

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Especialização em Direito Administrativo

Cleisson Júnior dos Santos

**A (RE)AFIRMAÇÃO DE UMA NOVA CULTURA DE GESTÃO DE CONFLITOS
PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A Autocomposição de Conflitos na Nova Lei de
Licitações e Contratos Administrativos – Breves Considerações**

Belo Horizonte/MG

2021

Cleisson Júnior dos Santos

**A (RE)AFIRMAÇÃO DE UMA NOVA CULTURA DE GESTÃO DE CONFLITOS
PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A Autocomposição de Conflitos na Nova Lei de
Licitações e Contratos Administrativos – Breves Considerações**

Artigo apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Orientador : Prof. Dr. Eurico Bitencourt Neto

Belo Horizonte/MG

2021

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

S237r Santos, Cleisson Júnior dos
A (re)afirmação de uma nova cultura de gestão de conflitos pela administração pública [manuscrito]: a autocomposição de conflitos na nova lei de licitação e contratos administrativos - Breves considerações / Cleisson Júnior dos Santos. - 2021.
37 f.
Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 34 - 37.
1. Direito administrativo - Brasil. 2. Administração pública. 3. Licitação pública - Legislação. 4. Contratos administrativos. I. Bitencourt Neto, Eurico. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 351.712.2 (81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

ATA DA DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DO ALUNO CLEISSON JÚNIOR DOS SANTOS

Realizou-se, no dia 10 de setembro de 2021, às 10:00 horas, na modalidade virtual, em função do ensino remoto emergencial, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de monografia intitulada A (RE)AFIRMAÇÃO DE UMA NOVA CULTURA DE GESTÃO DE CONFLITOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A Autocomposição de Conflitos na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Breves Considerações, apresentada por CLEISSON JÚNIOR DOS SANTOS, número de registro 2020662617, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof. Eurico Bitencourt Neto - Orientador (UFMG), Prof.ª Maria Tereza Fonseca Dias (UFMG) e Prof.ª Ariane Shermam Morais Vieira (UFMG).

A Comissão considerou a monografia:

Aprovada

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrada a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Maria Tereza Fonseca Dias, Professora do Magistério Superior**, em 14/09/2021, às 09:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eurico Bitencourt Neto, Professor do Magistério Superior**, em 15/09/2021, às 11:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ariane Shermam Morais Vieira, Usuário Externo**, em 15/09/2021, às 18:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0956336** e o código CRC **3CD6B406**.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

FOLHA DE APROVAÇÃO

**A (RE)AFIRMAÇÃO DE UMA NOVA CULTURA DE GESTÃO DE
CONFLITOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A Autocomposição
de Conflitos na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos
– Breves Considerações**

CLEISSON JÚNIOR DOS SANTOS

Monografia submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Curso de ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO, como requisito para obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, área de concentração DIREITO ADMINISTRATIVO.

Aprovada em 10 de setembro de 2021, pela banca constituída pelos membros:

Prof. Eurico Bitencourt Neto - Orientador
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof.ª Maria Tereza Fonseca Dias
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof.ª Ariane Shermam Morais Vieira
Universidade Federal de Minas Gerais

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Maria Tereza Fonseca Dias**, Professora do Magistério Superior, em 14/09/2021, às 09:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eurico Bitencourt Neto**, Professor do Magistério Superior, em 15/09/2021, às 11:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ariane Shermam Morais Vieira**, Usuário Externo, em 15/09/2021, às 18:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_organ_acesso_externo=0, informando o código verificador **0956337** e o código CRC **63F00798**.

RESUMO

O presente estudo objetiva analisar a gestão dos conflitos na Administração Pública (AP) a partir de perspectiva trazida pela Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/21), no que tange a autocomposição. A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica e documental, a qual evidenciou que mesmo a Nova Lei de Licitações não trazendo, em certa medida, grandes inovações quanto a utilização da autocomposição pela Administração Pública, o referido diploma legal, reafirma as novas tendências do Direito Público – Direito Administrativo, que preconizam a imprescindível Concertação Administrativa como método de dirimir disputas, sobretudo no que tange aos contratos públicos. O artigo ainda evidenciará a vantajosidade para o Poder Público utilizar da autocomposição na gestão dos conflitos em que figura como litigante.

Palavras-chave: Administração Pública. Lei Federal nº 14.133/21. Nova Lei de Licitações. Contrato Administrativo. Autocomposição.

ABSTRACT

This study aims to analyze the management of conflicts in Public Administration (PA) from the perspective brought by the New Bidding Law (Federal Law No. 14,133/21), with regard to self-composition. The methodology used was the bibliographic and documentary research, which showed that even the New Bidding Law did not bring, to some extent, major innovations regarding the use of self-composition by the Public Administration, the aforementioned legal diploma reaffirms the new trends in Public Law – Administrative Law, which advocate the essential Administrative Agreement as a method of settling disputes, especially with regard to public contracts. The article will also show the advantage for the Public Power to use self-composition in the management of conflicts in which it appears as litigant.

Keywords: Public Administration. Federal Law No. 14,133/21. New Bidding Law. Administrative Agreement. Auto composition.

1. SUMÁRIO

2. INTRODUÇÃO	9
2.1 A política consensual na Administração Pública antes da Lei nº 14.133/2021	10
2.2 Perspectivas instituídas pela Lei nº 14.133/2021 Acerca da Autocomposição de Conflitos 13	
2.3 Gestão de Conflitos nos contratos administrativos – Por uma cultura dialógica na Administração Pública.....	17
3. PROCEDIMENTOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO TRAZIDOS PELA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	20
3.1 Mediação e Conciliação	20
3.2 Arbitragem	23
3.3 Dispute Boards	28
4. CONCLUSÃO	32
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

2. INTRODUÇÃO

É certo que ainda permanece em nosso ordenamento brasileiro, grandes rastros de uma Administração Pública burocrática e impositiva, principalmente no que tange os contratos administrativos. Ocorre, que essa realidade vem se transformando, tanto devido as recentes legislações bem como a partir do posicionamento dos estudiosos do direito público.

A nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/21), sancionada em 1º de abril de 2021, substitui a antiga Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93), a Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02) e o Regime Diferenciado de Contratações (Lei Federal nº 12.462/11). O novo diploma legal que regula os procedimentos licitatórios no Brasil, dentre várias outras coisas, estabelece que nas contratações públicas, regidas por seus ditames, a Administração Pública poderá utilizar meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, tais como a conciliação, a mediação, a arbitragem e o comitê de resolução de disputas.

A Lei Federal nº 14.133/21, dedicou seu Capítulo XII, entre os artigos 151 a154 para tratar da Autocomposição. Como já é sabido, não é de hoje que o Poder Público pode firmar acordos com particulares. Mesmo com as previsões legais anteriores, a Nova Lei de Licitações positiva, enfim, uma cláusula geral que expressamente autoriza o consensualismo nos conflitos em que figura a Administração Pública como parte, sobretudo nas contratações públicas.

Ampliando o que já estabelece o § 5º do artigo 32 da Lei nº 13.140 de 2015, na Nova Lei de Licitações são delineados os conflitos que envolvem os contratos, principalmente no que tange o reestabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes e ao cálculo de indenizações. Nesse aspecto, percebe-se uma preocupação do legislador em estabelecer uma maior segurança jurídica àqueles que contratam com a Administração Pública, principalmente no que tange a temas controversos, em que a resolução de disputas pelo judiciário mostra-se ineficiente.

Nesse sentido, o presente trabalho visa analisar em linhas gerais os impactos desses artigos constantes na nova legislação, e que impactarão sobremaneira na forma em que o Poder Público realiza a gestão dos seus conflitos com particulares, principalmente no bojo dos Contratos Administrativos.

Para tanto, o artigo foi dividido em quatro tópicos, incluindo a introdução. No segundo tópico, serão discutidos alguns pontos da Nova Lei de Licitações que externalizam a gestão concertada dos seus conflitos enquanto uma possibilidade. Para tanto, em um dos subitens será abordado como se deu a política consensual na Administração Pública antes da

Lei nº 14.133/2021. No item seguinte serão analisadas de forma específica as possibilidades de autocomposição de conflitos, no que tange as perspectivas trazidas pela Lei nº 14.133/2021. Por fim, no segundo tópico, será discutida a gestão de conflitos especificamente nos contratos administrativos, demonstrando a clara intenção do legislador em evidenciar a necessidade de implantação de novos modelos de gestão de conflitos contratuais com o Poder Público.

No terceiro tópico, será discutido de forma específica os procedimentos de autocomposição trazidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sendo eles a mediação, conciliação, arbitragem e os Comitês de Resolução de Conflitos (*Disput Board*). A análise dos referidos institutos se dará levando em consideração as principais legislações que versão sobre eles, bem como a forma como a Nova Lei de Licitações e Contratos Públicos dispôs sobre cada um, bem como a forma que a Administração Pública pode utilizá-los.

