

***A previsão da Lei n.º 14, 133, de 2021 sobre a utilização dos meios alternativos de resolução das controvérsias: o que há de novidade em tudo isso?***

*Vlândia Pompeu<sup>1</sup>*

A ampliação, quantitativa e qualitativa, dos métodos possíveis de serem utilizados pela Administração Pública para solucionar os conflitos que a envolvem já não é novidade no Brasil. Desde 2015<sup>2</sup>, de maneira expressa, a judicialização das contendas administrativas deixou de ser a “única porta”<sup>3</sup> acessível e iniciou-se a estruturação de um verdadeiro sistema de solução de conflitos composto também por formas alternativas de resolução.

Segundo Gustavo Schmidt (2021, p. 69), “o sistema de solução de conflitos deixou de ser unidimensional”, sobretudo com a entrada em vigor da Lei n.º. 13.015, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Neste momento, o Estado se torna o agente impulsionador da consensualidade<sup>4</sup> e a Administração Pública, nos diversos entes federativos, recebe a incumbência para criação de câmaras de conciliação e mediação com atribuições relacionadas à resolução de conflitos através da busca de consenso em seu âmbito de atuação<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília - UNICEUB (2015). Mestre em Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo pela Universidade Pablo de Olavide (Espanha - 2015). Pós graduada em Direito Público pela Universidade de Brasília - UNB (2010) Pós graduada em Direito e Processo Tributários pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (2005). Pós graduada em Altos Estudos de Defesa pela Escola Superior de Guerra – ESG (2020). Cursando MBA em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Professora de Graduação e Pós-Graduação em Direito Administrativo. Estudou Fundamentos do Direito Americano na Thomas Jefferson School of Law 2011 (EUA - 2011) Estudou Noções do Direito Europeu na Università di Roma Tor Vergata (Itália - 2012). Procuradora da Fazenda Nacional desde 2006. Ex- Procuradora do Estado do Pará. Ex-Corregedora da Agência Nacional de Aviação Civil. Ex-Corregedora-Geral da Advocacia da União. Ex- Advogada-Geral da União Adjunta. Ex-Assessora Especial do AGU. Atual Chefe de Gabinete do Diretor-Geral da ANTAQ. E-mail: vladiapompeu@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Isso se deu com a reforma da Lei de Arbitragem - Lei n.º. 9.307, de 23 de setembro de 1996, alterada pela Lei n.º. 13.129, de 26 de maio de 2015, que, dentre outros, tinha o objetivo de “ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem” e dispões expressamente sobre a possibilidade da Administração Pública utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos à direitos patrimoniais disponíveis (artigo 1º, parágrafo 1º)

<sup>3</sup> Já falávamos sobre o sobre o Sistema Multiportas de solução de conflitos em 2011. Veja POMPEU, Vlândia. Multi-door Courthouse System: e exemplo norte-americano na busca da efetivação do acesso à justiça e a experiência brasileira na utilização do novo sistema *In* Publicações da Escola da AGU: 1º Curso de Introdução ao Direito Americano: Fundamental of US Law Course, vol. 1, n. 12 set./out. 2011. Escola da AGU: Brasília, p. 361/383.

<sup>4</sup> Artigo 3º, parágrafo 2º.

<sup>5</sup> Artigo 174.

Também em 2015, a Lei de Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015) dispôs sobre autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e elencou dentre as competências das referidas câmaras, a prevenção e a resolução de conflitos que envolvessem equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares<sup>6</sup>. Desde então, já percebíamos a presença clara de suporte legislativo para embasar a utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos no âmbito das contratações públicas.

Em atendimento à exigência constitucional, o princípio da legalidade administrativa deixa claro que o emprego da extra judicialidade decisória consensual, para além do acordo entre as partes (autonomia da vontade), pressupõe também prévia disposição legal quando envolve entes estatais. Nesse sentido, a Lei nº. 14.133, de 2021, veio reforçar a necessária autorização legislativa ao elencar um capítulo inteiro (Capítulo XIII) com objetivo de regular o emprego dos meios alternativos da solução de controvérsias relacionadas às licitações e aos contratos administrativos.

