
A ARBITRAGEM E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DESAFIOS DA TRANSPARÊNCIA

ARBITRATION AND PUBLIC ADMINISTRATION: CHALLENGES CONCERNING TRANSPARENCY

Eliana Baraldi¹

Giovanna Martins de Santana²

SUMÁRIO: Introdução. 1. Publicidade vs. Confidencialidade na arbitragem. 2. Os limites da publicidade nas arbitragens com o Poder Público. 2.1. Segurança da Sociedade e do Estado. 2.2. Intimidade e interesse social. 2.3. Segredo industrial. 2.4. Estratégia processual. 3. Obrigações positivas e negativas dos sujeitos das arbitragens com o Poder Público. 3.1. Árbitros e terceiros. 3.2. Parte privada. 3.3. Câmaras arbitrais. 3.4. Entidade pública. Conclusão. Referências.

1 Advogada e árbitra Mestre em Direito Internacional Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professora convidada na Auburn University/Alabama-EUA, Salamanca – Espanha; PUC-COGEAE e Faculdades IBMEC-SP.

2 Advogada sênior do escritório Eliana Baraldi Advogados. Advogada e assistente de tribunais arbitrais há 10 anos em litígios e arbitragens nacionais e internacionais. Bacharel e mestranda em Direito Processual Civil e Arbitragem pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

RESUMO: A partir da alteração da Lei de Arbitragem pela Lei 13.129/2015, colocou-se uma pá de cal nas discussões acerca da arbitrabilidade subjetiva da Administração Pública. No entanto, o caráter privado da arbitragem suscita discussões em relação aos princípios e missões da Administração Pública, dentre os quais o princípio da transparência. O que se discute neste artigo é a eventual necessidade de adequação dos sujeitos públicos e privados que se submetem à arbitragem, de forma a garantir uma eficiente e proba condução do procedimento, sob a perspectiva do princípio da transparência como desdobramento do princípio da publicidade previsto pelo § 3º do art. 2º da Lei de Arbitragem. O escopo precípua é indicar possíveis parâmetros para acesso a informações e limites para a atuação de cada sujeito envolvido na arbitragem.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem. Administração Pública. Transparência. Publicidade. Confidencialidade.

ABSTRACT: From the amendment of the Arbitration Act by Law 13.129/2015, discussions regarding the subjective arbitrability of Public Administration were put to rest. However, the private nature of arbitration gives rise to discussions related to the principles and missions of Public Administration, among which the transparency principle. This article discusses the potential need to adapt both public and private entities submitting to arbitration to ensure an efficient and honest procedure, from the perspective of transparency as an extension of the publicity principle outlined in Article 2, Paragraph 3, of the Arbitration Law. The main aim is to indicate possible parameters for access to information and limits on the actions of each involved party in arbitration.

KEYWORDS: Arbitration. Public Administration. Transparency. Publicity. Confidentiality.

INTRODUÇÃO

A Lei de Arbitragem nº 9.307/96 (LArb), com sua reforma de 2015, passou a positivizar expressamente a possibilidade de a Administração Pública – em sentido amplo e subjetivo (Di Pietro, 2016, p. 82) – ser parte em procedimentos arbitrais (art. 1º, §2º), desde que seja de direito e respeitada a publicidade (art. 2º, §3º), possibilidade essa que já era, à época, de todo aceita pela doutrina (Lemes, 2007, p. 116)³ e consagrada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴.

A questão que se coloca é a falta de previsões uniformes – ao menos em âmbito nacional – que permitam delinear a forma e os limites da publicidade nas arbitragens (Reimão, 2023, pp. 259-290). A abordagem deste tema em normas esparsas demanda uma análise conjunta com as práticas já consolidadas e da sua eventual necessidade de adaptação aos princípios e deveres da Administração Pública enquanto parte desse sistema.

O propósito deste artigo é propor a forma mais adequada a assegurar a transparência nas arbitragens envolvendo a Administração Pública, de modo a entender os desafios que cabem a cada agente envolvido no procedimento, a partir de estudos sobre os conceitos de confidencialidade e de publicidade, dos limites que deles advêm, bem como das faculdades e deveres das partes, árbitros e instituições arbitrais frente a esses temas.

Este artigo será dividido em 3 partes. Num primeiro momento será analisada a natureza (contratual) da confidencialidade usualmente empregada na arbitragem para, então, estabelecer um paralelo com o princípio da publicidade inerente à atividade administrativa, regra nos procedimentos arbitrais em que entidades públicas sejam partes.

Num segundo momento, será demonstrado que todos os atos do procedimento arbitral, inclusive das peças apresentadas pelas partes no procedimento estão sujeitas a disponibilização, estabelecidas as devidas exceções, incluindo, mas não se limitando, aos documentos e informações sigilosos por lei, àqueles que representem segredo industrial, comercial ou estratégia processual,

Por fim, este artigo pretende um cotejo entre a publicidade e os deveres dos agentes envolvidos nas arbitragens com a Administração Pública e, a partir das leis que regulam a matéria, de entendimentos doutrinários a respeito da atividade administrativa, que estabelecem os conceitos de obrigações

3 “A arbitrabilidade subjetiva refere-se aos aspectos da capacidade para poder submeter-se à arbitragem, que no âmbito do Direito Público Administrativo, seja como pessoa jurídica de Direito Público (União, Estados, Municípios, Territórios e Autarquias) ou de Direito Privado (sociedade de economia mista e empresa pública), qualificadas como entidades da administração pública direta e indireta, todas possuem capacidade para firmar convenção de arbitragem” (Lemes, 2007, p. 116).

4 STJ, REsp 612.439/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 25.10.2005.

positivas e negativas, discutirá o papel dos agentes envolvidos na arbitragem no sentido de disponibilizar o acesso aos procedimentos arbitrais, sendo a Administração Pública a responsável em primeira mão.

1. PUBLICIDADE VS. CONFIDENCIALIDADE NA ARBITRAGEM

A arbitragem é meio de solução de controvérsia de natureza híbrida, isto é, contratual na sua origem e jurisdicional no seu objeto (Lemes, 1992, pp. 31-57)⁵, e, desse modo, diferencia-se fortemente do processo judicial, em que o juiz estatal é, na origem e no objeto, investido de poderes pelo Estado (Parente, 2009, p. 58)⁶.

Sob o ponto de vista do aspecto jurisdicional (Kouchanu, 2019, p. 12)⁷, a arbitragem é processo. A decisão proferida pelo árbitro tem força de sentença judicial e o procedimento deve observar os preceitos processuais constitucionais – tais como o devido processo, o contraditório e a ampla defesa – que conferem igualdade de tratamento das partes e equidistância do julgador.

Sob o ponto de vista civilista, a arbitragem é contrato. As partes estipulam a convenção de arbitragem no exercício e limites de sua autonomia privada (Pontes de Miranda, 2012, p. 109)⁸, sob efeito negativo, que afasta do Poder Judiciário a solução de eventual conflito que possa advir da relação negocial, bem como estipulam as regras procedimentais que serão observadas durante todo o procedimento arbitral.

5 Ao analisar o tema, Selma Lemes conclui “ser mais acertado definir a natureza jurídica da arbitragem como híbrida, sendo na sua primeira fase contratual e na segunda jurisdicional, o que nos autoriza invocar os mesmos princípios jurídicos corolários informadores do processo judicial, a fim de que se garanta a tutela efetiva.” (Lemes, 1992, pp. 31-57).

6 “Embora dotado de todo um aparato personalíssimo, que o distingue sobremaneira do modelo estatal, o processo arbitral não sobrevive sozinho. Ele troca mútuas influências com outros sistemas, tanto de direito processual quanto material.” (Parente, 2009, p. 58). Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, consultar a tese elaborada por Eduardo Parente para a obtenção de título de doutor pela Universidade de São Paulo, depositada em 2009.

7 “A travers ces définitions, la nature juridique de l’arbitrage est ainsi caractérisée par une dimension conventionnelle, juridictionnelle de l’institution arbitrale. La dimension conventionnelle de l’arbitrage vise d’une part à assurer le respect de la volonté des parties. D’autre part, elle porte sur la compétence de l’arbitre. (...) Même si elle se veut très limitée, la dimension juridictionnelle de l’arbitrage est une marque de confiance des États à l’égard de l’arbitrage.” Em livre tradução: “Por meio dessas definições, a natureza jurídica da arbitragem é, portanto, caracterizada por uma dimensão convencional jurisdicional do instituto da arbitragem. A dimensão convencional visa, de um lado, assegurar o respeito à vontade das partes e, de outro, trata da competência do árbitro. Mesmo que seja muito limitada, a dimensão jurisdicional da arbitragem é uma marca de confiança dos Estados na arbitragem” (Kouchanu, 2019, p. 12).

8 “Todas as vezes que as regras jurídicas aludem a suportes fáticos, em que a vontade seja um dos elementos, admitem elas que esses suportes fáticos se componham ou não se componham. O auto-regramento, a chamada “autonomia da vontade”, não é mais do que isso” (Pontes de Miranda, 2012, p. 109).

