a evolução dentro do território brasileiro e as leis que

vieram a legislar sobre o tema, busca-se também esclarecer os conceitos, princípios e características norteadores do instituto da arbitragem e ainda e não menos importante, expor sobre o conflito entre publicidade versus confidencialidade envolvendo a administração pública quando essa está presente em uma das partes no procedimento arbitral, como também tentar encontrar qual seria o limite necessário para cumprir o princípio da publicidade sem tirar essa característica natural da arbitragem, o que acabaria gerando desconforto e desconfiança para possíveis escolhas da arbitragem como meio de solucionar conflitos contratuais.

CAPÍTULO 1. ASPECTOS HISTÓRICOS

Olhando agora podemos enxergar a arbitragem como algo moderno e inovador para o mundo jurídico, que diferente da justiça comum, possui alguns benefícios aos que escolhem resolver seus litígios através das câmaras arbitrais.

Entretanto, cabe o esclarecimento de que os primórdios da Arbitragem são datados mesmo muito antes do nascimento de Jesus, como relata Figueira Junior (2019, p. 2):

É com esse espírito de investigação que poderemos constatar que o instituto jurídico da arbitragem é, por certo, um dos mais antigos de que se têm notícia na história do Direito e, especificamente, acerca da jurisdição ou justiça privada, noticiado na Babilônia de 3.000 anos a.C., na Grécia antiga e em Roma.

Nesse período podemos retratar a inexistência da força do Estado como exclusivo poder na solução de conflitos, tivemos então uma evolução nas formas em que se tentavam solucionar os litígios, atravessando algumas fases até chegarmos ao ponto em que a justiça pública entrou em cena.

A primeira fase como podemos destacar foi a da autotutela, nesse período as pretensões frustradas eram resolvidas pela força, assim o mais forte e poderoso acabava por satisfazer sua pretensão.

Em seguida surgiu a autocomposição, método em que as partes buscavam solucionar o conflito através de um acordo, que ocorria por meio da desistência do desejo por uma das partes ou por ambas para que pudessem chegar a um acordo. Vale destacar que esse método não detinha ainda a força do poder público para que vinculasse os participantes ao cumprimento do que fosse acordado.

Mais adiante, com a evolução e respeito dos litigantes, as contendas começaram a ser resolvidos não mais através da pessoalidade e parcialidade presente pelas partes, mas por meio de um terceiro imparcial, de forma que os conflitantes levavam até uma pessoa de confiança de ambos os fatos que haviam sido acordados e este através do dever a ele imposto decidia sobre quem detinha o direito em disputa. O método ganhou espaço e não parou por aí, passou a ser incentivado pelo Estado Romano e se tornou obrigatório, de modo que a autoridade escolhia um árbitro para resolver os litígios levados até ele.

Com o crescimento e a centralização do poder estatal, surgiu a justiça pública, esta que é realizada pelo poder público e que vigora como principal meio de solução de conflitos até os dias de hoje. Vale destacar que muito se diz sobre a imposição do Estado na Justiça somente na

Idade Média, mas foi no período da Antiguidade que se inicia a imposição do conhecido poder público para impor a solução de conflitos através da sua tutela, surgindo a jurisdição como escreve Santos (2006, p. 5):

Assim, embora façamos menção ao surgimento do Estado moderno apenas no fim da Idade Média, foi ainda na Antiguidade Clássica que o Poder Público começou a ter força suficiente para impor-se sobre os particulares, ditando as suas soluções para os conflitos. Nessa época o magistrado passou a conhecer ele próprio do mérito dos litígios entre os particulares, proferindo sentença inclusive, ao invés de nomear ou aceitar a nomeação de um árbitro que o fizesse. Surge aqui a jurisdição.

Alguns séculos depois, na idade média, a arbitragem volta a ser popular para soluções de conflitos, muito devido ao movimento de pessoas e comércios pela Europa, causando assim a necessidade de uma solução mais célere para os litígios, algo que era entregue para quem escolhia a arbitragem como meio para resolver suas pretensões frustradas

Nos dias atuais a arbitragem se tornou uma opção excelente para quem quer resolver seus conflitos fora do poder judiciário, pois a velocidade ainda continua sendo um fator positivo, além de que as normas estão cada vez mais adequadas e dando espaço para que mais conflitos sejam solucionados por essa via alternativa.

1.1 A arbitragem no território brasileiro

No Brasil, atualmente temos a Lei nº 9.307/96, que dita às regras e princípios norteadores do instituto da arbitragem no país, todavia a arbitragem em território nacional tem previsão desde o período Brasil colônia, através das Ordenações Filipinas que disciplinaram sobre juízes árbitros e arbitradores até mesmo depois da proclamação da República.

Mais adiante na Constituição de 1824, em seu art. 160, ocorreu à previsão que tornou possível as partes nomearem juízes-árbitros para solucionarem litígios cíveis, sem recurso, se as partes assim convencionassem, com a seguinte escrita: Art.160: Nas cíveis, e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juízes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

Em 1850, o Código Comercial não deixou de tratar em seu texto sobre o uso da arbitragem para solucionar questões a respeito de sócios e dos contratos de locação mercantis. No mesmo ano, o regulamento 737, ainda tratando do assunto comercial, distinguiu quais seriam as situações passíveis de arbitragem obrigatória e quais seriam de mera voluntariedade das partes.

O Código Civil de 1916, nos artigos 1037 e 1048, versava sobre a possibilidade de solucionar litígios judiciais e extrajudiciais com a indicação de um árbitro, não sendo possível a interposição de recurso, a exceção ocorria quando as partes pactuassem a possibilidade recursal da sentença arbitral.

Art. 1037. Revogado pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996:

As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais.

Art. 1.048. Revogado pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996:

Ao compromisso se aplicará, quanto possível, o disposto acerca da transação (art. 1.025 a 1.036).

Sobre o Código de Processo Civil de 1973, podemos dizer que foi muito criticado, pois legislava de modo a desencorajar a busca pela arbitragem, sendo pior em pratica do que o Poder Judiciário, não acompanhando às tendências internacionais que permitiam soluções eficazes.

