

OS DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS COMO PRESSUPOSTO DE APLICAÇÃO DA CONSENSUALIDADE NA NLCC

Marianna Montebello Willeman
Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica – PUC-RIO
Conselheira do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

Sara Jane Leite de Farias
Doutoranda pela Universidade Estácio de Sá
Assessora do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

Resumo: "O Estado, sempre que possível, promoverá a solução consensual de conflitos." Essa regra contida no artigo 3º, § 2º, do atual Código de Processo Civil alcança os processos em âmbito judicial, administrativo e em sede de controle. Diante da pluralidade de eixos temáticos decorrentes da normatividade da consensualidade, este estudo busca tratar da gestão de conflitos na seara contratual, a partir da interpretação do conteúdo do artigo 151 na Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei n. 14.333/2021, segundo o qual a aplicação dos instrumentos aptos a esse fim deve estar atrelada às controvérsias relacionadas aos direitos patrimoniais disponíveis, expressão que constitui um conceito jurídico indeterminado, demandando, assim, uma delimitação de seu alcance sob a ótica da racionalidade jurídica e também econômica, que devem nortear os contratos administrativos.

Palavras-chave: Lei federal n. 14.133/2021; contrato administrativo; consensualidade; conceito jurídico indeterminado; direito patrimonial disponível.

Abstract: *"The State, whenever possible, will promote the consensual solution of conflicts". This rule contained in article 3º, § 2º, of current Civil Procedure Code cover process in the judicial, administrative and control areas. In view of the plurality of thematic axes arising from the normativity of consensuality, this study seeks to address the management of conflicts in the contracts areas, based on the provisions contained in the New Law of Contracts – Law n. 14.333/2021, according to which the application of instruments suitable for this purpose, must be linked to controversies related to available property rights, an expression that constitutes an indeterminate legal concept, demanding a delimitation of its scope from the perspective of legal and also economic rationality, which should guide administrative contracts.*

Keywords: *Federal Law n. 14.133/2021; administrative contract; consensuality; indeterminate legal concept; available property rights.*

1. INTRODUÇÃO

Partindo da lógica da celebração de ajuste de conduta, desenvolvida desde o advento da Lei da Ação Pública – Lei n. 7.347/1985, que serviu como paradigma legal para outras normatizações, o consenso vem se consolidando como um mecanismo factível para a gestão de conflitos nas esferas judicial, administrativa e de controle, e, por meio da novel legislação destinada às licitações e contratos, tem grandes chances de ser mais um mecanismo apto à promoção das finalidades públicas. Trata-se de uma manifestação da chamada "Justiça Multiportas"[1], nome dado a um complexo de opções, envolvendo métodos diferentes, para solucionar um conflito, como mais uma opção à busca pela solução judicial.

Reconhece-se que os conflitos sempre fizeram e farão parte da história da humanidade e que, em razão da elevada carga de demandas que desembocam no Poder Judiciário, muitas delas provenientes da Fazenda Pública, outras soluções devem ser testadas e aperfeiçoadas, na busca da necessária pacificação das mais diversas categorias de relações, sejam elas de índole interpessoal ou contratual, por exemplo.

O marco brasileiro em termos de sistema multiportas veio com a Resolução n. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que proclama o Poder Judiciário brasileiro como responsável pela Política Judiciária de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses, com base na qual foram criados os núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos, incumbindo aos diversos órgãos do Judiciário o dever de oferecer esses métodos negociados, desde a fase pré-processual.

Em continuidade, com o advento do atual Código de Processo Civil, que, inserido numa base ideológica de privilegiar o acesso à justiça e a duração razoável do processo – art. 3º[2]– cuja matriz constitucional encontra-se no artigo 5º, inciso XXXV[3]_[4] –, privilegiou-se a concretização de solução consensual, construída diretamente pelas partes, fazendo com que a cooperação passasse a ser cogente, por força dos artigos 6º e 166, §4º[5].

1 A expressão "Justiça Multiportas" foi cunhada pelo professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard. Opondo-se ao sistema clássico, que antevê a atividade jurisdicional estatal como a única capaz de solver conflitos, o Sistema de Justiça Multiportas remete a uma estruturação que conta com diferentes mecanismos de tutela de direitos, sendo cada método adequado para determinado tipo de disputa. A jurisdição estatal, nessa senda, passa a ser apenas mais uma dentre as diversas técnicas disponíveis. Ressalta-se que optar pelo caminho do Sistema de Justiça Multiportas não é uma peculiaridade do Estado brasileiro. Após a Segunda Guerra Mundial, diversos países têm atualizado seus sistemas jurídicos nesse sentido, objetivando maior respeito e proteção aos direitos humanos, individuais e coletivos. In: COELHO, Marcus V. F. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. **Migalhas**, 6 jul. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc.

2 A obrigação de o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual de conflitos é norma fundamental do CPC (artigo 3º, § 3º). Eis a redação do artigo 3º e parágrafos:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

3 *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)*

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

4 O mandamento constitucional de acesso à justiça expõe uma nova faceta, na qual a tutela dos direitos se sobrepõe ao processo civil como um fim em si mesmo. As vias da autocomposição, por conseguinte, como a mediação e a conciliação, passam a assumir o mesmo patamar dos métodos tradicionais de jurisdição, perdendo razão o rótulo de "meios alternativos", para tornar-se uma escolha natural, mesmo que não necessariamente preferencial, a depender da matéria controvertida. DELGADO, Thiago Chacon. Negócios processuais e o Compromisso de Ajustamento de Conduta. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 76, p. 195-208. abr./jun. 2020.

5 *Art. 6º todos os sujeitos do processo devem cooperar para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

Art. 166

(...)

