

Procuradoria  
Geral do  
Estado



ESTADO DE GOIÁS  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO  
GABINETE

PROCESSO: 202200036003253

INTERESSADO: @nome\_interessado\_maiusculas@

ASSUNTO: CONSULTA

**DESPACHO Nº 502/2022 - GAB**

EMENTA: 1. CONSULTA. 2. PEDIDO DE REVISÃO DO PARADIGMÁTICO DESPACHO Nº 652/2018 SEI – GAB, QUE TRAÇOU COMO REGRA GERAL A OBRIGATORIEDADE DE ADOÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PELOS INSTRUMENTOS CONVOCATÓRIOS E AJUSTES DOS ÓRGÃOS/ENTIDADES INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. 3. PREFERÊNCIA LEGAL PELA ADOÇÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, ESTABELECIDADA PELO ART. 27 DA LEI ESTADUAL Nº 144/2018, EM CONSONÂNCIA COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS LEIS FEDERAIS DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. 4. REITERAÇÃO DO DISPOSTO NO DESPACHO Nº 652/2018 SEI. 5. EVENTUAL RESSALVA À REGRA GERAL SOMENTE PODERÁ SER CONCEBIDA EM CARÁTER EXCEPCIONAL ATRELADO ÀS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO E COM OBSERVÂNCIA DAS CAUTELAS ENUNCIADAS. 6. MATÉRIA ORIENTADA, EM INTEGRALIZAÇÃO AO DESPACHO REFERENCIAL Nº 652/2018.

1. Encetou o presente processo o **Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-ANS-18760 nº 145/2022** (000028161639), de lavra da Procuradoria Setorial da Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes, onde manifestando o entendimento acerca do caráter “*facultativo*” da adoção da cláusula compromissória nos contratos, convênios e demais instrumentos congêneres firmados pelas pessoas jurídicas de direito público ou privado integrantes da Administração Pública estadual, por inferência da expressão “*preferencialmente*” constante do art. 27 da Lei Complementar estadual nº 144/2018, confrontou a natureza vinculativa da sua previsão nos ajustes preconizada, como “*regra*”, pelo paradigmático **Despacho nº 652/2018 SEI – GAB[1]**, de modo a propor, ao final, a revisitação da temática para fim da fixação das seguintes teses jurídicas:

- a) “*A Lei Complementar 144/18 estabeleceu que os ajustes terão, preferencialmente, cláusula compromissória*”;
- b) “*A preferência não impõe a presença da cláusula, cabendo ao titular de cada órgão / ente estadual deliberar quanto à sua inserção, ou não, nos ajustes que firmará*”;
- c) “*Diante da preferência legal pela adoção da arbitragem, eventual decisão pelo afastamento deste método alternativo de resolução de controvérsias deve ser devidamente justificado pela autoridade máxima do órgão / ente público, sob pena de nulidade do ajuste*”.

2. Na esteira da alínea “b” do §1º do art. 2º da **Portaria nº 170/2020-GAB/PGE**[2], a matéria veio à reapreciação jurídica do Gabinete desta Casa.

3. Pois bem. Conforme profícuo ensinamento de Egon Bockmann Moreira e Leila Cuéller, cumpre que se tenha em mira, já de partida, que o advento do novo Código de Processo Civil (Lei federal nº 13.105/2015) e da Lei da Mediação (Lei federal nº 13.140/2015), ao passo em que ressignificou a vigente Lei da Arbitragem (Lei federal nº 9.307/1996), pôs “*por terra*” eventuais justificativas para “*inibição*”[3] ou resistência à adoção do conjunto denominado “*ADR – Alternative/Adequate Dispute Resolution (Solução Alternativa/Adequada de Disputas)*”[4], dentre o qual, segundo explica Flávio Amaral Garcia, a “*arbitragem*” exsurge renovada como um dos mecanismos “*concretizadores da consensualidade*”[5], em “*plus*” à mediação[6].

4. E prosseguem discorrendo os doutrinadores, em esclarecimento aos contornos jurídicos acerca da temática:

**O que importa dizer que existe *intenso interesse público* na aplicação dos preceitos que dispõem sobre conciliação, mediação e arbitragem (para além da sua previsão expressa em lei – o que, por si só, confere específica feição ao que se pode entender por interesse público).**

[...]

