



## A INSERÇÃO DAS FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Carina Deolinda da Silva Lopes<sup>1</sup>  
Franceli Bianquin Grigoletto Papalia<sup>2</sup>

**Resumo:** O artigo busca analisar a questão do papel das formas de resolução de conflitos em relação a sua previsão junto da Nova Lei de Licitações e contratos administrativos. Tem como hipótese ser possível a utilização das formas compositivas como viabilizadoras de uma cultura de paz em conflitos que demandam a presença e atuação do interesse da administração pública. O objetivo é apresentar a mediação, conciliação e arbitragem como possibilidades de entendimento para a concretização dos princípios norteadores da administração e concretização de maior celeridade e economia a partir do interesse público, como metodologia será utilizada a dedutiva, bibliográfica com análise da legislação que entrou em vigor de abril de 2021 e de julgados que remontam a utilização anterior a previsão legal na busca por resultados que possibilitem alternativas construtivas para a efetivação dos Direitos e atos públicos em prol do coletivo.

**Palavras-chaves:** Licitação; Contratos; Mediação; Conciliação; Arbitragem.

### THE INSERTION OF ALTERNATIVE FORMS OF CONFLICT RESOLUTION UNDER THE NEW BIDDING LAW

**Abstract:** The article seeks to analyze the issue of the role of forms of conflict resolution in relation to their provision in the New Public Procurement Law and administrative contracts. Its hypothesis is that it is possible to use compositional forms as enablers of a culture of peace in conflicts that demand the presence and action of the interest of the public administration. The objective is to present mediation, conciliation and arbitration as possibilities of understanding for the implementation of the guiding principles of administration and implementation of greater speed and economy based on the public interest. force of April 2021 and judgments that date back to the use prior to the legal provision in the search for results that enable constructive alternatives for the realization of Rights and public acts in favor of the collective.

**Keywords:** Bidding; Contracts; Mediation; Conciliation; Arbitration

### Introdução:

<sup>1</sup> Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da UNIJUI, Bolsista Capes, vinculada à linha de pesquisa do PPGDH/UNIJUI “Democracia, Direitos Humanos e Desenvolvimento”; orientanda da Profa. Dra. Elenise Felzke Schonardie; Mestre em Direito; Mestranda em Educação Profissional pelo IFFar; Especialista em Processo Civil e Direito Constitucional; Mediadora de conflitos (AJURIS/ TJSC). Advogada e Docente. E-mail: [lopesdeo@hotmail.com](mailto:lopesdeo@hotmail.com).

<sup>2</sup> Doutoranda em Educação pela UFPEL; Mestre em educação pela UFSM, especialista em processo civil, direito do trabalho e previdenciário; Advogada, Juíza leiga, docente e integrante do grupo de pesquisa Káiros. Email: [franpapalia@gmail.com](mailto:franpapalia@gmail.com).





Em abril de 2021 entrou em vigor a Nova Lei de Licitações e contratos administrativos deixando ainda um *vacatio legis* de dois anos até a total revogação da Lei n. 8.666 de 1993.

Na lei atual foi oportunizada a previsão no título dos contratos administrativos de um capítulo específico para as formas alternativas de resolução de conflitos evidenciando a importância da utilização de tais possibilidades em contrapartida aos antigos ensejos das lides processuais e dos intermináveis processos.

O presente artigo busca analisar a questão do papel das formas de resolução de conflitos em relação a sua previsão junto da Nova Lei de Licitações e contratos administrativos. Tem como hipótese ser possível a utilização das formas compositivas como viabilizadoras de uma cultura de paz em conflitos que demandam a presença e atuação do interesse da administração pública.

O objetivo é apresentar a mediação, conciliação e arbitragem como possibilidades de entendimento para a concretização dos princípios norteadores da administração e concretização de maior celeridade e economia a partir do interesse público.

Para a pesquisa e elaboração deste artigo a metodologia utilizada foi a dedutiva, bibliográfica com análise da legislação que entrou em vigor de abril de 2021 e de julgados que remontam a utilização anterior a previsão legal, na busca por resultados que possibilitem alternativas construtivas para a efetivação dos Direitos e atos públicos em prol do coletivo.