§4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Posteriormente, houve a edição da Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação) e da Lei n. 13.129/2015, que promoveu alterações na disciplina a respeito da arbitragem.

Seguindo a marcha da mutação normativa envolvendo o tema da consensualidade, merecem destaque ainda as regras introduzidas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB, Decreto-Lei n. 4.657/1942), por meio da Lei n. 13.655/2018, que reconheceu a possibilidade de atuação estatal baseada na consensualidade, mediante a celebração de compromissos "para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público" (artigo 26).

Em 2021 foi publicada a Nova Lei de Licitações e Contratos - NLLC, cujos dispositivos (artigo 151[6] e seguintes) reforçam o cabimento das ferramentas de resolução adequada de conflitos para a realidade da Administração Pública. A sua utilização depende, contudo, do interesse da Administração em abraçar o consensualismo em prol do atendimento ao interesse público.

Todavia, o parágrafo único do artigo 151[7] previu que tais ferramentas serão aplicadas às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, e listou um rol de assuntos, exemplificativamente, como questões possíveis de serem solucionadas utilizando-se outros meios adequados de resolução de controvérsias. Tal condicionamento, por certo, introduz um ponto de debate ao aplicador do direito, a quem competirá dizer "o que é direito patrimonial disponível no âmbito de determinada realidade contratual", considerando tratar-se de um conceito jurídico indeterminado.

Este é, portanto, o objeto de interesse deste estudo: apresentação de uma visão panorâmica do que seriam direitos patrimoniais disponíveis, fator condicionante à aplicação dos meios adequados de resolução de controvérsias na órbita dos contratos, à luz da teoria dos conceitos jurídicos indeterminados.

Reconhecemos, de imediato, que o exame da temática proposta não cabe dentro das limitadas páginas de um artigo acadêmico. Contudo, objetiva-se apresentar ao leitor uma singela contribuição sobre o tema.

Por conseguinte, ao longo deste breve trabalho, serão abordados aspectos relativos às controvérsias relacionadas aos direitos patrimoniais disponíveis, precedidos da compreensão doutrinária sobre a teoria dos conceitos jurídicos indeterminados, culminando com um prognóstico da titularidade para afirmar se o conflito posto se circunscreve ao âmbito da (in)disponibilidade. As pesquisas bibliográfica e documental constituem a metodologia utilizada na elaboração deste artigo, a qual evidenciou que a NLLC não inovou quanto à utilização da autocomposição pela Administração Pública, a despeito de trazer luzes para essa possibilidade de gestão de conflitos, como alternativa à aplicação das normas inerentes à paralisação e extinção dos contratos, e sancionamento do contratado (artigos 147 e seguintes), em flagrante prejuízo ao interesse público primário, matérias que, por sua importância, demandam um estudo independente.

2. PROCESSO DE MUTAÇÃO DA DOGMÁTICA ADMINISTRATIVA E AS VANTAGENS DE UMA PRÁTICA ADMINISTRATIVA CONSENSUAL

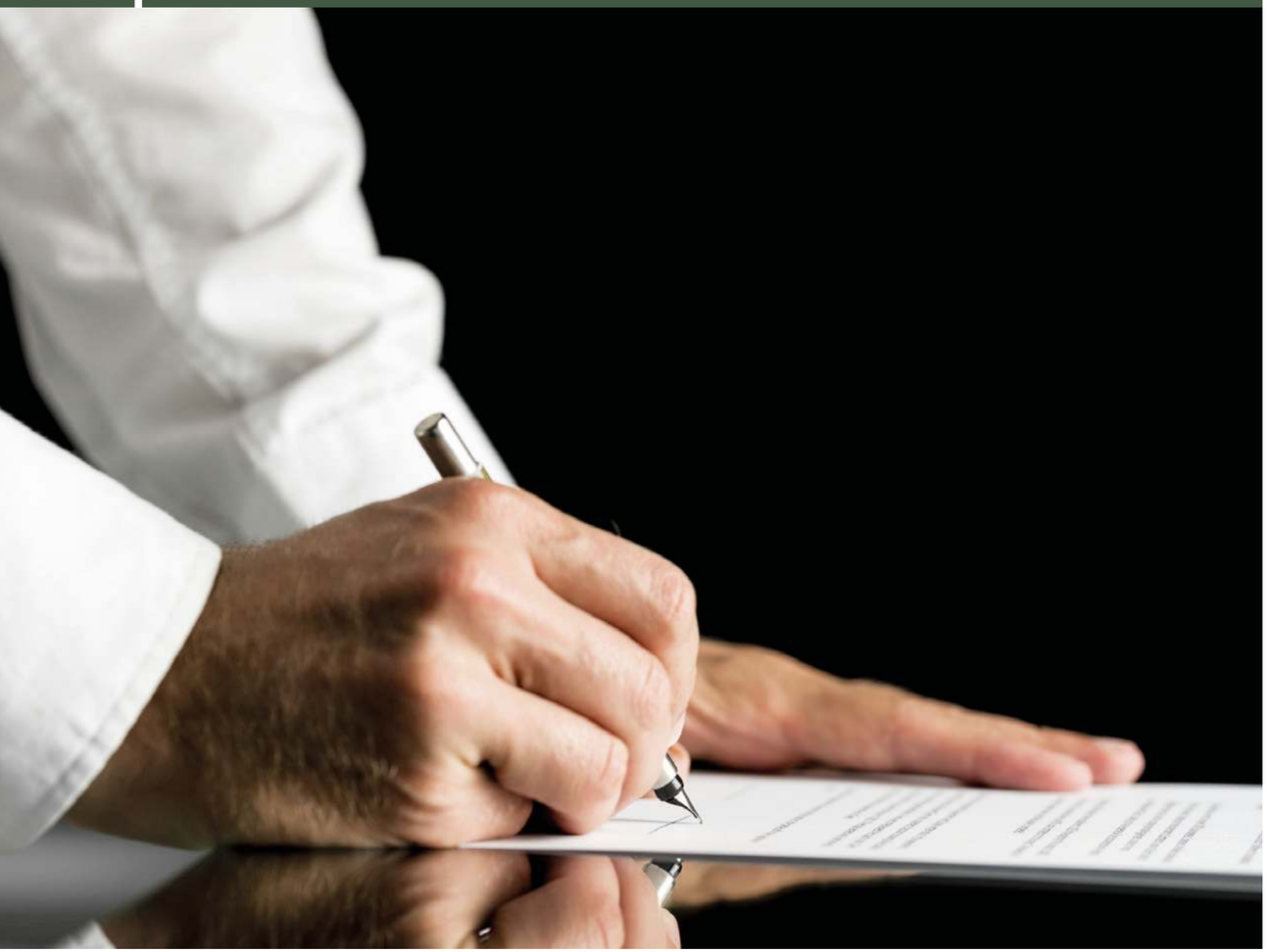
A exposição da mutação da dogmática administrativa se justifica na medida em que o Direito Administrativo, com o passar do tempo, demandou uma ampliação dos espaços de consenso, em razão das vantagens de uma ação concertada, em detrimento de uma atuação vertical e impositiva.