No último tópico (quarto), conta a conclusão do artigo, o qual de forma geral demonstrou a necessidade da implementação de um novo modelo de gestão dos conflitos com o Poder Público, de forma que os meios de Autocomposição, conforme será no decorrer desse trabalho, fomentam a implementação de uma cultura de paz no âmbito da Administração Pública, resolvendo conflitos de forma mais célere, eficiente e econômica, quando comparados a utilização da intervenção do poder judicial.

2 A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: POR UMA GESTÃO DE CONFLITOS CONCERTADA

2.1 A política consensual na Administração Pública antes da Lei nº 14.133/2021

Conforme destaca Bitencourt Neto (2017), nas últimas décadas têm sido notadas importantes transformações na própria configuração do Estado de Direito e, de forma ainda mais substancial, do próprio Estado moderno. De acordo com o autor, tais transformações são decorrência dos abalos da clássica noção de soberania, a fragmentação interna e externa do poder e o reforço de formas de cooperação entre entes públicos e privados.

O estudioso Bitencourt Neto (2017), esclarece que as características gerais que perfazem a Administração Pública, desde o início do século XXI, podem ser entendidas enquanto: Administração infraestrutural; Administração procedimentalizada; Administração multipolar; Administração em rede; Administração concertada e Administração eficiente.

Levando em consideração o que leciona Bitencourt Neto (2017), considerando a função administrativa, deve-se considerar a Administração concertada para “designar um modo

de atuação por meio do consenso e da produção de acordos”. Nos últimos tempos a adequação de procedimentos, de modo que a prestação jurisdicional do estado seja “justa” e efetiva, e no mesmo sentido, ocorra em tempo hábil, tem se tornado cada vez mais o cerne de discussões, conforme afirmam Cappelletti e Garth (1998).

Maria Tereza Fonseca (2016), acredita que o fato de a Administração Pública poder resolver conflitos de forma consensual, está diretamente ligado as transformações recentes do conteúdo e dos princípios do regime jurídico administrativo. De acordo com a autora, as mudanças nos campos econômicos, social e estatal, fizeram com que surgissem novas concepções acerca da Administração Pública baseada nas ideias do consensualismo, cidadania, ativa, entre outras.

É certo que essas mudanças no que diz respeito aos conflitos em que figura como parte a Administração Pública, através do uso da autocomposição, é o retrato de uma verdadeira transformação do Direito Administrativo. Se anteriormente, a regra era a autoridade, a imposição e a bilateralidade, no último século, a regra é a lógica do consenso, da negociação e da multilateralidade, (OLIVEIRA, 2020).

É sabido que os conflitos que atualmente envolvem a AP possuem inúmeras características e fatores que levam o particular a buscar a prestação jurisdicional do Estado frente à demanda requerida. Conforme levantamento realizado por Facci (2016), bem como por Souza (2016), a partir de dados notórios constantemente divulgados pelo CNJ, o Poder Público figura como litigante em grande parte dos processos judiciais em curso do país.

Nesse sentido, os métodos alternativos de resolução de conflitos na seara do poder público, surgem como uma necessidade de resolução de vários conflitos que por vezes seriam levados ao judiciário, o que certamente contribuirá com a gestão da crise do congestionamento de demandas judiciais, assegurar a própria efetividade do judiciário, somado com outros mecanismos já existentes que também auxiliam nesse processo, tais como a súmula vinculante, os métodos de resolução de demandas repetitivas, a repercussão geral, a valorização dos precedentes, dentre outras.

Até os primeiros anos do século XXI, pouco foi produzido no âmbito legislativo/normativo, jurisprudencial e doutrinário acerca do contexto que envolve a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos na esfera da Administração Pública. Em grande medida, isso se dá em decorrência do regime diferenciado aplicável a própria Administração Pública, em contrapartida com o aplicado aos particulares, tendo substanciais limites para a liberdade de negociar, já que é regida por princípios como o da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, (SOUZA, 2016).

Conforme evidenciado anteriormente, o Brasil tem vivido constantes transformações em sua conjuntura pública. Nesse contexto, é importante notar, que tais transformações remontam o próprio princípio democrático da nossa ordem constitucional, que dispõe que o estado deve sempre buscar a consecução dos fins descritos na Constituição Federal de 1988, de forma que sempre que o Poder Público se veja envolvido em um conflito, deve, antes de tudo, dialogar na busca da solução consensual, de modo a encontrar a resposta adequada para o problema, (SOUZA,2016).

A partir desse estímulo constitucional, que garante e estimula a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos nas causas envolvendo a Administração Pública, conforme afirma Souza (2016), a partir de 1990 o ordenamento jurídico brasileiro começa a adotar previsões legais para a resolução consensual de conflitos em que seja parte a Administração Pública, inclusive envolvendo direitos indisponíveis. Faz-se necessário relembrar ainda, que o Código Tributário desde o ano 1966 já previa em seu Art. 171 a extinção do crédito tributário por meio da transação, que, porém, necessitava de regulamentação por lei específica.

Seguindo esse caminho, com fundamento no que previa o próprio texto constitucional, o Código de Defesa do Consumidor – Lei n.º 8.078/90 – foi o primeiro a trazer inovações nesse sentido, ao alterar a Lei da Ação Civil Pública – Lei n.º 7.347/85 - acrescentando o §6º ao seu Art. 5º, para permitir a celebração de termos de ajuste de conduta, para todos os temas que podem ser objeto de Ações Cíveis Públicas, fazendo com que através de negociações fossem obtidos os melhores resultados possíveis para a coletividade.

O mesmo ocorreu em outras legislações que definiam a permissão aos chamados termos de ajustamento de conduta, tais como Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n.º 8.069/90 -, pela Lei n.º 9.457/97 que alterou a Lei n.º 6.384/76 relativa ao mercado de capitais e a Comissão de Valores Mobiliários, regulamentados pelas Deliberações CVM n.º 390 de 2001 e n.º 486 de 2005, em matéria ambiental a Lei n.º 9.605/1990, bem como os Decretos n.º 99.274/90 e n.º 6.514/2008, o Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741/03 -, Lei de Diretrizes de Bases da Educação – Lei n.º 9.394/96 -, Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei n.º 5452/1943 - e a legislação de quase todas as agências reguladoras, muitas delas tratando de direitos indisponíveis (SOUZA, 2012).

Referente às legislações que dispõe da possibilidade da Autocomposição pela Administração Pública, pode-se citar também a Lei n.º 9.784/99, que faz referência ao princípio da proporcionalidade e a previsão de que a instalação de qualquer espécie de conciliação interrompe o prazo prescricional nos processos administrativos federais.

Com a edição da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, doravante LINDB), foi alterado incluindo dispositivo que, expressamente, cria um regime jurídico geral que autoriza o administrador público a promover negociações com particulares, por meio de acordos e compromissos visando pôr fim a irregularidade, incerteza jurídica e situações contenciosas.

Nessa linha, têm-se que o novo Código de Processo Civil atribui expressivo valor à solução consensual das controvérsias, consagrando e potencializando, no plano legal, uma política pública iniciada pelo Conselho Nacional de Justiça com a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Aliás, essa resolução também é um grande marco para a Autocomposição nas esferas públicas e privadas no Brasil.

Seguindo esses novos modelos de acesso a justiça através da Autocomposição, foi promulgada a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, também chamada de Lei de Mediação, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Essa lei é considerada como um marco regulatório da mediação, a qual dedica um capítulo inteiro à autocomposição de conflitos envolvendo as pessoas jurídicas de direito público, conforme se verifica do seu capítulo II, inaugurado pelo artigo 32, que veicula norma dirigida à União, aos Estados e aos Municípios alusiva à criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos.

Conforme apresentado acima, nas últimas décadas, principalmente a partir do início do século XXI, o legislador cada vez mais tem se empenhado em elaborar dispositivos legais que orientem e preconizem a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos tanto no âmbito particular, como na seara da Administração Pública. No que se refere ao Poder Público, com a inserção de um capítulo inteiro dedicado a disposição da utilização da Autocomposição no procedimentos licitatórios e de contratações públicas, percebe-se a clara intenção do legislador em legitimar a importância dessa ferramenta na adequada resolução de disputas. No próximo item, serão analisadas de forma específica as possibilidades de autocomposição de conflitos, no que tange as perspectivas trazidas pela Lei nº 14.133/2021.

2.2 Perspectivas instituídas pela Lei nº 14.133/2021 Acerca da Autocomposição de Conflitos

Dentre as inúmeras novidades trazidas pela Nova Lei de Licitações, o uso dos meios adequados para a resolução de conflitos, mostra-se como um ponto de extrema importância.

Isso porque a partir do que dispõe a nova legislação, é fundamental estabelecer quais as possibilidades e como deve ser aplicada a Autocomposição nas contratações públicas.

