



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**IMPLEMENTAÇÃO DOS *DISPUTE BOARDS* NOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS CONTINUADOS: ELEMENTOS ESSENCIAIS,
PANORAMA REGULATÓRIO E A INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Por

LUCAS HENRIQUE FERREIRA VASCONCELOS

ORIENTADORA: Marianna Montebello Willeman

2024.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO
RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900
RIO DE JANEIRO - BRASIL

**IMPLEMENTAÇÃO DOS *DISPUTE BOARDS*
NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
CONTINUADOS: ELEMENTOS ESSENCIAIS,
PANORAMA REGULATÓRIO E A
INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

por

LUCAS HENRIQUE FERREIRA VASCONCELOS

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro
(PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientadora:
Marianna Montebello Willeman

2024.2

AGRADECIMENTOS

Posso dizer com orgulho que a minha trajetória na universidade foi permeada por muitas vivências, realizações e experiências, tanto acadêmicas quanto sociais. De maneira consciente e ativa, quis que a minha graduação fosse um momento de teste e experimentação. Por isso, fiz questão de me entregar às mais diferentes iniciativas e projetos. Cada uma dessas experiências foi marcante e válida à sua própria maneira, mas estou certo de que todas elas me permitiram aprender, conquistar, falhar e entender minhas aptidões e limitações.

Esses (não tão) breves agradecimentos serão, portanto, uma tentativa de resumir essa trajetória de 6 anos de faculdade e lembrar todos aqueles que, de alguma forma, passaram pela minha vida nesses últimos anos e que, consequentemente, influenciaram a pessoa que eu sou hoje.

Agradeço aos meus pais, Isabel e Luís, pelo amor, carinho e cuidado, e por sempre terem incentivado todos os meus projetos e interesses. Obrigado por apoiarem e bancarem minha difícil decisão de sair da UERJ para seguir e concluir a graduação na PUC;

À minha irmã Duda, pela companhia e amor, minhas avós Lídia e Yeda, com quem tenho a sorte de conviver até hoje, e meus avôs Lino e Paulo (*in memoriam*, mas que estão sempre nas minhas lembranças);

Aos meus amigos do colégio Mopi, que fizeram parte de diversos momentos importantes da minha vida e que seguem até hoje ao meu lado, em especial Luís Fernando Dib, Luã Pontes, Lucas Machado (Luquinhas), Bruno Machado (Bruninho), Bruno Jack, Leonardo Faraco (Leozinho), Enzo Allevato, Luciana Umbelino, Pedro Melo e Lucas Kohn (Caskohn);

A Bernardo Horta e Pedro Brito, companheiros que me acompanham desde a primeira infância;

À Isabelle de Almeida e Deborah Blak, amigas e parceiras nos melhores e piores momentos da faculdade, por tornarem as comemorações e conquistas ainda mais felizes e atenuaram os momentos de exaustão e ansiedade;

Aos meus amigos do “Trioizin” e da “Patotinha HC”, pela presença em diferentes momentos, desde o primeiro dia da graduação, em 2019, em especial Bernardo Feinstein e Bernardo Perissé, cuja parceria teve início antes mesmo do começo das aulas;

A Thiago Reis, Rafael Vieira (Rafafa), Rafael Moura, Bruno Fernandes, William Maia e Bia Soares, outras amizades valiosas que a PUC me proporcionou;

À Julia Krüger, pela companhia, amor, carinho, paciência e parceria dedicados de 2021 a 2024;

Presto um necessário agradecimento à experiência mais marcante e intensa que vivi na graduação: ser membro e coordenador da Bateria Filhos da PUC e presidente da Bateria Os Pucaralhos. Desde a minha segunda semana de aula, essas duas iniciativas me proporcionaram alguns dos melhores e mais importantes momentos pelos quais passei durante a graduação e que, certamente, influenciaram significativamente quem eu sou hoje. Gostaria de deixar registrado aqueles que me acompanharam nos melhores e piores momentos dessa loucura: Maria Eduarda Vieira (Duda Vieira), Marcos Freire, Ana Carolina Santos, Bruna Castro, Fátima Correia, Gabriel Mello, Miguel Werneck (Miguelito), Alvaro Sobral, Gabriel (vulgo MD do Trompete), Nicolás Caldas, Daniel Goldbach, Clara Martins, Helena Trajano, mestre Jhones Silva, Guilherme Palhares, Amanda Godoy, Ana Clara Capistrano, Antonio Maria, Diego Kristopher, Duda Freitas, Felipe Kadow (Mogli/Aladdin), Guilherme Castro, João Pedro Cunha, João Pedro Verçosa, Luiza Duarte, Manuel Gonçalves, Rafael Loesch, Felipe Glioche, César Melhem, Arthur Safady, Bernardo Cordeiro, Gabi Falda, Raíssa Baytack, Lucas Romualdo e o lendário Estúdio Hanoi, praticamente um membro da bateria;

À Gestão “Tamo Junto” do Centro Acadêmico Eduardo Lustosa (CAEL), pelo papel essencial que desempenhou no meu primeiro ano da graduação, por meio de uma gestão séria, receptiva, atenta às demandas dos alunos, que promovia eventos e palestras, e que mostrou a importância de um centro acadêmico vivo e atuante, a quem agradeço nas figuras de David Fernandez, João Pedro Coutinho (Brownie), Luiz Cury e Fernando Rizzo;

À organização do Festival de Primavera da PUC-Rio, a quem agradeço na pessoa da minha amiga Bruna Camara, por ter me proporcionado uma das melhores vivências do meu primeiro ano de faculdade, trazendo música e cultura ao ambiente universitário. Fico feliz em ter contribuído, ainda que minimamente, para a organização da edição de 2023;

À Liga de Políticas Públicas da PUC-Rio, minha primeira experiência de pesquisa na universidade, por ter estimulado minha produção acadêmica, a quem agradeço nas figuras de Giovanna Barretti e Luis Felipe Herdy;

A todos os membros e mentores da equipe da PUC-Rio na IV Olimpíada Nacional de Direito Administrativo, cujos esforços e dedicação possibilitaram que conquistássemos o inédito e excepcional 1º lugar na competição, logo em nossa primeira participação;

Agradeço à minha orientadora Marianna Montebello Willemann, figura docente mais importante da minha graduação, quem me apresentou o Direito Administrativo, estimulando minha paixão pela área, e de quem tive a sorte de ser aluno, monitor e ter contado com sua brilhante mentoria na equipe da Olimpíada de Direito Administrativo;

Direciono um agradecimento especial à professora Mía Schneider, com quem tive o prazer de cursar a disciplina de Estágio Supervisionado IV (EMA IV). O tema desta monografia surgiu de uma aula conduzida pela professora no dia 13 de abril de 2024, em pleno sábado. Naquele momento, mesmo cursando a disciplina de Monografia I e sabendo que escreveria sobre algo relacionado ao Direito Administrativo, ainda estava completamente desorientado em relação ao tema que desenvolveria. Foi após ouvir o episódio do Podcast do Centro de Métodos Autocompositivos da PUC-Rio, como atividade preparatória para o encontro daquele dia, e participar da aula sobre *Dispute Boards* que tive a plena certeza de que era esse o tema que eu seguiria. A junção entre um certo cansaço com a ineficiente litigiosidade dos processos judiciais e o interesse pelo tópico da inovação na Administração Pública me motivou a abraçar esse tema e investir nesta pesquisa;

Agradeço aos professores Rafael da Mota Mendonça, João Batista Berthier, Ana Luisa Saramago, Vladimir Mucury, Rachel Nigro, Renato Beneduzi, Bernardo Conde, Paulo Perissé, Flávia Limmer, Alessandro Molon, Ronaldo Cramer, Noel Struchiner, Thiago Varela, André Saddy e Lauro Gama, que marcaram minha trajetória acadêmica e que demonstram a excelência da PUC-Rio como um centro de ensino das Ciências Jurídicas;

Aos funcionários da PUC-Rio, especialmente Ricardo Bragança do Departamento de Direito e Edson (Pelé), figuras imprescindíveis à administração da PUC e que em muito me auxiliaram ao longo desses anos;

À equipe do Britto Brandão Minc Adv., pelo acolhimento, valorização, aprendizado e por terem acreditado e investido em meu potencial como profissional, a quem agradeço nas figuras de Flávio Carvalho Britto, Natália Bahury, Bianca Gomes, Gustavo Britto, Lílían Salomon e Rogério Costa;

À equipe do Silveira Ribeiro Advogados, por todos os ensinamentos, conselhos e por terem proporcionado minha primeira experiência em um escritório de advocacia, onde desenvolvi e aprofundei minha paixão pelo Direito Administrativo na prática. Devo muita da minha evolução profissional e dos meus conhecimentos práticos aos meus eternos mentores (e brilhantes advogados) Gabriel Tannuri e Natália Rezende. Agradeço também a Yago Mata pela amizade e companheirismo, que vão além do ambiente do escritório;

À 11ª Vara de Família da Capital, a quem agradeço na figura de Flávio Martins Meira, por ter viabilizado a minha primeira experiência de estágio, ainda em 2021;

Não posso deixar de agradecer à Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) por ter feito parte da minha trajetória acadêmica entre 2019 e 2022. Apesar de a vida ter me guiado por caminhos diferentes, guardo com carinho as lembranças e o orgulho de ter feito parte da instituição. Saí de alma lavada, pois alcancei o meu sonho de ser estudante de Direito da UERJ, aluno do professor Luís Roberto Barroso e membro da bateria Gigantes do Maracanã, a quem agradeço na pessoa da minha amiga Fernanda Futuro;

Por fim, agradeço à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro por ter me proporcionado um ensino de qualidade e por reunir tantas experiências marcantes e significativas para a pessoa que sou hoje e o profissional que pretendo ser.

RESUMO

VASCONCELOS, Lucas Henrique Ferreira. *Implementação dos Dispute Boards nos contratos administrativos continuados: elementos essenciais, panorama regulatório e a incidência dos princípios da Administração Pública*. Rio de Janeiro, 2024. 102p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

O presente estudo se propõe a analisar a compatibilidade dos *Dispute Boards*, como método extrajudicial de prevenção e solução de conflitos e instrumento de governança contratual, com o regime jurídico dos contratos administrativos. Para tanto, serão abordados os elementos essenciais do mecanismo, como sua origem histórica, os tipos de conflitos que podem ser submetidos à apreciação do método, seu procedimento de atuação e a natureza das decisões proferidas. Em seguida, o trabalho será direcionado à chegada dos *Dispute Boards* no Brasil, apontando os principais fatores culturais e jurídicos que representaram um óbice à sua difusão e traçando um panorama do cenário legislativo atual da regulamentação dos *Dispute Boards*. Por fim, serão tecidos alguns comentários sobre as mais recorrentes problemáticas envolvendo a Administração Pública e os *Dispute Boards*, à luz da incidência e de potenciais choques com os princípios administrativos da Indisponibilidade do Interesse Público e da Eficiência.

PALAVRAS-CHAVE

Dispute Boards. Comitês de Resolução de Disputas. Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos. Contratos Administrativos. Regulamentação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DISPUTE BOARDS: ASPECTOS ESSENCIAIS	15
1.1 ORIGEM	15
1.2 CONCEITO	16
1.3 FLEXIBILIDADE E MUTABILIDADE	18
1.4 ÂMBITO DE APLICAÇÃO	19
1.4.1 ESPÉCIES DE CONTRATOS	19
1.4.2 OBJETO DE DELIBERAÇÃO	20
1.5 FORMAÇÃO DO COMITÊ	20
1.6 PROCEDIMENTO	22
1.7 MODALIDADES E CLASSIFICAÇÕES	23
1.8 SÍNTESE PARCIAL: BOAS PRÁTICAS EM DISPUTE BOARDS	26
2. PANORAMA DOS DISPUTE BOARDS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: CASOS, DESAFIOS E REGULAMENTAÇÃO	29
2.1 IMPLEMENTAÇÃO DOS DISPUTE BOARDS NO BRASIL: A EXPERIÊNCIA PIONEIRA DA LINHA 4 DO METRÔ DE SÃO PAULO	29
2.2 CENÁRIO ATUAL DOS DISPUTE BOARDS EM CONTRATOS PÚBLICOS NO BRASIL	32
2.3 CULTURA LITIGIOSA, RESISTÊNCIA À IMPLEMENTAÇÃO DOS DISPUTE BOARDS E CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	37
2.4 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, CONTROLE DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E OS PARÂMETROS PARA INOVAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	43
2.5 REGULAMENTOS EXISTENTES E PRINCIPAIS DISCUSSÕES LEGISLATIVAS	48
2.5.1 LEI Nº 16.873/2018, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	50
2.5.2 RESOLUÇÃO Nº 6.040/2024, DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES	53
2.5.3 LEI Nº 14.133/2021 (NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS)	58
2.5.4 PROJETOS DE LEI NO CONGRESSO NACIONAL	62
3. PRINCIPIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APLICADA AOS DISPUTE BOARDS: ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA REGULAÇÃO E DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO, A PARTIR DOS	

POSTULADOS DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E EFICIÊNCIA 66

3.1 ABORDAGEM PRINCÍPIOLÓGICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO 66

3.2 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO, DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS E DECISÕES VINCULANTES 69

3.2.1 DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS 72

3.2.2 VINCULAÇÃO DAS DECISÕES 76

3.3 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA: CONDUÇÃO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO E REPERCUSSÕES ECONÔMICAS DA MANUTENÇÃO DOS DISPUTE BOARDS 80

3.3.1 DISPUTE BOARDS COMO UM INSTRUMENTO EFICIENTE NA TUTELA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS 82

3.3.2 GASTOS COM A MANUTENÇÃO DOS DISPUTE BOARDS X ECONOMICIDADE DO CONTRATO 86

CONCLUSÃO 89

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 91

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
Art.	Artigo
BIRD	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
CAMARB	Câmara de Arbitragem Empresarial
CBMA	Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem
CCBC	Câmara de Comércio Brasil-Canadá
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CIArb	<i>The Chartered Institute of Arbitrators</i>
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRD	Comitê de Resolução de Disputas
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015)
DAB	<i>Dispute Adjudication Board</i>
DBs	<i>Dispute Boards</i>
DERSA	Desenvolvimento Rodoviário S.A.
DRB	<i>Dispute Review Board</i>
DRBF	<i>Dispute Resolution Board Foundation</i>
FIDIC	<i>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils</i>
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942)
MESCs	Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos
Nº	Número
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
SecexConsenso	Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
§	Parágrafo
§§	Parágrafos

INTRODUÇÃO

A atuação contratual é um importante meio de exercício da função administrativa pelo Estado. Pela via negocial, o Poder Público possibilita o aperfeiçoamento e ampliação de sua atuação, ao firmar obrigações com particulares interessados na prestação de serviços diversos, atendendo a uma finalidade pública, no que possibilita a criação dos chamados contratos administrativos.

Em sentido estrito, e perfilhando o conceito apresentado por Marçal Justen Filho, a despeito da existência de outras visões sobre o tema, os contratos administrativos podem ser definidos como acordos de vontade celebrados pela Administração Pública com o intuito de satisfazer necessidades do próprio Estado, como pessoa jurídica, ou da coletividade de administrados, por meio da contratação de prestações específicas de um particular ou da delegação da prestação de determinado serviço público¹.

Por tutelarem interesses públicos, os contratos administrativos são revestidos de algumas características que os distinguem daqueles celebrados sob o regime contratual privado. Esse regime jurídico diferenciado tem como marca a presença de prerrogativas extraordinárias, que posicionam a Administração em manifesta assimetria frente ao particular, como o direito de alteração e extinção unilaterais do contrato e os poderes fiscalizatório e sancionador, que incidem no decorrer de sua execução².

Refletindo sobre os contratos destinados ao fornecimento de estrutura para serviços públicos ou para o atendimento de necessidades coletivas diversas³, parte considerável destas categorias envolve contratações de duração, como é o caso da promoção de grandes obras de infraestrutura e da delegação de serviços públicos, espécies cujo objeto não é executado de maneira imediata, mas decorre de um longo processo de implantação e de gestão de bens e serviços. Contratos desta natureza são recorrentes no dia a dia da atividade administrativa, pois envolvem

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed.. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 426.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 265.

³ NASSER, Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita; MALUF, Fernando; MOURA, Caroline Gomes de. O tempo não cura tudo: sobre os dispute boards e o interesse público que consiste na pronta execução dos contratos. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 45.

competências constitucionais essenciais do Estado e tutelam interesses de impacto direto e coletivo, como saneamento, transporte, energia e obras de engenharia.

Tratam-se, em sua maioria, de contratações administrativas de prestação continuada, cuja execução do contrato se protraí no tempo e, conseqüentemente, a relação contratual nutrida com o particular é de trato contínuo e sucessivo. Vê-se, por exemplo, a necessidade de se dividir um projeto complexo em etapas (como nos contratos de obras de infraestrutura) ou a demanda de previsão de um longo prazo de duração ao contrato (como ocorre na delegação de serviços públicos, por motivos de amortização de investimentos e garantia da continuidade dos serviços públicos).

Para além da presença de cláusulas exorbitantes, esses contratos possuem significativa mutabilidade em sua execução e profunda complexidade em seu objeto, fatores que impactam a relação contratual. Sua execução demanda diferentes tipos de bens e serviços, cada um deles com uma estrutura de custo própria, e há margem para o surgimento de diversos imprevistos, ligados ao local da obra e a potenciais danos ambientais ou sociais, por exemplo⁴.

A partir desse contexto, algumas constatações se impõem. Há de se reconhecer a impossibilidade de completude do edital ou do contrato administrativo em si. É inviável que esses instrumentos prevejam, de maneira exaustiva e minuciosa, todas as regras e nuances da relação contratual entre o Estado e o particular ao longo de toda a vigência do contrato⁵. A intrínseca mutabilidade, decorrente da execução dilatada e continuada de seu objeto, dos contratos administrativos os torna naturalmente incompletos, o que demanda certa flexibilidade das cláusulas e o estabelecimento de mecanismos internos de gestão.

Ainda, há grandes chances de surgirem divergências contratuais, que podem escalar para litígios de fato. O longo relacionamento entre os contratantes envolve diversas variáveis e interesses que tendem a entrar em conflito. Interpretações divergentes de cláusulas contratuais, mudanças no projeto básico das obras, incidência de fatores naturais externos, necessidade de investimentos não previstos no contrato e a alta complexidade do objeto, com o envolvimento de diferentes saberes técnicos e múltiplos agentes, tornam praticamente inevitável o

⁴ CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira; MARTINS, Geovane Mendes. Dispute Boards. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 12.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *O consensualismo é consenso: em defesa da SECEXConsenso*. Migalhas. 11.07.2024.

aparecimento de conflitos, que podem atrasar a execução do contrato e resultar em despesas extras às partes.

Tradicionalmente, a tentativa de apaziguamento desses conflitos dá-se mediante um processo administrativo interno ao ente contratante, o qual, apesar de prever o contraditório e a ampla defesa, era fortemente influenciado pela unilateralidade e pela preponderância dos interesses da Administração⁶, o que, por sua vez, tendia a perpetuar as discussões entre as partes perante o Poder Judiciário.

Entretanto, a apreciação de questões complexas, específicas e em grande volume diante de um Poder Judiciário assoberbado, sem a expertise técnica necessária e imerso em uma cultura beligerante, comprometedora da continuidade das relações entre as partes⁷, nem sempre se apresenta como a via mais adequada ao tratamento de controvérsias contratuais, uma vez que não resolve o conflito e prejudica a continuidade dos projetos.

Concretamente, como resultados desse sistema de pacificação predominantemente judicial, têm-se o desperdício de tempo e prejuízos aos cofres públicos, o potencial rompimento contratual e a demora para a retomada das obras, exigindo uma nova contratação ou a execução direta pelo Poder Público, o que, por sua vez, afeta prazos e a qualidade da entrega do serviço, prejudicando, ao final, a própria coletividade de administrados⁸.

Portanto, a adoção automática e conformada da cultura judicial como única via de submissão de litígios, com equivocado amparo no princípio da inafastabilidade da jurisdição, é, por vezes, prejudicial ao interesse público como um todo considerado. Representa a ofensa tanto ao interesse primário da sociedade em usufruir dos serviços e da infraestrutura decorrentes da finalização das obras quanto ao interesse secundário da Administração em realizar esses projetos com o menor custo possível aos bens e recursos públicos, em atenção ao dever constitucional de eficiência⁹.

É exatamente nesse contexto que os *Dispute Boards* (DBs) entram em cena. Com origem nos contratos de construção, o Comitê de Resolução de

⁶ FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A Nova Administração Pública por Contratos e o surgimento dos “Dispute Boards” no Brasil. In: *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra, vol. 26, abr. 2021, p. 161.

⁷ WALD, Arnoldo. Dispute Resolution Boards: Evolução Recente. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, vol. 6/2014, 2014, p. 180.

⁸ FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. *Op. cit.*, p. 161.

⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. Desastres naturais e as contratações emergenciais. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 265, 2014, p. 169-170.

Disputas (CRD) é um mecanismo de gestão contratual voltado ao acompanhamento da execução contratual e à prevenção e resolução técnica e ágil de conflitos, sendo formado por uma junta de profissionais técnicos e imparciais altamente qualificados, cujo interesse maior repousa em garantir a continuidade da execução dos contratos, por meio da prevenção da escalada dos conflitos entre as partes¹⁰.

Classificado como um dos Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos (MESCs), o *Dispute Board* se destaca de seus pares por não atuar precipuamente *a posteriori*, isto é, somente quando o conflito já se instaurou. Como dito, o grande diferencial deste método é seu papel no acompanhamento da evolução da relação contratual, o que, alinhado à profunda expertise de seus membros na matéria objeto do contrato, permite seu minucioso conhecimento de diferentes detalhes da execução contratual, possibilitando a tomada de ações preventivas diante de riscos de potenciais divergências¹¹.

Assim, rememorando o contexto dos complexos contratos contínuos celebrados pela Administração Pública, os *Dispute Boards* funcionam como um instrumento de governança contratual, cuja atuação reside em administrar as tratativas das partes diante de mudanças ocorridas no curso do contrato, ao facilitar a comunicação entre elas e fazer uso de sua expertise técnica e conhecimento dos meandros do contrato, para apresentar soluções sobre impasses, preservando o compromisso firmado pelas partes quando da celebração do contrato e garantindo a não interrupção do andamento do projeto¹².

Importante destacar que, por fatores diversos, o cenário nacional de obras públicas é marcado por atrasos, impasses e interrupções, como comprovado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que constatou que, até abril de 2024, o Brasil possuía 11.944 obras financiadas com recursos federais completamente paralisadas, sendo que a maior parte delas destinada ao atendimento de serviços essenciais, como saúde e educação e a projetos de infraestrutura e mobilidade urbana, provocando prejuízos diretos à população¹³.

¹⁰ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 120.

¹¹ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 44.

¹² CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira; MARTINS, Geovane Mendes. Dispute Boards. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 13.

¹³ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acompanhamento de Obras Paralisadas*. Brasília: TCU, 2024. Disponível em:

Entretanto, a utilização do mecanismo ainda suscita alguns questionamentos, que precisam ser atendidos para sua implementação pacífica nos contratos administrativos e a fruição de todos os benefícios por ele proporcionados.

De um lado, os *Dispute Boards* ainda sofrem com questões culturais, como a unilateralidade decisória da Administração Pública, receios quanto aos custos decorrentes de sua manutenção e o apego ao processo judicial como via decisória. Do outro, há boa margem para questionamentos de natureza jurídico-formal, dada a inexistência, até a finalização deste trabalho, de um regulamento geral, em âmbito nacional, do instituto, o que pode suscitar questionamentos da ordem da legalidade, especialmente quanto à impossibilidade de dispor de direitos por consequência de decisões do CRD, sem a expressa delimitação objetiva por lei e a relação entre os DBs e as cláusulas exorbitantes da Administração.

Na prática, ainda há relutância quanto à efetiva utilização do método, a despeito de sua difusão na esfera internacional e de sua capacidade de concretizar resultados que se alinham ao interesse público, tais como: a celeridade na resolução dos conflitos, a redução de custos com a judicialização de litígios, a apresentação de resultados pautados em análises técnicas personalizadas e a preservação do relacionamento das partes envolvidas e da execução contratual¹⁴.

A partir dessas premissas, o presente trabalho se propõe a estudar a compatibilidade dos *Dispute Boards* como método extrajudicial de prevenção e solução de conflitos com o regime jurídico dos contratos administrativos, a partir de uma análise das características essenciais do mecanismo, do panorama legislativo atual e dos principais questionamentos formulados pela literatura e pelos órgãos de controle, para, ao final, tecer alguns comentários sobre as mais recorrentes problemáticas envolvendo a Administração Pública e os *Dispute Boards*, à luz de sua relação com alguns pertinentes princípios do Direito Administrativo. Os princípios em comento (Indisponibilidade do Interesse Público e Eficiência) foram selecionados em razão da frequência em que são suscitados por vozes, respectivamente, contrárias e favoráveis à utilização dos *Dispute Boards* em contratos administrativos sem o devido amparo legal.

<<https://paineis.tcu.gov.br/pub/?workspaceId=8bfbd0cc-f2cd-4e1c-8cde-6abfdffea6a8&reportId=013930b6-b989-41c3-bf00-085dc65109de>>.

¹⁴ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Os meios alternativos de solução de controvérsias na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 03, n. 06, jul./dez. 2021, p. 77.

Assim, podem ser traçados três principais objetivos para esta pesquisa. O primeiro é identificar as origens, finalidades e os traços característicos dos *Dispute Boards*, como um mecanismo contratual de resolução de conflitos, que é fruto da vontade das partes. O segundo é estudar a introdução dos *Dispute Boards* no Brasil e traçar um panorama legislativo/regulatório do instituto. Por fim, pretende-se refletir sobre algumas problemáticas decorrentes da implementação dos *Dispute Boards* diante das particularidades do regime juspublicista e da incidência de alguns de seus princípios.

Para fins metodológicos, a presente dissertação se baseou nos métodos lógico-dedutivo e qualitativo, a partir da análise das produções doutrinárias, normativas e jurisprudenciais. A pesquisa bibliográfica se concentrou em livros e artigos acadêmicos sobre diferentes aspectos dos *Dispute Boards* e também em leituras de autores tradicionais e modernos do Direito Administrativo. Ao final, foram incluídas nas referências bibliográficas somente as obras efetivamente citadas no curso do trabalho, apesar de outros materiais terem sido consultados durante a elaboração desta monografia. E, para fins de terminologia, o trabalho irá se referir ao instrumento estudado como *Dispute Boards* ou Comitês de Resolução de Disputas, termo este adotado pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021).