Tal código impedia que a arbitragem fugisse da jurisdição estatal, pois toda sentença deveria ser homologada judicialmente pelo “laudo arbitral”, assim como a cláusula compromissória era ineficaz, ao ponto de não vincular as partes de forma impositiva, sendo assim, quando o litígio viesse a acontecer e uma das partes não quisesse resolver o conflito por vias arbitrais, nada poderia em regra fazer a outra parte para que fosse respeitada e seguida à cláusula assinada anteriormente pelas partes, sem que fosse necessária a ida ao judiciário.

Podemos dizer que grande parte da dificuldade atravessada pela arbitragem no território nacional, que a impediu de decolar e ganhar à confiança das pessoas que buscavam solucionar seus conflitos através das vantagens que a arbitragem oferece, não foi à falta de legislação a respeito do tema e sim pelo excesso de leis e burocracias enfrentadas pelas normas então vigentes.

Destaca Figueira Junior (2019, p. 35):

O manifesto insucesso do instituto jurídico da arbitragem em nosso país, ao contrário do que pensam alguns, não deve ser atribuído à falta de legislação pertinente ao tema, porquanto sempre o tivemos presente e sistematizado, a começar pelas Ordenações do Reino.

A justificativa histórica para o fenômeno da ausência de efetiva utilização e consequente falta de tradição do instituto no Brasil reside nos entraves criados pelas normativas então vigentes, hábeis a desencorajar o pretense interessado em solucionar seus conflitos por meio da arbitragem, a ponto de fazê-lo terminar por escolher a burocrática, dispendiosa e lenta jurisdição estatal, ou, tratando-se de contratos internacionais ou nacionais de elevado valor econômico, o uso da jurisdição privada em cortes arbitrais do exterior.

As dificuldades com a arbitragem no Brasil continuaram também em relação às sentenças arbitrais estrangeiras, decorrendo de dificuldades que foram impostas por jurisprudência no Supremo Tribunal federal. As sentenças proferidas no estrangeiro, precisavam ser homologadas no país de origem e depois no Brasil, o que criou um problema difícil de resolvido, porque diversos países não consideravam necessário realizar a homologação da decisão arbitral.

Por fim, foi criada a então vigente até os dias atuais Lei de Arbitragem (Lei n° 9.307/1996), removendo esses impasses que travavam o instituto da arbitragem no Brasil anteriormente, dificultando que fossem realizados acordos nacionais e internacionais, devido à dificuldade de se resolver conflitos posteriores de forma eficaz, sem necessidade de homologação de sentença arbitral e entraves criados pela então jurisprudência adotada pelo Supremo.

Declarada a constitucionalidade da Lei de Arbitragem no final do ano de 2001, podemos dizer que foi dado um passo na direção da modernidade como declaram com entusiasmo Fichtner, Mannheimer, Monteiro (2018, p. 26):

O panorama da arbitragem no Brasil só foi realmente modificado – de maneira decisiva e para melhor – com a promulgação da *Lei de Arbitragem brasileira* (Lei n.º 9.307/1996). Esta não havia sido a única tentativa de modernizar a disciplina arbitral no Brasil, mas os anteprojetos de 1981, 1986 e 1988 não lograram êxito. A Lei n.º 9.307/1996 nasceu de um anteprojeto de lei preparado no início da década de 1990, como ápice da chamada *Operação Arbitrer*, iniciada no âmbito do Instituto Liberal de Pernambuco e conduzida por Petronio Muniz.

O anteprojeto elaborado por Carlos Alberto Carmona, Pedro A. Batista Martins e Selma Ferreira Lemes foi apresentado no Senado Federal pelas mãos do Senador Marco Maciel e, depois de aprovado em 1993, foi enviado à Câmara dos Deputados, retornando de lá aprovado apenas em 1996. Em seguida, o projeto foi aprovado pelo Senado Federal e, logo após, sancionado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, em sessão solene ocorrida aos 23.09.1996.

Promulgada a moderna Lei de Arbitragem brasileira, o instituto realmente consolidou-se com o *reconhecimento da constitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal* em finais de 2001 e com a incorporação da *Convenção de Nova Iorque de 1958* ao ordenamento brasileiro interno, em 2002.

Adentrando ao século vinte um, temos poucos detalhes trazidos pelo Código Civil de 2002 que tratam a respeito da arbitragem. No título destinado aos contratos, do artigo 851 ao 853, temos a possibilidade da realização do compromisso judicial e extrajudicial para resolução de litígios sobre assuntos de caráter estritamente patrimoniais e da admissibilidade de uma cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, baseado na Lei de Arbitragem (Lei n° 9.307/96):

Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

Ainda no Código Civil de 2002, no art. 206 §1º, inciso III, temos a prescrição em um ano dos árbitros pela percepção de emolumentos, custas e honorários:

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários.

Recentemente, tivemos a promulgação do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015) e da Reforma da Lei de Arbitragem (Lei n.º 13.129/2015), que trouxeram grandes avanços e questões que irão demandar esforços da doutrina e da jurisprudência nos próximos anos, mas que com toda certeza o Brasil evoluiu muito na matéria de arbitragem nos últimos vinte anos como escrevem Fichtner, Mannheimer, Monteiro (2018, p. 27):

Recentemente, a disciplina da arbitragem brasileira foi alterada pela promulgação do *Código de Processo Civil* (Lei n.º 13.105/2015) e da *Reforma da Lei de Arbitragem* (Lei n.º 13.129/2015). O primeiro desses diplomas trouxe relevante melhoria para a arbitragem brasileira ao criar a carta arbitral e ao garantir a preservação da confidencialidade da arbitragem nos casos em que é necessária a cooperação do Poder Judiciário. No que diz respeito à homologação de decisões estrangeiras, porém, o diploma processual civil trouxe algumas questões que demandarão esforço da doutrina e da jurisprudência nos próximos anos.

