

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E
ECONÔMICAS FACULDADE DE DIREITO

A DESJUDICIALIZAÇÃO DE AÇÕES DE DESAPROPRIAÇÃO
POR VIAS ÁRBITRAIS

BRUNA PEREIRA MUSSI DA SILVA

RIO DE JANEIRO

2021

CIP - Catalogação na Publicação

PS586d Pereira Mussi da Silva, Bruna
DESJUDICIALIZAÇÃO DAS AÇÕES DE DESAPROPRIAÇÃO POR
VIAS ARBITRAIS / Bruna Pereira Mussi da Silva. --
Rio de Janeiro, 2021.
47 f.

Orientador: Haroldo Lourenço.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Desjudicialização. 2. Arbitragem. 3.
Desapropriação. I. Lourenço, Haroldo , orient. II.
Título.

BRUNA PEREIRA MUSSI DA SILVA

A DESJUDICIALIZAÇÃO DE AÇÕES DE
DESAPROPRIAÇÃO POR VIAS ARBITRAIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Haroldo Lourenço**

RIO DE JANEIRO
2021

BRUNA PEREIRA MUSSI DA SILVA

A DESJUDICIALIZAÇÃO DE AÇÕES DE DESAPROPRIAÇÃO
POR VIAS ÁRBITRAIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Haroldo Lourenço**

Data da Aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2021

Aos meus pais, Kleber e
Sirlene, à minha irmã
Priscila e à minha
sobrinha Maria Júlia.

AGRADECIMENTOS

Quem conheceu a Bruna de 10 anos com certeza escutou um "quero fazer Direito, quero ser juíza." como resposta a temida pergunta "o que você quer ser quando crescer?". Ver o meu nome na lista de aprovados para Direito na UFRJ, 8 anos depois, me fez sentir uma emoção tão genuína que somente agora, 5 anos depois e com um TCC pronto, caiu a ficha de que todo o esforço valeu a pena e de que sou aluna na Faculdade Nacional de Direito.

Os meus agradecimentos não poderiam começar sem um espaço dedicado especialmente aos meus pais. A minha gratidão por eles vem bem antes de momento que me matriculei na faculdade, certamente a trajetória até a vaga na Universidade seria extramente difícil se não fossem eles me proporcionando todas as ferramentas necessárias para chegar até a UFRJ. Obrigada por todo o suporte que permitiram que eu me entregasse totalmente a faculdade que me permitiram chegar até aqui, um privilégio que serei eternamente grata e jamais vou saber como retribuir.

Agradecer a minha irmã e ao meu cunhado pela incontáveis conversas e incentivos que me ajudaram e, ainda ajudam, a tomar decisões e, principalmente, acreditar mais em mim.

Agradecer ao meu namorado por estar junto comigo nos meus momentos de cansaço extremo e também de felicidade.

Às minhas amigas da FND, que vivenciaram cada momento, da alegria à tristeza, nessa montanha russa de sentimentos que é a graduação.

À minha amiga Hayssa, que mesmo me conhecendo no final desse ciclo, nunca me deixou desistir, sempre acreditou no meu máximo.

Ao Dr. Bruno Fernandes Dias, que mesmo sem saber, fez despertar em mim o interesse pela arbitragem. Certamente meu tema não seria em arbitragem se não fosse toda a atenção e ensinamentos dados ao longo da Competição Brasileira de

Arbitragem.

Ao meu orientador Haroldo Lourenço por ter acreditado no meu tema e ter me aceitado como orientanda.

Por fim, deixo meu agradecimento a Bruna de 10 anos que com tamanha determinação escolheu o Direito como curso. A Bruna de 23 anos não quer mais ser juíza, mas certamente deixaria a Bruna de 10 anos orgulhosa.

RESUMO

SILVA, Bruna Pereira Mussi da Silva. *A desjudicialização das ações de desapropriação por vias arbitrais*. 2021 44 páginas Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2021.

Analisa-se o processo de desjudicialização na esfera da fase executória das ações de desapropriação, como resultado da lei 13.867/19 e suas respectivas críticas e controvérsias. Para tanto, inicialmente é feita uma abordagem da desapropriação de suas características e procedimento, atribuindo grande importância à fase executória. Seguindo para a abordagem do instituto da arbitragem, seu histórico e particularidades. Por fim, uma abordagem das críticas a desjudicialização e posterior desmistificação destas juntamente com incentivo a escolha da via arbitral.

Palavras-Chave: Desjudicialização. Desapropriação. Arbitragem; Lei 13.867/19;

ABSTRACT

SILVA, Bruna Pereira Mussi da Silva. *A desjudicialização das ações de desapropriação por vias arbitrais*. 2021. 44 páginas. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

The present study analyses the de-judicialization in the execution phase of the expropriation actions, as a result of Law 13.867/19 and its respective criticisms and controversies. For that, initially, an approach to expropriation and its characteristics and procedure. Then present the arbitration institute, it's history and particularities. Finally, an analysis of the criticism of the de-judicialization and subsequent demystification of these together with an incentive to choose the arbitration route.

Key words: De-judicialization; Expropriation; Arbitration. Law 13.867/19;

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
1 Introdução	10
2. Da Desapropriação	12
2.1 Intervenção do Estado na propriedade	12
2.2 Conceito	15
2.3 Do objeto e procedimento	18
2.3.1 Fase Declaratória	19
2.3.2 Fase Executória	20
2.4 Da Indenização	21
2.5 Conclusão	22
3. Arbitragem	22
3.1 Histórico e Conceito	22
3.2 Aspectos do modelo arbitral	24
3.2.1 Cabimento	25
3.1.1 Natureza Jurídica	27
3.1 Da figura do Árbitro	29
3.1.1 Poderes e Deveres	30
3.2 Da sentença	33
3.3 Arbitragem como acesso à justiça em face do Poder Judiciário	34
3.3.1 Jurisdição	34
3.3.1.1 Inércia	35
3.3.1.2 Substitutividade	36
3.3.2 Acesso à Justiça	36
3.4 Do Uso da Arbitragem nas Desapropriações	38
3.4 Conclusão	41
4. CONCLUSÃO	42
BIBLIOGRAFIA	Error! Bookmark not defined.

1 Introdução

A presente monografia tem como foco a abordagem entre o uso da arbitragem na fase executória das ações de desapropriação promovidas pela Administração Pública. O trabalho tem como objeto discutir a lei 13.867/19 que alterou o Decreto-Lei 3.365/1941 a qual trouxe a possibilidade da arbitragem como opção, no que tange à quantificação do valor da indenização. O embate entre a via arbitral e execução no próprio Poder Judiciário envolvem (i) a retirada do processo das mãos do magistrado; (ii) garantia do decoro e imparcialidade nas vias árbitras; (iii) capacidade jurisdicional das câmaras arbitrais e (iiii) a celeridade da via alternativa. Pontos esses a serem tratados ao longo do trabalho por meio de base doutrinária, legislação e jurisprudência.

Em suma, a desapropriação por declaração de utilidade ou interesse público ocorre por vias administrativas, mas pode, ao final, ser encaminhado para a via judicial. Essa passagem acontece em razão da negativa do proprietário do imóvel, no que diz respeito à oferta feita pela Administração Pública. Em 2019, porém, foi promulgada a lei 13.867/19 que editou o Decreto - Lei responsável por legislar sobre a desapropriação, de forma a acrescentar a possibilidade da escolha pelo uso da arbitragem na fase executória do processo de expropriação, em detrimento da abertura de processo judicial.

Essa mudança na forma da resolução do litígio pode ser entendida como a desjudicialização da fase executória. Segundo Diógenes V. Hassan Ribeiro¹, o fenômeno significaria:

“Ordinariamente, então, o fenômeno da desjudicialização significa a possibilidade de solução de conflitos de interesse sem a prestação jurisdicional, entendido que jurisdição é somente aquela resposta estatal. “

¹ RIBEIRO. Diógenes V. Hassan. **Judicialização e Desjudicialização. Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário.** Revista de Informação Legislativa, Vol 50. 2013 < Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502916> >

O processo de desjudicialização não é recente e tampouco foi imposta no âmbito jurídico brasileiro, mas sim, um movimento gradual justificado pelo surgimento de novas demandas sociais. O movimento de retirada do Poder Judiciário faz parte de uma onda reformista do Código de Processo Civil diante do cenário do Poder Judiciário:

“sistematização das ondas reformistas oriunda dos estudos de CAPPELLETTI (1988,p. 31) permeia três fases distintas: a primeira, conferindo maior assistência judiciária aos pobres; a segunda, vislumbrando a representação dos interesses difusos; e a terceira, viabilizando a efetivação do acesso à justiça com todos os meios a ela inerentes, inclusive “outros meios” de resolução de conflitos. “²

O uso da arbitragem pode ser encaixado no que Bacellar³ chamou de quinta onda reformista que ocorreu no Brasil pós- modernidade. O cenário dessa reforma era de um Poder Judiciário com grande número de processos litigiosos e, conseqüentemente, sobrecarregados. A solução para essa situação foi, portanto, (i) saída da justiça e (ii) oferta de métodos alternativos para resolução de conflitos.