1. DISPUTE BOARDS: ASPECTOS ESSENCIAIS

1.1 ORIGEM

A origem histórica da utilização dos *Dispute Boards* remonta ao contratualismo norte americano, mais especificamente à crescente complexidade e sofisticação dos contratos de construção na segunda metade do século XX. Até esse período, a simplicidade desses instrumentos permitia que os conflitos contratuais fossem resolvidos por negociação direta entre as partes ou por decisão dos próprios engenheiros responsáveis pela execução do contrato, que, em contrapartida, por serem contratados pelo dono da obra, não possuíam o afastamento necessário à resolução imparcial de disputas¹⁵.

Ao mesmo tempo, as vias judicial e arbitral eram demasiadamente custosas, demoradas e pouco eficientes para a discussão de contendas contratuais, posto que privilegiavam o conflito em si, com a atribuição de razão a um dos litigantes e a aplicação de sanções à outra parte, em detrimento do pragmatismo na busca pela solução ágil e eficaz para o problema concreto constatado na obra.

Nesse contexto, surge o primeiro caso registrado de utilização dos *Dispute Boards*, ocorrido entre os anos de 1959 e 1960, durante a construção da barragem *Boundary* (ou *Boundary Dam*, como o caso é conhecido), ligada à central hidrelétrica que fornecia energia a Seattle, maior cidade do Estado de Washington, Estados Unidos. Tratando-se de uma complexa e custosa obra de engenharia civil, buscava-se no comitê, denominado *Joint Consulting Board*¹⁶, um mecanismo ágil, informal e imparcial para a solução de eventuais conflitos que surgissem na execução do contrato¹⁷, sendo nomeada uma equipe de especialistas para avaliar o problema e fornecer a solução mais técnica possível, mirando a prevenção da escalada do conflito.

Após a experiência inicial do caso *Boundary Dam*, o instituto foi gradualmente difundido em outras partes do mundo. Entretanto, foi com a construção da segunda parte do Túnel Eisenhower nos anos de 1975 a 1979, no

¹⁵ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 57.

¹⁶ MARTINS, Juliana Bruschi; GOMES, Larissa Camerlengo Dias; MÉDICI, Sérgio De Oliveira. *Dispute Boards e Administração Pública*. Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Valter Moura do Carmo - Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 201.

¹⁷ CALIL, Gustavo Amidani; NOGUEIRA, Jacques Diniz. *Dispute Boards*. UNIFACS: Portal de Periódicos, 2021, p. 09.

estado norte americano do Colorado, que a prática teve o momento mais significativo para seu sucesso internacional, com a primeira previsão formal de um *Dispute Review Board*¹⁸. Contornando a proibição legal de vinculatividade das decisões proferidas por meios de resolução de conflitos, o comitê inaugurou o formato das recomendações, que foram acatadas pelos contratantes, o que resultou na ausência de litígios posteriores à conclusão das obras¹⁹.

A partir daí, e com a influência direta de um dos membros do comitê do caso Eisenhower²⁰, a formação dos DBs chamou atenção de instituições como o Banco Mundial (*World Bank*) e foram registradas experiências bem sucedidas, como a construção da barragem de *El Cajón*, no ano de 1980, em Honduras (primeiro caso de internacionalização do instrumento); a instalação da Hidrelétrica Ertan na China, de 1991; as obras na Linha Sheppard de metrô no Canadá, inaugurada em 2002, e, mais recentemente, as obras de construção da Linha 4 - Amarela da rede metroviária de São Paulo, caso paradigmático para o contexto brasileiro, que será abordado mais adiante.

Além disso, em 1996, foi fundada a *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF)²¹, cuja missão institucional está centrada na difusão e no aprimoramento da prática dos *Dispute Boards*, atuando como um centro sem fins lucrativos de debates, desenvolvimento de estudos e aperfeiçoamento de profissionais.

1.2 CONCEITO

Em alinhamento com a definição de Felipe Varela Mello²², os *Dispute Boards* podem ser conceituados como um método extrajudicial de prevenção e resolução de disputas contratuais, pautado na atuação consultiva e/ou deliberativa de um comitê de agentes técnicos, especialistas no objeto do contrato, que acompanham o desenvolvimento e a execução do contrato, intervindo e dirimindo conflitos à medida em que sua atuação é demandada. A realização do *Dispute Board* é prevista como cláusula contratual de solução de controvérsias²³, sendo

¹⁸ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 31.

¹⁹ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 59.

²⁰ Ibid, p. 60.

²¹ Portal virtual da instituição: <<https://www.drb.org/home-portuguese>>.

²² MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 67.

²³ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Conceituação dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina

estabelecida na assinatura ou durante a execução de contratos de médio e longo prazo, e seus contornos são regulados por meio de contrato específico para tal fim ou pelo regulamento de uma câmara privada²⁴.

Por serem desenhados a partir do pressuposto de que surgirão controvérsias no curso do contrato, os DBs representam uma importante ferramenta para a eficiência e a economicidade da execução de contratos de obras, especialmente os de longa duração, ao trabalharem no problema logo quando de seu surgimento, possibilitando a manutenção do cronograma e do orçamento originalmente estipulados. Trata-se, assim, de um instrumento de governança contratual, implementado com fito na regular execução do contrato²⁵, preservando os prazos e orçamentos previamente estipulados.

Importante observar que, por mais que seja classificado como um método alternativo (ou extrajudicial, nomenclatura empregada neste trabalho) de solução de conflitos, assim denominado pela própria Lei nº 14.133/2021, o Comitê de Resolução de Disputas em muito se distingue de seus pares mais tradicionais, como a Mediação, a Conciliação e a Arbitragem.

Se, por um lado, de fato, a utilização do DB também tem por finalidade evitar a judicialização de discordâncias surgidas no decorrer da execução contratual, dispensando a formação e a resolução de uma lide propriamente dita, ele se distingue dos métodos supracitados por sua natureza preventiva e intra contratual.

Isto é, ao contrário dos demais métodos, aos quais, normalmente, se recorre quando o impasse entre as partes já configurou um conflito, os *Dispute Boards* são formados do reconhecimento de que, por mais detalhados que sejam o contrato e o projeto da obra, surgirão percalços e impasses em sua execução, em virtude, principalmente, da magnitude e duração do projeto. Com essa premissa em mente, os DBs atuam durante a execução do contrato, se antecipando a questões que podem gerar discordâncias entre os contratantes. Caso esta função preventiva e consensual não seja suficiente ao caso concreto, o comitê se posicionará sobre o conflito assim que for demandado (em prazos propositalmente

(coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 61.

²⁴ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 151.

²⁵ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 23.

exíguos, em prol da celeridade), consubstanciando uma atuação “em tempo real”²⁶, que é o seu verdadeiro diferencial.

Nas demais vias de solução de controvérsias, é comum que as discussões frustrem o curso do contrato, interrompendo sua execução enquanto durar a análise da controvérsia por um terceiro, ou provoquem sua extinção, no que a busca pela solução da disputa ocorre somente após o fim forçado, prematuro e desarmônico da relação contratual. Ainda, não é estranho que um conflito, cujo apaziguamento demandaria uma solução técnica, evolua para uma discussão centrada, puramente, no litígio em si, em que o resultado passa a ser a conversão da relação desgastada em mera atribuição de responsabilidade e no sancionamento pecuniário da parte vencida.

1.3 FLEXIBILIDADE E MUTABILIDADE

Conforme já apresentado, a opção pela instituição de um *Dispute Board* se concretiza mediante previsão contratual, onde serão delimitadas as características essenciais do CRD, como seus membros, o período de funcionamento e o grau de vinculação de suas decisões. Destarte, a maior parte do conhecimento sobre *Dispute Boards* no Brasil está atrelada à testagem da prática contratual e às influências dos regulamentos de entidades privadas de resolução de conflitos²⁷. Um fator que contribui para esse cenário é o perfil dos profissionais que tradicionalmente atuam nos DBs. Esses agentes tendem a se concentrar quase que exclusivamente na entrega e resolução prática de controvérsias casuisticamente, ao invés de se debruçar no desenvolvimento de um lado mais acadêmico do instituto, com a rara elaboração de estudos teóricos e de fundamentos gerais para o método²⁸.

²⁶ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, jul./dez. 2019, p. 70.

²⁷ A título de exemplo, Matheus Machado cita a *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)*, a *International Chamber of Commerce (ICC)*, o *The Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb)*, o *World Bank* e a *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)*, vide MACHADO, Matheus Oliveira. *A aplicabilidade dos dispute boards no Regime Diferenciado de Contratações públicas (RDC)*. Revista de Doutrina Jurídica, Brasília, DF, v. 110, n. 1, 2019, p. 15. No contexto brasileiro, se destacam a Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC), o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), a Câmara FGV de Mediação e Arbitragem e a Câmara de Arbitragem Empresarial (CAMARB).

²⁸ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. *Os dispute boards no Brasil: Shiny New Toy ou Vintage?*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 33.

O resultado é que os parâmetros comumente pactuados nas contratações (e que se provam bem-sucedidos) acabam por se perpetuar nos contratos seguintes. Por isso, o DB é comumente apelidado de “criatura do contrato”²⁹, isto é, não possui contornos definidos em lei, sendo fruto da vontade das partes, que adaptam sua estrutura a partir das particularidades do contrato.

Desse modo, importante ressaltar que as características aqui abordadas decorrem, principalmente, das observações doutrinárias acerca da prática contratual, dos regulamentos das câmaras privadas e de algumas leis de caráter local, dado que inexistem, até a finalização do presente trabalho, uma regulamentação do instituto a nível nacional, a despeito dos projetos de lei que atualmente tramitam no Congresso Nacional. Esse ponto será objeto de estudo em capítulo próprio.

1.4 ÂMBITO DE APLICAÇÃO

1.4.1 ESPÉCIES DE CONTRATOS

Os CRDs são formados para apreciar questões técnicas decorrentes de contratos de duração, isto é, aqueles em que o cumprimento das obrigações se estende durante determinado período de tempo, não sendo satisfeitas de forma instantânea. A adequação dos DBs se deve à sua função de acompanhamento da execução e prevenção de possíveis divergências no decorrer de uma relação contratual, razão pela qual os comitês estão presentes em espécies como os contratos de construção, empreitada, fornecimento de mercadoria e propriedade intelectual, dentre outros³⁰.

E, uma nota à parte, os contratos de construção, campo no qual o método teve sua origem, se apresentam como um cenário ideal para a implementação de DBs. Essa modalidade envolve uma vasta gama de saberes de alta complexidade e está sujeita à influência de fatores externos, como condições climáticas e fornecimento de materiais por terceiros, que acabam gerando conflitos entre as partes³¹.

²⁹ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. In: *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, jul./dez. 2019, p. 72.

³⁰ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 117.

³¹ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 119.

1.4.2 OBJETO DE DELIBERAÇÃO

Em se tratando de contratos privados, nos quais a maleabilidade do formato do comitê decorre da autonomia da vontade das partes envolvidas³², o objeto da deliberação dos CRDs é fruto da livre pactuação dos contratantes, ressalvados, decerto, os direitos personalíssimos dos envolvidos, os bons costumes, a ordem pública³³, os direitos sociais e os metaindividuais³⁴. Na ausência de delimitação expressa no contrato, qualquer tipo de controvérsia surgida no curso da relação contratual pode e deve ser submetida ao exame do comitê³⁵.

A mesma lógica não se pode aplicar aos contratos administrativos, posto que, submetidos ao princípio da legalidade e tendo como finalidade a tutela de bens e interesses públicos, apresentam restrições em relação às questões passíveis de disposição ou negociação. Dessa forma, ao delimitar o âmbito de aplicação dos *Dispute Boards*, a Lei 14.133/2021 emprega a expressão “direitos patrimoniais disponíveis” para indicar as situações sujeitas à deliberação de um CRD, se valendo de conceito previamente utilizado na Lei nº 9.307/1996 (“Lei da Arbitragem”) e na Lei nº 13.140/2015 (“Lei de Mediação”). Essa noção e as problemáticas decorrentes de sua relação com a indisponibilidade do interesse público serão melhor detalhadas nos próximos capítulos.

³² WALD, Arnaldo. *A arbitragem contratual e os dispute boards*. In: Revista de Arbitragem e Mediação, v. 2, n. 6, jul./set. 2005, p. 20.

³³ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Os meios alternativos de solução de controvérsias na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 03, n. 06, jul./dez. 2021, p. 80.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 36. ed.. Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 852.

³⁵ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. SALLA, Ricardo Medina. Conceituação dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 67.

1.5 FORMAÇÃO DO COMITÊ

Para a formação do comitê, cabe às partes indicar seus componentes, sobre os quais os contratantes depositarão a confiança de que realizarão um trabalho imparcial, pautado na tecnicidade e desatrelado de interesses particulares³⁶. Sem prejuízo pela opção contratual por outros modelos, convencionou-se que o comitê seria composto por três membros, formato recomendado pela própria *Dispute Resolution Board Foundation*³⁷, sendo dois profissionais na área do conhecimento correspondente ao objeto da contratação (comumente do campo da Engenharia) e, recomendavelmente, um profissional jurídico.

Cabe às partes a escolha de dois membros técnicos, enquanto o terceiro, que presidirá os trabalhos do comitê, é selecionado em comum acordo pelos dois profissionais nomeados³⁸. Por exercer um papel de condução do procedimento formal, demandar a redação de documentos e decisões e necessitar a interpretação de cláusulas contratuais, recomenda-se que o profissional do Direito ocupe o cargo de Presidente do comitê³⁹.

Entretanto, a capacidade de as partes indicarem os membros do comitê não se reflete em parcialidade dos agentes. Pelo contrário: esta regra de nomeação traz paridade ao procedimento e confere ainda mais legitimidade às suas deliberações, ao igualar matematicamente a influência de cada contratante para a composição do DB. Ademais, a confiança é elemento essencial para o sucesso do comitê, de modo que seu posicionamento técnico e especializado seja aceito pelas partes sem desconfianças. Ressalta-se que os membros não são representantes dos interesses dos contratantes e, tampouco, meros assistentes técnicos, que possuem interesse em determinada narrativa. O comitê possui o poder de propor soluções às controvérsias técnicas levadas a seu conhecimento, devendo agir de maneira isenta, independente, equidistante e transparente, balizado apenas em sua expertise e no profundo conhecimento que detém do contrato.

³⁶ MARCONDES, Fernando. Dispute Board em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina. *Cadernos FGV Projetos*, v. 30, 2017, p. 101.

³⁷ DRBF - *DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION*, 2024. *Fostering Common Sense Dispute Resolution Worldwide*.

³⁸ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, jul./dez. 2019, p. 73.

³⁹ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 142.

A contratação dos membros do *Board* é formalizada, enfim, com a assinatura de um termo de instauração, no qual serão delimitados os contornos de sua atuação do comitê, bem como a previsão de gastos e a divisão de seu custeio pelas partes⁴⁰.

1.6 PROCEDIMENTO

Segundo a *Dispute Resolution Board Foundation*, as atividades do comitê seguem, tipicamente, o seguinte procedimento⁴¹:

- Inicialmente, as partes se reúnem com o comitê para definir os detalhes do procedimento, como a forma de comunicação, a periodicidade das reuniões e as informações às quais o DB terá acesso, prezando pela total transparência de documentos e projetos da obra⁴²;
- O comitê promove reuniões regulares com as partes, analisando o desenvolvimento da obra, para que possa se antecipar ao surgimento de eventuais problemas técnicos e impasses, sempre mantendo um contato colaborativo com os contratantes;
- O comitê deve, precipuamente, estimular que as partes resolvam suas divergências consensualmente. Caso a dissonância ultrapasse a capacidade resolutiva das partes, o DB dá início ao seu procedimento deliberativo. As partes são então convocadas para apresentar suas razões e atender aos quesitos dos membros, respeitado o direito ao contraditório.
- Para chegar a uma decisão, o DB analisará toda a documentação e as correspondências pertinentes ao objeto da disputa, podendo se valer de outros meios de convencimento, como visitas técnicas ao local da obra. O procedimento é marcado por uma fase postulatória, seguida de uma fase instrutória, e se encerra com a deliberação do comitê;

⁴⁰ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, jul./dez. 2019, p. 75.

⁴¹ DRBF - *DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION*, 2024. *Fostering Common Sense Dispute Resolution Worldwide*.

⁴² MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 152.

- Com base no arcabouço técnico reunido, sem prejuízo do requerimento de novas diligências, e após a realização de audiência de instrução, o comitê terá um prazo exíguo para exarar seu entendimento, de modo a privilegiar a agilidade procedimental e não atrasar a continuidade da obra. Por fim, “*o comitê se reúne para proferir decisão ou recomendação, a depender do que foi acordado contratualmente entre as partes*”⁴³.

A existência de um procedimento padrão não descaracteriza a natural informalidade dos comitês. Felipe Varela Mello ressalta que essa característica remonta diretamente à criação do instituto e ao ambiente onde suas atividades comumente se desenvolvem, qual seja o do terreno de obra, onde o foco está na busca pelo resultado rápido (“mecanismo *job site*”), muitas vezes sem a presença de um representante legal, que traga em sua atuação um excesso de formalidade procedimental⁴⁴.

1.7 MODALIDADES E CLASSIFICAÇÕES

Para dar início ao funcionamento do *Dispute Board*, é importante que seu ato de constituição preveja a modalidade escolhida. A classificação do comitê se confunde com o procedimento de trabalho adotado. Em termos gerais, são dois os principais critérios de organização que vão gerar as diferentes classificações dos DBs, sendo eles o momento de sua formação e de atividade (temporalidade) e a forma de atuação (se recomendatório ou deliberativo).

Quanto à temporalidade, o formato clássico é o dos comitês permanentes, também denominados comitês “*full term*”⁴⁵ ou “*standing dispute board*”⁴⁶, que são formados no início da relação contratual e acompanham o desenrolar do contrato, permanecendo em atividade durante todo o desenvolvimento do objeto contratual. Essa modalidade está diretamente relacionada à persecução das principais finalidades do DB, quais sejam a de prover um auxílio técnico personalizado e plenamente inteirado do conteúdo do contrato, por meio de uma atuação “*real*

⁴³ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 159.

⁴⁴ Ibid. p. 70.

⁴⁵ MARTINS, Juliana Bruschi; GOMES, Larissa Camerlengo Dias; MÉDICI, Sérgio De Oliveira. *Dispute Boards e Administração Pública*. Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Valter Moura do Carmo - Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 204.

⁴⁶ MELLO, Felipe Varela. *Op. cit.*, p. 113.

time”, isto é, em que a resolução de conflitos é travada de maneira imediata, à medida em que surgirem⁴⁷, evitando o desgaste da relação contratual e atrasos em sua execução.

De outro lado, ainda sob o critério da temporalidade, figura a possibilidade de constituição de comitês *ad hoc* (na tradução de Flávio Castro: “*investido em função provisória, para um fim especial*”⁴⁸, o que já adianta o fator da pontualidade que marca sua atuação). O comitê *ad hoc* é nomeado passada a formalização do contrato, já durante sua execução, quando do surgimento de uma controvérsia. Sob esse formato, o corpo de especialistas só atua quando é convocado e apenas para dirimir uma questão específica, se desfazendo logo após a apresentação de seu posicionamento e o fim dos trâmites decorrentes⁴⁹.

A doutrina especializada tende a recomendar o formato do comitê permanente⁵⁰. De fato, a modalidade *ad hoc* apresenta significativa vantagem sob o ponto de vista econômico, ao corresponder a um investimento momentâneo e com prazo bem definido (seja temporalmente ou a partir da resolução de uma controvérsia específica), dispensando gastos constantes e regulares com o custeio de um comitê permanente, devidos ainda quando não se tenha surgido a necessidade de sua atuação.

Por outro lado, a opção por esta modalidade pode significar o esvaziamento da atuação preventiva, pela inexistência de um comitê que acompanhe o processo e que possa prevenir o surgimento de uma controvérsia, ao mesmo tempo que faz perder a agilidade na resolução do dissídio, diante da necessidade de o comitê *ad hoc*, por não ter um contato prévio com o contrato, levar algum tempo para obter a ampla ciência de todos os fatos, documentos e particularidades pertinentes⁵¹. Nesse formato, o comitê se assemelha em muito à figura do perito externo⁵², convocado para apresentar um posicionamento técnico

⁴⁷ MARTINS, Juliana Bruschi; GOMES, Larissa Camerlengo Dias; MÉDICI, Sérgio De Oliveira. *Dispute Boards e Administração Pública*. Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Valter Moura do Carmo - Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 204.

⁴⁸ CASTRO, Flávio. *Compacto - Dicionário Jurídico de Expressões Latinas*. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 16.

⁴⁹ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 114.

⁵⁰ Vide Felipe Varela Mello, Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto, Juliana Bruschi Martins, Larissa Camerlengo Dias Gomes e Sérgio de Médici Oliveira.

⁵¹ MARTINS, Juliana Bruschi; GOMES, Larissa Camerlengo Dias; MÉDICI, Sérgio De Oliveira. *Op. cit.*, p. 204.

⁵² WALD, Arnoldo. *Dispute Resolution Boards: Evolução Recente. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, vol. 6/2014, 2014, p. 183.

pontual, demandando tempo para conhecer o caso e ter plena compreensão do conflito.

Porém, a classificação mais relevante e que é o objeto principal dos debates envolvendo os *Dispute Boards*, tanto na esfera pública quanto na privada, diz respeito à natureza dos pronunciamentos emitidos pelo comitê. Isto porque os formatos que decorrem desta característica estão pautadas no grau de vinculatividade das manifestações conclusivas exaradas pelo comitê, podendo apresentar natureza recomendatória, decisória ou híbrida. Desse modo, são três as modalidades existentes.

Primeiramente, um CRD pode se organizar sob o formato de um “*Dispute Review Board*” (DRB), denominado no Brasil de “Comitê de Recomendação”. Trata-se de modalidade na qual o comitê apresenta recomendações que, inicialmente, não possuem natureza contratualmente vinculante e tampouco implicam em obrigatoriedade de cumprimento; consiste em mero parecer técnico emitido pelo corpo de especialistas, que pode ou não ser acatado pelas partes.

Entretanto, caso o agente insatisfeito não notifique a outra parte e o comitê dentro do prazo estipulado no contrato ou previsto pelo regulamento externo adotado, ou, ainda que notifique, deixe de ingressar, tempestivamente, em um procedimento arbitral ou judicial para contestar a recomendação, esta se torna contratualmente vinculante⁵³ e seu descumprimento implica em inadimplemento.

Em princípio, a adoção desse formato não deveria constituir um impeditivo à sua eficácia. É certo que o funcionamento ideal do DRB depende da total entrega das partes e da plena confiança de que o tempo e o esforço empreendidos pelo comitê se deram em prol da melhor e mais objetiva solução à discordância analisada. Rememora-se o processo paritário de escolha da composição do comitê pelas próprias partes e a cuidadosa seleção de agentes competentes e com experiência nos temas levados à discussão.

Por essas razões, pressupõe-se que a solução adotada pelo comitê foi a mais técnica e adequada à questão apreciada, alicerçada na imparcialidade que a função exige. O que ocorre é que, em determinadas culturas jurídicas, como a brasileira, impera um senso litigioso muito arraigado entre partes e representantes, o que dificulta a adoção espontânea da recomendação do comitê.

⁵³ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 109.

Em contraposição à primeira modalidade, temos o “*Dispute Adjudication Board*” (DAB) ou “Comitê de Adjudicação”, modelo em que as manifestações conclusivas do comitê possuem força contratualmente vinculante, com eficácia imediata⁵⁴. O grande diferencial do DAB é que a parte que apresentar sua impugnação à decisão do comitê e recorrer a outro meio de resolução de conflitos segue vinculada ao cumprimento da decisão, sob risco de configurar descumprimento contratual, podendo constar no contrato sanções pecuniárias à parte inadimplente⁵⁵.

Felipe Varela Mello aponta como desvantagem dessa modalidade o “maior dispêndio de tempo e esforço para discutir o caso perante o comitê”⁵⁶, posto que, por consumir um pronunciamento de caráter decisório, as discussões e a análise probatória devem ocorrer de maneira mais profunda e extensa, com a realização de audiências mais longas e detalhadas.

Por fim, existe ainda um formato misto, que equilibra pronunciamentos recomendatórios e decisórios. Combinando as duas modalidades clássicas de atuação do comitê, a Câmara de Comércio Internacional (CCI) criou em 2004 o “*Combined Dispute Board*” (CDB) ou “Comitê Híbrido”⁵⁷. Dessa forma, ao longo do procedimento, as partes atribuem a natureza que julgarem mais adequada à deliberação do comitê (que, em regra, não passa de mera recomendação), com base em critérios como a urgência do conflito decidido (os contratantes avaliam se a relevância da questão à continuidade da execução contratual exige um cumprimento imediato), se a decisão poderá ter o condão de prevenir a ruptura do contrato e se um pronunciamento vinculante pode impactar na preservação de provas e documentos^{58 59}.

⁵⁴ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 39.

⁵⁵ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Conceituação dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 75.

⁵⁶ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 112.

⁵⁷ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 85.

⁵⁸ MELLO, Felipe Varela. *Op. cit.*, p. 113.

⁵⁹ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 39.

1.8 SÍNTESE PARCIAL: BOAS PRÁTICAS EM *DISPUTE BOARDS*

A partir dos elementos basilares apresentados, é possível concluir que a observância de certos preceitos e a preservação de determinadas características são essenciais para o bom funcionamento procedimental dos *Dispute Boards*.

O formato dos *Dispute Boards* depende da moldura atribuída pela vontade das partes contratantes ou, em se tratando de uma contratação pública, dos limites e possibilidades previstos na lei regulamentadora. De todo modo, a literatura aponta algumas características que se sobressaem. As “boas práticas” em *Dispute Boards* abrangem tanto a modelagem do comitê quanto o padrão de comportamento que se espera das partes e dos membros do comitê.

De início, quanto aos aspectos formais e procedimentais, é imprescindível o cuidado e a clareza na redação da cláusula de *Dispute Board*. O instrumento pode indicar a adoção do regulamento de alguma câmara privada ou delimitar as regras aplicáveis ao procedimento, versando sobre prazos (de prolação de decisões e impugnação a elas), regras de administração e processamento do procedimento, a indicação das controvérsias que podem ser submetidas ao comitê e a modalidade adotada⁶⁰.

