

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

BRUNA AUGUSTA BASTOS NEVES

**OS *DISPUTE BOARDS* À LUZ DOS PRINCÍPIOS QUE
REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

PORTO ALEGRE
2023

Bruna Augusta Bastos Neves

**OS *DISPUTE BOARDS* À LUZ DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini.

**PORTO ALEGRE
2023**

CIP - Catalogação na Publicação

Neves , Bruna Augusta Bastos
OS DISPUTE BOARDS À LUZ DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA / Bruna Augusta Bastos Neves .
-- 2023.
79 f.
Orientador: Rafael Da Cás Maffini.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. Direito Público. 2. Direito Administrativo. 3.
Dispute Boards. 4. Comitês de Resolução de Disputas.
5. Licitações . I. Maffini, Rafael Da Cás, orient.
II. Título.

Bruna Augusta Bastos Neves

**OS *DISPUTE BOARDS* À LUZ DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 12 de abril de 2023.

Professor Dr. Rafael Da Cás Maffini (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Dr. Gustavo Santana
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Denise Gutiliêrs Da Cas
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, Ernesto, por ter me ensinado desde sempre a amar o conhecimento e a buscar sempre aprender mais. Suas palavras e incentivos bastante efusivos foram fundamentais para que eu sempre acreditasse em mim mesma.

À minha mãe, Zaida, que, igualmente, sempre me incentivou a ampliar meus conhecimentos e hoje é minha grande apoiadora e conselheira. Seu amor pelo Direito serviu de fomento para que hoje nós nos tornássemos colegas de profissão.

Ao meu companheiro Mateus, pelo amor, força e enorme parceria que me dedica, em especial nos momentos mais difíceis. Seu incentivo é fundamental para que eu atinja meus objetivos.

Por fim, não poderia deixar de agradecer aos meus amigos da Faculdade de Direito, visto que, sem a ajuda de vocês, eu teria perdido boa parte dos prazos. Obrigada por todas as risadas, discussões e momentos compartilhados durante esses anos de faculdade.

RESUMO

Apesar de não ser um método alternativo de resolução de disputas inédito em contratos com a Administração Pública brasileira, os Comitês de Resolução de Disputas ou Dispute Boards (DBs) foram apresentados à grande parte da comunidade jurídica à partir da edição da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 14.133/21. Nesse sentido, o art. 151 do referido diploma legal é o primeiro dispositivo a apresentar nominalmente os DBs aos contratos administrativos da União, respaldando-se no crescente avanço desse mecanismo no âmbito do direito público. A partir dessa novidade legislativa (que não é tão novidade assim, como explicado oportunamente), o presente Trabalho de Conclusão de Curso investiga a adequabilidade dos Dispute Boards aos princípios que regem a Administração Pública e, por consequência, os contratos administrativos. Para isso, primeiramente, apresenta-se os meios alternativos de resolução de controvérsias consagrados na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e as diferenças que eles exibem em relação aos DBs. Ato contínuo, apresenta-se os diferentes tipos de Dispute Boards, bem como realiza-se breve apanhado histórico sobre seu desenvolvimento. Após o deslinde sobre o que são e como funcionam, utilizando-se de método dedutivo por meio de pesquisa bibliográfica, analisa-se a compatibilidade e as controvérsias do referido método relativamente aos princípios que regem a Administração Pública.

Palavras-chave: Métodos alternativos de resolução de conflitos. Dispute Boards. Arbitragem. Comitê de resolução de conflitos. Administração Pública. Princípios da Administração Pública.

ABSTRACT

Despite not being a new alternative dispute resolution method in contracts with the Brazilian Public Administration, the Dispute Resolution Boards or Dispute Boards (DBs) were introduced to the majority of the legal community with the publication of the new Law on Bidding and Administrative Contracts nº 14.133/21. In this regard, the article nº 151 of the aforementioned legal framework is the first provision to expressly introduce the DBs to the administrative contracts of the Union, relying on the increasing advancement of this mechanism in the field of public law. Given this legislative novelty (which is not so new, as will be explained in due course), this Final Paper aims to investigate the suitability of Dispute Boards to the principles that rule the Public Administration and, consequently, administrative contracts. To achieve this, firstly, it is presented the alternative means of dispute resolution established in the new Law on Bidding and Administrative Contracts and the differences they show in relation to DBs. Subsequently, the different types of Dispute Boards will be analyzed, as well as a brief historical overview of their development. After the explanation of what they are and how they work, using a deductive method through bibliographic research, the compatibility and controversies of these methods will be analyzed in relation to the principles that govern the Public Administration.

Keywords: Alternative methods of conflict resolution. Dispute Boards. Arbitration. Conflict resolution committee. Public Administration. Principles of Public Administration.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BIRD	Banco Interamericano de Desenvolvimento
CDB	<i>Combined Dispute Board</i>
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
DAB	<i>Dispute Adjudication Board</i>
DB(s)	<i>Dispute Board(s)</i>
DRB	<i>Dispute Review Boards</i>
DRBF	<i>Dispute Resolution Board Foundation</i>
ICC	International Chamber of Commerce
PPP	Parceria Público Privada

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI 14.133/2023).....	11
2.1 ARBITRAGEM.....	11
2.2 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO.....	17
2.3 COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS OU DISPUTE BOARDS.....	19
2.3.1 DIFERENÇAS DOS DBS PARA OS DEMAIS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS.....	21
3 COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS OU DISPUTE BOARDS.....	25
3.1 BREVE HISTÓRICO.....	25
3.2 FUNCIONAMENTO.....	26
3.2.1 A PRIMEIRA EXPERIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA COM OS COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS.....	32
3.3 ESTÁGIO DA REGULAÇÃO NO BRASIL.....	35
3.4 OS DIFERENTES TIPOS DE DISPUTE BOARDS.....	38
3.4.1 DISPUTE REVIEW BOARDS (DRB).....	38
3.4.2 DISPUTE ADJUDICATION BOARDS (DAB).....	39
3.4.3 COMBINED DISPUTE BOARDS (CDB).....	40
4 OS DISPUTE BOARDS À LUZ DOS PRINCÍPIOS REGENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	41
4.1 LEGALIDADE.....	42
4.2 PUBLICIDADE.....	48
4.3 EFICIÊNCIA.....	52
4.4 IMPESSOALIDADE.....	57
4.5 MORALIDADE.....	59
4.6 INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.....	61
4.7 SEGURANÇA JURÍDICA.....	67
5 CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

Os princípios do Direito Administrativo são fundamentais para a construção de um sistema jurídico que garanta a eficiência da Administração Pública ao gerir o erário público. Eles funcionam como diretrizes que orientam o poder público em suas decisões e ações, garantindo que elas estejam sempre de acordo com os valores e objetivos que a sociedade espera da Administração.

Todas as dúvidas, questões e polêmicas suscitadas no Direito Administrativo podem ser resolvidas ou justificadas, em alguma medida, pela invocação dos princípios administrativos, tamanha a sua importância. Dessa forma, as normas principiológicas desempenham um papel substancial para a avaliação de inovações que se apresentam às portas da Administração Pública. Muitas vezes vistas com certa desconfiança devido à cautela imposta por esses mesmos princípios, essas inovações, tais como os meios alternativos de resolução de disputas, vêm ganhando espaço (guardadas as devidas adequações) junto à doutrina e à própria legislação concernente ao Direito Administrativo.

Os Dispute Boards (DBs) são, entre os meios alternativos de resolução de controvérsia, os mais novos. Tratam-se de mecanismos oriundos de uma lógica estabelecida no Direito Privado estadunidense e que, devido ao seu sucesso em prevenir e resolver disputas em projetos de grande porte, estão sendo introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro para favorecer também os contratos administrativos. O seu acolhimento se deve, em grande parte, à reinterpretção dos princípios que regem a Administração Pública à luz da Constituição e à busca pela maior efetividade dos direitos fundamentais.

Todavia, a internalização de um instituto como os DBs pelo ordenamento jurídico brasileiro e sua aceitação pela doutrina especializada não ocorre sem que haja muito debate, semelhante ao que acontece com o instituto da arbitragem, o qual encontra-se já bastante sedimentado. Embora esse mecanismo já tenha sido utilizado em contratos com a Administração Pública no Brasil, há ainda muito desconhecimento por parte da comunidade jurídica e dos próprios legisladores em relação ao seu funcionamento, vantagens e desvantagens quando utilizados em contratos administrativos.

Por todo o exposto, o presente feito busca analisar se as características desse método alternativo de solução de controvérsia se adequam aos parâmetros

impostos pela Administração Pública, explorando-nas à luz dos principais princípios que a regem, o que será enfrentado no quarto e último capítulo.

