

# CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**Aula 13 - Mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos contratuais:  
arbitragem, mediação, *dispute boards***



**PROFESSOR DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA**

---

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)  
São Paulo (SP), 1º semestre de 2023.

# Sumário de aula

1. Introdução
    - 1.1. A consagração de uma tendência
  2. MESC's na Lei nº 14.133/2021
    - 2.1. Previsão expressa na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos
  3. Definição dos MESC's presentes na Lei nº 14.133/2021
    - 3.1. Conciliação
    - 3.2. Mediação
    - 3.3. *Dispute boards*
    - 3.4. Arbitragem
-

# 1. Introdução

---

## **1.1 A consagração de uma tendência**

Ainda que a Lei nº 8.666/1993 não tivesse previsto, a previsão da possibilidade de utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos pela Administração é uma tendência que vem se consolidando há vários anos.

Por exemplo, em relação às arbitragens, além da autorização genérica contida na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) desde a alteração promovida pela 13.129/2015, os seguintes regimes legais já previam a utilização de arbitragem nos conflitos que ocorressem em seu âmbito:

- i) Lei da ANATEL (Lei federal n. 9.472/1997): art. 93, XV;
  - ii) Lei da ANP (Lei federal n. 9.478/1997): art. 43, X;
  - iii) Lei da ANTT e ANTAQ (Lei federal n. 10.233/2001): art. 35, XVI;
  - iv) Lei da ANEEL (Lei federal n. 10.848/2004): art. 4º, §§ 5º a 7º;
  - v) Leis das PPPs (Lei federal n. 11.079/2004): art. 11, III;
  - vi) Lei das Concessões Comuns (Lei federal n. 8.987/1995, alterada pela Lei n. 11.196/2005): art. 23-A;
  - vii) Regime Diferenciado de Contratação – RDC (Lei federal n. 12.462/2011): art. 44-A;
  - viii) Lei de arbitragem do Estado de Minas Gerais (Lei n. 19.477/2011);
  - ix) Decreto federal n. 8.465/2015 que regulamentava os critérios de arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário, hoje revogado pelo Decreto federal n. 10.025/2019.
-

## **1.1 A consagração de uma tendência**

Depois da autorização genérica promovida pela Administração Lei nº 13.129/2015, outros diplomas, como faz agora a Lei nº 14.133/2021, continuaram a prever em seus respectivos regimes jurídicos específicos a possibilidade de emprego dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

Por exemplo: i) Lei das Estatais (Lei federal n. 13.303/2016); e (ii) Lei da prorrogação e relicitação de contratos do Programa de Parcerias de Investimentos – PPI (Lei federal n. 13.448/2017).

Ou seja, ainda que não se trate de uma necessidade para a validade da utilização dos MESC's, a previsão específica funciona como incentivo que fornece segurança aos gestores que optarem pela utilização de tais mecanismos de resolução de conflitos.

Inclusive, mesmo das autorizações legais, *“parte da doutrina entendia pela desnecessidade de autorização legal específica, sob o argumento de que a LA, em seu art. 1º, permitia a arbitragem para as ‘pessoas capazes de contratar’”*. (OLIVEIRA; ESTEFAM, 2019: 41). No entanto, após as autorizações legais (genéricas e específica), a segurança jurídica para utilização de arbitragem e dos outros MESC's aumentaram substancialmente.

---

## **2. MESCs na Lei nº 14.133/2021**

---

### **CAPÍTULO XII**

#### **DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS**

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.

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. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

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

---

## **2.1. Previsão expressa na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**

Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta;

**II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;**

**III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.**

§ 1º A extinção determinada por ato unilateral da Administração e a extinção consensual deverão ser precedidas de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzidas a termo no respectivo processo.

§ 2º Quando a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a:

I - devolução da garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção;

III - pagamento do custo da desmobilização.

---

# **3. Definição dos MESCs presentes na Lei nº 14.133/2021**

---

### Conciliação

Trata-se, assim como a mediação, de método autocompositivo de resolução de conflitos. Assim, *“na conciliação não existe solução sem acordo entre as partes, como ocorre nas soluções judicial e arbitral, nas quais o juiz e o árbitro são dotados de poderes para solucionar o conflito independentemente de acordo entre as partes.”*. (SCHIAVONE JÚNIOR, 2018: 24 da versão digital).

Na conciliação, o conciliador deve ir além do que criar um ambiente propício para que seja alcançada a solução entre as partes: *“deve fazer propostas equilibradas e viáveis, exercendo, no limite do razoável, influência no convencimento dos interessados”*. (CAHALI, 2018: 49).

---

### **Mediação**

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. (art. 1º, parágrafo único da Lei nº 13.140/2015).

Ao contrário do conciliador, o mediador *“não intervém nas decisões, tampouco se intromete nas propostas, oferecendo soluções”* (CAHALI, 2018: 50).

---

#### **Comitê de resolução de conflitos (*dispute board*)**

Trata-se de “um comitê de solução de controvérsias formado por técnicos especializados (via de regra, dois engenheiros e um advogado), que acompanha a execução do contrato” (GARCIA, 2020: 102).

Podem ser identificadas três espécies de dispute boards: (i) Dispute Review Boards (faz apenas recomendações); (ii) Dispute Adjudication Boards (toma decisões); e, (iii) Combined Dispute Boards [possui as duas funções: (i) recomenda e (ii) decide].

Ou seja, o critério para a classificação é o caráter vinculante, ou não, do pronunciamento do comitê.

---

### **Arbitragem**

Conceitua-se arbitragem como um 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).

---

# Referências

- ASSIS, Luiz Eduardo Altenburg de. Capítulo 13: Alteração dos Contratos administrativos. In: Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Joel de Menezes Niebuhr et al. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.
  - ASSIS, Luiz Eduardo Altenburg de. Capítulo 15: Extinção dos Contratos In: Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Joel de Menezes Niebuhr et al. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.
  - 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.
  - CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
  - GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos: casos e polêmicas. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
  - \_\_\_\_\_, Flávio Amaral. Dispute boards e contratos de concessão. In: CUÉLLAR, Leila; et al. Direito administrativo e alternative dispute resolution. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
  - FERRAZ, Renan Fontana de. Capítulo 14: Equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual. In: Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Joel de Menezes Niebuhr et al. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.
  - JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/93. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
  - NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
  - NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. Licitações e contratos das estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
  - OLIVEIRA, Gustavo Justino de; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Curso prático de arbitragem e administração pública. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
  - SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994.
  - TORRES, Ronny Charles Lopes. 11. ed. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: JusPodivm, 2020.
-