

3º FÓRUM >>>>

LICITAÇÕES
E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS



>>>> 2023

A nova Lei de Licitações e Solução de Conflitos: um olhar da Advocacia Pública

Viviane Alfradique Martins de Figueiredo Mendes



3º FÓRUM >>>>
LICITAÇÕES 
E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS
>>>> 2023

Mestre no Programa de Pós-Graduação em Administração Pública (FGV EBAPE). Pós Graduada em Política e Estratégia pela Escola Superior de Guerra (2017) e em Direito das Telecomunicações pela Univercidade (2006). Graduada em Direito pela UFF (1994). Advogada da União desde 1996 e atualmente exercendo a função de Coordenadora Adjunta na Coordenação Regional de Defesa da Probidade.

A nova Lei de Licitações e Solução de Conflitos: um olhar da Advocacia Pública



- Inovações introduzidas pela Lei Federal n. 14.133/2021
- Novas perspectivas para a Solução dos Conflitos Administrativos
- Contratação Pública e Meios Alternativos de Prevenção e Resolução de Controvérsias
- Institucionalização

Inovações introduzidas pela Lei Federal n. 14.133/20



- Em 01 de abril de 2021 entrou em vigor a Lei nº 14.133/2021, que após dois anos de sua publicação revogou a Lei n. 8.666/93.
- Principais novidades: exclusão da tomada de preços e do convite; a inclusão do diálogo competitivo (art. 32) e dos meios alternativos de resolução de controvérsias (artigos 151 a 154).
- Catálogo e incentivo para o uso dos Meios Alternativos de Prevenção e Resolução de Controvérsias
- Somente aplicável à Administração Direta (federal, estadual e municipal). Empresas públicas e sociedades de economia mista possuem estatuto próprio (Lei n. 13.306/2016).

Inovações introduzidas pela Lei Federal n. 14.133/20



- Alinhou as formas de resolução de conflitos na seara contratual pública com outras que já vinham sendo adotadas em setores específicos.
- Manteve as atuações unilaterais constitutivas por parte da Administração Pública (Capítulo IV da Lei 14.133/21).
- Retirou da disponibilidade as Prerrogativas da Administração Pública (fiscalização contratual e aplicação de sanções).
- Adotou o critério de disponibilidade em função do tema e não dos valores. Mas, assegurou que cada ente federativo possa definir fixar limites, como fez a União com a Lei n. 9.469/97 (art. 1, par. 4º), que indicou as autoridades e as alçadas para a realização de acordos ou transações.
- Releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Inovações introduzidas pela Lei Federal n. 14.133/20



- Consensualidade
- Desjudicialização de seus litígios
- Segurança jurídica
- Transparência
- Celeridade
- Custo-benefício
- Eficiência

Inovações introduzidas pela Lei Federal n. 14.133/20



- ▶ Consagra uma nova cultura de gestão dos conflitos relacionados às compras públicas.
- ▶ Busca trazer a contribuição dos entes privados para as soluções de dilemas sociais e do Estado.
- ▶ Voltada aos resultados para a Administração, e, por consequência, aos cidadãos beneficiários.

Inovações introduzidas pela Lei Federal n. 14.133/20



- ▶ A positivação explícita dos meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias na nova lei é, de fato, uma novidade considerável?
- ▶ A utilização desses mecanismos é obrigatória ou facultativa?
- ▶ Quais serão os benefícios da consolidação desta prática?
- ▶ O que seriam esses Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias?
- ▶ Como estruturar apropriadamente os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos para por fim a litígios contratuais?

Novas perspectivas para a Solução dos Conflitos Administrativos

Os Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias vem sendo adotados há vários anos para por fim a disputas envolvendo a Administração.

Exemplos:

- ▶ Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996);
- ▶ Lei da ANATEL (Lei federal n. 9.472/1997): art. 93, XV;
- ▶ Lei da ANP (Lei federal n. 9.478/1997): art. 43, X;
- ▶ Lei da ANTT e ANTAQ (Lei federal n. 10.233/2001): art. 35, XVI;
- ▶ Lei da ANEEL (Lei federal n. 10.848/2004): art. 4º, §§ 5º a 7º;
- ▶ Leis das PPPs (Lei federal n. 11.079/2004): art. 11, III;
- ▶ Lei das Concessões Comuns (Lei federal n. 8.987/1995, alterada pela Lei n. 11.196/2005): art. 23-A;
- ▶ Regime Diferenciado de Contratação – RDC (Lei federal n. 12.462/2011): art. 44-A;

Novas perspectivas para a Solução dos Conflitos Administrativos

Benefícios:

- Elevado grau de especialização de conhecimentos
- Rapidez na obtenção da decisão
- Não comprometimento do ritmo da realização das obras
- Ambiente negocial mais seguro
- Ausência de indefinição (tempo e reversão da decisão)
- Não comprometimento das prerrogativas públicas

Contratação Pública e Meios extrajudiciais de solução de conflitos

- Os Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias são métodos de resolução extrajudicial de conflitos.
- Previsão expressa no Capítulo XII (artigos 151 a 154) da lei 14.133/21.
- Âmbito de aplicação: parágrafo único do art. 151 (rol exemplificativo):

“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.”