Ademais, é essencial que o CRD comece suas atividades no início do contrato, preferencialmente sob o formato de acompanhamento permanente. Tal opção permite o monitoramento das primeiras mobilizações de recursos, bens e serviços necessários ao andamento do projeto, e que estão sujeitos a inadimplementos e discordâncias desde o primeiro momento. Essa função de acompanhamento é concretizada na realização de visitas periódicas ao local da obra e no livre acesso a informações, o que gera às partes o dever de fornecimento de documentos como ordens de serviço, diários de obra, medições e, até mesmo, da comunicação entre os contratantes⁶¹.

No que tange aos membros do *Dispute Board*, é importante que a nomeação observe, em primeiro lugar, a complementaridade das formações e habilidades técnicas dos agentes, equilibrando o conhecimento do objeto específico do contrato com as capacidades de interpretação contratual, condução

⁶⁰ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Conceituação dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 61-69.

⁶¹ CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira; MARTINS, Geovane Mendes. *Dispute Boards*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 20.

do procedimento e formalização de documentos e decisões⁶². Ainda, para o bom exercício da atividade dissuasória e pacificadora, é de grande valor que os membros do CRD possuam boas habilidades de comunicação interpessoal e conhecimentos de técnicas oriundas da Arbitragem e da Mediação⁶³. Na condução do procedimento, os membros devem prezar pela simplicidade e informalidade, fatores que fortalecem a confiança das partes e a transparência de sua atuação, afastando o método de um excessivo formalismo e de um distanciamento decisório, típico dos métodos jurisdicionais⁶⁴.

Por fim, o comportamento cooperativo das partes é a chave para a eficácia dos *Dispute Boards* e aproveitamento de seus frutos. Os contratantes devem considerar que a instituição do CRD adveio de sua vontade e que a nomeação dos membros ocorreu de forma paritária, a partir da avaliação de sua expertise técnica, reputação e imparcialidade. É ideal que as decisões ou recomendações do comitê sejam cumpridas de maneira voluntária, dado terem sido proferidas por agentes altamente capacitados, com profundo conhecimento da execução contratual, e cujo único interesse no contrato é garantir sua continuidade.⁶⁵

⁶² CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira; MARTINS, Geovane Mendes. Dispute Boards. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 20-21.

⁶³ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: *Shiny New Toy* ou *Vintage?*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 36.

⁶⁴ Ibid. p. 39.

⁶⁵ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 111.

2. PANORAMA DOS *DISPUTE BOARDS* NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: CASOS, DESAFIOS E REGULAMENTAÇÃO

2.1 IMPLEMENTAÇÃO DOS *DISPUTE BOARDS* NO BRASIL: A EXPERIÊNCIA PIONEIRA DA LINHA 4 DO METRÔ DE SÃO PAULO

Diversos foram os fatores que possibilitaram a difusão dos *Dispute Boards* pelo mundo. Atribui-se o sucesso do método à sua notável capacidade de adaptação a diferentes contextos e contratos, à criação de instituições voltadas ao estudo e aprimoramento da prática e à constatação de sua eficácia na prevenção ágil de conflitos complexos em casos internacionais, como Estados Unidos, Honduras, China e Hong Kong⁶⁶.

Considerando esse panorama, em janeiro de 1995 foi dado um passo crucial para a consolidação do mecanismo, quando o Banco Mundial instituiu a obrigatoriedade da previsão de cláusula de *Dispute Board* nos contratos de obra financiados com seu apoio⁶⁷. A disposição foi formalizada no *Standard Bidding Document for Procurement of Works*, documento licitatório atualizado periodicamente pela instituição para orientar mutuários quanto às condições de contratação com o Banco⁶⁸. A questão é que o início do desenvolvimento dos *Dispute Boards* no Brasil está intimamente relacionado ao apoio das instituições financeiras internacionais.

Em 2004, o Estado de São Paulo celebrou com o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), na figura de representante do Grupo Banco Mundial, um contrato de empréstimo com cláusula de *Dispute Review Board* para o financiamento das obras da 1ª fase da Linha 4-Amarela da rede metroviária de São Paulo. A Junta de Revisão de Litígios, como foi chamada na ocasião⁶⁹, tinha como finalidade garantir que as obras não fossem interrompidas, possibilitando a redução de custos e os impactos sociais de potenciais atrasos.

⁶⁶ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 61.

⁶⁷ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, jul./dez. 2019, p. 71.

⁶⁸ MELLO, Felipe Varela. *Op. cit.*, p. 62.

⁶⁹ JOBIM, J. P.; RICARDINO, R.; CAMARGO, R. A. A Experiência Brasileira em CRD: o caso do metrô de São Paulo. In: *CRD - Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura*. São Paulo: PINI, 2016. p. 171.

E, destaca-se que, a despeito de inexistir à época arcabouço legal específico autorizando o uso dos *Dispute Boards* pela Administração Pública, a determinação do BIRD encontrou respaldo na norma do art. 42, §5º, da Lei de Licitações em vigor (Lei nº 8.666/1993)⁷⁰, a qual admitia que, quando fossem destinados recursos estrangeiros à execução de um contrato administrativo, o ente público contratante deveria acatar com as normas e procedimentos previstos pela entidade financiadora como condição de habilitação para o empréstimo⁷¹.

Cada parte nomeou um membro do comitê, enquanto o terceiro, que exerceria o cargo de presidente da junta, foi escolhido de comum acordo pelos demais membros. Com base na descrição de Jorge Pinheiro Jobim, Roberto Ricardino e Rui Arruda Camargo, os três engenheiros que compuseram a formação final do comitê e que elaboraram um detalhado relato da atuação do comitê, foi franqueado o acesso dos membros a todos os documentos pertinentes ao contrato, como a documentação licitatória, os projetos de obra e os cronogramas físico e financeiro⁷², bem como foi possibilitada a realização de diligências e visitas aos canteiros de obra. O acompanhamento seguiu com a análise de relatórios mensais sobre o avanço da execução do contrato.

Quanto à submissão de conflitos para sua intermediação e posicionamento, restou configurado que as partes apresentariam suas razões, que seriam analisadas pelo comitê antes da audiência de conciliação⁷³. No total, 10 litígios foram levados à apreciação do comitê, envolvendo disputas como alterações no processo construtivo, prazos do cronograma de execução das obras e gastos com terceiros⁷⁴. A atuação do comitê se estendeu até o ano de 2015, quando foram concluídas as demandas submetidas à análise dos experts.

⁷⁰ “Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes. § 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas na respectiva licitação, mantidos os princípios basilares desta lei, as normas e procedimentos daquelas entidades e as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional. (BRASIL. Lei nº 8.666, 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*. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 10 nov. 2024)

⁷¹ JOBIM, J. P.; RICARDINO, R.; CAMARGO, R. A. A Experiência Brasileira em CRD: o caso do metrô de São Paulo. In: *CRD - Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura*. São Paulo: PINI, 2016. p. 171.

⁷² Ibid. p. 172.

⁷³ Ibid. p. 180.

⁷⁴ Ibid. p. 184.

O episódio do Metrô de São Paulo permite formular algumas considerações. De certa forma, a experiência foi exitosa, tendo em vista que o custo aproximado dos DBs foi de apenas 0,06% em relação ao valor da contratação⁷⁵, as intervenções e o acompanhamento do comitê durante a execução do projeto permitiram a continuidade das obras, não havendo interrupções⁷⁶ e os três profissionais envolvidos desempenharam um trabalho sério e comprometido⁷⁷.

Subordinados aos termos do contrato, os membros do comitê agiram com imparcialidade e cautela, analisando detalhadamente não apenas as provas, documentos e manifestações instrutórias, como também a própria competência do comitê para apreciação de cada disputa, trabalho que serviu de referência aos casos que o sucederam.

Por outro lado, como experiência embrionária dos *Dispute Boards* no Brasil, a implementação do instrumento não se deu sem alguma resistência e desconfiança das partes, acrescentando-se a isso a necessidade de aperfeiçoamento do procedimento em si.

Jobim, Ricardino e Camargo, como profissionais diretamente envolvidos no processo, destacam que a ausência de um profissional jurídico no corpo do comitê foi um fator que dificultou suas operações. Apesar de possuírem expertise nos aspectos técnicos do projeto, os trabalhos do comitê dependiam de frequente interpretação das cláusulas contratuais e da condução do procedimento sob a perspectiva jurídica (administração do contraditório, valoração de provas e julgamento), ficando dependentes da frequente convocação de terceiros⁷⁸.

Entretanto, os pontos de maior gravidade, que trouxeram impactos negativos à efetividade do *Dispute Board*, foram a baixa aceitação e o descumprimento das recomendações do comitê, especialmente por parte do Estado de São Paulo, que contestou os posicionamentos do comitê contrários aos seus interesses na via arbitral, recorrendo, ainda, ao Poder Judiciário⁷⁹. Nesse sentido, destaca-se o litígio envolvendo o reequilíbrio contratual pelos custos decorrentes da alteração do método construtivo.

⁷⁵ MACHADO, Matheus Oliveira. *A aplicabilidade dos dispute boards no Regime Diferenciado de Contratações públicas (RDC)*. Revista de Doutrina Jurídica, Brasília, DF, v. 110, n. 1, 2019, p. 28.

⁷⁶ JOBIM, J. P.; RICARDINO, R.; CAMARGO, R. A. A Experiência Brasileira em CRD: o caso do metrô de São Paulo. In: *CRD - Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura*. São Paulo: PINI, 2016. p. 190.

⁷⁷ MARCONDES, Fernando. Dispute Board em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina. *Cadernos FGV Projetos*, v. 30, 2017, p. 111.

⁷⁸ JOBIM, J. P.; RICARDINO, R.; CAMARGO, R. A. Op. cit., p. 190.

⁷⁹ MARCONDES, Fernando. Op. cit., p. 111.

2.2 CENÁRIO ATUAL DOS *DISPUTE BOARDS* EM CONTRATOS PÚBLICOS NO BRASIL

A despeito das intempéries enfrentadas, naturais por se tratar de uma experiência vanguardista e embrionária, o sucesso da atuação dos membros do *Dispute Board* no caso da Linha 4 do Metrô de São Paulo repercutiu nos setores dos contratos de infraestrutura, representando um ponto de partida para a utilização do mecanismo em casos posteriores.

Foi possível observar sua implementação em outros grandes contratos celebrados pelas diferentes esferas do Poder Público. Igor Domingues destaca os casos de grandes obras como a Parceria Público-Privada (PPP) para a construção do Complexo Criminal de Ribeirão das Neves, em Belo Horizonte (2009); a PPP da Arena Fonte Nova, em Salvador (2010); o Aeroporto de São Gonçalo do Amarante (2012); as obras de infraestrutura para as Olimpíadas Rio 2016 e o Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas, em São Paulo (ainda não concluído)⁸⁰.

Estes dois últimos merecem algumas breves digressões, tanto pela dimensão e importância política dos projetos quanto por algumas particularidades problemáticas que permearam a atuação dos comitês.

No primeiro, a Sociedade de Propósito Específico Rio 2016 contratou a renomada *Dispute Resolution Board Foundation* para capacitar alguns profissionais para atuar como membros dos comitês, diante da necessidade de garantir a entrega pontual das estruturas provisórias, dado o prazo certo para o início dos Jogos Olímpicos⁸¹.

Apesar de a capacitação ter sido bem-sucedida, a atuação de fato dos comitês ocorreu apenas em duas situações de conflito, dado ter se optado, em virtude de questões orçamentárias, pela modalidade *ad hoc*⁸². De todo modo, Augusto Barros de Figueiredo e Ricardo Medina apontam que a mera previsão contratual do comitê bastou para que as partes buscassem resolver suas controvérsias pela via negocial, evitando a efetiva instauração do DB, no que evidenciou seu papel dissuasório⁸³.

⁸⁰ DOMINGUES, Igor Gímenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 48-49.

⁸¹ MARCONDES, Fernando. *Dispute Board em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina*. *Cadernos FGV Projetos*, v. 30, 2017, p. 111.

⁸² *Ibid.* p. 112.

⁸³ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. SALLA, Ricardo Medina. *Conceituação dos Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina

O caso do Trecho Norte do Rodoanel, por outro lado, não teve um desfecho muito positivo. O comitê, decorrente da imposição do financiador internacional e instaurado sob o formato adjudicatório⁸⁴, emitiu uma decisão obrigando a contratante Desenvolvimento Rodoviário S.A. (DERSA), controlada pelo Estado de São Paulo, a pagar alguns valores às empreiteiras para compensar determinados custos adicionais com a remoção de rochas⁸⁵.

Entretanto, ao cumprir a ordem do comitê, os dirigentes da DERSA foram denunciados pelo Ministério Público Federal, sob a acusação de terem atuado em conluio com as empreiteiras para realizar as referidas transferências, no que foi totalmente desconsiderada a análise técnica que embasou a decisão, realizada por profissionais regularmente constituídos e que atuavam dentro dos limites legais, denotando descaso e ignorância quanto ao mecanismo⁸⁶. Ademais, esse tipo de reação dos órgãos de controle tende a desestimular o gestor público a inovar na busca de soluções mais eficientes para os contratos administrativos.

Para além das experiências práticas, o desenvolvimento dos *Dispute Boards* no país se tornou um objetivo dos entes públicos, somando às contribuições da doutrina e das instituições privadas especializadas na resolução de conflitos ou em áreas ligadas à engenharia e infraestrutura.

É o caso do Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal, que, ao longo de duas Jornadas de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios (2016 e 2021), elaborou diversos enunciados estimulando e sugerindo parâmetros para a utilização dos Comitês de Resolução de Disputas. A título exemplificativo, destacam-se o Enunciado 80/2016, que indica o uso dos DBs como instrumento de celeridade e redução de custos em contratos de infraestrutura, o Enunciado 76/2016, que ressalta a obrigatoriedade contratual das decisões vinculantes do comitê, cujo cumprimento só pode ser evitado em caso de questionamento judicial ou arbitral, e o Enunciado 137/2021, que recomenda a adoção do comitê híbrido nos contratos celebrados sob o regime da Lei nº 14.133/2021. *In verbis*:

Enunciado 76. As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (*Dispute Board*), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção

(coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 42.

⁸⁴ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 39.

⁸⁵ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 77.

⁸⁶ Ibid. p. 79.

obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada.⁸⁷

Enunciado 80. A utilização dos Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos.⁸⁸

Enunciado 137. Na utilização do comitê de resolução de disputas (*Dispute Board*) como meio alternativo de prevenção e resolução de controvérsias relativas aos contratos administrativos (art. 151 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021), deverá ser utilizada, preferencialmente, a modalidade combinada, na qual o comitê pode emitir recomendações e decisões.⁸⁹

A despeito de não serem vinculantes⁹⁰, esses pronunciamentos servem de fonte consultiva e conferem direcionamentos interpretativos às normas vigentes, além de denotarem a preocupação de um ente estatal face às novidades legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

Há que se destacar também o relevante papel das instituições privadas de resolução de disputas, cuja contribuição para o ensino e difusão de boas práticas é notável. As câmaras privadas e outras instituições especializadas (como a DRBF) atuam na capacitação dos agentes interessados, por meio de palestras e *workshops*, destinados a diferentes categorias profissionais que se relacionam com a prática dos *Dispute Boards*⁹¹.

Ademais, como prestadoras de serviços, essas entidades se mantêm atentas aos rumos do instrumento e às demandas de seus usuários, o que se reflete na constante atualização e aprimoramento de seus regulamentos específicos⁹². Dessa

⁸⁷ JORNADA DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS, I., 2016, Brasília. Enunciados Aprovados [...]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. 13 p. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ JORNADA DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS, II., 2021, Brasília. Enunciados Aprovados [...]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021. 58 p. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669>. Acesso em: 11 out. 2024.

⁹⁰ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 131.

⁹¹ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: *Shiny New Toy* ou *Vintage?*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 31.

⁹² ARAÚJO, Jéssica Cacique de; PERETTI, L. A. S.. O Papel das Instituições de Resolução de Disputas no Fomento à Prática dos Comitês de Prevenção e Solução de Controvérsias (*Dispute*

forma, conseguem se adiantar frente a mudanças, tendências e dificuldades, servindo de base para o desenvolvimento do instituto.

Paralelamente, o advento de uma Lei municipal em São Paulo e da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos representaram avanços importantes, com a previsão expressa de inclusão dos *Dispute Boards* nos contratos celebrados pela Administração Pública. Mas, como será demonstrado mais adiante, a normativa nacional estipula apenas regras gerais, carecendo de um regulamento específico que pacifique eventuais questionamentos e balize sua aplicação nos contratos públicos.

Além disso, é possível observar entendimentos jurisprudenciais dos órgãos de controle (Poder Judiciário e Tribunais de Contas). De acordo com uma pesquisa coordenada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Luis Felipe Salomão, divulgada em dezembro de 2023, das 54 decisões encontradas na ferramenta Jusbrasil sobre *Dispute Boards*, 8 tinham o mecanismo como discussão central⁹³.

Desses 8 processos, destacam-se decisões que revisaram manifestações vinculantes dos comitês, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra um dispositivo de lei municipal que previa a inclusão dos custos estimados com os membros do DB no orçamento da contratação (julgada procedente, por constatação de ausência de indicação de impacto financeiro e vício de iniciativa, tendo em vista que a matéria, proposta pelo Legislativo, tratava de orçamento público) e processos administrativos que analisavam contratos de concessão com a previsão de uso de DBs para dirimir controvérsias.

Sobre esta última categoria, convém mencionar que o Tribunal de Contas da União exerce um papel contraditório nesse cenário. Por um lado, opera como um importante agente no aprimoramento dos contratos públicos e no estímulo à consensualidade, como se observa da criação de uma secretaria exclusiva para a construção colaborativa de soluções consensuais, que contam com sua intermediação direta⁹⁴. A SecexConsenso é responsável por promover o diálogo

Boards). In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 498.

⁹³ SALOMÃO, Luis Felipe; LEME, Elton (coord.). *Dispute Board nos contratos de infraestrutura: Análise das decisões dos tribunais*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2023, p. 25.

⁹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *O consensualismo é consenso: em defesa da SECEXConsenso*. Migalhas. 11.07.2024.

com instituições especializadas e o compartilhamento de informações e boas práticas⁹⁵.

Por outro lado, o TCU se posiciona restritivamente à utilização dos DBs, sob o argumento de existir uma lacuna regulatória⁹⁶, externando certa insuficiência ou insegurança da delimitação do mecanismo nos contratos de concessão. Tal postura não é de todo contraditória, pois o TCU já havia se posicionado de forma semelhante quanto à impossibilidade da previsão da Arbitragem em contratos públicos, em momento anterior à sua regulamentação, por violar o princípio da indisponibilidade do interesse público⁹⁷.

Em síntese, o diagnóstico inicial que se permite traçar é que os DBs são uma ferramenta ainda sem regulamentação formal em âmbito nacional, cujo desenvolvimento gradual tem ocorrido pelo estímulo da doutrina especializada, de instituições privadas e pelo gradual reconhecimento de entes estatais, que fomentam pesquisas sob o prisma da consensualidade, e dos experimentos legislativos. O instituto passa por um momento positivo, de crescente interesse por parte de diferentes setores (para além do jurídico) e de sua incorporação ao ordenamento jurídico, sob a perspectiva da reinvenção do modelo de justiça pelos MESCs⁹⁸.

Entretanto, sua aplicação ainda se dá de maneira incipiente, principalmente quando comparado aos demais Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos. Compreende-se que tanto fatores culturais (imposição de entidades financiadoras⁹⁹ em meio a uma cultura jurídica habituada ao litígio judicial) quanto ligados à segurança jurídica (inexistência de legislação específica que ampare o gestor público quanto aos bens e direitos que poderia dispor à deliberação do comitê, podendo acarretar sua responsabilização perante os órgãos de controle) representam um empecilho à ampla adoção do comitê.

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Você conhece a nova sistemática de soluções consensuais do TCU?*.

⁹⁶ SALOMÃO, Luis Felipe; LEME, Elton (coord.). *Dispute Board nos contratos de infraestrutura: Análise das decisões dos tribunais*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2023, p. 49.

⁹⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Arbitragem nos contratos da Administração Pública. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, jan./jun. 2019, p. 104.

⁹⁸ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, p. 69-95, jul./dez. 2019, p. 95.

⁹⁹ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Aspectos Práticos dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 116-117.

E, apesar dos referidos fatores terem sido observados ainda no caso da Linha 4 do Metrô de São Paulo, que teve início há exatas duas décadas, a prática dos DBs no Brasil segue marcada por esses dois elementos.

2.3 CULTURA LITIGIOSA, RESISTÊNCIA À IMPLEMENTAÇÃO DOS *DISPUTE BOARDS* E CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como observado, o *Dispute Board* é um mecanismo com origem nos Estados Unidos, que foi posteriormente exportado para outros países, devido, evidentemente, às qualidades demonstradas. Entretanto, essa difusão se deu principalmente através do incentivo de instituições financeiras internacionais, como os já mencionados Banco Mundial e BIRD, por meio da exigência de previsão de uma cláusula de resolução de litígios nos contratos por eles financiados.

O Banco Mundial chegou a aprofundar essa exigência, estabelecendo a obrigatoriedade de estipulação de uma cláusula de *Dispute Board* em contratos que ultrapassassem o valor de US\$ 50 milhões¹⁰⁰.

Ocorre que, no caso brasileiro, a imposição dos *Dispute Boards* em um contexto que desconhecia o instrumento, apesar de ter difundido os DBs, desencadeou uma adoção involuntária e automática do mecanismo, ao invés de apresentar um viés educativo, que estimulasse a deliberação consensual das partes contratantes em prol de sua previsão.

Esse fato tende a provocar o esvaziamento ou a subutilização do instituto, pois, apesar de contratualmente obrigatória, a determinação muitas vezes sequer é cumprida. Augusto Barros de Figueiredo salienta que a taxa de efetiva implementação dos *Dispute Boards* nos contratos financiados pelo Banco Mundial é de apenas 25% dos contratos em que há essa obrigatoriedade, consequência de uma cultura que, no geral, ainda desconhece os benefícios dos DBs e da ausência de fiscalização das instituições de fomento¹⁰¹.

Entretanto, não é factível atribuir a resistência demonstrada à incorporação dos DBs ao cenário nacional somente à maneira como foram trazidos ao país. A

¹⁰⁰ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 62.

¹⁰¹ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: *Shiny New Toy* ou *Vintage?*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 36.

principal causa dessa barreira cultural é a natureza litigiosa e adversarial intrínseca ao sistema de justiça e de resolução de conflitos no Brasil.

Tem-se no contencioso-judicial¹⁰², como via universal de apreciação de demandas, por força dos princípios do acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição, consubstanciados no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988)¹⁰³, o primeiro e principal meio de submissão de desavenças, sejam elas originadas de relações contratuais ou de conflitos extracontratuais. Essa centralidade reflete até mesmo na expressão empregada para referenciar outros métodos de solução de conflitos, rotulados como meios alternativos (à jurisdição estatal) ou meios extrajudiciais.

O resultado desse fenômeno, entranhado na formação beligerante dos operadores do Direito¹⁰⁴, é a morosidade e ineficiência do Poder Judiciário pátrio, que, sobrecarregado com quase 83 milhões de processos em curso¹⁰⁵, não dispõe de recursos humanos, tempo e tampouco expertise o suficiente para solucionar cada pleito judicial de maneira célere e eficaz.

A alta taxa de judicialização ainda retira das partes litigantes o protagonismo na busca por uma solução adequada, relegando o poder para impor uma decisão a um terceiro que desconhece as particularidades do contrato, nem sempre culminando na prestação jurisdicional que melhor atende à complexidade do caso¹⁰⁶.

Não se pode olvidar que o Brasil adota a chamada “jurisdição una”, fator que permite que causas de quaisquer origens e naturezas sejam decididas, de modo definitivo, pelo Poder Judiciário. A inexistência de uma Justiça Administrativa traz como consequências o desprestígio da via administrativa para a resolução de conflitos e o assoberbamento do Judiciário com demandas

¹⁰² ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 14.

¹⁰³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 nov. 2024).

¹⁰⁴ FORTINI, Cristiana. Solução extrajudicial de conflitos com a administração pública: o hoje e o porvir. *Consultor Jurídico*. 04.03.2021.

¹⁰⁵ Até 31.08.2024, o número de processos pendentes de julgamento era de 82.846.970, de acordo com a pesquisa “Justiça em Números”, vide: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2024*. Brasília: CNJ, 2024.

¹⁰⁶ FORTINI, Cristiana. *Op. cit.*

altamente complexas e sofisticadas, provocando, muitas vezes, sua ineficiência como via pacificadora de conflitos¹⁰⁷.

Nesse contexto, os *Dispute Boards* enfrentam certa dificuldade, pois o método depende da boa vontade e da entrega das partes, tanto para sua inclusão como cláusula contratual quanto para a aceitação das decisões exaradas¹⁰⁸. Conforme apresentado, o intuito dos DBs é diametralmente oposto à lógica adversarial; esta é frequentemente pautada na defesa de uma visão subjetiva e de interesses particulares. Os Comitês de Resolução de Disputas, por outro lado, estão comprometidos com a análise de questões técnicas, de modo a garantir o regular andamento do projeto acompanhado. Decerto que algumas decisões podem gerar obrigações a uma das partes, mas o foco dos DBs não está em atribuir razão, e sim em encontrar o caminho tecnicamente mais adequado à continuidade da execução contratual.

No que tange ao papel da Administração Pública nesse quadro, é possível constatar que os entes das diferentes esferas federativas da Fazenda Pública nacional figuram dentre os maiores litigantes no polo ativo das ações judiciais, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça¹⁰⁹. Na esfera pública, perpassa uma necessidade de defesa agressiva, litigiosa e unilateral do interesse público, enxergando no diálogo com soluções privadas um desvirtuamento ou a disponibilização dos direitos da coletividade¹¹⁰. O fato é que esse tipo de postura não se observa somente na tutela judicial dos interesses promovidos pelo Estado, mas repercute no próprio exercício da função administrativa.

Entretanto, como fenômeno humano, o Direito acompanha e é alterado de acordo com as mudanças sociais, se adaptando à realidade em que é aplicado. No Direito Administrativo, historicamente, o Estado era a instância detentora do monopólio da distribuição da justiça e da execução administrativa, em que imperava o exercício absoluto da coação e discricionariedade estatais¹¹¹. Premissas como assimetria em relação ao Direito Privado, Supremacia e Indisponibilidade

¹⁰⁷ GARCIA, Flávio Amaral. Notas sobre mediação, conciliação e as funções da advocacia pública: uma perspectiva à luz do direito administrativo contemporâneo. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 11, 2020, p. 36.

¹⁰⁸ FERNANDES, Michelle Cristina Santiago. *Dinâmica dos Dispute Boards e perspectivas de utilização em contratos de construção no Brasil*. 2019. Mestrado Profissionalizante – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 173.