No art. 151 da lei, estão descritos os meios alternativos de resolução de controvérsias que poderão ser utilizados pela Administração pública, nos seguintes termos:

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. (BRASIL, 2021)

No *caput* do artigo o legislador exemplificou quais são os mecanismos de resolução de conflitos que podem ser utilizados pelo Poder Público, a saber: A conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas (*dispute boards*) e a arbitragem. No que tange a conciliação e a mediação, a Nova Lei de Licitações não se encarregou de aprofundar quanto a tais mecanismos, os quais já estão previstos há certo tempo em nosso ordenamento jurídico, conforme será discutido no decorrer desse artigo. Com relação a arbitragem e ao comitê de resolução de conflitos, também chamados de *dispute boards*, a Lei nº 14.133/2021 dedicou-se a trazer de forma mais detalhada a sua utilização pela Administração Pública na resolução de conflitos.

A Nova Lei de Licitações, no parágrafo único do artigo 151, no artigo 152 e no artigo 154, seguindo já o que dispõe a Lei nº 13.129/2015, preconiza que

[...] Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade.

[....]

Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes. (BRASIL, 2021)

De acordo com Oliveira (2021), a Nova Lei de Licitações trata de três questões referente à arbitragem com a administração pública, sendo elas:

(...)

- (i) a questão da arbitrabilidade objetiva e dos direitos disponíveis;
- (ii) o princípio da publicidade vinculado ao procedimento arbitral; e
- (iii) a necessidade de que a arbitragem seja de direito.

De acordo com o autor, as referidas previsões insculpidas pela novel legislativa, se mostram de certa forma, genéricas e nem estabelecem qualquer forma de procedimentalização dos aspectos a que a lei fez referência. Nesse sentido, mesmo a Nova Lei de Licitações esclarecendo os conflitos que poderão se valer do procedimentos de Autocomposição pela Administração Pública, serem os que envolvem direitos patrimoniais disponíveis, a referida lei

foi omissa quanto ao que deve ser considerado como sendo um direito disponível, numa perspectiva de matéria. Ainda no que tange à arbitragem, oliveira (2021), ainda destaca outra omissão do legislador.

Da mesma forma, embora a Lei n. 14.133/2021 destaque que a arbitragem observará o princípio da publicidade, não apresenta qualquer indicativo de que maneira essa publicidade deve se dar na prática. O ponto envolvendo a escolha dos árbitros segue o mesmo caminho. Ainda que a nova lei de licitações apresente que precisam ser observados critérios “isonômicos”, “técnicos” e “transparentes”, não se tem qualquer explicação adicional do que o Legislador entende por um processo de escolha com essas características.

Com relação a omissão referente a quais direitos disponíveis de fato não são passíveis de Autocomposição como a arbitragem, isso se dá em decorrência de uma dificuldade que a própria Administração Pública enfrenta no que diz respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público. O Ministro Celso de Mello (2016) encabeça um entendimento minoritário, que defende que de fato ao utilizar a Autocomposição, tal como a arbitragem, o poder público deve obedecer a limites definidos pelo princípio citado acima, de forma que o poder decisório não deve se dar por particulares:

Não é aceitável perante a Constituição que particulares, árbitros, como suposto no art. 11, III, possam solver contendas nas quais estejam em causa interesses concernentes a serviços públicos, os quais não se constituem em bens disponíveis, mas indisponíveis, coisas “*extra commercium*”. Tudo que diz respeito ao serviço público, portanto, condições de prestação, instrumentos jurídicos compostos em vista desse desiderato, recursos necessários para bem desempenhá-los, comprometimento destes mesmos recursos, são questões que ultrapassam por completo o âmbito decisório de particulares. Envolve interesses de elevada estrutura, pertinentes à sociedade como um todo e, bem isto, quando suscitarem algum quadro conflitivo entre partes só podem ser solutos pelo Poder Judiciário. Permitir que simples árbitros disponham sobre matéria litigiosa que circunde um serviço público e que esteja dessarte com ele embriçada ofenderia o papel constitucional do serviço público e a própria dignidade que o envolve.

De acordo com Oliveira (2021), esse entendimento já foi superado, pelas próprias transformações que o direito público vem sofrendo, sendo que a maior parte da doutrina já pacificou que o princípio da indisponibilidade do interesse público, não pode ser entendido como uma máxima, que possa obstaculizar completamente o uso da Autocomposição pela Administração Pública. De acordo com o Ministro Eros Grau:

Dispor de direitos patrimoniais é transferi-los para terceiros. Disponíveis são os Direitos Patrimoniais que podem ser alienados. A Administração, para a realização do interesse público prática atos, da mais variada ordem, dispondo de determinados direitos patrimoniais, ainda que não possa fazê-lo em relação a outros deles. Por exemplo, não pode dispor dos direitos patrimoniais que detém sobre os bens públicos de uso comum. Mas é certo que inúmeras vezes deve dispor de direitos patrimoniais, sem que com isso esteja a dispor do interesse público, porque a realização deste último é alcançada mediante disposição daquele.

Faz-se necessário destacar que existem outras matérias que podem ser objeto de Autocomposição, os quais não foram trazidas pela Nova Lei de Licitações, mas que foram descritas no Decreto Federal nº 10.025/2019, por exemplo. O decreto em seu artigo 2º, dispõe que controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis que envolvem questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de parceria; o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, podem ser objeto de arbitragem.

De acordo com Oliveira (2021) essas omissões da Lei nº 14.133/2021, devem ser motivo de preocupação para a Administração Pública e o particular que queira se valer dos meios adequados de resolução de conflitos para dirimir controvérsias:

(...) a Lei n. 14.133/2021 é bastante imprecisa ao prever os mecanismos alternativos de resolução de controvérsias. Sendo assim, a redação da convenção arbitral nos contratos regidos pela nova lei de licitações precisará ser sempre formulada com zelo redobrado. Por essa razão, e apesar da Lei n. 14.133/2021 não os prever, chama-se atenção que os temas abaixo deverão ser previstos e enfrentados pelas convenções arbitrais a serem celebradas com os entes públicos. São eles: 1. esclarecer a forma de instituição do processo arbitral, isso é, se ele vai se dar de maneira ad hoc ou institucional; 2. o idioma oficial do processo arbitral ser o português.

Conforme dito anteriormente no que diz respeito a mediação e a conciliação a Nova lei de licitações não trouxe qualquer inovação substancial, com relação à arbitragem, é certo que a da Lei nº 14.133/2021 continuou no caminho de outras legislações, especificamente no que tange à omissão quanto as matérias passíveis de utilização do método. Uma inovação expressiva que de fato o texto legal trouxe, diz respeito previsão da instalação dos comitês de resolução de controvérsias, também conhecidos pela doutrina por Dispute Boards.

Sendo ainda um método considerado como recente no Brasil, os Dispute Boards, já na década de 1960, começaram a ser utilizados nos Estados Unidos, quando as partes celebravam um *Joint Consulting Board*, que ficava vigente durante toda a relação contratual para a emissão de opiniões que não eram vinculantes sobre os conflitos que poderiam surgir durante a construção da *Boundary Dam*, (BUENO E FIGUEIREDO, 2017).

O autor Arnoldo Wald (2011) define que os Comitês de Resolução de Conflitos podem ser entendidos como:

[...] painéis, comitês ou conselhos, para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso, fazer recomendações (no caso dos Dispute Review Boards – DRB) ou tomar decisões (Dispute Adjudication Boards – DAB) ou até tendo ambas as funções (Combined Dispute Boards – CDB), conforme o caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes.

Nesse sentido, os Dispute Boards, se mostram como um mecanismo de solução de controvérsias, que através da formação de um comitê de especialistas em cada uma das matérias técnicas, que conjuntamente, acompanham o desenvolvimento do contrato administrativo. O referido comitê deverá acompanhar a execução contratual desde seu início, fazendo com que os membros do comitê entendam todas as etapas de execução do objeto. Com esse acompanhamento, os membros do comitê poderão atuar diretamente na prevenção e caso seja necessária, a resolução de eventuais conflitos que podem surgir durante o contrato.

Como visto, a Nova Lei de Licitações não trouxe inovações significativas no campo da Autocomposição da seara do Direito Público, com exceção a previsão da criação dos Dispute Boards. Porém, é notório o mérito da nova legislação ao reafirmar através de dispositivos expressos a possibilidade e necessidade da Administração Pública utilizar dos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos nas controvérsias em que figurar como parte.

2.3 Gestão de Conflitos nos contratos administrativos – Por uma cultura dialógica na Administração Pública

Conforme já fora evidenciado nos demais tópicos desse estudo, nas últimas décadas a legislação bem como a doutrina e a jurisprudência tem cada vez mais se dedicado a proporcionar e influenciar a utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos pela Administração Pública. No âmbito dos contratos administrativos a utilização dos mecanismos de Autocomposição, tem se mostrado como instrumentos através dos quais decisões sejam mais céleres e especializadas, e principalmente, como uma via adequada que tende a resolver o excessivo prolongamento dos tradicionais e burocráticos processos administrativos e judiciais.

Atualmente tem-se emergido a figura do contrato e o incremento da atividade contratual como os mais importantes traços da gestão consensual. Nesse caminho, Oliveira e Schwanka afirmam que,

Enzo Roppo vislumbra potencialidades positivas para o emprego do consensualismo administrativo, porque a procura e a promoção do 'consenso' dos 'administrados' significam desenvolvimento da sua activa e consciente participação, na qual, por sua vez, se encontra um pressuposto de democracia e, ao mesmo tempo de eficiência do procedimento administrativo. Neste sentido, o contrato, com os valores que exprime, coloca-se, de certo modo, com símbolo e suporte de um novo e mais avançado modelo de relação entre autoridade e liberdade. (OLIVEIRA;SCHWANKA, 2016).