Contratação Pública e Meios extrajudiciais de solução de conflitos



- ▶ Há previsão de aditamento dos contratos para permitir a adoção dos meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias(art.153).
- ▶ Temas relacionados ao procedimento de licitação (ausência de vínculo contratual entre os licitantes e a Administração Pública) não podem ser solucionados através dos meios alternativos de resolução de litígios .

Contratação Pública e Meios extrajudiciais de solução de conflitos

- Uso facultativo para as partes envolvidas no litígio, mas uma vez acordado entre o contratante e contratado, ou previsto no instrumento contratual passa a ser obrigatória a sua adoção.
- A adoção de cada um dos meios alternativos deve ser a que se revela mais adequada a dado conflito, já que seu objetivo é obter a solução mais apropriada (de rapidez e de conteúdo).

Contratação Pública e Mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos

Mecanismos alternativos de resolução de controvérsias (artigos 151 a 154):

- Conciliação
- Mediação
- Comitê de resolução de conflitos (*dispute board*)
- Arbitragem

Contratação Pública e Mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos

Conciliação:

situações sem vínculo entre as partes.

Cabe ao conciliador propor soluções para o litígio (CPC, art. 165, par. 2).

Mediação:

situações em que há vínculo anterior, e que, de alguma forma, precisa ser preservado (CPC, art. 165, Par. 3).

O mediador facilita o diálogo, mas a solução vem das partes.

- **NÃO** levam a decisão cogente, **SALVO** se for celebrado termo de ajustamento de conduta (art. 32, III, da Lei n. 13.140/2015).

Contratação Pública e Mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos

Comitê de Resolução de Conflitos (*Dispute Board*):

- bastante recente na ordem jurídica brasileira.
- devem ser compostos por profissionais de várias áreas.
- ficam à disposição dos contratantes.
- possuem caráter de permanência.
- tratamento legal semelhante a arbitragem.
- vinculação aos princípios informadores da atuação administrativa.
- processo de escolha dos comitês: critérios isonômicos, técnicos e transparentes(Art. 154).

Contratação Pública e Mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos

Comitê de Resolução de Conflitos

- Origem: contratos de construção e infraestrutura, normalmente de longa duração.
- Utilização no Brasil: Parceria Público-Privada para a construção do Complexo Criminal Ribeirão Neves, em Minas Gerais, Parceria-Público Privada relativa à Rodovia MG-050; Parceria Pública-privada para a construção da Arena Fonte Nova, em Salvador-Ba; Parceria Pública-Privada para a construção do Aeroporto São Gonçalo do Amarante em Rio Grande do Norte.

Contratação Pública e Mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos

Comitê de resolução de conflitos (*dispute board*)

Espécies:

- **Dispute Review Boards** (faz apenas recomendações);
 - **Dispute Adjudication Boards** (toma decisões); e,
 - **Combined Dispute Boards** (possui as duas funções: recomenda e decide).
- ➔ O critério para a classificação é o caráter vinculante, ou não, do pronunciamento do comitê.

Contratação Pública e Mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos

Arbitragem:

- Meio privado de solução de conflito de interesses pelo qual as partes acordam que um terceiro ou um colegiado terá poderes para julgar e solucionar uma lide, com força julgada, vinculando-as ao seu cumprimento (OLIVEIRA; ESTEFAM, 2019: 23).
- Vocação para contratações de maior vulto, como concessões públicas e as Parcerias Público-Privadas e o Regime Diferenciado de Contratação.
- Caráter extremamente especializado.
- Custos adicionais para os contratantes podem impedir ou dificultar o seu uso.

Contratação Pública e Mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos

Arbitragem

- Processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes (Art. 154).
- Os entes federativos possuem competência, desde que observem a norma geral (Lei n. 14.333/21), para disporem sobre o uso da arbitragem em seus contextos.
- Ex: União editou o Decreto n. 10.025, de 20 de setembro de 2019, regulamentando o uso da arbitragem para conflitos nos setores portuário, de transportes rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, para os quais já havia autorização legal específica para recurso a tal meio.

Contratação Pública e Mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos



Arbitragem

- Necessidade de compatibilização com os princípios da Administração Pública (art. 152).
- Mitigação do princípio da publicidade: segredos comerciais e industriais, questões consideradas sigilosas pela legislação brasileira (ex. art. 3, IV do Decreto 10.015/19).
- Não há espaço para decisões arbitrais contrárias ou à margem da lei.
- Accountability do procedimento e da decisão (presença de experts).