Muito embora reflita prática enraizada na prática nacional e internacional (Fichtner; Mannheimer; Monteiro, 2012)⁹, a confidencialidade na arbitragem não é uma característica inerente à arbitragem. Prova disso são as inúmeras discussões internacionais sobre a divulgação de peças e documentos produzidos em arbitragem no âmbito do Poder Judiciário (Fichtner; Mannheimer; Monteiro, 2012) e as decisões brasileiras acerca da constitucionalidade do inciso IV do art. 189 do Código de Processo Civil¹⁰.

A confidencialidade na arbitragem não está prevista no ordenamento jurídico brasileiro¹¹. Deve, portanto, ser objeto de negociação entre as partes¹². A extensão do sigilo deve ser estabelecida com clareza na convenção arbitral, que deve determinar com precisão quais as informações protegidas¹³.

Diferentemente dos tribunais de justiça estatais, é intuitivo que as câmaras arbitrais não estão preparadas para fornecer meios de consulta irrestritos e acesso integral aos procedimentos arbitrais sob sua administração. Justamente pela ausência de previsão legal quanto à confidencialidade, e devido à sua importância crucial para determinados tipos de contratos, inclusive no sentido de justificar a escolha pela arbitragem como forma de

9 Para uma visão geral sobre o tratamento da confidencialidade em diversas jurisdições consultar FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luis. A Confidencialidade na Arbitragem: Regra Geral e Exceções. In Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 13, vol. 19, jan-mar/2012. Pela relevância da confidencialidade na prática arbitral, a comunidade arbitral tende a defender que esta seria, sim, uma característica inerente à arbitragem, e que deveria depender de expressa previsão para seu afastamento. Confira-se: “87% of respondents believe that confidentiality in international commercial arbitration is of importance. Most respondents think that confidentiality should be an opt-out, rather than an opt-in, feature.” Em tradução livre: “87% dos entrevistados acreditam que a confidencialidade em arbitragem internacional é importante. A maioria dos entrevistados entendem que a confidencialidade deveria ser algo a ser excluído ao invés de um recurso opcional.” 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration. School of International Arbitration of Queen Mary University of London in collaboration with White & Case. Disponível em [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF). Acesso em 15 fev. 2024.

10 Ainda que o art. 189, IV, do CPC preveja a o segredo de justiça em ações judiciais relacionadas a arbitragem, deve-se interpretar o dispositivo em conformidade com a Constituição Federal. Nota-se que a leitura deste artigo recebe uma outra roupagem se analisado sob o prisma das arbitragens com a Administração Pública, pois deverá o juiz analisar se o sigilo existente na arbitragem foi devidamente comprovado. Da mesma forma, portanto, pode-se dizer das arbitragens que envolvam somente partes privadas uma vez que a confidencialidade não é imposta por lei.

11 Recordar-se que o art. 22-C da Lei de Arbitragem está direcionada ao Poder Judiciário no caso de cumprimento de cartas arbitrais, não fazendo qualquer menção de obrigatoriedade de sigilo ou confidencialidade no processo arbitral.

12 É nossa opinião que a previsão da confidencialidade nos Regulamentos de Arbitragem é uma característica atribuída pelas Partes ao procedimento que pretendem adotar quando escolhem a instituição arbitral para a sua administração.

13 A confidencialidade na arbitragem deve ser necessariamente prevista pelas partes, que, no exercício da autonomia privada, delimitarão a extensão do sigilo – que pode compreender, por exemplo, a existência em si do litígio e todas as informações a ele relacionadas, ou prever a impossibilidade de se divulgar a terceiros apenas informações estratégicas. A cláusula de confidencialidade repercutirá sobre os deveres das partes no procedimento arbitral.

solução de controvérsias, algumas câmaras incluem em seus regulamentos disposição no sentido de que o procedimento arbitral terá seu curso sob sigilo, ao mesmo tempo em que estabelecem regras procedimentais a respeito da divulgação de informações/restrição de acesso aos procedimentos arbitrais, tudo de modo a operacionalizar à Administração Pública a publicidade nos limites da lei (Haddad, 2021, pp. 37-40)¹⁴⁻¹⁵.

Na Lei de Arbitragem, a referência mais próxima à confidencialidade está na menção à necessária discricção dos árbitros (art. 13, §6º)¹⁶, aos quais a lei impõe o dever de não revelar a existência ou comentar/divulgar qualquer tipo de detalhe sobre as partes, o procedimento e o objeto da arbitragem (Nunes Pinto, 2005, pp. 25-36)¹⁷.

Sendo, portanto, uma regra a ser pactuada segundo a vontade das partes, a confidencialidade, quando efetivamente contratada, impede a divulgação de conteúdo relacionado ao procedimento em si, seja pelas partes, seja pelas câmaras arbitrais, seja pelos árbitros (Fichtner; Mannheimer; Monteiro, 2012, pp. 227-285)¹⁸.

No caso da Administração Pública brasileira a relação com a confidencialidade na arbitragem segue dinâmica peculiar. A Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem) – com a reforma de 2015 – passou a prever expressamente que as arbitragens nas quais a Administração Pública for parte devem respeitar o princípio da publicidade¹⁹. Esse princípio é inerente à atividade administrativa e possui duas dimensões, “uma referente ao direito de acesso por parte da sociedade em geral às informações sobre os processos e atuação

14 Art. 14 do Regulamento do CAM-CCBC, item 10.6 do Regulamento de Arbitragem da CIESP/FIESP, art. 9º do Regulamento de Arbitragem da CCI, art. 10 do CAM-AMCHAM, art. 17 do Regulamento de Arbitragem do CBMA.

15 Para maior estudo sobre o tema, consultar a obra de HADDAD, Ana Olívia Antunes. *Transparência no processo arbitral*. São Paulo: Almedina, 2021.

16 § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

17 “Afirmamos ser silente apenas parcialmente por entendermos que, em relação aos árbitros, o art. 13, § 6.º, da Lei 9.307/1996, ao exigir que os árbitros, no desempenho de sua função, ajam com “discricção”, impõe a eles o sigilo sobre o procedimento, seus atos, documentos, informações e dados trazidos pelas partes e, ainda, quanto à própria sentença arbitral. Portanto, o dever de sigilo imposto aos árbitros está contido na expressão, proceder com discricção” (Nunes Pinto, 2005, pp. 25-36).

18 Nesse sentido: “O conceito de confidencialidade, por outro lado, diz respeito aos sujeitos da arbitragem (partes, árbitros, instituição arbitral, peritos, testemunhas), impondo-lhes o dever de guardar sigilo em relação à existência da arbitragem, às informações obtidas, aos documentos apresentados, às provas produzidas e às decisões proferidas” (Fichtner; Mannheimer; Monteiro, 2012, pp. 227-285).

19 “Art. 2º, §3º, Lei 9.307/96. A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.” Este artigo deve ser interpretado em consonância com a prescrição do art. 37 da Constituição Federal, uma vez que a Lei de Arbitragem é inferior à norma constitucional e esta é regente da atividade administrativa.

dos órgãos jurisdicionais, e outra que diz respeito à garantia de acesso aos dados dos processos pelos interessados diretos nas demandas”²⁰.

O princípio da publicidade da atividade administrativa – previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal – surgiu como “reação ao autoritarismo fomentado pela invocação do segredo administrativo como regra” (Messa, 2019, p. 107), é a garantia de que os recursos públicos são devidamente utilizados e de que a pessoa de Direito Público será fiscalizada (Tonin, 2019, p. 257)²¹.

A “publicidade consiste grosso modo na divulgação oficial dos atos do poder público (...)” (Di Pietro; Martins Junior, 2015, p. 422) e é um subprincípio que, articulado com a motivação e participação, vão em direção ao princípio da transparência administrativa, que consiste “não só na informação ao povo do que a Administração Pública executa, planeja ou realiza, mas também na explicação do porque assim atua e na avaliação do grau de influência do próprio povo no processo de tomada de decisão” (Di Pietro; Martins Junior, 2015, p. 422).

O comando do princípio da publicidade demanda, portanto, a “ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei” (Di Pietro, 2017), o que claramente afasta a possibilidade de se contratar a confidencialidade na forma e na amplitude permitidas pela autonomia privada nas relações entre particulares, e, portanto, nas arbitragens entre partes privadas.

Com a reforma da Lei de Arbitragem, em 2015, princípio da publicidade foi invocado pelo legislador no sentido amplo da Administração Pública (Messa, 2019, p. 107)²², sem correlação direta ao processo judicial nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal²³.

20 Ibidem.

21 “O controle da atuação estatal na arbitragem não difere do controle da atuação estatal no processo judicial perante o Poder Judiciário” (Tonin, 2019, p. 257). Com comentário em nota de rodapé nº 611: “Na ocorrência de perda de prazo ou apresentação de peça técnica com erros crassos, por exemplo, podem exigir a apuração de responsabilidade funcional” (Tonin, 2019, p. 257).