Previamente, no capítulo segundo, serão apresentados os métodos alternativos para resolução de controvérsias consagrados à nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 14.133/21 e realizada uma comparação dos Dispute Boards com os demais métodos, a fim de melhor estabelecer suas peculiaridades.

No terceiro capítulo serão expostos aspectos técnicos sobre o mecanismo em tela, bem como detalhes sobre o seu nascimento e desenvolvimento e a primeira experiência da sua utilização em um contrato cuja Administração Pública brasileira foi parte.

Por fim, no último capítulo, como referido, serão analisadas as controvérsias quanto à utilização dos Dispute Boards pela Administração Pública para a resolução dos conflitos dos quais fizer parte, cotejando suas características com os princípios que regem o Direito Administrativo.

2 OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI 14.133/2023)

A doutrina e o ordenamento jurídico, à nível global, apresentam tendência crescente em adotar meios que reduzam a quantidade de litígios levados ao Poder Judiciário, utilizando-se de métodos alternativos de prevenção e resolução de controvérsias. Com o legislador brasileiro, ao editar a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, não foi diferente¹.

A Lei 14.133/21, em elenco não exaustivo, prevê quatro tipos diferentes de meios alternativos para resolução de controvérsias: a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas (Dispute Boards) e a arbitragem².

Rafael Carvalho Rezende Oliveira esclarece que os meios alternativos de resolução de controvérsias em contratos administrativos relacionam-se com os direitos patrimoniais disponíveis, tais como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações (art. 151, parágrafo único, da nova Lei de Licitações)³. O autor destaca, ainda, que a Lei 14.133/21 permite o aditamento dos contratos para que seja incluído meio alternativo para resolução de controvérsias⁴.

2.1 ARBITRAGEM

A arbitragem pode ser definida como sendo o exercício, por sujeito privado, do “poder jurídico para compor um litígio, proferindo decisão com efeitos

¹ Anteriormente, a lei que dispõe sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública já havia consagrado a resolução alternativa conflitos no art. 32 da Lei nº 13.140/15# o qual prevê que a “*União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para*” entre outras, (II) “*avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público*”.

² Art. 151 da Lei 14.133/21 Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2022 p. 606.

⁴ Art. 153 da Lei 14.133/21 Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

jurisdicionais, sendo uma solução admissível quando prevista consensualmente pelos sujeitos envolvidos, desde que versando sobre direitos patrimoniais disponíveis”⁵. A arbitragem se processa em meio privado, se caracteriza pela celeridade, expertise e informalidade e é regida por legislação própria⁶.

A arbitragem é um instituto que ganhou muita força no Brasil nas últimas décadas, principalmente, em razão de dois fatores: o crescente desenvolvimento econômico do país e pela extrema sobrecarga do Poder Judiciário, que se vê diante de um crescimento acelerado do número de processos em tramitação⁷. Apenas no ano de 2021, tramitavam na justiça 77,3 milhões de processos, consoante o relatório *Justiça em Números 2022* do Conselho Nacional de Justiça.⁸

O instituto da arbitragem encontra-se positivado no ordenamento jurídico brasileiro em diversos dispositivos, como, por exemplo, no Código Civil (artigos 851 a 853), no Código de Processo Civil (em diversos artigos⁹) e na Lei de Arbitragem (9.307/96). Já no âmbito do Direito Público, a arbitragem também foi incluída em diversos diplomas, tais como a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997), a qual admitiu a inclusão da cláusula de compromisso prevendo o “foro e modo para solução extrajudicial das divergências contratuais”; e a Lei de Política Energética Nacional (Lei nº 9.478/1997), a qual dispõe sobre exploração de petróleo e gás e, em seu art. 43, I, admitiu que os contratos de concessão prevejam “regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional”¹⁰.

⁵ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2023, p. 477.

⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A arbitragem no direito administrativo*. Revista de Arbitragem e Mediação, n. 54, jul./set. 2017, p. 21.

⁷ MAFFINI, Rafael Da Cás; CIRNE, Rodrigo de Jesus. *Arbitragem e administração pública: uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos*. Porto Alegre: Revista da EDSM, 2018. Vol. 4, n. 8, p.85.

⁸ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Conselho Nacional de Justiça *Justiça em números 2022*. Brasília: CNJ, 2022.

⁹ “Fica evidente a obrigação estatal de promover e incentivar a solução consensual de conflitos, conforme consta na inteligência dos §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 3.º do CPC/2015. A acentuada ênfase é percebida também tendo em vista que o legislador processual civil pátrio reservou no Título IV, Capítulo III, Seção V, um considerável espaço para essa temática, ou seja, dez artigos com seus respectivos parágrafos desenvolvidos e focados nos detalhes dessa ótica da autocomposição e das prerrogativas, atribuições e deveres desses novos auxiliares da justiça.” Malaquias, Roberto Antônio Darós. *Arbitragem, conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil de 2015 à luz da filosofia contemporânea*. Revista de Processo, vol. 260, 2016, p. 444.

¹⁰ Os autores ainda citam outros diversos diplomas legais que incluem expressamente a utilização da arbitragem como meio de resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública. Dentre eles, citam a Lei nº 10.233/2001, que implementou uma reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre (arts. 35. XVI e 39, XI); a Lei nº 10.438/2002, conhecida como Lei do Incentivo às Fontes Alternativa de Energia Elétrica e de Expansão da Oferta Emergencial (art. 4º, §5º, V); a Lei que trata

Enquanto no Direito Privado a arbitragem, apesar de também sofrer críticas, foi mais rapidamente aceita - tendo em vista a vasta gama de direitos patrimoniais incontrovertidamente indisponíveis - no Direito Público, o caminho para a aceitação de métodos alternativos de solução de controvérsias foi mais dificultoso.

Isso porque métodos do Direito Privado para de resolução de conflitos no âmbito do Direito Público, em especial a arbitragem, eram observados com bastante desconfiança pela comunidade jurídica (e ainda o são hoje, em menor escala). Diversos eram os motivos: a falta de legislação consolidada; de autonomia do juízo arbitral; de segurança jurídica e de confiança da comunidade jurídica e das pessoas em geral na utilização de procedimentos extrajudiciais¹¹.

Ademais, a arbitragem é um instituto marcado pela autonomia privada das partes e sua inserção em um campo histórica e filosoficamente influenciado pela incidência de princípios do Direito Público, como é a Administração Pública, não poderia causar menos turbilhão na comunidade jurídica¹².

Exemplo do referido é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello ao comentar a possibilidade de conflitos decorrentes ou relacionados a contratos públicos serem solucionados pela via arbitral:

“Novidade lamentável e, ao nosso ver, grosseiramente inconstitucional é o disposto no art. 23-A, também incluído pela referida Lei 11.196. De acordo com ele, conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato podem ser solvidos por mecanismos privados, inclusive por arbitragem, que deverá ser efetuada no Brasil e em língua portuguesa. É inadmissível que se possa afastar o Poder Judiciário quando em pauta interesses indisponíveis, como o são os relativos ao serviço público, para que particulares decidam sobre matéria que se constitui em *res extra commercium* e que passa, então, muito ao largo da força decisória deles. É da mais solar evidência que particulares jamais teriam qualificação jurídica para solver questões relativas a interesses públicos, quais as que se põem em um "contrato" de concessão de serviço público. Chega a ser grotesco imaginar-se que o entendimento revelado em decisão proferida por sujeito privado possa se sobrepor à inteligência proveniente de uma autoridade pública no exercício da própria competência. Disparate de um tão desabrido teor só poderia ser concebido no dia em que se reputasse normal que os motoristas multassem os guardas de trânsito, que os contribuintes lançassem tributos sobre o Estado e os cobrassem executivamente ou em que 'os torcedores, nos estádios de futebol, colocassem ordem nas forças da polícia, dissolvendo

das Parcerias Público-Privadas nos âmbitos de todos os Entes da Federação (art. 11, III); e a Lei nº 12.815/2013, que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários (art. art. 62, §1º). MAFFINI, Rafael Da Cás; CIRNE, Rodrigo de Jesus. *op. cit.*, 88.

¹¹ LIMA, Tiago Angelo de; MORCAZEL, Laura. *25 Anos da Lei de Arbitragem: o que já enfrentamos e o que está por vir*. In: Revista Consultor Jurídico, 26 de outubro de 2021.

¹² FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Grupo Editora Nacional, 2018, p. 489.

algum ajuntamento delas.”¹³

A resistência à arbitragem pela doutrina altamente especializada no Direito Público se travou, consoante Maria Sylvia Zanella Di Pietro, mormente diante do artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII e LV, da Constituição Federal. O primeiro, proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; o segundo, veda juízo ou tribunal de exceção e o terceiro, assegura aos litigantes e aos acusados em geral, nos processos administrativos e judiciais, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inciso do qual decorreria o direito à dupla instância de julgamento)¹⁴.

