

LEILA CUÉLLAR
EGON BOCKMANN MOREIRA
FLÁVIO AMARAL GARCIA
ELISA SCHMIDLIN CRUZ

**DIREITO ADMINISTRATIVO
E ALTERNATIVE
DISPUTE RESOLUTION**

**ARBITRAGEM, DISPUTE BOARD,
MEDIÇÃO E NEGOCIAÇÃO**

**COM COMENTÁRIOS À LEGISLAÇÃO DO
RIO DE JANEIRO, SÃO PAULO E UNIÃO SOBRE
ARBITRAGEM E MEDIÇÃO EM CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS E DESAPROPRIAÇÕES**

Belo Horizonte

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

2020

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

Conselho Editorial

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

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

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

1169938

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

D598 Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, *dispute board*, mediação e negociação. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações / Leila Cuéllar ... [et al.]. – Belo Horizonte : Fórum, 2020.

358p.; 14,5cm x 21,5cm
ISBN: 978-85-450-0747-0

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

CDD 341.3
CDU 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

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

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Com comentários à legislação do Rio de Janeiro, São Paulo e União sobre arbitragem e mediação em contratos administrativos e desapropriações. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 358p. ISBN 978-85-450-0747-0.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	13
--------------------	----

PARTE I
DIREITO ADMINISTRATIVO,
AUTOCOMPOSIÇÃO E CONSENSUALIDADE

O ADVOGADO COMO ARQUITETO DE PROCESSOS	
Leila Cuéllar	19
Referências	21

SENTANDO-SE À MESA DE NEGOCIAÇÃO COM AUTORIDADES PÚBLICAS	
Egon Bockmann Moreira	23
Referências	27

NEGOCIAÇÕES PÚBLICO-PRIVADAS: SOB A LEI, MAS PARA ALÉM DO TEXTO DA LEI	
Egon Bockmann Moreira	29
Referências	32

A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL E SUA INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS	
Egon Bockmann Moreira	33
Referências	36

TRIBUNAIS DE CONTAS PODEM CONTROLAR ACORDOS DE LENIÊNCIA?	
Egon Bockmann Moreira	37
Referências	40

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E MEDIAÇÃO:
NOTAS FUNDAMENTAIS

Egon Bockmann Moreira, Leila Cuéllar	43
Introdução.....	43
1 A mediação envolvendo a administração pública brasileira: sua legalidade e eficiência	44
2 Algumas peculiaridades da mediação envolvendo a administração pública brasileira	57
2.1 Possibilidade de transação e as novas competências administrativas.....	59
2.2 Confidencialidade na mediação	65
2.3 Irretratibilidade de acordos público-privados nas mediações	68
2.4 Homologação judicial do acordo em procedimentos de mediação.....	70
Considerações finais.....	72
Referências.....	73

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

Egon Bockmann Moreira, Leila Cuéllar	75
Notas introdutórias: valorização da consensualidade e meios adequados de solução de controvérsias envolvendo a administração pública.....	75
1 O marco legal da criação das câmaras de solução de controvérsias (autocomposição) pelos estados e municípios	78
2 Observações iniciais sobre o âmbito de atuação das câmaras e a inexistência de modelo único	86
Considerações finais.....	93
Referências.....	94

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

<i>DISPUTE BOARDS</i> E OS CONTRATOS DE CONCESSÃO	
Flávio Amaral Garcia	99
Referências	110
ARBITRAGEM E PPPS	
Egon Bockmann Moreira	113
Referências	116
A ESCOLHA DOS ÁRBITROS E DAS CÂMARAS ARBITRAIS	
Flávio Amaral Garcia	119
Referências	128
CONTRATAÇÃO DE ÁRBITROS E MEDIADORES: INEXIGIBILIDADE	
Egon Bockmann Moreira	129
Introdução.....	129
1 Arbitragem e mediação: aplicabilidade imediata do princípio da eficiência	130
2 Contratação de árbitros e mediadores: inexigibilidade de licitação	134
Considerações finais.....	139
Referências	139
EDITAIS DE LICITAÇÃO E DEFINIÇÃO DE CÂMARAS ARBITRAIS: COMO TRANSPOR OS DESAFIOS	
Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz	141
Introdução.....	141
1 A lógica dos editais e a nova integração público- privada	141

2	Contratos administrativos, métodos alternativos de solução de litígios e instituições arbitrais.....	144
3	A escolha consensual da instituição arbitral: uma alternativa prática para os editais	147
	Conclusão	147
	Referências	150