A justificativa para o processo de desjudicialização usada por doutrinadores, dentre outros argumento, é embasada na necessidade de resoluções mais céleres no que tange a prestação jurisdicional e administrativa, prevista no artigo art. 5º, LXXVIII: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."⁴

Nesse sentido, Diógenes V. Hassan reflete que:

“Esse fenômeno, em especial, resulta da insuficiência do Estado-juiz no mundo contemporâneo, dado que a sociedade exige outras possibilidades de soluções, mais eficazes. Essas alternativas apresentam outros olhares sobre os conflitos, diversos do tradicional que, mediante a coação, por um ato externo, por um ato estatal, impõe a solução.”⁵

² CESSETTI, Alexia Brotto. **A desjudicialização dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária: Nova onda reformista?**

³ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴ BRASIL. Constituição Federal. Brasília. 1988

⁵ RIBEIRO. Diógenes V. Hassan. **Judicialização e Desjudicialização. Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário**. Revista de Informação Legislativa, Vol 50. 2013 < Disponível em:

Nesse cenário, encontramos ainda um aspecto importante de acesso à justiça. Isto é, a arbitragem é meio mais célere em face de um Poder Judiciário abarrotado de demandas o que acaba por inviabilizar a garantia da duração razoável do processo.

Esse processo de desjudicialização encontra algumas posições contrárias no âmbito jurídico. O argumento de violação do princípio do juiz natural presente no artigo 5º, XXXVII da Constituição é um deles. Juntamente à alegação de que o árbitro não é figura dotada de imparcialidade, vez que é escolhido pelas partes, bem como não ter sido obrigatoriamente submetido a concurso público nos moldes da Constituição Federal. Em segundo plano é colocado em questão o artigo 5º, XXXV CRFB/88, o qual prevê a inafastabilidade do poder jurisdicional em confronto com a retirada deste do Poder Judiciário, por entenderem que a arbitragem não é dotada de jurisdição

Sob essa ótica, o objeto de estudo é justamente analisar o instituto da desapropriação e a arbitragem e suas relações com a desjudicialização. Ao final, desmistificar os argumentos contrários a esse processo.

2. Da Desapropriação

2.1 Intervenção do Estado na propriedade

Para tratar do instituto da desapropriação e seu surgimento é necessário tratar, inicialmente, da propriedade e da intervenção do Estado.

O conceito de propriedade segundo José dos Santos Carvalho Filho seria um instituto de caráter político, um direito natural, o qual pode sofrer limitações pelo direito positivo, em vistas de impedir que o interesse privado não se sobreponha aos interesses da coletividade. De certo, que na Constituição atual o

direito à propriedade resta reconhecido no artigo 5º, XXII da Constituição⁶, de forma que:

“ O mandamento jurídico indica que o legislador não pode erradicar esse direito do ordenamento jurídico positivo. Pode, sim, definir-lhe os contornos e fixar-lhe limitações, mas nunca deixará o direito de figurar como objeto de tutela jurídica.”⁷

Além da concepção de propriedade, é mister que se analise o conceito de função social, que está diretamente ligado ao conceito de propriedade e suas limitações. O direito da propriedade ainda que seja absoluto, segundo Flávio Tartuce⁸, pode ser passível de relativização, vez que deve ser entendido em conjunto com a função social e o interesse da coletividade. Nesse sentido prevê o artigo 1.128, parágrafo 1º do Código Civil 2002⁹, o direito de “usar, gozar e dispor e reaver a coisa”, porém devendo atender as finalidades econômicas e sociais do local. Em caso de não cumprimento do pilar da função social é autorizado que o Estado intervenha para que seja atribuída a devida destinação em prol do interesse público.

De acordo com Di Pietro (apud José Cretella Júnior in RDA 112/51) cita que:¹⁰

“ao passo que o direito civil de propriedade confere ao titular cem por cento, vamos dizer, do *jus utendi, fruendi et abutendi*, o direito público da propriedade, que considera o bem dentro de um conjunto maior, vai reduzindo o quantum daquela fruição, porque observa a totalidade dos direitos de propriedade bem como a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social”.

Nesse cenário, dois fundamentos são de observância obrigatória no que tange a intervenção da propriedade: (i) Supremacia do interesse público; (ii) Função social da propriedade.

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998. Brasília

⁷ FILHO. José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª Edição. São Paulo. Editora Atlas LTDA.

⁸ TARTUCE. Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 7ª edição. Editora Forense Ltda. São Paulo.

⁹ BRASIL. **Código Civil**. Brasília. 2002

¹⁰ DI PIETRO PAGINA 204

A supremacia do interesse público é o preceito que justifica a intervenção do Estado no âmbito privado. Diferentemente do cenário do século XIX, onde dominava o postulado de *laissez faire*¹¹, onde os direitos dos indivíduos não poderiam ser atingidos pelo anseios e necessidade do Estado, o processo de intervenção do Estado apoia-se no conceito de bem-estar social:

“ que emprega seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das consequências mais penosas da desigualdade econômica”¹²

Assim, passa a ser função do Estado a sua intervenção na propriedade, de maneira a limitar o uso da propriedade em prol de um bem maior, como forma de assegurar um estado de bem estar social, de maneira a assegurar direitos fundamentais, como direito à saúde, moradia e, principalmente, a dignidade da pessoa humana.

O pressuposto da Função Social, por sua vez, retira a visão individualista da propriedade, isto é, a ideia de que o uso e gozo não deve ser relativizado. Assim, além do artigo 5º XXIII CRFB/88, a Constituição em seu artigo 170, III¹³ reafirma mais uma vez o fator econômico da propriedade e a necessidade de se auferir os interesses da coletividade. Nesse sentido,

“a função social da propriedade pretende erradicar algumas deformidades existentes na sociedade, nas qual o interesse egoístico do indivíduo põe em risco os interesses coletivos. Na verdade, a função social visa a recolocar a propriedade na sua trilha normal.”¹⁴

Nesse cenário de uma Administração Pública habilitada a condicionar o uso e gozo da propriedade privada que adveio a possibilidade de se desapropriar um bem em vistas de tomar para si uma propriedade, com o objetivo de atribuir-lhe função social condizente e atingir o ápice da supremacia do interesse público, o

¹¹ “ **Laissez-faire**” é uma expressão em francês que significa “deixai fazer”. Ela é utilizada para identificar um modelo político e econômico de não-intervenção estatal.” “**Laissez-faire: o que essa expressão significa e quem a criou?**” < Disponível em: <https://www.politize.com.br/laissez-faire/> >

¹² FILHO. José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª Edição. São Paulo. Editora Atlas LTDA

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998. Brasília

¹⁴ FILHO. José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora Atlas Ltda. São Paulo

que será melhor analisado ao longo deste capítulo.

2.2 Conceito

Entendido o conceito de propriedade e a possibilidade de restrições a serem efetuadas pela Administração Pública, é possível adentrar nos aspectos concernentes à desapropriação.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro classifica em sua obra que a desapropriação é uma modalidade de restrição,¹⁵ feita por vias administrativas, do Estado na propriedade privada, por meio da exteriorização do seu Poder de Polícia.

O conceito de desapropriação carrega consigo alguns aspectos inerentes ao direito de intervenção da Administração Pública, segundo Rafael Carvalho:

“Desapropriação é a intervenção do Estado na propriedade alheia, transferindo-a compulsoriamente e de maneira originária, para que seu patrimônio, com fundamento no interesse público e após o devido processo legal, normalmente mediante indenização”¹⁶

Assim sendo, pode-se verificar, tanto na doutrina quanto na legislação, que a desapropriação não é um mecanismo utilizado pela Administração Pública de maneira ilimitada e sem restrições, dado que o direito de propriedade é assegurado na Constituição Federal, devendo sua restrição ser limitada a casos específicos.

É imperioso destacar que o trecho “fundado no interesse público” está intimamente ligado ao artigo 5º, XXIV da Constituição da República:

“XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;”¹⁷

¹⁵ DIPIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Ltda.

¹⁶ OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Ltda.

¹⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. 1988

De acordo com o artigo, portanto, para que seja possível a intervenção do Estado na propriedade é necessário a observância, não só da função social da propriedade e da supremacia do interesse público, mas também, que reste comprovado a existência de um dos requisitos: utilidade pública, necessidade ou interesse social.

