

Recebido em: 10/10/2022

Aprovado em: 10/10/2022

AUTONOMIA DA VONTADE E ARBITRAGEM: O CASO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

*FREEDOM OF WILL AND ARBITRATION: THE CASE OF
PUBLIC ADMINISTRATION*

Tatiana Mesquita Nunes

*Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo.
Advogada da União no Núcleo Especializado em Arbitragem da AGU.*

Cristiane Cardoso Avolio Gomes

*Mestranda em Direito da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas.
Advogada da União.*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Autonomia da Vontade na Arbitragem. 3. A (Im)Possibilidade de Aplicação do Princípio da Autonomia da Vontade nas Arbitragens envolvendo a Administração Pública. 4. O Fundamento Jurídico para as Escolhas da Administração Pública em Arbitragem: O Fenômeno da Consensualização do Agir Administrativo e as Decisões Secundárias para Atendimento do Interesse Público. 5. Conclusão. 6. Referências.

RESUMO: Este artigo tem por objetivo investigar se o princípio da autonomia da vontade, que rege as escolhas feitas pelas partes privadas em arbitragem, também se aplica à Administração Pública e, caso não seja aplicável, o que fundamentaria as escolhas dos agentes públicos em arbitragem. A despeito das hipóteses de aplicação dessa norma nas arbitragens privadas, afasta-se a aplicação do princípio da autonomia da vontade nas arbitragens envolvendo a Administração Pública, tendo em vista a ausência de “vontade” propriamente dita, obstada pelo princípio da estrita legalidade e pela exteriorização de uma “vontade normativa”, bem como pela inexistência de autonomia do agente público, que atua com base na discricionariedade. Assim, em um contexto de administração concertada ou administração consensual e considerando a arbitragem um acordo consensual em sentido amplo, afirma-se que a escolha da arbitragem pela Administração Pública será decorrência do exercício de discricionariedade do agente público, após avaliação das vantagens e desvantagens do uso da via arbitral no caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem. Administração Pública. Autonomia da Vontade. Consensualidade. Discricionariedade.

ABSTRACT: This article aims to investigate if the freedom of will principle, which governs the choices made by private parties in arbitrations, is also applicable to the Public Administration, and, if it isn't applicable, which norm would serve as ground for public agent's choices in arbitrations. Despite this principle's possibilities of application for arbitrations between private parties, that application is excluded in the arbitrations involving Public Administration having in mind the lack of “will” itself, prevented by the legality principle and by the manifestation of a “normative will”, as for the lack of a public agent's autonomy, who acts based on administrative discretion. Therefore, in a context of a concerted administration or a consensual administration and considering arbitration a consensual agreement – in the broad sense of the term – one can state that the Public Administration's choice will be a result of the administrative discretion application by a public agent, after evaluating advantages and disadvantages of using arbitration in the specific case.

KEYWORDS: Arbitration. Public Administration. Freedom of will. Consensus. Administrative Discretion.

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem é meio extrajudicial de resolução de conflitos¹ justamente fundamentada na liberdade das partes de escolher a via arbitral para resolução de seus litígios, bem como na liberdade para eleição dos árbitros, escolha de câmaras e para fixação das regras procedimentais que guiarão o processo. Nas arbitragens envolvendo partes privadas, é comum afirmar que tais escolhas são manifestações da autonomia da vontade (ou da autonomia privada)².

No caso de arbitragens envolvendo a Administração Pública, é certo que ela também faz escolhas relativas à arbitragem, mas seriam elas decorrentes do exercício de uma autonomia da vontade? Haveria, assim, uma espécie de “vontade” pública manifestada pelo agente público que guiará a escolha pela arbitragem em detrimento da via tradicional do Poder Judiciário?

Este artigo tem por objetivo justamente investigar se o princípio da autonomia da vontade, que rege as escolhas feitas pelas partes privadas em arbitragem, também se aplica à Administração Pública e, caso não seja aplicável, o que fundamentaria as escolhas dos agentes públicos em arbitragem.

Para atingir essa finalidade, serão feitos breves esclarecimentos (1) sobre a autonomia da vontade na arbitragem, (2) sobre a (im)possibilidade de aplicação dessa autonomia nas arbitragens envolvendo a Administração Pública; e para ao fim investigar (3) o fundamento jurídico para as escolhas da Administração Pública em arbitragem.

1 “Dentre os meios extrajudiciais de solução de conflitos (Mesc), os mais usuais e conhecidos são: arbitragem, conciliação, negociação e mediação. Vejamos as principais diferenças entre estes institutos. Na arbitragem, enquanto instrumento de heterocomposição, aparece a figura de um terceiro, ou colegiado, com a atribuição de decidir o litígio que a ele foi submetido pela vontade das partes. (...) Já na negociação, conciliação e mediação, a solução da divergência é buscada pelos próprios envolvidos (diretamente ou acompanhados de um facilitador), de forma consensual, não imposta (...)”. (CAHALI, 2020, p. 42/43).

2 Por todos, confira-se os comentários de Carlos Alberto Carmona ao art. 2º da Lei de Arbitragem: “Contrariando a alternativa acolhida pela Lei de Introdução ao Código Civil, o legislador prestigiou, no que se refere à arbitragem, o princípio da autonomia da vontade que – na visão dos internacionalistas – caracterizaria a possibilidade de exercerem as partes, livremente, a escolha da legislação à qual queiram submeter-se, limitada tal escolha, de um lado, pela noção de ordem pública e, de outro, pelas leis imperativas. Resta claro que as partes podem escolher a via arbitral não apenas para evitar a solução judicial dos conflitos, mas especialmente para poderem selecionar a lei material aplicável na eventualidade de litígio, o que é especialmente importante no campo do comércio internacional”. (CARMONA, 2009. p. 64/65)

2. AUTONOMIA DA VONTADE NA ARBITRAGEM

A autonomia da vontade (ou autonomia privada)³ é clássico princípio adotado no direito civil⁴, notadamente no âmbito das obrigações e contratos, para fundamentar a liberdade das partes⁵ de estabelecer o objeto e as diversas cláusulas de um contrato. Como ressalta VENOSA (2002, p. 366):

A preponderância da autonomia da vontade no direito obrigacional e, como ponto principal do negócio jurídico, nos vem dos conceitos traçados para o contrato no Código francês e no Código alemão.