Mas, quais seriam as vantagens nessa mudança de paradigma? Patrícia Baptista (2018, p. 183 e 184) discorre que o consenso pode ser apontado como meio de desenvolvimento da atividade administrativa, considerando que (i) o interesse público tem condições de ser realizado com maior eficiência em um contexto de harmonia e, simultaneamente, com a satisfação de interesses privados; (ii) a atividade consensual contribui para aumentar a transparência das atividades administrativas; (iii) o consenso confere maior lastro à autoridade que nele busca seu fundamento, colaborando para a construção de uma nova legitimação da Administração Pública; e (iv) o incremento da segurança jurídica assegura uma maior estabilidade nas relações administrativas.

Em resumo, as decisões consensuais, além de serem mais legítimas, são mais efetivas, considerando que o Estado seria apenas mais um ator dentre os outros envolvidos, todos em busca do atendimento ao inte-

6 *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.*

7 *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.*



resse público, privilegiando, assim, segurança jurídica entre as partes envolvidas, como também a eficiência e o resultado, em detrimento de fórmulas unilaterais.
A redução do tempo na resolução do conflito pode ser citada como outra vantagem, considerando que faz parte da lógica da utilização dessas ferramentas a proximidade temporal entre as decisões administrativas e as soluções consensuais, tendo em vista que é indene de dúvida que a submissão de uma controvérsia ao Poder Judiciário pode se arrastar por muitos anos.
A esse respeito, leciona Binenbojm (2020, p. 3) que "*a adoção de métodos consensuais permite a melhor alocação de tempo e recursos do Poder Judiciário, com a diminuição do número de demandas que envolvam a Fazenda Pública.*" Afirma o autor que "*[é] preciso reconhecer que o número de processos é elevado porque, na média, os governos não costumam adotar as medidas que poderiam evitá-los ou, ao menos, minorá-los. A procura pelo Judiciário, muitas vezes, decorre de demandas geradas pela própria Administração.*"
Para Binenbojm (2020, p. 3) "*[a] consensualidade, nesse ponto, mostra que é possível enfrentar o problema da litigiosidade de massa envolvendo o Estado com meios alternativos à judicialização, sem relegar aqueles que têm pretensões legítimas contra a Fazenda Pública a segundo plano.* Desjudicializar *pode se tornar, em muitos casos e sem nenhum paradoxo, a forma mais eficaz de fazer justiça, objetivo que se revela plenamente compatível com o interesse público.*"
Direcionando o rumo para uma breve digressão histórica e ainda com arrimo nas lições de Gustavo Binenbojm, pode-se afirmar que "[a] celebração de acordos pela Administração Pública envolve o debate sobre alguns dogmas do direito administrativo"