***se houve um tempo em que arbitragem e mediação eram institutos distantes do direito público brasileiro, ele já passou. Mas atenção: não se trata de questão meramente teórica, sobretudo devido ao fato de existir uma série de dispositivos legais que expressamente prestigiam o dever de as partes desenvolverem, como requisito para a legítima instalação futura de conflitos de interesse com decisão heterônoma, a tentativa de autocomposição. A competência atribuída legislativamente à administração pública contempla essa perspectiva conciliatória, de modo expresso e indeclinável. Por isso que ela necessita cumprir também tais previsões normativas, sob pena de assumir conduta contra legem.***

***Atualmente, não se pode litigar sem antes haver a firme tentativa de conciliar: trata-se de aplicação expressa do princípio da legalidade, em vários foros e instâncias. Alterou-se a lógica normativa da solução de controvérsias que tocam à administração pública: se, antes, a propositura de uma ação e a sentença judicial eram requisitos para a conciliação, hoje, esta é pressuposto de qualquer processo judicial. A antiga regra do ajuizamento irrestrito de demandas atualmente precisa ser compreendida como exceção. O prestígio ao interesse público exige que se evitem conflitos, mas, caso surjam os impasses, a solução precisa evitar o acesso ao Judiciário, que só pode ser acionado em último caso. Trata-se - é preciso que se reitere com intensidade, de decorrência da legalidade.***

***Estar-se-á a se falar de previsões legais expressas acerca da mediação, em face das quais ninguém é imune (sejam pessoas privadas, seja a administração pública). Em outras palavras, a mediação, pelas mesmas razões que a conciliação e a arbitragem, atende plenamente ao princípio da legalidade. Todas essas opções são prestigiadas pelo princípio da legalidade como equivalentes à jurisdição. Para confirmar, basta ler as leis que disciplinam o assunto.***

***[...] as técnicas extrajudiciais de solução de controvérsias são regra a ser observada pela administração pública em todos os conflitos de interesses – e pelo Judiciário, como requisito de processamento de ações judiciais e na deferência às decisões tomadas em conciliações, mediações e arbitragens. Se antes havia o saudável debate sobre o cabimento (ou não) da mediação, da conciliação e da arbitragem em questões envolvendo os poderes públicos, esta fase já passou: o princípio da legalidade derogou expressamente tal controvérsia, que não mais existe no sistema jurídico brasileiro. Hoje, o ordenamento jurídico é outro e prima pela solução não adversarial e não judicial de controvérsias.***

[...]

***Com a nova legalidade substancial relativa à conciliação, mediação e arbitragem, as competências administrativas foram modificadas, ope legis, ao seu intento. Houve a mutação material do título jurídico que habilita este ou aquele agente público a praticar determinados atos administrativos. Nenhum deles detém competência para revogar administrativamente a Lei de Arbitragem (Lei federal nº 9.307/1996), nem a de Mediação (Lei federal nº 13.140/2015), nem, muito menos, o Código de Processo Civil (Lei federal nº 13.105/2015), entre outros diplomas. Ao contrário, devem-lhes plena aplicação, sob pena de***

**concretizarem condutas contra a lei. Por isso precisam cumprir os deveres públicos de conciliar, servir-se de mediadores e, quando disso não advier resultado positivo, procurar a arbitragem.**

[...]

**Melhor dizendo: a administração pública tem o dever de se esforçar ao máximo para prestigiar aquela solução que, simultaneamente, não resulte na multiplicação de ações perante o Poder Judiciário e concretize a boa-fé e a eficiência.** [7] (grifos apostos)

5. Veja, pois, a teor do excerto trasladado, que por expressas injunções legais, fora arrogado ao agente público verdadeiro dever-poder pela busca da conciliação e mediação no âmbito do direito administrativo, bem assim pela definição e aplicabilidade da arbitragem notadamente no contexto das contratações e ajustes administrativos, à lume da concepção progressista de que os métodos não adversariais e extrajudiciais de solução de controvérsias entremostam-se potencialmente melhores à realização do interesse público tutelado, o que, por conseguinte, convola suas observâncias em regra geral a ser seguida pela Administração Pública, na exata linha da diretiva traçada, com cunho referencial, pelo **Despacho nº 652/2018 SEI – GAB** (3786650).

