

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

JOSÉ SÉRGIO SARAIVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld, José Sérgio Saraiva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-034-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Grupo de Trabalho DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 27 de novembro de 2024, durante o XXXI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 27, 28 e 29 de novembro de 2024, na cidade de Brasília/DF, tendo como tema "UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS".

As apresentações foram divididas em quatro blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à revista DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma:

O artigo O PAPEL DO DIREITO NO PLANEJAMENTO E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS – REFLEXÕES EM CONEXÃO COM O “NOVO INSTITUCIONALISMO”, de autoria de Fernando Alves Gomes, Amanda Silva Madureira e Maria José Carvalho de Sousa Milhomem, tem como objetivo introduzir adequadamente a reflexão jurídica no ambiente maior do pensamento sobre as políticas públicas, e de trazer este para dentro da ciência do direito. Tal tarefa residiu na escolha de um referencial teórico que articulasse diretamente a categoria das regras formais com as demais variáveis envolvidas no chamado “ciclo de produção das políticas públicas”. Afirma que a complexa trama de relações entre Estado e políticas públicas, tratada precipuamente na ciência política, mas também em outros tantos departamentos das ciências sociais aplicadas e humanas, por incrível que possa parecer, é ainda amplamente ignorada pelo direito – tanto no sentido de não receber a atenção devida, quanto no de não ser pouco ou mal conhecida e informada. Utiliza, assim, a concepção “neoinstitucionalista”, corrente de estudo de políticas no âmbito da ciência política que assumiu uma posição dominante na literatura a partir da década de 1980, exatamente por conta da importância que ele confere ao Estado e suas instituições. O artigo faz uso de método dedutivo com procedimento de pesquisa bibliográfico e documental.

O artigo **A RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO PELO ERRO ADMINISTRATIVO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, À LUZ DO ART. 28 DA LINDB**, de autoria de Kadrine Saneila Gomes Mendes Moreira, analisa o erro administrativo no âmbito do Direito Administrativo brasileiro, enfatizando a sua relevância e os efeitos para a responsabilização dos administradores públicos. A análise parte da ideia de que o erro é inerente à conduta humana, o que deve ser considerado nas decisões administrativas. Ressalta que apesar de o erro administrativo ainda não receber a atenção merecida pela legislação e literatura administrativista pátria, compreendê-lo é essencial para garantir a eficiência e o aperfeiçoamento da Administração Pública. O artigo discute a insuficiência de critérios subjetivos como o "administrador médio" para a definição de erro grosseiro, propondo o estabelecimento de critérios mais objetivos que considerem as circunstâncias e a complexidade postas à mesa dos gestores públicos na tomada de suas decisões. Além do que conclui que a tolerância ao erro administrativo não afasta a responsabilidade de maus administradores, mas garante segurança jurídica ao agente público que busca inovar e experimentar, promovendo a eficiência da gestão pública e a consecução dos interesses públicos que devem ser realizados pelo Estado. O estudo utiliza o método de pesquisa dedutivo, de cunho exploratório, mediante a revisão bibliográfica e legislativa para alcançar a finalidade proposta.

O artigo **CAPACIDADE DOS MUNICÍPIOS EM INOVAÇÃO. UMA VISÃO SOBRE O PAPEL DAS COMPRAS PÚBLICAS E DO FEDERALISMO COOPERATIVO NO FOMENTO DA INOVAÇÃO E DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL**, de autoria de Helder De Araújo Barros explora o papel da inovação e da transformação digital como partes essenciais para o desenvolvimento da capacidade dos Municípios em cumprir as políticas públicas e prestações sociais no âmbito de sua competência constitucional, sob o olhar do papel das compras públicas e do federalismo cooperativo e colaborativo. A inovação foi retratada como vetor essencial para o desenvolvimento municipal bem como fundamental caminho para impedir a sua incapacitação e obsolescência de suas funções constitucionais, com atenção direcionada ao papel dos Municípios como prestadores diretos de políticas públicas, dada a sua proximidade com a população. Destaca que o ordenamento jurídico concretizou a importância da inovação nas atividades públicas, como visto na Lei de Inovação, na Lei do Governo Digital e na Lei de Licitação e Contratos Administrativos. A partir de uma análise dedutiva e qualitativa, com o uso de pesquisa bibliográfica e exposição de modelos atuais praticados no Brasil, concluiu-se pela utilização do marco legal de ciência, tecnologia e inovação de forma cooperativa e solidária, desenvolvendo-se as capacidades municipais de forma integrada, compartilhada e com a utilização de ampla capacitação, em um pacto federativo colaborativo.

O artigo **COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA FISCALIZAR OPERAÇÕES NO MERCADO DE CAPITAIS: É NECESSÁRIO INICIAR UM PROCESSO DE “SELF RESTRAINT” DE CONTAS?**, de autoria de Louise Dias Portes, resgata que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem aumentado de forma crescente seu rol de competências. Esse cenário tem provocado uma série de críticas à atuação do TCU, tendo a doutrina cunhado a expressão “ativismo de contas” para retratar o comportamento do Tribunal. Ao longo dos últimos anos, tem sido possível observar uma crescente atuação do TCU na fiscalização de operações no mercado de capitais realizadas por empresas estatais, adentrando em aspectos como valores de participações societárias, dinâmica e riscos inerentes a esse mercado, o que foge da sua expertise técnica. Isso, somado ao fato de que esse mercado é regulado por outras entidades, fundamentou a proposta do Ministro Presidente do TCU, Bruno Dantas, de criação de um grupo de trabalho para encontrar a melhor forma de atuação do TCU em casos que envolvam operações no mercado de capitais. O presente artigo buscou examinar a competência do TCU para fiscalizar operações no mercado de capitais. O problema de pesquisa definido foi avaliar qual deve ser o alcance da competência fiscalizatória do TCU nessas operações e se é necessário iniciar um processo de “self restraint” de contas. A partir da revisão bibliográfica aplicada ao estudo de caso, o trabalho concluiu que o TCU deve realizar um constante exercício de autocontenção para focar em um controle de segunda ordem, respeitando a competência das entidades reguladoras do mercado e, quando necessário, emitir recomendações em prol da melhoria estrutural do processo de governança tanto das empresas estatais fiscalizadas quanto das agências reguladoras.

O artigo **CRÍTICA AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**, de autoria de Caio Cezar Maia de Oliveira, propõe uma reflexão sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular na seara dos contratos administrativos a partir da análise econômica do direito. Parte das definições mais importantes da análise econômica do direito, dos argumentos dessa disciplina acerca da relação entre direito e desenvolvimento econômico nacional. Passa pela tradicional dicotomia no Direito Administrativo entre interesse público primário e interesse público secundário para depois fazer a crítica do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Ressalta que apesar de consistentemente criticado do ponto de vista dogmático, o princípio ainda não foi objeto de análise mais acurada tendo em vista os resultados que produz na área das contratações públicas, tendo em vista as posturas que a sua aplicação estimula e desestimula por parte de agentes públicos e privados. O artigo realiza análise crítica desse princípio por meio de revisão bibliográfica da análise econômica do direito e do Direito Administrativo, seguida de análise empírico-qualitativa de precedentes dos tribunais superiores acerca de dois

eventos recentes de quebra de contratos de concessão de serviços públicos por iniciativa da União. Conclui que a quebra de contratos por iniciativa do Poder Público fomenta posturas disfuncionais por parte de antes públicos e privados. Notadamente quando chancelada pelo Poder Judiciário.