que, em sua origem[8] – em decorrência de sua matriz eminentemente francesa –, abdicava do exercício de qualquer performance consensual, imprimindo um caráter vertical e centralizado, com reflexos em toda a prática administrativa, inclusive na celebração dos contratos e outros ajustes, os quais eram pautados na ideia de poderes exorbitantes.
No mesmo sentido, afirma Patrícia Baptista (2018, p. 180) que "*[a] dogmática inicial do direito administrativo rejeitava o exercício de qualquer atividade de natureza consensual pela Administração Pública*", à qual cabia apenas a função de executar objetivamente a lei e, como tal, não poderia ser objeto de negociação ou ajuste, sob pena de ruptura com a vontade da lei.
Essa realidade veio a ser flexibilizada na vigência do estado liberal, quando a Administração Pública passou a celebrar contratos para realização de algumas funções, inicialmente denominadas como atos de gestão, submetidas às regras do direito privado, até o advento das teorias do serviço público e dos contratos de direito público.
Considerando o longo período experimentado pelo Direito e as diversas (r)evoluções das sociedades durante o liberalismo (absenteísmo), o Estado demonstrou a necessidade de o Poder Público intervir nas relações econômicas e sociais, mediante a imposição de normas de ordem pública, em benefício do interesse público.
Os textos constitucionais, especialmente nos pós-guerras mundiais, passaram a imprimir uma ascensão do princípio democrático na organização política, a consagração da jurisdição constitucional e a criação de um sistema especial de direitos fundamentais perante as maiorias eventuais e transitórias.[9] De acordo com Rafael Oliveira[10], o fenômeno da constitucionalização do ordenamento jurídico abalou alguns dos mais tradicionais dogmas do Direito Administrativo, como a redefinição da supremacia do interesse público sobre o privado; a superação da concepção da legalidade como vinculação positiva do administrador à lei e a consagração da vinculação direta à Constituição; a possibilidade de controle judicial da discricionariedade a partir dos princípios constitucionais, deixando-se de lado o paradigma da insindicabilidade do mérito administrativo; e, por fim, a releitura da legitimidade democrática da Administração, com a previsão de instrumentos de participação dos cidadãos na tomada de decisões administrativas (consensualidade na Administração).
Contextualizando os contratos na realidade sucintamente delineada acima, pode-se afirmar que a busca pela efetividade passou a justificar a implementação de técnicas consensuais. Decerto, com arrimo nas lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2016, p. 171-172), pode-se afirmar que existe uma correlação entre o consenso e a efetividade da atuação administrativa, à luz do conceito de constitucionalismo de resultado, caracterizado pela introdução do resultado da ação administrativa como parte essencial do conceito de finalidade pública e, nele, a evolução da eficácia à eficiência e, desta, à efetividade.
Segundo Patrícia Baptista (2018, p. 183), "*a evolução quase que simultânea da participação administrativa e da ideia de consensualidade não é meramente casual*".
Para a autora, "*são os canais de participação, sobretudo, aqueles providos pela abertura procedimental, que tornam possível a superação negociada dos conflitos de interesse.*" Contudo, também segundo a autora, André de Laubadère afirmava que, ainda no início da década de 1970, inexistia um direito da consensualidade, "*na medida em que ainda não haviam sido desenvolvidos princípios gerais aplicáveis às formas de concerto*" (2018, p. 184).
Por outro lado, a literatura jurídica já apontava a concepção de mecanismos direcionados à prevenção e à solução de conflitos, denominados nos Estados Unidos da América, na década de 1970, como *Alternative Dispute Resolutions* (ADR), traduzido na Europa ocidental, na década de 1980, como Mecanismos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC).[11]

8 Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira, "[o] nascimento do Direito Administrativo relaciona-se diretamente com a consagração dos ideais da Revolução Francesa de 1789 e o surgimento do Estado de Direito. (...) A partir da consagração de certos ideais liberais revolucionários da burguesia (separação de poderes, princípio da legalidade e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão), o poder estatal é limitado e o Direito Administrativo é concebido como ramo especial do Direito, ao lado do Direito Privado, regulador das relações envolvendo o Estado e o exercício das atividades administrativas. *In:* **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 110 [pdf].
9 OLIVEIRA, Rafael. p. 128-129.
10 *Ibidem,* p. 134-135
11 Por todos, sugere-se a leitura de SANDERS, Frank. ROZDEICZER, Lukask. *Matching Cases and Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centered Aproach.* ***Harvard Negotiation Law Review 11***, Rev. 1, *Spring,* 2006.

Hoje, afirma Patrícia Baptista (2018, p. 185), passados mais de 50 anos, a consensualidade vem sendo absorvida e desenvolvida pelo direito administrativo: "*[por] toda a parte encontram-se já diplomas normativos regulando instrumentos jurídicos de expressão do consenso entre a Administração e os cidadãos*", dentre eles, a nova Lei de Licitações, cujos dispositivos serão apontados a seguir.

3. ENQUADRAMENTO NORMATIVO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS, CONDICIONADOS À OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS

As técnicas adequadas à solução de conflitos integram a racionalidade administrativa de compreensão da premissa que empreendimentos públicos de grande porte são estruturados por intermédio de uma teia de relações jurídicas, técnicas, econômicas e financeiras interdependentes. A execução contratual é, via de regra, complexa e geradora de possíveis conflitos entre as partes contratantes, mesmo quando o planejamento é concebido e estruturado com a eficiência desejada.[12]
Ciente dessa realidade, as mais recentes legislações em direito administrativo fazem um redesenho jurídico para os contratos administrativos, ao preverem a utilização dos meios adequados de solução de controvérsias, permitindo uma maior descentralização e horizontalidade das relações entre a Administração Pública e os atores privados, a exemplo da nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC, Lei nº 14.333, de 1º de abril de 2021 e da inclusão na Lei nº 8.987/1993 de disposições nesse sentido (art. 23-A).
A NLLC traz nos artigos 151 a 154 a disciplina dos MASC, cuja moldura normativa não é propriamente uma inovação, mas reforçam as regras gerais já previstas nas Leis de Mediação e Arbitragem. Significa que a consensualidade já seria cabível em razão dos outros diplomas legais, mas ainda era de pouca aplicabilidade pelo operador das contratações públicas. Logo, a relevância dos citados dispositivos consiste em trazer para o cotidiano das licitações e contratos tais meios consensuais. Vejamos:

> 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.
> Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade.
> Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.
> Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes.

O artigo 151, seguindo uma tendência que já se encontrava positivada nas Leis de Concessões (Lei n. 8.987/95, art. 23-A[13]), das Parcerias Público- Privadas (Lei n. 11.079/04, art. 11, III[14]), do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei n. 12.462/12, art. 44-A[15]), das Estatais (Lei n. 13.303/16, art. 12, parágrafo único[16]), da Arbitragem (Lei n. 9.307/96, após a Lei n. 13.129/15), de Mediação e de Solução Alternativa de Disputas na Administração Pública (Lei n. 13.140/15), discrimina os instrumentos tradicionais utilizados, em regra, em ambiente privado, albergando os meios de **autocomposição** – conciliação e mediação – e de **heterocomposição** – arbitragem.
Registre-se, por oportuno, que o legislador não limitou o uso das soluções consensuais, que, inclusive, podem ser combinadas, dependendo da complexidade do objeto, como acontece nas concessões e nas PPP.Rememorando antiga controvérsia existente na doutrina administrativista, o **parágrafo único do artigo 151**[17] determina que a utilização dos MASC será aplicada às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis[18], tema que se insere no estudo dos conceitos jurídicos indeterminados[19], que exigem do intérprete uma valoração cuja margem de apreciação não comporta subsunção a critérios objetivos, relacionando-se com a ideia de discricionariedade administrativa.