22 “A Constituição de 1988, a par de manter as garantias constitucionais do direito à informação e de petição, tendo em conta o seu viés democrático, adotou, como cláusula retora, o princípio da máxima publicidade, de modo que agasalhou, em seu texto, outras cláusulas que dão destaque a essa nova postura, como são os casos das normas que dispõem sobre o habeas data, o direito de acesso à informação, à publicidade da administração e à publicidade dos atos processuais. (...) Essa máxima publicidade dos atos dos órgãos públicos – Executivo, Legislativo e Judiciário – é uma decorrência natural do sistema democrático moderno, que não se coaduna com a cultura do segredo governmental.” CNJ, Pedido de Providências nº 0002905-90.2009.2.00.0000, requerido pela Procuradoria da República no Município de Canoas/RS.

23 Entende-se que o princípio da publicidade invocado pelo legislador na Lei de Arbitragem diz respeito aos atos administrativos e à atividade da Administração Pública como um todo, sendo certo que não se trata do princípio da publicidade direcionado especificamente às funções típicas do Poder Judiciário (art. 93, IX, da CF).

A mera existência do princípio da publicidade não afasta de todo a confidencialidade dos procedimentos arbitrais que contam com a Administração Pública como parte (Di Pietro, 2017)²⁴, pois são expressamente previstas no inciso LX do art. 5º da CF as hipóteses de sigilo dos atos processuais nos casos em que houver a necessidade de “defesa da intimidade ou do interesse social”, além do inciso XXXIII do mesmo dispositivo, que prevê o dever de informação dos órgãos públicos, “ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”²⁵.

Diante da ausência de regramento específico sobre os limites da publicidade do procedimento arbitral devem ser rigorosamente observadas as hipóteses constitucionais de sigilo (Binebojm, 2014, p. 36)²⁶, sob interpretação das diversas normas legais sobre o tema.

À luz da transparência, considerando as exceções ao princípio administrativo da publicidade, das quais pode fazer uso a Administração Pública nos procedimentos arbitrais, duas questões exsurtem: os limites da confidencialidade e/ou da publicidade e a forma de sua operacionalização, as quais serão objeto dos capítulos seguintes.

2. OS LIMITES DA PUBLICIDADE NAS ARBITRAGENS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

As exceções ao princípio da publicidade dos atos administrativos indicadas no capítulo anterior importam a conclusão de que não se pode nutrir expectativa pelo acesso indiscriminado de terceiros ou pela disponibilização completa de manifestações, ordens processuais ou documentos produzidos no procedimento arbitral. Desse modo, oportuno perquirir a quais tipos de atos e/ou documentos deve se dar conhecimento a terceiros.

Legislação estadual específica prevê rol de atos sobre os quais se deve promover a publicidade, a exemplo do §1º do art. 13 do Decreto 46.245/2018

24 “Existem hipóteses de sigilo na Administração Pública, que têm que ser respeitadas, porque agasalhadas pelo ordenamento jurídico, como as que protegem a segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, da Constituição), as que protegem a intimidade e o interesse social (art. 5º, LX), além de outras previstas em favor das próprias empresas, agasalhadas pelo direito positivo” (Di Pietro, 2017).

25 Diferentemente do inciso IX do art. 93 da CF, este dispositivo constitucional não é endereçado aos Poder Judiciário e pode ser interpretado como uma diretiva para quaisquer atos processuais. Entendendo-se o procedimento arbitral como uma cadeia de atos processuais, pode-se entender que a defesa da intimidade e o interesse social são limitadores do princípio da publicidade do art. 37 da CF.

26 “Deve ser a Constituição, seus princípios e especialmente seu sistema de direitos fundamentais, o elo de unidade a costurar todo o arcabouço normativo que compõe o regime jurídico administrativo. A superação do paradigma da legalidade administrativa só pode dar-se com a substituição da lei pela Constituição como cerne de vinculação administrativa à juridicidade” (Binebojm, 2014, p. 36).

do Estado do Rio de Janeiro²⁷ e o §1º do art. 12 do Decreto 64.356/2019 do Estado de São Paulo²⁸. A doutrina especializada também se preocupa com o assunto, na medida em que pretendeu cotejar o princípio da confidencialidade com as exceções das quais pode se servir a Administração Pública, a exemplo de Carlos Aberto de Salles:

“Para garantir o efeito de controle desejado pela própria Constituição, e, ao mesmo tempo, manter as qualidades da arbitragem enquanto mecanismo de solução de controvérsias, é fundamental à convenção arbitral administrativa – e correspondente instrumento convocatório de licitação que a antecede, como se tem sustentado – garantir a ampla publicidade da sentença arbitral e dos documentos produzidos durante o procedimento arbitral. Nesse sentido, acredita-se ser essencial a divulgação do resultado da arbitragem e daqueles elementos de prova e argumentação que lhe sirvam de base.”
(2011, p. 284)

Considerando o quanto exposto, pode-se concluir que, muito embora o princípio da publicidade da Administração Pública indique como regra o acesso irrestrito a informações, aquelas que sejam consideradas pela Administração Pública como imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, da CF) e os atos processuais que firmam a intimidade ou o interesse social (art. 5º, LX, da CF) não serão objeto de divulgação a terceiros.

Para determinar, portanto, o espectro de incidência dos dispositivos constitucionais mencionados, oportuna a análise da doutrina e da legislação que complementa a matéria, objeto dos itens a seguir.

2.1. Segurança da sociedade e do Estado

O principal diploma legal que estabelece as diretrizes sobre a publicidade de informações, bem como respectivas exceções, é a Lei nº 12.527/2011- Lei

27 Art. 13. Os atos do processo arbitral serão públicos, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo, de segredo de justiça, de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o Poder Público.

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

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

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

de Acesso à Informação (LAI)²⁹. Referida Lei estabelece definições e conceitos cujo estudo se faz imprescindíveis para o fim a que se destina este artigo, qual seja, a interpretação sobre a delimitação do acesso a informações nos procedimentos arbitrais envolvendo a Administração Pública.

A Lei 12.527/2011 indica, em seu art. 23, rol das informações “consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado”:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

O §1º do art. 23 da LAI prevê que as informações compreendidas pelo rol dos incisos do art. 23 deverão ser classificadas como reservadas, secretas ou ultrassecretas, devendo a autoridade competente para formalizar a referida classificação emitir certidão da respectiva decisão, nos termos do art. 14 do mesmo diploma legal.

29 Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei 8.112, de dezembro de 1990; revoga a Lei 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

Pode-se dizer, portanto, que o sigilo referido na LAI é aquele atinente a documentos públicos e informações sob custódia do Poder Público e, para os fins deste estudo, a comprovação do sigilo – e sua correspondente classificação – impede a Administração Pública de divulgar a informação a terceiros, podendo até mesmo impedi-la de apresentar a informação no procedimento arbitral.

Importa notar que o art. 173 da CF dispõe sobre a permissão de exploração direta de atividade econômica pelo Estado “quando necessária aos imperativos da segurança nacional”. Note-se, ainda, que a criação de empresa pública ou sociedade de economia mista deve ser precedida de estudos/ documentos (anexos à exposição de motivos) com dados objetivos que justifiquem a sua criação³⁰. Desse modo, o enquadramento da informação no rol das hipóteses do art. 23 da LAI pode ser comprovado por meio da mera apresentação desses documentos.

A esse sigilo não poderão se opor o Tribunal Arbitral, a parte privada ou a Câmara de Arbitragem, uma vez que o sigilo imposto pela LAI prevalece sobre o princípio da publicidade e decorre de disposição legal, de modo que não pode ser derogada pelas partes, tampouco pode estar sujeita ao escopo jurisdicional do árbitro.

2.2. Intimidade e interesse social

Quanto à previsão contida no inciso LX do art. 5º da CF, deve-se entender do que se tratam a intimidade e o interesse social para fins de restrição de atos processuais e quais seus reflexos no procedimento arbitral.

Diferentemente dos casos de segurança social e do Estado, esse inciso do art. 5º é destinado a atos processuais, motivo pelo qual deve ser visto como ferramenta de exercício de jurisdição também nas arbitragens, pois não se pode dizer que seu escopo esteja restrito ao Poder Judiciário.

A doutrina faz referência ao “interesse social”, por exemplo, quando analisa casos de desapropriação³¹ e o conceitua como aqueles “diretamente atinentes à melhoria nas condições de vida, à mais equitativa distribuição da riqueza, à atenuação das desigualdades em sociedade” (Di Pietro, 2017), de modo que o interesse social pode ser interpretado como tudo aquilo que importa juridicamente a uma coletividade.

30 Enunciado 14 C/JF. A demonstração da existência de relevante interesse coletivo ou de imperativo de segurança nacional, descrita no §1º do art. 2º da Lei n. 13.303/2016, será atendida por meio do envio ao órgão do legislativo competente de estudos/ documentos (anexos à exposição de motivos) com dados objetivos que justifiquem a decisão pela criação de empresa pública ou de sociedade de economia mista cujo objeto é a exploração de atividade econômica.

31 Hipóteses previstas no art. 2º da Lei 4.132/62, no §4º do art. 182 da CF (solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado) e no art. 184 da CF (reforma agrária).

O conceito de interesse social para fins de sigilo conflita com o interesse social fundante da publicidade da atividade administrativa, o que gera dificuldades em se identificar a existência de interesse social nos procedimentos arbitrais para fins de determinação do sigilo de qualquer de seus atos.