O artigo REVISITANDO O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS À LUZ DA PONDERAÇÃO DE ROBERT ALEXY, de autoria de Georgiano Rodrigues Magalhaes Neto e Márcia Haydée Porto de Carvalho, examina o Enunciado 619 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e se propõe a apresentar uma releitura do conceito de interesse público a partir da constitucionalização do Direito Administrativo. O debate centra-se na necessidade de equilibrar o princípio da supremacia do interesse público com a proteção dos direitos fundamentais, valendo-se, para tanto, da ponderação de princípios desenvolvida por Robert Alexy. Os litígios envolvendo a ocupação de áreas públicas por particulares costumam revelar uma complexidade ímpar, a exigir o confronto entre a necessidade de proteção do patrimônio público e a imprescindibilidade de realização, na maior medida possível, dos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade, sem olvidar do dever estatal de promover o bem de todos, erradicar a pobreza e a marginalização e assegurar aos cidadãos uma moradia.

O artigo DA POSSIBILIDADE DE ARBITRAGEM EM DESAPROPRIAÇÃO: POLÍTICA PÚBLICA DE DEFESA NO CASO AVIBRAS S/A, de autoria de Simone Cristine Araújo Lopes e Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo, busca visa analisar o Projeto de Lei n. 2957, de 18 de julho de 2024, apresentado pelo Deputado Federal Guilherme Boulos, que propõe a desapropriação por utilidade pública da sociedade anônima de capital fechado AVIBRAS Indústria Aeroespacial S/A. Trata-se de instituto jurídico do Direito Administrativo, que abarca também aspectos da intervenção estatal no domínio econômico próprio da chamada Constituição Econômica, especialmente quando destinada a cumprir importante papel no tocante à política pública de defesa. Em vista do processo de recuperação judicial a que a mencionada sociedade empresária está submetida, atualmente, dedica-se, também, a analisar a possibilidade de resolução de eventual conflito em processo administrativo de desapropriação via arbitragem e suas peculiaridades em vista da eleição de modelo de resolução de conflitos por meio do exercício da função jurisdicional arbitral. O artigo aponta alguns problemas que possam vir a ser enfrentados e possíveis alternativas para cumprimento dos princípios do interesse público e da preservação da empresa, ambas com fundamento constitucional.

O artigo **GESTÃO E FISCALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO**, de autoria de Fernanda Maria Afonso Carneiro e Francisco Dimas Araújo Cisne Filho, ressalta inicialmente que o contrato administrativo não estabelece relações equilibradas entre as partes, pois garante prerrogativas exclusivas à Administração Pública. Uma vez formalizado o contrato administrativo, os próximos passos são a gestão e fiscalização da sua execução que resulta em diferentes procedimentos, para os quais é requerida a atuação de fiscais e gestores contratuais, conforme regulamentado pela Lei nº 14.133/2021. Destaca que a atual legislação infraconstitucional inova em relação à fiscalização do contrato administrativo, porque torna mais clara a responsabilidade fiscalizadora, além de estabelecer a obrigatoriedade da capacitação do fiscal de contrato e promover mudanças relacionadas à aplicação de sanções. Neste contexto, a pesquisa buscou avaliar os pontos críticos observados durante a execução dos contratos e analisar os procedimentos inerentes à fiscalização do cumprimento do contrato administrativo. O artigo constitui-se em investigação descritiva a partir de um estudo da legislação pertinente e de uma revisão bibliográfica. O estudo permitiu observar que a fiscalização do contrato administrativo envolve deveres e exigências, tanto explícitas quanto implícitas, levando à obrigatoriedade dos fiscais estarem devidamente preparados, treinados e dispostos a manter um controle contínuo dos contratos supervisionados.

O artigo **O PROTAGONISMO DA INTEGRIDADE NO GERENCIAMENTO DE CRISES NO PODER PÚBLICO: LIDERANÇA ESTRATÉGICA PARA EFICÁCIA DA CAPACIDADE DE RESPOSTA**, de autoria de Bruno Saadi Carvalho e Clara Maria Cavalcante Brum de Oliveira, busca analisar, na perspectiva acadêmica e organizacional, a problematização acerca do papel da área de integridade pública no âmbito do Poder Público, com a possibilidade de um desenho institucional de relevância, por meio do protagonismo de sua liderança institucional enquanto área independente e estruturada, capaz de coordenar esforços para responder de forma sistêmica e efetiva quando da materialização dos riscos de integridade. A análise está estruturada em introdução, na qual há apresentação da problematização sobre as áreas de integridade pública a partir do recorte temático do gerenciamento de crises; desenvolvimento, intitulado como “o protagonismo dos órgãos de integridade no gerenciamento de crises no Poder público” tomando como ponto de partida a resignificação do conceito de crise, a análise sobre o gerenciamento de riscos de integridade e o papel de articulador técnico das áreas de Integridade na resposta aos desafios. Na última parte, investiga sobre a existência de um protocolo mínimo de gerenciamento de crises decorrentes da materialização de riscos de integridade. Nas considerações finais, pugna pelo reconhecimento de um novo desenho institucional de integridade como um interesse sob a ótica da sociedade.

O artigo **A UTILIZAÇÃO DO ORÇAMENTO IMPOSITIVO NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**, de autoria de Erica Antonia Bianco de Soto Inoue, explora o papel do orçamento impositivo na execução de políticas públicas como um mecanismo essencial para a efetivação de direitos fundamentais no Brasil. Justifica-se a pesquisa por sua análise conceitual do orçamento impositivo e das políticas públicas, discutindo-se as implicações legais e práticas da obrigatoriedade de execução das despesas públicas aprovadas pelo Legislativo em tempos de graves crises de vulnerabilidade social. O texto aborda, enquanto objetivo, como essa obrigatoriedade contribui para a redução das desigualdades e para a promoção da justiça social, assegurando que os direitos fundamentais sejam efetivamente garantidos por meio de ações governamentais concretas. Com base no método de pesquisa por revisão da literatura e na análise de casos, o artigo argumenta que o orçamento impositivo é uma ferramenta poderosa para transformar as políticas públicas em ações efetivas, reduzindo a distância entre a legislação e sua aplicação prática. Conclui-se que a implementação adequada do orçamento impositivo é crucial para que as políticas públicas sejam mais do que promessas, mas sim instrumentos de mudança real que beneficiem diretamente a sociedade.