Assim, o caput do art. 151 consagra expressamente a faculdade que a Administração tem de utilizar-se dos instrumentos alternativos para resolução de controvérsias<sup>7</sup>. Veja que se trata de mais uma opção, inserida no contexto da discricionariedade administrativa. Cabe ao Estado contratante optar, sob critérios de conveniência e oportunidade, pela judicialização ou extra judicialização do conflito. Uma vez escolhida a via de tratamento extrajudicial, o dispositivo apresenta a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem como meios possíveis.

Interessante ressaltar que este não é um rol taxativo, portanto, outros métodos também podem ser utilizados, além dos citados no caput do art. 151. A este respeito, lembremo-nos do disposto no artigo 175 do Código de Processo Civil<sup>8</sup>, que tem aplicação subsidiária diante de lacuna.

Vimos que a previsão trazida no Capítulo XIII da Lei nº. 14.133, de 2021, não é totalmente inovadora. Algumas leis esparsas já trataram do assunto relativamente aos

---

<sup>6</sup> Artigo 32, parágrafo 5º.

<sup>7</sup> IWAKURA, 2021, p. 1346.

<sup>8</sup> Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

contratos administrativos: Lei n.º. 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações); Lei n.º. 9.478/97 (Lei do Petróleo); Lei n.º. 10.233/2001; Lei n.º. 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público Privadas); a Lei n.º. 11.196/2005, que incluiu o art. 23-A na Lei n.º. 8.987/95 (Lei de Concessões); e a Lei n.º. 12.815/2013 (Lei dos Portos), entre outras. O mérito da Nova Lei de Licitações e Contratos reside na sistematização específica do tema.

De fato, a Lei n.º. 8.666, de 21 de junho de 1993, não tratava do assunto e não mencionava qualquer método extrajudicial de solução de conflitos em seu texto. Sob sua regência, a jurisprudência teve papel relevante, portanto.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela possibilidade de utilização da arbitragem em contratos celebrados por empresas estatais<sup>9</sup>. Na mesma linha, o Tribunal de Contas da União destacou a inutilização da arbitragem em contratações de entes públicos<sup>10</sup>, tendo admitindo-a em contratos celebrados por empresas estatais<sup>11</sup>. Afirmava que: “o juízo arbitral é inadmissível em contratos administrativos, por falta de expressa autorização legal e por contrariedade a princípios básicos de direito público”.

Dentre os métodos elencados pela Lei n.º. 14.133, de 2021, a arbitragem foi, historicamente, a mais analisada pelas cortes jurisdicionais, sem dúvida, e teve sua constitucionalidade chancelada pelo Supremo Tribunal Federal no processo de homologação de sentença estrangeira – SE 5206, de dezembro de 2001<sup>12</sup>. O que se fez necessário porque a Lei de Arbitragem, em sua redação originária, não previa sua aplicação quando envolvesse entes públicos. A autorização legal somente veio em 2015, com a Lei n.º. 13.129, admitindo-a em conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. O parágrafo único do artigo 151 da Nova Lei de Licitações e Contratos cuidou de manter previsão expressa nesse sentido.

Temos que há consenso doutrinário quanto a eficiência trazida pela utilização da arbitragem nas contratações públicas.<sup>13</sup> Da mesma forma, há entendimento pacífico

---

<sup>9</sup> STJ, REsp 612.439/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14/09/2006, p. 299; STJ, MS 11.308/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/05/2008.

<sup>10</sup> TCU, Decisão 286/1993, Plenário, rel. Min. Homero Santos, Dou 04/08/1993; TCU, Acórdão 587/2003, Plenário, rel. Min. Adylson Motta, DOU 10/06/2003; TCU, Acórdão 906/2003, Plenário, rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha, DOU 24/07/2003; TCU, Acórdão 1099/2006, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, DOU 10/07/2006.