Sérgio Mannheimer¹⁵ explica que a discussão envolvendo a arbitragem no âmbito da Administração Pública colocou durante muito tempo em confronto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mais favorável à arbitragem, e a do Tribunal de Contas da União, mais restritiva. Em que pese a prudência e a resistência da comunidade jurídica, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no ano de 1996, pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) aplicável aos contratos administrativos, estabelecendo que *o recurso à arbitragem só é possível quando as partes são capazes e quando o litígio envolva interesses disponíveis*¹⁶.

A partir do referido julgamento e, posteriormente, da edição da Lei nº 13.129/2015, a qual ampliou o âmbito de aplicação da arbitragem, houve uma verdadeira mudança de paradigma quanto ao seu emprego. O diploma legal previu uma autorização geral para esse mecanismo de resolução conflitos, não se restringindo a determinado setor, espécie de contrato público ou natureza contratual (como contratos de Direito Privado celebrados pela Administração Pública)¹⁷.

Ressalta-se que, muito embora a Lei nº 13.129/2015 não tenha previsto grandes restrições ao emprego da arbitragem no âmbito do Direito Público, a sua utilização fica, por consabido, restrita aos litígios que envolvam direitos patrimoniais e disponíveis (art. 1º, *caput*, Lei nº 9.307/96, Lei da Arbitragem). Em razão disso, Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Câmara explicam que apenas os interesses (direitos)

¹³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo:Malheiros Editores, 32ª ed., , 2015. p. 740.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 36ª ed., 2023, p. 1065.

¹⁵ FICHTNER, José A. *et al. op. cit., passim*.

¹⁶ SE-AgR 5206/EP (Espanha), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.12.01.

¹⁷ MAFFINI, Rafael Da Cás; CIRNE, Rodrigo de Jesus. *op. cit.*, 88.

que podem ser contratados também poderão ser objeto de cláusula de arbitragem¹⁸.

Isso quer dizer que a Administração Pública deve agir consoante o princípio da indisponibilidade do interesse público¹⁹ e apenas poderá dispor, isto é, contratualizar, direitos negociáveis e caráter patrimonial. Neste ponto, para bem delimitar a utilização da arbitragem no âmbito da Administração Pública, cumpre distinguir os *atos de império* e os *atos de gestão*.

Atos de império referem-se às matérias inerentes ao Estado e correspondem ao conjunto de interesses indisponíveis do Poder Público. Fundam-se direta e exclusivamente na Lei ou na Constituição, *constituem prerrogativas de autoridade, exaradas com verticalidade pelo gestor público, no exercício de poderes tipicamente administrativos (de polícia, disciplinar, hierárquico etc.)*²⁰. Os atos de gestão, por sua vez, correspondem aos atos de mera administração e têm por objetivo fixar relações jurídicas de direito comum entre a Administração e outras pessoas jurídicas²¹.

Assim, Sundfeld e Câmara afirmam que a Lei de arbitragem abrange apenas as matérias objeto de atos de gestão, excluídos aqueles temas que são objeto de atos de império²². Da mesma maneira, Aragão reputa incontractualizáveis e inarbitráveis os atos de império, afirmando que o escopo de arbitrabilidade do Direito Administrativo abrange todas as matérias suscetíveis de serem contratualmente fixadas, ou seja, todas aquelas que tenham em um contrato a sua fonte (sic) jurídica imediata e imprescindível²³.

Quanto a este ponto, o art. 4º, inciso III, da Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/2004) prevê a “indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”, corroborando o entendimento de que os atos lastreados exclusivamente na soberania estatal (atos de império), os quais nem se cogita a contratualização, não podem ser objeto de arbitragem²⁴.

¹⁸ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. *O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos*. *Revista de Direito Administrativo*. n. 248, p. 117-126, 2008, p. 121.

¹⁹ O princípio da indisponibilidade do interesse público será conceituado e trabalhado em um tópico à parte.

²⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *op. cit.*, p. 48.

²¹ SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* *op. cit.*, p. 121.

²² *Ibid.* p.121.

²³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *op.cit.*, p. 44.

²⁴ Aragão explica que atos de império não precisam de qualquer base contratual para serem praticados e à título ilustrativo aduz: Basta lembrarmos da distinção já vista entre sanções de polícia administrativa e as sanções contratuais administrativas: aquelas diretamente aplicáveis pela Administração Pública, e estas só cogitáveis se previamente anuídas pelo particular mediante a sua voluntária adesão a um contrato do Estado. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *op.cit.*, p. 48.

Sendo assim, conclui-se que apenas as obrigações que se impõem ao particular de maneira inteiramente vertical – sem em nada precisar da sua aquiescência –, não podem ser objeto de contrato e, conseqüentemente, de arbitragem²⁵. Por conseguinte, todos os direitos e obrigações que decorram, em última análise, de contratos celebrados pela Administração Pública podem, também por disposição negocial nesse sentido (cláusula compromissória ou compromisso arbitral), ser submetidos à arbitragem.²⁶

Destarte, sempre quando houver dúvidas quanto à arbitrabilidade de alguma questão no âmbito do Direito Público, Aragão propõe o seguinte teste: *este poder, esta prerrogativa ou esta sanção é aplicável ao particular apenas porque ele firmou o contrato com a Administração Pública? Para todas as cláusulas em que a resposta for afirmativa, poderão as partes prever a arbitragem*²⁷.

Ante a toda discussão travada ao longo de décadas, hoje, em especial após as atualizações legislativas, a controvérsia acerca da utilização da arbitragem em contratos nos quais a Administração Pública seja parte está superada, como expõe Marçal Justen Filho :

“A disciplina legislativa superou a controvérsia sobre a possibilidade de adoção de arbitragem para composição de litígios de que participe a Administração Pública. Muitos sustentavam que a indisponibilidade do interesse público inviabilizava a adoção da arbitragem nesses litígios. Esse argumento implica a inviabilidade jurídica dos próprios contratos administrativos – que são um instrumento para a disposição de direitos de titularidade da Administração.

Ou seja, seriam inválidas não apenas as cláusulas de arbitragem, mas também e igualmente todos os contratos administrativos.

Reputa-se que a indisponibilidade do interesse público não é impeditiva da adoção da arbitragem para conflitos de que participe a Administração. Também não se constitui em obstáculo à pactuação de contratos, à prática de transação, à renúncia a direitos, à doação de bens e assim por diante. Mas há vedação à utilização da arbitragem quando a controvérsia envolver matérias que não possam ser objeto de disposição por via de contrato, tal como previsto no Código Civil. Por exemplo, não se admite arbitragem para compor litígio versando sobre competências²⁸”.

Em conclusão, Sergio Mannheimer, em capítulo inteiramente dedicado à arbitragem em contratos administrativos na obra “Teoria Geral da Arbitragem”, reputa acertada a opção legislativa adotada no Brasil em prol da submissão de conflitos envolvendo entes públicos ao processo arbitral. Isso porque a arbitragem, consoante

²⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *op.cit.*, p.45.

²⁶ *Ibid.* p.53.

²⁷ *Ibid.* p.54.

²⁸ FILHO, Marçal Justen, *op. cit.*,p. 478.

seu juízo, possui diversas qualidades a serem fruídas pela Administração Pública, as quais elenca:

(i) a celeridade da arbitragem (e, por conseguinte, a redução dos custos de transação, a redução do custo de oportunidade e a eficiência do processo licitatório); (ii) a especialidade dos árbitros (e, conseqüentemente, a redução das chances de erro de julgamento, a redução do risco contratual e o incentivo negativo ao inadimplemento); (iii) a imparcialidade dos árbitros no âmbito internacional (e, em seqüência, a maior atração de investimento privado estrangeiro para os projetos estatais); e (iv) a eficácia transnacional da sentença arbitral (especialmente em razão da Convenção de Nova Iorque)²⁹.

Assim, aduz o Autor que tais qualidades, em conjunto ou separadamente, explicariam o acerto da decisão política de incentivar o uso da arbitragem nas disputas envolvendo o poder público, bem como seriam fundamento suficiente para que, no plano concreto, o administrador público possa justificar a opção pela arbitragem nesses casos. Por fim, referencia o Ministro Eros Grau: “ não só o uso da arbitragem não é defeso aos agentes da administração, como, antes, é recomendável, posto que privilegia o interesse público³⁰”

2.2 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

A Mediação e a conciliação, diferentemente da arbitragem e dos Dispute Boards (métodos heterocompositivos), são métodos autocompositivos de litígio. Isso quer dizer que as partes, com o auxílio de um mediador ou conciliador, solucionam suas controvérsias consensualmente, sem que a decisão para a controvérsia venha de um terceiro agente. A respeito da diferença entre essas formas de autocomposição de litígios, Gustavo Schmidt explica:

“A distinção é sutil: enquanto na mediação o terceiro (mediador) deve levar as partes, elas próprias, a construir o caminho para o acordo, sem influir diretamente nas escolhas feitas, na conciliação permite-se que o conciliador exerça um papel mais ativo na condução do diálogo, apresentando sugestões às partes, na busca da solução consensual. Nada obstante, para os fins da Lei nº 13.140/2015, “*considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia*” (art.1º, parágrafo único), não tendo

²⁹ FICHTNER, José A. *et al.* op. cit., p. 500.