¹⁰⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2024*. Brasília: CNJ, 2024.

¹¹⁰ FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A Nova Administração Pública por Contratos e o surgimento dos “Dispute Boards” no Brasil. In: *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra, vol. 26, abr. 2021, p. 147.

¹¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. *Revista De Direito Administrativo*, n. 209, jul.-set. 1997, p. 82.

do Interesse Público e imperatividade eram consideradas absolutas no trato com os agentes administrados, incidindo sobre as prerrogativas e modo de funcionamento da Administração na gestão administrativa e contratual do interesse público, bem como nos conflitos que delas decorriam¹¹².

Contudo, a experiência administrativa demonstrou que a tradicional postura unilateral e litigiosa não é a mais acertada, eficiente ou alinhada aos valores constitucionais¹¹³. A proteção constitucional conferida aos direitos fundamentais e coletivos deu nova interpretação ao próprio conceito de interesse público, fragilizando a consolidada noção de supremacia irrestrita dos direitos da coletividade face àqueles de caráter individual, impondo à Administração, na tutela do interesse público, a ponderação em concreto de direitos de igual valor hierárquico¹¹⁴.

Desse modo, a tendência ao protagonismo do diálogo entre Administração e administrados se mostrou uma alternativa ao modelo exclusivamente unilateral e de centralidade do ato administrativo¹¹⁵, possibilitando uma abertura do Direito Administrativo a novas formas de administração. Esse novo formato protagoniza os interesses e soluções propostas pelos agentes governados, no que a consensualidade é um resultado almejado e alinhado ao interesse público.

Definindo o conceito de consensualidade, Flávio Amaral Garcia ilustra bem essa mudança de paradigma e o aspecto participativo desse modelo de administração:

A consensualidade é o modo de agir e de gerir a coisa pública que não se caracteriza pela imposição, pela verticalidade ou pela autoridade, mas pela possibilidade de negociação, de flexibilidade e de participação ativa do particular.¹¹⁶

Não é possível afirmar o total abandono da unilateralidade administrativa, diante da impossibilidade de abolir as prerrogativas da Administração e igualar o

¹¹² GARCIA, Flávio Amaral. Notas sobre mediação, conciliação e as funções da advocacia pública: uma perspectiva à luz do direito administrativo contemporâneo. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 11, 2020, p. 35.

¹¹³ FORTINI, Cristiana. Solução extrajudicial de conflitos com a administração pública: o hoje e o porvir. *Consultor Jurídico*. 04.03.2021.

¹¹⁴ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 239, 2005, p. 19-20.

¹¹⁵ FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A Nova Administração Pública por Contratos e o surgimento dos “Dispute Boards” no Brasil. In: *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra, vol. 26, abr. 2021, p. 147.

¹¹⁶ GARCIA, Flávio Amaral. *Op. cit.*, p. 39.

indivíduo ao Estado¹¹⁷. Contudo, observa-se sua convivência com o novo e crescente modelo de Administração consensual, em que a inflexível tensão entre Estado e sociedade dá lugar à busca pela consensualidade, que traz ganhos como o aumento da eficiência na atuação colaborativa da Administração, uma maior clareza quanto à legitimidade das decisões administrativas e, por consequência, a estabilização e cumprimento dos mandamentos estatais¹¹⁸.

Essa gradual mudança de paradigma, muito decorrente das discussões levantadas pela literatura acerca dos princípios democráticos e da constitucionalização do Direito Administrativo¹¹⁹, teve reflexos na legislação nacional, como se nota da mudança empreendida pela inclusão do art. 26 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942 - LINDB)¹²⁰.

Trata-se, de acordo com Sérgio Guerra e Juliana de Palma, de “permissivo genérico à celebração de acordos pela Administração Pública”¹²¹, incidindo sobre a expedição de atos, na condução de processos e no exercício do Poder de Polícia da Administração, que passa a contar com a possibilidade de direta colaboração do particular afetado¹²². Ademais, a norma também tem como finalidade evitar a formação e continuidade de situações contenciosas, abrindo a possibilidade do exercício de uma função mediadora nas relações públicas¹²³.

¹¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: Existe um Novo Direito Administrativo?. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 07.

¹¹⁸ MARRARA, Thiago. Regulação Consensual: O papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; PEREIRA, Anna Carolina Migueis; LISBOA, Letícia Lobato Anicet (coords.). *Regulação e Infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 314.

¹¹⁹ FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A Nova Administração Pública por Contratos e o surgimento dos “Dispute Boards” no Brasil. In: *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra, vol. 26, abr. 2021, p. 151.

¹²⁰ “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em 10 nov. 2024).

¹²¹ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018, p. 146.

¹²² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. *O art. 26 da LINDB e o consenso na função de polícia administrativa*. Consultor Jurídico. São Paulo, 16.07.2018.

¹²³ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Op. cit.*, p. 151.

Por também corresponder a um âmbito da atividade administrativa, a incidência do paradigma da consensualidade alcança a seara da resolução de conflitos entre a Administração e particulares¹²⁴, com o desenvolvimento e incorporação de Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos.

Sob o ponto de vista do Direito Processual, a unidimensionalidade e exclusividade da jurisdição estatal têm dado lugar ao que se denomina de “Justiça Multiportas”¹²⁵ ou “Desjudicialização”¹²⁶, fenômenos marcados pela abertura do ordenamento jurídico a modalidades mais eficientes, informais e paritárias para a resolução de controvérsias, com foco na pacificação dos conflitos, e não somente na imposição de uma decisão unilateral, que, por vezes, sequer atende de maneira eficaz às necessidades da parte decretada vencedora.

Tal qual a noção de Administração unilateral não se esvaziou por completo, pela necessidade de proteção do interesse público, não se trata também do abandono ou enfraquecimento do Poder Judiciário como esfera de tutela de interesses e direitos em conflito, mas da valorização da autonomia da vontade na seleção do mecanismo mais adequado à disputa em questão.

Tanto é que o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015 - CPC/2015)¹²⁷, ao mesmo tempo em que reforça o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, autoriza e estimula o emprego de meios alternativos ao Poder Judiciário, orientação que ressoou na Reforma da Lei de Arbitragem em 2015 (Lei nº 13.129/2015) e na elaboração da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

¹²⁴ MARTINS, Juliana Bruschi; GOMES, Larissa Camerlengo Dias; MÉDICI, Sérgio De Oliveira. *Dispute Boards e Administração Pública*. Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Valter Moura do Carmo - Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 208.

¹²⁵ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Os meios alternativos de solução de controvérsias na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 03, n. 06, jul./dez. 2021, p. 69.

¹²⁶ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 66.

¹²⁷ “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em 10 nov. 2024).

2.4 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, CONTROLE DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E OS PARÂMETROS PARA INOVAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O segundo relevante obstáculo à franca difusão dos *Dispute Boards* no Brasil envolve o grau de discricionariedade da atuação do gestor público e seu dever de adstrição ao Princípio da Legalidade Administrativa. A questão se mostra relevante a partir da constatação de que, apesar de haver norma autorizadora, a utilização dos *Dispute Boards* é freada pela inexistência de um regulamento geral, que delimite os contornos de sua aplicação.

Entretanto, a incidência da Legalidade vai além da problemática apontada, pois se trata de uma característica intrínseca ao regime jurídico-administrativo brasileiro e que não necessariamente representa um prejuízo ao tema, pois também apresenta efeitos importantes para o desenvolvimento do mecanismo.

Consagrado no *caput* do art. 37 da CF/1988¹²⁸, o Princípio da Legalidade pode ser traduzido na exigência de autorização legislativa para a prática de todo e qualquer ato de concretização da atividade administrativa¹²⁹. Dessa forma, na esfera pública, a legalidade teria um sentido positivo, de vinculação do administrador aos limites da lei e da impossibilidade de se suplantar as normas elaboradas pelo próprio Estado. Nos dizeres da clássica distinção entre a legalidade pública e privada apresentada por Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.¹³⁰

Ao passo que o particular guia sua atuação por meio da autonomia da vontade, os agentes públicos devem se orientar pelas regras de competência previstas em lei, sob risco de nulidade dos atos praticados¹³¹. No caso dos *Dispute*

¹²⁸ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 nov. 2024).

¹²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 36. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 16.

¹³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 91.

¹³¹ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Conceituação dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina

Boards, a ausência de normas específicas sobre os direitos dos quais o administrador poderia dispor e dos meios para tanto tendem a inviabilizar a utilização dos DBs, sob o risco de se estar renunciando a determinado interesse público.

O ideal apresentado representa a visão clássica deste princípio, que subordina a licitude da atuação do administrador público aos estritos limites e finalidades expressos em lei, tornando-o mero executor da vontade legal. Nesse ideário, o espaço para criação do administrador é bastante estreito e tanto quanto paradoxal, dado que a lei não consegue prever todas as nuances de sua aplicação prática, ao passo que o Poder Regulamentar é tolhido e condicionado aos limites de execução mecânica da mesma lei, algo que contraria o natural processo de aplicação da lei, que depende de um exercício criativo-interpretativo¹³².

Entretanto, com a constitucionalização do Direito Administrativo e a emergência dos valores democráticos expressos na Constituição, o conceito de Legalidade foi ampliado, dando origem à ideia de Juridicidade Administrativa. Por esse princípio, entende-se que a atuação administrativa busca como fundamento não somente a lei formal, mas os preceitos, regras e finalidades constitucionais, de modo que ao administrador é legítimo ultrapassar, preencher lacunas e, por vezes, contradizer a lei em sentido estrito¹³³.

A Juridicidade não afasta a vinculação do agir administrativo ao Direito, pelo contrário: amplia esse dever para a observância e reverência à ordem jurídica como um todo, consistindo em uma verdadeira legalidade em sentido amplo¹³⁴. A ideia de reserva legal abre espaço para a reserva constitucional, em que a Constituição passa a legitimar e autorizar diretamente a atuação administrativa.

O aprofundamento dessa noção acaba, por sua vez, em também suprimir a existência de uma discricionariedade administrativa, mas não sob o viés restritivo da legalidade estrita. A partir das lições de Gustavo Binenbojm, tem-se que a adstrição da Administração aos ideais constitucionais exclui a noção de plena

(coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 45.

¹³² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Arbitragem nos contratos da Administração Pública. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, jan./jun. 2019, p. 105.

¹³³ MIRAGAYA, Rodrigo Bracet. *Os meios de conformação das relações jurídicas no Direito Administrativo: entre atos unilaterais e contratos*. 2016. 304 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2016, p. 63.

¹³⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 87.

discrecionariedade, dando lugar a graus de vinculação dos atos administrativos, que têm, como fundamento último, à Constituição. De acordo com o professor:

A emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. O antigo mérito do ato administrativo sofre, assim, um sensível estreitamento, por decorrência desta incidência direta dos princípios constitucionais.¹³⁵

Ilustrando essa lógica a partir do cenário dos *Dispute Boards*, ainda que não haja um regulamento específico e detalhado acerca da implementação prática do instrumento pelo administrador, a despeito de já existir norma autorizadora expressa, o uso dos DBs estaria justificado pela busca de valores constitucionais como celeridade e duração razoável dos processos (art 5º, LXXVIII, da CF/1988)¹³⁶ e pelo atendimento ao dever de eficiência da Administração na elaboração e condução dos contratos administrativos (art. 37, *caput*, da CF/1988), atos destinados à tutela do interesse público e custeados com recursos públicos.

De todo modo, a flexibilização da reserva legal em prol da reserva constitucional não é consenso. O professor Carlos Ari Sundfeld, a partir dos mandamentos da própria Constituição, defende que a lei é a fonte da competência para o agir administrativo e a origem de qualquer ação administrativa, ao que denomina de reserva genérica de lei¹³⁷. Porém, o que mais nos interessa é a maneira como os órgãos de controle enxergam a relação entre a criação do administrador diante de uma lacuna legislativa e o dever de observância deste mesmo agente ao Princípio da Legalidade.

Verifica-se que os entes responsáveis pelo controle da Administração Pública, em especial o Tribunal de Contas da União, tendem a ser conservadores e restritivos quanto ao uso dos MESC's em contratos administrativos¹³⁸, condicionando-o, por vezes, à existência de norma específica. O caso recente

¹³⁵ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 71.

¹³⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 nov. 2024).

¹³⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 157-159.

¹³⁸ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, jul./dez. 2019, p. 94.

envolvendo a utilização dos *Dispute Boards* na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) ilustra bem essa postura, e será detalhado no próximo tópico.

Com receio de dispor de interesses não transacionáveis à deliberação do comitê ou agir para além das suas competências, vindo a sofrer a repreensão dos órgãos de controle, o gestor opta por não inovar e deixa de fazer uso de um instrumento que não possui o específico respaldo regulatório. Assim, a insegurança decorrente da lacuna legislativa e de certa percepção limitadora do exercício criativo do administrador estatal acabam por obstaculizar a consolidação dos DBs.

Essa tendência pôde ser observada nos processos de incorporação da Arbitragem e da Mediação aos contratos públicos, antes da elaboração de permissivo expreso nas respectivas leis regulamentadoras. Apesar de diferentes, ambos são métodos extrajudiciais que nasceram da iniciativa privada e que sofreram com alguma resistência inicial.

No caso da Arbitragem, apesar de sua lei reguladora datar de 1996, o dispositivo que autorizava sua utilização em contratos públicos só foi inserido em 2015, suscitando frequentes controvérsias sobre sua aplicabilidade aos conflitos envolvendo a Administração¹³⁹, o que levou tempo para ser pacificado pela jurisprudência dos órgãos de controle (o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da lei somente em 2001¹⁴⁰). Discutia-se a conformidade de sua adoção com os princípios da Legalidade e da Indisponibilidade dos Bens Públicos¹⁴¹. Em relação à Mediação, foi o advento da Lei nº 13.140/2015 que impulsionou sua utilização no país¹⁴², com a possibilidade de adoção nos contratos públicos para dirimir questões envolvendo direitos patrimoniais disponíveis ou direitos indisponíveis transacionáveis.

Nesse sentido, quando se trata de inovação na Administração Pública brasileira, tem-se na incorporação de novos instrumentos pela via da regulamentação a forma mais recorrente de possibilitar a experimentação no exercício da função administrativa.

¹³⁹ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Os meios alternativos de solução de controvérsias na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 03, n. 06, jul./dez. 2021, p. 73.

¹⁴⁰ WALD, Arnoldo. Dispute Resolution Boards: Evolução Recente. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, vol. 6/2014, 2014, p. 178.

¹⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 36. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 852.

¹⁴² SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: *Shiny New Toy* ou *Vintage?*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 26.

Em matéria de inovação, a legalidade confere segurança ao risco, respaldando a tentativa e erro e suas consequências. Quando o legislador toma a frente e expede normas que conferem competência experimental à Administração Pública, oferecendo os parâmetros para tanto, ao invés de apenas autorizar, o gestor público pode exercer sua discricionariedade decisória com mais segurança, por meio da aplicação das chamadas “normas de programação procedimental ou organizativa”¹⁴³.

Ademais, como forma de prevenção a resultados indesejados ou muito gravosos, é recomendado que o experimentalismo seja praticado de modo minimalista, isto é, de maneira gradual, cética e cautelosa¹⁴⁴, fatores que, na teoria, são considerados quando da produção legislativa de parâmetros de inovação.

Por outro lado, na literatura específica dos *Dispute Boards*, existem autores que rejeitam a positivação como condição para sua efetiva utilização. Segundo Igor Domingues, apesar de já existirem normas que autorizam sua implementação, elas sequer seriam indispensáveis para tanto, por se tratar, meramente, de um instrumento de governança contratual, que se amolda à competência e discricionariedade do gestor público na administração e prevenção de litígios dos contratos administrativos¹⁴⁵.

Para ele, “a legalidade da estipulação de um CRD decorre da legalidade do próprio contrato em si. Se o agente público possui competência para contratar, também possuirá competência para escolher se adota, ou não, um CRD”¹⁴⁶.

Ademais, ainda que o comitê seja previsto sob a modalidade adjudicatória, cujas manifestações possuem força vinculante, não há que se falar em disponibilidade de direitos, pois é possível a revisão das decisões do comitê na via arbitral. De todo modo, a instância decisória final ainda é, e de maneira inafastável, o Poder Judiciário, a quem compete solucionar conflitos de maneira terminativa¹⁴⁷.

Fernando Marcondes, em alinhamento com o autor supracitado, entende se tratar de uma ferramenta contratual, o que dispensaria a necessidade de regulamentação legal, rememorando o uso frequente do instrumento pela

¹⁴³ MODESTO, Paulo. Agite antes de legislar: bases para leis gerais de experimentação administrativa. *Consultor Jurídico*. 06.06.2024.

¹⁴⁴ TOSTA, André Ribeiro. *Instituições e o Direito Público: empirismo, inovação e um roteiro de análise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 143.

¹⁴⁵ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 50.

¹⁴⁶ Ibid. p. 51.

¹⁴⁷ Ibid. p. 51.

Companhia Metropolitana de São Paulo. De todo modo, atesta a tendência latino-americana de prevenção face à atuação dos órgãos de controle, o que estimula as iniciativas legislativas¹⁴⁸.

Ricardo Salla Medina, comentando a determinação formulada pelo TCU à ANTT no sentido da necessidade de regulamentação dos *Dispute Boards*, ressalta a inexistência de norma que exija qualquer tipo de regulamentação, e aponta uma interferência indevida do ente no campo decisório próprio da ANTT¹⁴⁹.

Em última análise, as experiências recentes com *Dispute Boards* têm mostrado as vantagens de conceber uma legislação específica para o mecanismo. Em primeiro lugar, é muito caro ao administrador atuar amparado por balizas legais e evitar tensões com os órgãos de controle, os quais têm exigido ou recomendado a regulamentação. A construção de um arcabouço regulatório confere a segurança jurídica necessária ao gestor público¹⁵⁰ e é essencial para pacificar os questionamentos e discussões quanto à sua viabilidade.

O exemplo da Arbitragem ilustra o peso dos posicionamentos diferentes e conflitantes, tanto na literatura quanto na jurisprudência¹⁵¹, antes de ser firmado um entendimento jurisprudencial no sentido da sua validade, seguido da expressa previsão legal acerca da arbitrabilidade de conflitos envolvendo a Administração.

Outrossim, a tendência legisladora é observada na América Latina, sendo o mais relevante fator para o desenvolvimento de um sistema nacional de *Dispute Boards*, como ocorreu em países como Peru, Chile e El Salvador que, conforme aponta Augusto Barros de Figueiredo, possuem experiências legislativas pioneiras¹⁵². Retomando a afirmativa feita no início do tópico, a legalidade não é um problema; pode ser enxergada como uma barreira, mas é somente uma importante garantia do regime jurídico-administrativo, que pode estimular o desenvolvimento dos *Dispute Boards*.

¹⁴⁸ MARCONDES, Fernando. ANTT incluirá mecanismo de prevenção de disputas em seus contratos. *Agência Infra*. 24.04.2024.

¹⁴⁹ SALLA, Ricardo Medina; DUQUE, Gabriela. Uso dos dispute boards no Brasil está sob risco de retrocesso. *Consultor Jurídico*. 07.03.2021.

¹⁵⁰ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: *Shiny New Toy* ou *Vintage?*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 31.

¹⁵¹ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Os meios alternativos de solução de controvérsias na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 03, n. 06, jul./dez. 2021, p. 73.

¹⁵² SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, jul./dez. 2019, p. 85.

2.5 REGULAMENTOS EXISTENTES E PRINCIPAIS DISCUSSÕES LEGISLATIVAS

Historicamente, já existiam dispositivos legais aptos a autorizar a utilização de *Dispute Boards* pela Administração Pública brasileira. Entretanto, essas normas se dirigiam aos Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos como um todo, sem fazer referência direta aos *Dispute Boards*, fator que suscitou questionamentos quanto à compatibilidade de sua adoção, dado que, ao contrário da Arbitragem e da Mediação, ainda não existe lei regulamentadora própria em âmbito nacional.

São exemplos dessas normas o já referido art. 42, §5º, da Lei nº 8.666/1993 (o dispositivo da antiga Lei de Licitações e Contratos Administrativos serviu de respaldo ao *Dispute Board* no contrato da Linha 4 do Metrô de São Paulo); o art. 23-A da Lei nº 8.987/1995 (a Lei de Concessões cita a Arbitragem como exemplo, mas abre margem para a adoção de outros métodos em contratos de concessão¹⁵³); o art. 11, III, da Lei nº 11.079/2004 (o dispositivo da Lei de Parcerias Público-Privadas segue a mesma lógica do aludido artigo da Lei de Concessões) e o art. 31 da Lei nº 13.448/2017¹⁵⁴ (a chamada Lei de Relicitações

¹⁵³ MARCONDES, Fernando. *Dispute Board em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina*. *Cadernos FGV Projetos*, v. 30, 2017, p. 112.

¹⁵⁴ “Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes. § 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas na respectiva licitação, mantidos os princípios basilares desta lei, as normas e procedimentos daquelas entidades e as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional. (BRASIL. Lei nº 8.666, 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*. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em 10 nov. 2024); “Art. 23-A. 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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.” (BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. *Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências*. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm>. Acesso em: 10 nov. 2024); “Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.” (BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. *Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública*. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em 10 nov. 2024); “Art. 31. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata

faz referência ao conceito de direitos patrimoniais disponíveis, afirmando a possibilidade de submissão de conflitos como a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão e o inadimplemento de obrigações contratuais aos Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos).

Contudo, nos últimos anos, a tendência nacional tem sido de incorporar os *Dispute Boards* de maneira direta ao ordenamento jurídico pátrio, de modo a conferir mais segurança jurídica ao administrador, explicitar os direitos e obrigações de cada parte do contrato, definir normas gerais procedimentais e fixar os limites materiais de deliberações dos comitês.

Destacam-se as iniciativas de caráter local de algumas grandes capitais e de estados-membros da Federação (como as leis dos municípios de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre e Recife e a lei estadual do Rio Grande do Sul), que fizeram uso de sua competência para suplementar a legislação federal¹⁵⁵, expedindo normas específicas sobre contratos administrativos, em observância ao art. 22, XXVII e art. 30, II, da Constituição Federal de 1988¹⁵⁶.

Desse modo, importante direcionar a análise para as principais regulamentações existentes, que de alguma forma inovaram ou exerceram algum pioneirismo, encerrando com um olhar para os projetos de lei em âmbito federal, analisando os desenhos idealizados para a regulamentação do instrumento.

esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.” (BRASIL. Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. *Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.* Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113448.htm>. Acesso em 10 nov. 2024).

¹⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 509.

¹⁵⁶ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;” e “Art. 30. Compete aos Municípios: II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;” (BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 10 nov. 2024)

2.5.1 LEI Nº 16.873/2018, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

A Lei municipal nº 16.873/2018 se destaca por ter sido a primeira experiência legislativa brasileira com *Dispute Boards* em contratos administrativos, nela denominados de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas, sendo regulamentada pelo Decreto nº 60.067/2021. De certa forma, não é de se estranhar que o local onde ocorreu a primeira experiência prática com os CRDs tenha dado origem à norma pioneira sobre o tema.

De autoria do vereador Caio Miranda, em colaboração com o advogado Ricardo Medina Salla, e sancionada na gestão do prefeito João Dória, a lei se preocupou em assimilar algumas noções e conceitos tal qual estruturados pela prática e doutrina especializadas.

O primeiro destaque vai para o art. 2º, que estabelece as tradicionais modalidades pautadas no grau de vinculação dos pronunciamentos exarados pelo comitê (por revisão, por adjudicação ou híbrido). Essa opção legislativa deve ser ressaltada, ao prezar pela dinamicidade dos contratos e pelo protagonismo das partes na adoção do formato que melhor lhes convir.

Os parágrafos do art. 2º do decreto regulamentador detalham alguns aspectos importantes para a prática dos DBs. Alinhando-se aos contornos da Lei de Arbitragem, o regulamento fixa como objeto dos comitês os conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, porém não os define ou exemplifica (art. 2º, §1º). O último ponto de destaque foi a determinação do Comitê por Revisão como regra, quando silente o contrato acerca da natureza de suas manifestações (art. 2º, §4º).

Quanto aos custos com o pagamento de honorários, os valores desembolsados serão incluídos previamente no orçamento do contrato, recaindo sobre o contratado o ônus de arcar com as despesas decorrentes da manutenção e funcionamento do comitê, sem prejuízo do ressarcimento de metade desses custos (art. 4º da Lei).

Os integrantes do comitê são indicados pelas partes (art. 6º, §1º, da Lei nº 16.873/2018). Porém, tanto a lei quanto o decreto regulamentador não deixam claro o procedimento de indicação de um membro pela parte contratada, e tampouco o processo de escolha do agente que presidirá as atividades do comitê, se limitando a apontar a competência do órgão contratante para a apresentação de um dos membros (art. 7º, §1º, do Decreto nº 60.067/2021).

Entretanto, o art. 7º, §6º, do decreto deixa subentendida a adoção de um procedimento equânime de nomeação, incumbindo a cada parte a indicação de um agente. Nomeados, os membros deverão observar deveres de publicidade, imparcialidade, independência, competência e diligência (arts. 5º e 6º, §3º).

Apesar dos acertos e do envolvimento direto de profissionais com experiência em DBs, a normatização dos *Dispute Boards* no município de São Paulo não está imune de algumas críticas contundentes.

A despeito de prever como âmbito da aplicação os “*contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo*”¹⁵⁷, vários dispositivos da lei parecem contradizer tal afirmação e acabam por restringir sua incidência aos contratos públicos de obra. Ao recomendar que a composição do comitê abarcasse, preferencialmente, dois engenheiros e um advogado (art. 6º), a lei já dava um direcionamento quanto ao tipo de contrato que se pretendia tutelar. Essa intenção fica ainda mais evidente com a leitura do art. 2º do Decreto Regulamentador, que direciona, de maneira explícita, a instituição dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas aos contratos de obras públicas.

Igor Domingues explica que a norma manifestou opção conservadora do legislador quanto ao âmbito de aplicação da lei, limitando-a aos contratos de obras públicas, direcionamento que restringe o âmbito de aplicação do mecanismo (o autor cita como exemplo a contratação pública de tecnologia da informação)¹⁵⁸.

Felipe Portela entende que, apesar de as imprecisões não suplantarem a utilização do mecanismo em quaisquer contratos administrativos de prestação continuada, dando enfoque a este último termo, a leitura conjunta dos dispositivos legais sugere que, a princípio, os DBs no município serão direcionados aos contratos de infraestrutura¹⁵⁹.