Atos processuais, informações ou documentos podem ser classificados como sigilosos nos casos em que a sua publicidade possa causar prejuízo à parte, transtorno ao devido processo legal, bem como à imparcialidade do julgador. No entanto, há que se perquirir em que medida o sigilo prevalece sobre a garantia processual do contraditório.

Mesmo que de difícil identificação, caso atribuída a confidencialidade de informações ou sigilo do procedimento com base na proteção à intimidade ou ao interesse social – seja por escolha das partes, seja por decisão do Tribunal Arbitral – todos os sujeitos envolvidos na arbitragem estarão vinculados à referida decisão e terceiros não poderão legitimamente buscar a publicidade do procedimento arbitral perante o Poder Judiciário³².

Muito embora haja procedimentos arbitrais dos quais figurem como parte pessoas físicas, a exemplo das arbitragens trabalhistas, para fins deste artigo – e em razão do aspecto central quanto à participação da Administração Pública –, considerar-se-á somente os aspectos relacionados a pessoas jurídicas (sejam elas de direito público, sejam elas de direito privado) no que se refere à análise de atos e documentos sujeitos a proteção por sigilo.

Segundo o inciso X do art. 5º da CF, a intimidade é conteúdo dos direitos da personalidade, os quais são invioláveis³³.

O art. 52 do Código Civil dispõe que a proteção dos direitos da personalidade é aplicável às pessoas jurídicas, no que couber³⁴. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já pacificou o entendimento de que é cabível dano moral às pessoas jurídicas por meio do enunciado de súmula 227³⁵ – inclusive estendendo o seu cabimento à pessoa jurídica de direito

32 É diferente do entendimento de eventuais ações judiciais que tenham relação com a arbitragem (anulatórias e cartas arbitrais). A confidencialidade do processo arbitral não gera um segredo judicial automático, razão pela qual não é do nosso entendimento que o art. 189, IV, do CPC é de aplicação automática, mas deve ser interpretado conforme a Constituição Federal pelo juiz que a receber.

33 Art. 5º, X, da CF. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

34 Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

35 Súmula 227 STJ. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

público³⁶. Apesar de críticas da doutrina a esse entendimento³⁷, pode-se dizer que as fontes do dano moral à pessoa jurídica são “o atentado à imagem, ao sigilo e, sobretudo ao bom nome” (Schreiber, 2014, p. 23), pois referentes à honra objetiva (Tartuce, 2020, p. 766)³⁸.

Na defesa de que não há como aplicar as regras dos direitos da personalidade à pessoa jurídica, Anderson Schreiber afirma que “nada impede sua aplicação analógica aos danos derivados de outras condutas que agredam a pessoa jurídica, como a violação de segredo industrial” (Schreiber, 2014, p. 97).

Por este motivo, quer nos parecer adequado que o sigilo constitucional dos atos processuais em razão da proteção da intimidade, no caso das arbitragens com a Administração Pública, deva ser analisado sob o prisma da defesa do segredo industrial.

2.3. Segredo industrial

O art. 22 da LAI é de fundamental importância para a delimitação da publicidade nas arbitragens com a Administração Pública:

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público³⁹.

Tal é a importância deste tema para as arbitragens comerciais, e especialmente com o a participação do poder público, que foi replicado no inciso IV do art. 3º do Decreto 10.025/2019⁴⁰, que prevê que “as informações sobre o processo de arbitragem serão públicas, ressalvadas aquelas necessárias

36 “Pessoa jurídica de direito público tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem, quando a credibilidade institucional for fortemente agredida e o dano reflexo sobre os demais jurisdicionados em geral for evidente”. STJ. 2ª Turma, REsp 1.722.423-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 24.11.2020. (Informativo 684)

37 Por não ser possível aferir dor, sofrimento e humilhação de uma pessoa jurídica.

38 “Em verdade, o dano moral da pessoa jurídica atinge a sua honra objetiva, que é a repercussão social da honra, sendo certo que uma empresa tem uma reputação perante a coletividade” (Tartuce, 2020, p. 766).

39 Nesse ponto, é importante ressaltar que o legislador diferencia o “sigilo” do “segredo de justiça”, sendo aquele direcionado à exceção do princípio da publicidade (tema tratado neste artigo) e este direcionado à exceção da publicidade das decisões judiciais (sem qualquer relação com a arbitragem).

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

à preservação de segredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira”.

Para que se identifique as “hipóteses de segredo industrial” nas relações com o poder público, há que se verificar o conteúdo (i) do art. 206 da Lei de Propriedade Industrial (LPI) nº 9.279/96, segundo o qual o segredo de indústria ou de comércio impõe o segredo de justiça, vedado o uso das informações sigilosas para outras finalidades bem como (ii) dos incisos XI e XII do art. 195 da LPI, que caracterizam como crime de concorrência desleal a disponibilização de referidos segredos sem o consentimento de seu titular.

Entende-se segredo industrial (Barone, 2009, p. 16)⁴¹ como “todo o conjunto de informações sigilosas ou confidenciais relacionadas às atividades empresariais em geral, sejam industriais ou prestação de serviços, e que lhes conferem alguma vantagem competitiva.” (Barone, 2009, p. 09). Alguns exemplos podem ser extraídos do livro *Abuse of Dominant Position na Globalization & Protection and Siclosure of Trade Secrets na Know-How* (Kéllezi, 2017, pp. 291-292), em tradução livre:

Informações técnicas:

Desenhos e designs;

Protótipos;

Processos de fabricação;

Invenções patenteáveis ou não patenteadas;

Know-how, fórmula e receitas;

Materiais genéticos e fragrâncias;

Dados de pesquisa e testes;

Fontes de códigos de softwares de computador;

Tecnologia de produção;

Informações de processos técnicos que não funcionam (Informação negativa de R&D).

Informações comerciais:

Lista de consumidores e de fornecedores;

Estratégias e métodos de negócios;

Informações de custo e preço;

Orçamentos;

Estratégia de marketing;

Conceitos de negócios.

41 “Deve-se adiantar, todavia, que embora o segredo industrial não se encontre propriamente definido na legislação brasileira, é possível obter-se, a partir do texto legal, algumas características e elementos que auxiliam a sua significação” (Barone, 2009, p. 16).

A partir desta lista exemplificativa, pode-se dizer que atos procedimentais, decisórios, manifestações e documentos juntados ao processo arbitral que façam referência aos itens relacionados acima pode receber o sigilo necessário ao bom desenvolvimento do caso, bem como à proteção do negócio.

Importa salientar que o sigilo não é de se presumir. Para que sejam os documentos e atos resguardados do acesso público, deve a parte interessada suscitar a necessidade do seu sigilo e comprovar a hipótese que autoriza a referida restrição. Em caso de não concordância da contraparte quanto à atribuição do sigilo, o Tribunal Arbitral decidirá.

2.4. Estratégia processual

Outro tema importante a ser ressaltado é a estratégia processual e que, na arbitragem com a Administração Pública, recebe especial atenção.

A AGU (Cardoso, 2020) aponta que são quatro as hipóteses em que o sigilo deve ser assegurado, a saber, (i) para preservar a vantagem competitiva; (ii) preservar estratégia de defesa; (iii) preservar a inviolabilidade do sigilo profissional do advogado e (iv) processos administrativos para verificação da forma de intervenção em processos extrajudiciais, inclusive arbitragem. Trata-se, em suma, do necessário sigilo em relação aos processos internos para definição de estratégias processuais no âmbito da atuação da Administração Pública, do qual não se excluem os procedimentos arbitrais

Por estratégia processual entende-se a inteligência do desenvolvimento de teses jurídicas e recurso a regras procedimentais em âmbito judicial ou arbitral, tais como a verificação de teorias aplicáveis ao caso, escolha criteriosa dos meios de prova mais adequados, produção de documentos específicos, tudo de modo a comprovar fatos constitutivos do direito da parte – e desconstitutivos do direito da contraparte; um *espaço de manobra* sempre discricionário da parte nos limites das garantias processuais previstas no ordenamento.

Essas restrições ao conhecimento de terceiros são de suma relevância para a Administração Pública e, nesse sentido, em 2019, a PGE do Estado de SP já opinou, em processo administrativo para pedido de exibição de documentos relacionados a *dispute boards* do Rodoanel Mario Covas⁴², que o fornecimento indiscriminado de informações e documentos poderia importar vantagem informacional indevida a partes que pudessem demandar uma condenação da Administração Pública ou de uma empresa estatal, além de que possibilitaria o conhecimento prévio de pretensões resistidas pelas

42 Processo 18488-390732/2019, 19.07.2019.

empresas estatais nas arbitragens. Assim, o sigilo evitaria essa assimetria de informações entre os jurisdicionados.

A decisão traz interessantes reflexões entre a garantia do acesso à informação, a publicidade dos atos praticados pela administração pública, a proteção do sigilo profissional do advogado em processos arbitrais e dispute boards e o sigilo da documentação técnica de engenharia.

O posicionamento da Procuradoria foi no sentido de deferir o acesso às informações pretendidas, porém diferi-lo até o término de todos os procedimentos arbitrais relativos àquele empreendimento que ainda estivessem em andamento.