³⁰ GRAU, Eros Roberto. *Da arbitrabilidade de litígios envolvendo sociedades de economia mista e da interpretação de cláusula compromissória*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo: RT, ano 5, v. 18, out.-dez. 2002. In: FICHTNER, José A. *et al.* op. cit., p. 501.

havido, por parte do legislador, a preocupação ou qualquer rigor técnico em diferenciar os dois institutos”. Assim, para a Lei da Mediação, a mediação e a conciliação se equiparam, para todos os efeitos legais.”³¹

Em razão do exposto, ambos os institutos serão tratados conjuntamente neste item.

A Lei nº 13.140/15, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias (abrangendo a mediação judicial e a extrajudicial) e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que a norma utiliza o vocábulo *mediação* ao tratar de meios de solução de controvérsia entre particulares, mas fala em *autocomposição de conflitos* ao tratar de meios empregados no âmbito da Administração Pública. Assim, explica a autora que a mudança no vocabulário ocorre porque se trata de meio de solução de controvérsia utilizado quando esta é resolvida pela própria Administração Pública, sem recurso ao Poder Judiciário ou a terceiros³².

A mediação e a conciliação, em âmbito judicial, são previstas no novo CPC pelo artigo 165, o qual dispõe sobre a criação, pelos tribunais, “*de centros judiciais de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição*”. Dessa forma, a resolução do litígio é feita pelas próprias partes, sem seja necessária decisão judicial³³.

Já o artigo 174 do CPC trata da mediação e conciliação na esfera administrativa: “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

O art. 174 do CPC, contudo, é criticável sob a perspectiva de Maria Sylvia

³¹ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias na Lei nº 14.133/2021. In: Oliveira, Rafael Carvalho Rezende; MARÇAL, Thaís. Estudos sobre a Lei 14.133/2021 - nova lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p.158-159.

³² DI PIETRO, *op. cit.*, p. 1066.

³³ DI PIETRO, *loc. cit.*

Zanella Di Pietro. A Professora esclarece que o dispositivo insere no CPC, de competência exclusiva da União (conforme artigo 22, I, da Constituição), uma norma pertinente ao processo administrativo, a qual se insere na competência de cada ente federativo³⁴. Dessa forma, a norma resulta inócua, uma vez que já existe lei disciplinando o assunto antes mesmo da entrada em vigor do CPC.

Destarte, a mediação e a conciliação são métodos autocompositivos, consensuais e indiretos. Como explica o Procurador Adriano Aparecido Arrias de Lima, o único fator que as diferencia é a atuação do terceiro imparcial. Na mediação, essa pessoa apenas auxilia as partes contendentes na busca pela resolução do conflito, sem estabelecer qualquer conexão com o acordo. O mediador apenas facilita o diálogo entre as partes, sem apresentar sugestão de solução, atuando pela melhora da comunicação entre as partes. Por essas características, a mediação foca na resolução do conflito para o futuro, sendo, por esta razão, indicada para relações que tenham duração continuada no tempo³⁵.

Já na conciliação, o terceiro, além de auxiliar as partes conflitantes a resolver o problema, também pode intervir no diálogo e apresentar sugestões sobre como resolvê-lo. Diferentemente da mediação, a conciliação tem por objetivo realizar um acordo, e, portanto, é indicada para conflitos pontuais e que não possuem potencial de se estender no tempo. Ambas a conciliação e a mediação geram título executivo extrajudicial, assim como a arbitragem³⁶.

2.3 COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS OU *DISPUTE BOARDS*

No que concerne ao presente estudo, os Comitês de Resolução de Disputas serão referidos também como *Dispute Boards* ou DBs. Tratando-se de método originário dos Estados Unidos e, atualmente, utilizado a nível mundial e regulado por instituições transnacionais, grande parte da doutrina pátria já incorporou o termo estrangeiro, tornando-o reconhecível aos leitores brasileiros³⁷.

³⁴ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 1067.

³⁵ 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. 17, jan 2022, p. 218.

³⁶ LIMA, Adriano Aparecido Arrias de. *loc. cit.*

³⁷ Igor Gimenes Alvarenga Domingues, em sua obra "*Comitês de Resolução de Disputas (dispute boards) nos Contratos da Administração Pública*", diz que o termo "Dispute Boards" se "popularizou mundialmente", mas no Brasil são conhecidos como "Comitês de Resolução de Disputas". Não

A expressão *Dispute Board* é composta por “*Dispute*”, ou *disputa* em português, e “*Board*” que pode significar, dentre outras coisas, *quadro* ou *conselho*, e designa um grupo de pessoas que são assimiladas ao corpo decisório de uma organização. Um *Dispute Board* pode também ser definido como sendo um órgão responsável pela gestão ou resolução de disputas³⁸.

Consoante a *Dispute Resolution Board Foundation* (DBRF)³⁹ o DB é um comitê (ou órgão colegiado) de profissionais imparciais formado no início do projeto (embora o art. 153 permita o aditamento do contrato para sua inclusão) para acompanhar o progresso de sua execução e, dessa forma, desencorajar litígios e auxiliar na resolução de disputas até o seu término. Os *Dispute Boards* são comumente referidos como “*Dispute Resolution*” ou “*(Dispute) Review Boards*” mas podem apresentar diversas outras nomenclaturas como *Dispute Avoidance Board* (DAB), *Dispute Review Board* (DRB), *Dispute Review Panel* (DRP) e *Dispute Avoidance/Adjudication Board* (DAAB). Embora referidos de diversas maneiras, a sua função é essencialmente a mesma: evitar e resolver disputas⁴⁰.

Oportuna a definição dos *Dispute Boards* por David J. A. Cairns e Ignacio Madalena:

Um dispute board (DB) é um órgão geralmente composto por três profissionais imparciais, designados ao início da execução do contrato, para acompanhar as partes na resolução de disputas que possam surgir durante a execução do projeto, mediante a emissão de recomendações ou decisões vinculantes para as partes sobre uma determinada controvérsia. Desse modo, o DB se configura como um método especializado e técnico de resolução de controvérsias mediante a decisão neutra de um especialista na matéria⁴¹

obstante, utiliza na referida obra ambos os termos “*Dispute Board*” e “*Comitê de Resolução de Disputas*” como “*DB*” e “*CRD*”, indistintamente. DOMINGUES, Igor Gimenes A. *Comitês de Resolução de Disputas (dispute boards) nos Contratos da Administração Pública (Coleção direito da construção - IBDiC)*. São Paulo: Almedina, 2022. p. 23.

³⁸ Yacine El Issa. *Les contrats internationaux de construction. Responsabilités et droit applicable*. Thèse de doctorat de l'université Paris-Saclay. Droit. Université Paris-Saclay, Paris, 2022. p. 351.

³⁹ Segundo Arnoldo Wald, a *Dispute Resolution Board Foundation* (DBRF) é uma fundação internacional criada “com o objetivo de promover o uso dos dispute boards e atuar como organismo técnico junto aos donos das obras, empreiteiros e membros do painel, a fim de melhorar, cada vez mais, esse mecanismo de resolução de litígios.” WALD, Arnoldo. *Dispute Resolution Boards: evolução recente*. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 30, jul./set. 2011, p. 140.

⁴⁰ Informações na página inicial do sítio da *Dispute Resolution Board Foundation*. Disponível em <<https://www.drb.org/>>. Acesso em: 28/01/2023.

⁴¹ “*Un dispute board (DB) es un órgano generalmente compuesto por tres profesionales imparciales, designados al inicio de la ejecución del contrato, para asistir a las partes en la resolución de disputas que puedan surgir durante la ejecución del proyecto, mediante la emisión de recomendaciones o decisiones vinculantes para las partes en relación con una determinada controversia. De este modo, el DB se configura como un método especializado y técnico de resolución de controversias mediante la decisión neutral de un experto en la materia*”. CAIRNS, D. J. A.; MADALENA, I. *El reglamento de la ICC relativo a los dispute boards*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 3, n. 10, p. 180. (tradução nossa).