Um último fator que merece atenção é a completa omissão da lei quanto à função consultiva e preventiva dos comitês, importante atribuição para a prevenção da formação de conflitos e para a eficiência da gestão contratual. O papel preventivo é da própria natureza dos *Dispute Boards* e possibilita boa parte

¹⁵⁷ SÃO PAULO. Lei Municipal nº 16.873, de 22 de fevereiro de 2018. *Reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo*. São Paulo, 2018.

¹⁵⁸ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 52-53.

¹⁵⁹ PORTELA, Felipe Mêmolo. *Dispute board nos contratos administrativos: análise da Lei Municipal de São Paulo 16.873, de 22 de fevereiro de 2018*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 132.

dos benefícios decorrentes de sua instituição (não paralisação da execução contratual e redução de custos), manifestando-se na possibilidade de realização e consultas informais, sem caráter recomendatório ou vinculante e no monitoramento ativo do cumprimento do contrato pelo próprio comitê.

De todo modo, a possibilidade de utilização de regulamentos de instituições privadas (art. 3º da Lei) permite a superação de algumas das lacunas e contradições dos atos normativos regulamentadores, desde que não façam frente aos parâmetros legais. Ao final, por proporcionar a formalização legal dos *Dispute Boards* na maior cidade da América Latina, a lei municipal colaborou para a divulgação do instituto no país, influenciando na elaboração dos dois projetos de lei federais sobre o assunto¹⁶⁰ (o próprio jurista Ricardo Medina Salla também participou da idealização do Projeto de Lei nº 2.421/2021), que serão abordados em tópico mais adiante.

2.5.2 RESOLUÇÃO Nº 6.040/2024, DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

A elaboração do regulamento da Agência Nacional de Transportes Terrestres sobre *Dispute Boards* não teve uma origem espontânea, por iniciativa da Agência em incluir o atendimento a eventual deficiência em sua agenda regulatória, a despeito de a própria lei que instituiu a ANTT prever como cláusula essencial dos contratos de concessão a existência de regras sobre resolução de controvérsias, cabendo, inclusive, o emprego de vias extrajudiciais de resolução de conflitos¹⁶¹. A regulamentação do instituto, entretanto, adveio de uma determinação do Tribunal de Contas da União, a partir dos Acórdãos nº 4.036/2020 e 4.037/2020, ambos do Plenário.

¹⁶⁰ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 127.

¹⁶¹ “Art. 35. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais, ressalvado o disposto em legislação específica, as relativas a: XVI – regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem;” (BRASIL. Lei nº 10.233 de 05 de junho de 2001. *Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências*. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110233.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20reestrutura%C3%A7%C3%A3o%20dos,Transportes%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias>. Acesso em 28 out. 2024).

Na ocasião, o Tribunal acompanhava os procedimentos de concessão das rodovias federais BR-153/414/080/TO/GO e BR-163/230/MT/PA (processos nº 016.936/2020-5 e 018.901/2020-4), coordenados pela ANTT. A Agência havia incluído nos respectivos editais a possibilidade (facultativa) de atuação de um Comitê Resolução de Conflitos para dirimir controvérsias técnicas que surgissem no curso da concessão¹⁶², tendo como fundamento o art. 23-A da Lei nº 8.987/1995 (dispositivo da Lei de Concessões que autoriza a adoção de meios extrajudiciais de resolução de conflitos).

Como as disposições acerca dos comitês foram idênticas nas duas minutas de contrato, será feita referência apenas ao Edital nº 01/2021, atinente ao Sistema Rodoviário BR-153/414/080/TO/GO. Em seguida, a análise do posicionamento do TCU seguirá somente o Acórdão 4.036/2020, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, também referente ao Sistema BR-153/414/080/TO/GO, dado que os dois julgados sugeriram encaminhamentos similares à Agência.

O comitê seria formado na modalidade *ad hoc* (cláusula 41.4.2), possuiria caráter recomendatório (cláusula 41.4.3) e a escolha dos membros adotaria critérios paritários, em que cada uma das partes indicaria um agente, sendo o presidente escolhido de comum acordo pelos dois membros já nomeados (cláusula 41.4.4). Além disso, o contrato não delimitou os procedimentos de instauração e atuação do comitê, atribuindo às partes tais especificações (cláusula 41.4.6).

Entretanto, acolhendo parcialmente o parecer de sua unidade técnica (Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil) e da Procuradoria da ANTT, o TCU condicionou a utilização do mecanismo à elaboração de uma regulamentação própria e específica pela ANTT, sob o argumento de que haveria lacuna legal específica para sua utilização, a despeito da existência de fundamentos genéricos, como o já invocado art. 23-A da Lei nº 8.987/1995. O Tribunal afirmou a imprescindibilidade de uma normativa específica, dado que o instrumento estaria tutelando situações complexas e excepcionais.

Um dos questionamentos veiculados pela unidade técnica do TCU era direcionado, justamente, à ausência de detalhamento do procedimento, estipulada na cláusula 41.4.6. Apesar de alinhada à consolidada prática internacional dos *Dispute Boards*, conferindo às partes o poder para moldar o funcionamento do

¹⁶² OLIVEIRA, Gustavo Justino de; FERNANDES, Gabriela. O Dispute Board na regulamentação da ANTT. *JOTA*. 01.05.2024.

comitê conforme suas necessidades, tratava-se de um instrumento novo, ainda em desenvolvimento, carecendo de detalhamento quanto ao rito seguido e demais condições de aplicação. *In verbis*:

Note que o mecanismo conforme exposto no contrato não permite sua utilização imediata. Definições acerca da experiência exigida dos membros do comitê, o procedimento a ser percorrido na ANTT (qual área da agência e em que momento tal mecanismo será requisitado) bem como a definição do que seriam situações concretas excepcionais e complexas precisam ser definidas para que o instrumento seja utilizado.¹⁶³

Ao final, o TCU entendeu por determinar à ANTT que incluísse nos contratos uma cláusula limitando a efetiva utilização dos DBs à elaboração de um regramento próprio, com as especificações indicadas, sugerindo que a Agência, no exercício de sua discricionariedade, desenvolvesse as normas pertinentes¹⁶⁴. Cabe transcrever o dispositivo do acórdão com a orientação do Tribunal¹⁶⁵:

9.2.22. adote as medidas necessárias para que a aplicação do mecanismo de dispute board ocorra somente após a sua regulamentação e que eventual omissão da autarquia não conferirá quaisquer direitos subjetivos à concessionária, em observância do art. 23, inciso XV, da Lei 8.987/1995;

O episódio levantou novamente a discussão quanto à exigência de tratamento legal dos *Dispute Boards* como fator condicionante à sua utilização pelo Poder Público.

No caso, Ricardo Medina Salla aponta uma indevida ingerência do Tribunal sobre a autonomia decisória da Agência Reguladora, tendo em vista que sequer existiria um mandamento legal que obrigasse a regulamentação do instituto¹⁶⁶. Rocha Neto rememora as experiências passadas com *Dispute Boards* no Brasil, que dispensaram o embasamento em regulamentos específicos, razão pela qual o TCU teria se precipitado em sua determinação¹⁶⁷.

Por outro lado, a medida não era de todo inédita, dado que a ANTT já havia incorporado e consolidado em sua atividade regulatória a Arbitragem e os métodos autocompositivos, com a formulação da Resolução nº 5.845, de 14 de

¹⁶³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 4.036/2020* - Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Brasília. Sessão de 08 dez. 2020, p. 87 do Relatório do Acórdão.

¹⁶⁴ Ibid. p. 53 do Voto do relator.

¹⁶⁵ Ibid. p. 03 do Dispositivo do Acórdão.

¹⁶⁶ SALLA, Ricardo Medina; DUQUE, Gabriela. Uso dos dispute boards no Brasil está sob risco de retrocesso. *Consultor Jurídico*. 07.03.2021.

¹⁶⁷ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 138.

maio de 2019, conferindo um respaldo normativo à utilização desses instrumentos.

Diante da determinação do TCU, a ANTT, juntamente à sua Procuradoria Federal, deram início ao procedimento de elaboração do ato normativo em fevereiro de 2024¹⁶⁸. O processo foi marcado pela realização da Audiência Pública nº 006/2023, pela análise e parecer da Procuradoria Federal junto à ANTT e pelo encaminhamento da proposta à deliberação da Diretoria Colegiada da ANTT¹⁶⁹. Finalmente, em 04 de abril de 2024, a Agência publicou a Resolução nº 6.040/2024, que alterou a Resolução nº 5.845/2019 para incluir o Capítulo IV-A, voltado aos contornos gerais do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas.

O art. 26-A inaugura o capítulo estabelecendo o âmbito de aplicação dos comitês, quais sejam as divergências envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. O *caput* traz um rol exemplificativo de matérias, que pode ser ampliado pela vontade das partes (art. 26-A, §2º), mas as controvérsias submetidas ao comitê se restringem àquelas de natureza eminentemente técnica, de acordo com o escopo de cada contrato.

Nessa linha, o §3º do artigo proíbe a submissão de questões de cunho estritamente jurídico, como matriz de riscos e equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Fernando Marcondes alerta que o dispositivo pode vir a causar a precoce inutilização do instrumento, pois as discussões envolvendo o reequilíbrio econômico-financeiro são recorrentes nos contratos de concessão e acabam dando ensejo a muitos conflitos, comumente perpetuados nas vias arbitral e judicial¹⁷⁰.

Ao proibir a deliberação dos comitês sobre esse ponto, perde-se as principais virtudes e objetivos de sua adoção, como a celeridade das manifestações, a qualidade técnica para proferir decisões com a solução mais adequada ao litígio proposto e a não interrupção da execução contratual.

A Resolução estabelece também que os pronunciamentos do comitê podem ser dotados de vinculação ou possuir apenas caráter recomendatório (art.

¹⁶⁸ Cabe relembrar que, no intervalo de tempo entre a determinação do TCU e o início do desenvolvimento da resolução pela ANTT, foi aprovada a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), que, ao prever expressamente a possibilidade de utilização de comitê de resolução de disputas nos contratos administrativos por ela regidos, torna ainda mais clara a compatibilidade do instrumento com o regime jurídico-administrativo, conferindo segurança jurídica para sua adoção pelos entes da Administração Pública.

¹⁶⁹ BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres. *ANTT avança na regulamentação do Dispute Board para contratos de concessão de rodovias e ferrovias*.

¹⁷⁰ MARCONDES, Fernando. ANTT incluirá mecanismo de prevenção de disputas em seus contratos. *Agência Infra*. 24.04.2024.

26-B). Entretanto, ainda que não haja discordância das partes, as decisões recomendatórias não podem se converter em vinculantes (§2º, art. 26-B). Pensando na implementação prática deste dispositivo, é incoerente permitir às partes que escolham se cumprirão com o decidido pelo comitê, sem estabelecer qualquer prazo para que a decisão se estabilize e possua caráter vinculante.

Essa regra traz insegurança jurídica¹⁷¹ ao procedimento e viola a boa-fé contratual, dando margem ao descumprimento reiterado das manifestações do comitê e à quebra da confiança entre as partes, que se comprometeram a nomear, paritariamente, os membros do comitê e a cumprir com suas orientações.

Quanto ao tempo de funcionamento do comitê (art. 26-C), o contrato definirá se será formado em caráter permanente, acompanhando a vigência da concessão; temporário, relacionando-se a determinado grupo de obrigações ou a um período limitado do contrato ou ainda sob a modalidade *ad hoc*, formado para tratar de controvérsias específicas.

Interessante notar que o comitê *ad hoc* poderá ser instaurado após o término do funcionamento do comitê temporário, quando imprevisivelmente surgirem ou perdurarem questões complexas (art. 26-C, III, b).

Cada parte indicará um membro, enquanto o presidente do comitê será escolhido consensualmente pelos dois agentes nomeados (art. 26-D). Ao contrário da legislação paulistana, que optou por restringir a qualificação dos membros a profissionais do campo da Engenharia e do Direito, o regulamento da ANTT apenas fixa a exigência de que os agentes possuam formação profissional e qualificação técnica compatíveis com o objeto do contrato e com as questões debatidas pelo comitê (art. 26-D, §1º, II).

A norma apresenta alinhamento com a possibilidade de extensão das matérias de deliberação do comitê (art. 26-A, §2º), permite a ampliação de seu escopo de atuação, podendo ser instaurado para dirimir controvérsias de diferentes naturezas ao longo do prazo da concessão.

Finalmente, quanto ao procedimento, ponto questionado pelo TCU em razão da ausência de detalhamento nas minutas dos editais de concessão, a Seção V cuida de normas gerais, como o dever de atenção aos postulados da legalidade, publicidade, oralidade e informalidade (art. 26-E), o estabelecimento do prazo de 20 dias úteis para manifestação do comitê sobre as controvérsias a ele submetidas

¹⁷¹ MARCONDES, Fernando. ANTT incluirá mecanismo de prevenção de disputas em seus contratos. *Agência Infra*. 24.04.2024.

(art. 26-H) e a natureza das impugnações aos posicionamentos do comitê, podendo veicular pleito de esclarecimento ou de reconsideração (art. 26-H).

Entretanto, a resolução prima pela adoção dos regulamentos de câmaras privadas especializadas, recomendando, mas não restringindo, àquelas credenciadas junto à Advocacia Geral da União (AGU), aos quais incumbirá detalhar questões relevantes como prazos e valores de honorários e despesas.

2.5.3 LEI Nº 14.133/2021 (NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS)

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos ganha importância nas discussões envolvendo os Comitês de Resolução de Disputas por ser a primeira lei federal e de caráter nacional a fazer menção expressa ao mecanismo, autorizando sua adoção nos contratos administrativos por ela regidos. O Capítulo XII do Título III estabelece normas gerais sobre os “Meios Alternativos de Resolução de Controvérsias” nos contratos públicos.

A inclusão tendia a dar fim às discussões quanto à viabilidade de utilização dos DBs pela Administração Pública, consolidando sua compatibilidade com o regime jurídico-administrativo e reconhecendo os múltiplos benefícios que traria à disciplina dos contratos públicos. Entretanto, a matéria foi tratada de maneira sucinta, em cinco artigos, que não se dispunham a esgotar o tema, mas apenas esclarecer a possibilidade de sua utilização e fixar as principais diretrizes para o desenvolvimento prático do instituto. A análise destas disposições será feita artigo por artigo, dado que o conteúdo não é extenso.

2.5.3.1 ART. 151, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 138, II

O art. 151, *caput*, inaugura o capítulo prevendo a viabilidade de utilização de meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias nos litígios e discussões técnicas envolvendo os contratos regidos pela lei. Exemplificativamente, o dispositivo indica como espécies dessa categoria a Conciliação, a Mediação, o Comitê de Resolução de Disputas e a Arbitragem.

A lei não faz qualquer diferenciação ou hierarquização entre os métodos, sugerindo que, sempre que cabível a adoção de um dos meios, os outros são igualmente válidos e aplicáveis. Incumbirá às partes definir aquele que se mostrar

mais adequado à solução da controvérsia posta ou mais alinhado ao objeto do contrato¹⁷², a partir de fatores como a natureza do conflito, os valores e gastos envolvidos e o tempo necessário ou almejado para sua resolução¹⁷³.

Em seguida, o parágrafo único do art. 151 detalha os limites objetivos ao uso de MESC's em contratos públicos, evocando o conceito de direitos patrimoniais disponíveis. De maneira exemplificativa, o dispositivo faz referência a questões como o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o inadimplemento de obrigações contratuais e o cálculo de indenizações como sendo passíveis de resolução mediante utilização dos comitês.

Com o mesmo intuito, o art. 138, II, atribui aos comitês a competência para apreciar a extinção dos contratos administrativos, desde que exista interesse da Administração em fazê-lo, e somente após autorização expressa, fundamentada e por escrito do ente contratante (art. 138, §1º).

Cabe ressaltar que as hipóteses expostas não são exaustivas, mas, acertadamente, exemplificam as principais controvérsias surgidas nos contratos da Administração¹⁷⁴, dando suporte legal para o tratamento das questões mais recorrentes pelos DBs e demais métodos. A delimitação do âmbito de aplicação dos DBs em contratos administrativos recai sobre o ente público contratante, com base nas posições doutrinárias e na jurisprudência, sem prejuízo de eventual impugnação e correção pelos órgãos de controle quanto aos interesses colocados à disposição no contrato. De todo modo, a tentativa de definição de “direitos patrimoniais disponíveis”, juntamente ao aparente choque do conceito com o princípio da indisponibilidade do interesse público, serão tratados no próximo capítulo.

2.5.3.2 ART. 152

Em alinhamento com a norma do art. 2º, §3º, da Lei da Arbitragem, o dispositivo condiciona o julgamento e o procedimento dos MESC's a critérios de direito e à publicidade.

¹⁷² DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 54.

¹⁷³ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 127.

¹⁷⁴ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Os meios alternativos de solução de controvérsias na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 03, n. 06, jul./dez. 2021, p. 79.

No âmbito da autonomia privada, e tomando como exemplo a Arbitragem, é possível que as partes convençionem se o procedimento será realizado com base no direito, na equidade, nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes ou nas regras internacionais de comércio (art. 2º da Lei nº 9.307/1996)¹⁷⁵.

Contudo, em se tratando das relações contratuais públicas, a liberdade contratual deixa de ser o princípio norteador, dando lugar ao imperativo da legalidade, que vincula a atuação do administrador público aos ditames legais, sob risco de ilicitude dos atos praticados¹⁷⁶. Por este motivo, os conflitos decorrentes do agir público em matéria de contratos devem também ser resolvidos com base nas normas jurídicas.

O aspecto da publicidade está intrinsecamente ligado ao basilar princípio da Publicidade na Administração Pública, estampado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Na função administrativa, os gestores estão tutelando bens, recursos e interesses alheios, pertencentes a toda a coletividade, razão pela qual estão vinculados a um dever de transparência, que possibilita a fiscalização social sobre a legalidade e a eficiência dos atos praticados¹⁷⁷. Por esse motivo, existe interesse da coletividade na conclusão das controvérsias envolvendo a Administração¹⁷⁸.

Gustavo Schmidt, ao delinear o aspecto subjetivo do dever de publicidade, aponta que este recai sobre o Estado, e não sobre os agentes privados, representantes dos MESC's, no exercício de suas funções; os agentes ou câmaras prestam um serviço para o qual foram contratados, cabendo ao ente estatal a disponibilização das informações, dados e documentos pertinentes ao exercício da atividade administrativa contratual e ao controle social dela decorrente¹⁷⁹.

Decerto que o Princípio da Publicidade não é absoluto, cabendo sua ponderação face aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade¹⁸⁰, quando a

¹⁷⁵ “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convençionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.” (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 11 nov. 2024).

¹⁷⁶ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Os meios alternativos de solução de controvérsias na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 03, n. 06, jul./dez. 2021, p. 81.

¹⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 36. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 22.

¹⁷⁸ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *Op. cit.*, p. 82.

¹⁷⁹ *Ibid.* p. 82.

¹⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 24.

falta de sigilo possa prejudicar o regular funcionamento dos MESC's e seu tratamento de informações.

2.5.3.3 ART. 153

O art. 153 traz sucinta, porém importante previsão para a eficiência dos contratos, ao permitir seu aditamento para a adoção de um meios alternativos de resolução de controvérsias. A norma possibilita a inclusão dos mecanismos privados de solução de conflitos nos contratos cuja execução já esteja em curso.

Outrossim, Felipe Varela rememora que a medida reflete a perspectiva adotada pelo STJ¹⁸¹, que entende pela possibilidade de celebração de compromisso arbitral no curso dos contratos administrativos, ainda que o edital ou o contrato não tenham previsto cláusula compromissória de Arbitragem¹⁸².

2.5.3.4 ART. 154

Por fim, o regulamento estabelece os princípios a serem seguidos na seleção e nomeação dos membros do comitê, determinando que sua escolha seja isonômica, técnica e transparente. O artigo fala de parâmetros para o procedimento de escolha, mas que acabam se aplicando e refletindo nos valores observados durante a atuação dos agentes, pois é essencial para o sucesso do mecanismo que seus membros detenham conhecimentos técnicos sobre o objeto contratado, e ajam de modo autônomo e independente frente às partes contratantes¹⁸³.

Desse modo, o critério da isonomia garante que a indicação observará critérios de paridade, de modo a garantir o equilíbrio na nomeação de membros e evitar suspeitas de favorecimentos indevidos.

Em segundo lugar, o apego à técnica é essencial, não apenas por ser o critério imparcial que norteará a atuação dos membros, mas porque o investimento despendido com o comitê tem como finalidade a contratação de agentes

¹⁸¹ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 129.

¹⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 904.813-PR*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 20 out. 2011.

¹⁸³ MARRARA, Thiago. *Comitê de resolução de disputas na nova lei de licitações e contratos*. Consultor Jurídico. São Paulo, 23.07.2023.

qualificados, que emitam recomendações técnicas no decorrer dos contratos, de modo a manter a qualidade da execução.

E, apesar de a regra valer para todos os MESCs, o profundo entendimento do objeto do contrato e o alto grau de especialização na área do conhecimento necessária à resolução das controvérsias são os fatores que diferenciam os *Dispute Boards* das demais formas de solução de litígios, dado que o comitê é formado por um juiz natural, sendo convocado a partir da escolha personalizada das partes, conforme a natureza dos litígios que possam vir a ocorrer.

Finalmente, o aspecto da transparência serve para comprovar a observância dos dois anteriores, gerando um dever de publicização dos requisitos e fundamentos que embasam as escolhas, o que permite o controle externo e social das indicações.

A lei, entretanto, não detalha a aplicação concreta desses princípios, inexistindo qualquer procedimento público para a explicitação de razões e fiscalização, no que os critérios funcionam como norma de orientação¹⁸⁴.

2.5.4 PROJETOS DE LEI NO CONGRESSO NACIONAL

Antes mesmo da promulgação da nova legislação de licitações e contratos administrativos, já existiam iniciativas parlamentares no sentido de regulamentar de maneira específica e em âmbito federal os *Dispute Boards* no Brasil. Nesse cenário, três projetos se destacam nessa missão. É o caso do Projeto de Lei do Senado nº 206/2018 (PLS nº 206/2018), do Projeto de Lei nº 9.883/2018 (PL nº 9.883/2018) e do Projeto de Lei nº 2.421/2021 (PL nº 2.421/2021).

O PLS nº 206/2018, proposto pelo então Senador Anastasia, em colaboração com o já mencionado jurista Ricardo Medina Salla, foi aprovado em primeiro turno de votação no plenário do Senado Federal¹⁸⁵ e encaminhado à Câmara dos Deputados. Quando da chegada do PLS à Câmara, o PL nº 9.883/2018, de iniciativa do Deputado Pedro Paulo, foi apensado ao projeto

¹⁸⁴ PEREIRA, Cesar. Mediação com a Administração Pública da Lei 14.133: solução consensual de litígios nas contratações administrativas. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 146.

¹⁸⁵ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 128.

senatorial, tramitando em conjunto sob a identificação de PL nº 2.421/2021¹⁸⁶. Por esta razão, a análise estará centrada no PL nº 2.421/2021, proposta central e de tramitação mais avançada.

Conforme será possível perceber, o PL nº 2.421/2021 compartilha similaridades com os demais regulamentos já trabalhados. Em primeiro lugar, o projeto possui aplicabilidade nacional, abrangendo os contratos celebrados pelas administrações direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e perpetua o conceito de direitos patrimoniais disponíveis para delimitar o objeto dos *Dispute Boards*, aqui denominados “Comitês de Prevenção e Solução de Disputas” (art. 1º).

Apesar de replicado em vários regulamentos que cuidam de MESCAs na Administração Pública, a imprecisão do conceito de direitos patrimoniais disponíveis tem sofrido algumas críticas¹⁸⁷. Em parecer direcionado à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, João Pedro Accioly ressalta que a noção de “disponibilidade” é alvo de disputa doutrinária quanto à sua compatibilização com os interesses tutelados pela Administração na celebração de contratos, além de não ser um conceito indispensável para tratar da consensualidade e do diálogo horizontal no Direito Administrativo¹⁸⁸.

As modalidades previstas são baseadas no grau de vinculação das manifestações do comitê, podendo ser constituído com natureza revisora, adjudicativa ou híbrida (art. 2º). Quanto à vinculação, Edson Rocha Neto ressalta a importância de a lei prever um prazo decadencial ou prescricional para a revisão e estabilização das manifestações conclusivas do comitê pela Arbitragem ou Poder Judiciário¹⁸⁹, de modo a estabelecer parâmetros para sua exequibilidade e conferir segurança jurídica.

O PL não pormenoriza as regras procedimentais a serem adotadas, deixando a cargo das partes, por meio da elaboração de anexo contratual, o

¹⁸⁶ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: *Shiny New Toy* ou *Vintage?*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 26.

¹⁸⁷ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 59.

¹⁸⁸ ACCIOLY, João Pedro. *Contribuições Técnicas - PL. 2421/2021* (Of. P. 184/21-CTASP/DECOM/CD – Projeto de Lei nº 2421/2021 – Requerimento nº 114/202). Mannheim, 15.11.2021, p. 01.

¹⁸⁹ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 130.

detalhamento do procedimento com a escolha de regras próprias. Existe, ainda, a possibilidade de adoção de regulamentos de instituições privadas especializadas, devendo esta opção ser expressamente indicada no edital (art. 3º).

Acertadamente, a proposta deixa em aberto a especialidade técnica dos dois membros indicados pelas partes, prevendo apenas que as partes devem nomear especialistas na área do contrato, não limitando a utilização do comitê somente em contratos de Engenharia. Igualmente acertada é a obrigatoriedade da presença de um profissional jurídico para avaliar questões contratuais e conduzir procedimento. Entretanto, o art. 5º peca por exigir que o advogado possua expertise na área do objeto do contrato, pois as habilidades mais pertinentes ao funcionamento do comitê envolvem organização procedimental e de documentos, análise contratual e, principalmente, a capacidade de mediar e pacificar conflitos¹⁹⁰.

Entretanto, o PL nº 2.421/2021 sofre com uma grave imprecisão que pode comprometer suas funções preventiva e de acompanhamento do contrato. A razão é que, da leitura dos §§ 1º e 3º do art. 5º, entende-se que o modelo adotado como regra pelo projeto de lei é o de comitês *ad hoc*, isto é, aqueles formados para a resolução de controvérsias específicas e extintos após o proferimento de uma decisão ou recomendação.

O §1º prevê que o início dos trabalhos do comitê ocorrerá somente após o registro de uma controvérsia por uma das partes. Nessa linha, o §3º condiciona a dissolução do comitê à externalização da recomendação ou decisão, salvo previsão em contrário no edital ou no contrato.