12 GARCIA, Flávio Amaral. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/o-dispute-board-e-os-contratos-de-concessao.
13 *Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).*
14 *Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: (...)*
15 *Art. 44-A. Nos contratos regidos por esta Lei, poderá ser admitido o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a mediação, para dirimir conflitos decorrentes da sua execução ou a ela relacionados.* (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015) (Vide Lei nº 14.133, de 2021) Vigência
16 *Art. 12. (...)*
Parágrafo único. A sociedade de economia mista poderá solucionar, mediante arbitragem, as divergências entre acionistas e a sociedade, ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários, nos termos previstos em seu estatuto social.
17 *Art. 151, 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.*
18 Para melhor aprofundamento do tema, sugere-se a leitura do texto "A arbitragem no Direito Administrativo" da lavra do professor Alexandre Santos de Aragão. **Revista da AGU**, Brasília/DF, v. 16, n. 3, p.19-58, jul./set. 2017. Disponível em: https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/1935/1674
19 Os conceitos jurídicos indeterminados são aqueles cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos, ou seja, não são dotados de um sentido preciso e objetivo. Do ponto de vista estrutural, possuem uma zona de certeza quanto ao seu significado, habitualmente chamada de núcleo conceitual. Essa zona qualifica o campo dentro do conceito em que se tem uma noção clara e precisa do seu significado. De um lado, há a zona de certeza positiva, representada pelo campo em que ninguém duvida da efetiva aplicação do conceito. De outro, há a zona de certeza negativa, qualificada pelo campo em que ninguém duvida da impossibilidade de aplicação do conceito. Contudo, entre as zonas de certeza positiva e negativa, vigora um espaço de dúvidas quanto à aplicação ou não do conceito. Tal espaço é chamado de zona de incerteza ou halo conceitual. In: Rozas, Luíza Barros. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa.
https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/47.13.pdf?d=636909377789222583%23%3a%7e%3atext%3dOs+conceitos+jur%c3%addicos+indeterminados+s%c3%a3o+aqueles+cujo+conte%c3%bado%2cao+seu+significado%2c+habitualmente+chamada+de+n%c3%bacleo+conceitual.&msclkid=b4615ddfc35c11ec897342ef20b9e394

3.1 Notas a respeito dos conceitos jurídicos indeterminados, discricionariedade administrativa e zonas de certeza positiva e negativa

Segundo Almiro do Couto e Silva (1990, p. 58), a linha divisória entre o poder discricionário e a utilização de conceitos jurídicos indeterminados é tema enfrentado no direito germânico desde o final do século XIX, que atravessa toda a República de Weimar e é retomado, com novas cores, após a edição da Lei Fundamental de Bonn, momento a partir do qual se consolida a orientação no sentido de que, embora vago e impreciso, o conceito jurídico indeterminado não encerra para o administrador público atuação discricionária.
Trata-se da construção alemã convencionalmente conhecida como "teoria dos conceitos jurídicos indeterminados", que os insere no suporte fático da norma e resume seus problemas à interpretação da regra jurídica, contrariamente ao que ocorre com o poder discricionário, que se constitui em um poder de eleição da consequência ou do efeito jurídico[20].
No Brasil, essa teoria igualmente revela a concepção segundo a qual os conceitos jurídicos indeterminados não expressam exercício de poder discricionário[21]. Fundamentalmente, nega-se que haja discricionariedade – liberdade de conformação pautada em conveniência e oportunidade – na aplicação administrativa de conceitos indeterminados.
O resultado dessa constatação traz, como efeito prático, o alargamento do controle judicial, que seguirá balizas distintas daquelas aplicáveis nos casos de discricionariedade. A esse respeito, a lição de Almiro do Couto e Silva é precisa (1990, p. 60):

> 15. Em conclusão, relativamente à diferença, quanto à sindicabilidade judicial, dos atos administrativos que aplicam conceitos jurídicos indeterminados e dos que envolvem exercício de poder discricionário é possível resumir tudo do seguinte modo:
> (a) – O exame judicial dos atos administrativos de aplicação de conceitos jurídicos indeterminados não está sujeito a um limite a priori estabelecido na lei. O próprio julgador, no instante de decidir, é que verificará se há um limite, ou não, ao controle judicial. Haverá limite se, em face da complexidade do caso, da diversidade de opiniões e pareceres, não podendo ver com clareza qual a melhor solução, não lhe couber outra alternativa senão a de pronunciar um *non liquet*, deixando intocada a decisão administrativa.
> (b) – o exame judicial de atos administrativos que envolvem exercício de poder discricionário está, a priori, limitado pela lei, a qual fixou desde logo as linhas dentro das quais poderá a autoridade administrativa livremente tomar suas decisões. Dentro daquele espaço, qualquer uma delas será incensurável e inexaminável pela autoridade judiciária.