É importante ressaltar que a administração pautada na Autocomposição, no contexto da atividade contratual da Administração Pública, não tem como objetivo excluir os contratos administrativos típicos do rol de instrumentos e formas de expressão, porém

ultrapassa tal perspectiva, perpassando por novas fórmulas contratuais e alcançando, fundamentalmente, as relações negociadas e os acordos firmados com particulares em situações de conflito, culminando nessa nova forma de gestão dialógica dos conflitos oriundos do contrato administrativo adotando a resolução consensual desses conflitos, que até então eram resolvidos de forma unilateral e impositiva.

Para Chevallier, citado por Oliveira e Schwanka, “o termo ‘contrato’ não remete a uma realidade jurídica precisa, e sim evoca um novo estilo de gestão pública, baseado na negociação e não mais na autoridade” (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2016). Por isso, segundo o mencionado autor, é preferível falar não propriamente em contrato, mas de um movimento de contratualização.

O contrato administrativo representa um vínculo de colaboração livre e remunerada do particular, que em associação com o Poder Público, visa realizar uma atividade que, originalmente, competiria à Administração. Assim, destaca Medauar, que “da Administração se exige que seja, ao mesmo tempo, transparente e eficaz; participativa e imparcial; legal e eficiente; as escolhas devem ser razoáveis, equitativas, baseadas no consenso dos destinatários e destinadas ao excelente rendimento.” (MEDAUAR)

Ainda de acordo com a professora Odete, quando o Poder Público utiliza da Autocomposição para dirimir seus conflitos na esfera contratual, os contratante em vez e adversários , passam a ser caracterizados como parceiros, colaboradores que pretendem ter um com o outro, uma relação de interesses equilibrados, um instrumento de cooperação que segue os ditames da fraternidade e da justiça no interesse de ambos os contratantes e da própria sociedade. Wald e Morais (2004), também esclarecem que o consenso que se forma entre as partes durante a execução de um contrato não lhes permite, a qualquer uma delas, tirar qualquer tipo de vantagem além do que foi pactuado.

Conforme destaca Nobre Júnior (2002), A administração tem o dever de proceder em conformidade com o princípio da moralidade e da boa-fé, veja-se:

Cabe, neste instante, perquirir o campo de movimentação da boa-fé na execução dos contratos celebrados pelo Poder Público. O primeiro ponto que ressurte à vista concerne à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A posição equilibrada das partes no contrato administrativo aparece, nos últimos anos, como uma das preocupações mais sentidas do legislador. Mantendo tradição inaugurada pelo art. 167, II, da Constituição pretérita, o Constituinte de 1988, em duas passagens, consagrou tal ideal. Na primeira delas, fez de forma implícita, ao tratar do princípio da moralidade, impeditivo do enriquecimento sem causa pela Administração. Na outra, de maneira inequívoca, figurou no art. 37, XXI, quando a pretexto de estatuir a obrigatoriedade da licitação, aludiu a cláusulas destinadas a estabelecer obrigações de pagamento, com a manutenção das condições efetivas da proposta. (...) A consagração constitucional e legal do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos

administrativos, de fundo moral, encontra, sem dúvida, respaldo no princípio que impõe à Administração agir segundo a boa-fé.

A recomposição de preços necessária para o restabelecimento da equação econômico-financeira é, muitas vezes, condição para a manutenção do contrato e, em regra, deve ser dar por alteração bilateral do contrato.

A Lei n. 14.133/2021, da mesma forma como ocorria na Lei n. 8.666/1993, elenca hipóteses em que se admite a alteração dos contratos administrativos. O inciso I do artigo 123 da Lei n. 14.133/2021 lista aquelas alterações que podem ser promovidas unilateralmente pela Administração e o inciso II do mesmo dispositivo retrata as que podem ser promovidas por acordo entre as partes. Dentre essas alterações, está aquela que visa a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato abalado em função da ocorrência de casos de força maior, fortuito ou do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado.

Sempre que essa relação for abalada e descompassada pela ocorrência daquelas hipóteses descritas na alínea d do inciso II do artigo 123 da Lei n. 14.133/2021, as partes farão jus à alteração do contrato para o restabelecimento do equilíbrio entre tais circunstâncias.

Na Lei n. 14.133/2021, a possibilidade de alteração do contrato administrativo para o restabelecimento do seu equilíbrio econômico-financeiro está prevista na alínea d do inciso II do seu artigo 124, prevendo que:

Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...]

II - por acordo entre as partes:

[...]

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

Nesse sentido, no capítulo referente aos Meios Alternativos de resolução de Conflitos da Nova Lei de Licitações, em seu art. 151, § único, ficou expresso que os referidos instrumentos de Autocomposição podem ser aplicados para o reestabelecimentos do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações. Assim percebe-se a clara intenção do legislador em evidenciar a necessidade de implantação de novos modelos de gestão de conflitos contratuais com o Poder Público.

3 - PROCEDIMENTOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO TRAZIDOS PELA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1 Mediação e Conciliação

É de conhecimento notório que após a publicação da Resolução CNJ nº 125/2010, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e da Nova Lei de Licitações, objeto desse artigo, tanto a jurisprudência quanto a academia tem se dedicado cada vez mais a incentivar a utilização de meios adequados para a resolução de conflitos, como por exemplo a mediação e a conciliação, no âmbito da Administração Pública.

Conforme leciona Souza (2012), a mediação “pode ser definida como a intervenção construtiva de um terceiro imparcial junto às partes nele envolvidas, com vistas à busca de uma solução pelas próprias partes. Ou seja, a mediação é uma colaboração ativa de um terceiro, que de forma imparcial incentiva as partes que compõe um conflito a construir de forma autônoma a solução consensual para aquela disputa.

A mediação também pode ser compreendida em um sentido amplo, o qual a eleva como sendo um dos principais “procedimentos não adversariais de resolução de conflitos” (WARAT, 2005). O marco legal da mediação no Brasil, Lei 13.140/2015, em seu primeiro parágrafo, determina que “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

No Brasil, ainda se confunde muito a mediação com a conciliação. Apesar de ambos os métodos possuírem similaridades, há que entender que possuem significativas diferenças. De acordo com Tartuce (2015), a mediação é um método que consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes de forma a propiciar que estas próprias possam, ao estabelecer um diálogo acerca da situação controvertida, protagonizar a solução benéfica do conflito para ambas as partes. Ou seja, a mediação se refere a espécie do gênero autocomposição, sendo também considerada, na perspectiva processual como meio alternativo de solução de conflitos ou equivalente jurisdicional.

O autor ressalta que a mediação, identifica-se com a conciliação, que também busca o estabelecimento de um consenso, porém, as técnicas divergem pela atitude do terceiro, responsável por facilitar o diálogo: enquanto na mediação ele não deve sugerir proposta de acordo, na conciliação ele pode adotar conduta com vistas a influenciar o ajuste final.

Nas palavras de Moreira Neto (2003):

Na conciliação, as partes devem envidar esforços para promover um acordo que ponha fim ao conflito, centrando-se na figura de um conciliador que teria a tarefa de conduzir as partes na negociação e oferecer-lhes alternativas. Na mediação, a condução das negociações por um mediador dar-se-á de modo a reduzir as divergências identificadas e ampliar as convergências, levantando os inconvenientes de prolongar-se o conflito, de modo a que seja encontrada uma solução satisfatória para as partes. Na arbitragem, as partes aceitarão a solução do conflito decidida por árbitros (MOREIRA NETO, 2003, p. 155).

A utilização da mediação pelo Poder Público, traz consigo vários benefícios, os quais se assemelham aos demais métodos, conforme será discutido nos próximos itens. No que se refere a mediação, a Administração Pública objetiva através de sua utilização, a transação direta com a parte interessada e que compõe o conflito, em um espaço devidamente chancelado por instituições imparciais, denominadas Câmaras de Mediação, ou ainda pelos próprios mediadores, os quais tem o papel de incentivar e facilitar a solução de determinada controvérsia.

Com relação a utilização da mediação pela Administração Pública em conflitos com pessoas privadas, Souza (2012) ainda destaca que ela é um método extremamente benéfico, pois dessa forma, o Poder Público efetivamente transaciona os interesses e direitos passíveis de negociação, à luz dos objetivos maiores da segurança jurídica, paz social e eficiência.

No que diz respeito aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a Lei n. 13.140/2015, incentiva de forma expressa que a Administração Pública previna e resolva seus conflitos através da mediação e da conciliação, tal qual está previsto também na Nova Lei de Licitações. O marco legal da mediação e conciliação no Brasil, definiu regras gerais sobre as câmaras de mediação administrativa, determinando em seu artigo 32, *caput*, §1º, que os entes federados são competentes para regulamentar o modo de composição e funcionamento das câmaras. No que diz respeito a Lei Federal nº 14.133/2021, no *caput* do artigo 151, ficou expressa a possibilidade do uso da mediação e da conciliação pelo Poder Público, porém sem maiores ou inovadoras informações.