6. O direito científico é incisivo ao apregoar ser inimaginável “*que a legalidade possa ser deixada de lado pela administração pública, isso desde o momento prévio*” da licitação, quando cabível a definição, por meio do ato convocatório, da solução adequada de disputas frente à eventual impasse relativamente ao ajuste, “*até aquele posterior*”, em que sua aplicação/incidência se faz impositiva. E complementa: “***A mesma ordem jurídica que exige obediência a específicas condições para celebração de contratos (licitações, procedimentos, critérios, impedimentos, etc.) preceitua que os eventuais conflitos que surgirem nesses mesmos pactos deverão ser solucionados por meio de determinadas técnicas***”, tais como a “***conciliação, mediação, arbitragem. Quem positiva esses deveres-poderes é a lei, a ser executada por meio da função administrativa***” [8].

7. “***Hoje se pode dizer que é o próprio princípio da juridicidade que positiva a arbitragem como alternativa a ser obrigatoriamente levada em consideração nos litígios que envolvem a administração pública, direta e indireta, de todos os poderes e entidades federativas. A todos os órgãos e entidades administrativas foi acrescida essa nota distintiva, sem qualquer exceção. Trata-se de competência administrativa universal, portanto. [...] Ora, como nos contratos e ajustes administrativos o que a administração faz é exatamente dispor a respeito de seus interesses, modulando-os à hipótese factual, é por demais evidente que se trata de campo fértil a soluções por meio de arbitragens***” [9], cujas adoções, via editais de licitações, vão ao encontro da legalidade e sobre os quais cabe a adesão pelos licitantes que delas tencionam participar.

8. Nesse contexto é que se deve interpretar o art. 27 da Lei Complementar estadual nº 144/2018 e, portanto, sob a premissa de que a preceituação da submissão dos conflitos relativos às licitações e ajustes administrativos, “*preferencialmente*”, ao procedimental arbitral perante a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual vinculada à Procuradoria-Geral do Estado, traduz predileção legal que, porquanto alinhada ao disposto nas Leis federais nºs 13.105/2015, 13.140/2015 e 9.307/1996, não admite a aleatória negativa da adoção da cláusula compromissória pela Administração, senão a título excepcionalíssimo, devidamente justificado no caso concreto à conta do interesse público que lhe envolve.

9. Em outras palavras, a margem restrita de discricionariedade que sobeja ao gestor público para a abstenção da incorporação da cláusula compromissória no instrumento convocatório e no respectivo ajuste administrativo obsta que se filie à vertente proposta, com anseio generalizante, pelo **Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-ANS-18760 nº 145/2022** (000028161639), em prol da liberdade de definição pelo “*titular de cada órgão/ente estadual [...] pela sua inserção, ou não, nos ajustes que*

*firmará*”, quando, ao revés, há de prevalecer como regra justamente a tese da obrigatoriedade da sua adoção, nos moldes orientados pelo **Despacho nº 652/2018 SEI – GAB** (3786650), que ora ratifico independentemente de transcrições, com espeque no princípio da legalidade.

10. Isso não significa, porém, que não assista razão ao opinativo da Procuradoria Setorial Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes (000028161639), especificamente na parte em que defende que *“diante da preferência legal pela adoção da arbitragem, eventual decisão pelo afastamento deste método alternativo de resolução de controvérsias”*, para além das hipóteses abordadas pelo item 8 do **Despacho nº 652/2018 SEI – GAB** (3786650), *“deve ser devidamente justificado pela autoridade máxima do órgão / ente”* interessado e, vale aditar, ainda assim mediante objetiva demonstração da melhor consonância da via judicial para atendimento do interesse público subjacente ao caso concreto, além da excepcionalidade da sua eleição, *“sob pena de nulidade do ajuste”*.