A ideia de um contrato absolutamente paritário é aquela ínsita ao direito privado. (...) Nesse tipo de contrato, sobreleva-se a autonomia da vontade: quem vende ou compra, aluga ou toma alugado; empresta ou toma emprestado está em igualdade de condições para impor sua vontade nesta ou naquela cláusula, transigindo num ou noutro ponto da relação contratual para atingir o fim desejado. (...)

Esse princípio foi transposto para o âmbito da arbitragem, onde possui larga aplicação devido ao caráter contratual do instituto. Nesse particular, as diversas formas de aplicação da autonomia da vontade em sede arbitral são identificadas por CAHALI (2020, p. 143/144):

Preenchidos os pressupostos para sua escolha (capacidade de contratar a respeito do direito patrimonial disponível), é prestigiada a vontade

3 Embora haja doutrina que diferencie os institutos, as expressões “autonomia da vontade” e “autonomia privada” serão utilizadas como sinônimos neste artigo. Sobre o tema, veja-se lições de Otavio Luiz Rodrigues Junior, que, ao realizar um histórico do princípio da autonomia da vontade, relembra que foi a modernidade que passou a cunhá-lo como autonomia privada, em vista à tradição italiano, que guardaria consonância com “seu significado etimológico de dar normas para si mesmo”. (RODRIGUES JUNIOR, 2004, p. 121). O autor, inclusive, prefere a expressão “autonomia privada da vontade” para aludir ao instituto. Sobre a passagem do conceito de autonomia da vontade para a autonomia privada, ver também FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 156/162.

4 Veja-se que a noção de autonomia da vontade não nasceu propriamente no Direito, possuindo senão um cunho filosófico que pode ser compreendido das lições de Immanuel Kant, em sua *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, “in verbis”: “Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objectos do querer). O princípio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal. Que esta regra prática seja um imperativo, quer dizer que a vontade de todo o ser racional esteja necessariamente ligada a ela como condição, é coisa que não pode demonstrar-se pela simples análise dos conceitos nela contidos, pois se trata de uma proposição sintética; teria que passar-se além do conhecimento dos objectos e entrar numa crítica do sujeito, isto é da razão prática pura; pois esta proposição sintética, que ordena apodicticamente, tem que poder reconhecer-se inteiramente a priori.” (Citado por RODRIGUES JUNIOR, 2004, p. 117).

5 Código Civil, art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

das partes na arbitragem em seu grau máximo: começa com a liberdade para indicação da arbitragem como forma de solução de litígio; e, prossegue, com a faculdade de indicarem todas as questões que gravitam em torno dessa opção. Assim, estabelecem quem e quantos será(ão) o(s) árbitro(s), de forma direta ou indireta, e como será desenvolvido o procedimento arbitral (por exemplo, relativamente a prazos, locais para a prática dos atos, eventual restrição para a apreciação de medidas de urgência ou tutelas antecipadas sem ouvir a parte contrária etc.).

Até mesmo as regras de direito que serão aplicadas podem ser definidas pelas partes, podendo convenicionar que a arbitragem se dará por equidade, ou “se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio” (art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei 9.307/1996).

(...)

Assim, a autonomia aqui confirma o poder das partes de modelar, em conjunto, toda a arbitragem, desde a sua eleição e seu início, até a sua conclusão, passando pelo seu conteúdo. E assim, este princípio é da essência do instituto.

No mesmo sentido, FICHTNER; MANHEIMER; MONTEIRO (2019, p. 123/125) identificam que essa norma incide quando as partes decidem se querem ou não celebrar uma convenção de arbitragem (no poder de escolher livremente se litigarão no Poder Judiciário ou na via arbitral), quando uma das partes escolhe a outra para firmar a convenção de arbitragem (considerando que ninguém pode ser obrigado ou obrigar terceiro a litigar na arbitragem) e na possibilidade de definir o conteúdo do contrato (liberdade contratual na arbitragem, o que inclui a possibilidade de eleger a modalidade de convenção de arbitragem e seu conteúdo, dispondo, por exemplo, sobre sede da arbitragem, número de árbitros, idioma, etc.).

É possível observar nas arbitragens envolvendo entes públicos que algumas dessas ações também são praticadas pela Administração Pública enquanto partícipe de um processo arbitral. Os gestores, por exemplo, podem escolher se incluem ou não uma cláusula compromissória na minuta de contrato público a ser elaborado⁶, se celebram convenção de arbitragem

6 Lei nº 14.133/2021, 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.

para resolução de um litígio por considerarem a via arbitral mais adequada em relação ao processo judicial⁷, o conteúdo de tal convenção, e, ainda, a definição de certos aspectos procedimentais em Termo de Arbitragem.

Porém, enquanto essas ações, quando praticadas pelas partes privadas, representam ações de liberalidade dos litigantes com fundamento na autonomia da vontade, pergunta-se: é possível transpor esse mesmo fundamento para as arbitragens públicas para justificar as escolhas feitas pelos agentes da Administração Pública?

3. A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NAS ARBITRAGENS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para iniciar essa reflexão, é preciso lembrar que o princípio da autonomia da vontade pressupõe um exercício de liberdade da parte envolvida no negócio jurídico, conforme esclarece STRENGER (2005, p. 615):

A autonomia da vontade como princípio deve ser sustentada não só como elemento da liberdade em geral, mas como suporte também da liberdade jurídica, que é esse poder insuprimível no homem de criar por um ato de vontade uma situação jurídica, desde que esse ato tenha objeto lícito.