Na visão da professora Maria Tereza Fonseca Dias, as novas legislações do direito público, ao dispor dos meios alternativos/adequados de resolução de conflitos, não tem intenção de implantar institutos como a mediação na Administração Pública, “mas instituir um conjunto de mecanismos de autocomposição, do qual a mediação é uma espécie que pode ser ou não implantada” (DIAS, 2016).

O Art. 32, §2º da Lei de Mediação estipula que a submissão do conflito pelo Poder Público às câmaras não é obrigatória, sendo, portanto, facultativa e cabível apenas para casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. A esse respeito, Coelho Lúcio (2011), já

lecionava que a escolha de determinado instrumento em detrimento de outros, não pode se resumir a uma escolha apenas técnica, mas que apresente a escolha de caminhos de desenvolvimento de políticas públicas, determinando suas características, finalidades e objetivos, ou seja, de escolhas políticas.

A professora Luciana Moessa (2016) destaca uma inadequação e inclusive uma inconstitucionalidade da regra que deixa como facultativa a utilização do caminho consensual pela Administração Pública. De acordo com ela, essa regra contraria o princípio constitucional da eficiência. Luciana destaca que os conflitos devem ser resolvidos levando-se em consideração a melhor relação entre os custos e benefícios, ou seja, “menores custos, menos tempo, menos desgaste para a relação entre as partes e os melhores resultados para ambas”.

O §5º do artigo 32 da Lei de Licitações define que dentre outras, a câmara de mediação tem competência de prevenir e resolver administrativamente os conflitos que estejam relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela Administração Pública com particulares.

A intenção do Legislador na edição da Nova Lei de Mediações e Contratações Públicas, que também evidencia a possibilidade do uso da mediação, está diretamente ligada ao que prevê o Art. 32, §5º da Lei de Mediação.

Como já afirmado nesse artigo, a utilização de métodos de resolução de conflitos tal como a mediação e a conciliação pelo poder público, já vem sendo empregada pelas legislações de direito público, principalmente no que tange contratações públicas. Nesse sentido, grande parte da legislação que trata dos contrato de concessão, sejam elas comuns ou patrocinadas e administrativas que estejam sob o regime de PPP, preveem de forma expressa, a possibilidade de mediação e conciliação no negócios jurídicos administrativos.

A lei nº 8.987, denominada Lei Geral de Concessões, em seu art. 23-4, estipula que o contrato poderá prever o emprego de métodos privados para a resolução de conflitos que seja dele decorrente ou relacionada. O mesmo ocorre na Lei nº 11.079/2004 (Lei de PPPs), que trata sobre contratos em regime de parceria público- privada, a qual prevê como cláusula do edital os mecanismos privados de resolução de disputas originários ou relacionados aos contratos a ela submetidos.

Seguindo a lógica dos dispositivos legais citados anteriormente, os quais estão em completa sintonia com o que a Nova Lei de Licitações prevê quanto a autocomposição, percebe-se que os próprios contratos administrativos, na maioria das vezes, possuem cláusulas e dispositivos que definem que as partes se obrigam a de forma recíproca, cooperar e auxiliar, nos limites do que é exigido, para o bom desenvolvimento do próprio objeto do contrato.

A partir dessas perspectivas de cooperação, as disputas e controvérsias que possam surgir no decorrer da execução e interpretação do contrato, devam prioritariamente ser resolvidas de modo amigável entre as partes, através da conciliação e mediação. Sendo que em casos específicos, conforme será discutido no próximo item, determinados conflitos, na eventualidade de não serem resolvidos por esses dois métodos, devam ser levados à arbitragem ou aos Dispute Board, e apenas em última possibilidade, sejam levados a apreciação do poder judicial.

Percebe-se que com a previsão da utilização dos Meios Alternativos (e adequados) para a Resolução de Conflitos, pelos regramentos legais analisados acima, e sobretudo pela atual Lei de Licitações, ainda revelam que a autocomposição é em muitas vezes uma obrigação prevista no próprio regulamento do contrato, de forma que seja imputada à todas as partes envolvidas, inclusive, o Poder Público, o dever fazer sua utilização..

Conclui-se de forma geral, que a mediação e a conciliação são mecanismos que cada vez mais vem fazendo parte da prática legislativa Brasileira, como foi o caso da menção expressa da utilização dos referidos métodos na Nova Lei de Licitações. Além da previsão da utilização de tais métodos na legislação, tal autorização tem levado a uma transformação na própria forma de se realizar contratos com o poder público, já que é possível que o próprio instrumento contratual, em que figure como parte a Administração Pública, preveja a utilização da mediação e da conciliação. Novamente entende-se que a utilização de tais métodos está diretamente ligada à própria concretização do princípio da eficiência da Administração Pública.

3.2 Arbitragem

A arbitragem consiste no equivalente jurisdicional através do qual, as partes interessadas, em comum acordo, convencionam atribuir a um ou mais terceiros imparciais (Árbitro(s)) que são alheios ao Poder Judiciário, a solução de um conflito atual que envolva as referidas partes, bem como possam prevenir a resolução de uma disputa futura, ou conflito de interesses, que elas no contexto de uma resolução contratual, possa ocasionalmente aparecer.

Salla (2015), esclarece que a arbitragem decorre de uma convenção entabulada entre os interessados, denominada convenção de arbitragem, pacto de arbitragem ou acordo arbitral, a qual pode ser concretizada de modo autônomo e em dois momentos temporais diferentes. Esses momentos temporais dizem respeito a : a) forma preventiva, no contexto de um contrato firmado entre as partes e com o propósito de prever uma submissão à arbitragem de um conflito de interesses eventual e futuro, observado no decorrer da relação contratual; b)

quando efetivamente existente o conflito de interesses ou ainda instaurada a controvérsia no plano fático, de modo a atribuir à via arbitral o seu desfecho ou solução. De acordo com o autor, no primeiro caso, tem-se a denominada cláusula compromissária ou cláusula arbitral, e no segundo, tem-se o compromisso arbitral.

Nesse sentido, a cláusula compromissária e o compromisso arbitral são espécies do gênero convenção de arbitragem, as quais representam “instrumentos colocados à disposição daqueles interessados em evitar a intervenção estatal no campo da realização da justiça” (CARVALHO FILHO, 2016). Mesmo parte da doutrina afirmando que a arbitragem possui unicamente um caráter adversarial, as reflexões desse trabalho estão de acordo com as ponderações de Morais e Morais (2012), que defendem a natureza negocial da arbitragem, vejamos:

É preciso dizer que alguns entendem que não seria [a arbitragem] uma técnica negocial e sim adversarial, porque quem irá decidir, no caso de conflito, é um ou vários árbitros. Discordamos desta posição, pois na base da arbitragem está uma negociação, na qual as partes previamente elegeram o(s) terceiro(s) imparcial(is), o local onde acontecerá a arbitragem etc., constituindo-se o compromisso arbitral – em “termo que detalha a arbitragem após surgido o conflito” – em legítimo pacto decorrente de um procedimento negocial. (MORAES; MORAES, 2012).

Nessa mesma linha, quando utilizada pela Administração Pública para a resolução de conflitos em que figura como parte, a arbitragem mostra-se como um importante mecanismo de consensualidade, também incorporada no bojo das transformações da gestão pública conforme já demonstrado nesse trabalho, seguindo ainda os mesmos benefícios dos demais métodos como a conciliação e mediação. Na visão de Palma (2016), “Considerada como um acordo consensual em sentido amplo, a arbitragem é reconhecida como uma das principais exteriorizações da consensualidade na prática do Direito Administrativo”.

De forma ampla, foi a partir da Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015, que alterou a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei Brasileira de Arbitragem), que a Administração Pública brasileira foi autorizada a utilizar a arbitragem como meio de solução de controvérsias, consoante parágrafo 1º, do art. 1º, que prevê: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. A lei se refere a uma forma ampla, porque em alguns campos específicos era possível a sua utilização.

Nesse sentido, assim como os demais métodos, a arbitragem já era prevista de forma esparsa em outros regramentos legais para utilização pela Administração pública. Assim, a arbitragem, no campo do Direito Administrativo, estava preconizada nas seguintes leis: Lei das concessões n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no art. 23-A, que dispõe: “O contrato de

concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996”, redação incluída pela Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005. Do mesmo modo, a Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (denominada Lei das PPPs), no art. 11, inciso III, passou a contemplar que os editais de licitação devem conter a possibilidade de emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, obedecidas as disposições da Lei n. 9.307/1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato, (CARVALHO FILHO, 2016)..

