

Meios alternativos de solução de controvérsias na Lei 14.133/2021

Evane Beiguelman Kramer

Em caso de dúvidas sobre os temas discutidos nessa publicação, favor contatar o escritório.

If you have any questions regarding the matters discussed in this publication, please contact the office.

Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo

Sócio-fundador | Founding partner
araldo@dalpozzo.com.br

Augusto Neves Dal Pozzo

Sócio-fundador | Founding partner
augusto@dalpozzo.com.br

Beatriz Neves Dal Pozzo Cunha

Sócia | Partner | CEO
beatriz@dalpozzo.com.br

Evane Beiguelman Kramer

Sócia | Partner
evane@dalpozzo.com.br

João Negrini Neto

Sócio | Partner
joao@dalpozzo.com.br

Percival José Bariani Junior

Sócio | Partner | CLO
percival@dalpozzo.com.br

Renan Marcondes Facchinatto

Sócio | Partner
renan@dalpozzo.com.br

A presente publicação é produzida pelo corpo técnico do escritório Dal Pozzo Advogados e se destina a fins meramente informativos. Ela não constitui e tampouco deve ser utilizada como aconselhamento advocatício. O texto reflete a opinião pessoal de seus autores.

This text is published by Dal Pozzo Advogados for informational purposes only. It is not intended and it should not be interpreted, or construed, as legal advice. The text expresses the opinion of the authors.

© Dal Pozzo Advogados | All rights reserved



São Paulo

Rua Gomes de Carvalho, 1510 | 9º andar
04547-005 | Vila Olímpia | São Paulo | SP
Telefone +55 11 3058 7800

Brasília

SEPS Q 702/902 | Conjunto B | Bloco A | 3º Andar
70390-025 | General Alencastro | Brasília DF
Telefone +55 11 3058 7800

dalpozzo.com.br



No contexto legislativo da Lei 11.079/2004, que regula as parcerias público-privadas, da Lei 8.987/1995 (Lei de Concessão) com as alterações da Lei 11.165/2005 e da Lei 13.129/2015, que promoveu a chamada “Reforma da Lei de Arbitragem” acrescentou aos textos dos artigos 1º e 2º da Lei 9.307/1996, vem a lume a Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, o novo diploma regulador de licitações e contratos administrativos.

A nova lei de licitações, no artigo 151, incluiu a mediação, conciliação, *dispute boards* e arbitragem, como mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, com a denominação legal de “meios alternativos de solução de controvérsias”.

No artigo 151, parágrafo único, o novo diploma disciplina que os “meios alternativos de solução de controvérsias” são aplicáveis às controvérsias cuja questão de fundo em debate seja “direito patrimonial disponível”, a exemplo daquelas controvérsias onde se discutam reequilíbrio econômico-financeiro de contratos, inadimplemento de obrigações contratuais e cálculo de indenizações.

Acresça-se a este rol do parágrafo único do artigo 151, que, em nosso sentir, não é exaustivo, mas exemplificativo, aquelas controvérsias que discutam as cláusulas econômico-financeiras e monetárias do contrato, consequências patrimoniais advindas do uso das prerrogativas administrativas determinadas em cláusulas exorbitantes que afetem direitos do particular e o dever de indenizar decorrente da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e da extinção prematura do contrato.

Especificamente em relação aos procedimentos arbitrais e de autocomposição é oportuno refletir sobre a aparente antinomia ou paradoxo existente no art. 152 da Lei 14.133/2021,¹ especialmente entre o princípio da publicidade, insito à Administração Pública e o sigilo que envolve os processos arbitrais, mediativos e conciliatórios.

A solução desta aparente controvérsia se resolve ao se admitir que o sigilo que torna confidencial o procedimento arbitral, mediativo e conciliatório não é um requisito obrigatório. Significa dizer que nada impede que o acordo das partes afaste essa previsão. Por consequência lógica, a Administração Pública pode figurar em um processo arbitral e este não ser confidencial.

A nova lei de licitações não tem previsão específica sobre a convivência dual entre os vetores publicidade e sigilo, restando, assim, às partes, quando da fixação das cláusulas contratuais compromissórias dispor: (i) quais documentos do processo arbitral devem ser públicos; (ii) quais atos do procedimento arbitral se submetem à exigência da publicidade.

Em matéria de arbitragem com a Administração Pública, há regulamentos de câmaras arbitrais brasileiras que já trazem previsão com algumas maneiras para a publicidade: os artigos 12.1, 12.2 e 12.3 da Câmara de

1 Art.152: “A arbitragem será sempre de direito e obedecerá ao princípio da publicidade”.

Meios alternativos de solução de controvérsias na Lei 14.133/2021

Mediação e Arbitragem Empresarial – CAMARB; a Resolução n. 3/2018 da Fiesp/Ciesp; e a Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CCBC, Resolução Administrativa n. 15/2016.

Outra peculiaridade expressa no artigo 152 da Lei 14.133/2021 diz respeito ao impedimento que se tenham arbitragens envolvendo a Administração Pública resolvidas por equidade, o que afrontaria o princípio da legalidade e o art. 37 da Constituição Federal. A vedação do uso da equidade, inclusive, foi expressamente prevista após a reforma da Lei 9.307/1996 que incluiu o § 3º ao art. 2º para determinar e enfatizar que “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito”.

Ainda, em relação à distinção de procedimentos arbitrais em matéria de licitações e contratos administrativos, apesar da exigência de cláusulas compromissórias específicas, prevendo a Câmara, número de árbitros, legislação aplicável e o idioma há de ser o português. A opção pelo idioma do procedimento com a Administração Pública, nos termos da Lei 14.133/21 fica afastada, por expressa dicção legal.

Espera-se, nesse sentido, uma elevação de soluções de controvérsias via arbitragem, mediação e conciliação, sendo fundamental que sejam disciplinados mecanismos de publicidade e de transparência a tais decisões, de maneira a assegurar decisões justas, que atendam com eficiência aos anseios do interesse público envolvido na controvérsia, resguardando, com rigor, os direitos dos particulares contratados.