### **Formas alternativas de resolução de conflitos:**

Primeiramente, apresenta-se uma visão geral das formas alternativas de resolução de conflitos mediação, conciliação e arbitragem para posteriormente analisarmos as mudanças trazidas com a inclusão destas formas de composição na estrutura da Lei de Licitações em vigor desde abril de 2021.

A formas resolutivas de conflitos não são algo novo no meio social apenas estão sendo colocada em voga, principalmente no Direito Processual como

“Uma forma que compatibilize como a sociedade atual formas de pacificação de conflitos afinal as linguagens não se esgotam nas informações transmitidas, pois elas engendram uma série de ressonância significativas em normalizadoras das práticas sociais.” (WARAT, 1995, p. 15).



Em relação a mediação os autores como Stella Breitman e Alice Costa Porto Repita ressaltam que é uma alternativa nova muito embora este modo de administrar conflitos sempre tem existido. Porém, mais do que uma técnica, a mediação nos faz pensar nas limitações dos recursos de que se dispõe em relação ao que ocorre com os indivíduos em seus momentos de crise (2001, p. 51).

Sobre a questão em apreço a professor Fabiana Marion Spengler, comenta:

A mediação difere das práticas tradicionais de jurisdição justamente por que o seu local de trabalho é a sociedade sendo a sua base de operações do pluralismo de valores, presença dos sistemas devido a diversos e alternativos de sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos em reconstruir laços sociais destruídos. O seu desafio mais importante é aceitar a diferença é a diversidade o dissenso e a desordem por eles gerados. Sua principal ambição não consiste em propor novos valores em restabelecer a comunicação entre aqueles que cada um traz consigo. (2016, p. 174).

O incentivo no processo de mediação conduz os litigantes para uma cultura de compromisso de participação, não havendo ganhador nem perdedor, pois a negociação estabelecida entre as partes assegura a vitória de ambos onde todos saem ganhando e priorizam a celeridade e economicidade.

Falar de mediação para Warat (2004, p. 62), por exemplo, é observar a questão de tratamento dos conflitos, através do amor, o mencionado autor observa o amor como ativo construtor do mundo e fundamental a mediação e transformação dos conflitos no âmbito da mediação não se pode haver disputas, uma vez partes devem impor seus sentimentos sem argumentos, pois “argumentar é uma lógica guerreira” (Warat, 2004, p.17).

Sendo assim a mediação é vista como um método não adversarial de conflitos, se propondo num intuito de fomentar a autonomia das partes envolvidas no conflito, valorizando assim que eles possam, de forma própria, tratar seu conflito por meio de diálogo e do entendimento. Para Warat (2001, p. 82) o conflito deve funcionar como inclusão do outro na produção do novo, conflito como alteridade que permita administrar, com outro diferente para produzir a diferença.

Na mediação o processo de busca de resolução de conflito se dá através do mediador que é um terceiro alheio ao conflito que “deve usar toda a sua sabedoria para conseguir deixar



o problema fervendo, sem deixar as partes mornas, será inútil o trabalho, pois elas ficarão novamente frias” (WARAT, 2004, p.25). Esse terceiro, alheio ao conflito, e que se propõe a levar as partes a encontrarem uma possível solução ao caso, adquire uma posição fundamental no procedimento.

Diz Warat (1998, p.7):

“a mediação seria não só uma nova profissão, uma técnica jurídica de resolução não adversarial de disputas, mas também uma estratégia educativa, enquanto realização de uma política para a cidadania, para os Direitos humanos e a democracia”.

Salienta, também: “o mediador não decide; unicamente ajuda à reconstrução simbólica que permitirá uma eventual resolução (WARAT, 1998, p. 9).”

Para o autor Francisco José Cahali (2012, p. 57) “a mediação é um dos instrumentos de pacificação de natureza auto compositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito”.

José Cretella Neto (2004, p. 3) chama atenção que a mediação evidencia em um primeiro passo, colocar as partes “frente a frente”, e, em um segundo ponto “o mediador propõe as bases para o desenvolvimento das negociações e intervém durante todo o processo, com o objetivo de concitar as partes a aproximar seus pontos de vista sem, contudo, impor uma solução”.

Para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o conceito de mediação apresenta-se da seguinte forma:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades. (CNJ, 2015).

Assim a mediação é um procedimento para buscar a solução dos conflitos, por meio voluntário, onde às partes através do diálogo, entendimento e solidariedade tenham condições



de tratar o problema e chegarem a um acordo. Porém, este não chega a ser obrigatório, para que haja o registro do ocorrido e tratado em Ata.