Outra legislação que também trazia a possibilidade de arbitragem era a chamada Lei dos Portos, Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013, regulamentada pelo Decreto n. 8.465, de 8 de junho de 2015, que estabeleceu requisitos específicos para a arbitragem no setor portuário que envolvam a União ou as entidades da administração pública federal indireta e as concessionárias, arrendatárias, autoritárias ou os operadores portuários em questões relacionadas ao inadimplemento no recolhimento de tarifas portuárias ou outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ –, na forma disposta no art. 1º, (CARVALHO FILHO, 2016)..

O setor de energia elétrica também, por meio da Resolução ANEEL 109, de 26 de outubro de 2004, que criou a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica e estabeleceu a forma de funcionamento da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE possibilitou a arbitragem para resolução de demandas no setor de energia elétrica. No anexo à referida Resolução, a definição de Câmara de Arbitragem é de que se trata de “entidade externa eleita pelos Agentes da CCEE destinada a estruturar, organizar e administrar processo alternativo de solução de Conflitos, que, no exercício estrito dos direitos disponíveis, deverá dirimir Conflitos por meio de arbitragem, nos termos desta Convenção e do Estatuto da CCEE”. O art.16, inciso V, do Regulamento, prevê que, dentre os direitos dos Agentes da CCEE, está o de “submeter eventuais Conflitos ao Conselho de Administração da CCEE, sem prejuízo de sua submissão a processo de arbitragem”, (MORAES; MORAES, 2012).

Em todas essas décadas, grandes autores do Direito Administrativo defendem a utilização da arbitragem pelo Poder Público. Eros Roberto Grau (2002), defendia não apenas a possibilidade, mas também recomendava a adoção do procedimento arbitral como meio de privilegiar o interesse público, não obstante reconhecesse que nem toda matéria pudesse ser solucionada por essa via, levantando a questão sobre o que poderia ser objeto de arbitragem.

A partir de toda essa evolução da legalidade do uso da arbitragem pela Administração Pública, a Lei Federal nº 14.4133 também deixou expressa a possibilidade do uso da Arbitragem pelo poder público, sendo que no capítulo referente a utilização da autocomposição, a arbitragem ocupa a maior disposição da legislação. A Nova Lei de Licitações, no parágrafo único do artigo 151, no artigo 152 e no artigo 154, trata o tema da arbitragem nos seguintes termos:

Art. 151 [...]

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade. [...]

Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes. (BRASIL, 2021)

Percebe-se que a Lei nº 14.133, de forma geral, dá enfoque a três temas importantes relacionados a utilização da arbitragem pela Administração Pública. O primeiro deles diz respeito a questão da arbitrabilidade objetiva e dos direitos disponíveis; O segundo tema está relacionado ao princípio da publicidade no contexto do procedimento arbitral; e por o último, a lei traz a necessidade de que a arbitragem seja de direito.

Desde quando a Nova lei de Licitações ainda era projeto de lei, já se discutia certa imprecisão ou incompletude acerca de como o Poder Público poderia utilizar da Autocomposição nas relações contratuais.

Apesar de o Projeto de Lei nº 4253/2020 trazer que as questões passíveis de serem resolvidas serão as que envolvem direitos patrimoniais disponíveis e, até mesmo, ilustrar algumas dessas situações, não apresenta qualquer definição mais específica do que deve ser considerado como um “direito disponível”. Da mesma forma, embora o Projeto de Lei nº 4253/2020 destaque que a arbitragem observará o princípio da publicidade, não apresenta qualquer indicativo de que maneira essa publicidade deve se dar na prática. O ponto envolvendo a escolha dos árbitros segue o mesmo caminho. Ainda que o projeto da nova lei de licitações apresente que precisam ser observados critérios “isonômicos”, “técnicos” e “transparentes”, não se tem qualquer explicação adicional do que o Legislador entende por um processo de escolha com essas características. (PREVE, 2020)

A Lei n. 14.133/2021 dispõe no parágrafo único do seu artigo 151 que “Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações”. Porém, a nova lei não delimita as matérias que se enquadram dentro da categoria de direitos disponíveis

Conforme já discutido no presente texto, por muitos anos, a não utilização da Autocomposição pela Administração Pública, se pautava em um discurso acerca das delimitações da indisponibilidade do interesse público. Porém com a própria evolução do direito administrativo, impactando sobremaneira na própria gestão da Administração Pública, a questão da indisponibilidade do interesse público vem ganhando novos contornos. das palavras do Ministro Eros Grau que se retira o melhor entendimento da questão na atualidade:

Dispor de direitos patrimoniais é transferi-los para terceiros. Disponíveis são os Direitos Patrimoniais que podem ser alienados. A Administração, para a realização do interesse público pratica atos, da mais variada ordem, dispondo de determinados direitos patrimoniais, ainda que não possa fazê-lo em relação a outros deles. Por exemplo, não pode dispor dos direitos patrimoniais que detém sobre os bens públicos de uso comum. Mas é certo que inúmeras vezes deve dispor de direitos patrimoniais, sem que com isso esteja a dispor do interesse público, porque a realização deste último é alcançada mediante disposição daquele. (EROS GRAU, 2020).

Nas disposições contidas na Nova Lei de Licitações, também ficou expressa a previsão de que o processo arbitral envolvendo licitações e contratos administrativos deve atender ao princípio da publicidade (Art.152). Tal previsão veio justamente para colocar fim a uma antiga discussão que existe no campo da arbitragem na Administração Pública, a qual indagava como poderia ser respeitado o princípio da publicidade ao qual está diretamente vinculado a Administração Pública, tendo em vista o sigilo que envolve os processos arbitrais.

Nesse sentido, conforme afirma Carlos Alberto Carmona (2009), não se pode negar que o sigilo que torna confidencial todo o procedimento arbitral é um dos principais atrativos e benefícios da arbitragem, porém, conforme esclarece o autor o sigilo “é uma característica que pode – apenas pode – ser estabelecida pelas partes, nada impedindo que os litigantes, por qualquer razão, abram mão da confidencialidade que geralmente cerca o procedimento arbitral”

Assim, a real discussão a ser travada, advinda com a Lei n. 14.133/2021, não é sobre a necessidade da publicidade em arbitragens que envolvam a Administração Pública, mas, sim, de que maneira e como essa publicidade pode e deve se perfectibilizar na prática. Nesse ponto é que a nova lei de licitações também deixa a desejar, afinal, perde a chance de regulamentar uma série de questões: (i) quais documentos do processo arbitral deverão ser públicos?; (ii) quais atos do procedimento arbitral se submeteriam à exigência da publicidade?; e, mais importante, (iii) as câmaras arbitrais e os seus regulamentos também necessitam observar o dever de publicidade? (PREVE, 2021)

No que tange ao fato de que a Nova Lei de Licitações prever que a arbitragem deve ser de direito, percebe-se uma completa relação de tal previsão com o princípio constitucional da legalidade, relacionado atos da Administração Pública. O princípio da legalidade, insculpido no *caput* do art. 37 da CF/88, definindo que a Administração Pública deve sempre atuar de

acordo com o Direito que está posto, sendo que nos conflitos em que figurar como parte, devem ser resolvidos sempre observando o ordenamento jurídico.

Diante das breves considerações acerca da arbitragem propostas no presente item, assim como os demais métodos alternativos (adequados) de resolução de conflitos, infere-se que de fato a ordem jurídica da atualidade, tem cada vez mais consolidado novos paradigmas de gestão e tratamento de disputas em que o poder público figura como parte. Esses paradigmas reafirmam a viabilidade de caminhos alternativos à intervenção do poder judiciário, bem como demonstram que são capazes de concretizar o desafio de assegurar com eficiência e celeridade a adequada solução de vários tipos de conflitos. Nesse espectro de uma nova forma de abordagem de conflitos, a arbitragem se mostra como meio eficaz para resolver qualquer conflito de natureza patrimonial disponível, principalmente no que tange aos contratos administrativos.

3.3 Dispute Boards

Uma grande novidade apresentada pela Lei nº. 14.133/2021 é a previsão dos Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards) como um meio alternativo de resolução de controvérsias (Art. 151, *caput*). A referida novidade, além de expandir os métodos que podem ser utilizados pela Administração Pública para solucionar conflitos em que figure como parte, também inova sendo a primeira lei em âmbito Federal a prever o método, que anteriormente não possuía previsão legal.

De acordo com Preve (2021) assim como ocorreu com os demais institutos, principalmente a mediação e a conciliação, a Lei nº. 14.133/2021 fez uma previsão genérica do instituto, não explicando ou regulamentando de forma precisa a utilização do Dispute Board pela Administração Pública. O autor define que

Em breve síntese, os comitês de resolução de disputas (Dispute Boards) podem ser conceituados como um mecanismo de solução de controvérsias que consiste na formação de um comitê de especialistas em matérias técnicas e diversas que, juntos, vão acompanhar o desenvolvimento de um contrato (geralmente de longa duração). Esse comitê acompanha a execução contratual desde o seu início, permitindo que seus membros compreendam todas as etapas de execução do objeto e, por consequência, possam atuar da melhor forma possível tanto na prevenção, quanto na resolução de possíveis conflitos que venham a surgir.