O artigo **GOVERNANÇA E INOVAÇÃO: DESAFIOS E OPORTUNIDADES DO PROJETO PILOTO DA DIRETORIA DOS EXECUTIVOS FISCAIS DE 1º GRAU DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, de autoria de Michelle Oliveira Chagas Silva, Cristiane Soares de Brito e Luiza Figueiredo, analisa o Projeto Piloto da Diretoria dos Executivos Fiscais de 1º Grau do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), implementado para enfrentar a alta demanda processual no âmbito das ações de execuções fiscais. O estudo aborda o projeto sob as perspectivas da governança judicial, inovação e design organizacional, explorando como esses elementos foram integrados para melhorar a eficiência e celeridade na tramitação dos processos. A pesquisa é de natureza descritiva, com abordagem bibliográfica e documental, e também inclui a coleta de dados e informações no TJPE, realizada por meio de uma entrevista com a juíza gestora do projeto piloto. Os resultados indicam uma significativa redução do acervo processual, bem como melhorias na produtividade e na qualidade dos serviços prestados. Ademais, o estudo aborda as oportunidades os desafios enfrentados durante a implementação, especialmente no que tange à mudança cultural e à necessidade de adaptação dos servidores a novos métodos de trabalho. Conclui-se que o projeto oferece um modelo replicável para outros tribunais, contribuindo para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

O artigo **O COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRO: UMA PERSPECTIVA A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**, de autoria de José Simão Carvalho Gonçalves Júnior, Homero Lamarão Neto e Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de

Brito, examina a eficácia do compliance anticorrupção no Brasil através da Análise Econômica do Direito, fundamentado na obra de Gary Becker. Analisa a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), sua origem, influências internacionais, e o impacto de seu enforcement nas práticas empresariais. A metodologia combinou Análise Econômica Positiva e Normativa, com base em pesquisas bibliográficas e dados empíricos da Transparência Internacional – Brasil e Quaest. Apesar da alta aprovação da lei entre os profissionais de compliance, a pesquisa revela uma imaturidade nos sistemas de integridade das empresas e um enfraquecimento do enforcement nos últimos anos. A Teoria do prêmio Nobel, Gary Becker, sugere que a eficácia das políticas anticorrupção depende da probabilidade de detecção e da severidade das punições. Destaca que problemas como a falta de autonomia para profissionais de compliance e a ameaça de retrocessos legislativos são destacados. Propõe maior especificidade na competência para julgamento, treinamento das equipes, orientações claras sobre a dosimetria das penas e padrões mínimos obrigatórios para programas de compliance. Conclui que um enforcement robusto e eficaz, aliado a incentivos positivos, é essencial para fortalecer o compliance anticorrupção no Brasil.

O artigo O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, ENTRE A IMANÊNCIA E TRANSCENDÊNCIA., de autoria de Vladia Pompeu Silva e Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, destaca inicialmente que a moralidade administrativa surgiu na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a cita em dois dispositivos (artigo 5º, inciso LXXIII e no artigo 37, caput). À luz do quadro "A Escola de Atenas" de Rafael Sanzio, o artigo faz uma análise do princípio da moralidade com o objetivo de verificar a existência real de seu conteúdo jurídico. Observa que, de um modo mais objetivo, a transcendência contida em Platão, representado apontando para o céu ilustraria um mundo moral desejável, com leis permanentes, recorrentes e universais e que a imanência contida nas mãos de Aristóteles, destacado na obra entre o horizonte e o plano do solo, ilustraria um modo fático, cuja moral seria relativa, justamente porque dependente de quem quer que fixe regras que a contemple. Assim, retrata o princípio entre as suas facetas: imanente e transcendente. Para tanto, trata do conceito de moralidade a partir de sua previsão constitucional e de uma breve digressão sobre os conceitos de direito e moral, à luz do que nos ensinam alguns filósofos do direito. A seguir, analisa os contornos dados pela Lei n. 8.429, de 1992, e pela Lei n. 8.117, de 1990, com o fim de verificar se a moralidade administrativa possui conteúdo jurídico claro nos dias de hoje. Utilizando o método dedutivo e realizando uma pesquisa teórica, qualitativa e descrita, conclui que permanece a indefinição normativa quanto ao conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa, o que tem como grande (e grave) consequência a desuniformidade de entendimento na sua aplicação concreta.

O artigo O FENÔMENO “APAGÃO DAS CANETAS”: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA , de autoria de Ana Beatriz de Sousa Gomes Guarnieri, busca visa analisar a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, a partir do fenômeno denominado “apagão das canetas”. Para isso, utilizando a pesquisa bibliográfica e análise de dados estatísticos o artigo inicia sua explanação a partir das noções de improbidade e de moralidade, após realiza uma evolução histórica das legislações que versam sobre a improbidade administrativa, buscando demonstrar como ao longo do tempo houve um aumento do punitivismo de agentes públicos no Brasil, bem como, esse aumento repercute negativamente no desempenho desses agentes e geram danos a toda a coletividade. Desse modo, o artigo tem como intuito analisar o impacto e repercussão da alteração legislativa na dinâmica da administração pública, elucidando como suas inovações possuem um potencial transformador quanto a problemática apresentada, demonstrando que essa sistemática pode equilibrar as políticas de combate à corrupção, o respeito às garantias dos gestores e a efetiva prestação de serviços à coletividade, oportunizando aos gestores públicos um espaço de criatividade a soluções inovadoras na gestão pública, sem o receio de haver uma responsabilização futura indesejada.

O artigo A INEXPRESSIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL COMO UM PROBLEMA COMPLEXO À LUZ DO PENSAMENTO SISTÊMICO, de autoria de Andrea Marcia Vieira de Almeida, destaca inicialmente que a ausência de acordos ou a diminuta quantidade de acordos firmados no âmbito da improbidade administrativa é uma realidade que se contrapõe à atual tendência de prestígio e incentivo à solução negociada dos conflitos jurídicos. O artigo busca identificar possíveis causas da inexpressividade do acordo de não persecução cível (ANPC), apesar da sua previsão legal desde 2019, analisando-a como um problema complexo, à luz do pensamento sistêmico e sugere alguns pontos de alavancagem na construção de uma solução eficaz em longo prazo. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, documental e explicativa, adotando como referência princípios do pensamento sistêmico, teoria do iceberg, além do levantamento de dados sobre a inoperabilidade do instituto. O estudo confirma, à luz da pesquisa bibliográfica e dos pressupostos teórico-metodológicos utilizados, uma indisposição para a solução consensual em demandas de improbidade administrativa. Ao final, sugere o uso de estratégias específicas para estimular uma maior utilização do acordo de não persecução cível (ANPC).

O artigo O ASPECTO INSTRUMENTAL DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA EM SEDE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES: TRANSPARÊNCIA E CONTROLE, de autoria de William Paiva Marques Júnior, destaca inicialmente que a juridicidade e a consequente aplicação do princípio da motivação administrativa são firmes ao estabelecer como legítima a

possibilidade de revisão de sanções disciplinares, com o escopo de garantia do aspecto instrumental do princípio da motivação administrativa em sede de processos administrativos disciplinares. Ressalta que a motivação nas decisões de processos administrativos permite a verificação da legalidade do ato, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, principalmente pelo fato de que o processo se refere à aplicação de pena em Processo Administrativo Disciplinar. Assim, o artigo objetiva analisar em que medida a motivação administrativa reverbera em uma decisão que venha a ser validada por um juízo de controle principiológico na aplicação de sanções. Utiliza, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória. Conclui que a motivação clara, congruente, tempestiva e legítima em processos administrativos disciplinares é instrumento de higidez, garantia, transparência e controle, quer pela via administrativa ou judicial.