Em verdade, os *Dispute Boards* vão além de um mecanismo de solução de disputas, atuando, principalmente, de maneira preventiva¹⁹¹. Essa característica constitui o verdadeiro diferencial do método, pois, ao ser formado no início do contrato e se mantendo atuante até a sua conclusão, o comitê acompanha todo o desenvolvimento da relação contratual e da execução do objeto, se aprofundando nos temas e discussões pertinentes.

Essa proximidade permite que o CRD se mantenha atualizado e presente na execução contratual, no que pode (i) se antecipar ao surgimento de controvérsias, seja de ofício ou por meio de consultas informais solicitadas pelas

¹⁹⁰ DOMINGUES, Igor Gímenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 60.

¹⁹¹ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 129.

partes¹⁹², (ii) ou, caso acionado para intervir e resolver uma controvérsia formalmente constituída, agir de imediato, sem a necessidade de um período de aprofundamento e familiarização com o que está sendo discutido, evitando a escalada do conflito e possibilitando sua célere resolução.

Em suma, o desenvolvimento dos *Dispute Boards* tem sido observado como consequência das produções teóricas e implementação prática por parte dos agentes interessados, além do avanço das iniciativas reguladoras, que têm se mostrado essenciais à segurança do gestor em sua utilização.

De todo modo, os caminhos e escolhas da regulamentação também suscitam uma série de questionamentos, tanto da ordem da legalidade quanto da eficiência na aplicação prática dos *Dispute Boards*, de modo que determinadas problemáticas envolvendo os contratos administrativos ainda são objeto de estudo pela literatura, no que ainda carecem de maior detalhamento e não permitem conclusões definitivas.

¹⁹² MORIYA, Luciana. BRANCO, Fernando. *O PL 2421/21 e a utilização de dispute boards no Brasil*. JOTA. 05.08.2022.

3. PRINCIPIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APLICADA AOS DISPUTE BOARDS: ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA REGULAÇÃO E DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO, A PARTIR DOS POSTULADOS DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E EFICIÊNCIA

3.1 ABORDAGEM PRINCIPIOLÓGICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Princípios podem ser definidos como valores éticos institucionalizados pelo Direito. Dentre suas principais características, figuram seu aspecto teleológico, com a indicação de fins a serem perseguidos e a previsão de um estado ideal (que pode ser concretizado através de diferentes meios). Além disso, possuem um método particular para a resolução de antinomias, qual seja a ponderação, pela qual um princípio prepondera face a outro em um caso concreto, sem, contudo, excluí-lo da ordem jurídica. Ainda, sua eficácia pode se dar de modo direto (subsunção, sem a intermediação de uma regra que materialize esse princípio), como guia interpretativo (orientam o sentido das normas jurídicas) e de maneira negativa (sustação da aplicação de normas que contrariem o sentido do conteúdo veiculado pelo princípio)¹⁹³.

O Constitucionalismo contemporâneo, marcado pela influência do pensamento pós-positivista, reconhece que os princípios do Direito configuram espécie de norma jurídica, ao lado das regras jurídicas. A atribuição de normatividade aos princípios flexibiliza um modelo baseado exclusivamente na existência de regras e reconhece que esses valores são mais do que meros guias de atuação, de teor puramente retórico e filosófico¹⁹⁴. Nesse contexto, as normas constitucionais, de forte caráter principiológico, são consideradas normas jurídicas, dotadas de eficácia e vinculatividade, no que influenciam e condicionam a validade das normas infraconstitucionais¹⁹⁵.

¹⁹³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 361-364.

¹⁹⁴ MOTTA, Fabrício. O Paradigma da Legalidade e o Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 217-218.

¹⁹⁵ SEFERJAN, Tatiana Robles. O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do*

O Direito Administrativo, como ramo da ciência do Direito, apresenta sua sistematização principiológica setorial, a qual é composta pelas proposições básicas para a estruturação e desenvolvimento deste campo¹⁹⁶. Os chamados princípios administrativos “são os postulados fundamentais que inspiram o modo de agir da Administração Pública [...], norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas”¹⁹⁷.

Representam as normas gerais orientadoras e finalísticas a serem observadas no exercício da função pública, servindo de fundamento à prática dos atos administrativos¹⁹⁸. A reunião dos princípios do Direito Administrativo forma a base de valores e noções centrais que orientam o regime jurídico-administrativo e balizam sua evolução e modificação¹⁹⁹.

Destaca-se, por outro lado, um movimento recente da literatura administrativista no sentido de uma maior racionalização na utilização dos princípios administrativos. Observa-se uma tendência em prol do realismo e do pragmatismo na tomada de decisões administrativas, com a restrição do uso indiscriminado de valores abstratos na fundamentação de atos administrativos e decisões judiciais.

Defende-se que as decisões administrativas devem se atentar aos fatos e ao ordenamento jurídico e considerar as condições materiais do Poder Público para efetivação de direitos, não bastando suscitar valores gerais e abstratos como forma de motivação das escolhas²⁰⁰.

Essa corrente ressalta também o dever de responsividade das decisões, exigindo do intérprete que se antecipe às consequências pretendidas ou esperadas de determinado ato, antes de justificar sua decisão a partir da aplicação de princípios²⁰¹.

O maior exemplo da concretização dessa nova perspectiva foi a reforma promovida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que, dentre

Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 306.

¹⁹⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. Princípios informativos do direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 93, 1968, p. 03.

¹⁹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 36. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 15.

¹⁹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 90.

¹⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 53-55.

²⁰⁰ JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], 2018, p. 68-69.

²⁰¹ FREITAS, Rafael Vêras de. A nova LINDB e o direito da infraestrutura. *Revista Eletrônica OAB/RJ | Edição Especial de Infraestrutura*, p. 11.

outras mudanças, ressaltou o dever de motivação das decisões estatais e restringiu o espaço para fundamentações pautadas em ideais abstratos, sem que fossem considerados os impactos concretos de tal decisão. A LINDB representou uma tendência de racionalização e motivação mais específica de decisões e atos, de modo a evitar o recurso a conceitos indeterminados e de interpretação potencialmente subjetiva.

De todo modo, não é possível afirmar, ao menos por ora, a completa superação dos princípios como balizadores e fins da atividade administrativa, como normas interpretativas e de avaliação da compatibilidade entre institutos de natureza instrumental e o regime jurídico-administrativo. Por consequência da constitucionalização do Direito Administrativo, os vetores principiológicos se traduzem em parâmetros objetivos, pautando de maneira concreta a atuação da Administração Pública²⁰².

Por essa razão, foi possível constatar a frequente invocação de princípios da Administração Pública nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais envolvendo diferentes aspectos essenciais à regulação e implementação dos *Dispute Boards*.

Os princípios da Indisponibilidade do Interesse Público e da Legalidade são comumente suscitados por posições mais conservadoras e receosas quanto ao uso dos *Dispute Boards* nos contratos administrativos. Por outro lado, o Princípio da Eficiência surge como incentivo à inovação e utilização eficiente dos recursos humanos, patrimoniais e temporais da Administração, razão pela qual justificaria a adoção dos DBs.

Das múltiplas problemáticas levantadas e que envolvem os princípios administrativos como filtros de admissibilidade dos *Dispute Boards*, serão apresentadas algumas das mais recorrentes trazidas pela literatura e levantadas pelas leis setoriais abordadas.

²⁰² BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 239, 2005, p. 07.

3.2 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO, DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS E DECISÕES VINCULANTES

A análise da introdução dos *Dispute Boards* nos contratos administrativos permite concluir que um dos principais óbices suscitados especialmente pelos órgãos de controle seria a incompatibilidade do mecanismo com o princípio da Indisponibilidade do Interesse Público. O Tribunal de Contas da União já argumentou que a delegação decisória a terceiros no âmbito contratual, com a possibilidade de imposição de compensações à Administração e sem previsão legal expressa, implicaria na disponibilização de interesses públicos²⁰³.

Apesar de superado nas discussões envolvendo a Arbitragem em contratos administrativos, esse argumento é suscitado quando da avaliação da implementação dos *Dispute Boards* na Administração Pública, o que se afigura inadequado, dado que o método sequer é dotado de jurisdição e sua aplicação se restringe ao âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis, que não implicam em disposição do interesse público.

A noção moderna do interesse público está teleologicamente relacionada às funções estatais. A existência do Estado está atrelada a servir, administrar e perseguir o interesse da sociedade que governa, no que o agir estatal tem como motivo e finalidade a satisfação do interesse público²⁰⁴, o que pode ser traduzido, em termos gerais, na garantia dos direitos que se relacionem ao bem-estar em âmbito coletivo.

Não é, entretanto, um conceito autônomo, completamente afastado e distinto dos interesses individuais, mas sim a soma de todos esses interesses, manifestados de maneira conjunta e uníssona²⁰⁵. A função estatal reside, justamente, em articular interesses individuais e sujeitar interesses particulares que violem direitos fundamentais (que também possuem face individual) aos

²⁰³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Arbitragem nos contratos da Administração Pública. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, jan./jun. 2019, p. 104.

²⁰⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse Público: Verdades e Sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 71.

²⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 60.

interesses gerais e comuns²⁰⁶. Apesar da vagueza, o conceito possui algumas faces distintas, que permitem evidenciar suas formas de manifestação.

Primeiramente, o interesse público não se confunde, necessariamente, com o interesse da Administração Pública. Denomina-se interesse público primário os interesses próprios da sociedade, isto é, a reunião do complexo de interesses da coletividade²⁰⁷. Do outro lado, o interesse público secundário é aquele atinente aos interesses do Estado como pessoa jurídica, de titularidade dos entes estatais²⁰⁸. Os interesses secundários possuem caráter instrumental, razão pela qual devem submissão ao interesse público primário, além de poderem ser convertidos em uma expressão patrimonial, tendo sua indisponibilidade relativizada²⁰⁹.

O interesse público pode ainda ser dividido entre interesse público substantivo, correspondendo aos fins almejados pela atuação administrativa, e o interesse público adjetivo, de caráter instrumental e referente aos meios disponíveis para o atingimento do interesse substantivo²¹⁰. A distinção é importante por denotar a flexibilidade da face adjetiva, que pode refletir no emprego de diferentes métodos para o alcance do interesse público finalístico.

Pois bem. A característica da indisponibilidade do interesse público se relaciona diretamente com a mencionada função de tutela e guarda dos direitos da coletividade. *Prima facie*, o preceito implica que os bens e direitos geridos pelo Estado, por não pertencerem à Administração ou a qualquer de seus representantes, e sim à coletividade administrada, não estão à sua livre disposição²¹¹.

Além do fator da titularidade, a indisponibilidade também está fundamentada na natureza das relações em que esses interesses se inserem, nas quais se impõe a subordinação do interesse privado ao interesse público, por meio

²⁰⁶ NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões Críticas acerca da Tentativa de Desconstrução do Sentido da Supremacia do Interesse Público no Direito. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 133.

²⁰⁷ TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, e ação monitória). *RePro*, São Paulo, v. 42, n. 264, fev. 2017, p. 03.

²⁰⁸ TONIN, Mauricio Moraes. Direito Patrimonial Disponível da Administração Pública: Tentativa de Definição. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 59, jul.-set. 2018, p. 68.

²⁰⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. *Revista De Direito Administrativo*, n. 209, jul.-set. 1997, p. 84.

²¹⁰ Id. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 98-99.

²¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 36. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 31.

de seu enquadramento legal (norma jurídica que vincula a todos e formaliza a subordinação ao interesse nela previsto)²¹².

A norma legal, além de estatuir determinado interesse público, atribui à Administração competências e deveres para zelar por sua guarda e efetivação. Não há apenas a elevação de determinado interesse, mas, atrelado a isso, impõe-se um dever de agir²¹³. Desse modo, a omissão ou inação administrativas significam a renúncia à proteção de direitos indisponíveis. Além disso, a afetação da indisponibilidade restringe a atuação transacional da Administração, que deve seguir os ritos legais para pôr à disposição determinados bens e interesses.

Em outro sentido, a indisponibilidade também recai sobre a impossibilidade de a Administração se submeter a um juízo estranho à jurisdição estatal, que pode atribuir razão e determinar a sujeição a compensações, consubstanciando a chamada “indisponibilidade da pretensão de tutela judicial”²¹⁴.

A partir dessas premissas, infere-se que, de fato, existem prerrogativas e direitos aos quais o Poder Público não pode renunciar, em virtude de sua “absoluta essência pública”, nem mesmo como contrapartida ou com amparo em norma legal²¹⁵.

Entretanto, como conceito jurídico indeterminado, de natureza principiológica, a indisponibilidade não é absoluta e deve ser ponderada face a situações em que o atingimento do próprio interesse público depende de sua flexibilização, sob o risco de comprometer, por exemplo, os atos de natureza negocial praticados pela Administração, que, decerto, estão em harmonia com suas funções e com a busca do interesse público.

O dispêndio de recursos públicos para a realização de uma contratação é exemplo dessa atuação negocial, que ainda assim, mira o interesse público²¹⁶. Diante de bens jurídicos considerados até mesmo como indisponíveis, é possível que a iminência e preponderância de determinado valor constitucional exija sua compatibilização com a inicial indisponibilidade, sendo possível abdicar de determinadas consequências e repercussões do interesse indisponível²¹⁷.

²¹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 98.

²¹³ *Ibid.* p. 98.

²¹⁴ TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, e ação monitória). *RePro*, São Paulo, v. 42, n. 264, fev. 2017, p. 08.

²¹⁵ *Ibid.* p. 02.

²¹⁶ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *Arbitragem na administração pública*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 56.

²¹⁷ TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 02

Diante disso, sob a incidência do Princípio da Eficiência e do crescente paradigma da consensualidade na disciplina dos contratos administrativos, abre-se espaço para novas possibilidades de interação com os particulares. A análise sistemática do princípio permite concluir que a transação de interesses e posições jurídicas por meio de trocas bilaterais com particulares possui o condão de atingir de maneira célere, eficiente e informal um interesse social²¹⁸.

Nesse contexto, a aplicação dos graus e espécies de interesse público fica mais evidente. Os interesses públicos secundário (atinente aos bens jurídicos do Estado enquanto pessoa jurídica de direito público interno) e adjetivo (meios de tutela do interesse público), por ostentarem caráter instrumental, ganham flexibilidade nas interações consensuais, cabendo sua disponibilização quando estiver atrelada à concretização de interesses públicos primários e de aspecto finalístico.

O aspecto instrumental e não finalístico de determinados interesses públicos implica também que a aludida regra da necessidade de intervenção jurisdicional não se aplica de modo obrigatório a todas as relações de Direito Público; a Administração possui deveres que podem ser objeto de composição extrajudicial²¹⁹, sendo resolvidos diretamente com o particular.

A relativização da indisponibilidade do interesse público, a distinção de suas categorias e o reconhecimento da inexistência de vinculação à chancela judicial possibilitam a adoção consensual de instrumentos privados de solução de conflitos na Administração Pública. Passa a ser viável e recomendável a potencial disponibilização de interesses públicos secundários ou adjetivos²²⁰. Ademais, a adoção de meios céleres e eficazes é interessante à dupla concepção do interesse público como um todo, ao proporcionar a economia de recursos públicos e a ágil satisfação de interesses²²¹.

²¹⁸ DANTAS, Bruno; SANTO, Caio Victor Ribeiro dos. Mediação no Tribunal de Contas da União: da atividade imperativa unilateral à cultura do diálogo. *Boletim Revista dos Tribunais Online*, vol. 27, maio 2022, p. 113.

²¹⁹ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 141.

²²⁰ NASSER, Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita; MALUF, Fernando; MOURA, Caroline Gomes de. O tempo não cura tudo: sobre os dispute boards e o interesse público que consiste na pronta execução dos contratos. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 54.

²²¹ DANTAS, Bruno; SANTO, Caio Victor Ribeiro dos. Mediação no Tribunal de Contas da União: da atividade imperativa unilateral à cultura do diálogo. *Boletim Revista dos Tribunais Online*, vol. 27, maio 2022, p. 113.

3.2.1 DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS

Com o intuito de delimitar o âmbito de decisão dos MESC's, de modo a não ultrapassar a esfera de interesses que se pode submeter a meios privados de solução de conflitos, com ou sem poder jurisdicional, e preservar o monopólio estatal em relação a matérias sensíveis²²², foi necessária a criação de requisitos e parâmetros para definir os tipos de litígios envolvendo a Administração que podem ser submetidos ao juízo de terceiros.

A partir dessa constatação, denomina-se arbitrabilidade a viabilidade jurídica de um litígio ser voluntariamente submetido a um método específico de solução de litígios. Notadamente, o conceito foi desenvolvido com base na Arbitragem, mas também é aplicável aos *Dispute Boards*. Em seguida, a denominada “arbitrabilidade objetiva” corresponde à delimitação das questões que podem decididas por meios distintos da jurisdição estatal²²³.

As normas específicas sobre *Dispute Boards*, na esteira das previsões correspondentes da Lei de Arbitragem, preveem que a arbitrabilidade objetiva de conflitos envolvendo os contratos celebrados pela Administração Pública recai sobre os chamados direitos patrimoniais disponíveis.

Perfilhando as lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto acerca do objeto das arbitragens envolvendo a Administração Pública, uma definição inicial para o conceito de direitos patrimoniais disponíveis seria a de que correspondem aos interesses que possam ser materializados em uma expressão patrimonial e de cuja titularidade o Estado possa abrir mão. O autor propõe que:

São disponíveis, nesta linha, todos os interesses e os direitos deles derivados que tenham expressão patrimonial, ou seja, que possam ser quantificados monetariamente, e estejam no comércio, e que são, por esse motivo e normalmente, objeto de contratação que vise a dotar a Administração ou seus delegados, dos meios instrumentais de modo a que estejam em condições de satisfazer os interesses finalísticos que justificam o próprio Estado.²²⁴

Considerando que não há uma correlação necessária entre patrimonialidade e disponibilidade²²⁵ e que a aferição da arbitrabilidade depende

²²² ROCHA NETO, Edson Francisco. *Op. cit.*, p. 140.

²²³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Arbitragem nos contratos da Administração Pública. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, jan./jun. 2019, p. 112.

²²⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. *Revista De Direito Administrativo*, n. 209, jul.-set. 1997, p. 85.

²²⁵ TONIN, Mauricio Moraes. Direito Patrimonial Disponível da Administração Pública: Tentativa de Definição. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 59, jul.-set. 2018, p. 73.

da satisfação cumulativa desses dois requisitos²²⁶, é essencial dissecar o instituto, tratando dos dois elementos primordiais separadamente, para a compreensão de sua acepção final.

Primeiramente, sob uma perspectiva clássica e civilista, o fator da disponibilidade está relacionado à capacidade de cessão, alienação, renúncia ou qualquer outro tipo de transferência ou abdicação de titularidade de determinados bens jurídicos. Entretanto, sob o regime público, os interesses não se submetem a livre disposição, dada a indisponibilidade de determinados valores e funções essenciais à Administração e à coletividade²²⁷. Para Accioly, a disponibilidade surgiria da possibilidade de contratualização de determinados interesses, isto é, quando determinado direito puder ser objeto de negócio jurídico pactuado pela Administração, e convertido em uma expressão patrimonial, os conflitos que dele decorrerem poderão ser considerados arbitráveis²²⁸.

Entretanto, Alexandre de Aragão observa que até mesmo direitos extrapatrimoniais ou indisponíveis e, portanto, não contratualizáveis, são dotados de arbitrabilidade, dado que produzem repercussões patrimoniais passíveis de tratamento pelas vias consensuais²²⁹.

Por sua vez, o critério da patrimonialidade alude aos direitos que admitem uma valoração econômica²³⁰, isto é, quando seu objeto pode ser convertido em um valor pecuniário. Além desse fator, deve-se considerar que o descumprimento ou inadimplemento envolvendo esses direitos poderá ser “reparado, compensado ou neutralizado por medidas com conteúdo econômico”²³¹.

Desse segundo aspecto da patrimonialidade, decorre a noção quanto à existência de consequências e repercussões patrimoniais de interesses que não possuem, no cerne de seu objeto, caráter econômico. E, traçando uma relação com o aspecto da disponibilidade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que a

²²⁶ ACCIOLY, João Pedro. Arbitrabilidade objetiva dos conflitos com a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 65, n. 17, 2020, p. 08.

²²⁷ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 144.

²²⁸ ACCIOLY, João Pedro. Arbitrabilidade objetiva dos conflitos com a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 65, n. 17, 2020, p. 20.

²²⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no Direito Administrativo = Arbitration in Public Administration. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*, São Paulo, v. 14, n. 54, jul./set. 2017, p. 42.

²³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos*. Consultor Jurídico. 24.09.2015.

²³¹ TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, e ação monitória). *RePro*, São Paulo, v. 42, n. 264, fev. 2017, p. 10.

indisponibilidade do interesse público não se reflete na indisponibilidade dos direitos patrimoniais tutelados pelo Direito Público²³².

Assim sendo, determinados direitos indisponíveis e prerrogativas da própria Administração, como as cláusulas exorbitantes, não são abarcados pela arbitrabilidade, mas, conforme entendem Selma Ferreira Lemes e Rafael Rezende Oliveira, seus efeitos patrimoniais podem sim ser objeto de composição²³³. Decerto, não caberia aos *Dispute Boards* o julgamento do mérito das decisões decorrentes de cláusulas exorbitantes, mas a avaliação dos impactos econômicos gerados ao contratado e a apreciação e condução do restabelecimento do equilíbrio contratual²³⁴.

Cabe mencionar a contribuição de Egon Bockmann Moreira, que reconhece a incidência do critério da contratualidade também sobre a patrimonialidade. Em tese que muito se aproxima da problemática da indisponibilidade de interesses envolvendo os *Dispute Boards*, o jurista elucida que os “ônus, direitos, poderes, bens e serviços” estipulados em contrato administrativo, por integrarem seu objeto, são revestidos da expressão patrimonial que é característica desses negócios jurídicos, no que não há que se falar em indisponibilidade de interesses e tampouco em vedação à autocomposição e às negociações endoprocessuais²³⁵.

Em conclusão, ultrapassada a análise dos elementos essenciais ao conceito de direitos patrimoniais disponíveis, verifica-se que a previsão legal do objeto dos *Dispute Boards* tende a deixar em aberto maiores detalhamentos sobre o significado do referido conceito. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, que exige a valoração casuística do intérprete, e não o atendimento e observância a critérios objetivos²³⁶.

De certa forma, tal opção legislativa se afigura positiva, dado que o estabelecimento de uma definição fechada limitaria o âmbito de aplicação dos *Dispute Boards*, além de apresentar certa imprecisão técnica com a própria ideia

²³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*

²³³ MONTEIRO, André Luís; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Arbitragem e cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos. *Revista de Arbitragem e Mediação – Rarb*, São Paulo, ano 17, v. 66, jul./set. 2021, p. 65-66.

²³⁴ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 54-55.

²³⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 273, 2016, p. 332.

²³⁶ WILLEMANN, Marianna Montebello; FARIAS, Sara Jane Leite de. Os direitos patrimoniais disponíveis como pressuposto de aplicação da consensualidade na NLCC. *Revista do TCE Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, jul./dez. 2022. p. 35.

aberta de direitos patrimoniais disponíveis. A avaliação quanto à eventual impossibilidade de utilização do método incumbirá, portanto, ao julgamento casuístico dos membros do comitê, amparados nas elucubrações doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais, de modo que à lei, de maneira salutar, caberia somente listar eventuais questões que julgar relevantes²³⁷.

Assim tem sido feito por regulamentos como a Lei de Licitações e a Resolução nº 6.040/2024 da ANTT, que exemplificam, mas não esgotam, o rol de questões que podem ser submetidas à análise dos comitês. Em termos gerais, as cláusulas financeiras dos contratos administrativos correspondem a direitos patrimoniais disponíveis²³⁸, como é o caso da remuneração do particular contratado e do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mas as normas apresentam ainda outras hipóteses mais específicas, como o inadimplemento de obrigações contratuais, o cálculo de indenizações e a aplicação de multas.

3.2.2 VINCULAÇÃO DAS DECISÕES

Ultrapassada a problemática acerca da suposta incompatibilidade da submissão de conflitos envolvendo contratos administrativos aos *Dispute Boards* com a incidência do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, surge a necessidade de abordar a possibilidade de o CRD proferir decisões vinculantes às partes envolvidas.

Os comitês possuem competência para decidir sobre questões que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, mas resta ainda delimitar a eficácia e o grau de vinculação das decisões proferidas sob a modalidade adjudicatória, considerando a observância aos princípios da Indisponibilidade do Interesse Público e da Legalidade.

Rememora-se que, sob a modalidade recomendatória/revisora, o posicionamento do comitê possui natureza de recomendação, isto é, assemelha-se ao parecer de um especialista técnico, que pode ou não ser acatado pelas partes litigantes. Se aceita a recomendação, as partes a ela se vinculam no âmbito do contrato. Havendo discordância quanto à solução adotada, o conflito persiste, e a

²³⁷ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 128.

²³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos. *Consultor Jurídico*. 24.09.2015.

questão é tratada em processo administrativo pela autoridade competente, sendo possível sua impugnação nas vias judicial e arbitral²³⁹.

Os *Dispute Adjudication Boards*, por outro lado, possuem como caráter distintivo a competência (legalmente atribuída e contratualmente adotada) para efetivamente decidir sobre os conflitos submetidos pelas partes. Essas decisões possuem aplicabilidade imediata e força vinculante provisória, que se reveste de definitividade após o prazo para sua estabilização.

De todo modo, as partes são contratualmente obrigadas ao cumprimento das obrigações impostas até o advento de decisão judicial ou arbitral em sentido oposto, sob o risco de incorrer no pagamento de multa e em compensação por perdas e danos decorrentes do inadimplemento²⁴⁰. A decisão do DB, portanto, se limita a substituir a decisão administrativa sobre uma disputa originada no contrato²⁴¹.

Em não havendo a manifestação de insatisfação por qualquer das partes contra a solução veiculada pelo comitê, a decisão se torna definitiva e contratualmente vinculante. A determinação nela contida passa a integrar o próprio contrato, cujo cumprimento corresponde a uma “obrigação certa e exigível”²⁴².

Em síntese, a vinculação contratual significa o dever de observância à decisão do CRD como a qualquer outra obrigação a que as partes estão comprometidas a cumprir por força de sua previsão no instrumento contratual²⁴³. Seu descumprimento gera, portanto, o direito à parte lesada de buscar o cumprimento da decisão e a aplicação de sanções contratuais à violação contratual²⁴⁴.

Isto posto, como bem delineado, a vinculação dos enunciados proferidos pelos *Dispute Adjudication Boards* apresenta natureza estritamente contratual.