A Reforma da Lei de Arbitragem, por sua vez, trouxe importantes alterações na arbitragem brasileira, a começar pelas disposições afirmando, em caráter geral, a autorização para a submissão de conflitos envolvendo a Administração Pública ao processo arbitral. Previu-se também a carta arbitral, garantiu-se a preservação da confidencialidade da arbitragem nos casos em que é necessária a cooperação do Poder Judiciário, disciplinaram-se as tutelas provisórias na fase pré-arbitral e no curso da arbitragem, dispôs-se sobre sentença parcial, criou-se o marco temporal interruptivo da prescrição na arbitragem, estabeleceram-se regras sobre as listas de árbitros, alterou-se em alguma medida o regime da ação de anulação da sentença arbitral e

disciplinou-se a chamada arbitragem estatutária. Todos esses temas serão enfrentados com profundidade mais adiante.

Diante de todo esse histórico, pode-se dizer, com segurança, que *o Brasil evoluiu muitíssimo nos últimos 20 anos em matéria de arbitragem*, o que vem sendo acompanhando, *pari passu*, pela doutrina, pela jurisprudência dos tribunais superiores e, de modo geral, por toda a sociedade.

Desta forma, fica evidente o avanço a respeito do instituto da arbitragem em território nacional, ainda que distante do ideal como ocorre em alguns países da Europa e da América do Norte, onde a câmara arbitral não é somente usada por grandes empresas que possuem capital para custear a solução dos conflitos por essa via como no Brasil, todavia nas últimas décadas houve uma cooperação em território nacional com grandes pensadores e pela criação de leis mais modernas, reformas e entendimentos, na tentativa de fazer avançar e dar início a um novo momento para o instituto da arbitragem no Brasil.

CAPÍTULO 2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE ARBITRAGEM

Avançando na pesquisa sobre a arbitragem, devemos passar pela sua conceituação, assim como suas características gerais, os princípios que regem o instituto e por fim as legislações aplicáveis ao tema.

2.1 Conceito

Ainda que não exista um consenso doutrinário sobre o conceito da arbitragem, podemos dizer se tratar de um meio extrajudicial de resolução de conflitos em que as partes de forma privada e sem intervenção estatal escolhem um árbitro ou um grupo de árbitros por meio de uma cláusula compromissória ou por meio de um compromisso arbitral, para que esses possam decidir a respeito do que lhe foram atribuídos, sendo que essa decisão possui força de sentença.

Dentro da doutrina, Carmona considera que “Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes” (2012, p. 31).

Já Fichtner, Mannheimer e Monteiro conceituam a arbitragem da seguinte forma “Para nós, a arbitragem é um método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade.” (2018, p. 29).

Disponível a quem necessitar, está ela disposta a solucionar conflitos patrimoniais como está presente no art. 1º da Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/96): Art. 1º: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Diferentemente das formas de mediação e conciliação, que são meios autocompositivos, ou seja, em que as partes por conta própria entram em acordo e não ocorre a vinculação do que foi decidido, na arbitragem a decisão do árbitro possui força de sentença e deverá ser respeitada.

Ao compactuarem a solução do conflito por essa via alternativa, duas são as possibilidades de como o assunto será decidido, segundo Carmona (2012, p. 33):

Ao optarem pela arbitragem, duas são as possibilidades quanto ao órgão arbitral: ou nomeiam um único árbitro, ou entregam a um grupo de árbitros a solução do litígio; num caso ou noutro, pode o órgão arbitral ser constituído exclusivamente para resolver determinada controvérsia (arbitragem ad hoc) ou pode ser tal órgão pré-constituído (arbitragem institucional).

Desta forma, entendemos que podem as partes exclusivamente para aquele momento constituírem um arbitro para que resolva ou levarem sua disputa a uma câmara arbitral já existente que a decisão seja tomada.

Por fim, ao fazermos uma análise geral a respeito da arbitragem, temos que nada mais é do que uma alternativa ao Poder judiciário, este que não poderá interferir na decisão tomada pelo arbitro, podendo as partes constituírem um árbitro por conta própria ou então levando a lide até um órgão institucional já existente, existindo a possibilidade de ser apenas um arbitro ou um grupo de árbitros e que diferentemente da mediação e conciliação, a decisão arbitral possui efeito de sentença.

2.2 Características

A escolha pela adoção da arbitragem ao invés do poder judiciário para a resolução de uma lide muitas vezes é motivada pelas características positivas que a arbitragem pode proporcionar ao litigantes, como por exemplo a celeridade das decisões arbitrais se comparado com o tempo que leva um processo no Poder Judiciário, visto que devido ao grande número de processos e a falta de capacidade estatal para receber todos esses processos, acaba gerando um congestionamento e deixando sem que a as disputas sejam resolvidas em um prazo minimamente adequado, fazendo com isso que as pessoas busquem alternativas para obter seus direitos de forma mais célere e é ai que a arbitragem pode ser uma alternativa muito vantajosa.

Vale destacar que essa demora do Poder Judiciário para chegar ao fim de um processo não é somente um problema no Brasil, mas sim mundial. Com isso a tendência é cada vez maior de que se busquem alternativas para que as pessoas tenham seus litígios resolvidos de forma mais célere e que traga uma segurança de obter o direito almejado.

Outra questão que motiva os árbitros a solucionarem as contendas de forma mais ágil é a tentativa de satisfazer as partes, pois como as partes escolhem os árbitros, se esses executarem um bom trabalho e de forma satisfatória e com prazo razoável, provavelmente serão bem avaliados e podendo no futuro adquiram mais causas para decidir.

Ainda sobre a celeridade, outro fator presente na arbitragem que a torna mais rápida, é a impossibilidade de interpor recursos contra as decisões arbitrais, ou seja, contra as decisões interlocutórias proferidas pelos árbitros e também contra a sentença arbitral, tampouco atualmente é necessário que seja realizada a homologação pelo Poder Judiciário, cabendo apenas a parte realizar o pedido de esclarecimento da sentença, na tentativa de sanar o não

entendimento pela parte por se tratar de uma decisão omissa, contraditória ou obscura e para correção de um erro material, conforme o art. 30º da Lei de Arbitragem (Lei N° 9.307/96):

Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.