Arnoldo Wald afirma que os Dispute Boards podem ser entendidos como:

[...] painéis, comitês ou conselhos, para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso, fazer recomendações (no caso dos Dispute Review Boards – DRB) ou tomar decisões (Dispute Adjudication Boards – DAB) ou até tendo ambas as funções (Combined Dispute Boards – CDB), conforme o caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes. (WALD, 2011)

De acordo com Preve (2021), os comitês de resolução de disputas diferencia-se dos demais meios de resolução de conflitos justamente no que tange o momento em que o comitê é formado. De acordo com o autor, de forma geral, a indicação de especialistas e a consequente formação do comitê ocorre desde o início da relação contratual., ou seja, antes mesmo de que se instaure qualquer tipo de conflito entre as partes. Nesse sentido, de acordo com ele quando o comitê é chamado a se manifestar , ele deve levar em consideração o seu conhecimento técnico, bem como as informações adquiridas durante todo o tempo em que acompanhou a formação e a execução do contrato.

Andrade (2018) ainda menciona que outra vantagem dos Dispute Boards está relacionada aos contratos que tem como objeto a construção de obras públicas, pois com a instalações dos comitês é possível que seja evitado que a execução do contrato seja paralisada ou inviabilizada devido a conflitos de natureza técnica, por exemplo. Além disso, os comitês nesse tipo de contratação possibilitam a redução de custos inerentes aos litígios envolvendo o concessionário e a Administração Pública, evitando também atrasos na execução do contrato.

O redator do Manual de mediação do CNJ, Gomma (2016), afirma que a escolha pelo método mais adequado de solução de controvérsias deve levar em consideração vários fatores, principalmente o que tange o “custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade”. Nesse sentido, a utilização dos Comitês de Resolução de Conflitos podem ser um importante instrumento de prevenção e gestão de conflitos, principalmente para os contratos que são regidos pelo Regime de Contratações Públicas. Nessa esteira, afirma Pereira (2015):

A utilização de um regulamento como parâmetro para o funcionamento de um *dispute board* apresenta algumas vantagens. Em primeiro plano, a adoção de um modelo já largamente utilizado e experimentado por instituições de renome traz confiança às partes de sua aptidão para trazer bons resultados. Para além disso, em uma dimensão mais palpável, o contrato em questão, ao prever a utilização do *dispute board*, poderá apontar o regulamento como norma de aplicação subsidiária, que servirá de instrumento de integração de lacunas eventualmente existentes no próprio funcionamento do comitê. Evita-se, portanto, que o *dispute board* padeça do mal que pretende combater: a necessidade de recurso a instâncias externas para solução de conflitos.

De acordo com Matos Pereira (2015), já existem dados estatísticos que demonstram a diminuição da litigiosidade, sendo que mais de 90% dos assuntos levados ao *Dispute Board* são resolvidos de forma amigável e intracontratual, dispensando o uso de outros mecanismos de resoluções de conflitos. O mesmo autor ainda destaca que além da litigiosidade externa, com

a utilização dos Dispute Board, as controvérsias são resolvidas de forma ágil, já que o tempo médio entre a propositura de um conflito ao comitê e a manifestação final apresentada pelo Dispute Board é de 145 dias, incluindo todos os prazos, inclusive os recursais. De acordo com Ranzolin (2017):

As vantagens na utilização dos Dispute Boards passam pela condição do Board já se encontrar permanentemente inteirado do contexto e do próprio objeto da disputa quando ela aflora, em face de seu exame prévio, sistemático e no local em que a relação entre as partes se estabelece. Muitas vezes ele presencia a própria gênese do conflito e já na maioria das vezes conhece de antemão a posição de cada uma das partes a respeito do que deve ser solucionado. Com isso, os Disputes Boards estabelecem uma redução temporal muito considerável para se chegar à superação do conflito. Tendo-se em conta que em um Dispute Adjudication Board a adjudicação é proferida em até 90 dias, de regra, e os procedimentos arbitrais perduram, em média, pouco menos de dois anos, o resultado é atingido em tempo sete vezes menor. A ausência de termos de comparação é tanto mais drástica em relação ao processo judicial. A possibilidade de atuação “real time” em relação ao conflito confere, de fato, uma condição privilegiada e muitíssimo mais eficiente em termos de apreciação dos fatos e provas. Tome-se como exemplo o conflito em uma obra. No caso de sua solução por arbitragem ou processo judicial estatal, uma perícia só teria lugar vários meses após a ocorrência do fato a ser analisado, quando muitas vezes até já se encontra inacessível, em face de concretagens havida sobre ele etc.

É muito importante enfatizar também que a implantação dos Comitês de Resolução de Conflitos faz com que a haja um ganho qualitativo na execução do contrato, já que as decisões proferidas pelo Comitê possuem respaldo técnico. Nas palavras de Pereira (2015):

Como as manifestações do dispute board são construídas de maneira dialética por pessoas com formação técnica e, ainda, que integram o projeto desde seu início, acredita-se que serão mais facilmente absorvidas e aceitas pelo restante dos membros que participam de sua execução. Trata-se de importante fator psicológico que trabalha no sentido do aumento do enforcement das manifestações do comitê. Segundo o regulamento da ICC, um dos princípios que regem os membros do comitê é o da independência para com as partes do contrato. Além disso, o comitê deverá, preferencialmente, ser formado desde o início do contrato, para que possa estar a par de todos os aspectos do projeto e acompanhar seu desenvolvimento. Nesse sentido, entende Arnoldo Wald: “A grande vantagem desses organismos [*dispute boards*] é o fato de serem os seus membros especialistas na matéria (objeto do contrato), que vão participar do andamento do negócio, desde o início até o fim, conhecendo todos os seus problemas. Assim, convocados em qualquer momento, podem examinar rapidamente as divergências existentes, com independência e neutralidade, dando a solução que mais interessa para o cumprimento do contrato, sem prejuízo de posteriores acertos de contas, que poderão ser objeto de negociação ou arbitragem.”. Dessa forma, acredita-se que as manifestações dos DBs possuem, ao menos potencialmente, fator qualitativo mais elevado em relação a outras modalidades de resolução de conflitos, como a arbitragem e a jurisdição estatal, tendo em vista que o comitê: (i) é formado por especialistas na matéria; (ii) possui representação paritária; (iii) acompanha o projeto desde seu nascedouro; e (iv) goza de independência técnica.

Além de todas as vantagens citadas acima, Ranzolin (2017), evidencia que a utilização do Dispute Board pela Administração Pública em seus contratos, ocasiona inúmeros benefícios de natureza extracontratual. Veja-se:

Os benefícios da utilização dos *Dispute Boards* vão além do próprio contrato e afetam toda a cadeia envolvida no negócio estabelecido, como é o caso da indústria financeira, que é essencial para a construção civil. O *Dispute Board Federation*, de Genebra, estima que o uso dos *Dispute Boards* nos contratos de engenharia de grande porte pode prevenir 97,8%, das disputas em arbitragens ou nas cortes estatais, com economia de tempo e custo da condução de tais litígios representando substanciais 8% a 10% do orçamento total dos projetos, sendo que o custo com os *Dispute Boards* representa em média 2% dos valores em disputa, com pouco menos de 90 dias para a solução. De acordo com a *DRB Foundation*, que classificou mais de 1.200 projetos com utilização de *Dispute Board*, 60% deles não tiveram qualquer disputa. E, das disputas levadas ao *Board*, 98% das decisões ou recomendações foram seguidas, sem resultar em subsequente arbitragem ou processo judicial. Por sua vez, estudos levados a cabo na *University of Florida* sobre a utilização dos *Dispute Boards* pelo Departamento de Transporte daquele estado norte-americano, envolvendo projetos de mais de US\$ 10 bilhões, concluíram haver uma economia de 2,7% nos seus custos finais.

Conforme já dito no presente trabalho, existe um argumento que se funda numa eventual ofensa aos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público parte de premissa correta, porém com uma conclusão precipitada, que de acordo com Pereira (2015)

No campo da arbitragem, a Lei 9.307/96, em seu art. 1º, dispõe que somente podem ser postos à arbitragem “direitos patrimoniais disponíveis”. Partindo dessa premissa (correta), parte da doutrina chegava à conclusão (equivocada) de que todos os contratos celebrados pela Administração, por visarem, direta ou indiretamente, à satisfação de interesses públicos, versariam sobre direitos indisponíveis. Logo, com base neste sofisma, não seria admissível a arbitragem – ou quaisquer outras formas de solução extrajudicial de controvérsias – em todos os contratos em que o poder público figurasse como parte.