Assim, um primeiro óbice à aplicação desse princípio à Administração Pública vem do princípio da legalidade, considerando a clássica lição de que, enquanto as partes privadas são livres para fazer tudo que a lei não proíbe (exercendo sua autonomia da vontade), o administrador público não possui essa liberdade e só pode fazer aquilo que está previsto em lei.

Nesse sentido, a doutrina mais tradicional de direito administrativo nega a existência de liberdade (pressuposto da autonomia da vontade) no âmbito da Administração Pública, como afirma MEIRELLES (2009, p. 89):

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei

7 Como fez a União no denominado Caso Libra, em que diversos processos judiciais foram encerrados e foi celebrado compromisso arbitral para solução mais adequada para o litígio. Para maiores informações sobre o Caso Libra, ver: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-libra>, Acesso em 7 set. 2022.

para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Da mesma forma, outros doutrinadores seguem esse raciocínio para afastar completamente a existência de autonomia da vontade na Administração Pública, a exemplo de COUTO E SILVA (1987, p. 46) e DI PIETRO (2014, p. 264), nesta ordem:

É, todavia, incontroverso que o princípio da autonomia da vontade não existe para a Administração Pública. A autonomia da vontade resulta da liberdade humana, que não é uma criação do direito, mas sim um dado natural, anterior a ele. O Direito restringe e modela essa liberdade, para tornar possível sua coexistência com a liberdade dos outros. Sobra sempre, porém, uma larga faixa que resta intocada pelo Direito. A Administração Pública não tem essa liberdade. Sua liberdade é tão somente a que a lei lhe concede, quer se trate de Administração Pública sob o regime de Direito Público, de Direito Privado ou de Direito Privado Administrativo.

Quanto à autonomia da vontade, alega-se que não existe quer do lado da Administração, quer do lado do particular que com ela contrata: a autoridade administrativa só faz aquilo que a lei manda (princípio da legalidade) e o particular submete-se a cláusulas regulamentares ou de serviço, fixadas unilateralmente pela Administração, em obediência ao que decorre da lei. Mesmo com relação às cláusulas financeiras, que estabelecem o equilíbrio econômico no contrato, alegam os adeptos dessa teoria que não haveria, nesse aspecto, distinção entre os contratos firmados pela Administração e os celebrados por particulares entre si.

No mesmo sentido, ÁVILA (2007, p. 2) destaca a inexistência de vontade pela Administração Pública:

A adequação do interesse público (não da sua supremacia) para a teoria do Direito Administrativo foi devidamente esclarecida. Não há dúvida de que a administração não possui autonomia de vontade, mas apenas deve executar a finalidade instituída pelas normas jurídicas constantes na lei dando-lhe ótima aplicação concreta. Por isso que a administração não exerce atividade desvinculada, mas apenas exerce, nos fundamentos e limites instituídos pelo Direito, uma função. (...)

Além da ausência de “vontade” propriamente dita, afastada pelo princípio da estrita legalidade⁸, tampouco seria possível falar em autonomia para atuação do agente público. Sob o prisma jurídico, autonomia tem a ver justamente com a liberdade de agir dentro de eventuais balizas pré-estabelecidas. É uma ampla margem de atuação, cuja moldura está estritamente vinculada a parâmetros normativos prévios.

O que existe para os agentes públicos não é, pois, propriamente autonomia, mas a atuação com base na discricionariedade, que por sua vez “não se configura, no atual Estado Democrático de Direito, uma liberdade da Administração Pública em face da norma, mas, em sentido oposto, se apresenta como um caso típico de submissão legal que exige complementação pelo Executivo” (GUERRA, 2021, p. 89). No mesmo sentido, o autor afirma (GUERRA, 2021, p. 84):

(...) estrutura-se a escolha discricionária como uma margem de liberdade da Administração que ruge quando a sua atividade, por opção do legislador, não está plenamente definida em lei (inclusive com o uso de conceitos jurídicos indeterminados), de acordo com a conveniência e oportunidade identificadas pelo administrador público e que constituem o mérito do ato, muitas vezes insindicável pelo Poder Judiciário.

BATISTA JÚNIOR (2007, p. 239/240) entende que, ao exteriorizar sua decisão, a Administração Pública não exerce sua vontade, mas, mais propriamente, espécie de “vontade normativa”, i.e., uma escolha lastreada dentro de uma moldura legal pré-estabelecida, que leva em consideração as possíveis escolhas e o exercício da discricionariedade em observância à eficiência administrativa – ou seja, a noção de melhor decisão possível. Vejamos nas palavras do autor⁹:

8 A finalidade do ato administrativo não resulta de volição do administrador público, de um querer autônomo da Administração, mas é limitada, surge da lei, isto é, sempre deve estar legalmente fundamentada. (...) Existe, assim, um interesse público de síntese que deve ser perseguido, vinculado à prossecução do bem comum; existe uma finalidade concreta, imediata, do caso singular, a ser perseguida pela Administração Pública, fruto desse equilibrado sopesar dos interesses intervenientes, sempre com vistas postas na prossecução do melhor interesse público possível. (BATISTA JÚNIOR, 2007, p. 172).

9 Em outro trecho de sua obra, o autor complementa essa noção ao afirmar que: “a Administração deve proporcionar o melhor interesse público possível, daí, mesmo no mérito do ato administrativo, liberdade de atuação in concreto não há, pois esta equivaleria ao arbítrio. A juridicização de valores como o da eficiência, que vem para o mundo jurídico como vinculante princípio, afasta qualquer possibilidade de irrelevância jurídica de opções levadas a cabo pela Administração, que deve sempre buscar a melhor alternativa. A Administração Pública não é livre, em nenhuma faixa, para ser ineficiente; não pode se esquivar de seu dever de boa administração, de melhor persecução do bem comum”. (GUERRA, 2021, p. 166).