A primeira associa-se com a ideia de oportunidade de se conseguir um benefício em prol da coletividade, já a necessidade está ligada à existência de um problema, no qual figura-se como indispensável a intervenção na propriedade. Por fim, o interesse social, para Hely Lopes Meirelles: ¹⁸

“ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público. (...) O que convém assinalar, desde logo, é que os bens desapropriados por interesse social não se destinam à Administração ou a seus delegados, mas sim à coletividade ou, mesmo, a certos beneficiários que a lei credencia para recebê-los e utilizá-los convenientemente”.

Nesse sentido, a observância do interesse público é uma forma de desassociar o ato da administração das suas próprias necessidades, isto é, limita a intervenção ao objetivo puro e simples de cumprir com os anseios e necessidades da coletividade, evitando que a sua intervenção tenha fim em si mesma.

Cumprido destacar que a ausência de especificação do que seria considerado interesse, necessidade ou utilidade pública atribuiria um certo subjetivismo para os procedimentos expropriatórios, característica essa totalmente incompatível com o instituto. Visto que, como abordado anteriormente, a intervenção estatal na propriedade é uma relativização do direito resguardado pelo artigo 5º XXIII CRFB/88 da Constituição, o que requer uma previsão mais objetiva dos cenários que seriam utilizados para justificar um desses 3 requisitos.

A utilidade e a necessidade, alerta Di Pietro¹⁹, foram fundidas em uma

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2003.

¹⁹ DIPIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª edição. Rio de Janeiro. Editora

única categoria, a de utilidade pública, a qual tem o procedimento regido pelo Decreto-lei 3.365/41²⁰. O artigo 5º deste artigo é o responsável por trazer uma lista de previsões, de caráter taxativo, do que seria considerado situação de “utilidade pública” para fins de desapropriação.

Já a concepção de interesse social está disposto ao longo da Constituição Federal. O artigo 184 dispõe sobre o interesse social no que tange o cumprimento da função social da propriedade rural, enquanto o artigo 182 trata da função social sobre uma ótica do Plano Diretor da cidade. Por fim, a Lei 4.132, que disciplina o artigo 5º, XXIV da Constituição²¹, dispõe sobre a desapropriação por interesse social e em seu artigo 2º traz as hipóteses que são consideradas de “interesse social” para a intervenção.

A justificativa do porque é necessário se analisar a existência de um dos pressupostos é, além de atribuir um caráter objetivo a expropriação, delimitar a competência, a caducidade e principalmente a indenização, sobre a qual norteia-se o presente trabalho e que será melhor trabalhada ao longo deste.

Outro ponto relevante da desapropriação é quanto a sua forma, vez que é modalidade de aquisição originária da propriedade. Celso Antônio Bandeira de Mello²² delimita como senda originária aquela que não se vincula a nenhum título anterior, sendo, portanto, autônoma a bastando em si mesma. Di Pietro²³ completa que as consequências decorrentes desse aspecto formal seriam: (i) ação judicial da desapropriação ocorre independentemente do conhecimento do proprietário; (ii) a indenização quando paga a terceiro “não proprietário” não invalida a desapropriação ; (iii) ficam sub rogados os ônus que recaiam sobre os bens; (iiii) impossibilidade de reivindicação de imóveis.

A pertinência desse aspecto da desapropriação relaciona-se diretamente aos pressupostos justificadores dessa modalidade de intervenção. Isto porque,

Forense Ltda.

²⁰ Decreto-Lei 3.365/1941. **Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública**. Brasília. 1941

²¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. 1988

²² DE MELLO. Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição. São Paulo. Malheiros Editores Ltda.

²³ DIPIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Ltda.

como pode-se aferir, as consequências apontadas por Di Pietro²⁴ beneficiam o interesse público em detrimento do proprietário, na medida em que não fica submetido às formalidades da aquisição derivada da propriedade, como a ausência de necessidade de se conhecer o proprietário e a possibilidade de reivindicação dos imóveis.

2.3 Do objeto e procedimento

Para adentrar na análise do procedimento é necessário que seja delimitado qual o objeto da desapropriação e sua natureza jurídica.

Segundo artigo 2º do Decreto-lei 3.365/1941, “todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”.²⁵ Sendo assim, o objeto é qualquer bem móvel ou imóvel dotado de valoração patrimonial. ²⁶ A previsão do artigo deve ser interpretada de acordo com o princípio da proporcionalidade. ²⁷ Para Rafael Oliveira, a desapropriação deve ter como objeto bens singulares, que não são facilmente encontrados no mercado:

“ a desapropriação seria desproporcional, pois não há necessidade de compelir o proprietário à intervenção drástica do Estado, sendo menos gravosa a compra do bem, precedida de licitação. (...) depende da necessidade de aquisição compulsória do bem”²⁸

No presente trabalho o foco será a desapropriação de bens particulares no que tange o interesse público, ainda que existam no ordenamento a possibilidade de desapropriação confiscatória, de bens públicos e de áreas rurais.

²⁴ DIPIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Ltda.

²⁵ Lei

²⁶ FILHO. José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora Atlas Ltda. São Paulo.

²⁷ “O subprincípio da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos.” O subprincípio da necessidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos” MENDES. Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo

²⁸ OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Ltda.

O entendimento de natureza jurídica é o que vai permitir a compreensão do procedimento adotado para a expropriação. A desapropriação possui natureza jurídica administrativa, tendo uma relação direta de Poder Público e proprietário, podendo sair das vias administrativas e se encaminhar para as vias judiciais. O procedimento conta com duas fases: (i) declaratória e (ii) executória.

2.3.1 Fase Declaratória

Diz respeito à fase em que o Poder Público declara a utilidade ou interesse social do bem que justifica a desapropriação. Não basta nessa fase a simples declaração, sendo necessário a presença de elementos passíveis de surtir os efeitos da desapropriação.

Em primeiro lugar, é fundamental a individualização do bem, não devendo limitar-se a declarações genéricas: *“Urge que a declaração identifique com precisão todos os bens; não o fazendo, a declaração é inválida e inapta a produzir qualquer efeito jurídico”*

Em acréscimo é necessário que seja fixado o destino do bem e o dispositivo que a rege, visto que para que se apure ilegalidade na desapropriação, no que tange o desvio de finalidade, é fundamental que o proprietário saiba o destino do bem. ²⁹

A relevância da fase declaratória remete-se aos efeitos por ela atribuídos. Para Di Pietro, seriam eles: (i) submissão do bem à força expropriatória do Estado; (ii) fixação do estado do bem, relevante para fins de indenização; (iii) direito do Poder Público para penetrar no bem para verificações e medições; (iiii) início do prazo de caducidade. ³⁰ Para fins do presente trabalho a fixação do estado do bem é um dos efeitos mais relevantes.

O efeito em questão está ligado diretamente à descrição do bem que deve estar presente na declaração. Isto porque, a descrição do estado do bem

²⁹ FILHO. José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora Atlas Ltda. São Paulo.

³⁰ DIPIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Ltda.

será analisada no momento da fixação da indenização.

“somente serão indenizadas as necessárias, desde que autorizadas pelo Poder Público, as benfeitorias úteis; as voluptuárias feitas após a declaração não serão indenizadas. As benfeitorias existentes no imóvel antes da declaração serão todas indenizadas, uma vez que a indenização deve recompor integralmente o patrimônio do expropriado.”³¹

Nesse cenário, o cálculo da indenização da qual trata o artigo 5º, XXIV da Constituição da República levará em consideração tais parâmetros, sendo o momento da declaração o marco para quantificação, ou não, das benfeitorias feitas pelo proprietário.

2.3.2 Fase Executória

A fase executória é o momento de concretização da desapropriação, podendo ser finalizada por via administrativa ou ser encaminhada para a via judicial. O artigo 10-A da lei 13.867/2019 demarca o que deve estar presente na proposta de indenização para o proprietário do bem.

“Art. 10-A. O poder público deverá notificar o proprietário e apresentar-lhe oferta de indenização. § 1º A notificação de que trata o **caput** deste artigo conterá: I - cópia do ato de declaração de utilidade pública; II - planta ou descrição dos bens e suas confrontações; III - valor da oferta; IV - informação de que o prazo para aceitar ou rejeitar a oferta é de 15 (quinze) dias e de que o silêncio será considerado rejeição;”³²

Se a proposta for aceita pelo proprietário será um caso de “desapropriação amigável”.³³ Caso contrário, ocorrerá o desdobramento por vias judiciais.

³¹ DIPIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Ltda.

³² BRASIL. **Lei 13.867/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, nas condições que especifica. Brasília. 2019

³³ OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª edição. Rio de Janeiro.

Entretanto, o ponto exato da discussão é a possibilidade que o artigo 10-B da lei 13.867/2019 trouxe: escolha pela arbitragem para fins de estipulação de indenização entre a Administração Pública e o proprietário. Nessa opção o particular escolhe o órgão arbitral na qual ocorrerá o procedimento arbitral, devendo esse procedimento ser regido pela lei 13.9307/96. As razões, controvérsias e particularidades dessa previsão serão tratadas com maior riqueza de detalhes nos próximos capítulos.