A segunda característica positiva da escolha da arbitragem é a qualidade dos árbitros julgadores, pois como a escolha de quem será o árbitro ou árbitros julgadores é realizada pelas partes, estas tendem então a selecionar árbitros especialistas no assunto em disputa, o que aumenta em muito a qualidade técnica da decisão proferida, devido ao fato de ser um especialista, diferentemente do que acontece no Poder Judiciário, em que o juiz tem de decidir a respeito de variados assuntos e possui milhares de processos para julgar.

Tal característica é avaliada com positividade por Figueira Junior (2019, p. 134):

[...] é muito vantajosa a possibilidade conferida de escolha dos árbitros, o que se faz em comum acordo pelas próprias partes, de maneira que a indicação recaia sobre pessoas previamente definidas e detentoras de profundo conhecimento da matéria litigiosa ou, ainda, permite que se faça referência à instituição arbitral especializada que, por sua vez, dispõe de um quadro bem formado de árbitros.

Essa possibilidade que a arbitragem oferece traz mais confiança para os contratantes, pois estes sabem que caso algo aconteça um especialista no assunto decidirá sobre a lide e a chance de acontecer um erro a respeito do tema diminui, também com isso as partes ficam mais atentas para executar de forma correta o que foi acordado, aumentando às chances de que a finalidade inicial do contrato seja atingida.

A terceira característica positiva que podemos dizer a respeito da arbitragem é a informalidade proporcionada às partes para que estas ao convencionarem a cláusula arbitral, escolham o árbitro e o procedimento que será utilizado para chegar na solução da disputa, proporcionando assim à possibilidade para que as partes alcancem um acordo agradável de como preferem solucionar uma eventual disputa.

Com isso, partes de sistemas jurídicos distintos podem diminuir a diferença presente nas normas de cada país e também possibilita que as partes ajustem os ritos a serem seguindo conforme suas necessidades.

Segundo Fichtner, Mannheimer, Monteiro (2018, p. 58):

Assim, na arbitragem, muito mais do que no processo judicial, partes advindas da *Civil Law* e da *Common Law* podem criar um procedimento que reduza as desigualdades originais de cada um desses sistemas e aproxime o procedimento arbitral daquele caso concreto em um modelo razoavelmente adequado para quaisquer das partes em litígio. E nem é preciso ir tão longe para se comprovar a eficiência prática da flexibilidade procedimental da arbitragem: partes do mesmo sistema jurídico podem muito bem estabelecer um rito que esteja mais de acordo com as suas necessidades, como convencionar um processo arbitral em que apenas provas documentais serão produzidas.

Outra característica positiva, é que caso ocorra a violação do devido processo legal, pode a parte ofendida buscar amparo diante do Poder Judiciário, trazendo assim a possibilidade de que caso não seja o processo arbitral realizado conforme o princípio constitucional do devido processo legal, a parte ainda tem a possibilidade de socorrer com auxílio do Poder Judiciário, o que traz também mais tranquilidade para quem quiser optar pela arbitragem.

Por fim, uma característica que faz a arbitragem se destacar positivamente para quem busca manter informações sem que se tornem públicas, é a confidencialidade, o sigilo dos atos processuais, trazendo tranquilidade para as partes que podem não querer tornar uma prova pública, visto que as vezes essas questões podem acarretar quantias grandes de dinheiro. Essa questão todavia não é absoluta e será analisada mais a frente, pois após a Reforma da Lei de Arbitragem de 2015, temos a previsão no art. 2º, §3º de que “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

No entanto a arbitragem não é perfeita e possui características de certa formas desfavoráveis em relação ao Poder Judiciário. Um ponto que torna a arbitragem um pouco distante de disputas que não envolvem grande valor patrimonial é o alto custo que ela possui, pois as partes devem arcar com todas as despesas existentes no procedimento arbitral, assim como também devem elas serem responsabilizarem pelo pagamento dos próprios julgadores que como dito anteriormente são muitas vezes especialistas em sua área de atuação, o que acaba aumentando ainda mais os custos.

Dito isso, podemos analisar que a arbitragem não é uma alternativa viável a todos, cabendo aos interessados observarem o valor em disputa e suas necessidades, para que então seja convencionado a cláusula arbitral.

Podemos também citar como desvantagem para a arbitragem o fato de ela não possuir o poder de polícia presente na jurisdição estatal, ou seja, em situações em que a parte derrotada não obedece o que foi decidido, não pode o árbitro obrigar por força que o que foi decidido seja executado, ficando para a parte vencedora a necessidade de adentrar no Judiciário para que o título executivo seja executado, tirando então toda a vantagem inicial de não precisar vincular a disputa a uma jurisdição estatal.

No entanto, ainda que esses fatores possam desencorajar ou limitar o acesso devido ao valor empregado, descreve com bons olhos Figueira Junior (2019, p. 135):

Em síntese, desde que se faça a opção adequada pela jurisdição privada, notadamente no que concerne à escolha acertada de árbitros ou de entidades arbitrais que gozem de elevado conceito ético e técnico, não se vislumbram propriamente desvantagens na arbitragem, sobretudo quando cotejada com a morosa tutela jurisdicional prestada pelo Estado-juiz em face dos mais de cem milhões de processos que assoberbam o Poder Judiciário.

Portanto com tal ensinamento, podemos concluir que ainda que alguns pontos possam não ser atingidos com eficácia completa, a arbitragem se bem convencionalizada entre as partes conforme suas necessidades, pode proporcionar uma alternativa satisfatória para quem a escolha.

2.3 Princípios que regem o instituto da arbitragem

Necessário se faz primeiramente tentar conceituar o que são os princípios e qual a participação deles dentro do ordenamento jurídico, principalmente no caso estudado em questão que é a arbitragem.

Podemos dizer que os princípios constroem a base de um ordenamento jurídico, dando sustentação e também servindo fundamentalmente no sentido da interpretação a se seguir das normas vigentes.