Na faixa discricionária, o administrador público decide à luz do vetor eficiência administrativa, para poder perseguir “o melhor interesse público possível”. Portanto, não se trata de margem para a manifestação de uma “vontade do administrador”, mas também não se estará exteriorizando uma verdadeira “vontade da Administração”, isto é, não se trata de exteriorização de vontade, nem do administrador, nem da Administração Pública, a qual é mero instrumento de persecução do bem comum. As margens discricionárias abrem apenas um “espaço de valoração” para que o administrador (Administração Pública) possa melhor fazer prevalecer uma vontade que, na verdade, é normativa. A “vontade do administrador público” ou a “vontade da Administração Pública” pouca relevância tem, pois são meros instrumentos para que se possa melhor atender ao interesse maior da coletividade; a “vontade” que efetivamente deve ser manifestada é uma “vontade normativa”, ou seja, a vontade posta pelo arcabouço jurídico, pelas normas jurídicas (regras e princípios). (grifo nosso)

Assim, é possível afirmar que a Administração Pública não possui uma vontade ínsita, como ocorre com os indivíduos, mas uma espécie de “vontade normativa” – a mens legis concretamente falando. Essa vontade não está baseada no livre querer do administrador ou na vontade da ficção legal que a referimos como Administração Pública, e sim na possibilidade de concretização dos mandamentos legais, isto é, de *alocação do agir administrativo dentro de um espectro de escolhas outorgado pela norma* (em sentido amplo, incluídas regras e princípios).

Dessa forma, considerando a ausência de liberdade do agente público e a existência de uma moldura normativa – maior ou menor – dentro da qual o agente possui margem para decidir (motivadamente, considerando os parâmetros normativos), considera-se que, no lugar da autonomia, deve-se falar em discricionariedade para a atuação do agente público.

4. O FUNDAMENTO JURÍDICO PARA AS ESCOLHAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM ARBITRAGEM: O FENÔMENO DA CONSENSUALIZAÇÃO DO AGIR ADMINISTRATIVO E AS DECISÕES SECUNDÁRIAS PARA ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO

Afastada a aplicação da autonomia da vontade no âmbito da Administração Pública, persiste a indagação: o que fundamenta as escolhas feitas pelo agente público em arbitragem?

Evidentemente, o fundamento da escolha pela arbitragem, por parte da Administração Pública, não pode ser diferente do fundamento utilizado para as demais escolhas administrativas. Neste sentido, da mesma forma

que nas demais atuações administrativas, a primeira premissa para que a Administração Pública possa escolher a via arbitral é que tal opção exista na legislação.

Assim, a Administração Pública apenas passou a poder renunciar à via judicial, exercendo a opção pela via arbitral, quando foi expressamente permitido o exercício de tal opção. Ora, se aos particulares essa opção existia desde o momento em que existiu a arbitragem, dada sua liberdade de agir sempre que inexistente restrição legal, à Administração tal oportunidade de agir foi apenas aberta – em observância ao princípio da legalidade – quando da expressa previsão legal, tornada ampla e geral pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que inseriu o parágrafo primeiro ao artigo 1º da Lei nº 9.307/96 para prever que “[a] administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”¹⁰.

Neste momento, passou a existir a possibilidade de a Administração escolher a via arbitral. No entanto, tal escolha não poderia – como não pode nenhuma escolha administrativa – ser exercida livremente, senão em observância às balizas normativas (daí a noção de “vontade normativa” que apresentamos) e, dentre as opções legalmente adequadas, com vistas a atingir o interesse público da forma mais eficiente (BATISTA JÚNIOR, 2007, p. 166). Senão vejamos:

Entretanto, a Administração deve proporcionar o melhor interesse público possível, daí, mesmo no mérito do ato administrativo, liberdade de atuação in concreto não há, pois esta equivaleria ao arbítrio. A juridicização de valores como o da eficiência, que vem para o mundo jurídico como vinculante princípio, afasta qualquer possibilidade de irrelevância jurídica de opções levadas a cabo pela Administração, que deve sempre buscar a melhor alternativa. A

10 Essa foi, inclusive, uma das teses defendidas pela União no denominado Caso Fundos, em que se alegou ausência de previsão legal para uso da arbitragem pela Administração Direta antes do art. 1º, §1º da Lei nº 9.307/96. Embora essa tese tenha sido rejeitada pelo tribunal arbitral, o caso foi encerrado após julgamento do Conflito de Competência nº 151.130/SP pelo o Superior Tribunal de Justiça. No voto condutor do acórdão, o Ministro Luis Felipe Salomão reconheceu que “(...) muito embora se alegue, no caso, a possibilidade da submissão do ente público à arbitragem, mesmo antes da edição da Lei nº 13.129/2015 – e até mesmo antes da edição da Lei nº 9.306/97 –, penso que tal não autoriza a utilização e extensão do procedimento arbitral à União na condição de sua acionista controladora, seja em razão da ausência de lei autorizativa, seja em razão do próprio conteúdo da norma estatutária, a partir da qual não se pode inferir a referida autorização” (CC n. 151.130/SP, relatora Ministra Nancy Andriighi, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/11/2019, DJe de 11/2/2020). Mais informações sobre o Caso Fundos estão disponíveis em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-fundos-petrobras>. Acesso em 7 set. 2022.

Administração Pública não é livre, em nenhuma faixa, para ser ineficiente; não pode se esquivar de seu dever de boa administração, de melhor persecução do bem comum.