11. Caberá à Administração, na prática, averiguar os interesses em jogo e evidenciar a superioridade das vantagens que poderão ser obtidas com a específica adoção do meio judicial para a solução do conflito, bem como os riscos e/ou impedimentos para o perfilhamento com os mecanismos da *“ADR – Alternative/Adequate Dispute Resolution (Solução Alternativa/Adequada de Disputas)”*, com o propósito de, assim, legitimar o distanciamento ao favoritismo expresso no art. 27 da Lei Complementar estadual nº 144/2018.

12. Com efeito, endosso o disposto na alínea “c” do item 0.10 do **Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-ANS-18760 nº 145/2022** (000028161639), muito embora peço vênias para destoar do restante das considerações veiculadas na aventada explanação.

13. Ante o exposto, **aprovo parcialmente** o **Parecer Jurídico GOINFRA/PR-PROSET-ANS-18760 nº 145/2022** (000028161639), **com as ressalvas e os acréscimos delineados**, vindo a reformular as conclusões nele lançadas com a síntese das seguintes orientações:

(i) prevalência da regra geral acerca da obrigatoriedade da inclusão, no instrumento convocatório e nos contratos, convênios e demais ajustes congêneres firmados pelas pessoas jurídicas de direito público ou privado integrantes do Estado de Goiás, de cláusula compromissória de submissão dos conflitos ao procedimento arbitral perante a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual, na forma do art. 27 da Lei Complementar estadual nº 144/2018 e consoante as diretrizes lançadas pelo paradigmático **Despacho nº 652/2018 SEI – GAB** (3786650), e;

(ii) para além das hipóteses elencadas pelo item 8 do **Despacho nº 652/2018 SEI – GAB** (3786650), apenas em caráter excepcional poderá ser admitida a não adoção, pelo ato convocatório e ajustes da Administração, de cláusula compromissória voltada à resolução de eventuais conflitos de interesse e conquanto que devidamente justificado pela autoridade máxima do órgão/entidade interessada, inclusive com objetiva demonstração da melhor conformidade da via judicial para atendimento do interesse público no caso concreto e configuração de riscos e/ou impedimentos para a sujeição da causa à procedimento arbitral, sob pena de nulidade do ato por prática de conduta *contra legem* passível das responsabilizações cabíveis.

14. Matéria orientada, restituo o processo à Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes, por meio da Procuradoria Setorial, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência da presente manifestação aos Procuradores do Estado lotados nas Procuradorias Judicial, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta e no CEJUR, na medida em que traz integralizações ao **Despacho Referencial nº 652/2018 SEI – GAB**, proferido no processo administrativo nº 201800003011382.

**Juliana Pereira Diniz Prudente**

Procuradora-Geral do Estado

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

[1] Processo administrativo nº 201800003011382.

[2] In: <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/Portarias2019/Portaria2020/PortariaN170.pdf>.

[3] MOREIRA, Egon Bockmann. CUÉLLAR, Leila. Câmaras de autocomposição da administração pública brasileira: reflexões sobre seu âmbito de aplicação. In: *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 78.

[4] CUÉLLAR, Leila. O advogado como arquiteto de processos. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Op. cit.*, p. 19.

[5] GARCIA, Flávio Amaral. A escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Op. cit.*, p. 127.

[6] MOREIRA, Egon Bockmann. CUÉLLAR, Leila. Administração Pública e Mediação: Notas Fundamentais. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Op. cit.*, p. 54/56.

[7] CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Op. cit.*, p. 44-45/52/61-62/165.

[8] MOREIRA, Egon Bockmann. CUÉLLAR, Leila. Administração Pública e Mediação: Notas Fundamentais. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Op. cit.*, p. 61.

[9] MOREIRA, Egon Bockmann. Arbitragem, Administração Pública e a Nova Lei de Introdução. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Op. cit.*, p. 162.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS, do (a) PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO , ao(s) 15 dia(s) do mês de abril de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 26/04/2022, às 10:43, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [http://sei.go.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=1](http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1) informando o código verificador 000029282932 e o código CRC EF3DC2F0.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20, ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER -  
Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - .

Referência: Processo nº 202200036003253



SEI 000029282932