Institucionalização dos meios alternativos de resolução de litígios

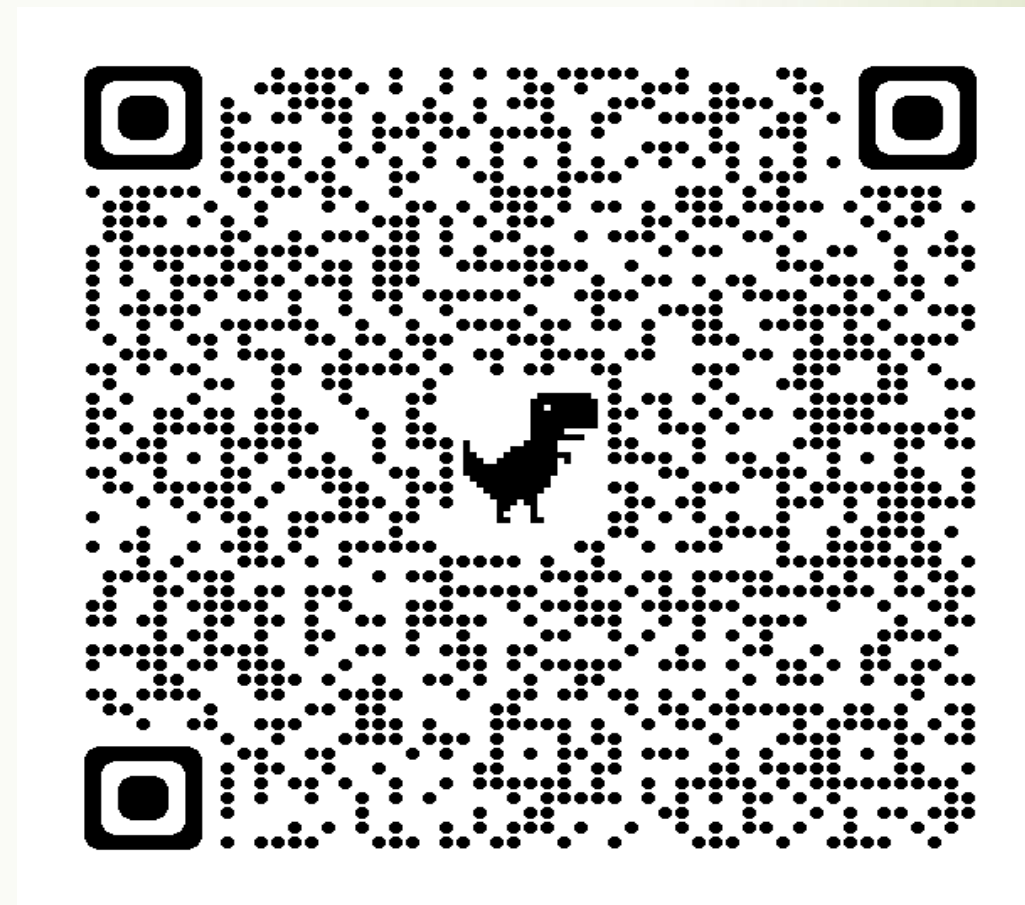


- ▶ Como estruturar apropriadamente os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos para por fim a litígios contratuais?
- ▶ Passos para a internalização da prática:
 - **Eleição de casos pilotos:** fase da experimentação;
 - **Institucionalização:** previsibilidade, segurança jurídica e efetividade (incrementa a experimentação);
 - **Sedimentação da Política do Uso:** uso preferencial dos métodos extrajudiciais

Institucionalização dos meios alternativos de resolução de litígios

Institucionalização na AGU:

- Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF)
- Núcleo Especializado em Arbitragem
- Centrais de Negociação da PGu



Conclusão

- Nova forma de organizar e sistematizar as escolhas éticas da sociedade no gerenciamento do desenvolvimento do país.
- A nova lei pretende afastar os receios do administrador; modificar a percepção dos órgãos de controle e fomentar a adesão de forma mais consciente e segura por parte do contratado.
- A utilização dos meios alternativos de resolução de litígios pelos gestores, além de ser um eficaz modo de atingimento do interesse público, trará soluções mais criativas, legítimas e democráticas.
- Soluções mais rápidas e seguras para os litígios na seara contratual pública.

Conclusão

- ▶ Não existem óbices jurídicos que impeçam à Administração Pública adotar os meios alternativos de resolução de litígios envolvendo contratos públicos.
- ▶ A Administração Pública não precisa temer a crescente institucionalização dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos e nem as inovações da Nova Lei de Licitações, que apesar de tímidas, são dignas de aplausos.

Referências

- BRASIL, Lei n. 14.133/2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 23.11.2023
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Grandes temas de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BORDALO, Rodrigo. Nova lei de licitações e contratos administrativos: principais mudanças. São Paulo: Expressa, 2021.
- CAHALI, Francisco. Curso de arbitragem: mediação, conciliação e tribunal multiportas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Curso prático de arbitragem e administração pública. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- SILVA, Clarissa Sampaio; CRUZ, Danielle Maia. Resolução de conflitos com a administração pública e a nova lei de licitações e contratos: reforço dos meios alternativos. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Volume 11. dezembro de 2021.



3º FÓRUM >>>>
**LICITAÇÕES
E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**



>>>> 2023

Obrigada

Viviane A. M. de F.Mendes



+55 21 999445360



contato@licitainteligente.com.br



www.licitainteligente.com.br