A ideia acima descrita, segundo a qual caberia à Administração Pública não apenas uma atuação em observância ao princípio da estrita legalidade, como também que tal atuação seja eficiente, em atenção ao interesse público envolvido – melhor persecução do bem comum – está intimamente relacionada com as noções de administração concertada ou administração consensual, em voga na doutrina jus-publicista moderna. Segundo OLIVEIRA; SCHWANKA (2009, p. 309/310):

Jean-Pierre Gaudin refere-se à expansão de uma política de contratualização, a qual ensejaria a contratualização da ação pública. Esclarecendo que na França contratualização e descentralização são fenômenos imbricados, afirma que nesse país a difusão de métodos contratuais operou-se em um enfoque de dupla renovação: (i) formas de participação e consulta pública e (ii) formas de coordenação entre instituições e atores sociais que participam da ação pública. Daí a expressão governar por contrato, a qual evocaria a necessidade do Estado continuamente estabelecer vínculos com a sociedade, como meio para a melhor consecução de suas ações

[...]

(...) Por isso, uma das linhas de transformação do direito administrativo consiste em evidenciar que, no âmbito estatal, em campos habitualmente ocupados pela imperatividade há a abertura de consideráveis espaços para a consensualidade.

Para BAPTISTA (2018, p. 185/186), a consensualidade é uma forma do agir administrativo em um Estado social democrático que se realiza notadamente em dois campos: o das atividades de planejamento e o da discricionariedade do administrador. A autora afirma que, principalmente no segundo campo apontado, “a eleição das vias consensuais, no lugar das imperativas, permite a obtenção dos elementos necessários para que seja encontrada a solução mais adequada ao atendimento da finalidade pública perseguida”.

Sobre o assunto, ressalta-se que um primeiro momento em que se falou sobre manifestação consensual ou negociada pela Administração

Pública foi na celebração de contratos administrativos¹¹. Sobre o tema, veja-se a lição de MEGNA (2019, p. 102):

(...) Pela *teoria do contrato administrativo*, este acordo de vontades não existia, pois se negava a existência de autonomia da vontade da Administração, de modo que os contratos administrativos eram tidos como conceito diverso do de contrato para a Teoria Geral do Direito. Não é esse o entendimento que prevalece hoje. De fato, “diferencia-se da autonomia privada a *autonomia pública*, que é a permissão, no âmbito dos actos administrativos e dos contratos administrativos, de efeitos não predeterminados por normas jurídicas e a titularidade e exercício do correspondente poder”.

A ideia de consensualidade não foi, porém, aceita tão facilmente na seara administrativa. A invocação dos princípios da supremacia do *interesse público* sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público foram por muito tempo considerados fundamentais para todo regime de direito público¹² e obstaram, por um bom tempo, o reconhecimento da existência de direitos públicos disponíveis, bem como a possibilidade de adoção de métodos alternativos de solução de disputas, inclusive a arbitragem, conforme observa PALMA (2010, p. 142):

A arbitragem suscitou verdadeiro debate no Direito Administrativo brasileiro exatamente por tocar em seus ditos princípios estruturantes e trazer à tona uma forma de atuação administrativa bastante diferenciada da tradicional forma de agir lastreada na imperatividade e na unilateralidade de atos, com evidente mitigação da posição de supremacia da Administração. Além da seara doutrinária, também na jurisprudência dos Tribunais superiores e do Tribunal de Contas

11 “No fenômeno da consensualização encontram-se os acordos de vontades entre administração pública e pessoas de direito público ou de direito privado, quando da avença de contratos administrativos ou de outras fórmulas negociais. Esse é o critério mais recorrente nos estudos nacionais sobre a consensualização, segundo o qual a administração pública satisfaz suas competências por meio de instrumentos tipicamente privados, assim entendidos por remeterem ao princípio da autonomia privada. Por essa razão, a consensualização é geralmente apresentada no contexto de aumento do emprego de mecanismos privados para satisfação do interesse público, e a contratualização sua forma mais evidente”. (CARDOSO, 2022. p. 289)

12 Nesse sentido, é clássica a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello: “O regime de direito público resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade. Juridicamente, esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delinea em função da consagração de dois princípios: a) supremacia do interesse público sobre o privado; b) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.” (MELLO, 2014, p. 55/56).

da União o tema foi enfrentado. Embora as discussões doutrinárias e jurisprudenciais versassem sobre o instituto da arbitragem, nota-se que os diversos aspectos debatidos se encerram na questão da viabilidade jurídica de a Administração Pública “negociar”. De fato, a real discussão não era propriamente o cabimento da arbitragem no exercício da função administrativa, mas sim a possibilidade de a Administração transacionar, dispor de sua prerrogativa imperativa para, assim, celebrar acordos administrativos. Em resumo, a questão de fundo que se colocava é: pode a Administração Pública transacionar?

ARAGÃO (2017, p. 27/28) também observa como o princípio da indisponibilidade do interesse público impediu o reconhecimento da arbitrabilidade dos conflitos envolvendo a Administração Pública, fazendo alusão ao fato de que “do princípio da indisponibilidade do interesse público só exaspera o nó dogmático que embaraça o tratamento do tema”. Isso porque seria com base naquele princípio que alguns autores sustentariam “a indisponibilidade e, portanto, a inarbitrabilidade de todos os direitos de que a Administração é titular”.

É certo que a doutrina de direito público evoluiu e, embora esses princípios não tenham sido abandonados, há uma interpretação mais moderna que afasta a rigidez dessas normas (ÁVILA, 2007 e SCHIER, 2004) e, atualmente, é pacífico o entendimento que permite manifestações de consensualidade na Administração Pública.

Segundo MOREIRA NETO (2003, p. 138/139), a solução do problema teve raiz alemã, com a alusão à *teoria do duplo grau* no exercício do poder:

A vinculação ao interesse público, mais do que uma noção orientadora de uma das modalidades de atuação do Poder Público no cumprimento de sua destinação administrativa, consolidou-se, ao longo de dois séculos, como um dogma, capaz de inibir não apenas a possibilidade de controle do mérito administrativo ante sua invocação peremptória, como de constituir-se em um intransponível obstáculo à admissibilidade de qualquer negociação entre Poder Público e cidadãos em instância administrativa sobre a melhor maneira de realizar-se o seu atendimento. Vencida a primeira barreira, posta ao controle, no século vinte, toca ao século atual superar a segunda.