Assentada a possibilidade de controle judicial dos atos praticados com fundamento em conceitos jurídicos indeterminados, cumpre verificar quais os limites para tanto, pois claramente não se trata de hipótese de sindicabilidade plena. Nessa matéria, Phillip Heck identificou que tais conceitos teriam "um núcleo de significação preciso e um halo periférico e nebuloso" (SILVA, 1990, p. 58), ideias que evoluíram para as chamadas "zonas de certeza" e "zonas de penumbra" dos conceitos indeterminados.
A "zona de certeza" – positiva ou negativa – corresponde ao núcleo de significado preciso, em que se tem uma noção clara do conceito e inexiste dúvida a respeito de sua utilização. Nesse caso, como é possível identificar com segurança e convicção os fatos que se enquadram no conceito (certeza positiva) e os fatos que nele não se enquadram (certeza negativa), o controle jurisdicional é pleno. Inversamente, na zona de penumbra, em que há um conteúdo periférico vago e impreciso, com algum grau de controvérsia e incerteza, preserva-se a margem de apreciação administrativa, afastada a possibilidade de sua substituição pelo Poder Judiciário. Nesses casos duvidosos, como a Administração Pública está mais perto dos problemas e, de regra, mais bem aparelhada para resolvê-los, entende-se que só a ela deve caber a decisão, não competindo ao Poder Judiciário modificar ou substituir a decisão administrativa (SILVA, 1990, p. 59).
Aplicando essa linha de compreensão ao parágrafo único do artigo 151 da NLCC, convém que se analise a construção teórica acima apresentada com a normatividade inerente aos contratos e possíveis soluções consensuais, condicionados ao entendimento a respeito de quais direitos podem ser considerados como patrimoniais disponíveis para efeito da NLCC.



20 SILVA, Almiro do Couto e. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, n. 179/180, p. 58, jan./jun. 1990. Sobre a construção da doutrina alemã, veja-se o histórico traçado por: MAURER, Helmut. **Direito Administrativo Geral**. 14ª edição. Tradução de Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006, p. 154-163. Na doutrina espanhola, a influência de Eduardo Garcia de Enterria merece ser destacada: "A aplicação de tais conceitos (jurídicos indeterrminados) ou a qualificação de circunstâncias concretas não admite mais do que uma solução: ou se dá ou não se dá o conceito. Tertium non datur. Isso é o essencial do conceito jurídico indeterminado: a indeterminação do enunciado não se traduz em uma indeterminação das aplicações do mesmo, as quais somente permitem uma unidade de solução justa em cada caso". (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Rámon. **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1997, p.449). Para o aprofundamento do tema, recomenda-se ainda: SADDY, Andre. **Apreciatividade e discricionariedade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 214-240.
21 Por todos, sugere-se a leitura do apanhado doutrinário e jurisprudencial realizado por Gustavo Binembojm. Nas palavras do autor: "Como visto, o ato discricionário pressupõe um poder de escolha do administrador. Este, diante de uma situação concreta, pode optar por um ou outro caminho, de acordo com critérios racionais que, a seu ver, produzam a melhor solução. Tal resultado pode: (i) já estar previsto na norma de competência, havendo, nesse caso, a opção por uma solução A, B ou C *(discricionariedade de escolha);* ou (ii) ser de livre escolha do administrador, que se mantém vinculado, apenas, pela finalidade estabelecida na lei *(discricionariedade de decisão)*. Já os atos fundados em conceitos jurídicos indeterminados não são fruto de uma opção do administrador. Se é que há uma eleição, esta é do próprio legislador, que escolheu o uso de termos vagos e conceitos imprecisos, sendo que a sua aplicação se resolve com a interpretação de seu sentido". (BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 219). Em sentido contrário, na doutrina nacional, sustentando que o emprego de conceitos jurídicos indeterminados traduz hipótese de discricionariedade, veja-se, por todos: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. Obra citada, p. 428). Para uma apreciação crítica das doutrinas que não admitem discricionariedade na aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, veja-se: FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. **Conceitos Jurídicos Indeterminados e Discricionariedade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

3.2 Quais direitos podem ser considerados como patrimoniais disponíveis para efeito da NLCC?

Para Flávio Amaral Garcia (2019, p. 3)[22] as relações jurídicas travadas pelas pessoas jurídicas de Direito Público são permeadas por diversos direitos patrimoniais disponíveis[23], os quais podem, portanto, ser submetidos à arbitragem. Visando a uma melhor compreensão sobre o tema, o autor explica o que são direitos patrimoniais e direitos disponíveis. Vejamos:

> Direitos patrimoniais são aqueles economicamente avaliáveis, e distinguem-se dos direitos não patrimoniais, que, ao revés, não comportam valoração econômica, como ocorre com os direitos da personalidade e os de família puros. Ora, os contratos administrativos tutelam essencialmente direitos patrimoniais. Preço, forma de pagamento e demais elementos que compõem a noção de equilíbrio econômico-financeiro do ajuste são direitos suscetíveis de valoração econômica.
> (...)
> Direitos disponíveis são, por sua vez, aqueles direitos que podem ser contratados e negociados pelas partes e que encarna suas respectivas vontades na composição dos seus interesses. Existem, ao contrário, relações jurídicas cuja constituição ou extinção não se encontra ao livre alvedrio das partes, tipificando direitos ou interesses indisponíveis.

Por conseguinte, afirma Flávio Amaral Garcia (2019, p. 4), "*os interesses e direitos contratáveis e negociáveis pela Administração Pública são, a princípio, disponíveis e passíveis de composição por meio do procedimento arbitral.*" Para o autor, *"seria incongruente e ilógico pressupor que os direitos são disponíveis para vincular as partes em uma relação contratual de índole administrativa pautada pela recíproca manifestação de vontade acerca do conteúdo e indisponíveis para fins de adoção da solução arbitral.*"

Em arremate, leciona o autor (2019, p. 5):

> Não há por parte da Administração Pública qualquer renúncia de direito quando admite a arbitragem como meio de composição de litígio que decorra de um contrato administrativo. No exercício da sua autonomia de vontade, e observando os parâmetros legalmente fixados, simplesmente prefere o juízo arbitral à jurisdição estatal. A forma de composição do conflito é que assume feição distinta.
> Em regra, se o direito é patrimonial (avaliável economicamente) e disponível (negociável a partir da vontade das partes), tem lugar a arbitragem como mecanismos legítimo de composição do conflito nos contratos administrativos.