Nesse sentido, fica claro que os documentos juntados no processo que possam, por exemplo, conter informações sensíveis à sociedade de economia mista ou que possam prejudicá-la face a seus concorrentes, deverão estar abarcados pelo sigilo. No entanto, as informações sobre os principais andamentos da demanda arbitral não escapam à obrigação de publicidade (Rocha, 2016) (Aragão, 2018).

3. OBRIGAÇÕES POSITIVAS E NEGATIVAS DOS SUJEITOS DAS ARBITRAGENS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nos contratos com a Administração Pública já se estabelece a cláusula compromissória desde a fase de edital e, portanto, surgida a controvérsia, todos os sujeitos que participarão da arbitragem estão cientes da necessidade de observância do princípio da publicidade em razão de expressa disposição legal⁴³.

Nota-se que a cláusula arbitral aposta nos contratos administrativos não tem contornos de cláusula exorbitante (Timm; Da Silva; Richter, 2016)⁴⁴ e, portanto, não confere nenhuma prerrogativa ou privilégio que garanta a posição de supremacia da Administração Pública sobre o particular na arbitragem⁴⁵.

43 Art. 1º, §3º, da LArb.

44 É importante enfatizar que a cláusula arbitral em contratos administrativos é normalmente uma exigência do investidor privado ou uma condição para obtenção de garantias. Nesse sentido: “Para a iniciativa privada, proporciona a segurança jurídica necessária para a inserção de cláusula arbitral nos acordos firmados com o setor público. Caso surjam conflitos decorrentes desta relação, o investidor contará com um procedimento célere, imparcial, com prazos e atos procedimentais flexibilizados e fixados caso a caso, e, finalmente, cuja decisão proferida será vinculante e livre dos inúmeros recursos previstos na legislação processual. Já para o setor público, é mais um atrativo a oferecer aos empresários na busca por novos investimentos, com a finalidade de alavancar o crescimento e o aperfeiçoamento dos serviços públicos, considerando o cenário de crise econômica vivido pelo país” (Timm; Da Silva; Richter, 2016).

45 Ressalta-se, mais uma vez, a inaplicabilidade automática do Código de Processo Civil e a sua incompatibilidade na sistemática arbitral.

Aliado ao fato de que a cláusula arbitral não constitui cláusula exorbitante, deve-se considerar que, de acordo com o art. 54 da Lei 8.666/93⁴⁶, os contratos administrativos regem-se supletivamente pelos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado (Pontes de Miranda, 2012, p. 62)⁴⁷, as normas que vinculam as partes contratantes têm como fonte (i) o regramento estatal, (ii) usos e costumes, (iii) texto contratual e (iv) regras não escritas criadas pelas partes que, por sua vez podem ser (a) complementares ao instrumento ou (b) com ele colidentes (Forgioni, 2020, pp. 91-92).

Com base nas fontes das obrigações mencionadas, serão analisadas as obrigações sob a perspectiva de cada sujeito envolvido na arbitragem e, consequentemente, a extensão da responsabilidade e os atos que se pode atribuir a cada um na concretização do princípio da publicidade em arbitragens com a Administração Pública.

Para os fins deste estudo, serão considerados sujeitos os árbitros, os secretários de tribunal arbitral, as câmaras arbitrais, a parte privada signatária do contrato administrativo, terceiros que participem de alguma forma do processo e a própria Administração Pública.

3.1. Administração Pública

A doutrina, em sua maioria, entende que constitui obrigação do órgão da Administração Pública a divulgação e publicação dos documentos e atos praticados nos procedimentos arbitrais dos quais participar (Carmona, 2016, p. 72). Esse também é o nosso entendimento.

À atividade administrativa são impostos diversos deveres decorrentes da sua função pública e, principalmente da necessidade de prestação de contas de seus atos. Nesse sentido, “[a] publicidade é dever jurídico dos agentes, entidades e órgãos de qualquer esfera administrativa (federal, estadual e municipal)” (Martins Junior, 2004, p. 59).

46 Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

47 Acerca do princípio da publicidade, este está carregado de conteúdo prescritivo à atividade da Administração Pública ainda que não haja previsão legal expressa sobre o comportamento que esta deve adotar (como é no caso da publicidade prevista no §3º do art. 2º da LArb). Aqui, adota-se princípio como ‘norma jurídica’ dotada de carga prescritiva, resultado dos debates acerca da natureza normativa dos princípios nos finais do séc. XX, conforme atualização do Tratado de Direito Privado de Pontes de Miranda. “Consequentemente, tanto quanto as regras jurídicas, os princípios configuram proposições prescritivas de comportamentos a que estão ligadas consequências jurídicas, sendo dotados de poder de incidir e, assim, vinculando as condutas a que se referem” (Pontes de Miranda, 2012, p. 62).

“O dever envolve a exposição do ato em meios oficiais. Sua finalidade é tornar público, tornar do conhecimento público. A divulgação dos atos praticados pela Administração Pública abrange o meio utilizado para a exteriorização da vontade da administração, bem como o modo da divulgação. Na análise do meio utilizado é necessário observar a forma de divulgação prevista na legislação. Na ausência de codificação legal, a divulgação deve ser feita por órgão oficial da Administração Pública, e não pela imprensa particular, pela televisão ou pelo rádio, ainda que em horário oficial” (Messa, 2019, pp. 111-112).

Essa obrigação deve ser necessariamente interpretada no contexto da transparência administrativa como forma de “garantir a submissão da atividade da Administração Pública ao escrutínio da sociedade” (Messa, 2019, p. 72) feita por meio da prestação de contas, que tem como um dos parâmetros a visibilidade (capacidade de o cidadão ter acesso físico e intelectual às atividades da Administração Pública) (Messa, 2019, p. 72).

“No aspecto formal, um acesso fácil, simples e rápido no meio eletrônico, envolvendo a capacidade da Administração Pública de disponibilizar informações de interesse público, não apenas por imposição de dispositivos de leis ou regulamentos, mas de forma proativa, contemplando não apenas resultados da atividade administrativa, mas fatores que norteiam a preservação e otimização de valor da organização, gerando uma sociedade capaz de gerir o poder público” (Messa, 2019, pp. 72-73)

De acordo com Ana Flávia Messa, são características à Transparência Administrativa a expansão eletrônica (Messa, 2019, pp. 78-79) e a expansão da responsabilidade (Messa, 2019, p, 79). Isso significa que é responsabilidade da Administração Pública a disponibilização das informações que possam interessar terceiros, e a forma mais fácil da sua realização é por meio da internet, em sites das próprias entidades públicas.

É com base nessas premissas, portanto, que foi aprovado o enunciado nº 15 da I Jornada de Direito Administrativo promovida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF) que prevê que “[a] Administração Pública promoverá a publicidade das arbitragens da qual seja parte, nos termos da Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).”

As justificativas para a elaboração do enunciado estabelecem obrigação positiva à Administração Pública: “a Administração Pública deve promover a publicidade ativa das arbitragens de que é parte”. Essa obrigação toca à divulgação dos atos e documentos da arbitragem, a fim de assegurar a transparência administrativa.

No mesmo sentido é a Resolução nº 5.845/2019⁴⁸ da Agência Nacional de Transportes Terrestres, que dispõe em seu art. 22⁴⁹ quais os documentos que serão disponibilizados no sítio eletrônico da autarquia, a saber (i) o requerimento de arbitragem, (ii) a resposta ao requerimento, as defesas, a réplica, a tréplica e outras manifestações das partes apresentadas sobre o mérito, (iii) as provas produzidas e (iv) as decisões do tribunal arbitral.

No mesmo sentido, o Decreto 64.356/2019 do Estado de São Paulo, que dispõe no § 2º do seu art. 12 que “[a] Procuradoria Geral do Estado disponibilizará os atos do procedimento arbitral na rede mundial de computadores.”

Também o Município de São Paulo regulou a matéria, por meio do art. 16⁵⁰ do Decreto 59.963/2020⁵¹, que estabelece ressalva em linha com a exceção constitucional, no sentido de que somente não serão públicas as informações e documentos necessários à preservação do segredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira.

Nota-se, portanto, que a maior as normas específicas sobre arbitragem que dispõem sobre a forma como será efetivado o princípio da publicidade fazem referência à obrigação da entidade pública na divulgação dos atos processuais, a chamada publicidade ativa. Não foi o caso, no entanto, da previsão do §2º do art. 13 do Decreto 46.245/2018 do Estado do Rio de Janeiro, que determina que “[a] Procuradoria Geral do Estado disponibilizará os atos do processo arbitral mediante requerimento de eventual interessado”.

Neste ponto, cabe uma crítica sensível que aqui se pede vênha para ponderar. A publicidade ativa é o meio pelo qual os cidadãos e interessados serão postos a par da existência em si dos procedimentos arbitrais. Desse modo, parece-nos um contrassenso condicionar a disponibilização de acesso a procedimentos arbitrais à iniciativa ou ao requerimento de um interessado que, a rigor, sequer terá sido informado sobre a existência do litígio.