Com muitos advogados pensam estar fazendo mediação quando realizam, por exemplo acordos consensuais. Na realidade a mediação tem objetivos semelhantes porém, mediação é muito mais questionadora. O acordo consensual é criado pelos advogados, já um acordo mediado é construído pelas partes. (BREITMAN; PORTO, 2001, p. 21).

Assim explicam Britam e Porto (2001), que a mediação é um processo de gestão de conflitos, no qual as pessoas envolvidas são auxiliados por um terceiro imparcial, um mediador, na eliminação de adversidades através do esclarecimento das áreas de maior dificuldade, o que proporcionará as partes uma discussão produtiva, podendo chegar a construir um acordo de benefício mútuo.

Dessa forma, verifica-se que o Estado também se preocupa qual a resolução dos conflitos sociais através de formas pacíficas como a mediação, uma vez que a própria jurisdição também ganha qual a utilização dessa forma alternativa, diminuindo assim os conflitos que desagua em seu âmbito decisão.

A mediação, funciona pela transformação a partir do diálogo e da comunicação, conforme se verifica dos informativos que foram observados para a sustentação da decisão colacionada acima, buscando:

Resgatar a delicadeza da relação fragilizada pelo conflito restabelecendo os seus laços se conduzindo à sua própria redenção. Tem um caráter transdisciplinar, reconfigurando o próprio direito e se alojando na discussão de uma perspectiva abstrata em normativa em busca de estabilidade, mas no centro das relações, as quais decorrem elementos irracionais subjetivos, emotivo ocupando a sensibilidade como ordem do dia. Portanto, configura-se em uma forma de interagir como as pessoas em conflito, razão pela qual exige uma reflexão em uma postura ética, comunicação ativa e participativa fazendo com que seus partícipes, antes coadjuvantes, sejam protagonistas no palco de suas vidas. A mediação somente se realiza com o terceiro catalisador do conflito, comprometido com a pacificação social e a busca consensual da resposta do conflito por meio do diálogo das partes. (GIMENEZ, 2018, p. 51).

Assim a mediação vem sendo reconhecida como capaz de fazer bem mais do que apenas criar acordos e melhorar ações junto da Administração Pública, uma vez que ela é



capaz de equipar as partes com o maior senso de eficácia pessoal, ou seja, auto estima e uma maior aceitação da pessoa sentado do outro lado da mesa o que seria o reconhecimento.

A mediação parece como uma forma de atender os anseios das pessoas envolvidas ou entidades envolvidas em um determinado problema independente da área. Nesta perspectiva de direção multiáreas encontra abrigo para possíveis resoluções pela mediação, os problemas e conflitos públicos advindos das licitações e contratos administrativos, porém antes dessa abordagem efetuaremos uma análise ainda do conceito de conciliação para então após efetuarmos análise do objeto central deste trabalho.

A conciliação, por sua vez, é uma forma mais usual dentro do âmbito jurídico na labuta diária do exercício, principalmente da advocacia. Neste âmbito de transação assistido entre duas ou mais partes na qual uma terceira pessoa, qual seja, um conciliador efetua intervenções de vários modos com o objetivo de ajudar as partes a chegarem a um acordo, sendo usado alternativamente, quando não é possível a mediação.

Embora alguns autores (KEPPEN; MARTINS, 2009, p. 91) mencionam que não há uma distinção bem clara entre mediação e conciliação, observa-se que na mediação existe um terceiro imparcial que ajuda as partes construírem um pensamento de superação dos conflitos, diferente da conciliação em que a pessoa do conciliador oferece diferentes oportunidades a ideias para que as partes envolvidas escolham a que melhor lhe agrada e assim se utilizem da negociação para atingir os seus interesses e perder o menos possível.

No que tange a arbitragem temos a legislação que nos oferece os procedimentos a serem seguidos, tendo como conceito de entendimento que significa decisão por árbitro equidistante entre as partes, mas desprovido de poder estatal e não integrante do quadro dos agentes públicos jurisdicionais (TEIXEIRA, 1996, p. 6).

A arbitragem está prevista na lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, sendo que assim como a mediação e a conciliação é necessário um mínimo de entendimento entre as partes atingidas pelo litígio para que ocorra a confiança na escolha do árbitro e aceitação dos procedimentos arbitrais.