O artigo CONTRATO ADMINISTRATIVO: O REEQUILÍBRIO NA REFORMA TRIBUTÁRIA (EMENDA CONSTITUCIONAL 132/23 E PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 68/24), de autoria de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, tem por objeto o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato administrativo previsto no PL 68/24 (Capítulo IV do Título VIII do Livro I) que regulamenta a reforma tributária da Emenda Constitucional 132/23. Ou seja, a disciplina dos efetivos impactos da reforma tributária sobre a contratação pública. O art. 21 da EC 132/2023 permitiu à legislação complementar dispor sobre a recomposição dos contratos afetados pela reforma. Destaca que o PL propõe requisitos e procedimentos específicos para os pleitos de revisão econômica e financeira dos contratos administrativos afetados pela alteração da carga tributária pela reforma tributária. Ressalta que a escassez de bibliografia sobre o tema, sua importância nos âmbitos público e privado, inclusive por seus reflexos em relações contratuais de longo prazo - em vigor e futuras - recomenda uma abordagem voltada a contribuir para a compreensão do conteúdo e do alcance das prescrições. Assim, o estudo analisa o PL 68/24, justificada pela relevância e atualidade do tema, ampliada pela imprescindibilidade de serem adotadas medidas preventivas pela Administração Pública. A metodologia utilizada é interpretação jurídica do texto normativo e a pesquisa bibliográfica com reflexão crítica. O percurso científico consistiu na confrontação do projeto de lei com o ordenamento à luz de textos doutrinários articulados servindo de embasamento teórico. Em conclusão apresenta fundamentos para defesa da necessidade dos órgãos públicos anteciparem seus estudos e ações para fazer frente ao enorme desafio que se avizinha.

O artigo OS PRESENTES RECEBIDOS PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E A (DES)NECESSIDADE DE INCOPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, de autoria de

Giovani da Silva Corralo e Luca Rossato Laimer, tem como objetivo o estudo, no âmbito do direito público, relativo à situação jurídica dos presentes recebidos pelos presidentes da República provenientes das relações diplomáticas e a possível necessidade de sua incorporação ao patrimônio público. A relevância deste tema é acentuada pela controvérsia que persiste há quase uma década sobre a incorporação desses presentes ao patrimônio privado dos presidentes, o que tem sido amplamente debatido na mídia nacional. Para tanto utiliza o método hipotético-dedutivo, com a respectiva revisão bibliográfica para o desenvolvimento da pesquisa. No primeiro capítulo, analisa o regime jurídico de direito público, abordando a Lei 8.394/1991, que trata da preservação, organização e proteção dos acervos documentais privados dos presidentes. No segundo capítulo examina o Decreto 4.344/2002 e o Acórdão 2255/2016 do Tribunal de Contas da União. A redação reflete sobre os limites da atuação presidencial, especialmente no que tange aos presentes recebidos durante o exercício do cargo, reflexão esta que se faz crucial para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Por fim, conclui que os presentes recebidos pelos presidentes da República devem ser incorporados ao patrimônio da União, com exceção daqueles de natureza personalíssima ou de consumo direto, desde que de valor módico.

Após mais aproximadamente três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

Universidade Federal do Rio Grande - FURG

José Sérgio Saraiva

Faculdade de Direito de Franca

DA POSSIBILIDADE DE ARBITRAGEM EM DESAPROPRIAÇÃO: POLÍTICA PÚBLICA DE DEFESA NO CASO AVIBRAS S/A

THE POSSIBILITY OF ARBITRATION IN EXPROPRIATION: PUBLIC DEFENSE POLICY IN THE AVIBRAS S/A CASE

Simone Cristine Araújo Lopes ¹

Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo ²

Resumo

O presente trabalho acadêmico-científico visa analisar o Projeto de Lei n. 2957, de 18 de julho de 2024, apresentado pelo Deputado Federal Guilherme Boulos, que propõe a desapropriação por utilidade pública da sociedade anônima de capital fechado AVIBRAS Indústria Aeroespacial S/A. Trata-se de instituto jurídico do Direito Administrativo, que abarca também aspectos da intervenção estatal no domínio econômico próprio da chamada Constituição Econômica, especialmente quando destinada a cumprir importante papel no tocante à política pública de defesa. Em vista do processo de recuperação judicial a que a mencionada sociedade empresária está submetida, atualmente, dedica-se, também, a analisar a possibilidade de resolução de eventual conflito em processo administrativo de desapropriação via arbitragem e suas peculiaridades em vista da eleição de modelo de resolução de conflitos por meio do exercício da função jurisdicional arbitral. Apontam-se alguns problemas que possam vir a ser enfrentados e possíveis alternativas para cumprimento dos princípios do interesse público e da preservação da empresa, ambas com fundamento constitucional.

Palavras-chave: Sociedade anônima, Desapropriação, Política pública de defesa, Arbitragem administrativa, Recuperação judicial

Abstract/Resumen/Résumé

This academic-scientific paper aims to analyze Bill No. 2957, dated July 18th, 2024, introduced by Federal Deputy Guilherme Boulos, which proposes the expropriation by public utility of the closed joint-stock company AVIBRAS Indústria Aeroespacial S/A. It is a legal institute within Administrative Law, also encompassing aspects of state intervention in the economic domain, particularly in relation to the so-called Economic Constitution, especially when intended to fulfill an important role in public defense policy. In view of the judicial recovery process to which the mentioned company is subject, currently, it also examines the possibility of resolution of an eventual conflict in expropriation administrative process

¹ Bacharela em Direito (UFMG), Especialista em Direito Tributário e Mestra Direito Público/Arbitragem Administrativa (PUC/MG), Doutora em Direito do Estado (USP). Professora do Magistério Superior na UFJF, Advogada.

² Bacharela em Ciências Contábeis, Especialização em Direito Empresarial e Mestrado em Direito pela Faculdade Milton Campos. Bacharela em Ciências Biológicas - CEUNIH e em Educação Física pela UFMG.

through arbitration and its peculiarities in view of the election of a dispute resolution model through the exercise of arbitral jurisdictional function. Some issues that may arise are identified, along with potential alternatives to comply the principles of public interest and of the company preservation, both grounded on the constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Joint-stock company, Expropriation, Public defense policy, Administrative arbitration, Judicial recovery

Introdução

O presente trabalho é desdobramento de estudos realizados e, aqui, tem como principal fonte de análise o Projeto de Lei n. 2957, de 18 de julho de 2024 (PL 2957/2024), apresentado pelo Deputado Federal Guilherme Boulos, que propõe a desapropriação por utilidade pública da sociedade anônima de capital fechado AVIBRAS Indústria Aeroespacial S/A. Trata-se de sociedade empresária fundada logo após a Segunda Guerra Mundial, com sede em São José dos Campos, São Paulo.

A AVIBRAS, historicamente, cumpriu importante papel social dentro do arcabouço armamentista brasileiro, com clientes não só internos, mas também, estrangeiros, com expertise em material bélico militar. É destino natural de vários engenheiros formados nas mais prestigiadas instituições de ensino superior no Brasil, especialmente o Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), à qual esteve entrelaçada desde seus primórdios.¹

Atualmente, a AVIBRAS é recuperanda judicial perante órgão do Poder Judiciário, na 2ª Vara Cível de Jacareí/SP, vinculada ao Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que decretou sua situação jurídica atual, em 2022 (BRASIL, 2022), a denotar a difícil situação econômico-financeira em que se encontra, com alto endividamento de natureza prioritária como são os créditos trabalhistas, além de outros sucessíveis na cadeia preferencial de pagamento a credores em processos falimentares como são os créditos tributários (o maior montante, aliás, em mais de 3 bilhões de reais, segundo informação na exposição de motivos da PL 2957/2024²), quirografários, etc, conforme disposição legal.