48 Esta Resolução estabelece as regras e os procedimentais para a autocomposição e a arbitragem no âmbito da ANTT.

49 Art. 22. As informações no processo arbitral serão públicas e de livre acesso, sendo os seguintes documentos disponibilizados no sítio eletrônico da ANTT:

I - O requerimento de instauração de arbitragem;

II - A resposta ao requerimento, as defesas, a réplica, a tréplica e outras manifestações das partes apresentadas sobre o mérito;

III - As provas produzidas; e

IV - As decisões do tribunal arbitral

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

51 Regulamenta o artigo 7º da Lei nº 17.324, de 18 de março de 2020, para o fim de dispor sobre o emprego da arbitragem como meio de resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis que envolvam a Administração Pública Municipal Direta e Indireta, nos termos da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Escorreta e prudente e iniciativa dos órgãos da Administração Pública que disponibilizam dados para consulta no próprio sítio eletrônico, em consonância com o enunciado 4 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do CJF.

Ainda que se defenda que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade estrita e que os comandos acima mencionados vinculam tão somente os órgãos e entidades da Administração Pública relacionados, o princípio da publicidade imposto pela Constituição Federal exige da Administração Pública uma postura ativa, sobretudo porque se trata de um dever imposto pela Constituição Federal; eventuais interessados saberão onde encontrar as informações que necessitam (sem ter que consultar todas as câmaras arbitrais brasileiras para tanto). Além disso, a vinculação da Administração Pública é permanente, sendo a divulgação um ato pertencente às suas missões constitucionais:

“Com efeito, em vez de a eficácia operativa das normas constitucionais – especialmente as instituidoras de princípios e definidoras de direitos fundamentais – depender sempre de lei para vincular o administrador, tem-se hoje a Constituição como fundamento primeiro do agir administrativo. Tal como afirma Canotilho, “a reserva da lei foi substituída por uma reserva vertical da Constituição” (Binebojm, 2014, p. 37).

Para que não haja problemas na divulgação dos atos processuais, e consequente responsabilização do ente público de forma desarrazoada, observa-se a solução adotada no âmbito da ANTT pela Resolução nº 5.845/2018 e que merece destaque na concretização dos objetivos impostos pelo princípio da publicidade e do atendimento a eventual sigilo, ao disponibilizar os atos do processo arbitral em seu sítio eletrônico.

Dada a bem-sucedida e elogiada prática adotada pela ANTT, bem como pela Procuradoria do Estado de São Paulo, observa-se que outros órgãos e autarquias vêm seguindo o mesmo processo inclusive em âmbito federal, com a disponibilização⁵², pela própria Advocacia Geral da União, dos principais documentos dos procedimentos arbitrais (atas de missão, sentenças parciais e finais), suficientes para possibilitarem a terceiros compreender o objeto da controvérsia e o resultado do procedimento arbitral.

52 Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/casos-de-arbitragem-1> Acesso em 15 fev. 2024.

3.2. Árbitros e secretários de tribunais arbitrais

O árbitro função jurisdicional, equiparado ao juiz de fato e de direito⁵³, de forma temporária e limitada ao objeto da jurisdição que lhe tenha sido outorgado pelas partes, no exercício de sua autonomia privada, sujeito a observar deveres legais e condutas éticas a critério das instituições arbitrais.

O art. 13, §6º da Lei de Arbitragem⁵⁴ impõe ao árbitro os deveres de imparcialidade, independência, diligência e discrição - merecendo especial atenção este último, para efeito deste estudo.

De acordo com Carlos Alberto Carmona, entende-se por dever de discrição o dever de não comentar a existência do procedimento arbitral, atos praticados durante o seu curso, sobriedade do julgador no desempenho da sua função, mesmo que as partes não estabeleçam esse dever expressamente no termo de arbitragem, sob pena de responder por perdas e danos (2009, p. 246).

Cabe observar que ao aceitar a função em procedimento em que a Administração Pública seja parte, o árbitro concorda automaticamente com a observância do princípio da publicidade, não podendo obstar a divulgação dos atos praticados durante a arbitragem e do resultado da demanda. A observância desse princípio em nada interfere no cumprimento do dever de discrição, ao qual o árbitro continua adstrito, sendo-lhe vedado comentar ou opinar sobre fatos relacionados ao procedimento arbitral, bem como determinar a disponibilização indiscriminada de cópias do procedimento arbitral a terceiros, tal como ocorreria se se tratasse de arbitragem entre particulares.

Considera-se que o secretário do tribunal é uma extensão do próprio tribunal arbitral e, portanto, a ele se aplicam as mesmas as regras e deveres que se aplicam aos árbitros. Dessa forma, o secretário do tribunal arbitral não poderá divulgar ou fazer qualquer comentário sobre os casos em que atua como tal, tampouco considerar-se como um dos responsáveis pela implementação do princípio da publicidade (Leite, 2021, pp. 206-208; Barros, 2017, p. 381).

Se nem mesmo podem o árbitro ou o secretário do tribunal arbitral comentar sobre o procedimento em que atuam, menos ainda haverá de recair sobre eles a obrigação de disponibilizar acesso a atos ou documentos do procedimento arbitral.

53 Art. 18 da LArb. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação do Poder Judiciário.

54 §6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

De acordo com o Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados encarregada do Projeto da Lei 13.129/2015 – que alterou a Lei de Arbitragem Brasileira – a intenção do legislador foi a de que caberia ao árbitro o dever de “decidir a amplitude da publicidade a ser dada no processo”⁵⁵.

No entanto, o enunciado 4 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios promovida pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF) atribui à própria Administração Pública a obrigação de dar cumprimento aos dispositivos legais da lei de arbitragem que regulam a publicidade em arbitragens envolvendo a Administração Pública: “[n]a arbitragem, cabe à Administração Pública promover a publicidade prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 9.307/1996, observado o disposto na Lei n. 12.527/2011, podendo ser mitigada nos casos de sigilo previstos em lei, a juízo do árbitro.”

Tem-se, pois, que em razão da previsão constitucional do princípio da publicidade (art. 37, caput, da CF), a intenção do legislador ordinário deve ser interpretada de forma a atribuir ao árbitro o dever de decidir sobre o sigilo de atos, informações ou documentos que – nos termos examinados no item 2 deste artigo – conforme pedidos específicos pelas partes. Nos termos e limites do pedido de sigilo, portanto, o árbitro exercerá o controle sobre a extensão da publicidade que se deve empregar caso a caso.

Ainda assim, em razão da preponderância da vontade das partes no procedimento arbitral, somente em caso de discordância sobre o que se enquadraria nas hipóteses de sigilo é que o árbitro deveria ser chamado a resolver.

Havendo, pois, a publicidade como regra do processo arbitral, o árbitro deve ser inerte na atribuição do sigilo ou de estabelecimento dos limites da publicidade e se manifestará somente em caso de pedidos formulados pelas partes que discordem sobre o assunto.

A esse respeito, pode-se tomar como exemplo o art. 13, §4º, do Decreto 46.245/2018 do Estado do Rio de Janeiro, que dispõe sobre o dever dos árbitros em decidir sobre os pedidos formulados por quaisquer das partes na atribuição de sigilo de documentos e informações⁵⁶. No mesmo sentido, o art. 2º da Resolução Administrativa 15/2016 do CAM-CCBC⁵⁷ e art. 20.2

55 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1260569&filena me=Tramitacao-PL+7108/2014, p. 13. Acesso em 15 fev. 2024.

56 §4º. O tribunal arbitral decidirá sobre os pedidos formulados por quaisquer das partes a respeito do sigilo de documentos e informações protegidas por lei ou cuja divulgação possa afetar o interesse das partes.

57 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.

do Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem e Mediação da AMCHAM Brasil⁵⁸.

3.3. Câmaras arbitrais

A doutrina não é uníssona sobre a responsabilidade das câmaras em relação à observância do princípio da publicidade inerente às arbitragens com a Administração Pública. Há quem entenda que essa publicidade deve ser dada pelas Câmaras Arbitrais (Castelo Branco; Soares; Gomes, 2021, pp. 33-59). É o nosso entendimento que também a Câmara arbitral detém uma obrigação negativa nestes casos e, portanto, não devem criar óbices à ampla publicidade.

O princípio da publicidade direcionado às arbitragens da Administração Pública demanda o acesso público dos procedimentos a qualquer momento, até mesmo anos após o encerramento da arbitragem, principalmente se levarmos em consideração que as arbitragens envolvem contratos de longa duração.

As câmaras arbitrais são instituições de direito privado que fornecem serviços de organização e administração dos procedimentos iniciados sob sua responsabilidade até a sua conclusão. Nesse sentido, “(...) não se admite a renúncia da instituição. A partir de sua indicação e aceitação do encargo, ela fica vinculada ao processo até o fim”⁵⁹.

Desta forma, os deveres da instituição arbitral frente ao processo abarcam a manutenção da sua integridade, o sigilo sobre os fatos e circunstâncias durante e depois de finalizado o procedimento, o zelo e a disponibilidade na condução do processo arbitral, garantia do sucesso e bom andamento (dentro dos limites de sua atuação) e a guarda dos documentos “antes, durante e depois de finalizado o procedimento, em conformidade com as condições e prazos fixados no regulamento aplicável.”⁶⁰.