Nas palavras da autora Fabiana Spengler chega a ser um método heterocompositivo uma vez que:



A arbitragem é um meio pelo qual o Estado em vez de interferir diretamente nos conflitos de interesses, solucionando-os com a força de sua autoridade, permite que uma terceira pessoa o faça, segundo determinado procedimento e observado um mínimo de regras legais, mediante uma decisão com autoridade idêntica à de uma sentença judicial. Assim, as partes ao fazerem a opção pela justiça arbitral afastam a jurisdição estatal substituindo-a por outra estratégia de tratamento de conflitos, reconhecida e regulada pelo Estado de modo que permite a execução das decisões ali proferidas bem como a anular das decisões que não observarem um mínimo de regras exigidas pelo legislador. (SPENGLER; MORAIS, 2008, p. 177).

Assim a arbitragem é concretizada através da escolha de um terceiro parcial que auxilia adotando um posicionamento diante do caso que lhe é passado, para que seja então acolhido, aceito e colocado em cumprimento pelas partes que em algum momento por cláusula contratual ou não optaram por tal forma alternativa de resolução de conflitos.

Cabe salientar aqui que não se trata de ultrapassar o poder do estado juiz, mas de possibilitar outras formas de garantir maior efetividade aos conflitos sociais. Aqui se percebe mais de perto a questão de problemas ligados as diversas ordens jurídicas mundiais, onde a arbitragem é bastante conhecida, como a *lex mercatória*, nesse sentido a *lex mercatoria* não compete com a lei do Estado, nem constitui um direito supranacional que derroga o direito nacional, mas é um direito adotado, sobretudo, na arbitragem comercial internacional ou outra forma de resolução de controvérsias, ad latere do sistema estatal. Este é o sentido e a amplitude da chamada *lex mercatoria* (PIRES; ARAÚJO, p. 3101).

A respeito da arbitragem tradicional temos que é um método de resolução de conflitos que se assemelha à decisão judicial. Consiste na apresentação do conflito a um ou mais indivíduos imparciais para que uma decisão final e vinculante seja adjudicada. A terceira parte, independente, avalia as evidências apresentadas pelas partes e profere uma decisão vinculante. Normalmente essa decisão terá base na lei, a não ser que as partes tenham concordado que o árbitro desempenhe o papel de um componente amistoso (MOENS; GILLIES, 1998, p. 731).

A arbitragem possui um contorno voluntário onde as partes submetem o conflito existente para uma terceira pessoa que irá tomar uma decisão a ser acatada, sendo então a arbitragem um modo de substituir os procedimentos judiciais formais, por vezes mais célere, mas diferentemente da mediação e da conciliação não há nenhuma participação efetiva e





compositiva das partes em litígio, apenas no quesito concordância com o procedimento escolhido.

Assim as formas de resolução de conflitos temos a mediação, a conciliação e a arbitragem como possibilidades de compor os conflitos sem ter a sentença como norteadora da concretização do direito das partes, pois, a vontade que prevalece nos procedimentos citados é construída direta ou indiretamente pelos envolvidos no conflito.

Porém, muito do que é escrito sobre os procedimentos de resolução consensual de conflitos depende das partes envolvidas e da sua voluntariedade em se dispor a dialogar e se permitir construir uma solução que satisfaça a todos, que ao se realizar favorece a construção de uma cultura de paz e contribui para o descongestionamento do Poder Judiciário e no caso da administração pública de seu expresso interesse.

Desde o advento da publicação do novo Código de Processo Civil em 2015, o tema das formas de resolução de conflitos, vêm sendo abordada e aplicada cada dia com mais ênfase, na busca de resolução de conflitos e do desafogamento processual do Poder Judiciário através de assistências jurídicas de universidades, por exemplo, e, também, do projeto dos CEJUSC dos Tribunais de Justiça, e demais órgãos administrativos e judiciais que fomentam a busca celeridade, desburocratização dos procedimentos administrativos, economicidade e demais fatores positivos aos interesses da Administração pública, conforme será analisado em relação a nova lei de licitações no próximo tópico.