Por ser uma sociedade empresária cuja substituição é de muito difícil realização até pelo tipo de finalidade de atuação tecnológica como são armamentos militares de uso restrito – e por isso mesmo, potenciais consumidores também restritos - há, segundo a proposta legislativa aventada perante a Câmara dos Deputados, uma tendência à estatização, na contramão dos processos de desestatização das empresas públicas nas últimas décadas, cujo motivo se dá até como forma de aprimoramento da política pública de defesa que oportuniza.

¹ Para mais informações, recomenda-se: Tonetto Júnior (2021), Ladeira Júnior (2019), Degl'Lespoti (2006), a situação da AVIBRAS – Comandante Farinazzo – Arte da Guerra (2024).

² BRASIL, 2024.

Portanto, primeiro se fará a análise do PL 2957/2024 sob o prisma do instituto da desapropriação por utilidade pública e sua pertinência com o objeto a se expropriar.

Posteriormente, far-se-á uma análise sob a perspectiva do princípio do interesse público aplicável à Arbitragem Administrativa e sua viabilidade legal, apontando peculiaridades, desafios e vantagens à adoção do instituto, especialmente em casos que demandem a retomada regular das atividades empresariais da entidade desapropriada de modo a fazer cumprir o princípio da preservação da empresa.

Objetivos

Como objetivo geral tem-se a análise do PL 2957/2024 e consequente demonstração da possibilidade de adoção da arbitragem administrativa para a desapropriação da recuperanda judicial AVIBRAS. Como objetivo específico, busca-se apontar os fundamentos legais para cumprir os princípios da preservação da empresa e do interesse público.

Metodologia

A pesquisa é basicamente bibliográfica, com fundamento dogmático-jurídico, e análise documental.

Desenvolvimento da Pesquisa

1 O Fundamento do Projeto de Lei n. 2957/2024 – Política Pública de Defesa e seus Desdobramentos

Veja-se o inteiro teor do PL 2957/2024 (BRASIL, 2024):

Declara a desapropriação por utilidade pública da empresa Avibras Indústria Aeroespacial S/A, nos termos que especifica.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei declara a desapropriação por utilidade pública da empresa Avibras Indústria Aeroespacial S/A, nos termos que

específica, para salvaguardar a segurança nacional e a defesa do Estado, bem como a autonomia e a indústria nacionais.

Art. 2º A desapropriação da Avibras Indústria Aeroespacial S/A (Avibras) tem como objetivos fundamentais:

I – reforçar a posição estratégica da Defesa do Brasil, segurança nacional e a defesa do Estado, transferindo ao setor público atividades estratégicas da empresa;

II – contribuir para o fortalecimento da Base Industrial de Defesa (BID) e da economia nacional, especialmente por meio da garantia da preservação dos fornecedores da Avibras, dos empregos e da base tecnológica nacional;

III – permitir a retomada de investimentos nos projetos em andamento da empresa bem como a elaboração de novos projetos;

IV – garantir às Forças Armadas o abastecimento perene de insumos estratégicos à sua operação, garantindo independência com respeito a políticas e sanções estrangeiras contrárias ao interesse nacional;

V – possibilitar que a Administração Pública direcione investimentos para projetos essenciais à Defesa do Brasil;

Art. 3º São objeto de desapropriação, nos termos desta Lei:

I – a empresa Avibras, inclusive suas subsidiárias;

II – os bens móveis e imóveis da Avibras, inclusive máquinas e equipamentos; e

III – o acervo intelectual e tecnológico da Avibras.

Art. 4º O Poder Executivo praticará os atos necessários à efetivação da desapropriação prevista nesta Lei, em conformidade com o art. 8º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Nos termos da proposição legal, conclui-se que a expropriação **autorizada** é do tipo total, ou seja, sem participação de capital privado e, portanto, podendo se transformar em uma empresa pública a admitir qualquer tipo societário previsto em lei, nos termos da doutrina administrativa. Porém, note-se que se trata de **autorização legal** porque, como preconiza o princípio da legalidade ao qual a Administração Pública está adstrita, nada impede que, no curso do processo administrativo de desapropriação, possa optar pelo tipo parcial de expropriação, admitindo

capital privado numa formação de sociedade de economia mista que, por sua vez, obrigatoriamente, tem que ser de modelo societário companhia³. Afinal, quem pode o mais – comprar a S/A integralmente a um custo ao erário consideravelmente maior – pode o menos – comprar apenas parte das ações que garantam a posição de controlador da sociedade empresária que a União pretende deter e que, aparentemente, se coaduna com a finalidade pública destacada no art. 1º do PL 2957/2024, *ipsis literis*: “para salvaguardar a segurança nacional e a defesa do Estado, bem como a autonomia e a indústria nacionais”.

A finalidade disposta no referido Projeto de Lei está alinhada com o art. 173 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), que dispõe que “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

O óbice a uma desapropriação apenas parcial das ações é que, na prática, há a opção legal dos atuais acionistas ao exercício do direito de retirada – uma excepcionalidade à companhia de capital fechado - e correspondente direito ao crédito acionário, a apurar, conforme ensina Fazzio Júnior (2013, p. 246-247) com a previsão na Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1976, a Lei de Sociedades Anônimas (LSA) no art. 236, Parágrafo Único, *ipsis literis*:

Sempre que pessoa jurídica de direito público adquirir, por desapropriação, o controle de companhia em funcionamento, os acionistas terão direito de pedir, dentro de 60 (sessenta) dias da publicação da primeira ata da assembleia-geral realizada após a aquisição do controle, o reembolso das suas ações; salvo se a companhia já se achava sob o controle, direto ou indireto, de outra pessoa jurídica de direito público, ou no caso de concessionária de serviço público.

Deste modo, abre-se a possibilidade de uma companhia aberta com ações negociadas em bolsa de valores, mudando a atual forma da AVIBRAS que é uma companhia de capital fechado, atualmente. Porém, para isto, dependerá do interesse dos atuais acionistas de permanecerem na

³ Art. 5º, III, do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967 (DL 200/1967).

sociedade com ações garantidoras de controle ao poder expropriante, a União, ou a opção do poder expropriante em disponibilizar a aquisição das ações por entidades de direito privado, mesclando a participação acionária entre entes público e privado, com controle do primeiro.

Na leitura de exposição de motivos, o Deputado Guilherme Boulos indica a fonte de custeio para a aquisição das ações da AVIBRAS pela União, de que trata a proposta de desapropriação, *ipsis literis*:

a partir destes números oficiais da empresa, o Governo Federal poderia estabelecer um valor justo para desapropriação da Avibras pela União por um valor próximo a R\$ 2 bilhões. Este valor representa apenas 5% dos lucros que o Governo Federal recebeu da Petrobras em 2021 (R\$ 37,3 bilhões de reais). (BRASIL, 2024)

Nesse sentido, note-se que o PL 2957/2024 deixou em aberto a forma social a ser adotada no caso da desapropriação se efetivar. Isso porque se evidencia interesses que podem convergir, passíveis de acordo na realização de uma política pública de defesa. Porém, tal análise foge ao escopo dos limites do artigo e se deixa para outra oportunidade. No momento, superada a pertinência e constitucionalidade do PL 2957/2024, passa-se à análise da possibilidade da Arbitragem Administrativa em eventual desapropriação da AVIBRAS em caso de litígio sobre apuração do valor indenizatório.