<sup>11</sup> TCU, Acórdão 2094/2009, rel. Min. José Jorge, DOU 11/09/2009.

<sup>12</sup> IWAKURA, 2021, p. 1347.

<sup>13</sup> SUXBERGER; RODRIGUES; RIBEIRO, 2017, *on line*.

quanto a natureza exemplificativa do rol de direitos disponíveis citados pela Lei n.º 14.133, de 2021<sup>14</sup>. Assim, questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações são apenas algumas dentre tantas outras possíveis de serem solucionadas com a utilização de métodos alternativos.

Sobre arbitragem, Alexandre Aragão (2017, p. 32) destaca que o conceito de disponibilidade de direitos alcançaria todas as matérias contratualizáveis. Estariam incluídas também as controvérsias afetas ao descumprimento das obrigações contratuais sem imediata expressão econômica, mas que posteriormente, apresentem repercussões econômicas. Dada a dificuldade em especificar a abrangência, Ricardo Yamamoto (2028, p.162-163) sugere que a cláusula arbitral seja a mais detalhada possível em definir as principais hipóteses de controvérsias arbitráveis em cada caso.

Nesse sentido, interessante que a Administração Pública realize um criterioso exame de admissibilidade para utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, especialmente para aferir, no caso concreto, a presença de direito patrimonial indisponível.

A arbitragem é método heterocompositivo de solução de litígios no qual a controvérsia é equacionada por um terceiro (árbitro), que deve ser imparcial e especialista na temática. Sua atuação deve ser sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade<sup>15</sup> quando envolver entes da Administração Pública.

O artigo 152 possui previsão semelhante a que já constava na Lei de Arbitragem (artigo 2º, parágrafo 3º), e, ao se referir sobre a necessidade observância do princípio da publicidade, remonta discussão quanto à confidencialidade inerente aos métodos alternativos. Segundo Cristiane Iwakura (2021, p. 1351) “a confidencialidade é um elemento essencial para a fluidez nos meios de prevenção e resolução tidos como consensuais (mediação, conciliação e arbitragem).

De fato, a confidencialidade é uma característica de tais meios (vide previsão do artigo 30 na Lei de Mediação<sup>16</sup>), mas sua mitigação nos casos que envolvam a

---

<sup>14</sup> Artigo 151, parágrafo único.

<sup>15</sup> O Artigo 152 traz previsão semelhante à do artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n.º. 9.307, de 1996.

<sup>16</sup> Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes

Administração Pública não macula sua utilização, apenas exige uma ponderação entre direitos (intimidade/privada X transparência e publicidade/interesse público). Nesse sentido, Humberto Dalla e Patrícia Nunes (2018, p.24). Sobre arbitragem, Ricardo Yamamoto (2018, p. 66).

Seguindo ainda na heterocomposição, o *dispute boards* (DB) é um comitê, formado por especialistas imparciais, que tem a atribuição de resolver disputas durante todo o desenvolvimento de um projeto<sup>17</sup>, normalmente de alta complexidade e de longa duração. Nas contratações públicas, sua utilização se encaixa bem em obras de engenharia de grande vulto, pois pressupõe que os membros do DB acompanhem sua execução do início ao fim, reduzindo os custos e aumentando o grau de resolutividade dos problemas contratuais.<sup>18</sup>

Pode ser instituído sob diversos modelos: i) *Dispute review board* (DRB), quando não impõe decisões, mas fornece apenas sugestões para a resolução do conflito; o ii) *Dispute adjudication board* (DAB), com capacidade decisória e o iii) *Combined dispute board* (CDB), que mescla as possibilidades dos modelos anteriores. Com a rápida evolução, já se admite a utilização do *online dispute resolution* (ODR).<sup>19</sup> Para sua utilização virtual dos meios de solução de conflitos sugere atenção redobrada às disposições da Lei Geral de Proteção de Dados – LGDP<sup>20</sup>.