### **A nova lei de licitações e as formas alternativas de resolução de conflitos**

Como observou-se inicialmente ambas são modalidades de resolução de conflitos que prescindem do recurso ao Poder Judiciário e pretendem caminhar juntas com a celeridade e economia para os sujeitos envolvidos. Ressalta-se que na mediação, a figura do mediador atua na promoção de um diálogo entre as partes, que chegam a uma solução de comum acordo através de sua autonomia.

Já na arbitragem, com procedimento engessado pela lei que a ampara, as partes escolhem um árbitro que, examinando os argumentos de ambas, adota uma decisão





denominada de sentença arbitral a qual possui autonomia de cumprimento em relação a recurso judicial.

Por fim, mencionada na legislação atual, a conciliação, por sua vez, assemelha-se à mediação, porém nesta modalidade as partes e o terceiro podem construir juntos uma composição, estando prevista no Código de Processo Civil no artigo 165.

No ano de 2015, a Lei 13.129 alterou a Lei da Arbitragem autorizando a hipótese da administração pública direta e indireta utilizarem a arbitragem, mencionando apenas a possibilidade de dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A mesma norma acrescentou o artigo 44-A na Lei do Regime Diferenciado de Contratações, que permite nos contratos por ela regidos poderão ser admitidos o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, bem como a mediação, para dirimir conflitos decorrentes de execução contratual e suas relações.

A administração pública precisa estar em total conexão com seus princípios basilares que estão descritos na Constituição Federal de 1988, elencados no artigo 37, quais sejam a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que determinam os parâmetros a serem seguidos pelos agentes públicos.

Dentro das ações e atos administrativos que perpassam pela Administração pública existem aqueles que necessitam seguir um processo e procedimento próprios que visam a transparência e a imparcialidade nas aquisições e também no desenvolvimento do trabalho administrativo quando se tratam de contratos, por exemplo.

As licitações servem para auxiliar a administração pública e compreendem o procedimento administrativo pelo qual o ente público no exercer de sua função administrativa abre para todos os interessados, que estejam aptos ao instrumento convocatório, a possibilidade de formular propostas para seleção e aceitação mais conveniente para a celebração de contratos administrativos. (DI PIETRO, 2010, p. 350).

Para auxiliar e coordenar esse procedimento existe a Lei de Licitações que até o ano de 2021, possuía como linha estrutural a lei 8.666/1993, que tratava da regulamentação do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e instituía normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Em abril de 2021 foi promulgada uma



nova normativa a Lei 14.133/2021, que trata das licitações e contratos administrativos, dando um prazo de dois anos para revogação da Lei anterior, entre outras.

É notório lembrar que a Lei 8.666/93 não possuía previsão específica das formas alternativas de resolução de conflitos, embora essas já estivessem ocorrendo através de outras aberturas como as leis da mediação e das previsões do Código de Processo Civil.

Essa nova lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange ainda os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa e também os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

Cabe ressaltar que não são abrangidas pela referida lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, que são regidas pela Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvando o disposto no artigo 178 desta Lei em relação a contratação ilegal e demais crimes em licitações e contratos administrativos.

É importante que se conheça para que a Lei das Licitações possa ser aplicada sendo que cabe para a alienação e concessão de direito real de uso de bens, compra, inclusive por encomenda, para locação, na concessão e permissão de uso de bens públicos, para prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados, nas obras e serviços de arquitetura e engenharia, e nas contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

Não se subordinam ao regime da lei em apreço os contratos que tenham por objeto operação de crédito, interno ou externo, e gestão de dívida pública, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão de garantia relacionadas a esses contratos, bem como as contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.

Essa nova legislação trouxe pontos importantes a serem destacados como a questão dos princípios das licitações em que se destacam expressamente no artigo 5º sobre a aplicação nas licitações através da observação dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da



razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Ocorre que em decorrência da celeridade e também da economicidade pode-se mencionar a importância e o destaque das formas alternativas de resolução de conflitos que estão citadas e elencadas com destaque neste texto legal junto do artigo 138 que fala a respeito da extinção do contrato administrativo que poderá ser determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta ou de forma consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração.

Aqui cabe, inicialmente, o primeiro destaque a relevância que se deu as formas de resolução de conflitos em face da extinção dos contratos administrativos que por vezes pode resultar de algum descumprimento legal ou outra disposição que muitas vezes desaguava em discussões intermináveis junto ao Poder Judiciário, por ora é prevista a possibilidade desde que com interesse da Administração através das formas conciliativas.