2 O Princípio do Interesse Público na Arbitragem Administrativa em Desapropriação e o Princípio da Preservação da Empresa de Interesse à Política Pública de Defesa

A tese do princípio da indisponibilidade do interesse público, por muito tempo, afastou a Arbitragem para a composição de interesses por força do art. 1º da Lei de Arbitragem Brasileira (LAB), a Lei n. 9307, de 23 de setembro de 1996, cujo pressuposto objetivo – arbitrabilidade objetiva – refere-se a “direitos patrimoniais disponíveis.”

A lei brasileira não destoa muito do que prevê as legislações estrangeiras sobre o mesmo instituto,⁴ sendo característica vinculante de todos os sistemas, justamente, a natureza do direito

⁴ Ressalte-se que as leis referentes à Arbitragem seguiram modelos propostos por organismos internacionais como a Uncitral, vinculada à ONU (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2009). De fato, a Arbitragem não é instituto

que pode constituir objeto da arbitragem, devendo a controvérsia compreender direitos a respeito dos quais a lei admite a transação; alguns falam em direitos disponíveis; outros, em direitos transigíveis, como ensina Almeida (2002).

Magalhães (2006, p. 177), por sua vez, destaca que o requisito objetivo deve recair sobre direito patrimonial disponível entendido como “determinável e possuir valor econômico.”

Recordando-se o disposto no art. 853,⁵ CC de 2002, Kroetz (1997, p. 36) aponta a costumeira vinculação da *disponibilidade* à *possibilidade de transação*, bem como o art. 1.035 do então CC de 1916,⁶ enquanto Santos (2003, p. 157) aponta a impossibilidade de submeter matérias irrenunciáveis à Arbitragem já que ficam “excluídas, portanto, as questões relativas ao estado e capacidade das pessoas e a direitos patrimoniais que, por questão de ordem pública, não podem as partes renunciar.”⁷

A leitura desses dispositivos em tempos pretéritos levava à conclusão de que, realmente, a Arbitragem não seria compatível com o ente da Administração Pública no polo da demanda, já que nela não pode dispor do interesse público que lhe é inerente. Porém, percebe-se que tal obstáculo se deu por uma leitura sob o viés de direito material civilista, ramo ao qual a Arbitragem esteve por muito tempo vinculada, e não do direito processual, ramo que tem entre seus elementos clássicos preconizados pela Teoria Geral do Processo a função jurisdicional.

Nesse sentido, Alvim (2004), em interessante abordagem, distingue *an debeatur* e *quantum debeatur* e sua relação com a disponibilidade e patrimonialidade, demonstrando que, por exemplo, embora o direito a alimentos seja irrenunciável e, por isso, indisponível em sede jurisdicional, sempre é possível contemporizar sobre o valor em face do binômio possibilidade (do alimentante) e necessidade (do alimentado). Assim, o *poder de transigir é ampliado quando*

jurídico criado por algum Estado que importou seu modelo, mas instituição existente desde tempos remotos, antes da criação de um “Poder” jurisdicional de formatação conforme o Estado Moderno, como ensina Amaral (2008), Leal (2005). De fato, Cretella Neto (2004, p. 6) observa que “a desconfiança em relação a esse poder central e despótico [imperadores ou sacerdotes julgadores] levou os particulares a nomearem árbitros, pessoas que desfrutavam da confiança mútua das partes.” De certa forma, pode-se dizer que a Arbitragem foi a primeira manifestação da busca democrática - sob o aspecto de autonomia das partes - em relação ao poder soberano.

⁵ Art. 853, CC/2002: “Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.”

⁶ Hoje correspondente ao art. 841, CC de 2002, *ipsis literis*: “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.”

⁷ Transcrição do art. 852, CC de 2002, praticamente.

submetido à jurisdição o que remete à conclusão de que o fato de os *direitos* serem *indisponíveis* não significa que as partes não possam realizar transação.⁸

Nesse aspecto, Kroetz (1997) cita o francês Charles Jorrosson que aponta a distinção da Arbitragem com a transação, sendo a primeira uma forma de solução de litígios de cunho contencioso, confiada a um terceiro, jurisdicional, enquanto a segunda se realiza por entendimento das partes, bilateral e de cunho contratual de concessões mútuas.

Essa linha de argumentação é importante uma vez que, como ilustrado por Alvim (2004), vários interesses que, sob a égide contratual, não seriam passíveis de renúncia e transação, no aspecto jurisdicional há essa possibilidade, comportando coisa julgada nos termos do Código de Processo Civil (CPC) vigente e mesmo no anterior, de 1973, quando se admite a extinção do processo com julgamento de mérito por vontade das partes em transacionar, acolhida pelo órgão jurisdicional.

Dessa forma, o art. 1º da LAB, ao determinar que apenas direitos patrimoniais disponíveis pudessem ser contratados por pessoas capazes para dirimir seus litígios, remete muito mais às partes contratantes que queiram incluir cláusula compromissória arbitral no contrato que, propriamente, ao juízo arbitral. Logo, o árbitro ou tribunal arbitral pode, sim, no exercício de sua função jurisdicional (e não meramente contratual), dirimir litígios além da mera patrimonialidade e disponibilidade dos direitos sob sua jurisdição.

A atual redação da LAB, desde 2015, trouxe a expressa menção da possibilidade não só de contratar arbitragem como, também, se submeter ao juízo arbitral pela Administração Pública. Está, portanto, superada qualquer restrição ao instituto arbitral como mecanismo de controle jurisdicional efetivo dos atos da administração pública, tal como se realiza em qualquer processo perante o órgão judicial, membro do Poder Judiciário, como já apontava, em dissertação, antes mesmo do advento das alterações promovidas na LAB a permitir a cláusula

⁸ Nesse sentido, veja-se o passo adiante dado na área de direito de família que, por Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), agora, permite divórcio consensual de cônjuges com filhos menores via cartório, na modalidade extrajudicial, embora mantida a necessidade de vista do Ministério Público para exercício do múnus de fiscal da lei. Mais informações disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-autoriza-divorcio-inventario-e-partilha-extrajudicial-mesmo-com-menores-de-idade/> Acesso em 21 ago. 2024.

ou compromisso arbitrais para entidades públicas, Lopes (2010), fundada na doutrina precursora de Lemes (2004 e 2007)⁹.

Lopes (2010) aponta que os direitos fundamentais, de eminente valor pessoal e com reflexos na seara civil, até certo tempo, eram tidos como absolutos e irrenunciáveis. Tanto que na SE 5.206/Reino Unido, o então Min. do STF, Moreira Alves, justificou a questão de ordem para verificar a constitucionalidade da LAB apontando

o problema de saber se a lei em causa, que disciplina a arbitragem, contraria, ou não, o princípio, que se insere entre os *direitos fundamentais*, do *livre acesso ao Poder Judiciário*.

Trata-se de problema delicado, pois pode envolver a *questão da renúncia de direito fundamental*, que, em princípio, são irrenunciáveis por sua própria natureza.