Na adoção do DB e da arbitragem, a Nova Lei de Licitações e Contratos exige que o processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas pela Administração Pública observe critérios isonômicos, técnicos e transparentes<sup>21</sup>. Nada além do que já poderia ser extraído dos princípios constitucionais da Administração Pública expressos no caput do artigo 37<sup>22</sup>.

---

expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

<sup>17</sup> Alguns exemplos de sua aplicação foi a construção do aeroporto de Hong Kong, a expansão do Canal do Panamá e, no Brasil, podemos citar a construção da Linha 4-Amarela do metrô de São Paulo.

<sup>18</sup> FERRAZ, 2021, *on line*.

<sup>19</sup> POMPEU; CASTRO, 2024, *on line*.

<sup>20</sup> Lei n.º. 13.709, de 14 de agosto de 2018.

<sup>21</sup> Artigo 154.

<sup>22</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Por isonomia entenda-se a garantia de uma participação acessível a qualquer interessado que preencha os requisitos exigidos no caso concreto, bem como a busca pela imparcialidade relativamente às partes contratantes, que devem estar em igualdade de condições durante o processo de escolha dos árbitros, mediadores, conciliadores e membros do DB. O critério técnico exige que os selecionados tenham a expertise necessária no tema relacionado à contratação e, em especial, ao assunto objeto de controvérsia. Por fim, o processo de escolha deve ser público, assim como a condução dos trabalhos de composição dos conflitos.

Convém lembrar que tais critérios devem ser observados com atenção para a designação dos integrantes das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios<sup>23</sup>. Na esfera federal, a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal - CCAF, é regida pelo Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023, e regulamentada pela Portaria Normativa AGU nº 24 de 27 de setembro de 2021.

Segundo SEITZ e SIRKIN (2018, *on line*), a atribuição do Dispute Board, na modalidade DRB, seria absorvida pelas Câmaras de Conciliação e Arbitragem ou até mesmo pelos órgãos de assessoramento jurídico, já que nesse caso não há imposição de decisão, mas apenas sugestões para a resolução do conflito. A este respeito, entretanto, Maximiliano Fernandez (2006, *on line*) faz contraponto ao destacar que os membros do DB devem ser independentes em relação com contratantes.

Nas demais modalidades de DB, *Dispute Adjudication Board* (DAB) e *Combined Dispute Board* (CDB), a Administração Pública deve avaliar com parcimônia a sua utilidade, uma vez que há delegação de atos decisórios ao comitê. Logo, uma vez admitida, o critério de seleção dos integrantes do Comitê deve levar este importante aspecto em consideração.

Sobre mediação, conciliação e negociação temos que lembrar que são as formas de autocomposição de conflitos cuja aplicação apresenta-se efetiva para questões pontuais nas contratações públicas, que não pressupõem a manutenção de uma relação das partes

---

<sup>23</sup> Artigo 32, da Lei de Mediação.

a longo prazo<sup>24</sup>. Nelas, as próprias partes, com ou sem auxílio de terceiros, buscam a melhor solução possível para a controvérsia. Entende-se que o grande ganho à sua aplicação nas contratações refere-se às questões essencialmente patrimoniais, quando se busca uma decisão de ganha-ganha.

Na negociação, as próprias partes, mediante diálogo e sem a intervenção de terceiro, buscam diretamente chegar a um termo quanto ao litígio. Na mediação e conciliação, um terceiro (mediador/conciliador), imparcial, deve auxiliar as partes na busca pelo consenso.