2.4 Da Indenização

O direito de indenização sucede o declaração de desapropriação por utilidade pública e interesse social, nos termos do artigo 5º, XXIV da Constituição da República. A relação da intervenção do Estado e a indenização, segundo Clóvis Beznos é:

“Ao se considerar a posse como mera expressão do direito de propriedade, não se pode ter dúvida de que sua retirada significa a verdadeira exaustão desse direito e que, portanto, enseja o pagamento da prévia e justa indenização, ainda que apurada de forma provisória, em razão da urgência que lhe é determinante.”³⁴

Nesse sentido, a indenização seria uma forma de compensar a atuação do Estado no âmbito de um direito fundamental.

A indenização deve ser integral, considerando danos emergentes, lucros cessantes, despesas processuais, juros, correção monetária e honorários advocatícios.³⁵ É nesse momento que vislumbra-se o efeito da declaração de utilidade ao interesse público, visto que, caso o proprietário faça alterações no bem após esse momento, dependendo de sua natureza, podem os custos delas serem inseridas, a título de restituição, no cálculo ou não.

Editora Forense Ltda.

³⁴ BEZENOS. Clovis. **Aspectos Jurídicos da Indenização na Desapropriação**. 2ª edição. Editora Fórum. Belo Horizonte.

³⁵ OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Ltda.

É mera faculdade do proprietário aceitar, ou não, a proposta feita pelo Poder Público. O caminho até 2019 era transferir o litígio para o Poder Judiciário, como processo tradicional, entretanto, a lei 13.867/2019 trouxe a possibilidade de se arbitrar o valor em um procedimento arbitral entre Administração Pública e proprietário, afastando, portanto, o jurisdição estatal e optando por um meio alternativo de solução de conflitos.

2.5 Conclusão

A desapropriação, portanto, é modalidade de intervenção do Estado na propriedade, podendo ser justificada por necessidade, utilidade ou interesse público, devendo atentar-se também ao princípio constitucional da proporcionalidade e ser precedida de justa e prévia indenização.

Com natureza jurídica de procedimento administrativo, a expropriação é realizada entre Administração Pública e proprietário de forma direta e formada por 2 fases: a declaratória e a executória. A relevância da fase executória está no marco da situação do bem que será analisado posteriormente para fins de cálculo de indenização.

Entretanto, é na executória em que verifica-se o início do processo de desjudicialização das ações de desapropriação. Em caso de negativa do proprietário na proposta ofertada pelo Poder Público, o procedimento padrão seria a resolução no âmbito jurisdicional do Estado, isto é, pelo Poder Judiciário. Com a promulgação da lei 13.867/2019 agora é possível que a indenização seja resolvida por vias arbitrais a ser decidida por um árbitro. A problemática está situada justamente na fase final, sendo alvo de críticas e indagações. Nesse momento é mister que seja feita explanação no que tange o instituto da arbitragem em si e seus aspectos relevantes no âmbito jurídico.

3. Arbitragem

3.1 Histórico e Conceito

A história da arbitragem não é recente, sendo sua primeira aparição foi registrada na Constituição Imperial. O instituto à época previa a possibilidade das partes solucionar litígios, civis e penais, pela nomeação de um terceiro, um árbitro-juiz que seria o responsável por colocar fim à controvérsia. No histórico normativo brasileiro esse meio de resolução de conflitos esteve previsto, também, na Constituição de 1824 onde lhe foi atribuída caráter facultativo, já na Constituição de 1891 sua previsão saiu do texto constitucional e se instalou na legislação ordinária.

No cenário brasileiro atual, a arbitragem está positivada no artigo 144 da Constituição, ao tratar da possibilidade do instituto em negociações trabalhistas, além de ter uma lei própria, lei 9.307/96, a qual possui a função de regulamentar os procedimentos arbitrais, seus efeitos e cabimento a serem analisado ao longo deste trabalho.

Em linhas gerais, o conceito de arbitragem segundo Carmona seria:

“meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de urna convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial - é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.”³⁶

Dessa forma, é considerada como um meio alternativo de resolução de conflitos, posto que possui um procedimento próprio e detém caráter facultativo, isto é, não é imposta às partes, por se tratar de ato atrelado à autonomia de vontade.

O conceito que descreve arbitragem desdobra-se em diversas críticas quanto a sua compatibilidade com princípios constitucionais e a sua natureza jurídica

Uma crítica comumente feita ao uso da arbitragem é a alegação de que este método violaria o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário disposto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal³⁷. É necessário, portanto, que

³⁶ CARMONA. Carlos Alberto. **A Arbitragem e o Processo- Um comentário à lei n 9.307/96**. 3ª edição. São Paulo. Editora Atlas S.A.

³⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. 1988

essa posição seja desmistificada de pronto, visto que a mesma sustenta que a arbitragem seria inconstitucional.

Nesse contexto, a melhor forma de refutar essa crítica seria, justamente, a menção ao seu caráter facultativo. De fato, se não constitui se como alternativa às partes seria uma clara violação do princípio constitucional em questão, entretanto a arbitragem é mera alternativa para as partes. Nesse cenário, a escolha pela arbitragem encontra sustento no princípio da autonomia de vontade das partes, presente no artigo 5º, II da Constituição Federal.³⁸

Em que pese a arbitragem, encontra respaldo no rol do artigo 5º da Constituição, Carlo Alberto Carmona frisa que essa autonomia não afasta a figura do Estado:

“ (...) ao mesmo tempo em que confere aos indivíduos a possibilidade de escolherem a arbitragem como forma de solução de seus conflitos, bem, como permite a estruturação da maneira pela qual a arbitragem ocorrerá, o Estado também exige que as partes sejam leais e responsáveis de modo a cumprirem suas obrigações (...) a liberdade “³⁹

Dado esse caráter facultativo e por se tratar de procedimento independente do Poder Judiciário é fundamental que sejam analisadas as particularidades desse método.

3.2 Aspectos do modelo arbitral

Começando pelas características inerentes a via arbitral é possível destacar 3 delas, que a diferencia do Poder Judiciário:

- (i) Informalidade: sobre esse aspecto Bacellar escreve que:

³⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. 1988

³⁹ CARMONA. Carlos Alberto. **Convenção de Arbitragem e Processo Arbitral**. 2ª edição. São Paulo. Editora Atlas S.A

“A arbitragem deve ser menos formal que os processos judiciais e deve permitir grande flexibilização procedimental, desde que dentro de critérios básicos do contraditório e da ampla defesa.”⁴⁰

Assim, é responsável por conferir maior proximidade entre as partes, de forma a encontrar a melhor solução para o conflito, porém sem prejudicar direitos ou procedimentos;

- (ii) Especialização: possibilidade de nomeação de um árbitro que seja especializado na matéria foco da controvérsia capaz de proporcionar uma solução apropriada às particularidades do caso.
- (iii) Celeridade: certamente a característica mais emblemática e atrativa da arbitragem. Como é de conhecimento geral, a razoável duração do processo é assegurada no artigo 5º LXXVIII da Constituição Federal⁴¹, entretanto, é indiscutível que atualmente o Poder Judiciário do país encontra-se abarrotado de processos com longo tempo de duração. Diferentemente disso, a adoção desse método alternativo de solução de conflito permite a resolução de conflito de maneira mais célere dado a forma como o procedimento se desdobra, o que será tratado com mais detalhes ao longo deste trabalho.

Mesmo sendo um procedimento com múltiplas vantagens, não é possível que seja aplicado em todo e qualquer caso, sendo restrito a condições específicas, como capacidade das partes e o direito envolvido.

3.2.1 Cabimento

O artigo 1º da lei 9.307/96⁴² abrange os dois requisitos para a escolha da arbitragem: *“Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”*

⁴⁰ BACELLAR. Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo. Editora Saraiva

⁴¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. 1988

⁴² BRASIL. **Lei 9.307/96. Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília. 1996

Primeiro fica evidente a necessidade de serem as partes pessoas capazes de contratar. A capacidade observada no Código Civil de 2002 diz respeito ao previsto no artigo 1º do referido código⁴³, isto é, basta ter personalidade jurídica, sendo titular de direitos e obrigações para poder figurar como parte em um procedimento arbitral.

Em 2015 foi incluído pela lei 13.129, o §1º ao artigo em questão, permitindo que a Administração Pública direta e indireta pudesse figurar como parte em um procedimento arbitral.