Silva (1998, p. 95) nos ensina que os princípios constitucionais exprimem a noção de mandamento nuclear de um sistema.

Já Gonçalves acrescenta que ``os princípios gerais erguem-se em verdadeiras premissas, pontos de partida, nos quais se apoia toda ciência'' (2006, p. 25-26).

Dito isso podemos concluir que os princípios são o ponto de partida de um ordenamento jurídico, demonstrando seus objetivos e limites, possuindo uma alta densidade e elevado grau de abstração, nos quais as normas devem ser baseadas e interpretadas conforme principalmente

os princípios constitucionais, esses que imperam sobre todos os ordenamentos existentes, ou seja, ainda que a arbitragem possua seus escopos, deve ela seguir e ser interpretada conforme os princípios constitucionais.

No entanto, além dos princípios constitucionais e dos princípios previstos no código de processo civil, a arbitragem possui alguns princípios que se destacam e devemos analisar alguns deles a seguir.

2.3.1 Princípio da autonomia das partes

Como destacado anteriormente por ser a informalidade uma característica presente na arbitragem, devido a liberdade dada as partes para que escolham os ritos, as normas e até mesmo quem irá julgar a lide, o princípio da autonomia das partes ou princípio da autonomia privada como chamam Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2018, p. 117), visa deixar as partes livres para discutir sobre o patrimônio.

É com base nessa autonomia e soberania das partes que a arbitragem foi constituída e é por meio dela que a vontade das partes é expressada, como ensina Lobo Muniz (2006, p. 66).

No entanto essa liberdade que é entregue às partes não é absoluta, devendo ser evitar eventuais abusos e proteger para que não ocorram tentativas de supressão de direitos da parte contrária como escreve Clóvis Bevilacqua (1938, p. 358-359) ``a vontade individual para produzir efeitos jurídicos tem de colocar-se sob a égide da lei, da qual tira toda sua eficácia social''.

2.3.2 Princípio da Competência-Competência (kompetenz-kompetenz)

Como o próprio nome já nos demonstra, trata-se de um princípio advindo do direito alemão e que confere ao árbitro convencionado na cláusula compromissória o poder de ele próprio julgar sua competência para analisar a validade do que foi contrato e também da cláusula compromissória em si.

Previsto no art. 8º, parágrafo único da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), que dita o seguinte:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

O artigo ainda descreve no caput a independência da cláusula compromissória em relação ao contrato, de forma que ainda que o contrato seja declarado nulo, a cláusula não necessariamente será declarada também nula, podendo o árbitro ainda por primeiro decidir se é ele o competente para as questões que causaram a lide no contrato.

No entanto, em momento posterior a sentença arbitral pode a parte requerer a anulação da sentença arbitral e também da cláusula de convenção arbitral, ou seja, é dado em momento posterior a sentença arbitral, a oportunidade da parte ofendida recorrer ao Poder Judiciário para analisar a competência de quem pode julgar a lide, e caso seja entendido que não era válida a cláusula e logo também que não era o árbitro competente para julgar, anula-se a sentença arbitral proferida primariamente.

Ainda, temos o entendimento jurisprudencial do STJ (AgInt no REsp 1472362 RN 2014/0191845-8) a respeito da primazia do Juízo arbitral para decidir a respeito das questões referentes à existência, validade e eficácia da convenção arbitral adotada pelas partes

Cabe então uma análise positiva em relação ao princípio, pois ele entrega uma liberdade ao árbitro convencionado de decidir sua competência, sem que antes passe pelo poder judiciário para decidir quem é competente, o que retiraria em muito um dos focos do instituto da arbitragem que é a celeridade, assim como à tentativa de não levar ao Poder Judiciário o assunto, na intenção de resolver o assunto por essa alternativa privada.

2.3.3 Princípio do devido processo legal

Trata-se de um princípio de origem constitucional, mas que devido à natureza jurisdicional da arbitragem, acaba por ganhar destaque e importância, pois todo processo jurisdicional deve respeitar e seguir os direitos e garantias previstos na Constituição Federal, como nos ensina Fichtner, Mannheimer, Monteiro (2018, p. 45):

Em nosso entender, o modelo constitucional de processo também se aplica à arbitragem, razão pela qual se pode falar em modelo constitucional de processo arbitral. Isso pode ser justificado em razão da natureza jurisdicional da arbitragem, da necessidade de qualquer processo jurisdicional observar os direitos e as garantias previstos na Constituição da República e, ainda, da expressa previsão no § 2.º do art. 21 da Lei de Arbitragem de princípios que integram o modelo constitucional de processo.

Conforme o princípio constitucional, deve então o processo arbitral seguir e respeitar as previsões constitucionais, garantindo aos participantes a devida igualdade (art. 5º, caput e inciso I da Constituição Federal), a garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5º inciso LV também da Constituição Federal), devendo as partes serem notificadas e dadas a elas a oportunidade de apresentar suas provas, que os árbitros respeitem a imparcialidade e mantenham-se independentes perante as partes participantes do processo arbitral (art. 5º, inciso XXXVII da referida Constituição Federal):

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção.

Portanto mesmo que exista o princípio da autonomia das partes no procedimento arbitral, em que as partes são livres para convencionarem e negociarem a respeito de seu patrimônio com certa informalidade, é o procedimento arbitral um processo de natureza jurisdicional e desta forma deve ele respeitar o princípio constitucional do devido processo legal, sob pena de nulidade como prevê o próprio texto da Lei de Arbitragem no seu art. 32, inciso VIII conjuntamente com o art. 21, §2º da mesma Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96).

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

CAPÍTULO 3. CONFIDENCIALIDADE VS. PUBLICIDADE ENVOLVENDO ENTES PÚBLICOS

Chegando por fim no assunto principal tratado nesse trabalho de pesquisa, que é a relação da administração pública e seu princípio constitucional da publicidade, previsto no art. 37 caput c/c art. 5º, XXXIII e art. 216, §2º e também previsto na Lei 12.527/2011 que regula a respeito do acesso a informação, com uma característica de destaque na arbitragem, que já foi mencionada anteriormente, o sigilo, a confidencialidade adotada no procedimento arbitral.