Proponho, assim, (...) o exame incidente da inconstitucionalidade da Lei 9.307/96. (BRASIL, Sentença Estrangeira n. 5206/Reino Unido, p. 971)

Questão que, como se sabe na leitura de inteiro teor de todo o acórdão pretoriano, restou superada, já que não se trata de renunciar ao acesso ao Poder Judiciário, mas optar pela Arbitragem, sendo vedada, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, a obrigatoriedade da instituição arbitral. Assim, o entendimento de que direitos fundamentais são indisponíveis e, por consequência, irrenunciáveis, a afirmar sobre a existência de direitos absolutos, impassíveis de transação, disponibilidade, renunciabilidade tem passado por revisões doutrinárias e jurisprudenciais no Direito brasileiro¹⁰ e não só quando confrontado com o conhecido princípio da indisponibilidade do interesse público ou da supremacia do interesse público sobre o privado, nortes daquilo que se convencionou chamar Regime Jurídico Administrativo, prelecionado entre nós por administrativistas de escol como Celso Antônio Bandeira de Mello (2008).

⁹ Selma Lemes Marques é referência em Arbitragem no Brasil, tendo sido uma das membras da comissão formada para elaborar uma proposta de lei que resultou na LAB, em conjunto ao também advogado Pedro Batista Martins e o professor e advogado Carlos Alberto Carmona e que se convencionou chamar “operação arbitrer”. Nesse sentido, conferir em Muniz (2005).

¹⁰ Há vários indicativos nesse sentido: a possibilidade de parcelamento tributário para dívida ativa que, embora não seja passível de renúncia pelo Estado, este viabiliza a anistia de valores pecuniários; ou no direito à vida, hoje confrontado com o direito de morrer com dignidade em prática da ortotanásia, regulamentado em normativas do Conselho Federal de Medicina (CFM); ou mesmo no contrato de trabalho, consagrado pela Reforma Trabalhista que admite a Arbitragem em contratos individuais de trabalho em determinadas condições expostas na lei. Todos esses pontos, antes considerados direitos irrenunciáveis ou absolutos, hoje, estão submetidos à relativização como já apontava Lopes (2010).

Ocorre que mesmo a Lei de Processo Administrativo, nem em nenhum outro normativo vigente, há a previsão da indisponibilidade do interesse público. As normas limitam-se, quando muito, a tratar do princípio do interesse público sem o qualificativo “indisponível”.¹¹ De modo que o que resta é saber sobre o limite de sua aplicação para fins de arbitrabilidade.

Considerando que a Arbitragem só se pode implementar por meio da adesão das partes ao julgamento de um árbitro (ou tribunal arbitral) com a delimitação dos pontos a serem processados e julgados, obediente ao princípio do devido processo legal e correlatos, não parece sensato negar que qualquer objeto possa ser julgado pelo juízo arbitral tal como “juiz de fato e de direito” como preconiza o art. 18 da LAB, detentor que é da função jurisdicional – reconhecido pela jurisprudência, inclusive do STJ - como a qualquer outro juiz integrante do Poder Judiciário. Nesse sentido, cabe destacar que o CPC/15 no art. 515, VII: “São títulos executivos **judiciais**, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: VII - a sentença arbitral” (grifos acrescentados).

O limite é aquele dado pela lei porque a LAB, nas alterações trazidas em 2015, em que dispõe que a Arbitragem que tenha a Administração Pública como parte será sempre de direito, exigência do art. 1º, §3º, LAB. Decorrência lógica do princípio da legalidade, insculpido no art. 37, *caput*, CR/88. Se a lei confere faculdade das partes de se submeterem à arbitragem, tudo poderá ser feito conforme a lei desde que outra lei não a limite, impeditiva. Imagine-se um exemplo: uma entidade administrativa que aluga um determinado prédio particular para o funcionamento de um hospital – serviço público essencial, portanto, nos termos da lei – propõe processo arbitral para fixação do preço da locação, aceitas as condições pelas partes. Embora seja possível transacionar sobre o preço – sobre o qual o árbitro decidirá por ser matéria de direito disponível e sem óbice legal – não será possível transacionar pelo fechamento do hospital por impossibilidade de pagamento do aluguel, com despejo, uma vez que não se pode cessar a prestação de serviço ao povo em prazo exíguo de desocupação que não permita a realização de nova licitação para obtenção de novo local para a instalação hospitalar. Porque a Lei de Licitação é impeditiva da aplicação da regra geral, de direito privado, do despejo em situações similares nas relações jurídicas que envolvam pessoas de direito privado ou naturais.

¹¹ Nesse sentido, leia-se o art. 2º da Lei 9784, de 29 de janeiro de 1999, a Lei de Processo Administrativo (LPA): “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, **interesse público** e eficiência.” (grifos acrescentados).

Veja-se, portanto, que se estaria diante de uma sentença arbitral passível de nulidade pelo Poder Judiciário se houver ultrapassagem dos limites impostos pela interpretação das leis aplicáveis e impositivas à Administração Pública.

Do mesmo modo, é vedado ao árbitro decidir sobre controle de constitucionalidade de forma concentrada porque esta é uma prerrogativa exclusiva do membro do Poder Judiciário representado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nos termos da Constituição vigente, como verdadeiro poder político que é. O árbitro, quando muito, detém apenas poder jurídico equivalente – não igual, pois não detém poder coercitivo, por exemplo, como determinar condução coercitiva de testemunha próprio do Poder Judiciário - aos demais magistrados, não integrantes do STF.

Nesse ponto é importante ressaltar que, em verdade, a Arbitragem – que detém *função jurisdicional* para julgar os fatos e o *Direito* relativos ao litígio submetidos ao crivo do árbitro – confere liberdade ao árbitro para apreciar os pontos submetidos a seu julgamento. A diferença quando presente entidades da Administração Pública é o dever de aplicação do princípio da legalidade administrativa como limite objetivo para prolação da sentença arbitral, o que, evidentemente, exige bem mais do juízo arbitral quanto ao conhecimento técnico do assunto sob sua apreciação.

Por fim, há também a exigência do princípio de publicidade da Arbitragem Administrativa, nos termos da LAB, alterada em 2015 para a inclusão expressa da possibilidade do instituto jurisdicional para a Administração Pública, consoante o *caput* do art. 37, CR/88.¹²

Uma vez superada pela lei as objeções à Arbitragem envolvendo questões relacionadas ao ramo do Direito Administrativo com as alterações à LAB em 2015, não tardou o legislador para abranger a possibilidade deste instituto jurisdicional de resolução de conflitos alternativo às desapropriações por meio da Lei n. 13.867, de 26 de agosto de 2019 que incluiu vários

¹² São dois pontos mencionados na dissertação de Lopes (2010), antes mesmo da alteração do texto original da LAB, ocorrida em 2015, em conjunto com o CPC/15, isto é: a Arbitragem Administrativa deve ser sempre arbitragem de direito (e não por equidade) em vista do princípio da legalidade e a publicidade por regra em vista do princípio da publicidade administrativa, ambos com fundamento constitucional. Ademais, alertou que se aplica à Arbitragem Administrativa o regime jurídico próprio ao Direito Administrativo, inclusive sobre súmulas vinculantes de emanção do STF, por exemplo, que tem tido estudos expandidos a respeito do que se convencionou chamar precedentes processuais, à luz do CPC/15 e mesmo entre arbitralistas. Nesse sentido, cite-se também, *v.g.*: Cremasco; Silva (2011), Carvalho Filho (2023), Lemes (2004 e 2007).

dispositivos ao art. 10-B do Decreto-Lei n. 3365, de 21 de junho de 1941, a norma sobre desapropriações por utilidade pública. Eis a redação da norma:

Art. 10-B. Feita a opção pela mediação ou pela via arbitral, o particular indicará um dos órgãos ou instituições especializados em mediação ou arbitragem previamente cadastrados pelo órgão responsável pela desapropriação.