Igor Gimenes Alvarenga Domingues refere que, antes de qualquer coisa, os DBs são “um instrumento de governança contratual” e a sua principal finalidade é “contribuir para a regular execução do contrato, dentro do tempo previsto, mitigando o risco de que as divergências naturais dos contratantes venham a gerar conflitos que impactem o cumprimento das obrigações contratuais”⁴².

Os DBs, como previsão expressa em Lei federal, são uma novidade trazida pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/21). Contudo, a antiga Lei 8.666/93, em seu art. 42, §5^o⁴³ já permitia que mecanismos como os DBs fossem utilizados em contratações que envolvessem financiamento ou doação de entidades estrangeiras, caso se tratassem de exigência para a liberação de recursos. Não obstante a Lei 8.666/93 proporcionasse uma “brecha” para a utilização dos DBs (entre outros potenciais pré-requisitos), isso deveria ser consequência da exigência de financiadores estrangeiros e ainda deveria ser aprovada pelo Congresso Nacional.

Foi com respaldo, principalmente, nesse dispositivo que os DBs foram utilizados pela primeira vez em contratos públicos no Brasil, pois o BIRD (Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento) exigiu que fosse implementado um *Dispute Board* na execução do projeto de construção da linha amarela do metrô de São Paulo (experiência que será analisada oportunamente).

2.3.1 DIFERENÇAS DOS DBS PARA OS DEMAIS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS

Os DBs se diferenciam dos demais métodos alternativos de resolução de controvérsias trazidos pela Lei 14.133/21 porque, essencialmente, se propõem a preveni-lo e, residualmente, resolvê-lo.

O papel de prevenção de disputas ocorre quando periodicamente os membros

⁴² DOMINGUES, Igor Gimenes A. *op. cit.*, p. 23.

⁴³ Art. 42, § 5º da Lei 8.666/93: *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, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.*

do DB se reúnem com as partes para discutir e dissolver problemas que podem resultar em disputas, bem como para fornecer opiniões em questões problemáticas quando as partes não conseguem chegar a um acordo. Esse papel geralmente permite que as partes resolvam eventuais adversidades antes que se tornem disputas formais⁴⁴. Já para desempenhar seu papel de resolução de disputas, o DB promove audiências informais e apresenta às partes recomendações fundamentadas ou decisões relacionadas ao objeto da controvérsia.

O Manual do Dispute Board, elaborado pela DBRF, elenca⁴⁵ no capítulo 3 “*Chapter 3: Dispute Boards and Other ADR Processes*” todas as características dos DBs que os diferenciam dos demais métodos de resolução de disputas. Resumidamente, apresentaremos as principais.

Como referido, os DBs se diferenciam dos demais meios alternativos de resolução de controvérsias, principalmente, porque são os únicos que também possuem a prerrogativa de preveni-las. Também se diferenciam porque o DB geralmente é designado no começo do projeto e o acompanha até o seu término. Dessa forma, aos membros do DB é permitido desenvolver um relacionamento baseado na confiança com as partes, aumentando a probabilidade das partes aceitarem as suas recomendações e/ou decisões caso ocorra uma disputa formal.

Refere o Manual que, apesar de os DBs também emitirem decisão, assim como na arbitragem, a natureza e os efeitos legais dessa decisão são diferentes. Enquanto os árbitros desempenham um papel similar ao de um juiz, os membros do DB são um conselho designado pelas partes com muito mais poderes e funções. Ademais, as decisões dos tribunais arbitrais possuem força de decisões terminativas e não estão sujeitas à apelações ao Poder Judiciário. Por outro lado, a decisão advinda de um DB tem sua eficácia restrita ao contrato e pode ser revista por um árbitro ou juiz de direito, a depender do tipo de DB que foi escolhido pelas partes no início do contrato.

O Manual da DRBF ressalta, por fim, que nenhum mediador, conciliador ou árbitro desempenha qualquer função na prevenção de disputas, uma vez que só atuam em um momento posterior, quando a disputa já está instaurada. Todos esses profissionais também não atuam concomitantemente ao evento que gerou a

⁴⁴ DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. *Dispute Board Manual: A guide to best practices and procedures*. Charlotte: SPARK Publications, 2019, p. 25.

⁴⁵ DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. *op. cit.*, p. 25-29.

controvérsia, somente após. Na grande maioria das vezes, em especial quando se trata de contratos complexos que se estendem no tempo, esses profissionais não têm conhecimento prévio sobre detalhes do projeto ou da evolução da disputa. Na arbitragem, por exemplo, há o envolvimento de advogados e especialistas no assunto, bem como procedimento de produção de provas, memoriais, audiências, fatos que resultam em maiores custos e atrasos na resolução do conflito.

O principal aspecto material que distingue a arbitragem dos DBs é que a arbitragem nasce da lei, enquanto os DBs da vontade das partes no contrato. Augusto de Barros Figueiredo e Silva Neto relaciona as diferenças basilares entre os dois institutos:

“Ainda que ambos emitam decisões, a sua natureza é absolutamente distinta e também os efeitos jurídicos dessas decisões. Como atividade substitutiva ao Poder Judiciário, a arbitragem é um procedimento altamente regulado pela Lei nº 9.307/96 – Lei de Arbitragem Brasileira –, o que torna o procedimento arbitral e questões relacionadas à nomeação dos árbitros extremamente sensíveis para a validade das sentenças arbitrais. Na lei, são definidos os chamados critérios de arbitrabilidade, estabelecendo o seu artigo 1º que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (destaque nosso). Esse critério serve para nortear a possibilidade de utilização de todos os demais MESCAs, definindo o que pode ser tratado validamente fora do Poder Judiciário.

Enquanto os árbitros são juízes de fato e de direito (art. 18 da Lei de Arbitragem Brasileira), os membros do DB são, na sua essência, um corpo consultivo contratados pelas partes com poderes e funções ampliadas. Ainda que emitam decisões vinculantes para as partes, as decisões dos tribunais arbitrais têm força de sentença, não estando sujeitas a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário; por sua vez, a decisão do dispute board tem força de um aditivo contratual, podendo ser revista ou em uma arbitragem, ou no Poder Judiciário, dependendo da forma final de resolução de disputas escolhida pelas partes no contrato.

Para a formação da sua convicção sobre a disputa em análise, o tribunal arbitral está limitado às informações prestadas pelas partes para emitir a sua decisão, devendo restringir-se à verdade do procedimento, enquanto os membros dos comitês estarão constantemente absorvendo informações sobre a execução dos contratos em suas visitas periódicas aos locais de execução do contrato e, evidentemente, terão algum peso em suas decisões e recomendações”.⁴⁶

Igor Domingues ressalta, por sua vez, aspectos subjetivos que diferenciam os DBs dos demais métodos alternativos de resolução de conflitos:

“Numa relação longa, em que as partes ainda terão muitas questões controversas a resolver, a confiança poderá já ter sido perdida. A boa-fé

⁴⁶ NETO, Augusto Barros de Figueiredo e Silva. *Dispute Boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras*. Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution - RBADR. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem - CBMA; Belo Horizonte: Fórum, ano I, nº 02, jul./dez. 2019, p.81.

subjetiva, tão indispensável para viabilizar soluções de problemas não previstos, provavelmente já não existirá. Além disso, a parte que se julgou prejudicada com a solução imposta – e, às vezes, as duas partes têm o mesmo sentimento – buscará na primeira oportunidade em que surgir novo conflito compensar o prejuízo que entende ter absorvido indevidamente. Enfim, um conflito específico pode ter sido resolvido, mas o espírito colaborativo, provavelmente, terá desaparecido. Diante deste cenário, o segredo para garantir o sucesso nas relações contratuais de longo prazo seria impedir que o conflito venha a existir, o que aparenta ser uma solução óbvia, mas completamente utópica. Todavia, não é. A divergência, esta sim, sempre vai existir. Mas a disputa e, principalmente, o conflito, dela decorrentes, podem ser evitados. É exatamente aí que os comitês de resolução de disputas oferecem algo que nenhum outro MESC é capaz de entregar. Eles não se limitam a dar soluções para conflitos já instalados, mas já começam a atuar na prevenção conflitos quando ainda nem existe qualquer reivindicação formal delimitada, quiçá uma disputa.⁴⁷

Diante do exposto, é possível afirmar que a principal característica distintiva dos DBs é a atuação proativa na prevenção de conflitos. Contudo, sua função não se limita à prevenção e, se necessário, eles podem proferir decisões céleres, que podem ou não gerar obrigações às partes. Os diferentes modelos de DB serão apresentados no próximo capítulo.

⁴⁷ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *op. cit.* p. 25.

3 COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS OU *DISPUTE BOARDS*

3.1 BREVE HISTÓRICO

As informações deste item estão contidas no capítulo 1 do Manual do Dispute Board, o qual apresenta um breve histórico do instituto dos *Dispute Boards* nos Estados Unidos e, posteriormente, no mundo.