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

Elisa Schmidlin Cruz	151
Referências.....	158

ARBITRAGEM, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
E A NOVA LEI DE INTRODUÇÃO

Egon Bockmann Moreira	161
Referências.....	164

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ARBITRAGEM
E CONTROLE EXTERNO

Egon Bockmann Moreira	165
Referências.....	168

ARBITRAGEM, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
E CONFIDENCIALIDADE

Egon Bockmann Moreira	169
Referências.....	172

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

Elisa Schmidlin Cruz	173	
Introdução: arbitragem e a disponibilidade de recursos para a adequada prestação jurisdicional.....	173	
1	Os custos do procedimento arbitral institucional e a antecipação das despesas: panorama prático a partir dos regulamentos.....	176
1.1	Custas institucionais	177

1.2	Honorários dos árbitros.....	179
1.3	Outras despesas a serem consideradas	180
1.4	Dinâmica de custeio usualmente adotada em regulamentos institucionais	181
2	Antecipação de despesas e o dilema dos incentivos	183
3	A dinâmica de custeio adotada nas arbitragens público- privadas.....	185
	Considerações finais.....	189
	Referências	190

PARTE III

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

COMENTÁRIOS AO DECRETO FEDERAL N° 10.025/2019

	Egon Bockmann Moreira, Flávio Amaral Garcia	195
	Introdução.....	195
1	Artigo 1º: a razão de ser do decreto regulamentar, seus sujeitos e efeitos	195
2	Artigo 2º: o objeto da arbitragem em contratos complexos de infraestrutura	201
3	Artigo 3º: condições, regras e limites da arbitragem.....	206
4	Artigo 5º: cláusula compromissória.....	215
5	Artigo 6º: compromisso arbitral	219
6	Artigos 8º e 9º: prazos e custos da arbitragem	224
7	Artigos 10 e 11: credenciamento de câmaras arbitrais	226
8	Artigo 12: a escolha dos árbitros	230
9	Artigo 15: sentença arbitral e alternativas de cumprimento	235
10	Considerações finais: a consolidação da arbitragem em contratos complexos.....	238
	Referências	239

NOTAS A PROPÓSITO DO DECRETO RJ N° 46.245/2018, DA PORTARIA AGU N° 320/2019 E DO DECRETO SP N° 64.356/2019

	Egon Bockmann Moreira, Elisa Schmidlin Cruz	245
--	--	-----

	Introdução.....	245
1	Portaria AGU nº 320/2019: significado e aplicação	246
1.1	Portaria AGU nº 320/2019: abrangência federal, advocacia da arbitragem e publicidade	248
1.2	Portaria AGU nº 320/2019: critérios de escolha dos árbitros	250
1.3	Portaria AGU nº 320/2019: advocacia na arbitragem	254
2	Os Decretos RJ nº 46.245/2018 e SP nº 64.356/2019: significado e aplicação	256
2.1	Os Decretos RJ nº 46.245/2018 e SP nº 64.356/2019: arbitrabilidade, patrimonialidade e disponibilidade	259
2.2	Os Decretos RJ nº 46.245/2018 e SP nº 64.356/2019: convenção arbitral, procedimento e publicidade	262
2.3	Os Decretos RJ nº 46.245/2018 e SP 64.356/2019: critérios de escolha dos árbitros e das câmaras	269
	Considerações finais.....	272
	Referências.....	272

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

	Leila Cuéllar	275
1	Introdução.....	275
2	Desapropriação por utilidade pública e a definição do valor da indenização	276
3	Conteúdo da norma e os vetos apresentados pela presidência da República.....	279
4	Reflexões sobre algumas questões polêmicas da Lei nº 13.867/2019	282
4.1	Mediação e arbitragem nas desapropriações: faculdade ou dever?.....	282
4.2	Escolha da Câmara de Mediação e Arbitragem	284
4.3	Pagamento das custas das mediações e arbitragens.....	289
5	Considerações finais: avanços e desafios	291
	Referências	292

ANEXO 1	
LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.....	293
ANEXO 2	
LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015	309
ANEXO 3	
LEI Nº 13.867, DE 26 DE AGOSTO DE 2019	325
ANEXO 4	
DECRETO Nº 10.025, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019.....	327
ANEXO 5	
DECRETO Nº 46.245 DE 19 DE FEVEREIRO DE 2018.....	337
ANEXO 6	
DECRETO Nº 64.356, DE 31 DE JULHO DE 2019.....	345
ANEXO 7	
PORTARIA Nº 320, DE 13 DE JUNHO DE 2019.....	351
ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO	355