[...]

Coube, todavia, à doutrina alemã a superação do problema da compatibilização entre a definição do interesse público e o exercício

da administração consensualizada com a chamada teoria do duplo grau, partindo da distinção entre categorias ou níveis de exercício do poder: a categoria primária (primäre Stufe) e a categoria secundária (sekundäre Stufe), cabendo à esfera do público a decisão primária de poder, que se compreende em sua competência de agir, e à esfera do privado, a *decisão secundária de poder, perfeitamente negociável, de escolher a melhor solução para atuar*.

Essa solução, que na doutrina italiana prosperou com a denominação de teoria dei doppio grado, é a que hoje mais se afeiçoa à visão subsidiária e pluralista do Estado, uma vez que distingue o nível de manifestação de vontade administrativa dotada de um poder estatal primário e, por isso, absoluto, inegociável e inflexível, de dar-se a execução de um determinado interesse público concreto, situada no plano supraordinado das decisões vinculadas, no nível de manifestação de vontade administrativa dotada de um poder estatal secundário e, por isso, relativo, negociável e flexível, situado em plano subordinado das decisões *discricionárias*.

[...]

Mas, sem dúvida, a admissibilidade do consenso administrativo em decisões outrora puramente reservadas às decisões de império, só adviria com a redefinição do conceito de interesse público e a diferenciação entre os tipos de atuação sujeitas à imperatividade administrativa e as sujeitas à autonomia administrativa. (grifos nossos)

Haveria, pois, dois níveis de decisão: a primeira como manifestação de vontade administrativa dotada de um poder estatal primário – absoluto, inegociável e inflexível, voltado à execução de um determinado interesse público concreto; a segunda como um poder estatal secundário – relativo, negociável e flexível, situado no âmbito das decisões discricionárias.

Ao se transportar essa noção à ideia de soluções consensuais de conflitos – considerada a arbitragem um acordo consensual em sentido amplo¹³, supera-se aquela ideia de indisponibilidade do interesse público

13 Embora a arbitragem não seja, em si, um meio consensual de resolução de conflitos, a escolha dessa via deve ocorrer de forma consensual entre os litigantes, pois “[a] escolha do meio alternativo de solução de controvérsias é sempre voluntário, ou facultativo, eis que não existe no Brasil a arbitragem obrigatória (abolida entre nós em 1866)” (CARMONA, 2009, p. 36). “Apesar de constituir-se como heterocomposição, a arbitragem depende da consensualidade das partes em se submeter a esse procedimento específico. Por esse motivo, entende-se que se enquadra também no contexto de Administração Pública consensual”. (NEVES; FERREIRA FILHO, 2017, p. 70)

com a alusão à decisão secundária de solução consensual, i.e., “jamais se cogita de negociar o interesse público, mas de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência”. Nas palavras de MOREIRA NETO (2003, p. 146/154):

A chamada *administração concertada*, uma fórmula sintética designativa para “os novos modelos da ação administrativa, ou seja, aqueles módulos organizativos e funcionais caracterizados por uma atividade ‘consensual’ e ‘negocial’”, em pouco tempo passou a ser empregada não apenas para o desempenho da administração corrente como e principalmente para o desenvolvimento de projetos conjuntos entre a iniciativa privada e as entidades administrativas públicas e até para a solução de conflitos.

[...]

Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, *jamais se cogita de negociar o interesse público, mas de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência*.

É que coexiste. com o interesse público deduzido no conflito, o interesse público, não menos importante, de compô-lo. Esse interesse em dirimir o conflito, e retomar a normalidade nas relações sujeitas à disciplina administrativa. é indubitavelmente da maior importância, tanto na esfera social como na econômica, justificando que sejam encontrados modos alternativos de atendimento ao interesse público envolvido, que não aqueles que deveriam ser unilateralmente aplicados pelo poder Público. (grifo nosso)

Conforme recente corrente doutrinária, a arbitragem é, pois, reconhecida como uma das principais exteriorizações da consensualidade na prática do Direito Administrativo (PALMA, p. 138), inexistindo, atualmente, dúvidas a respeito da possibilidade de a Administração Pública acordar com o particular a opção pela via arbitral (embora possa com ele divergir sobre o mérito do que será submetido à via arbitral).

Nesse contexto, considerando o caráter consensual da arbitragem e que a consensualidade se manifesta em situações de discricionariedade, pode-se afirmar que a escolha da arbitragem pela Administração Pública será decorrência do exercício de discricionariedade do agente público,

após avaliação das vantagens e desvantagens do uso da via arbitral no caso concreto¹⁴.

Esse parece ser o entendimento de MEGNA (2019, p. 104/105):

O Direito institui processos para que essa vontade seja exercida de forma republicana e convergente com a vontade democrática. Essa combinação é alcançada por uma racionalidade procedimental de tipo ético, pois o princípio republicano não repousa só na titularidade da coisa pública pelo povo, mas também na racionalidade do exercício dos Poderes do Estado.

A doutrina administrativista descreve esse fenômeno como poder discricionário, que não é exercício de arbitrariedade, mas precisamente de avaliação racional sobre o meio tecnicamente mais adequado para a prática do ato, dentre as formas legais disponíveis. Tratando-se de poder, seu exercício se dá pelo processo (administrativo) condicionado por determinados valores, atendendo, assim, ao fato descrito por Susan Rose-Ackerman de que “democracias modernas precisam atingir um equilíbrio entre controle popular e expertise, ao mesmo tempo que elas contêm a influência de grupos organizados com interesses específicos”.

(...)

A opção pela arbitragem e a opção pelo regimento processual mais adequado às características particulares do caso concreto são decisões passíveis de análise técnica sobre sua adequação. Assim, conclui-se, com Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Marcos Juruema Vilella Souto, que há “impossibilidade de interdição do juízo arbitral nessas causas, pois isso importaria numa restrição à autonomia contratual do Estado”.