Carreira Alvim em seu estudo sobre a lei 9.307/96 tratou de delimitar o que seria, de fato, o objeto da arbitragem: “ o *objeto da arbitragem nada mais é do que o litígio a ser resolvido pelos árbitros com todos os elementos que possam identificá-lo. (...)* “⁴⁴

O aspecto mais relevante do objeto é o seu teor, o tipo de direito em questão. O artigo próprio artigo 1º prevê que devem ser “*litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*”. Scavone nesse sentido traz que:

“Para que possa ser adotada como meio de solução de conflitos, além de se limitar aos direitos patrimoniais, a arbitragem ainda exige a existência de direitos disponíveis (...) se liga, conforme pensamos, à possibilidade de alienação e, demais disso e principalmente, àqueles direitos que são passíveis de transação.”⁴⁵

Humberto Dalla ao escrever sobre os limites aos acordos de direitos indisponíveis traz o questionamento do que quais seriam os direitos disponíveis e indisponíveis. Para Sergio Bermudes, como o professor bem mencionou, existiriam direitos com natureza dúplice, sendo indisponível para uns e disponível para outros. Em linha gerais, levaremos em consideração que: “ *Os disponíveis são sempre*

⁴³ “Art. 1 Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” BRASIL. **Código Civil Lei 10.406/2002**. BRASÍLIA. 2002

⁴⁴ ALVIM. J.E. Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem (Lei 9.307, de 23/09/1996)**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Editora Lumens Juris.

⁴⁵ SCAVONE. Luiz Antonio Junior. **Manual de Arbitragem- Mediação e Conciliação**. 5ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense.

transacionáveis; os indisponíveis podem ou não admitir autocomposição” ⁴⁶. Bem como são considerados patrimoniais aqueles *“direitos cujo conteúdo ou cujo reflexo poder ser espremidos em valores monetários”*.⁴⁷

O grande ponto da determinação dos direitos indisponíveis seria quanto a possibilidade de extensão dessa limitação imposta pelo legislador. De fato, não é possível que seja transacionado um direito, como aqueles previstos no rol de incisos no artigo 5º da Constituição Federal⁴⁸, entretanto é possível que a afronta a um desses direitos seja o objeto, isto é, o litígio, de um procedimento arbitral a título de indenização.

Assim, traçando um paralelo com o uso da arbitragem nas ações de desapropriação, o direito do patrimônio, ainda que se configure como direito indisponível, não esbarra nas limitações ao uso desse meio alternativo, visto que o objeto do procedimento é a simples afronta ao seu direito indisponível, pela intervenção estatal, e sua consequente indenização.

3.1.1 Natureza Jurídica

A análise acerca da natureza jurídica da arbitragem é fundamental na medida em que é dela que decorrem a maioria das críticas e debates sobre o procedimento, como a existência ou não de jurisdição.

Para tal, existem duas correntes: (i) privatista, que defende a natureza contratual e a (ii) publicista, que defende seu caráter jurisdicional.

A corrente privatista sustenta que a arbitragem é o resultado de um acordo entre partes, a qual adquire força em decorrência de uma convenção, isto é, um contrato privado. Nesse cenário, a figura da jurisdição estatal e a do juiz seriam

⁴⁶ PINHO. Humberto Dalla Bernardina. **Limites e possibilidade do acordo em direitos indisponíveis: Exame do art. 3º, § 2º da Lei Nº 13.140/2015**. 2019

⁴⁷ "O cabimento da arbitragem no direito administrativo à luz do princípio da indisponibilidade: o interesse público exige intervenção jurisdicional?" Revista dos Tribunais. Vol. 65.2020

⁴⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. 1988

completamente afastadas, não podendo um magistrado intervir no mérito do litígio que está em vias arbitrais.

Assim,

“(…)o juízo arbitral não representa uma modalidade de jurisdição, tampouco o árbitro é investido desse poder, posto que a jurisdição é privativa do Poder Judiciário, integrante do tripé em que se assenta a soberania nacional “⁴⁹

Em suma, essa corrente defende que a arbitragem não é investida de jurisdição com base em dois aspectos: (i) na figura do árbitro, uma vez que não é juiz estatal, ficando a decisão do árbitro adstrita apenas às partes do procedimento arbitral; (ii) na natureza privada do direito contratual.

Dentre os defensores dessa corrente estão Chiovenda e o advogado Sérgio Bermudes, o qual argumenta que:

“A jurisdição só o Estado pode exercê-la. Trata-se de um atributo da sua soberania. Giuseppe Chiovenda a vê, corretamente, como uma atividade *substitutiva*. No exercício da jurisdição, o Estado substitui por sua vontade, coativamente imposta, a vontade das partes em lide ou – diga-se por extensão – a vontade do titular da pretensão concernente à matéria de relevância social. Pode acontecer, como acontece no mais das vezes, que a vontade do Estado coincida com a de um dos litigantes ou com a do titular do interesse não conflituoso. Todavia, não é a vontade deles que prevalece, senão a vontade do Estado, enunciada no ato pelo qual ele presta a jurisdição. A vontade jurisdicional do Estado é substitutiva da vontade das partes, ainda quando parte seja o próprio Estado por um dos componentes do seu imenso e formidável organismo”⁵⁰

Em oposição a essa corrente, os defensores da corrente publicista, como Carlos Alberto Carmona, Humberto Theodoro Júnior e Nelson Nery Júnior alegam que a arbitragem é investida de jurisdição. Isso porque o árbitro do caso, segundo a lei de arbitragem, é equiparado a juiz de direito, tendo, portanto, poder de decisão sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Fundado nesse aspecto que

⁴⁹ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo. Editora Saraiva

⁵⁰ BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

Nelson Nery Júnior escreveu que:

“A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existia entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de “sentença”, que tem qualidade de título executivo judicial (CPC 584 III), não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal.”⁵¹

Como resultado desse aspecto jurisdicional que a arbitragem teria, Nilton César Júnior ⁵² nas palavras de Bacellar, enquadra que essa desnecessidade de homologação, a qual será melhor explorada ao longo deste capítulo, atribui maior visibilidade a esse meio alternativo de resolução de conflito, vez que equipara os efeitos da sentença arbitral ao da sentença estatal. ⁵³

3.1 Da figura do Árbitro

A Lei de Arbitragem em seu artigo 14⁵⁴ traz a figura do árbitro, o qual se apresenta como terceiro integrante do procedimento arbitral, sendo ele responsável por proferir decisão para a resolução da lide. Destaca-se, ainda que, o árbitro é escolhido pelas partes, nos moldes do parágrafo 1º do referido artigo.

A escolha da pessoa que irá figurar como árbitro permite justamente a

⁵¹ NERY JÚNIOR, Nélson; NERY, Rosa Maria A. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.1.434.

⁵² COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: RT, 2002.

⁵³ BACELLAR. Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo. Editora Saraiva.

⁵⁴ “ Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência. § 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando: a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação. “ BRASIL. **Lei 9.307/96. Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília. 1996

característica da especialização do procedimento em comparação ao estatal:

“maior técnica dos árbitros em relação aos magistrados togados. É que, por poderem ser escolhidos de modo especial para cada litígio, em regra a arbitragem conta com profissionais especialistas naquela específica área em que se trava o litígio”⁵⁵

Assim, é com essa escolha do árbitro que resta configurado o grau de especialização atribuída pelo procedimento arbitral na resolução da demanda, visto que o responsável por proferir a sentença arbitral poderá ser escolhido de acordo com o grau de conhecimento da matéria.

3.1.1 Poderes e Deveres

A Lei 9.307/1996 traz em seu artigo 18⁵⁶ a característica que atribui o maior dos poderes do árbitro: sua caracterização como juiz de fato e de direito.

Caracterizar o árbitro como “*juiz de direito e de fato*” para Scavone significa:

“(…) ao se afirmar que o árbitro é juiz de fato e de direito, significa apenas que o árbitro, no desempenho de sua função (e só), é equiparado ao magistrado e pode decidir de forma impositiva o caso que lhe é submetido. Não significa, como é óbvio, que o árbitro tenha as mesmas prerrogativas funcionais de um magistrado.”⁵⁷

Indubitavelmente, seria uma afronta ao ordenamento jurídico permitir uma atuação irrestrita do árbitro, sem qualquer limitação ou previsão de sanção. Foi nesse sentido que o artigo 17 da Lei de Arbitragem⁵⁸ equiparou-os a funcionários

⁵⁵ O cabimento da arbitragem no direito administrativo à luz do princípio da indisponibilidade: o interesse público exige intervenção jurisdicional?. Revista dos Tribunais. Vol. 65.2020

⁵⁶ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.” BRASIL. **Lei 9.307/96. Dispõe sobre a arbitragem.** Brasília. 1996

⁵⁷ SCAVONE. Luiz Antonio Junior. **Manual de Arbitragem- Mediação e Conciliação.** 5ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense.

⁵⁸ “Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.” BRASIL. **Lei 9.307/96. Dispõe sobre a arbitragem.** Brasília. 1996

públicos. Isso porque essa aproximação traz consigo, não só os poderes de uma juiz estatal, mas também as medidas penais cabíveis em caso de violação à função desempenhada.