Primeiramente, antes de entrarmos na questão e nas opiniões de como deve se desenvolver a relação da publicidade dentro do processo arbitral quando presente um ente público, devemos tentar conceituar e também mostrar as distinções presentes entre os termos privacidade e confidencialidade.

Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2018, p. 595) nos ensinam que:

De nossa parte, já manifestamos opinião no sentido de que “a privacidade é um direito das partes em relação a terceiros estranhos ao processo arbitral consistente na proibição de que eles tenham acesso aos atos do processo arbitral”, enquanto “a confidencialidade é um dever dos sujeitos da arbitragem em relação a eles mesmos de guardar sigilo em relação às informações que obtiveram por estarem participando da arbitragem”.

Ou seja, podemos dizer que a privacidade está no plano particular da arbitragem, não tendo terceiros desconhecidos participando do procedimento, já a confidencialidade decorre de uma norma ou pelo acordo das partes, muitas vezes em relação a documentos ou informações trocadas dentro do processo.

Esclarecida a diferença nos conceitos de cada palavra, podemos classificar essa característica presente na arbitragem como um dos seus principais pontos de diferença em relação a jurisdição estatal e também como um dos principais motivos para que as pessoas escolham a arbitragem como forma de solucionar seus conflitos.

Acontece que diante de tal característica fundamental na arbitragem, temos o conflito de interesses e princípios quando em uma das partes vigora um ente público e este possui como princípio a publicidade de seus atos para a população, visando a transparência das atividades públicas.

Dentro da legislação brasileira, a Lei de Arbitragem foi bem econômica em relação ao tema da Confidencialidade, pois até então não existiam questionamentos a respeito do assunto,

de forma que a maioria acreditava ser a confidencialidade uma obrigação dentro do instituto da arbitragem.

No entanto o assunto ganhou destaque em 2010, após a International Law Association publicar um relatório como destaca a Revista do Advogado (2013, p. 8):

Em relatório sobre o tema elaborado pela International Law Association, em 2010, concluiu-se que o tema toma relevo a partir do julgamento de dois casos, *Eso Australia Resources Ltd versus Plowman* (‘‘Eso versus Plowman’’) e *Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd versus A.I. Trade Finance Inc.* (‘‘Bulbank’’). Nesses dois casos, as cortes estatais foram levadas a analisar com profundidade as bases das alegações de confidencialidade e concluíram que, para aqueles casos específicos, não haveria a obrigação do sigilo.

Desde o fato relevante, as atenções cresceram em torno do assunto e então a confidencialidade passou a ser esclarecida de forma expressa e clara dentro da maioria dos regulamentos arbitrais.

No Brasil, as principais instituições regulam sobre o sigilo de forma expressa, como por exemplo o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), que no seu art. 14 versa o seguinte:

ARTIGO 14

SIGILO 14.1. O procedimento arbitral é sigiloso, ressalvadas as hipóteses previstas em lei ou por acordo expresso das partes ou diante da necessidade de proteção de direito de parte envolvida na arbitragem.

14.1.1. Para fins de pesquisa e levantamentos estatísticos, o CAM/CCBC se reserva o direito de publicar excertos da sentença, sem mencionar as partes ou permitir sua identificação.

14.2. É vedado aos membros do CAM/CCBC, aos árbitros, aos peritos, às partes e aos demais intervenientes divulgar quaisquer informações a que tenham tido acesso em decorrência de ofício ou de participação no procedimento arbitral.

Outra instituição que regula sobre o tema é a Câmara de Arbitragem da FGV, que em sua seção VIII dispõe sobre o assunto da seguinte forma:

Seção VIII

Sigilo Art. 46 - Os processos de arbitragem deverão transcorrer em absoluto sigilo, sendo vedado aos membros da Câmara FGV, aos árbitros, às partes e aos demais participantes do processo divulgar qualquer informação a que tenham tido acesso em decorrência de sua participação no procedimento, salvo se expressamente autorizado por todas as partes ou em caso de ordem judicial.

Art. 47 - A sentença arbitral somente poderá ser divulgada mediante autorização de todas as partes ou quando necessário à respectiva execução.

Através dessas disposições, podemos dizer que a arbitragem no Brasil leva o sigilo quase como uma regra geral dentro do seu regime procedimental, todavia é plenamente possível a não ocorrência da confidencialidade dentro de um procedimento arbitral se por exemplo as partes convencionarem que não existe necessidade para tal, também é possível deixar de ser obrigatório o sigilo quando por previsão legal, ou seja, no caso de uma das partes figurantes no procedimento arbitral ser empresa pública, devendo ela respeitar o princípio constitucional da publicidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal como dito anteriormente.

Não somente as legislações das intuições privadas versaram sobre o tema, como também visando eliminar as questões pertinentes ao assunto, a Reforma da Lei de Arbitragem no ano de 2015 incluiu no art. 2º o § 3º que “A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

Portanto, quando um dos polos pertencentes ao procedimento arbitral for ente público, deve o processo arbitral respeitar a publicidade, visto que as próprias câmaras arbitrais já consolidaram em seus regulamentos a possibilidade de dar publicidade ao processo e a sentença arbitral por obrigatoriedade da lei ou por acordo expresso das partes, respeitando assim a Lei de Arbitragem e conseqüentemente o princípio constitucional da publicidade, de forma que desta maneira o ente público estará cumprindo sua obrigação para com a população.

3.1 Os limites da publicidade

Ao enxergarmos por meio de legislações e princípios que a característica do sigilo na arbitragem não pode ser absoluta, de forma que as próprias normas já regulam a respeito da necessidade de se dar publicidade nos casos em que seja a parte envolvida com a administração pública, fica então o questionamento dentro da doutrina de até onde seria possível dar publicidade e como seria essa publicidade realizada, sem que documentos, questões técnicas e informações que pudessem causar prejuízo às partes se tornassem públicos.