Nota-se, portanto, que o serviço prestado pela câmara arbitral escolhida pelas partes é temporário e se exaure no momento da prolação da sentença final e consequente certificação de encerramento do procedimento.

Diferentemente do Tribunal de Justiça, a câmara arbitral presta um serviço privado que não comporta a ampla disponibilização de documentos

58 20.2. Incumbirá ao Tribunal Arbitral decidir sobre os pedidos formulados por qualquer das Partes ou terceiros, sobre o do sigilo de informações e documentos protegidos legalmente ou cuja divulgação possa prejudicar o interesse das Partes.

59 De acordo com o Código de Ética do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) aprovado em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 8/12/2010, com vigência a partir de 2/1/2011. Disponível em <https://conima.org.br/institucional/codigo-de-etica-das-instituicoes/>. Acesso em 15 fev. 2024.

60 De acordo com o Código de Ética do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) aprovado em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 8/12/2010, com vigência a partir de 2/1/2011. Disponível em <https://conima.org.br/institucional/codigo-de-etica-das-instituicoes/>. Acesso em 15 fev. 2024.

e atos dos procedimentos sob sua administração. As câmaras arbitrais regulamentam quais as informações que poderão ser fornecidas por elas, durante o curso das arbitragens, especialmente nas arbitragens em que uma das partes é a Administração Pública.

É de se observar que o § 1º do art. 3º do Decreto 10.025/2019 dispõe que caberá à câmara arbitral fornecer as informações sobre o processo de arbitragem, desde que autorizada pelas partes, salvo nas hipóteses de sigilo, nos seguintes termos:

Art. 3º. A arbitragem de que trata este Decreto observará as seguintes condições:

(...)

IV – as informações sobre o processo de arbitragem serão públicas, ressalvadas aquelas necessárias à preservação de segredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira.

[...]

§1º Exceto se houver convenção entre as partes, caberá à câmara arbitral fornecer o acesso às informações de que trata o inciso IV do caput.

Este dispositivo deve ser interpretado de acordo com o princípio da publicidade do art. 37 da CF, conforme examinado no item 1 deste artigo. Isso quer dizer que a publicidade ampla do processo está direcionada à Administração Pública e, portanto, o Decreto Federal impõe à Câmara Arbitral tão somente a divulgação das informações do caso, tais como a data de requerimento da arbitragem, o nome das partes, os nomes dos árbitros e o valor envolvido.

Nesse mesmo sentido é o § 5º do Art. 13 do Decreto 46.245/2016 do Estado do Rio de Janeiro, que expressamente dispõe que a “instituição de arbitragem, quando consultada, poderá informar a terceiros sobre a existência da arbitragem, a data do requerimento de arbitragem, o nome das partes, o nome dos árbitros e o valor envolvido.”

No mesmo sentido, a Resolução Administrativa CAM-CCBC 15/2016 define que terceiros podem ser informados sobre a existência de arbitragens que envolvem a Administração Pública, data do requerimento de arbitragem e nome das partes, podendo esses dados serem disponibilizados inclusive no site do CAM-CCBC” (art. 3º), mas outros documentos e demais informações a respeito do procedimento arbitral não serão fornecidos (art. 3º, parágrafo 1º).

A CAMARB também prevê, no art. 12.3 de seu Regulamento, que “não fornecerá documentos e informações a respeito do procedimento, cabendo às partes, na forma da lei, a divulgação de informações adicionais”. O Art. 12.2 do referido Regulamento dispõe ainda que “a secretaria da CAMARB divulgará em seu site a existência do procedimento, a data da solicitação de arbitragem e os nomes dos requerente(s) e requerido(s)”, além da sentença, salvo manifestação expressa de qualquer das partes em sentido contrário em relação a essa última (art. 12.5).

O CAM AMCHAM, por sua vez, dispõe, no art. 20.1 do seu Regulamento⁶¹, que as partes deverão definir no termo de arbitragem “sobre quais informações e documentos poderão ser divulgados e a forma a ser adotada para torná-los acessíveis a terceiros, observando as particularidades administrativas do CAM AMCHAM e observado o sigilo protegido por lei”, cabendo a esta câmara apenas a disponibilização, em seu site, da existência da arbitragem, da data do requerimento de instauração, os nomes das partes e o número do procedimento arbitral (art. 20.4).

Assim, parece-nos que a instituição de arbitragem terá o dever de informar os dados do processo arbitral a terceiros, caso autorizada, sob pena de criar óbices ao princípio da publicidade das arbitragens com a Administração Pública, e será sua *faculdade* disponibilizar os demais documentos e informações, caso não abarcados pelo conceito de informação sigilosa já exposto no item 2 deste estudo.

Após o encerramento da arbitragem, considera-se encerrada a prestação dos serviços pela instituição arbitral, mas é praxe que se defina um prazo de guarda de documentos, embora não previsto em lei e embora não haja obrigação legal de as câmaras arbitrais manterem os documentos sob sua custódia.

Ainda assim, os documentos são provas importantes de direitos e obrigações, sendo de importância crucial observar-se o prazo prescricional de referidos direitos, a exemplo das questões fiscais, de modo que se recomenda que se guardem documentos pelo prazo de 5 anos⁶². Além disso, por analogia, recomenda-se que sejam guardados por este mesmo prazo os documentos relacionados à gestão interna dos pagamentos de honorários de árbitros, eventuais extratos bancários, dentre outros, em razão dos prazos prescricionais

61 20.1. Considerando o disposto no Artigo 2º, § 3º da Lei n.º 9.307, incluídos pela Lei n.º 13.129 de 26 de maio de 2015 e o disposto no Artigo 37 da Constituição Federal do Brasil, as Partes deverão, no momento da celebração e finalização do Termo de Arbitragem, dispor sobre quais informações e documentos poderão ser divulgados e a forma a ser adotada para torná-los acessíveis a terceiros, consideradas as particularidades administrativas do CAM AMCHAM e observado o sigilo protegido por lei.

62 Art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional nº 5.172/66.

previstos no Código Civil⁶³, muito embora esses documentos não detenham qualquer relação com o procedimento arbitral.

De acordo com o Código de Ética formulado pelo Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA)⁶⁴, é dever da instituição arbitral guardar os documentos até mesmo depois do encerramento do procedimento e de acordo com os prazos fixados no respectivo regulamento.

Nesse sentido, o Regulamento do CAM-CCBC⁶⁵ prevê, em seu art. 40.2, que os “autos físicos do processo arbitral permanecerão arquivados por 6 (seis) meses e os autos eletrônicos por 5 (cinco) anos, contados do encerramento da arbitragem”.

Já o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI)⁶⁶ não prevê prazo específico para a guarda de documentos, mas prevê, no art. 1º, itens 7 e 8 do Apêndice II (Regulamento Interno da Corte Internacional de Arbitragem) que deverão ser conservados nos arquivos da Corte:

7. Em cada arbitragem submetida ao Regulamento, a Secretaria conservará nos arquivos da Corte todas as sentenças arbitrais, a Ata de Missão, as decisões da Corte e as cópias das correspondências relevantes preparadas pela Secretaria.

8. Todos os documentos, notificações ou correspondências apresentadas pelas partes ou árbitros poderão ser destruídas, exceto se uma parte ou um árbitro solicitar, por escrito, a devolução de tais documentos, notificações ou correspondências dentro de um prazo estabelecido pela Secretaria. Todas as custas e despesas relativas à devolução desses documentos correrão por conta da parte ou do árbitro que os tiver requerido.

A Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB), por sua vez, prevê, no art. 13.6 de seu Regulamento⁶⁷ que “decorridos 5 (cinco) anos da prolação da sentença final, fica a CAMARB autorizada a descartar os autos do procedimento, permanecendo arquivadas somente as sentenças arbitrais”.

63 Art. 206, §5º, inciso II, do Código Civil, Lei nº 10.406/2002.

64 Disponível em <https://conima.org.br/institucional/codigo-de-etica-das-instituicoes/>. Acesso em 15 fev. 2024.

65 Disponível em <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-de-arbitragem-2022/>. Acesso em 15 fev. 2024.

66 Disponível em <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2023/06/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-portuguese-version.pdf>. Acesso em 15 fev. 2024.

67 Disponível em https://camarb.com.br/wpp/wp-content/uploads/2019/10/regulamento-de-arbitragem-camarb-2019_atualizado2019.pdf. Acesso em 15 fev. 2024.

Assim, exigir das câmaras arbitrais a disponibilização dos processos sem qualquer prazo de cessação corresponderia a uma prestação de serviços *ad eternum* e a título gratuito, ainda que extremamente oneroso à instituição arbitral, em regra, sem fins lucrativos. Assim, a instituição arbitral não faz parte da estrutura governamental ou de qualquer dos três poderes. A ela não se direciona o princípio da publicidade, sendo certo de que a ela não é imposto nenhum dever de divulgação dos procedimentos arbitrais. No entanto, entende-se que a câmara deverá divulgar as informações que não estejam protegidas por sigilo a terceiros que assim o requeiram mesmo a respeito de procedimentos arbitrais encerrados.