É importante ressaltar em um parênteses que essa abrangência já vinha plenamente amparada junto do Código de Processo Civil de 2015 quando em seu artigo 174, já emanava a possibilidade da União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarem câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como para dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública, avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública e ainda promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Percebe-se que de antemão já era prevista a utilização das formas alternativas de resolução de conflitos na Administração, porém, não exatamente que trouxesse previsão a respeito das licitações como traz atualmente e a nova Lei 14.133/21.

Em capítulo próprio a referida Lei aborda a temática de forma mais específica em seu capítulo XII, abrange os meios alternativos de resolução de controvérsias ao artigo 151. Especifica que nas contratações regidas pela referida 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.

Acredita-se que a arbitragem está mais ligada a questões empresariais já que possui uma legislação própria e procedimentos específicos para este fim mais comercial, como o direito transnacional e o peso das multinacionais e já vinha sendo utilizada pelo poder público, como verifica-se da decisão a seguir:

AGRAVO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PERMISSÃO ONEROSA DE USO. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. RODOVIA BR-290. FAIXA DE DOMÍNIO ADMINISTRADA PELA CONCEPA. INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. Ausente interesse manifesto da União para figurar no processo, inócorre o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Súmula 61 do extinto TFR. Interpretação da Súmula 150 do STJ. Precedentes do TJRS. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DO COMPROMISSO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA DO TEMA. PRINCÍPIO DA KOMPETENZ-KOMPETENZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Caso em que as partes entabularam contrato particular em que firmaram cláusula compromissória em que se estipulou que as controvérsias oriundas da interpretação e fiel execução do respectivo contrato serão resolvidas por meio de arbitragem a ser realizada em São Paulo, em português, e com base na legislação Brasileira, sob a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) e em conformidade com o Regulamento da Câmara de Mediação de Arbitragem de São Paulo, por um ou mais árbitros escolhidos, conforme o regulamento da mencionada Câmara. Segundo o art. 4º, da Lei nº 9.307/96, "a cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato", de forma que a referida cláusula é apta a afastar a competência do juiz estatal. Nesse sentido, a partir do instante em que, no contexto de um instrumento contratual, as partes envolvidas estipulem a cláusula compromissória, estará definitivamente imposta como obrigatória a via extrajudicial para solução dos litígios envolvendo o ajuste, não podendo o Poder Judiciário avocar a competência para julgamento do conflito, ainda que provocado por uma das partes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Mesmo que a parte venha alegar nulidade da cláusula compromissória, ainda assim falece competência ao juiz estatal. Inteligência do art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996, estabelece que "cabera ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória". Trata-se daquilo que a doutrina processual civil denomina, com arrimo na terminologia germânica, de princípio da Kompetenz-Kompetenz, também reconhecido na esfera do Poder Judiciário. Entender de forma diversa implicaria anular completamente a eficácia do contrato e do próprio instituto da arbitragem, que já foi, aliás, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal de Federal (SE 5206 AgR/EP, Rel Min. SEPÚLVIDA PERTENCE, Tribunal Pleno, j. 12/12/2001). Por fim, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.307/96, o árbitro remeterá as partes ao Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral, quando constatada, a qualquer tempo no curso da arbitragem, controvérsia sobre direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento. Agravo provido por maioria para extinguir o processo sem resolução de mérito. Relator vencido em parte. (TJRS, 2014).



Ao contrário da arbitragem, a conciliação e a mediação são formas resolutivas que buscam de forma mais célere abarcar os litígios, mas mais flexíveis, a primeira mais diretamente atua com propostas e ações que visem as partes colocar fim no problema em si. Já a mediação trata dos conflitos de forma mais abrangente e profunda, levando em consideração a criação de alternativas e propostas pelas partes através de auxílio de um terceiro imparcial que não atua diretamente em propostas.

Os meios de resolução consensual, segundo a nova lei de licitações devem ser aplicados 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.

No que tange a arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade, conforme o artigo 152, da referida legislação além da necessidade de previsão nos contratos administrativos que poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias, um grande avanço para a aplicação da celeridade e desafoamento de conflitos que acabam sempre na via judicial.

Por fim, o capítulo destinado as formas conciliativas dispõe que o processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes, mas não deixa especificado maiores procedimentos de escolha e processamento.