²³⁹ FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A Nova Administração Pública por Contratos e o surgimento dos “Dispute Boards” no Brasil. In: *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra, vol. 26, abr. 2021, p. 173.

²⁴⁰ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 110-111.

²⁴¹ FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. *Op. cit.*, p. 173.

²⁴² DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 118.

²⁴³ MANSO, Adriano Marques; SILVA, Sarita de Oliveira Moura da. Desafios para a adoção do Dispute Board por Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 170.

²⁴⁴ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Conceituação dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 74.

Desse modo, as decisões dos *Dispute Boards* não possuem força de sentença, tendo em vista que a lei não confere a esse mecanismo poder jurisdicional, o qual compete, exclusivamente, em nossa ordem jurídica, aos magistrados e árbitros²⁴⁵.

Entretanto, o caráter vinculante das decisões dos DABs é alvo de crítica contundente por uma parcela da literatura, que argui a sua incompatibilidade com os postulados da Legalidade e da Inafastabilidade da Jurisdição.

São dois os principais argumentos suscitados. Defende-se que a vinculação das decisões do Comitê de Adjudicação não encontra respaldo legal, a fazer com que sua executoriedade não imponha qualquer tipo de obrigatoriedade às partes, por ausência de força executiva conferida por lei, ao contrário do que ocorre com a Arbitragem, por exemplo, cujo diploma regulador atribui força executiva à decisão final prolatada, ou com a Mediação, em que o termo final do acordo forma um título executivo extrajudicial²⁴⁶.

Não obstante, argui-se a inadequação da convenção de *Dispute Boards* e do caráter vinculante das decisões ao Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/1988 e art. 3º do CPC/2015), dado que estaria implicando em renúncia prévia e afastaria a revisão do mérito das decisões pelo Poder Judiciário ou pela Arbitragem.

Pois bem. Em verdade, as incompatibilidades alegadas não procedem, pois a vinculação não afasta ou impede a apreciação posterior pela via arbitral ou judicial, dado ser pacífico o entendimento quanto ao *Dispute Board* não exercer jurisdição²⁴⁷.

O que se tem por meio da vinculação contratual dos DABs é a atribuição de efeitos tal qual decorressem da vontade das partes na estipulação contratual. Isto é, a vinculação confere à decisão força contratual, no que seu descumprimento corresponde a uma violação ao instrumento contratual e às obrigações dele decorrentes.

Ademais, segue incidindo o aludido princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, não havendo em se falar de renúncia prévia aos meios

²⁴⁵ CARDOSO, Paula Butti. Comitês de resolução de disputas em contratos administrativos: compatibilidade dos comitês de natureza adjudicativa com os contratos firmados no âmbito da administração pública. *Publicações da Escola Superior da AGU*, Brasília, DF, v. 14, n. 1, p. 277-299, dez. 2022, p. 281.

²⁴⁶ FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A Nova Administração Pública por Contratos e o surgimento dos “Dispute Boards” no Brasil. In: *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra, vol. 26, abr. 2021, p. 174-175.

²⁴⁷ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 89.

heterocompositivos, dotados de poderes jurisdicionais²⁴⁸, dado que as partes podem espontaneamente optar por cumprir a decisão do comitê ou submeter sua insatisfação às vias jurisdicionais²⁴⁹.

De todo modo, a literatura não é unânime quanto à atribuição de natureza de título executivo extrajudicial às decisões vinculantes dos *Dispute Boards*. Por um lado, autores como Edson Rocha Neto²⁵⁰ e Igor Domingues²⁵¹, com fundamento no art. 784, II, do CPC/2015 defendem que a decisão, como integrante do contrato administrativo, é dotada de força executiva extrajudicial.

Entretanto, como apontam Cristiana Fortini e Felipe Alexandre Mucci Daniel²⁵², o caminho que tem sido traçado pelos diplomas normativos municipais que regulam o tema (como São Paulo e Belo Horizonte) é o de possibilitar a rediscussão do mérito dos litígios pelo Poder Judiciário ou pela via arbitral, o que denota a tendência por restringir a vinculação da decisão ao contrato.

Em termos conclusivos, o fato de a arbitrabilidade objetiva dos *Dispute Boards* recair sobre direitos patrimoniais disponíveis é importante para demonstrar que o foco da atuação dos comitês são os aspectos e consequências patrimoniais das decisões administrativas e da execução contratual, não havendo a subtração da competência dos entes administrativos e tampouco dos órgãos jurisdicionais.

Os *Dispute Boards* não representam um entrave ao interesse público. Trata-se de um instrumento de gestão contratual que tem seus posicionamentos técnicos guiados pela imparcialidade, pacificação e eficiência na condução dos contratos administrativos. Sua adoção propicia o alcance de resultados muito caros às partes do contrato e à própria coletividade, como a continuidade da prestação de serviços públicos, a pronta realização de obras de infraestrutura para atendimento de necessidades sociais e da própria prestação de serviços públicos e a redução de gastos públicos.

²⁴⁸ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 200.

²⁴⁹ WALD, Arnaldo. *Dispute Resolution Boards: Evolução Recente. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, vol. 6/2014, 2014, p. 182.

²⁵⁰ ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p. 115.

²⁵¹ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Op. cit.*, p. 117-118.

²⁵² FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A Nova Administração Pública por Contratos e o surgimento dos “Dispute Boards” no Brasil. In: *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra, vol. 26, abr. 2021, p. 175.

O membro do comitê, ou, paralelamente, como aduz Rafael Rezende de Oliveira²⁵³, “o árbitro não dispõe sobre o interesse público, mas se o contrato foi cumprido corretamente ou não pelas partes”. Os *Dispute Boards* representam a salutar e necessária flexibilização do conceito de indisponibilidade como sinônimo de necessidade de submissão à jurisdição estatal, possibilitando a escolha da maneira mais eficiente e adequada de resolução de embates²⁵⁴.

Outrossim, a atribuição de determinado grau de vinculação aos pronunciamentos dos DBs é uma medida que privilegia a eficiência do instrumento. Por um lado, possibilita a resolução célere e a eficácia imediata das decisões de natureza adjudicatória²⁵⁵. De outro, essa modalidade intensifica a tendência de cumprimento das decisões e demais pronunciamentos do comitê, até aqueles apresentados de maneira informal, fortalecendo a segurança jurídica na relação contratual²⁵⁶.

3.3 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA: CONDUÇÃO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO E REPERCUSSÕES ECONÔMICAS DA MANUTENÇÃO DOS *DISPUTE BOARDS*

O Princípio da Eficiência foi o último princípio expresso a constar do *caput* do art. 37 da CF/1988, por força da Emenda Constitucional nº 19/1998. A ideia de eficiência decorre da constatação da insuficiência do mero alcance dos resultados juridicamente esperados pelos atos da Administração, consubstanciando a ideia de eficácia dos atos administrativos. A eficiência preleciona que os atos administrativos devem se pautar na excelência e objetivar o melhor atendimento possível às finalidades por eles tuteladas²⁵⁷.

²⁵³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Arbitragem nos contratos da Administração Pública. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, jan./jun. 2019, p. 109.

²⁵⁴ MANSO, Adriano Marques; SILVA, Sarita de Oliveira Moura da. Desafios para a adoção do Dispute Board por Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 178-179.

²⁵⁵ CARDOSO, Paula Butti. Comitês de resolução de disputas em contratos administrativos: compatibilidade dos comitês de natureza adjudicativa com os contratos firmados no âmbito da administração pública. *Publicações da Escola Superior da AGU*, Brasília, DF, v. 14, n. 1, p. 277-299, dez. 2022, p. 293.

²⁵⁶ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 87.

²⁵⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 117.

O princípio é marcado por dois principais aspectos. O primeiro relaciona-se com o modo de agir do agente público, que deve atender às exigências de produtividade, presteza e o melhor desempenho possível no exercício de suas funções públicas, ao passo que o segundo aspecto apresenta caráter instrumental, com a organização e adoção de métodos que objetivem o atingimento de resultados²⁵⁸.

Essas duas dimensões materializam a procura por produtividade (dos agentes) e economicidade (dos procedimentos), no que são necessários modos de agir e instrumentos que promovam qualidade, celeridade, desburocratização e flexibilidade²⁵⁹.

Como corolário do Princípio da Eficiência²⁶⁰, tem-se na Economicidade o princípio que manifesta a dimensão financeira e contábil do dever de eficiência imposto ao administrador, que deve avaliar o custo-benefício econômico²⁶¹ nas contratações públicas e na própria prestação de serviços públicos.

Em suma, o princípio pode ser sintetizado como o dever de exercício da função administrativa a partir de uma relação de custo-benefício, empregando os métodos mais adequados e envidando esforços para equilibrar a máxima satisfação dos interesses públicos e o menor dispêndio (temporal, de recursos patrimoniais e, até mesmo, de interesses ponderados) à coletividade²⁶².

Nesse sentido, Paulo Modesto defende uma visão diacrônica do postulado, que demanda a inovação continuada e constante em prol de novos meios para o atingimento dos parâmetros de eficiência²⁶³. A busca de ferramentas de gestão inicialmente privadas, como é o caso dos *Dispute Boards*, é um dos caminhos que vêm sendo traçados para proporcionar uma gestão pública mais célere, eficaz, econômica e pautada na obtenção de resultados.

Portanto, o emprego desse mecanismo propicia ganhos como economia de tempo, recursos públicos e a produção de soluções técnicas e personalizadas às particularidades e demandas de cada contrato²⁶⁴.

²⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 84.

²⁵⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 36. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 26.

²⁶⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 118.

²⁶¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 20.

²⁶² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 182.

²⁶³ MODESTO, Paulo. Agite antes de legislar: bases para leis gerais de experimentação administrativa. *Consultor Jurídico*. 06.06.2024.

²⁶⁴ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; RIBEIRO, Weslley Carlos. Breves Apontamentos para a Arbitragem na Administração Pública. *Cadernos de Direito Actual*, [S. l.], n. 4, 2016, p. 28.

No campo contratual, o que se entende por eficiência se reflete na função e nos resultados proporcionados pelos *Dispute Boards*, em que se impõem objetivos como a manutenção, a continuidade e o equilíbrio do contrato, por meio do esforço conjunto e colaborativo das partes envolvidas²⁶⁵.

3.3.1 DISPUTE BOARDS COMO UM INSTRUMENTO EFICIENTE NA TUTELA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O equilíbrio contratual é um dogma fundamental na garantia da proporcionalidade e da corresponsabilidade entre as prestações contratuais, que preza pela justiça contratual na vedação da onerosidade excessiva dos contratantes por fatos supervenientes e alheios às suas vontades²⁶⁶.

A natural disparidade dos contratos administrativos dá ainda mais relevo a esse direito, na medida em que o contratado está sujeito não somente aos impactos decorrentes de fatos imprevisíveis e alheios ao contrato, mas também de alterações unilaterais da Administração e das consequências do exercício do Poder de Polícia estatal, que têm a capacidade de desequilibrar a equação contratual, por meio da imposição de obrigações pecuniárias não previstas originalmente no instrumento contratual.

Assim, o direito ao reequilíbrio do contrato ganha contornos constitucionais, com sua previsão no art. 37, XXI, da CF/1988, sendo tutelado de maneira expressa pelo art. 124, II, d, da Lei nº 14.133/2021.

A esse aspecto inerente aos contratos administrativos, soma-se a transição para o Estado Regulador, situado em um regime administrativo gerencial, que delega aos particulares a execução de grandes projetos de infraestrutura e de serviços públicos complexos²⁶⁷, ambos regidos por contratos de longa duração, sujeitos a inúmeras variáveis e que exigem o controle próximo do Poder Público, em razão da premência dos interesses públicos envolvidos.

Conceitualmente, a garantia de manutenção da efetiva condição da proposta, nos termos do dispositivo constitucional supracitado, corresponde à

²⁶⁵ WALD, Arnoldo. A arbitragem contratual e os dispute boards. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 2, n. 6, jul./set. 2005, p. 12.

²⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil, vol. 3 - Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 243.

²⁶⁷ NATAL, Tatiana Esteves. A divisão de riscos e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviço público no Estado Regulador. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 67, 2013, p. 218.

legítima expectativa dos contratantes (Administração e agente contratado) quanto ao retorno dos investimentos realizados e das obrigações assumidas, de acordo com os parâmetros, prazos e valores estipulados no contrato²⁶⁸.

O equilíbrio econômico-financeiro do contrato tutela, portanto, a manutenção e adaptabilidade das condições necessárias à própria preservação e continuidade do contrato²⁶⁹, no que reflete o zelo pela vontade das partes, a observância das condições técnico-financeiras às quais elas se comprometeram a acatar para executar o contrato e a vedação ao enriquecimento injusto de qualquer dos contratantes.

A necessidade de reequilibrar o contrato surge da modificação das cláusulas financeiras, por decorrência de fatores naturais ou humanos, mas imprevisíveis, que compõem a chamada álea extraordinária do contrato²⁷⁰. O grau de previsibilidade desses riscos decorre da matriz de divisão de riscos e responsabilidades prevista no contrato, pela qual é feita a segregação entre os fatos que darão margem ao reequilíbrio e aqueles que devem ser suportados pelo particular no exercício da atividade contratual livremente assumida²⁷¹.

Indispensável assinalar, entretanto, que a proteção à estabilidade das condições contratuais não é direcionada somente ao direito de equilíbrio das prestações, de titularidade do agente privado, diante das prerrogativas excepcionais e unilaterais da Administração. Na realidade, esse valor busca resguardar a continuidade dos serviços públicos e o interesse público contido no contrato, preservando e restabelecendo suas condições de exequibilidade²⁷².

Evidencia-se, portanto, que o reequilíbrio econômico-financeiro é uma questão de cunho eminentemente patrimonial, atrelada às cláusulas financeiras do contrato e que demanda a análise dos ônus e encargos contratuais e o cálculo das

²⁶⁸ CORRÊA, Rodrigo Henrique Luiz. Mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro como garantidor da eficiência dos projetos de infraestrutura. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; PEREIRA, Anna Carolina Migueis; LISBOA, Letícia Lobato Anicet (coords.). *Regulação e Infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 569.

²⁶⁹ GUIMARÃES, Marcello. A Utilização do CRD na Manutenção do Equilíbrio Econômico-Financeiro em Contratos de Engenharia. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 515.

²⁷⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A Evolução da Proteção do Equilíbrio Econômico-Financeiro nas Concessões de Serviços Públicos e nas PPPs. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 263, 2013, p. 43.

²⁷¹ NATAL, Tatiana Esteves. A divisão de riscos e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviço público no Estado Regulador. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 67, 2013, p. 225.

²⁷² ARAGÃO, Alexandre Santos de. A Evolução da Proteção do Equilíbrio Econômico-Financeiro nas Concessões de Serviços Públicos e nas PPPs. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 263, 2013, p. 42.

compensações (temporais e monetárias) necessárias para a amortização dos investimentos e o reequilíbrio da equação financeira originalmente estipulada.

Desse modo, tem-se observado a tendência de encaixar as discussões envolvendo o reequilíbrio econômico-financeiro no escopo da arbitrabilidade objetiva dos *Dispute Boards*, a partir de seu enquadramento na categoria de direitos patrimoniais disponíveis.

Retomando brevemente o conceito, para além da possibilidade de materialização do direito em uma expressão monetária, Eduardo Talamini rememora que o aspecto da patrimonialidade também deve ser aferido por meio da “aptidão de o inadimplemento ser reparado, compensado ou neutralizado por medidas com conteúdo econômico”²⁷³.

A análise da arbitrabilidade dos *Dispute Boards* é então feita de maneira individualizada, separando entre repercussões econômicas e os direitos dos quais aquelas decorrem. Isso se justifica pelo fato de que os direitos podem ser monetariamente intraduzíveis²⁷⁴ ou estar revestidos pelo manto da indisponibilidade.

Entretanto, essas características não contaminam os impactos patrimoniais causados por essas prerrogativas, no que “[...] reflexos patrimoniais e disponíveis de direitos extrapatrimoniais ou mesmo indisponíveis poderão ser apreciados em sede arbitral.”²⁷⁵.

Essa ressalva é crucial para a definição da arbitrabilidade do pleito de reequilíbrio econômico do contrato, pois é recorrente que desequilíbrios no contrato sejam causados por expressões (unilaterais) dos poderes e faculdades da Administração. A chamada álea extraordinária administrativa corresponde aos fatos imprevisíveis e supervenientes à elaboração do instrumento contratual originados de ato da Administração Pública.

O conceito abrange tanto medidas extracontratuais do Estado no exercício da função administrativa (Fato do Príncipe, que afeta o contrato reflexamente) quanto intracontratuais (acionamento da cláusula exorbitante de revisão unilateral

²⁷³ TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, e ação monitória). *RePro*, São Paulo, v. 42, n. 264, fev. 2017, p. 10.

²⁷⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no Direito Administrativo = Arbitration in Public Administration. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*, São Paulo, v. 14, n. 54, jul./set. 2017, p. 43.

²⁷⁵ ACCIOLY, João Pedro. Arbitrabilidade objetiva dos conflitos com a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 65, n. 17, 2020, p. 9-10.

do contrato), mas que, de todo modo, configuram deveres e prerrogativas da Administração²⁷⁶.

Ainda que o desequilíbrio derive de um ato ou omissão estatal, a utilização dos *Dispute Boards* é plenamente viável. O instrumento não revê o mérito de decisões políticas ou na tutela do interesse público e tampouco busca desconstituir as prerrogativas de império da Administração. Ele apenas se limita a avaliar seus impactos e administrar as repercussões pecuniárias incidentes sobre o equilíbrio do contrato, pacificando os conflito junto às partes e permitindo a continuidade do contrato sob as condições pactuadas²⁷⁷.

Na prática, podem ser submetidos à apreciação e aplicação pelo CRD “todos os mecanismos técnicos e econômicos pensados para realizar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo”²⁷⁸.

Concretamente falando, os contratos dispõem de mecanismos de reequilíbrio, que, entretanto, são nele estipulados por meio de cláusulas abstratas, cuja aplicabilidade demanda uma interpretação, fator que pode estimular o surgimento de divergências entre as partes.

Partindo desta premissa, é salutar a delegação da função interpretativa a um terceiro imparcial e desinteressado, ou, ao menos, cujo único interesse reside na continuidade do contrato²⁷⁹. E, ainda que constatado o direito ao reequilíbrio, tal medida requer a realização de cálculos e medições, competência capaz de ser exercida com alto grau de tecnicidade pelo *Dispute Board*.

Ademais, rememorando a função preventiva do comitê permanente, o DB consegue se antecipar ao surgimento de situações que tenham o condão de desequilibrar a equação contratual e que talvez não fossem percebidas pelas partes. Assim, constatado algum fator de risco ou fragilidade no contrato, o comitê pode acionar as partes e estimulá-las a cooperar preventivamente²⁸⁰.

De todo modo, ainda que determinado fator de risco seja diagnosticado de maneira preventiva, e a divergência acabe evoluindo para uma disputa

²⁷⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A Evolução da Proteção do Equilíbrio Econômico-Financeiro nas Concessões de Serviços Públicos e nas PPPs. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 263, 2013, p. 43.

²⁷⁷ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 54-55.

²⁷⁸ MONTEIRO, André Luís; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Arbitragem e cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos. *Revista de Arbitragem e Mediação – Rarb*, São Paulo, ano 17, v. 66, p. 51-94, jul./set. 2021, p. 92.

²⁷⁹ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 62.

²⁸⁰ Ibid. p. 62.

propriamente dita, o DB consegue decidir com celeridade sobre o pleito de reequilíbrio²⁸¹.

Todas essas vantagens vêm sendo percebidas pela literatura e pela prática internacional dos *Dispute Boards*, influenciando as orientações doutrinárias e a legislação específica sobre o instituto. A título meramente de orientação da interpretação legal, o Enunciado nº 19, veiculado na I Jornada de Direito Administrativo, realça a categorização do equilíbrio econômico-financeiro como um direito patrimonial disponível, capaz de ser tutelado mediante a aplicação de um MESD:

Enunciado 19. As controvérsias acerca de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos integram a categoria das relativas a direitos patrimoniais disponíveis, para cuja solução se admitem meios extrajudiciais adequados de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas (Dispute Board) e a arbitragem.²⁸²

Ademais, em sede legislativa, o tema tem sido gradualmente pacificado, dado que a própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos elucida a arbitrabilidade objetiva do pleito de reequilíbrio, classificando tais discussões como pertencentes à categoria dos direitos patrimoniais disponíveis²⁸³.

3.3.2 GASTOS COM A MANUTENÇÃO DOS *DISPUTE BOARDS* X ECONOMICIDADE DO CONTRATO

Para além de um instrumento voltado à solução de conflitos, o aspecto mais essencial dos *Dispute Boards* é a sua função preventiva, possibilitada pela constituição do CRD sob o formato permanente, que acompanha a execução do contrato desde o seu início, por meio de visitas técnicas, reuniões e audiências.

Esse papel permite que os membros do comitê se aprofundem e conheçam detalhadamente o objeto e os meandros do contrato e que antevejam o surgimento ou a escalada de divergências contratuais.

²⁸¹ GUIMARÃES, Marcello. A Utilização do CRD na Manutenção do Equilíbrio Econômico-Financeiro em Contratos de Engenharia. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 529.

²⁸² JORNADA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, I., 2020, Brasília, *Enunciados Aprovados*. [...] Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2020. 23 p. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados>>. Acesso em: 09 nov. 2024.

²⁸³ FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A Nova Administração Pública por Contratos e o surgimento dos “Dispute Boards” no Brasil. In: *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra, vol. 26, abr. 2021, p. 168.

Por consequência, a existência de um corpo permanente implica em gastos constantes e variados com sua manutenção e com o pagamento dos serviços prestados pelos membros do *Dispute Board*. A remuneração dos membros é feita comumente por meio dos chamados *monthly retainers* ou honorários ordinários, que garantem a disponibilidade dos membros no decorrer do projeto e a contratação de serviços básicos, como estudos e análise de documentos.

Há ainda os honorários extraordinários, que são devidos como contraprestação por serviços mais complexos, como a participação em reuniões, visitas técnicas e os procedimentos de deliberação. As partes ainda arcam com as demais despesas necessárias à manutenção do CRD, como transporte, hospedagem e aluguel de espaços para realização de audiências²⁸⁴.

Ademais, por ser fortemente recomendável a dedicação exclusiva dos membros ou a restrição na execução de outras atividades que comprometam o tempo e foco devotados ao projeto, em virtude da complexidade das questões trabalhadas e da necessidade de constante acionamento²⁸⁵, há um encarecimento do valor dos honorários, que constituem a única fonte de renda do expert, decorrentes do projeto em que o *Dispute Board* foi instaurado.

A variedade e os altos custos com a manutenção dos *Dispute Boards* geram receio não apenas pelo considerável investimento demandado, mas pela incerteza quanto ao acionamento efetivo do comitê no decorrer do contrato, gerando insegurança no que tange ao retorno percebido. Quando se fala de relações contratuais da Administração Pública, a questão ganha contornos ainda mais significativos, pois a previsão do instrumento contratual não depende somente da vontade das partes contratantes, mas do atendimento aos princípios da Eficiência e Economicidade²⁸⁶.

Assim, é indispensável a avaliação quanto ao custo-benefício gerado pelo DB, tanto no que diz respeito à potencial economia proporcionada pela sua atuação, quanto, principalmente, se ele de fato será necessário ao contrato e não restará inerte. Para tanto, é essencial estimar os custos em que as partes incorrerão no decorrer do projeto, de modo que a projeção feita seja realista e adequada à

²⁸⁴ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 164-165.

²⁸⁵ Ibid. p. 144.

²⁸⁶ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 63.

capacidade orçamentária das partes e não gere uma excessiva e desnecessária onerosidade ao contrato²⁸⁷.

A realização de um planejamento possibilita até mesmo a adoção de medidas para reduzir os gastos com o DB, como a prévia definição da periodicidade de reuniões ou a diminuição do número de membros (idealmente, em projetos de menor escopo, em que a medida não prejudicará a atuação do comitê)²⁸⁸.

Decerto que o dispêndio de recursos para o custeio do CRD é inevitável, mas a medida corresponde a um investimento na prevenção de riscos, como paralisações e gastos ainda mais consideráveis com o patrocínio de litígios na esfera judicial, devido à escalada do conflito²⁸⁹. A economia proporcionada pelo acompanhamento constante se justifica pela antecipação ao conflito e por sua célere resolução. A título de ilustração do retorno proporcionado pelo DB, estima-se que os valores direcionados à sua manutenção figuram entre 0,05% e 0,25% do custo final do projeto, apresentando uma taxa de sucesso de mais de 90%, quantificada com base na não recorribilidade às vias jurisdicionais²⁹⁰.

É indispensável, portanto, um julgamento de conveniência quanto à implementação dos *Dispute Boards* para a resolução e gestão de conflitos contratuais, avaliando fatores como a natureza do contrato, os valores econômicos e o prazo de duração do contrato²⁹¹. A inobservância desse comportamento cauteloso pode culminar na inclusão de cláusula contratual sem que haja real necessidade no caso concreto, com consequentes gastos desnecessários com o custeio do mecanismo, onerando injustificadamente a execução do contrato e comprometendo o dever de eficiência da Administração.

Em síntese, a adoção do *Dispute Board* demonstra o comprometimento do gestor com o Princípio da Eficiência, tendo em vista a redução de custos e os

²⁸⁷ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Aspectos Práticos dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 120.

²⁸⁸ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Aspectos Práticos dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 126.

²⁸⁹ Ibid. p. 127.

²⁹⁰ LIMA, Adriano Aparecido Arrias de. Comitê de resolução de disputas (*dispute resolution boards*) e sua aplicabilidade na administração pública: a abordagem de resolução de conflitos com alicerce na eficiência e consensualidade. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul*, Campo Grande, nº. 17, jan 2022, p. 221.

²⁹¹ MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 127.

múltiplos ganhos administrativos (celeridade, diminuição da litigiosidade e manutenção de uma relação contratual harmoniosa, por exemplo) que, comprovadamente, o método é capaz de proporcionar²⁹².

²⁹² ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A arbitragem no Direito Administrativo = Arbitration in Public Administration*. Revista de Arbitragem e Mediação: RArb, São Paulo, v. 14, n. 54, jul./set. 2017, p. 24.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento desta monografia pretendia atingir três principais objetivos. Retomando o exposto na introdução do presente trabalho, o primeiro deles era identificar as origens, finalidades e os traços característicos dos *Dispute Boards*. Como um mecanismo contratual e fruto da vontade das partes, o CRD possui alta flexibilidade em sua formatação. De todo modo, a partir dos formatos consagrados na prática e na literatura, foi possível definir os elementos essenciais do instituto, como o número de membros que compõem o CRD, o grau de vinculação de suas decisões e seu âmbito de aplicação, aspectos relevantes para o estudo da normatização do instituto no Brasil e das problemáticas que sucedem sua inclusão nos contratos administrativos.