O artigo 13, § 6º, da Lei 9.307/1996 carrega os deveres dos árbitros, os quais também são responsáveis por restringir a atuação deste, são eles: (i) imparcialidade; (ii) independência; (iii) competência; (iiii) diligência e (iiiii) discricção.

O primeiro deles é a imparcialidade, sem dúvidas o dever que rodeia a maioria das críticas a esse meio alternativo de resolução de conflitos. Por imparcialidade entende-se que o terceiro escolhido não pode estar envolvido com as partes, devendo submeter a análise da matéria despido de qualquer concepção pré constituída. Vale lembrar que ser imparcial é diferente de ser neutro:

“ não se confunde com neutralidade, vez que neutro é aquele que não toma partido de qualquer dos litigantes numa discussão. É evidente que o árbitro tomará partido na sentença arbitral, mas, mesmo assim, tomará partido sem estar envolvido com as partes, vez que, se isso ocorrer, será ele impedido”⁵⁹

Nesse cenário, o árbitro, assim como o magistrado, fica submetido a suspeição e ao impedimento previstos na Lei de Arbitragem e no Código de Processo Civil. Esse dever é levado tão a sério que o STJ já deixou de homologar uma decisão estrangeira por entender que o árbitro não atuou com imparcialidade, o que levou a concluir que permitir a produção de efeitos de uma sentença arbitral viciada seria uma afronta ao ordenamento jurídico. Vejamos:

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS. APRECIÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE CONFIGURADA OFENSA À ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO ÁRBITRO. PRESSUPOSTO DE VALIDADE DA DECISÃO. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA NO ESTADO AMERICANO ONDE INSTAURADO O TRIBUNAL ARBITRAL. VINCULAÇÃO DO STJ À DECISÃO DA JUSTIÇA AMERICANA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA

⁵⁹ SCAVONE. Luiz Antonio Junior. **Manual de Arbitragem- Mediação e Conciliação**. 5ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense.

DE RELAÇÃO CREDOR/DEVEDOR ENTRE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DO ÁRBITRO PRESIDENTE E O GRUPO ECONÔMICO INTEGRADO POR UMA DAS PARTES. HIPÓTESE OBJETIVA PASSÍVEL DE COMPROMETER A ISENÇÃO DO ÁRBITRO. RELAÇÃO DE NEGÓCIOS, SEJA ANTERIOR, FUTURA OU EM CURSO, DIRETA OU INDIRETA, ENTRE ÁRBITRO E UMA DAS PARTES. DEVER DE REVELAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. QUEBRA DA CONFIANÇA FIDUCIAL. SUSPEIÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PREVISÃO DA APLICAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO. JULGAMENTO FORA DOS LIMITES DA CONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O procedimento de homologação de sentença estrangeira não autoriza o reexame do mérito da decisão homologanda, excepcionadas as hipóteses em que se configurar afronta à soberania nacional ou à ordem pública. Dado o caráter indeterminado de tais conceitos, para não subverter o papel homologatório do STJ, deve-se interpretá-los de modo a repelir apenas aqueles atos e efeitos jurídicos absolutamente incompatíveis com o sistema jurídico brasileiro. 2. A prerrogativa da imparcialidade do julgador é uma das garantias que resultam do postulado do devido processo legal, matéria que não preclui e é aplicável à arbitragem, mercê de sua natureza jurisdicional. A inobservância dessa prerrogativa ofende, diretamente, a ordem pública nacional, razão pela qual a decisão proferida pela Justiça alienígena, à luz de sua própria legislação, não obsta o exame da matéria pelo STJ. 3. Ofende a ordem pública nacional a sentença arbitral emanada de árbitro que tenha, com as partes ou com o litígio, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes (arts. 14 e 32, II, da Lei n. 9.307/1996). 4. Dada a natureza contratual da arbitragem, que põe em relevo a confiança fiducial entre as partes e a figura do árbitro, a violação por este do dever de revelação de quaisquer circunstâncias passíveis de, razoavelmente, gerar dúvida sobre sua imparcialidade e independência, obsta a homologação da sentença arbitral. 5. Estabelecida a observância do direito brasileiro quanto à indenização, extrapola os limites da convenção a sentença arbitral que a fixa com base na avaliação financeira do negócio, ao invés de considerar a extensão do dano. 6. Sentenças estrangeiras não homologadas.⁶⁰

O dever da independência pode ser entendido como um encargo decorrente da imparcialidade, posto que delimita a necessidade de distanciamento das partes em relação ao árbitro. Já a competência está intimamente ligada à característica da

⁶⁰ STJ- SEC: 9412 EX 2013/0278872-5, RELATOR: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 9/04/2017, CE- CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 30/05/2017)

especificação, nela os árbitros:

“devem conhecer a matéria que lhes é submetida, além de ostentarem experiência, de acordo com os critérios estabelecidos pelas partes para indicação do árbitro.”⁶¹

Por fim, a diligência remete ao cuidado e zelo e a discricção está ligada à confidencialidade, ao compromisso de manter o procedimento arbitral em sigilo.

3.2 Da sentença

O artigo 515, VII do CPC ⁶² enquadra a sentença arbitral como título executivo judicial. O efeito prático disso se revela na constituição do direito subjetivo do credor em realizar a execução forçada⁶³. Ao ser atribuída a qualidade de título executivo a sentença proferida pelo árbitro, isso significa que trata-se de uma obrigação certa, líquida e exigível, o que para Carnelutti:

“é certo quando o título não deixa dúvida em torno da sua existência; líquido quando título não deixa dúvida em torno de sua existência; líquido quando o título não deixa dúvida acerca do seu objeto; exigível quando não deixa dúvida em torno da sua atualidade.” ⁶⁴

Essa estipulação reforça, mais uma vez, o poder de juiz de direito conferido ao árbitro. Importa salientar que sentença não fica sujeito a recurso, porém Carmona frisa que é possível um novo exame da sentença, não pelo Poder Judiciário, mas por outra câmara arbitral:

“Nada impede, porém, que as partes estabeleçam que a sentença arbitral possa ser submetida a reexame por outro órgão arbitral ou por

⁶¹ SCAVONE. Luiz Antonio Junior. **Manual de Arbitragem- Mediação e Conciliação**. 5ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense.

⁶² BRASIL. **Lei 13.105/2015 Código de Processo Civil**. Brasília. 2015

⁶³ JÚNIOR. Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil. Volume 1**. 58ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense.

⁶⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Instituzioni del processo civile italiano**. 5a edição. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1956

outros árbitros, ou ainda que, na hipótese de não ser a decisão unânime.”⁶⁵

Grande ponto de divergência é embasado exatamente na impossibilidade de reexame pelo Poder Judiciário, em razão dos poderes concedidos aos árbitros, bem como a impossibilidade de se interpor recurso. Essa impossibilidade de recurso encontra respaldo na própria natureza do procedimento arbitral, ou seja, no seu caráter facultativo. As partes primeiro escolhem pela via arbitral e, posteriormente, escolhem em comum acordo o árbitro. Dessa forma, o inconformismo com a sentença arbitral não resulta na possibilidade de recurso ou de declaração de nulidade:

“(…) no procedimento arbitral o árbitro deve agir com independência e imparcialidade e, neste contexto, sua sentença certamente não agradará a um dos contendores, fato que não guarda relação com a ausência de confiança, vez que a confiança foi demonstrada quando as partes concordaram com o árbitro ou com o critério de sua escolha.”⁶⁶

3.3 Arbitragem como acesso à justiça em face do Poder Judiciário

3.3.1 Jurisdição

Como relatado anteriormente, há duas correntes que discutem a natureza jurídica da arbitragem, uma que alega que não há jurisdição no procedimento arbitral e outra que sustenta exatamente ao contrário. Nesse cenário, para que seja analisada a questão do acesso à justiça é necessário que se inicie pela tratativa da jurisdição.

Jurisdição nada mais é do que a prestação estatal da justiça. Segundo conceituou Cândido Dinamarco:

⁶⁵ CARMONA. Carlos Alberto. **A Arbitragem e o Processo- Um comentário à lei n 9.307/96**. 3ª edição. São Paulo. Editora Atlas S.A

⁶⁶ SCAVONE. Luiz Antonio Junior. **Manual de Arbitragem- Mediação e Conciliação**. 5ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense.

“uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”⁶⁷

Para Alexandre Câmara é errado falar que “a jurisdição é uma função estatal de composição de lide”, vez que o Estado não compõe absolutamente nada, bem como a lide não é figura essencial para a jurisdição. Assim, o Estado tem a função de impor uma solução, não formar uma lide, a qual seria “*resultado adjudicado, por força do qual se reconhece o direito de alguém em detrimento de outrem*”⁶⁸

Dentre as características da jurisdição podemos citar a inércia e a substitutividade.