Beraldo (2014, p. 113) acredita que, “trata-se de problema fácil de ser contornado, bastando apenas que as decisões arbitrais sejam publicadas no Diário Oficial do Estado ou da União, dependendo da parte que estivesse envolvida”. Para ele então não seria necessário que ocorresse a publicidade total do procedimento arbitral, sendo somente necessário que fossem publicadas as decisões finais, mantendo reservado às partes as informações que pudessem causar prejuízo caso fossem publicadas e entregues ao conhecimento de todos.

No entanto, em linha um pouco mais ampla e visando maior interesse público, temos quem defenda que seja necessário dar-se publicidade também aos atos essenciais do processo arbitral, se estes forem necessários, como nos ensina Carmona (2007, p. 67):

[...] 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 interesse 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.

Da mesma forma que defende a publicidade das decisões e questões essenciais para efetivar-se a transparência que possa interessar ao público, Carmona não esquece de alertar sobre a necessidade de preservar o sigilo dos debates e dos documentos que instruíram o processo, não sendo assim necessário em seu ponto de vista que as audiências sejam abertas ao público em geral.

O autor demonstra ainda em outra obra seu desconforto e sua opinião contrária diante da possibilidade de que sejam as câmaras arbitrais responsáveis pelas expedições de certidões e cópias de documentos, transformando às câmaras arbitrais que deveriam ser um instituto com certa privacidade e agilidade em cartório.

Assim nos ensina Carmona (2016, p. 20):

Não especifica o legislador o que deve ser objeto de divulgação na arbitragem, nem quem seja responsável por tal divulgação, o que tem levado alguns órgãos arbitrais a tomar precauções. Explico: as secretarias das câmaras não podem se transformar em cartórios, expedindo certidões e fornecendo cópias de documentos ou de peças dos processos arbitrais. Não se espera também que os atos dos processos arbitrais – mercê da publicidade imaginada pela lei – devam ser praticados à vista do público, em grandes auditórios abertos à população.

Outra consideração elencada pelo autor de suma importância, é que caso se abra ao público as audiências arbitrais, se tornaria inviável financeiramente para as câmaras arbitrais proverem toda essa estrutura e com isso as câmaras arbitrais passariam a recusar possíveis lides em que figurasse em um dos polos um ente público. Como escreve Carmona (2016, p. 21):

[...] Da mesma forma, se algum órgão arbitral souber de antemão que deverá fornecer a qualquer do povo cópias ou certidões de atos do processo arbitral, provavelmente recusará a incumbência de administrar casos que envolvam entidade pública (até

mesmo por total falta de capacidade material de lidar com o afluxo consistente de público).

Através desses ensinamentos, podemos observar que não se trata somente do que determina à lei e o fato de tornar público o processo arbitral que envolva a administração pública, mas sim que cada caso seja valorado de maneira adequada, de forma que mantendo a organização e respeitando os limites da câmara arbitral, seja dada a publicidade dos documentos necessários para que se efetive a fiscalização dos respectivos órgãos de controle que representam os interesses da população.

Seguindo essa linha na busca pelo equilíbrio entre a publicidade e a característica sigilosa do instituto da arbitragem, Muniz (2015, p. 48) nos ensina que em razão de sua natureza, não pode ser dada a publicidade no processo arbitral igualmente como ocorra no processo judicial e devido a isso, o autor sugere que “seria recomendável seguir o modelo de certos processos administrativos, em que há informações mantidas em confidencialidade, enquanto outras ficam públicas”.

Fica evidente após inúmeras questões apresentadas, não ser possível forçar uma abertura completa de uma instituição alternativa ao Poder Judiciário afim de que seja dada publicidade de todo o processo arbitral, causando uma deturpação do propósito e dos fundamentos que norteiam e fazem da arbitragem um meio alternativo de solucionar conflitos de caráter patrimonial.

Na tentativa de equilibrar as disputas por meio da razoabilidade e dando espaço ao princípio da autonomia das partes, após a Reforma da Lei nº9.307/96 (Lei de Arbitragem), o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) editou a Resolução Administrativa nº 02/2016, dispondo que nos casos em que vigore em uma das partes do procedimento arbitral um ente da administração pública, devem eles dispor no Termo de Arbitragem, a respeito dos documentos que poderão ser divulgados e a forma que isso ocorrerá.

Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2018, p. 603) acreditam quem:

Essa previsão deixa absolutamente clara a importância de as partes, inclusive o ente público, preverem detalhadamente no termo de arbitragem a abrangência e exceções ao princípio da publicidade na arbitragem. Parece-nos, ademais, que a regulamentação exposta nessa resolução possui aplicabilidade meramente subsidiária no que diz respeito às partes e aos árbitros, pois vale em primeiro lugar aquilo que as partes tiverem livremente convencionado na convenção de arbitragem ou no termo de arbitragem.

O parágrafo único desse mesmo dispositivo contém informação relevante, no sentido de que “tal disposição deverá [...] 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”. Essa previsão regulamentar informa que a publicidade nas arbitragens envolvendo a Administração Pública não é absoluta, pois se devem preservar também os segredos legalmente garantidos e os direitos de terceiros que não são partes do processo arbitral.

A mesma resolução ainda dispõe em seus artigos seguintes que:

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.

Com isso podemos entender sobre a autonomia do tribunal arbitral para decidir a respeito da divulgação de informações e documentos que podem afetar as partes.

Assim como pode a câmara arbitral divulgar as questões básicas acerca do procedimento arbitral, sem dar publicidade relacionada a questões intrínsecas ao mérito. Além disso, no parágrafo segundo temos um ponto importante sobre a privacidade das partes no momento da audiência, essa que fica reservada somente às partes e procuradores.

Por fim, regulamenta sobre a entrega da competência ao ente público que possui interesse na divulgação de informações ou documentos complementares ao que já foram disponibilizados no processo, atentando-se acerca do que foi disposto no Termo de Arbitragem inicialmente.