§ 1º A mediação seguirá as normas da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, e, subsidiariamente, os regulamentos do órgão ou instituição responsável.

§ 2º Poderá ser eleita câmara de mediação criada pelo poder público, nos termos do art. 32 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. (...)

§ 4º A arbitragem seguirá as normas da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e, subsidiariamente, os regulamentos do órgão ou instituição responsável.

Desse modo, caso o PL 2957/2024 seja aprovado pelo Congresso Nacional e, ao final, promulgada com vigência e efeitos próprios da norma, é possível que a desapropriação da AVIBRAS se dê pelo modo eleito de desapropriação caso não seja possível acordo via mediação, também prevista na lei de desapropriações, acima citada.

De forma geral, o conflito de interesses entre as partes se dá pelo preço da indenização pela expropriação do bem pelo poder público. No caso em tela, a Arbitragem Administrativa tem sua vantagem pela possibilidade de rapidez na solução da lide, bastando as partes do polo processual optar por um prazo certo de conclusão do processo arbitral, com proveito ao princípio da preservação da empresa, norte geral para sociedades em estado de recuperação judicial, como é o caso em tela referente à AVIBRAS como forma de realização efetiva em prol da política pública de defesa brasileira.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que o PL 2957/2024 é constitucional e pertinente quanto aos limites em que foi analisado no presente trabalho, bem como da possibilidade de Arbitragem

Administrativa em caso de desapropriação da AVIBRAS nos termos da lei brasileira sobre a temática, a cumprir tanto o princípio do interesse público como o da preservação da empresa, ambos com fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

REFERÊNCIAS

A SITUAÇÃO DA AVIBRAS – COMANDANTE FARINAZZO – ARTE DA GUERRA. [S.l.: s.n.] 2024. 1 vídeo (13 min). Publicado pelo canal Arte da Guerra. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vFFEzvbSASE> Acesso em 29 ago. 2024.

ALESSI, Renato. **Direito administrativo**. Milano: Giuffrè editore, 1949, v. 1.

ALMEIDA, José Alberto de. **Processo Arbitral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

AMARAL, Jane Dias do. A arbitragem dos direitos individuais trabalhistas sob o enfoque de Platão. **Revista LTr**, São Paulo, Ano 72, p. 313-320, mar. 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 2957/2024**. Brasília: 18 de jul. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2450048> Acesso em 28 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Súmula 476, 03 dez. 1969. Brasília: Diário de Justiça, Brasília, 10 de dez. 1969.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Vara Cível de Jacareí/SP). Recuperação Judicial sob o nº 1002302-16.2022.8.26.0292. Lei 11101/2005. Recuperação Judicial. Requerente: AVIBRAS Indústria Aeroespacial S/A. Requeridos: AVIBRAS Indústria Aeroespacial S/A – “em recuperação judicial. Credor: Teclabel Soluções Industriais Ltda. Administrador Judicial: Deloitte Touchetohmatsu Consultores Ltda. Terceiro Interessado: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas Mecânicas e de Material Elétrico de São José dos Campos Jacareí. Juiz de Direito: Maurício Brisque Neiva, Decisão Interlocutória com deferimento da recuperação judicial em 09 de março de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=840007U470000&processo.foro=292&processo.numero=1002302-16.2022.8.26.0292> Acesso em 28 ago. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira n.º 5.206/Reino da Espanha. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais... *Diário da Justiça da União*. Brasília, 30 de abril de 2004. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=5206&classe=SE-AgR>>. Acesso em 02 dez. 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023.

CASTRO, Adler H. F. de. **Notas Sobre o Armamento na Guerra do Paraguai**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2006. Disponível em: <https://bndigital.bn.gov.br/dossies/guerra-do-paraguai/artigos/notas-sobre-o-armamento-na-guerra-do-paraguai/>. Acesso em: 31 mai. 2024.

COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2022.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DEGL'LESPOTI, Eduardo Henrique Becker. **A Indústria de Defesa Brasileira: o setor de carros de combate e a Engesa**. 2006. 116f. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Estadual Paulista, São Paulo. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/server/api/core/bitstreams/18a0c45a-efdd-46f0-8ed0-712e26776c00/content> Acesso em 30 mai. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Organização das Nações Unidas. **Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional sobre arbitraje comercial internacional...** Nova York, 1985. Disponível em: <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/ml-arb-s.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2024.

FAGUNDES FILHO, Henrique. A equidade e o processo justo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006, p. 707-723.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GONTIJO, Vinícius Jose Marques; KOHNERT, Victor Hugo Ferreira. O Princípio da Preservação da Empresa e o Art. 57 da Lei 11.101/2005. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, n. 157, p. 287-305. Disponível em <https://rtrib.abdt.org.br/index.php/rftp/article/view/672> Acesso em: 30 ago. 2024.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem: conceito e pressupostos de validade de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: RT, 1997.

LADEIRA JÚNIOR, Paulo César. **A Ascensão e Queda, e os Desafios ao Crescimento das Empresas de Defesa Avibras e Engesa**. 2013. 299f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em:

https://www.coppead.ufrj.br/wp-content/uploads/2021/06/Paulo_Ladeira_Junior.pdf Acesso em 30 mai. 2024.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

LEMES, Selma Marques Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, 319p.

_____. Arbitragem na Concessão de Serviços Públicos. Arbitrabilidade objetiva. Confidencialidade ou Publicidade Processual? **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Malheiros, v. 134, p. 148-163, 2004.

LOPES, Simone Cristine Araújo. **A Arbitragem como Instrumento Alternativo e Consensual de Controle da Administração Pública**. 2010. 196f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_LopesSC_1.pdf> Acesso em: 29 abr. 2024.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Arbitragem e Convenção Arbitral**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, 1102p.

MUNIZ, Petronio R. G. **Operação Arbitrer: a história da Lei n.º 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil**. Brasília: ITN, 2005, 362p.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (Brasil); CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU Portal da Transparência do Governo Federal, Ministério da Defesa 2023. Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/orgaos-superiores/52000?ano=2023> Acesso em 30 mai. 2024.

RICCI, Edoardo Flavio. **Lei de Arbitragem Brasileira**. Trad. de Mariulza Franco. São Paulo: RT, 2004.

SALOMÃO, Luís Felipe *et. al.* (org.). **Recuperação de Empresas e Falência** – diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. Barueri: Atlas, 2021.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

SOLANO, Fabiana. Os aparentes desafios à venda integral da devedora na recuperação judicial - e como superá-los. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 23 abr. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/405899/desafios-a-venda-integral-da-devedora-na-recuperacao-judicial> Acesso em: 3 jun. 2024.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003.

TONETTO JÚNIOR, Tarcísio Renato. **Análise de Eficiência de Investimento do Fundo do Exército**: utilizando DEA. 2021. 77f. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IdP, Brasília. Disponível em: [https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/4150/1/DISSERTACAO_%20TARC%
%8dSIO%20RENATO%20TONETTO%20J%
%c3%9aNIO%20MESTRADO_2021.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/4150/1/DISSERTACAO_%20TARC%c3%8dSIO%20RENATO%20TONETTO%20J%c3%9aNIO%20MESTRADO_2021.pdf)
Acesso em 30 mai. 2024.