Os Dispute Boards foram idealizados dentro da indústria da construção. Tradicionalmente, todas as disputas contratuais eram resolvidas ou pelo Poder Judiciário por meios alternativos de resolução de conflitos, como a arbitragem, mediação e conciliação.

Nos anos 1950 os Estados Unidos viviam o que ficou conhecido como os *anos dourados* - uma época de efervescência na área de construção civil nos Estados Unidos, na qual os projetos de construção se tornavam cada vez maiores e mais complexos, com vários grupos executando diferentes partes do projeto. Por essa razão, os conflitos contratuais também cresciam em quantidade e complexidade, o que levou a indústria da construção a desenvolver soluções que fossem mais práticas e econômicas.

Nesse contexto, a arbitragem se tornou popular por ser mais barato e mais rápido do que a litigância em juízo. Entretanto, enquanto processo de resolução de disputas, também se tornou um método extremamente custoso e moroso. Por conseguinte, houve um distanciamento de ambos esses processos, fato que propiciou o desenvolvimento de formas alternativas de resolução de disputas (*alternative dispute resolution, ADR*) como a mediação e, subsequentemente, os Dispute Boards.

Em 1972, o Comitê Nacional de Tecnologia de Túneis (*U.S. National Committee on Tunneling Technology*) patrocinou um estudo sobre as práticas de empreiteiras pelo mundo, o qual concluiu que os efeitos de mora que disputas e litigâncias exerciam sobre a eficiência do projeto de construção eram uma das grandes causas do vertiginoso aumento de custos naqueles contratos. Os resultados desse estudo foram publicados em 1974 em um relatório intitulado "*Better Contracting for Underground Construction*", momento em que nasceu o conceito de Dispute Boards.

Os DBs foram testados na prática pela primeira vez em 1975 durante as

obras para o Túnel Eisenhower no estado do Colorado, nos Estados Unidos. Comparado às demais formas de resolução de conflitos, o Dispute Board foi considerado um sucesso estrondoso. O Comitê tratou de três disputas significativas sem que houvesse nenhum desgaste na relação entre contratante e contratado. Foram satisfatórios também o custo final do projeto e o tempo total para a sua conclusão, fato que popularizou os DBs na indústria estadunidense de construção.

A partir desse momento, não demorou para que os DBs fossem conhecidos também fora dos Estados Unidos e governos, associações da sociedade civil e instituições de fomento, como o Banco Mundial, passaram a difundi-los e fomentar seu uso. Nos anos 90, foram utilizados em diversos vários projetos de grande porte como o Eurotúnel (entre o Reino Unido e França), o Aeroporto Internacional de Hong Kong e a Hidrelétrica Ertan na China⁴⁸.

No Brasil, os *Dispute Boards* foram introduzidos nos contratos para a expansão do metrô de São Paulo, em 2003, cujo financiamento foi feito pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento e, mais tarde, na Parceria Público-Privada para construção do Complexo Criminal Ribeirão das Neves, em Belo Horizonte, Minas Gerais. Da mesma forma, diversos contratos firmados para a construção ou reforma de estádios para a Copa do Mundo de 2014 inseriram esse mecanismo em seus termos. De 2010 em diante os DB foram utilizados na Parceria Público-Privada da Rodovia MG-050, na Parceria Público-Privada da Arena Fonte Nova, em Salvador, Bahia, na Parceria Público-Privada da Areia das Dunas, em Natal, Rio Grande do Norte, no Aeroporto de São Gonçalo do Amarante, em Pernambuco, e nos contratos para construção do trecho Norte do Rodoanel de São Paulo⁴⁹

3.2 FUNCIONAMENTO

O instituto dos Dispute Boards são umbilicalmente ligados a vultosos projetos de infraestrutura e de construção, meio em que nasceram. Ademais, esses projetos geralmente ocorrem a médio e longo prazo, o que justifica o acompanhamento de um DB para promover a prevenção de litígios e fomentar boas relações entre as partes. A doutrina, bem como as mais recentes leis, os relacionam fortemente aos

⁴⁸ DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. *op. cit.*, p.13-18.

⁴⁹ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *Os dispute boards no direito brasileiro*. Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, 2015, p. 141.

contratos de infraestrutura e de construção,, mesmo porque, empiricamente falando, há mais material de estudo e referência.

Todavia, o método e a aplicabilidade dos DBs não são restritos apenas aos contratos de engenharia. Cada vez mais estudos sobre a sua aplicabilidade em diferentes áreas são desenvolvidos, como, por exemplo, em negócios jurídicos e disputas relativos ao Direito Societário⁵⁰ e ao Direito Ambiental⁵¹, bem como no setor de tecnologias da informação e comunicação⁵².

No Brasil, há diversos institutos privados que regulamentam a utilização dos DBs como a Câmara de Arbitragem de São Paulo, a Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada (CAMES), da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC), Câmara Nacional de Arbitragem e Mediação em Saúde (CAM), entre outras. Todos eles têm como molde recomendações de organizações internacionais sem fins lucrativos como a Câmara de Comércio Internacional (ICC - *International Chamber of Commerce*) e a DBRF (*Dispute Resolution Board Foundation*). As recomendações dessas organizações também servem de base para que o Poder Legislativo edite as leis que regem a utilização dos DBs em contratos públicos.

O primeiro passo para a implementação dos DBs é a *introdução de cláusula contratual que preveja a atuação de um número (ímpar) de membros que, compondo esse comitê, irão acompanhar a execução e o desenvolvimento do projeto desde o seu início, emitindo decisões ou recomendações, a depender do tipo*⁵³ de Comitê acordado⁵⁴. As autoras Ana Paula Ribeiro e Isabella Rodrigues aduzem que, apesar de serem mais eficazes se nomeados no início do projeto, a nomeação dos DBs pode ocorrer em momento posterior. Há, ainda, a possibilidade do Comitê ser formado *ad hoc*, ou seja, apenas para definição de uma questão em caráter pontual⁵⁵.

Usualmente, os Comitês são formados por três profissionais indicados de

⁵⁰ CRAVEIRO, Mariana Conti. *Ensaio sobre a possível utilização de Dispute Boards em relações societárias*. In: NETO, Augusto Barros de Figueiredo e Silva; SALLA, Ricardo Medina (Coord.). Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 197-203.

⁵¹ ROVEDA, Jerônimo Pinotti. *Os Dispute Boards como alternativa para a solução das complexas questões ambientais*. In: NETO, Augusto Barros de Figueiredo e Silva; SALLA, Ricardo Medina (Coord.). Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 275-284.

⁵² CAIRNS, D. J. A.; MADALENA, *op.cit.*, p. 180.

⁵³ Os diferentes tipos de DBs serão analisados em tópico atinente.

⁵⁴ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *op.cit.*, p. 141.

⁵⁵ CRUZ, Paolla Ouriques. *Dispute Board: uma forma alternativa de resolução de disputas*. Migalhas, 2020.

forma consensual entre as partes. Contudo, esse formato varia conforme os regulamentos.

A Câmara de Comércio Internacional estabelece uma série de recomendações e documentos relativos à implantação dos DBs. No que concerne aos membros, estipula o DB seja composto por um ou três membros, e que, quando as partes não chegam a um consenso sobre o seu número, ele deve ser composto por três profissionais ⁵⁶.

O Manual do Dispute Board⁵⁷ da *Dispute Resolution Board Foundation* também estabelece diversas prescrições, normas e procedimentos relativos aos DBs. Quanto aos membros, sugere que o DB seja composto por três membros, dos quais cada parte contratante indica um profissional de sua confiança. Os dois indicados, então, podem nomear um terceiro membro, sujeito à aprovação de ambas as partes.

Não obstante às recomendações do ICC e do DBRF, cada legislador estabelece, a partir das peculiaridades de cada ordenamento jurídico, como ocorrerá a operacionalização dos DBs em cada unidade federativa. Até o momento, como será discutido em tópico contíguo, as únicas capitais que já regulamentaram o uso dos Dispute Boards em contratos administrativos foram São Paulo, Belo Horizonte e Porto Alegre, nessa ordem, e em diversas outras tramitam projetos de Lei.

Em São Paulo, a Lei nº 16.873/2018, em seu art. 6º, estabelece que “o *comitê será composto* por três pessoas capazes e de confiança das partes, sendo, preferencialmente, dois engenheiros e um advogado”. De maneira similar e mais alinhada às recomendações do ICC e da DRBF, a Lei nº 11.241/20 do município de Belo Horizonte estabelece, em seu art. 5º, que o os DBs serão compostos por “três pessoas capazes e de confiança das partes, com formação em Engenharia ou em Direito ou especialização na área do objeto do contrato, sendo uma pessoa escolhida pelo órgão ou entidade contratante, outra pessoa escolhida pelo contratado, e a terceira pessoa, que será presidente, escolhida pelo contratante e pelo contratado”. Já em Porto Alegre, a Lei nº 12.810/21, em seu art. 6º, prevê que “o Comitê será composto por 3 (três) membros com capacitação na respectiva área e de confiança das partes”.