Já Aragão (2017, p. 25) discorre que "*[quanto] ao primeiro adjetivo da locução em referência, cumpre assinalar brevemente que a natureza patrimonial de um direito não está presente somente na hipótese de o seu conteúdo se traduzir monetariamente.*" Aduz, com arrimo nas lições de Eduardo Talamani, que a "*patrimonialidade também se configura pela aptidão de o inadimplemento ser reparado, compensado ou neutralizado por medidas com conteúdo econômico*".

Nessa ótica, para o citado autor (2017, p. 26), as controvérsias afetas ao descumprimento de obrigações contratuais sem imediata expressão econômica (ex.: dever de confidencialidade) podem ser arbitradas, caso tenham repercussões patrimoniais (ex.: indenizações por prejuízos eventualmente causados etc.).

No que tange ao adjetivo "disponível", ainda com suporte nas lições de Aragão (2017, p. 26), pode-se afirmar que, de acordo com a gramática civilista, disponíveis são direitos que possam ser, a qualquer tempo e independentemente de justificações vinculadas, alienados ou renunciados pelo sujeito que os titule. Acrescenta o autor que "*em idêntica direção, se anota, no campo do Direito Civil, que o direito disponível é o alienável, transmissível, renunciável, transacionável. A disponibilidade significa que o titular do direito pode aliená-lo; transmiti-lo* inter vivos *ou* causa mortis; *pode, também, renunciar ao direito; bem como, pode, ainda, o titular transigir seu direito*".

Em arremate a este ponto, verifica-se que o legislador, no artigo 151, parágrafo único, informou que direitos públicos disponíveis dizem respeito às questões relacionadas ao "*restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações*".

Parece-nos que se trata de um rol não taxativo, que pode ser ampliado a depender do caso concreto, como, por exemplo, em uma discussão prévia para verificar se dada álea enseja o reequilíbrio econômico-financeiro, ou então, a averiguação de cabimento ou não de indenização.

3.3 Quem vai avaliar se o direito é patrimonial disponível ou não?

Outro ponto merecedor de destaque consiste em determinar quem vai avaliar se o direito que está sendo levado a discussão é ou não patrimonial disponível.

Se estiver sendo utilizada a arbitragem, segundo leciona Eugenia Marolla[24], caberá aos árbitros a decisão, em razão do princípio 'competência-competência', segundo o qual "*cabe ao árbitro, de ofício ou mediante provocação das partes, reconhecer sua própria competência para julgar as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória*"[25]. Ou seja, compete primeiramente ao árbitro decidir a respeito de sua própria competência (art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem[26]).

De acordo com a citada professora, tal questão é relevante porque envolve uma inversão da lógica atual dos contratos administrativos – permeada pela ideia de higidez das cláusulas econômicas, representativas dos poderes da Administração Pública, fundada nos princípios da indisponibilidade/supremacia do interesse público que, dentro de uma lógica arbitral e em grande parte dos tribunais arbitrais, não faz sentido. "*Na lógica arbitral, quem vai decidir se o direito é disponível ou não são os árbitros*", afirma.

No mesmo sentido preleciona Aragão (2017, p. 53):

> *"Em essência, cabe às partes de um contrato, dentro da moldura que lhes foi deixada pelo legislador, definir quais controvérsias relacionadas à avença poderão ser resolvidas no foro arbitral. Essa faculdade decorre do poder de autovinculação das pessoas físicas e jurídicas, bem como do grau de indeterminação linguística do conceito legal que deve ser aplicado ao contrato."*

Eugenia Marolla entende que, via de regra, tudo o que está dentro do contrato administrativo pode ser submetido à arbitragem e que não tem como diferenciar, no caso concreto, o que é ou não direito público disponível.

Entretanto, ainda que impreciso o conceito previsto na lei, é possível extrair uma "certeza negativa", que são as situações que certamente nele não se inserem, e uma "certeza positiva", que seriam as hipóteses que seguramente se encaixam no conceito. Entre essas duas zonas de certeza, existe a chamada "zona de penumbra" ou de "incerteza", em que a definição do conceito demanda uma criatividade maior do intérprete.

Diante de hipótese que se insira numa zona de incerteza, mostra-se imperioso que as partes densifiquem o conceito jurídico indeterminado e convencionem o que pode ser objeto de arbitragem, por exemplo.

Segundo Aragão (2017, p. 51), "[*as] partes, em sede negocial, valendo-se da função densificadora dos contratos, também podem definir o que se deve entender por "direitos patrimoniais disponíveis", ou decompor, a partir de tal categoria legal, alguns dos litígios que consideram integrá-la, desde que não penetrem, ressalva-se uma vez mais, a zona de certeza negativa do referido conceito."* Continua o autor: *"Um dos exemplos de densificação regulamentar do conceito de "direitos disponíveis" da Lei de Arbitragem ocorreu recentemente, quando a Presidência da República editou o Decreto nº 8.465/2015, que minudencia as normas para a realização de arbitragens no setor portuário."*[27]

Em algum momento, conclui o autor, seja em regulamento ou em uma posterior decisão judicial, esse conceito será densificado; nada melhor que o próprio edital de licitação já o faça previamente, evitando surpresas futuras para ambas as partes e permitindo que o mercado possa avaliar as propostas a serem apresentadas à Administração dispondo de todas as variáveis necessárias.