3.4. Parte privada

Também a parte privada deverá observar o princípio da publicidade, observância essa da qual decorre uma obrigação negativa no sentido de não criar obstáculos à divulgação de informações e documentos conforme autorizado ou exigido por lei.

Essa premissa é replicada nos mais diversos regulamentos de arbitragem, que, em regra, preveem ser vedado aos árbitros e às partes divulgar informações a que tenham tido acesso em decorrência de ofício ou de participação no procedimento arbitral.

Observa-se também que, caso não haja qualquer documento ou ato abarcado pelo sigilo no âmbito do processo arbitral, é o nosso entendimento que a parte privada que o disponibilizar a terceiros não responderá por perdas e danos.

Em regra, o contrato público-privado é precedido de licitação ou de outro procedimento público e, sobre esse aspecto, o parceiro privado está ciente da obrigação que incumbe à Administração Pública no sentido de dar cumprimento ao princípio da publicidade, inclusive nos procedimentos arbitrais que decorram de referidos contratos.

No entanto, havendo questões de interesse sigiloso para a parte privada, esta deverá comprovar o seu enquadramento nas hipóteses de sigilo permitidas por lei (conforme analisado no item 2) e formular o requerimento para que referidas informações e documentos sejam protegidas por sigilo. No caso de discordância da Administração Pública, a decisão sobre eventual sigilo e os seus limites caberá ao árbitro.

CONCLUSÃO

O compromisso com a transparência demanda a estrita observância do princípio da publicidade, expressamente previsto no art. 2º, §3º, da Lei de Arbitragem. Muito embora a confidencialidade seja um dos

atributos mais valorosos da arbitragem, não se encontra expressamente prevista no ordenamento e depende, portanto, de convenção das partes nesse sentido. Ainda que contratada, não constitui regra absoluta e não impõe sigilo sobre todos os atos do procedimento arbitral. Para os fins pretendidos pelo legislador, a expressa previsão da observância do princípio da publicidade está diretamente relacionada ao princípio da transparência e ao direito de terceiros ao acesso de informações sobre a atividade administrativas, natural do sistema democrático moderno, prevista no art. 37 da Constituição Federal. A intenção do legislador, portanto, foi o claro afastamento do aspecto da confidencialidade que permeia a prática arbitral.

Tampouco a publicidade administrativa é regra absoluta. O próprio texto constitucional especifica as hipóteses em que se haverá de impor sigilo, desde que comprovada a respectiva necessidade em razão de segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, da CF), bem como de proteção da intimidade e do interesse social (art. 5º, LX, da CF). Extrai-se da legislação aplicável, ainda, que o sigilo será imposto nos casos envolvendo a Administração Pública em que houver necessidade de proteção aos segredos industriais e comerciais, bem como aos atos preparatórios da arbitragem enquanto questões de estratégia processual.

A Lei de Acesso à Informação nº 12.527/2011 serve como balizador para aferição da transparência, desde que preservado o sigilo de documentos classificados como reservados, secretos e ultrassecretos.

Como hipótese de imposição do sigilo em arbitragens com a Administração Pública, deve-se ainda observar as normativas correspondentes ao segredo industrial da Lei 9.279/96, abrangido o entendimento do que se denomina segredo comercial. Por questões estratégicas e de livre concorrência, determinadas informações podem ser consideradas estratégicas e não passíveis de serem disponibilizadas a terceiros. Esse tipo de informações pode corresponder a interesses tanto da atividade empresarial da Administração Pública quanto do ente privado.

O sistema arbitral e as garantias processuais a ele inerentes, portanto, existem em pé de igualdade entre as partes na arbitragem, inclusive naquelas em que haja a participação da Administração Pública, casos em que recairá sobre esta a obrigação de publicidade ativa – é à Administração Pública que cabe o dever inerente à sua natureza no sentido de promover a divulgação da existência do procedimento arbitral e de atos, documentos, decisões e sentenças.

A forma mais frequente de operacionalização dessa publicidade ativa é a divulgação por meio do sítio eletrônico do órgão da Administração Pública,

tudo de forma a possibilitar aos interessados a ciência sobre o resultado do referido procedimento, em atendimento ao princípio da transparência administrativa.

Árbitros, terceiros, parte privada e câmaras arbitrais detêm uma obrigação negativa no sentido de não obstarem a divulgação dos atos procedimentais.

À parte privada caberá o requerimento de sigilo e a concordância no caso de documentos e informações cujo sigilo seja imprescindível para o bom andamento da arbitragem. Aos árbitros caberá decidir sobre eventuais divergências sobre a adequação de documentos informações nas hipóteses de sigilo, a pedido de qualquer das partes. E às Câmaras arbitrais caberá o fornecimento de informações básicas sobre os procedimentos, desde que autorizadas, tais como a data de instauração do procedimento, os nomes das partes, dos árbitros e o valor da causa.

Recomenda-se tomar como exemplo de concretização do princípio da transparência o art. 22 da Resolução 5.845/2019 da ANTT e o art. 12 do Decreto 64.356/2019 do Estado de São Paulo, os quais balizam a operação do princípio da publicidade nas arbitragens com a Administração Pública, tornando-o efetivo e eficiente.

REFERÊNCIAS

2018 *International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*. School of International Arbitration of Queen Mary University of London in collaboration with White & Case. Disponível em [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey--The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey--The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF). Acesso em 15 fev. 2024.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais, 2ª edição*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018, p. 386.

BARONE, Daniela Marcos. *A proteção internacional do segredo industrial*. Dissertação de mestrado sob orientação da Profª Dra. Maristela Basso. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

BARROS, Vera Cecília Monteiro. *A importância do secretário na arbitragem em 20 Anos da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Atlas 2017.

BINEBOJM, Gustavo. *Uma teoria de Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CARDOSO, Paula Butti. *Informações n. 00003/2020/CODNEA/NEA/CGU/AGU*. NUP 00688.001198/2020-19, de 23.11.2020.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública*. Revista Brasileira de Arbitragem, Curitiba, CBAr& IOB, v.XIII, n. 51.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2009.

CASTELO BRANCO, Aristhéa Totti Silva. SOARES, boni de Moraes. GOMES, Cristiane Cardoso Avolio. *A responsabilidade das instituições arbitrais de dar publicidade à arbitragem público-privada*. RBADR | Belo Horizonte, n. 05, p. 33-59, jan./jun. 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/168746/responsabilidade_instituicoes_arbitrais_branco.pdf Acesso em 15 fev. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2017 (Versão digital).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Tratado de Direito Administrativo – Teoria Geral e Princípios do Direito Administrativo*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *A Confidencialidade na Arbitragem: Regra Geral e Exceções*. In Revista de Direito Privado. Coord. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 13, vol. 19, jan-mar/2012.

FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação*. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

HADDAD, Ana Olívia Antunes. *Transparência no processo arbitral*. São Paulo: Almedina, 2021.

KËLLEZI, Pranvera et al. (eds.), *Abuse of Dominant Position and Globalization & Protection and Disclosure of Trade Secrets and Know-How, LIDC Contributions on Antitrust Law, Intellectual Property and Unfair Competition*. Springer International Publishing AG, 2017.

KOUCHANU, Balbine Léa Modukpè. *Les rapports entre la justice étatique et la justice arbitrale: Etude comparative France-OHADA*. Tese de doutorado apresenta à Universidade de Perpignan Via Domitia, 2019.

LEITE, Fabiana. *Secretários de Tribunais Arbitrais em Práticas de Arbitragem: técnicas, agentes e mercados*. 2ª edição: Rio de Janeiro, Curso Prático de Arbitragem, 2021.

LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e de eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEMES, Selma M. Ferreira. *Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais*. Direito Brasileiro e Comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 81, n. 686, dez/1992.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MESSA, Ana Flávia. *Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública*. São Paulo: Almedina, 2019.

NUNES PINTO, José Emílio. *A confidencialidade na Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais. In Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 6/2005.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e Sistema*. Orientado por Carlos Alberto Carmona, 2009.

PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Tomo I, Introdução. Pessoas físicas e Jurídicas, atual. por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Tomo III, Negócios Jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova, atual. por Marcos Bernardes de Mello e

Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

REIMÃO, Clóvis. *O rei está nu: o princípio da publicidade na arbitragem administrativa no Brasil e em Portugal*. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Ed. RT, abr./jun.2023, vol. 77. ano 20. p. 265-290.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. *Arbitragem e Administração Pública: nova disciplina normativa após a Lei 13.129/2015*. Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 49/2016 | p. 103 - 126 | Abr - Jun / 2016.

SALLES, Carlos Alberto. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Coleção ADRs coord. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

TIMM, Luciano Benetti; DA SILVA, Thiago Tavares; RICHTER, Marcelo de Souza. *Os Contratos Administrativos e a arbitragem: aspectos jurídicos e econômicos*. Revista de Arbitragem e Mediação, Vol. 50, jul-set/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TONIN, Maurício Morais. *Arbitragem, Mediação e Outros Métodos de Solução de Conflitos Envolvendo o Poder Público*. São Paulo: Almedina, 2019.