14 Essa é a regra estabelecida no Decreto nº 10.025/2019: “Art. 6º Na hipótese de ausência de cláusula compromissória, a administração pública federal, para decidir sobre a celebração do compromisso arbitral, avaliará previamente as vantagens e as desvantagens da arbitragem no caso concreto. § 1º Será dada preferência à arbitragem: I – nas hipóteses em que a divergência esteja fundamentada em aspectos eminentemente técnicos; e II – sempre que a demora na solução definitiva do litígio possa: a) gerar prejuízo à prestação adequada do serviço ou à operação da infraestrutura; ou b) inibir investimentos considerados prioritários (...)” Embora esse Decreto se aplique às arbitragens para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, considera-se que essa diretriz pode ser empregada como parâmetro também nas demais arbitragens envolvendo entes públicos.

Se as partes convergem no sentido de tentar solucionar potenciais – ou existentes – contendas pela via arbitral, há, ainda, outros pontos nos quais devem elas convergir e, também sobre eles, o fundamento para a decisão administrativa será a ideia de vontade normativa acima definida, com o respectivo exercício da discricionariedade.

Exemplificativamente, destaca-se que a escolha de árbitros e câmaras de arbitragem têm natureza consensual¹⁵, e, portanto, também dependem de uma concertação conjunta entre Administração Pública e particular. O consenso, no caso, pode se estabelecer previamente, no momento da formação a relação contratual – sendo prática comum a Administração Pública prever, em seus Editais de licitação, que a escolha da Câmara deverá recair entre as previamente credenciadas¹⁶ e o procedimento para escolha dos árbitros (em regra, dois indicados por cada uma das partes e o terceiro escolhido de comum acordo entre os coárbitros, ouvidas as partes); ou pode ser estabelecido *a posteriori* quando da celebração de um compromisso arbitral (instituidor da arbitragem propriamente ou voltado a preencher uma cláusula vazia).

Independentemente do momento em que ocorre, a Administração Pública deve realizar as avaliações necessárias entre os nomes de pessoas físicas (árbitros)¹⁷ e instituições (câmaras arbitrais)¹⁸ aptas a prestar o serviço, para, ao final, realizar uma escolha técnica lastreada na discricionariedade.

15 “(...) a contratação dos árbitros ou da instituição arbitral não se dá exclusivamente pela Administração Pública, o particular também figura, necessariamente, como contratante. Dessa forma, não existe ação unilateral da Administração Pública em relação à Câmara ou aos árbitros, a relação entre as partes contratantes é absolutamente simétrica. O consenso é necessário à contratação dos árbitros e da câmara arbitral, assim como à definição dos procedimentos que serão adotados na arbitragem”. (MAROLLA, 2016. p. 213).

16 Vide, sobre o tema, a Portaria Normativa AGU nº 21, de 22 de julho de 2021, que dispõe sobre o credenciamento de câmaras arbitrais na Advocacia-Geral da União,

17 “A edição de regulamento também ajudaria a orientar os agentes públicos na indicação do respectivo coárbitro, quando da instauração da arbitragem. Lembre-se, de uma vez por todas, que não há liberdade no atuar do Poder Público. Por força do princípio da legalidade, a Administração Pública pode fazer, apenas, aquilo que a lei autoriza ou determina. O art. 1º, § 1º, da Lei de Arbitragem confere ao Estado a possibilidade de se valer do juízo arbitral, mas não disciplina como isso se dará. A regulamentação, portanto, deve definir a autoridade à qual competirá a escolha do coárbitro, assim como a qualificação técnica a ser preenchida, mandatoriamente, por aqueles que sejam indicados para o exercício da função, por escolha da Administração Pública” (SCHMIDT, 2016, p. 64/65).

18 “A percepção de que a via institucional é a mais adequada para a condução dos procedimentos arbitrais envolvendo a Administração Pública conduz ao seguinte questionamento: como será feita a escolha da câmara gestora? No universo privado, como sabido, a escolha é livre aos contratantes e toma por base, nomeadamente, a credibilidade da instituição arbitral e os preços definidos no respectivo regimento de custas e de honorários (taxa de administração e honorários dos árbitros). Quando, todavia, um dos contratantes é o Poder Público, o racional é completamente diferente. A instituição arbitral, neste caso, nada mais é do que um prestador de serviços, numa relação envolvendo a Administração Pública” (SCHMIDT, 2016, p. 61).

No caso da escolha das câmaras, por exemplo, a Advocacia-Geral da União houve por bem reduzir substancialmente as balizas normativas para adoção de uma decisão discricionária, emoldurando-a dentre as Câmaras previamente credenciadas com base em critérios transparentes, prévios e objetivos, fundamentados na necessidade de um serviço especializado e eficiente.

Já para a escolha de árbitros, a decisão discricionária ocorre, preponderantemente, no momento de indicação do coárbitro (ou para seleção ou exclusão de árbitros indicados pelos coárbitros como potenciais Presidentes). Em todo caso, também para este fim foi estabelecida uma moldura normativa na qual a “vontade” administrativa, exteriorizada pela discricionariedade, terá que se enquadrar. Em atenção ao disposto no art. 154 da Lei n. 14.133, de 2021, foram estabelecidos critérios isonômicos, técnicos e transparentes para a escolha, consubstanciados na Portaria Normativa AGU nº 42, de 7 de março de 2022¹⁹.