Portanto, após muita discussão na tentativa de achar um equilíbrio, respeitando o princípio constitucional da publicidade envolvendo a administração pública e as limitações e fundamentos presentes no procedimento alternativo da arbitragem, pode se dizer que o mais adequado é que as partes em momento anterior a lide se ajustem e acordem a respeito de como será realizado o procedimento e como se dará a publicidade de algumas informações necessárias para que ocorra a fiscalização pelo órgão competente, ficando o tribunal arbitral competente ligado apenas as suas funções essenciais e de maneira privada, dando publicidade somente ao necessário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após essa análise evolutiva a respeito desse instituto tão importante que é a arbitragem, devemos realizar as considerações finais e elencar os pontos de destaque encontrados neste trabalho.

Iniciando pelas questões históricas, que como pudermos ver, não se trata de algo relativamente novo e criado na modernidade do Século XXI, mas trata-se de algo que possui suas origens até mesmo anteriores ao surgimento do Poder Judiciário ditado pela força do poder estatal, sendo assim desde muito cedo, um meio que demonstrou possuir êxito na sua tentativa de solucionar litígios entre as partes, que até então não sabiam a quem recorrer e não acreditavam ser à autotutela a maneira mais adequada de reconhecer quem detinha o direito em suas mãos, ainda que naquela época como não existia a força vinculante do Estado, não haveria maneiras de obrigar a parte vencida a realizar o que fora determinado pelo terceiro julgador, o chamado árbitro.

Portanto, podemos ver que a arbitragem demonstrou-se muito eficiente desde muito cedo, perdendo espaço com o crescimento do poder estatal, mas que devido à grande concentração de processos e atividades que passaram a ser encarregadas ao Poder Judiciário, além ainda de não possuir grandes atrativos para as partes que pretendiam solucionar seus conflitos por meio dele, voltou a arbitragem ganhar destaque e ser procurada por pessoas interessadas nas características que está poderia propiciar para as partes.

Passando para os tempos atuais, com o grande número de litígios que são levados para as câmaras arbitrais envolvendo empresas privadas e empresas públicas ou mistas, surgiu a dúvida de como respeitar a publicidade que é um princípio consagrado e mesmo assim manter a arbitragem atrativa, sem gerar uma insegurança jurídica para futuras convenções arbitrais.

Após consultas realizadas à obras de grandes autores que dominam o tema com extrema facilidade, além ainda de trabalhos realizados por outros estudantes que apreciam e enxergam a arbitragem como uma alternativa positiva e com grande espaço para crescimento dentro do território brasileiro, podemos dizer que o limite da publicidade do procedimento arbitral não é fixo, de maneira que vários fatores influenciam a decisão de dar publicidade ou não de determinado documento, como a razoabilidade, a natureza sigilosa da arbitragem e a vontade das partes.

Entende-se ainda que a publicidade é dada de maneira razoável, devendo a câmara arbitral dar publicidade ao que for razoável para que exista a fiscalização do órgão competente em relação ao ente público envolvido na disputa. Cumprida essa publicidade, não cabe a câmara

arbitral expor e entregar a terceiros informações e documentos obtidos durante o procedimento arbitral, muito menos transformar as audiências públicas.

No entanto, fica evidente que a maneira mais adequada de se contornar a situação é que as partes no momento de convencionarem a cláusula arbitral, discutam e acordem detalhadamente como será regido o procedimento arbitral, inclusive nas questões referentes a publicidade, pois é de suma importância o que fora acordado pelas partes, inclusive sendo entendido pelos autores citados anteriormente como algo mais importante do que a própria norma das câmaras arbitrais, ou seja, nada mais adequado do que um acordo prévio de como ocorrerá a publicidade necessária para q se cumpra o princípio constitucional da publicidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAZO, M. C. **A arbitragem e os princípios constitucionais**. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 8, 2004.
- BENELI, G. J. **A arbitragem e os princípios norteadores dos arts. 1.º e 2.º da Lei 9.307/96**. 2002. 206 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Marília: Marília, 2002.
- BERALDO, L. F. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014.
- BEVILAQUA, C. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.
- CARMONA, C. A. **Arbitragem e Processo**, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2007.
- CARMONA, C. A. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**, 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 02/2012.
- CARMONA, C. A. **Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública**. In: Revista Brasileira de Arbitragem, Ano XIII, nº 51, jul-set/2016
- DA SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- DE PAIVA, J. M. **Curso básico de direito arbitral**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2015.
- DIAS, F.J. J. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 07/2019.
- DOS SANTOS, L. A. R. **A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro**. 1. ed., São Paulo: Biblioteca24x7, 2010.
- DOS SANTOS, P. A **Considerações sobre a arbitragem**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 204.
- FICHTNER, L.; MANNHEIMER, J. A.; MONTEIRO, S. N. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 10/2018.
- FICHTNER, J. A.; MANNHEIMER, S. N.; MONTEIRO, A. L. **A confidencialidade na arbitragem: regra geral e exceções**. Revista de direito privado, v. 49.2012.
- GONÇALVES, M. V. R. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MUNIZ, T. L. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- YAMAMOTO, R. **Arbitragem e administração pública: uma análise das cláusulas compromissórias em contratos administrativos**. 2018. Tese de Doutorado.

ZANOTI, L. A. R. **Manual de arbitragem**. Assis: Fema, 2006.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

<https://jus.com.br/artigos/48696/os-principios-norteadores-da-arbitragem>

<https://izadoradale.jusbrasil.com.br/artigos/333037119/os-principios-norteadores-da-arbitragem>

<http://www.arbitration.qmul>

<http://www.international.gc.ca>

https://camara.fgv.br/sites/camara.fgv.br/files/artigos/regulamento_de_arbitragem.pdf

<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>

<https://www.conjur.com.br/2016-fev-13/norma-permite-divulgacao-dados-arbitragens-envolvendo-estado#:~:text=Artigo%20%C2%BA%20%2D%20O%20Tribunal%20Arbitral,afetar%20o%20interesse%20das%20partes.>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm

<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/arbitragem-no-brasil.htm>

<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/252/Arbitragem>