Acredita-se que com este espaço deixado na legislação os procedimentos de mediação e conciliação a serem atribuídos quando do exercício do trabalho do conciliador e do mediador ou até mesmo do arbitro sigam os ditames legais das legislações especiais e ao Código de processo civil.

## **Conclusão**

O texto buscou apresentar questões sobre a inserção das formas alternativas de resolução de conflitos, em especial a mediação, conciliação e arbitragem, no âmbito da nova legislação que rege os processos licitatórios e contratos administrativos, a partir da possibilidade de buscar as formas mais pacíficas e céleres de solucionar os conflitos que envolvem a administração pública.



Desta forma, o estudo busca demonstrar que através da análise dos princípios da Administração pública e em comparativa com os artigos da legislação atual e antiga, das teorias, e dos posicionamentos jurisprudenciais, bem como da teoria waratiana existe a possibilidade de concretização e efetividade da utilização das técnicas dos meios alternativos de resolução de conflitos na perspectiva de garantir proteção e desenvolvimento da melhor forma de resolver o problema que envolve os contratos administrativos e as licitações, sem a necessidade de fomentar a via processual e favorecendo a construção de um diálogo que seja ativo e duradouro.

Assim, observa-se que os meios alternativos de resolução de conflitos são parte importante para a construção de uma cultura de paz principalmente se comparadas aos longos, dolorosos e burocráticos processos administrativos e judiciais, especialmente, no que envolve os entes públicos.

A nova legislação sobre licitações e contratos administrativos, por mais que já existissem legislações que permitissem a utilização das formas alternativas de resolução de conflitos junto a administração pública, traz de forma regulamentada e disciplinada como será a utilização destes meios, o que demonstra grande avanço no abandono das longas e dolorosas demandas judiciais, na perspectiva de mudança de paradigmas.

Diante da construção que se busca efetuar com este estudo, viabiliza-se uma discussão diferenciada sobre como estão sendo oportunizadas e trabalhadas as formas de resolução dos conflitos, principalmente frente nas novidades legislativas, que em nossa humilde opinião acabam judicializando e as engessando tais alternativas.

### Referencias bibliográficas:

BRASIL. **Lei 14.133/2021**. Dispõe sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 24. Ago. 2021.

BRASIL. **Lei 8.666/1993**. Dispõe sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 24. Ago. 2021.

PIRES, Eduardo; ARAUJO, Neiva Cristina . **Lex mercatoria e arbitragem internacional: alternativas para regulação e solução de conflitos do comércio internacional**. Disponível







em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/anais/36/07\\_1713.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/anais/36/07_1713.pdf). Acesso em: 12. Dez. 2019.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1345423/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019.

Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=CONCILIA%C7%C3O+E+CONFLITOS&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 30. Dez. 2019.

BREITMAN, Stella. **Mediação Familiar uma intervenção em busca de paz**. Porto Alegre: Criação humana, 2001.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 57.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. In: WALD, Arnaldo (organizador). *Doutrinas Essenciais Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de mediação**. 5. Ed. CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>. Acesso em: 21. Set. 2019.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo do direito de Luis Alberto Warat**. Curitiba: Juruá, 2018.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi; MARTINS, Nadia Bevilaqua. **Introdução à resolução alternativa de conflitos**. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009.

MOENS, G. and GILLIES, P. **International Trade and Business: Law, Policy and Ethics**. Cavendish Publishing Pty Limited, Sydney, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem alternativas à Jurisdição!**. 2. Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008.

NETO, José Cretella. **Curso de Arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível, Nº 70080693575, Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em: 23-05-2019. Disponível em:







<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 01. Out. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Editora Unijuí: Ijuí, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TUCCI, José Rogério. **Novo Código de Processo Civil introduz a audiência de conciliação ou de mediação**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-26/paradoxo-corte-cpc-introduz-audiencia-conciliacao-ou-mediacao>. Acesso em: 14. Jan. 2019.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. Ed. Sérgio Antônio Fabris editor. 1995.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo a mediação no direito**. Santa Catarina: AIMED, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WATANABE, Kazuo, **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128

TEIXEIRA, Sálvio De Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro**. Disponível: <https://core.ac.uk/download/pdf/79062893.pdf>. Acesso em: 27. Dez. 2019.