Da mesma forma, é cediço que a arbitragem é caracterizada pela liberdade procedimental que permite que as partes e instituições arbitrais, de forma consensual, estipulem os atos do processo arbitral em conformidade com as peculiaridades do caso concreto²⁰. Nesse contexto, considera-se que os advogados e procuradores públicos envolvidos na elaboração dos termos de arbitragem terão margem de discricionariedade para analisar as necessidades de cada demanda e estipular as etapas e prazos adequados

19 Art. 2º São requisitos para a escolha de árbitros, sem prejuízo de outros previstos em legislação específica: I - estar no gozo de sua plena capacidade civil; II - deter a confiança das partes; III - deter conhecimento compatível com a natureza do contrato e do litígio; IV - não ter, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, as relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil; V - não incidir em situações de conflito de interesses reconhecidas em diretrizes internacionalmente aceitas ou nas regras da instituição arbitral escolhida; e VI - não ser ocupante de cargo das carreiras jurídicas da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central, nos termos da Orientação Normativa AGU nº 57, de 29 de agosto de 2019.

§ 1º Para o cumprimento do requisito previsto no inciso III do caput, serão considerados os seguintes critérios: I - a formação profissional; II - a área de especialidade; III - a nacionalidade; e IV - o idioma.

§ 2º O Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União, unidade responsável pela escolha dos árbitros a que se refere esta Portaria Normativa, poderá, sem prejuízo do incisos dispostos no caput, considerar os seguintes critérios adicionais: I - a disponibilidade; II - as experiências pretéritas como árbitro; III - o número de indicações para árbitro pela União; e IV - o perfil do indicado como árbitro pela contraparte.

20 “As regras processuais da arbitragem e o próprio procedimento são estipuladas pelas instituições especializadas ou também podem ser formuladas pelo árbitro e pelas próprias partes. (...) Nesse particular, a Fazenda Pública, presenteadada pelos procuradores ou advogados na arbitragem, está igualmente autorizada, pela sua própria qualidade institucional, a propor a elaboração de uma estrutura procedimental que encontre aderência com seu caráter de ente público (estrutura, tempo, quadro de pessoal, recursos disponíveis, etc) e pelo direito material envolvido. O ambiente, na arbitragem, é diferente; permite-se que, ao invés de aplicar imperativamente as prerrogativas processuais da Fazenda, se adapte o processo às suas características subjetivas, não por imposição, mas por convenção” (MAIA, 2020, p. 55/56).

para a melhor defesa processual do interesse público, sempre observados os princípios da legalidade e eficiência, na busca da solução que melhor atenda concretamente o interesse público.

5. CONCLUSÃO

Considerando os argumentos expostos acima, conclui-se que, embora o princípio da autonomia da vontade tenha larga aplicação nas arbitragens envolvendo partes privadas, essa norma não tem aplicação nos processos arbitrais envolvendo a Administração Pública. Isso porque a Administração Pública não possui uma “vontade” propriamente dita, afastada pelo princípio da estrita legalidade, tampouco o agente público é dotado de autonomia, na medida em que sua atuação é pautada na discricionariedade. Assim, ao exteriorizar sua decisão, a Administração Pública não exerce sua vontade, mas externaliza uma espécie de “vontade normativa”, a qual não está baseada no livre querer do administrador ou na ficção legal a que referimos como Administração Pública, e sim na possibilidade de concretização dos mandamentos legais, isto é, de alocação do agir administrativo dentro de um espectro de escolhas outorgado pela norma (em sentido amplo, incluídas regras e princípios).

Assim, afastada a aplicação da autonomia da vontade no âmbito da Administração Pública, em um contexto de administração concertada ou administração consensual e considerando a arbitragem um acordo consensual em sentido amplo, afirma-se que a escolha da arbitragem pela Administração Pública será decorrência do exercício de discricionariedade do agente público, após avaliação das vantagens e desvantagens do uso da via arbitral no caso concreto. Da mesma forma, outras escolhas realizadas pela Administração Pública durante o processo arbitral, tais como a indicação de árbitros, a eleição de câmaras arbitrais e as estipulações processuais em termos de arbitragem, também possuem natureza consensual e, por parte da Administração Pública, não são fundamentadas na autonomia da vontade, mas manifestações fruto de avaliação discricionária dos agentes públicos envolvidos (em atenção à eficiência e à busca da decisão que melhor atenda ao interesse público), observada a moldura normativa pré-estabelecida (princípio da estrita legalidade).

6. REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A arbitragem no direito administrativo*. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p.19-58, jul./set. 2017.

ÁVILA, Humberto. *Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 11, p. 2, set./out./nov. 2007.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária*, no contexto de uma administração pública mais democrática. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CARDOSO, Raphael de Matos. *Acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa: a orientação do MPF e a reforma da Lei nº 14.230/2021*. In: CONTI, José Maurício; MARRARA, Thiago; IOCKEN, Sabrina Nunes; CARVALHO, André Castro (coord.). *Responsabilidade do gestor na Administração Pública: improbidade e temas especiais*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 285-302.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.

COUTO E SILVA, Almiro. *Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo*. Revista de *Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ano XX, n. 84, p. 46, out./dez. 1987.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos*. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019

FICHTNER, José Antonio; MANHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MAIA, Alberto Jonathas. *Fazenda Pública e arbitragem: do contrato ao processo*. Salvador: JusPodivm, 2020.

MAROLLA, Eugênia Cristina Cleto. *Arbitragem e os contratos com a Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa*. In Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, jan/mar, 2003, p. 129/156.

NEVES, Cleuer Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. *Contrapontos de uma Administração Pública consensual: legalidade versus eficiência*. In Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 103, maio/jun. 2017, p. 49/77.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. *A Administração Pública Consensual como a nova Face da Administração Pública no Séc. XXI: Fundamentos Dogmáticos, Formas de Expressão e Instrumentos de Ação*. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 104, jul/dez, 2009, p. 303-322.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade*. In Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 41, n. 163, jul./set. 2004.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *A arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública: uma proposta de regulamentação*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação). Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais*. Revista Brasileira de Direito Público — RBDP, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 167-185, jan./mar. 2004.

STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria das obrigações e teoria geral dos contratos*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.