⁵⁶ ICC é uma organização internacional não governamental que promove e assessora o comércio internacional. As informações aqui descritas estão contidas na sessão “*dispute board rules*” no sítio <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/dispute-boards/rules/>>. Acesso em: 03/03/2023.

⁵⁷DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION.*op.cit.*, p. 98.

A indicação dos membros do DB, idealmente, deve variar conforme o objeto do contrato, característica ressaltada pelo legislador mineiro e gaúcho. Igor Domingues ressalta, no entanto, que o legislador paulista comete um equívoco ao estabelecer que os membros do DB devem ser, preferencialmente, dois engenheiros e um advogado. Essa característica demonstra que a Lei focou essencialmente em obras públicas, ofuscando a possibilidade de outros objetos contratuais:

“Compreende-se que, como se tratava de norma que inovava no cenário nacional, buscou o legislador ser conservador, limitando a aplicação do instituto para os contratos em que ele foi inicialmente desenhado e amplamente testado na experiência internacional. Todavia, como será demonstrado em tópico específico, estas restrições são indevidas. Se for aceito, por exemplo, o uso do comitê para atuar numa grande contratação que envolva o desenvolvimento de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), é inequívoco que analistas de sistemas, ou profissionais afins, deverão integrar o comitê. Por outro lado, se os comitês atuarem em processos de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, a participação de economistas e/ou contadores pode ser tão imprescindível quanto a de um advogado.”⁵⁸

A Câmara de Comércio Internacional estabelece que a indicação de um membro para compor o comitê pode ser recusada pela parte contrária, por razões de dependência, parcialidade ou outro motivo que evidencie a possibilidade de a atuação daquele membro estar ligada a algum tipo de relacionamento que ele tenha com a parte que o indicou. Assim, após a formação do comitê, os membros começam a se reunir periodicamente para acompanhar a execução das obras e serviços contratados, podendo essas reuniões ocorrer também no próprio canteiro de obras, a critério das partes e do próprio comitê⁵⁹.

Com a atuação dos DBs em tempo real, as partes podem buscar rapidamente conselhos informais para resolver desavenças e contratemplos antes mesmo de endereçar uma consulta formal ao Comitê. O benefício de uma opinião informal é que ela pode resolver situações antes que escalem para uma disputa formal que demande do comitê uma decisão ou recomendação formal⁶⁰.

Assim que surge a necessidade por parte de alguma das partes, a atuação do comitê pode ser provocada pela apresentação, pelos contratantes, de seu posicionamento e suas razões, o que pode, também, ser realizado mediante a convocação de uma audiência em que os membros do dispute board irão ouvir a

⁵⁸ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *op. cit.*, p. 53.

⁵⁹ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *op. cit.*, p. 143.

⁶⁰ DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. *op. cit.*, p.34.

narrativa da situação pela ótica de cada parte⁶¹.

Antônio Luís Pereira de Souza⁶² refere que, após receber a consulta formal, o DB se reúne sem a presença dos contratantes para deliberar sobre as divergências apresentadas e, ao final, emite um relatório contendo uma recomendação ou uma decisão considerando os aspectos legais, contratuais e técnicos que envolvem a discussão. A decisão ou recomendação é tomada por maioria dos votos, caso o Comitê seja de três (ou mais) membros, cabendo ao presidente decidir caso haja divergência entre os demais membros.

Os custos e despesas de formação e manutenção dos DBs geralmente são compartilhados entre os contratantes de forma igualitária, sempre existindo a opção de o contrato dispor de forma diferente. As Leis dos municípios de São Paulo e de Porto diferem da lei de Belo Horizonte quanto a esse aspecto.

A Lei da capital paulista (Lei nº 16.873/18), em seu art. 4º, estipula que “*ao contratado privado caberá o pagamento da integralidade dos custos atinentes à instalação e manutenção do Comitê, enquanto competirá ao órgão contratante reembolsá-lo da metade de tais custos*”, da mesma forma ocorre com o município de Porto Alegre⁶³. Ou seja, nesses casos, a Administração Pública divide os custos do DB com a contratada. Tal fato não ocorre no município de Belo Horizonte, no qual cabe exclusivamente à contratada o pagamento da integralidade dos custos atinentes à instalação e manutenção do comitê, incluindo a remuneração de seus membros⁶⁴.

Os membros do comitê devem ser independentes e imparciais, não podendo representar nenhuma das partes. O DB tem o dever de se reunir com as partes

⁶¹ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *op. cit.*, p.144.

⁶² Antônio Luis Pereira de Sousa é Consultor Sênior, Legal Advisor em Construção e na Solução Consensual de em Disputas, e Diretor de Eventos da Câmara de Mediação e Arbitragem, do Instituto de Engenharia. Em texto disponibilizado no sítio do Instituto de Engenharia (CREA-SP) explica o que são os DBs, como são implantados e como operam. SOUSA, A. L. P. Dispute boards. Site do Instituto de Engenharia. São Paulo, 2014.

⁶³ Art. 4º da Lei nº 12.810/21 Na composição do orçamento da contratação, deverão constar os valores a serem desembolsados pelo órgão contratante para o pagamento de honorários dos membros do Comitê. § 1º Competirá ao contratado privado o pagamento da integralidade dos custos atinentes à instalação e manutenção do Comitê. § 2º Competirá ao órgão contratante reembolsar o contratado privado no valor equivalente à metade dos custos referidos no § 1º deste artigo, desde que observadas as condições definidas no contrato.

⁶⁴ Art. 8º da Lei nº 11.241/20 Os custos do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, incluindo-se a remuneração de seus membros, deverão compor o orçamento da contratação, de forma detalhada e destacada, com seus critérios de composição constantes na minuta de contrato a ser assinada entre os membros e as partes contratantes. Parágrafo único. À contratada caberá o pagamento da integralidade dos custos atinentes à instalação e à manutenção do comitê a que se refere o caput, incluindo-se a remuneração de seus membros, quando de sua utilização.

regularmente e auxiliá-las a evitar e, se necessário, resolver contratempos e desavenças. Os encontros com as partes contratantes ocorrem com intervalos regulares e no local do projeto, onde o DB recebe atualizações sobre o progresso do empreendimento. Entre as reuniões regulares, o DB é mantido informado por relatórios periódicos e por quaisquer outros documentos necessários para mantê-lo informado e atualizado. Essa é a principal característica que fomenta a resolução de problemas que poderiam, caso contrário, resultar em dispendiosas e demoradas arbitragens ou litigâncias ⁶⁵

Por todas essas características, os DBs se adequam melhor a contratos de longa duração, nos quais, à medida em que contratempos vão surgindo, é essencial resolvê-los em tempo real e que se mantenha uma boa relação entre as partes até o final do projeto.

Após a emissão da decisão ou recomendação pelo DB, as partes analisam seu conteúdo e decidem aceitá-lo ou não, hipótese em que a controvérsia poderá ser levada para as instâncias judiciais ou arbitrais.

Mesmo quando o dispute board não produz o resultado esperado e o litígio efetivamente se instaure, contribui decisivamente para o deslinde da questão, eis que na arbitragem ou na ação judicial, a matéria controversa já terá sido objeto de exame técnico aprofundado, com uma opinião abalizada dada quase que em tempo real da ocorrência do conflito. Como destaca Christopher Seppala:

“Contudo, para a maioria das disputas, as vantagens do Comitê devem superar as suas desvantagens. Ele permite decisões rápidas e provisórias por pessoas qualificadas tecnicamente, independente das partes e, ainda assim, familiarizadas com o projeto. Embora não se possa esperar que as decisões do Comitê tenham o mesmo esmero que as sentenças da arbitragem, o Comitê satisfaz a necessidade de decisões precisas por um tomador de decisões neutro. Na maioria dos casos, isso é justiça suficiente que um contratante internacional precisa e, mesmo que um grave erro possa ter ocorrido, ele ainda pode ser levado à arbitragem internacional”⁶⁶

Para além da prevenção resolução das controvérsias, o comitê pode auxiliar e

⁶⁵ DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION.*op.cit.*, p. 31-35.