3.3.1.1 Inércia

A previsão da inércia consta no artigo 2º do CPC/2015: “*Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.*”⁶⁹ Em outras palavras, não haverá prestação jurisdicional se a parte investida de interesse de agir e legitimidade⁷⁰ não provocar o juízo para que se dê início a solução do litígio.

Assim, a consequência da inércia da jurisdição seria:

“é a necessidade de congruência entre a demanda e o resultado do processo. Dito de outra forma, não pode o resultado do processo ser mais amplo, objetiva ou subjetivamente, do que a demanda proposta.”⁷¹

Nesse contexto, podemos concluir que a quebra da inércia jurisdicional é o primeiro passo para o acesso à justiça.

⁶⁷ CINTRA. Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25a edição. São Paulo: Malheiros, 2009

⁶⁸ CÂMARA. Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁶⁹ BRASIL. **Lei 13.105/2015 Código de Processo Civil**. Brasília. 2015

⁷⁰ “Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.” BRASIL. **Lei 13.105/2015 Código de Processo Civil**. Brasília. 2015

⁷¹ CÂMARA. Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

3.3.1.2 Substitutividade

Essa característica advém da vedação à autotutela prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, para Câmara uma vez que a jurisdição é uma função estatal exercida em razão da vedação à autotutela, é incumbido ao Estado exercer a função jurisdicional e praticar atos necessários à satisfação de seus interesses.

Nesse cenário, o Estado fica encarregado de exercer a jurisdição, como um poder-dever, para que seja assegurado a direito a resolução de conflitos, isto é, permitido o acesso à justiça.

É imperioso ressaltar que não é só por meio da provocação da jurisdição que se resta garantido o acesso à justiça. Ainda que a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário seja, na atualidade, o meio de resolução de conflitos mais utilizado, existem outras formas de se alcançar a solução almejada.

3.3.2 Acesso à Justiça

A convenção Americana dos Direitos Humanos prevê em seu artigo 8º: ⁷²

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” ⁷³

O que nas palavras de Miguel Kfoury Neto simboliza:

⁷² RAMALHO. Matheus Sousa. **Um diálogo entre o conceito de jurisdição e a arbitragem na perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro.**

⁷³ Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

“ a necessidade da promoção do acesso à justiça, garantindo não apenas que o juízo estatal esteja pronto para receber as demandas de todo e qualquer cidadão, mas também que cada indivíduo tenha o direito de ter suas demandas analisadas pelo juízo mais adequado a cada caso. ⁷⁴

Nesse cenário, pode-se falar que a relação da jurisdição com o acesso à justiça se expressa pelo princípio da igualdade, isto é, a função jurisdicional tem a função de proporcionar a igualdade por meio do acesso à justiça. Humberto Dalla em uma releitura do princípio do acesso à justiça trouxe que o “*acesso à justiça é princípio essencial ao funcionamento do Estado de direito.*” ⁷⁵

Nesse sentido, Dalla traz que:

“o acesso à justiça é direito social básico dos indivíduos. Contudo, esse direito não está restrito ao mero acesso aos órgãos judiciais e ao aparelho judiciário estatal. Muito além disso, deve representar um efetivo acesso à ordem jurídica justa. “

É inegável que o Poder Judiciário é o primeiro na linha de preferência para dirimir conflitos, ainda que existam outros métodos de resolução de conflitos, incentivados, inclusive, pelo artigo 3º do Código de Processo Civil, dentre elas a arbitragem.

Bacellar traz um ponto muito relevante ao sustentar que alguns conflitos sejam submetidos a outra forma de resolução de conflitos, que não diretamente ao Poder Judiciário. Destaca, ainda, a dificuldade de se identificar qual o caminho adequado a ser adotado em cada caso concreto, mas que isso não pode ser fator limitante para a escolha de métodos alternativos.

A forma de resolver essa questão seria o sistema multiportas, de maneira a encontrar dentro de um leque de técnicas e métodos os melhores caminhos de

⁷⁴ NETO. Miguel Kfourri. **O direito de acesso a tribunal, à mediação e à arbitragem na convenção**

⁷⁵ PINHO. Humberto Dalla Bernardina. **A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade.** 2019

acordo com cada caso, desprendendo-se portanto, da visão universal e tradicional de se adotar o Poder Judiciário sempre.

“Em outras palavras, significa perceber e utilizar os métodos mais adequados para o tratamento de conflitos (de acordo com sua natureza, com as relações envolvidas, valores, com o grau e intensidade do relacionamento e extensão de seus efeitos perante o grupo familiar, social, dentre outros fatores). Estejam esses conflitos dentro do Poder Judiciário (judicializados) ou fora do ambiente do órgão oficial de resolução de disputas – o Poder Judiciário (desjudicializados) –, é possível projetar medidas processuais ou pré-processuais e preventivas para dar a eles o tratamento mais adequado.”⁷⁶

Sem qualquer dúvida, o embasamento para tal defesa encontra justificativa, dentre outros, na morosidade do Poder Judiciário. Ruy Barbosa, nas palavras de Bacellar defendia que *“justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.”*

Em outras palavras seria adotar diferentes métodos em diferentes momentos do processo, de maneira a encontrar o encaixe perfeito, capaz de garantir a justiça justa, em cada demanda.

Isso nos remete ao ponto principal deste trabalho, acerca da possibilidade de um encaixe de apenas uma fase do processo fora da tutela do Poder Judiciário, de maneira a ampliar e garantir o direito de acesso à justiça, no que diz respeito à celeridade e qualificação.

3.4 Do Uso da Arbitragem nas Desapropriações

Como tratado anteriormente, as características da arbitragem retratam exatamente todos os aspectos positivos pela adoção desse modelo alternativo da resolução de conflitos, como a garantia de celeridade e especialização, que permitem, conseqüentemente, a garantia plena do acesso à justiça.

⁷⁶ BACELLAR. Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo. Editora Saraiva.

A lei 13.867/19 que trouxe a possibilidade da escolha da via arbitral como alternativa ao poder judiciário, no que tange a fase executória da expropriação, adota exatamente o sistema multiportas. Isso porque após o fim da fase declaratória de utilidade pública do bem objeto de intervenção, a opção em caso de negativa do particular deixaria de ser, unicamente, a propositura de uma ação no Poder Judiciário.

É inegável que o Poder Judiciário atual encontra-se completamente abarrotado de processos, em diferentes fases, o que impede que o princípio da celeridade seja atendido. Segundo dados do CNJ a fase processual que demanda mais tempo de espera é a fase de execução, até 3 vezes mais tempo que a fase de conhecimento, ⁷⁷justamente a fase que seria substituída pela arbitragem nos casos de desapropriação. A via arbitral, em contrapartida, pode levar até 4 vezes menos tempo do que o Poder Judiciário por fim a uma demanda, vejamos:



Gráfico tempo médio ações no Poder Judiciário

⁷⁷ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>



Gráfico tempo médio arbitragem⁷⁸

Ora, após a fase declaratória de desapropriação por utilidade pública do bem, este fica imediatamente submetido à força expropriatória do Estado, além de já fixar o estado do bem para fins de indenização. Isso leva a pensar que a demora na fixação da indenização e no conseqüente pagamento, coloca o proprietário em posição de desvantagem em face à Administração Pública. Isso porque este, que teve o seu direito à propriedade cerceado pelo Poder de Polícia do estado, fica submetido à morosidade do Poder Judiciário no que tange a deliberação do juiz estatal na fixação do valor de indenização.

Outro aspecto importante da arbitragem que seria de grande valia no caso em tela seria a liberdade da escolha do árbitro. Diferentemente da jurisdição estatal, a arbitragem permite a escolha de um especialista, não necessariamente formado em Direito, para figurar como terceiro responsável por proferir sentença. Isso é um diferencial, na medida em que abre espaço para que um especialista, seja ele engenheiro, ambientalista ou até mesmo, um operador de direito, determine o valor de indenização condizente com as especificidades da propriedade que sofreu intervenção do Estado, de maneira a fixar um valor fidedigno com o bem.

⁷⁸ _____. **Arbitragem demora, em média, 1 ano e 9 meses para solucionar conflitos no Brasil** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/299336/arbitragem-demora--em-media-1-ano-e-9-meses-para-solucionar-conflitos-no-brasil>

É nesse sentido que Thiago Marrara e João Otávio Torelli Pinto trouxeram à tona a questão da compatibilidade com o princípio indisponibilidade do interesse público, no que tange a possibilidade de um especialista na matéria ser o terceiro competente para sentenciar. Isto é, como esse princípio privilegia as decisões voltadas a atender o interesse da sociedade, ninguém melhor para figurar como responsável para a resolução do litígio do que alguém especializado e com conhecimento teórico o suficiente sobre a matéria:

“escolha de árbitros especializados para atuarem como os profissionais responsáveis pela resolução do litígio é um dos fatores que comprovam a compatibilidade da arbitragem com a indisponibilidade do interesse público, notadamente porque esse benefício não é encontrado quando o conflito é levado ao Poder Judiciário e submetido a juízes ordinários, os quais, via de regra, não atuam em processos de acordo com sua especialidade teórica, mas sim conforme critérios de seleção e de distribuição de pessoal que nem sempre observam a necessidade de conhecimento aprofundado das matérias sob julgamento.”⁷⁹

Além disso, não é razoável, tampouco proporcional, priorizar a vida judicial para simplesmente atender ao formalismo da do acesso à justiça pela jurisdição estatal, em detrimento de um movimento de desjudicialização, onde o procedimento alternativo seria mais célere, específico e que prioriza a autonomia das partes.