Verifica-se, portanto, que a doutrina pátria está atenta a essa questão e aponta algumas possíveis soluções, que podem demandar algum aperfeiçoamento quando as regras previstas na NLCC forem colocadas em prática pelo administrador público.

22 Disponível em: https://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2019/12/6.-Fl%C3%A1vio-Amaral-convertido.pdf

23 Direitos patrimoniais disponíveis se inserem no rol dos assuntos mais complexos da atualidade e, como tal, suscitam dúvidas que, com certeza, merecem ser levadas a debate. Contudo, considerando a complexidade da matéria e o escopo do presente trabalho, serão apresentadas apenas algumas ideias iniciais sobre o tema.

24 Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=15qiKiASuKQ&t=2591s.

25 *In*: PINHO; MAZZOLA, 2. ed., 2021, p. 326.

26 *Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.*
Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

27 *Art. 2º Incluem-se entre os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis que podem ser objeto da arbitragem de que trata este Decreto:*
I - inadimplência de obrigações contratuais por qualquer das partes;
II - questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; e
III - outras questões relacionadas ao inadimplemento no recolhimento de tarifas portuárias ou outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Antaq.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente texto objetivou trabalhar um aspecto específico dos MASC relacionados ao universo das licitações e contratações públicas, qual seja, os direitos patrimoniais disponíveis como fator condicionante à sua aplicação. Nem de longe teve a intenção de esgotar o tema, especialmente considerando que a prática vai se encarregar de (re)arrumar as compreensões iniciais sobre o tema.

Como resposta à pergunta basilar sobre a palavra final sobre o que seria um direito patrimonial disponível, viu-se que, em homenagem à deferência das escolhas administrativas, caberá ao gestor, ao delinear os contornos da modelagem contratual, antes mesmo do procedimento licitatório, delimitar quais direitos podem ser submetidos aos meios alternativos de solução de controvérsias, ou então, atribuir a um terceiro, a exemplo dos árbitros, a sua definição.

Conforme mencionado, a disciplina normativa da consensualidade veio atender aos princípios da eficiência, transparência e segurança jurídica, considerando-se a vantagem do envolvimento do gestor na solução das demandas que surgirem durante a execução contratual, ao invés da sua extinção ou o consequente sancionamento do contratado, sempre em busca do atendimento ao interesse público.

Dito isso, reconhecemos que os MASC são ferramentas e não um fim em si mesmos. Todavia, tais meios devem ser utilizados em consonância com uma racionalidade econômica, jurídica e técnica, a fim de que seu manejo não configure mais um dispêndio de recursos públicos de maneira irrefletida.

Por fim, entendemos importante que haja uma mudança de mentalidade do gestor ao desenhar a modelagem contratual, favorecendo a execução contratual – que se inicia com a concepção da modalidade do certame a ser utilizada, passando pela idealização dos meios de gestão de conflitos à luz da racionalidade contratual do objeto a ser licitado –, e os MASC devem fazer parte dessa engrenagem, em tributo aos princípios da eficiência e da boa administração.



REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no Direito Administrativo. **Revista da AGU**, Brasília/DF, v. 16, n. 3, p.19-58, jul./set. 2017. Disponível em: https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/1935/1674. Acesso em: 6 dez. 2022.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. Revista Eletrônica da **Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, set./dez.2020.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1982**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1982]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 6 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 6 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 6 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 6 dez. 2022.

COELHO, Marcus V. F. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. **Migalhas**, São Paulo, 6 jul. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc.

DELGADO, Thiago Chacon. Negócios processuais e o Compromisso de Ajustamento de Conduta. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 76, p. 195-208. abr./jun. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904621/Thiago_Chacon_Delgado.pdf. Acesso em: 6 dez. 2022.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Rámon. **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1997.

GARCIA, Flávio Amaral. A escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais: licitar ou não?. **Direito do Estado**, n. 150, 21 abr. 2016. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/a-escolha-dos-arbitros-e-das-camaras-arbitrais-licitar-ou-nao#:~:text=A%20escolha%20da%20C%C3%A2mara%20Arbitral,n%C3%A3o%20participa%20ativamente%20da%20escolha.

GARCIA, Flávio Amaral. O Dispute Board e os Contratos de Concessão. **Direito do Estado**, n. 121, 26 mar. 2016. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/o-dispute-board-e-os-contratos-de-concessao. Acesso em: 6 dez. 2022.

GARCIA, Flávio Amaral. Comentários ao Decreto n. 10.025/19. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. **Direito Administrativo e *Alternative Dispute Resolution***. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 195-243.

GARCIA, Flávio Amaral. A Arbitragem na Administração Pública Estadual e o Decreto do Rio de Janeiro. **Revista Eletrônica OAB/RJ**, ed. esp. Infraestrutura, p. 125-146, 2019. Disponível em: https://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2019/12/6.-Fl%C3%A1vio-Amaral-convertido.pdf. Acesso em: 6 dez. 2022.

MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. Curso [Online] A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Aula 9 - Soluções alternativas nos contratos administrativos. Rio de Janeiro: **TV PGE**, 7 maio 2021. 1 vídeo (2 h 28 min 25 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=15qiKiASuKQ&t=2591s

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas mutações juspolíticas**: em memória de Eduardo García de Enterría - jurista de dois mundos. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2016. 396 p.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

SILVA, Almiro do Couto e. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 179/180, p.51-92, jan./jun. 1990.

WILLEMAN, Marianna Montebello. ***Accountability* democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2017.