De acordo com o artigo 153, os contratos em vigor poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de conflitos. Essa regra expressa, entretanto, não é totalmente inovadora. Os Enunciados 10 e 18 da I Jornada de Direito Administrativo da Justiça Federal<sup>25</sup> já traziam a ideia de que “*Em contratos administrativos decorrentes de licitações regidas pela Lei n. 8.666/1993, é facultado à Administração Pública propor aditivo para alterar a cláusula de resolução de conflitos entre as partes, incluindo métodos alternativos ao Poder Judiciário como Mediação, Arbitragem e Dispute Board.*”<sup>26</sup> e “*A ausência de previsão editalícia não afasta a possibilidade de celebração de compromisso arbitral em conflitos oriundos de contratos administrativos*”.

## REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **A Arbitragem no Direito Administrativo**. In: Revista AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p.19-58, jul./set. 2017, p. 32.
- CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law); “Mediação sem mediador”**. in: ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2006.
- FERRAZ, Luciano. **Os Dispute boards no Projeto da Nova Lei de Licitações**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/dispute-boards-projeto-lei-licitacoes/> Acesso em 29 mar. 2024.
- IWAKURA, Christiane Rodrigues. **Dos meios alternativos de resolução de controvérsias** in: Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº. 14.133/21, comentada por advogados públicos. Org. Leandro Sarai. São Paulo: Editora JusPodivum, 2021, p. 1345-1363.

---

<sup>24</sup> IWAKURA, 2021, p. 1350.

<sup>25</sup> Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados>

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; NUNES, Patrícia, Elael. **A confidencialidade e suas particularidades no procedimento de mediação envolvendo a Fazenda Pública.** In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro (orgs.). *Mediação e arbitragem na administração pública.* Curitiba: CRV, 2018, p. 24.

POMPEU, Vlória. **Multi-door Courthouse System: e exemplo norte-americano na busca da efetivação do acesso à justiça e a experiência brasileira na utilização do novo sistema** in: *Publicações da Escola da AGU: 1º Curso de Introdução ao Direito Americano: Fundamental of US Law Course*, vol. 1, n. 12 set./out. 2011. Escola da AGU: Brasília, p. 361/383.

POMPEU, Vlória; CASTRO, Roberta. **Dispute board, Governança e Políticas públicas: uma tríade que pode dar (muito) certo.** Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-administrativo/400686/dispute-board-governanca-e-politicas-publicas> Acesso em 27 mar. 2024.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Maximiliano,.**Dispute Resolution in International Construction Contracts: The Engineer and Dispute Boards (Resolución De Disputas En El Contrato Internacional De Construcción: La Labor Del Engineer Y De Los Dispute Boards)** (2006). *Revist@ e-mercatoria*, Vol. 5, No. 2, 2006. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1491006> Acesso em 29 mar. 2024.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia.** In: *Revista de informação legislativa*, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194916> Acesso em 27 mar. 2024.

SCHIMIDT, Gustavo da Rocha. **Os meios alternativos de solução de controvérsias na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos** in: *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution.* Belo Horizonte, ano 03, n. 06, p. 69-92, jul./dez.2021.

SEITZ, Collins; SIRKIN, S. Michael. **The Demand Review Committee: How it Works, and How it Could Work Better** (April 17, 2018). *Business Lawyer*, Volume 73 (Spring 2018), Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3164959> Acesso em 29 mar. 2024.

SUXBERGER, Antônio; RODRIGUES, Nerosky; RIBEIRO, Ana Cláudia. **Arbitragem como meio de solução de conflitos nos contratos da Administração Pública: limites, forma e momento de previsão.** *REPATS*, Brasília, V. 4, nº 2, p. 455, Jul-Dez, 2017. Disponível em <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/8387> Acesso em: 28 mar. 2024.

YAMAMOTO, Ricardo. **Arbitragem e administração pública: uma análise das cláusulas compromissórias em contratos administrativos.** Dissertação apresentada no Mestrado Profissional da escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Orientadora Daniela Monteiro Gabbay, 2018. Disponível em <https://repositorio.fgv.br/items/fl806ee1-227f-4e60-87ff-b4b502058648> Acesso em 28 mar. 2024.