A estudiosa ao citar o referido argumento, faz alusão direta a arbitragem, porém, por se tratar de uma argumentação principiológica, tais considerações se aplicam fundamentalmente aos *Dispute Boards*. A autora ressalta que

Atualmente, é cediço que, de forma didática, a doutrina divide os contratos da Administração (gênero) em contratos administrativos (regidos predominantemente pelo direito público) e contratos privados da administração (regidos predominantemente pelo direito privado). O divisor de águas entre tais espécies seria justamente os interesses envolvidos no ajuste: se estivermos diante de interesses indisponíveis, o contrato seria administrativo e a ele se aplicaria o regime de direito público; se estivermos diante de interesses patrimoniais disponíveis, o contrato seria apenas da administração e a ele se aplicaria o direito privado. Nessa dicotomia, normalmente também é lembrada a divisão da atuação da Administração, que pode promover tanto interesses públicos primários (indisponíveis), que são finalísticos e se confundem com a própria razão de ser do Estado, ou seja, a promoção de direitos fundamentais e preceitos constitucionais, quanto interesses públicos secundários (disponíveis), que são aqueles instrumentais ao interesse público primário, notoriamente patrimoniais e ligados não à coletividade, mas à própria Administração em si.

Da leitura do que afirma a autora, depreende-se que são indisponíveis apenas os interesses denominados primários, os quais conforme já dito, jamais podem ser objeto de recomendação ou decisão do *Disput Board*. Nesse sentido, cabe salientar que toda e qualquer

decisão ou recomendação dos comitês, em regra, tratam de aspectos eminentemente técnicos ou procedimentais que possuem margem para discussão, o que não guarda relação direta com o interesse público primário, já que este pode ser tirado da própria finalidade contratual.

Após essas breves e gerais perspectivas acerca da previsão pela Nova Lei de Licitações, acerca dos Dispute Boards, principalmente demonstrando as principais vantagens que sua utilização pode trazer, denota-se que essa previsão pode abrir caminho para novas regulamentações sobre o instituto, bem como ganhar cada vez mais espaço no trato dos conflitos pelo Poder Público, quando for parte.

4- CONCLUSÃO

É certo que a nova legislação das licitações e dos contratos administrativos, pretende estimular o diálogo entre a Administração enquanto contratada e os seus contratantes, fomentando a solução consensual dos impasses envolvendo reajustes, revisões ou repactuações contratuais, que representam, fundamentalmente, os mecanismos de recomposição da equação econômico-financeira dos contratos administrativos.

O legislador, através da Nova Lei de Licitações, levou em consideração, na redação da referida lei, todo o desenvolvimento dos meios alternativos de resolução de controvérsias na esfera pública – que desde o início do século XXI tem cada vez mais se tornado realidade na atuação da Administração Pública, tendo de forma adequada destinado um capítulo específico para tratar dos meios consensuais de resolução de conflitos.

Conforme esclarecido no presente artigo, a previsão do emprego do uso dos meios consensuais pela Administração Pública, além de oferecer maior segurança aos envolvidos, também terá uma fundamental importância na eficiência das companhias interessadas em contratar com o poder público, devido a celeridade e especificidade que a autocomposição pode proporcionar a todos os interessados.

Conclui-se que não são todos os tipos de conflitos que podem ser objeto de Autocomposição, quando a Administração Pública for parte. Segundo Luciana Moessa de Souza, a primeira etapa para se avaliar se um caso é de resolução consensual de conflitos na Administração Pública é a análise do risco. A autora defende que deve ser realizado um exame abrangente dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados por cada cidadão, empresa ou entidade, ao questionarem um determinado ato ou direito. Se a algum deles assistir razão, a medida mais econômica, em razão da legalidade, é atender o pleito, com o reconhecimento total ou parcial da procedência do pedido. Contudo, não tendo a causa fundamento fático e/ou

jurídico, a alternativa será contestar a ação, protegendo-se o interesse público, primário e secundário. Já quando se verificar que existe algum grau de probabilidade de que o autor tenha razão, mas não exista certeza fática e/ou jurídica, aí reside espaço, segundo a autora, para a utilização da resolução consensual de conflitos.

Mesmo a Mediação, a conciliação e a arbitragem e o Dispute Board, no campo da administração Pública, ainda esteja sendo utilizados pelo Poder Público de forma tímida, os referidos mecanismos incontestavelmente gozam de enorme potencial positivo no que tange a consensualidade na gestão pública, assim como em toda a sociedade, e sua previsão na Nova Lei de Licitações reafirma a necessidade da implementação de um novo modelo de gestão dos conflitos com o Poder Público. Os meios de Autocomposição, conforme foi visto no decorrer desse trabalho, fomentam a implementação de uma cultura de paz no âmbito da Administração Pública, resolvendo conflitos de forma mais célere, eficiente e econômica, quando comparados a utilização da intervenção do poder judicial.

5- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **As Parcerias Público-Privadas (PPPs)**. Migalhas, 12 jan. 2006. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/20266/as-parcerias-publico-privadas--ppps>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação administrativa interorgânica: Direito Administrativo e organização no século XXI**. São Paulo: Almedina, 2017.

BRASIL **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 25 Abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª ed. Brasília/DF: CNJ, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2021.

BRASIL. **Decreto Federal nº 10.025/2019**. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do **caput** do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.520/02**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.462/11**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105>. Acesso em: 25 Jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8666, de 21 de Junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 23 Jun. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 7.347/85.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 8.078/90.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 9.784/99.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.655.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2021.

BUENO, J.; FIGUEIREDO, A. **Os dispute boards em contratos de construção e grandes projetos de infraestrutura.** FGV projetos, ano 12, n. 30, abr. Maio 2017. p. 88. Disponível em: <https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/cadernosfgvprojetos_30_solucaodeconflictos_0.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2021.

CAPPELLETTI, M; GARTH, B. **Acesso à justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

COELHO. Meire Lúcia Monteiro Mota; LÚCIO, Magda de Lima. **A advocacia pública federal nas metas do centenário: a mediação como instrumento de gestão.** Revista de

Direito dos Advogados da União, Brasília, v. 9, n. 9, p. 11-24, out. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63003>>. Acesso em 24 ago 2021.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **A mediação na Administração Pública e os novos caminhos para a solução de problemas e controvérsias no setor público**. Direito do Estado, n. 151, 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-dias/a-mediacao-na-administracao-publica-e-os-novos-caminhos-para-a-solucao-de-problemas-e-controversias-no-setor-publico>>. Acesso em 15 de jul.2021.

DIDIER JR., Fredie. **Justiça multiportas e tutela constitucional adequada**: autocomposição em direitos coletivos. In: _____ (Coord. geral). **Justiça multiportas**. Salvador: JusPodium, 2017.

FACCI, Lucio Picanço. “A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o novo Código de Processo Civil”. In **Coleção Repercussões Novo CPC, v.3 – Fazenda Pública**. DIDIER JR, Fredie (coord. geral). ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro; RODRIGUES, Marco Antonio (coords.). 2ª ed. rev., ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (Coord.). A consensualidade na Administração Pública e seu controle judicial. In: **Justiça Federal**: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

GRAUS, E. R. **Arbitragem e Contrato administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público, n. 32, p. 20, 2000. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas tendências da democracia**: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, v. 3, Fórum, 2001

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **O Princípio da Boa-fé e sua Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Os acordos administrativos na dogmática brasileira contemporânea. In MOREIRA, Antônio Judice [et al.]. **Mediação e arbitragem na administração pública**: Brasil e Portugal. São Paulo: Almedina, 2020, v. 1.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. **A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI**: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan. 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>>. Acesso em: 22 Ago. 2021.

OLIVEIRA, Murillo Preve Cardoso de. Meios Alternativos de Resolução. In., NIEBUHR, Joel de Menezes, (ORG.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. 1. 283p. Disponível em: <<https://www.zenite.com.br/books/nova-lei-de>>

licitacoes/nova_lei_de_licitacoes_e_contratos_administrativos.pdf>. Acesso em 12 de ago. 2021.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. A consensualidade na Administração Pública e seu controle judicial. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (Coord.). **Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. 332f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011-141226/pt-br.php>>. Acesso em: 24 jul. 2021.

PEREIRA, Anna Carolina Migueis. **Dispute boards e administração pública**: a utilização dos dispute boards como alternativa extrajudicial de solução de conflitos nos contratos administrativos. Editora Fórum. Fórum Administrativo:FA, Belo Horizonte, v. 15, n. 168, p. 9-28, fev. 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/87898>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

PREVE, Murillo. Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias. In: Joel de Menezes Niebuhr (org). (Org.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 1ª ed. Curitiba: Zênite, 2021.

RANZOLIN, Ricardo. **A eficácia dos dispute boards no direito brasileiro**. Revista de arbitragem e mediação. v. 52, ano 14, p. 197-219. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2017. Disponível em: <<http://bdjur.tjdf.jus.br/xmlui/bitstream/item/41893/A%20efic%C3%A1cia%20dos%0disput%e%20boards%20no%20direito%20brasileiro.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 24 jul. 2021

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios Consensuais de Solução de Conflitos Envolvendo Entes Públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, Luciane Moessa. “Mediação de Conflitos e Administração Pública”. In: **O marco legal no Brasil: Comentários à lei n.º 13.140/2015**. CABRAL, Trícia Navarro Xavier; HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina; (orgs.). São Paulo: Atlas, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2ª ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro:Forense; São Paulo: Método, 2015.

WALD, Arnold; MORAES, Luiza Rangel de et al. **O Direito de Parceria e a Lei de Concessões**. 2. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.