Em seguida, a análise foi direcionada ao processo de implementação dos *Dispute Boards* no Brasil. A experiência pioneira da Linha 4 do Metrô de São Paulo, ao mesmo tempo que significou o pontapé inicial do mecanismo no Brasil, demonstrou as dificuldades que sua adoção sofreria, como os aspectos da cultura muito habituada ao litígio judicial e os questionamentos quanto à legalidade dos *Dispute Boards*. Por outro lado, foi possível constatar a tendência à consensualidade na Administração Pública, assim como ficou evidenciada a atenção do legislador pátrio às possibilidades e vantagens proporcionadas pelos *Dispute Boards*, diante da onda legislativa que vem se consolidando desde 2018.

Por fim, a partir dos elementos e aspectos fáticos levantados nos dois capítulos anteriores, algumas problemáticas relevantes e recorrentes envolvendo os *Dispute Boards* foram avaliadas sob o olhar dos princípios Administrativos da Indisponibilidade do Interesse Público e da Eficiência. Foi possível observar as interpretações conferidas a esses dois postulados e de que modo afetam a utilização dos *Dispute Boards* pela Administração Pública, restando esclarecido, portanto, que o mecanismo não suplanta as prerrogativas e deveres estatais, mas está alinhado com a busca por eficiência na função administrativa contratual.

Isto posto, é de suma importância expor algumas sínteses conclusivas.

A consensualidade administrativa ganha cada vez mais relevo, em um momento de priorização dos direitos fundamentais e busca pela cooperação no exercício eficiente da função administrativa. Como forma de concretizar esse valor, a adoção de instrumentos de resolução de conflitos inicialmente privados tem se mostrado um caminho alternativo à, por vezes, lenta, ineficiente, custosa e

litigiosa jurisdição estatal e um exemplo da manifestação do diálogo e abertura para cooperação entre o Estado contratante e o particular contratado. Ademais, apesar de existirem posicionamentos em contrário, esse processo tem ocorrido por meio da incorporação destes métodos ao ordenamento jurídico, o que confere mais segurança ao gestor público e incentiva sua adoção. Idealmente, essa incorporação deveria tende a pacificar ou reduzir os questionamentos formulados pelos órgãos de controle. Entretanto, como a experiência brasileira com *Dispute Boards* ainda é bastante limitada e o tema não foi objeto de minucioso tratamento pelos órgãos de controle, recomenda-se a elaboração de uma pesquisa empírica futura, após, eventualmente, a aprovação de um regulamento a nível federal.

Nesse contexto, é crescente o estímulo ao uso dos *Dispute Boards* como um mecanismo de governança contratual. O legislador e a literatura especializada, juntamente à atuação das instituições privadas de resolução de conflitos, observando as experiências internacionais que propagaram a utilização do instrumento e as limitações sofridas nos casos em que o instituto foi utilizado no Brasil, têm se ocupado em desenvolver o mecanismo.

Os méritos do CRD na prevenção e resolução célere de litígios contratuais já foram comprovados. De acordo com um estudo elaborado por meio de entrevistas pelo *King's College* de Londres sobre a utilização dos DBs entre os anos de 2018 e 2023, cerca de 3800 projetos fizeram uso deste mecanismo no período em referência²⁹³. Além disso, no que tange à efetividade da prevenção de disputas, de 111 entrevistados, que podiam apresentar mais de uma resposta, 45% afirmaram que as disputas foram completamente evitadas, ao passo que 41% manifestaram que conflitos foram significativamente reduzidos²⁹⁴.

Como se evidencia, apesar de demandar um investimento financeiro, decorrente de seu custeio ao longo do contrato, o papel preventivo do comitê tem como contrapartidas a redução de custos posteriores, ao evitar que divergências escalem para conflitos maiores, e a continuidade das relações contratuais, o que possibilita a conclusão de obras dentro do orçamento e do prazo previstos.

No presente momento, apesar de já existir autorização legislativa, é essencial a edição de um regulamento geral, em âmbito federal, que pacifique as discussões acerca da arbitrabilidade objetiva dos *Dispute Boards*. Faz-se

²⁹³ NAZZINI, Renato; MACEDO MOREIRA, Raquel. *Dispute Boards International Survey: A Study on the Worldwide Use of Dispute Boards over the Past Six Years*. King's College London, p. 19.

²⁹⁴ Ibid, p. 50.

necessária a delimitação de seu âmbito de atuação e extensão decisória, orientando o gestor público quanto aos tipos de conflitos passíveis de submissão ao *Dispute Board*, de modo a encerrar a crença da violação ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público. E, como forma de adaptação dos contratantes ao fator de novidade trazido pelo instrumento, é possível a personalização do formato do comitê, de modo a conferir mais segurança e a tornar mais aceitas e palatáveis as decisões emanadas, através, por exemplo, da estipulação do comitê sob o formato híbrido.

Por fim, com base nas análises empreendidas neste trabalho, algumas recomendações finais podem ser pertinentes para a continuidade e sucesso do instituto no país. A primeira é a revisão e o esclarecimento nas redações dos §§ 1º e 3º do art. 5º do PL nº 2.421/2021, de modo a autorizar e estimular a formação de comitês permanentes, cuja função preventiva e conhecimento prévio do objeto do litígio representam seus maiores méritos.

Além disso, também na esfera legislativa, e na esteira da acertada previsão da Nova Lei de Licitações, a arbitrabilidade objetiva dos *Dispute Boards* deve compreender a noção dos direitos patrimoniais disponíveis, a qual seria de grande valor vir acompanhada por um rol exemplificativo de situações e conflitos passíveis de análise pelo Comitê (como é o caso das questões envolvendo o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato), duplamente preservando o conceito aberto dos direitos patrimoniais disponíveis e preservando a aplicabilidade dos DBs a casos recorrentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, João Pedro. Arbitrabilidade objetiva dos conflitos com a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 65, n. 17, 2020, p. 7-42. Disponível em: <https://www.academia.edu/42749664/Arbitrabilidade_Objativa_dos_Conflitos_com_a_Administra%C3%A7%C3%A3o_P%C3%BAblica>. Acesso em: 01 out. 2024.

ACCIOLY, João Pedro. *Contribuições Técnicas - PL. 2421/2021* (Of. P. 184/21-CTASP/DECOM/CD – Projeto de Lei nº 2421/2021 – Requerimento nº 114/202). Mannheim, 15.11.2021. Disponível em: <https://www.academia.edu/61712533/Contribui%C3%A7%C3%B5es_T%C3%A9cnicas_PL_2421_2021>. Acesso em: 01 out. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. *Resolução ANTT nº 6.040, de 04 de abril de 2024*. Altera a Resolução nº 5.845, de 14 de maio de 2019, que dispõe sobre as regras procedimentais para a autocomposição e a arbitragem no âmbito da ANTT, para incluir a previsão dos comitês de prevenção e solução de disputas. 2024. Disponível em: <https://anttleis.antt.gov.br/action/UrlPublicasAction.php?acao=abrirAtoPublico&num_ato=00006040&sgl_tipo=RES&sgl_orgao=DG/ANTT/MT&vlr_ano=2024&seq_ato=000&cod_modulo=623&cod_menu=7796>. Acesso em: 23 de set. de 2024.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no Direito Administrativo = Arbitration in Public Administration. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 25-63, jul./set. 2017. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113353>>. Acesso em: 08 set. 2024.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A Evolução da Proteção do Equilíbrio Econômico-Financeiro nas Concessões de Serviços Públicos e nas PPPs. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 263, p. 35–66, 2013. DOI: 10.12660/rda.v263.2013.10644. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/10644>>. Acesso em: 08 nov. 2024.

ARAÚJO, Jéssica Cacique de; PERETTI, L. A. S.. O Papel das Instituições de Resolução de Disputas no Fomento à Prática dos Comitês de Prevenção e Solução de Controvérsias (Dispute Boards). In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 485-500.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 239, p. 1–32, 2005. DOI: 10.12660/rda.v239.2005.43855. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43855>>. Acesso em: 15 out. 2024.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres. *ANTT avança na regulamentação do Dispute Board para contratos de concessão de rodovias e ferrovias*. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-avanca-na-regulamentacao-do-comite-de-prevencao-e-solucao-de-disputas-para-contratos-de-concessao-de-rodovias-e-ferrovias>>. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2.421/2021*. Regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos celebrados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2038213&filename=PL%202421/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20PLS%20206/2018\)>](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2038213&filename=PL%202421/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20PLS%20206/2018)>). Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 9.883/2018*. Dispõe sobre o uso dos Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) em contratos administrativos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1647665&filename=PL%209883/2018>. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.666 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.987%2C%20DE%2013%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20regime%20de,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias>. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.233 de 05 de junho de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/10233.htm>. Acesso em: 28 out. 2024.

BRASIL. *Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 26 out. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.448 de 05 de junho de 2017*. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13448.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.133 de 01º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 206/2018*. Regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela União. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7724371&ts=1718307436818&disposition=inline>. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 904.813-PR*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 20 out. 2011. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EREsp+904.813%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=REsp+904.813&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>>. Acesso em: 28 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 4.036/2020* - Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Brasília. Sessão de 08 dez. 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/4.036%252F2020/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0>. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 4.037/2020* - Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília. Sessão de 08 dez. 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/4.037%252F2020/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1>. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Você conhece a nova sistemática de soluções consensuais do TCU?*. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/voce-conhece-a-nova-sistemica-de-solucoes-consensuais-do-tcu.htm>>. Acesso em: 12 out. 2024.

CALIL, Gustavo Amidani; NOGUEIRA, Jacques Diniz. *Dispute Boards*. UNIFACS: Portal de Periódicos, 2021. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7442>>. Acesso em: 20 maio. 2024.

CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira; MARTINS, Geovane Mendes. *Dispute Boards*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 11-22.

CARDOSO, Paula Butti. Comitês de resolução de disputas em contratos administrativos: compatibilidade dos comitês de natureza adjudicativa com os contratos firmados no âmbito da administração pública. *Publicações da Escola Superior da AGU*, Brasília, DF, v. 14, n. 1, p. 277-299, dez. 2022. Disponível em: <<https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/3233>>. Acesso em: 09 set. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse Público: Verdades e Sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 67-84.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 36. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

CASTRO, Flávio. *Compacto - Dicionário Jurídico de Expressões Latinas*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2024*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 29 set. 2024.

CORRÊA, Rodrigo Henrique Luiz. . Mecanismos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro como garantidor da eficiência dos projetos de infraestrutura. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; PEREIRA, Anna Carolina Migueis; LISBOA, Letícia Lobato Anicet (coords.). *Regulação e Infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 565-587.

CRETELLA JÚNIOR, José. Princípios informativos do direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 93, p. 1-10, 1968. DOI: 10.12660/rda.v93.1968.31516. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/31516>>. Acesso em: 09 nov. 2024.

DANTAS, Bruno; SANTO, Caio Victor Ribeiro dos. Mediação no Tribunal de Contas da União: da atividade imperativa unilateral à cultura do diálogo. *Boletim Revista dos Tribunais Online*, vol. 27, maio 2022. Disponível em:

<https://www.academia.edu/45241491/Media%C3%A7%C3%A3o_no_Tribunal_de_Contas_da_Uni%C3%A3o_da_atividade_imperativa_unilateral_%C3%A0_cultura_do_di%C3%A1logo>. Acesso em: 13 out. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos. *Consultor Jurídico*. 24.09.2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitrag-em-contratos-administrativos2/>>. Acesso em: 30 set. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: Existe um Novo Direito Administrativo?. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 01-10.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

EQUIPE REVISTA DOS TRIBUNAIS (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022.

DRBF - DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION, 2024. Fostering Common Sense Dispute Resolution Worldwide. Disponível em: <<https://www.drb.org/home-portuguese>>. Acesso em: 26 maio. 2024.

FERNANDES, Michelle Cristina Santiago. *Dinâmica dos Dispute Boards e perspectivas de utilização em contratos de construção no Brasil*. 2019. Mestrado Profissionalizante – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3153/tde-27082019-135223/>>. Acesso em: 11 out. 2024.

FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. A Nova Administração Pública por Contratos e o surgimento dos “Dispute Boards” no Brasil. In: *Revista de Contratos Públicos*, Coimbra, vol. 26, p. 145-179, abr. 2021. Disponível em: <<https://linktr.ee/cristianafortini>>. Acesso em: 01 out. 2024.

FORTINI, Cristiana. Solução extrajudicial de conflitos com a administração pública: o hoje e o porvir. *Consultor Jurídico*. 04.03.2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-04/interesse-publico-solucao--extrajudicial--conflitos-administracao-publica/>>. Acesso em 13 de out. de 2024.

FREITAS, Rafael Vêras de. A nova LINDB e o direito da infraestrutura. *Revista Eletrônica OAB/RJ | Edição Especial de Infraestrutura*. Disponível em:

<<https://revistaelectronica.oabrp.org.br/artigo/a-nova-lindb-e-o-direito-da-infraestrutura/>>. Acesso em: 09 nov. 2024.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; RIBEIRO, Wesllay Carlos. Breves Apontamentos para a Arbitragem na Administração Pública. *Cadernos de Direito Actual*, [S. l.], n. 4, p. 23–35, 2016. Disponível em: <<https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/76>>. Acesso em: 07 nov. 2024.

GARCIA, Flávio Amaral. Notas sobre mediação, conciliação e as funções da advocacia pública: uma perspectiva à luz do direito administrativo contemporâneo. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 11, 2020, p. 33-54. Disponível em: <https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2020-12/2020_004_notas_sobre_mediacao_conciliacao_e_as_funcoes_da_advocacia_garcia.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77653>>. Acesso em: 12 set. 2024.

GUIMARÃES, Marcello. A Utilização do CRD na Manutenção do Equilíbrio Econômico-Financeiro em Contratos de Engenharia. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 513-536.

JORNADA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, I., 2020, Brasília, *Enunciados Aprovados*. [...] Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2020. 23 p. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados>>. Acesso em: 09 nov. 2024.

JORNADA DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS, I., 2016, Brasília. *Enunciados Aprovados* [...]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. 13 p. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669>. Acesso em: 10 out. 2024.

JORNADA DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS, II., 2021, Brasília. *Enunciados Aprovados* [...]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021. 58 p. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669>. Acesso em: 11 out. 2024.

JOBIM, J. P.; RICARDINO, R.; CAMARGO, R. A. A Experiência Brasileira em CRD: o caso do metrô de São Paulo. In: *CRD - Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura*. São Paulo: PINI, 2016. p. 169-191.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], p. 63–92, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77650. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77650>>. Acesso em: 09 nov. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. O consensualismo é consenso: em defesa da SECEXConsenso. *Migalhas*. 11.07.2024. Disponível em: <<https://www.migalhas-com-br.cdn.ampproject.org/c/s/www.migalhas.com.br/amp/depeso/411026/o-consensualismo-e-consenso-em-defesa-da-secexconsenso>>. Acesso em: 17 out. 2024.

LIMA, Adriano Aparecido Arrias de. Comitê de resolução de disputas (dispute resolution boards) e sua aplicabilidade na administração pública: a abordagem de resolução de conflitos com alicerce na eficiência e consensualidade. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul*, Campo Grande, n.º. 17, jan 2022, p. 216-234. Disponível em: <<https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/01/Revista-PGE-Monografia-Adriano.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2024.

MACHADO, Matheus Oliveira. A aplicabilidade dos dispute boards no Regime Diferenciado de Contratações públicas (RDC). *Revista de Doutrina Jurídica*, Brasília, DF, v. 110, n. 1, p. 12–31, 2019. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/294>>. Acesso em: 12 maio. 2024.

MANSO, Adriano Marques; SILVA, Sarita de Oliveira Moura da. Desafios para a adoção do Dispute Board por Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 155-194.

MARCONDES, Fernando. ANTT incluirá mecanismo de prevenção de disputas em seus contratos. *Agência Infra*. 24.04.2024. Disponível em: <<https://agenciainfra.com/blog/antt-inclui-mecanismo-de-prevencao-de-disputas-em-seus-contratos/>>. Acesso em: 23 set. 2024.

MARCONDES, Fernando. Dispute Board em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina. *Cadernos FGV Projetos*, v. 30, p. 98–114, 2017. Disponível em: <https://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2017/04/CadernosFGVProjetos_30_solucaodeconflitos.pdf>. Acesso em: 19 set. 2024.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. O art. 26 da LINDB e o consenso na função de polícia administrativa. *Consultor Jurídico*. São

Paulo, 16.07.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-16/opiniaio-lindb-consenso-funcao-policial-administrativa/>. Acesso em 12 de set. de 2024.

MARRARA, Thiago. Comitê de resolução de disputas na nova lei de licitações e contratos. *Consultor Jurídico*. São Paulo, 23.07.2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-23/thiago-marrara-dispute-boards-lei-licitacoes-contratos/>. Acesso em: 01 out. 2024.

MARRARA, Thiago. Regulação Consensual: O papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; PEREIRA, Anna Carolina Migueis; LISBOA, Letícia Lobato Anicet (coords.). *Regulação e Infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 313-329.

MARTINS, Juliana Bruschi; GOMES, Larissa Camerlengo Dias; MÉDICI, Sérgio De Oliveira. *Dispute Boards e Administração Pública*. Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Valter Moura do Carmo - Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 200-215. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/nl6180k3/45nx4pp0/n7N7RgFf9m2oWirL.pdf>. Acesso em: 12 maio. 2024.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Contrato Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Felipe Varela. *Dispute boards: Meio de Prevenção e Resolução de Disputas*. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

MIRAGAYA, Rodrigo Bracet. *Os meios de conformação das relações jurídicas no Direito Administrativo: entre atos unilaterais e contratos*. 2016. 304 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2016. Disponível em:

https://www.academia.edu/49575488/OS_MEIOS_DE_CONFORMA%C3%87%C3%83O_DAS_RELA%C3%87%C3%95ES_JUR%C3%8DDICAS_NO_DIREITO_ADMINISTRATIVO_ENTRE_ATOS_UNILATERAIS_E_CONTRATOS. Acesso em: 25 out. 2024.

MODESTO, Paulo. Agite antes de legislar: bases para leis gerais de experimentação administrativa. *Consultor Jurídico*. 06.06.2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-06/agite-antes-de-legislar-bases-para-leis-gerais-de-experimentacao-administrativa/>. Acesso em: 10 out. 2024.

MONTEIRO, André Luís; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Arbitragem e cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos. *Revista de Arbitragem e*

Mediação – Rarb, São Paulo, ano 17, v. 66, p. 51-94, jul./set. 2021. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/179986>>. Acesso em: 24 set. 2024.

MOREIRA, Egon Bockmann. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 273, p. 313–334, 2016. DOI: 10.12660/rda.v273.2016.66665. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/66665>>. Acesso em: 03 nov. 2024.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. *Revista De Direito Administrativo*, n. 209, jul.-set. 1997, p. 81–90. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v209.1997.47043>>. Acesso em: 08 set. 2024.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. Desastres naturais e as contratações emergenciais. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 265, p. 149–178, 2014. DOI: 10.12660/rda.v265.2014.18915. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/18915>>. Acesso em: 10 nov. 2024.

MORIYA, Luciana; BRANCO, Fernando. O PL 2421/21 e a utilização de dispute boards no Brasil. *JOTA*. 05.08.2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/artigos/o-pl-2421-21-e-a-utilizacao-de-dispute-boards-no-brasil>>. Acesso em: 01 out. 2024.

MOTTA, Fabrício. O Paradigma da Legalidade e o Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 197-229.

NASSER, Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita; MALUF, Fernando; MOURA, Caroline Gomes de. O tempo não cura tudo: sobre os dispute boards e o interesse público que consiste na pronta execução dos contratos. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 45-58.

NATAL, Tatiana Esteves. A divisão de riscos e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviço público no Estado Regulador. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 67, 2013, p. 218-249. Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTA4Mg%2C%2C>>. Acesso em: 08 nov. 2024.

NAZZINI, Renato; MACEDO MOREIRA, Raquel. *Dispute Boards International Survey: A Study on the Worldwide Use of Dispute Boards over the Past Six Years*. King's College London. <https://doi.org/10.18742/pub01-203>. Acesso em: 11 dez. 2024.

NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões Críticas acerca da Tentativa de Desconstrução do Sentido da Supremacia do Interesse Público no Direito. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.).

Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 120-154.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; FERNANDES, Gabriela. O Dispute Board na regulamentação da ANTT. *JOTA*. 01.05.2024. Disponível em: <<https://www.jota.info/artigos/o-dispute-board-na-regulamentacao-da-antt>>. Acesso em: 23 set. 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Arbitragem nos contratos da Administração Pública. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 01, p. 101-123, jan./jun. 2019. Disponível em: <<https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/18>>. Acesso em: 12 out. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, vol. III: Contratos*. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Cesar. Mediação com a Administração Pública da Lei 14.133: solução consensual de litígios nas contratações administrativas. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 139-157.

PODCAST DO CENTRO DE MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS DA PUC-RIO #12: *Dispute Boards*. Entrevistados: Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla. Moderador: André Rennó. [S. l.]: Spotify, maio 2022. Podcast. Disponível em: <<https://open.spotify.com/episode/5AVdNtYxjyKCy2bKay773n>>. Acesso em: 13 abr. 2024.

PORTELA, Felipe Mêmolo. Dispute board nos contratos administrativos: análise da Lei Municipal de São Paulo 16.873, de 22 de fevereiro de 2018. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 121-138.

RESENDE, Daniel Freitas. *A legalização do Dispute Boards no Brasil: O que é o comitê de resolução de disputas, suas características e seu avanço na legislação brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo*. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <<http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/21550>>. Acesso em: 20 maio. 2024.

SALLA, Ricardo Medina; DUQUE, Gabriela. Uso dos dispute boards no Brasil está sob risco de retrocesso. *Consultor Jurídico*. 07.03.2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-07/opiniao-dispute-boards-riscos-retrocess>>. Acesso em: 23 set. 2024.

SALOMÃO, Luis Felipe; LEME, Elton (coord.). *Dispute Board nos contratos de infraestrutura: Análise das decisões dos tribunais*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2023. Disponível em:

<https://ciapj.fgv.br/publicacoes?field_date_value%5Bvalue%5D%5Byear%5D=2023>. Acesso em: 09 set. 2024.

SÃO PAULO. *Decreto Municipal nº 60.067, de 10 de fevereiro de 2021*. Regulamenta a Lei nº 16.873, de 22 de fevereiro de 2018, que dispõe sobre a adoção dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos de obras públicas e de execução continuada celebrados pela Administração Pública Direta e Indireta do Município de São Paulo. São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-60067-de-10-de-fevereiro-de-2021>>. Acesso em: 20 set. 2024.

SÃO PAULO. *Lei Municipal nº 16.873, de 22 de fevereiro de 2018*. Reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16873-de-22-de-fevereiro-de-2018>>. Acesso em: 20 set. 2024.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *Arbitragem na administração pública*. Curitiba: Juruá, 2018.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Os meios alternativos de solução de controvérsias na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 03, n. 06, p. 69-92, jul./dez. 2021. Disponível em: <<https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/140>>. Acesso em: 06 set. 2024.

SEFERJAN, Tatiana Robles. O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 303-328.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, p. 69-95, jul./dez. 2019. Disponível em: <<https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/44>>. Acesso em: 26 maio. 2024.

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: *Shiny New Toy* ou *Vintage?*. In: Equipe Revista dos Tribunais (org.). *Dispute board: prevenção e resolução de conflitos de alta complexidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 23-43.

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Aspectos Práticos dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 99-136.

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Conceituação dos *Dispute Boards*. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021, p. 35-98.

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina (coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, e ação monitória). *RePro*, São Paulo, v. 42, n. 264, p. 83-107, fev. 2017. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7842198/course/section/6517767/TALAMINI%2C%20Eduardo.%20A%20%28in%29disponibilidade%20do%20Interesse%20P%C3%ABlico.pdf?time=1691507294256>>. Acesso em: 26 out. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil, vol. 3 - Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TONIN, Mauricio Moraes. Direito Patrimonial Disponível da Administração Pública: Tentativa de Definição. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 59, jul.-set. 2018, p. 61-79. Disponível em: <https://www.academia.edu/38298614/Direito_patrimonial_dispon%C3%ADvel_da_Administra%C3%A7%C3%A3o_P%C3%ABlica_tentativa_de_defini%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 08 set. 2024.

TOSTA, André Ribeiro. *Instituições e o Direito Público: empirismo, inovação e um roteiro de análise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acompanhamento de Obras Paralisadas*. Brasília: TCU, 2024. Disponível em: <<https://paineis.tcu.gov.br/pub/?workspaceId=8bfd0cc-f2cd-4e1c-8cde-6abfdffea6a8&reportId=013930b6-b989-41c3-bf00-085dc65109de>>. Acesso em: 29 out. 2024.

WALD, Arnoldo. A arbitragem contratual e os dispute boards. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 2, n. 6, 9-24, jul./set. 2005. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=4771546&forceview=1>>. Acesso em: 07 set. 2024.

WALD, Arnoldo. Dispute Resolution Boards: Evolução Recente. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*, vol. 6/2014, 2014, p. 177-189. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7734684/mod_resource/content/0/Arnoldo%20Wald%20-%20Dispute%20Boards%20Evolucao%20Recente.pdf>. Acesso em: 09 set. 2024.

WILLEMAN, Marianna Montebello; FARIAS, Sara Jane Leite de. Os direitos patrimoniais disponíveis como pressuposto de aplicação da consensualidade na NLCC. *Revista do TCE Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, jul./dez. 2022. p. 28-41. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/noticia/confira_a_nova_edicao_da_revista_do_tce_rj>. Acesso em: 06 nov. 2024.

O autor desta obra monográfica entregue ao final do curso declara, para todos os fins, ser este um trabalho inédito e autoriza o Departamento de Direito da PUC-Rio a divulgá-lo em qualquer meio, no todo ou em parte, resguardados os direitos autorais conforme legislação vigente. Informa, ainda, que o referido trabalho foi feito integralmente por ele, respeitando o Direito Autoral de terceiros, sendo o presente Autor responsável única e exclusivamente por qualquer plágio ou uso de inteligência artificial que nele venha a ser identificado durante o semestre ou em outro momento futuro.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 2024