3.4 Conclusão

Dessa forma, pode-se afirmar que a arbitragem é método alternativo de resolução de conflitos, que nasce calcada na autonomia de vontade das partes. Esse procedimento dotado de informalidade, especialização e celeridade carrega inúmeros debates e críticas. Dentre eles o debate acerca da sua natureza jurídica, questão essa que abarca toda a essência do procedimento, isto é, se ele teria ou não jurisdição.

⁷⁹ MARRARA, Thiago; PINTO, João Otávio Torelli. Arbitragem e Administração Pública – Considerações sobre propostas de alteração da legislação. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, p. 223-248, abr./jun. 2014. p. 233-234.

No que tange suas particularidades, a arbitragem possui características bem diferentes do Poder Judiciário, como a ausência de um juiz estatal que dá lugar à figura do árbitro que, diferentemente do magistrado, é escolhido pelas partes com base no seu *know how* sobre a matéria do litígio. Para a Lei de Arbitragem o árbitro é equiparado a funcionário público, o que valida a existência de penalidade capazes de restringir a sua atuação, moldando-a aos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro. O poder atribuído ao árbitro é tamanho que a sentença por ele proferida é equivalente àquela prolatada pelo juiz estatal.

Dados todas suas peculiaridades a arbitragem, como um instrumento do sistema multiportas, seria uma forma de se garantir o pleno acesso à justiça. Como “pleno” entende-se que seria um acesso dotado de celeridade e com decisões correspondentes ao caso. É nesse cenário que é possível verificar esse instituto à frente do Poder Judiciário. Não que o Judiciário seja desprovido de autenticidade e confiabilidade, mas as características inerentes à arbitragem permitem que os litígios a ela encaminhados sejam resolvidos com maior rapidez e especificidade.

No que tange a aplicação desse pensamento nas ações de desapropriação é possível vislumbrar que, em uma situação de desvantagem em face à Administração Pública, não seria razoável primar pelo tradicionalismo da jurisdição estatal. Isso porque a morosidade e a ausência de conhecimento aprofundado sobre a matéria colocam o particular em situação de desvantagem, não respeitando, portanto, o princípio da indisponibilidade do interesse público, bem como a razoabilidade e proporcionalidade.

4. CONCLUSÃO

Diante todo o exposto, verifica-se que o presente trabalho de conclusão de curso teve como objetivo analisar a lei 13.867/2019 e seus efeitos no que tange a desjudicialização da fase exectória da desapropriação. Para tal foi realizada análise de cada instituto, desapropriação e arbitragem, com o objetivo de demonstrar o momento exato em que a retirada do Poder Judiciário ocorre, juntamente aos efeitos e críticas a ele atrelado.

Em linhas gerais, anteriormente a lei promulgada em 2019 a negativa do particular à oferta apresentada pela Administração Pública só possuía um caminho: a provocação da jurisdição estatal. Após alteração no Decreto- Lei 3.365/1941 sobreveio a possibilidade de se destinar esse questionamento a via arbitral. Nesse cenário, a adoção da arbitragem, estaria inserida no sistema multiportas, onde impera o pensamento de escolha pela ferramenta mais benéfica a parte. Por maior benéfica pode entender-se como sendo a via capaz de alcançar o ápice do acesso à justiça plena.

Essa prática de retirar do Poder Judiciário uma função é chamada de desjudicialização e ainda sofre duras críticas. A principal delas, funda-se na violação ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, o qual é facilmente desmistificado pelo caráter facultativo da arbitragem, isto é, não se trata de uma via alternativa obrigatória, mas sim uma simples opção fundada na autonomia das partes. Sendo assim, a opção do particular em escolher o procedimento arbitral para decisão do valor de indenização é mera faculdade, um exercício da sua autonomia de vontade.

Na prática, a escolha da arbitragem é ainda mais emblemática se analisada a situação atual do Poder Judiciário. Como tratado, a necessidade de indenização encontra fundamento no cerceamento do direito de propriedade pelo poder de polícia do Estado. A Administração Pública impulsionada pela supremacia do interesse público intervém na propriedade privada, provocando, portanto, o direito de indenização ao particular afetado. Nesse cenário, dada as características do procedimento arbitral, como especialização e forma como o procedimento é regido, é notório que a opção pelo procedimento arbitral é mais vantajosa do que pela via judicial estatal, levando em consideração o tempo e a forma como a sentença foi proferida.

Com um judiciário abarrotado e sem a garantia que os magistrados possuem a especialização correta para determinar um valor de indenização coerente, resta clara que a arbitragem possui. Ora, diante do fato de que a declaração de interesse público retira do particular o seu direito e o coloca em uma relação de inferioridade

face à Administração Pública, não é razoável que este deva se submeter a um procedimento mais demorado e sem especialização para atender ao formalismo da jurisdição estatal, isso seria contrário a indisponibilidade do interesse público.

Nesse cenário, o ponto de reflexão firma-se no princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Se seria, de fato, razoável e proporcional primar pela provocação da jurisdição estatal para a resolução da demanda em questão, considerando todos os percalços envolvidos ou se não é hora de darmos espaço ao movimento de desjudicialização em vista de escolher o procedimento a ser adotado pelos seus benefícios e efeitos que seriam gerados ao particular.

REFERÊNCIAS

_____. **Arbitragem demora, em média, 1 ano e 9 meses para solucionar conflitos no Brasil** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/299336/arbitragem-demora--em-media--1-ano-e-9-meses-para-solucionar-conflitos-no-brasil>

“**Laissez-faire: o que essa expressão significa e quem a criou?**” < Disponível em: <https://www.politize.com.br/laissez-faire/> >

ALVIM. J.E. Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem (Lei 9.307, de 23/09/1996)**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Editora Lumens Juris

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012

BACELLAR. Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo. Editora Saraiva

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao Processo Civil*. 4.ed. Rio de Janeiro. Editora Forense.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília.2002

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. 1988

BRASIL. **Lei 13.867/2019**. Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, nas condições que especifica. Brasília. 2019

BRASIL. **Lei 13.105/2015 Código de Processo Civil**. Brasília. 2015

BRASIL. **Lei 9.307/96. Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília. 1996

CÂMARA. Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed.São Paulo: Atlas, 2017

CARMONA. Carlos Alberto. **A Arbitragem e o Processo- Um comentário à lei n 9.307/96**. 3ª edição. São Paulo. Editora Atlas S.A

CARNELUTTI, Francesco. **Istituzioni del processo civile italiano**.5a edição. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1956

CESSETTI. Alexia Brotto. **A desjudicialização dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária: Nova onda reformista?**

CINTRA. Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25a edição. São Paulo: Malheiros, 2009

Clovis. **Aspectos Jurídicos da Indenização na Desapropriação**. 2ª edição. Editora Fórum. Belo Horizonte

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017**. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>

COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do árbitro de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: RT, 2002

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Ltda.

FILHO. José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Editora Atlas Ltda. São Paulo.

JÚNIOR. Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil. Volume 1**. 58ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense.

MENDES. Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição. Editora Saraiva. São Paulo

NETO. Miguel Kfourir. **O direito de acesso a tribunal, à mediação e à arbitragem na convenção**. O cabimento da arbitragem no direito administrativo à luz do princípio da indisponibilidade: o interesse público exige intervenção jurisdicional?. Revista dos Tribunais. Vol. 65.2020

OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense Ltda.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

PINHO. Humberto Dalla Bernardina. **A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade**. 2019

PINHO. Humberto Dalla Bernardina. **Limites e possibilidade do acordo em**

direitos indisponíveis: Exame do art. 3º , § 2º da Lei Nº 13.140/2015. 2019

RAMALHO. Matheus Sousa. Um diálogo entre o conceito de jurisdição e a arbitragem na perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro.

RIBEIRO. Diógenes V. Hassan. Judicialização e Desjudicialização. Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário. Revista de Informação Legislativa, Vol 50. 2013 < Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502916> >

SCAVONE. Luiz Antonio Junior. Manual de Arbitragem- Mediação e Conciliação. 5ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense.

STJ- SEC: 9412 EX 2013/0278872-5, RELATOR: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 9/04/2017, CE- CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 30/05/2017)