⁶⁶ “However, for the majority of disputes, the advantages of the Board should outweigh its disadvantages. It allows for speedy, interim decisions by technically qualified persons, independent of the parties, and yet familiar with the project. While the decisions of the Board cannot be expected to have necessarily been prepared with the care of arbitration awards, the Board satisfies the need in construction for quick and roughly accurate decisions, by a neutral decision-maker. In most instances, this is as much justice as an international contractor requires and, where a serious error may have occurred, it may still refer the matter to international arbitration.” SEPPALA, Christopher R. *The new FIDIC provision for a dispute adjudication board*. The International Construction Law Review. Vol. 14, parte 4, 1997, p. 975. (Tradução nossa).

aconselhar as partes nas dúvidas relacionadas aos aspectos técnicos, em uma espécie de assistência informal (informal assistance), sempre com o dever de manter uma simétrica informação entre os contratantes acerca das ocorrências e questões afetas à execução do contrato⁶⁷.

A vantagem principal na utilização dos DBs advém da expertise técnica inerente a esses comitês, bem como do benefício prático que eles podem trazer com as suas decisões e recomendações. A sua imparcialidade, independência e distanciamento de conflitos de interesses é também crucial para o sucesso do mecanismo⁶⁸.

3.2.1 A PRIMEIRA EXPERIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA COM OS COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS

A primeira vez que um DB foi utilizado em um contrato com a Administração Pública no Brasil merece especial destaque, uma vez que já foi minuciosamente estudada e, por isso, ilustra o funcionamento dos Dispute Boards em contratos administrativos na prática.

A instauração de um DB no contrato de concessão da linha amarela do metrô de São Paulo (Linha 4) se deu por imposição do Banco Interamericano de Desenvolvimento, o qual exige a utilização dessa ferramenta nos contratos que financia⁶⁹. No Brasil, as previsões legais que possibilitaram sua implantação foi a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), a qual possibilitou a utilização de mecanismos de solução de litígios extrajudicial, bem como o art. 42, §5º, da Lei Federal nº8.666/93, o qual prevê:

§ 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, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do

⁶⁷ GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 02.

⁶⁸ CARVALHO, Ana Cândida de Mello; FERRÃO, Mariana; PERES, Renan Frediani Torres. *Dispute boards and government contracts in Brazil*. International Bar Association. São Paulo, 2022. op. cit.

⁶⁹ MARCONDES, Fernando. *A Hora e a Vez dos "Dispute Boards" nas Grandes Obras Brasileiras*. Revista Direito ao Ponto, 2013.

juízo objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.

A licitação teve como objeto a implantação de 12,8 km de linha de metrô totalmente subterrânea e um valor total contratado de 1,819 bilhões⁷⁰. Em 2004 constituiu-se o DB, o qual foi composto por três membros com experiência na área do objeto do contrato, bem como na interpretação de documentos contratuais. Cada parte escolheu um membro, ambos aprovados pelas respectivas partes contrárias, e o terceiro foi escolhido pelos outros dois, também aprovado, e designado Presidente do Comitê⁷¹.

Após a sua constituição, o Comitê analisou e debateu a documentação básica do Projeto, começou a receber relatórios mensais relativos ao andamento da obra e a realizar visitas periódicas a lugares específicos, como os canteiros de obra. Em 2010, o Comitê emitiu o Primeiro Relatório de Recomendação e seu presidente solicitou afastamento por motivo de saúde. A substituição ocorreu na forma prevista nos Contratos, sendo o novo Presidente indicado pelos membros remanescentes do Comitê e aprovado pelas partes. O Comitê teve essa composição até o encerramento, em 2015⁷².

Consoante Rui Camargo, Jorge Jobim e Roberto Ricardino⁷³, membros do comitê, durante os aproximadamente 10 anos de atuação, o comitê nunca se deparou com uma situação em que tenha concluído pelo seu não cabimento da sua intervenção na disputa⁷⁴. Configurada a pertinência da sua intervenção, o Comitê solicitava às partes argumentação, por escrito, sobre fatos relevantes ao litígio, bem como documentação adicional por elas julgada pertinente. Depois da análise de tais informações, o Comitê iniciava os procedimentos para a audiência de conciliação.

Durante a audiência, o comitê assegurava o contraditório, concedendo tempo para a exposição de argumentos, réplicas e oferecimento de provas. Eventuais questões que o comitê decidisse dirigir às partes sempre eram formuladas depois da audiência, a fim de se evitar alegação de nulidade, uma vez que nenhum dos

⁷⁰ CAMARGO, Rui Arruda; JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Roberto. *A Experiência Brasileira em CRD: O Caso do Metrô de São Paulo*. CRD-Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura. São Paulo: PINI, p. p. 173.

⁷¹ CAMARGO *et al. op. cit.* p. 178.

⁷² CAMARGO *et al. loc. cit.*

⁷³ CAMARGO *et al. op. cit.*, p. 180.

⁷⁴ Os autores referem que ao longo de todo período em que o comitê atuou, as partes solicitaram que ele se manifestasse em outros 10 litígios (o que dá um litígio por ano de todos os anos em que ele atuou) de diversas naturezas, além de uma intervenção na qual conseguiu mediar as partes e evitar a instauração do respectivo processo de revisão de litígio. *Ibid*, p.184-185.

membros podia expressar qualquer opinião acerca do mérito dos respectivos argumentos apresentados pelas Partes. Os autores ressaltam que o contrato conferia autoridade total e final do DB em todas as questões processuais, incluindo a condução de audiências. Dessa forma, com base na autoridade que lhe era facultada, o comitê podia, a qualquer momento do processo, solicitar a apresentação de mais documentos, novas informações e visitas ao local da disputa.

A recomendação era emitida pelo comitê quando reunia todas as condições e documentos para formar a sua convicção e às partes era avisado o encerramento da fase de instrução do processo. Ao comitê era defeso considerar qualquer aspecto que não estivesse expressamente relacionado aos documentos contratuais, uma vez que a base legal para a expedição da recomendação era exclusivamente o contrato⁷⁵.

Caso a recomendação não fosse aceita por uma ou ambas as partes, era possível recorrer ao juízo arbitral, o qual os membros do DB não podiam compor.

Uma das decisões do DB tornou-se célebre pelo seu desdobramento inédito no ordenamento jurídico brasileiro, chegando à instância judicial. A disputa foi apresentada ao DB em 2006 e se originou porque o contratado apresentou um novo programa de execução prevendo um acréscimo de 18 meses do cronograma original e o contratante não aceitou o novo cronograma das obras. Em 4 meses o DB emitiu uma recomendação mas o contratante, em discordância, submeteu o conflito à corte internacional de arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. O Tribunal Arbitral, por sua vez, referendou a recomendação do comitê⁷⁶.

Inconformado com a sentença arbitral, o contratante, Governo de São Paulo protocolou Ação Anulatória de Sentença Arbitral, com pedido de antecipação de tutela. A decisão⁷⁷, exarada em junho de 2010, deferiu a liminar e garantiu a realização de prova pericial de engenharia no curso do processo que tramitava perante o Tribunal Arbitral. A opção do contratante de recorrer ao TJSP, não prevista no contrato, teve repercussão internacional e *“resultou não só na alteração do curso de um procedimento legalmente reconhecido em lei brasileira, como inviabilizou a solução rápida do litígio decorrente da utilização do processo de DRB”*.⁷⁸

⁷⁵ CAMARGO *et al. op. cit.*, p. 183.

⁷⁶ CAMARGO *et al.* p. 185-189.

⁷⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 13ª Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança. Decisão - Processo nº 053.10.017261-2. Juíza Maria Gabriella Pavlópolous Spaolonzi, 07/06/2010.

⁷⁸ CAMARGO *et al.* p. 189.

Em face da referida decisão foi interposto agravo de instrumento pelo consórcio contratado. O agravo foi provido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e a 10ª Câmara de Direito Público decidiu, de forma unânime, manter o que havia sido determinado pelo Tribunal Arbitral, consoante a Ementa:

ADMINISTRATIVO. Capital. Contrato administrativo nº 4107521301. Linha 4 - Amarela do Metrô. Execução da obra civil, obra bruta e acabamentos para conclusão da fase 2. VCA Vila Sônia. Serviços de retirada e disposição de solo contaminado. Decisão do Conselho de Resolução de Disputas (CRD). Revisão. – 1. CRD. Decisão. O item 20.2 do Edital prevê o envio dos litígios a um Conselho de Resolução de Disputas, composto por três membros qualificados e admitidos por ambas as partes. A cláusula 7.2.8.3 do Termo de Acordo do Conselho de Resolução de Disputas assegura que "a decisão do Conselho somente deixará de ser exigível pelas Partes quando for notificada ou revisada, integral ou parcialmente, por meio de um acordo ou de um laudo arbitral ou sentença judicial". As decisões proferidas pelo CRD do Metrô podem ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tanto com fundamento no art. 5º, XXXV da CF, quanto com base no Edital e Termo de Acordo que permeiam o contrato administrativo nº 4107521301; a concessão da tutela de urgência, por sua vez, é admitida desde que presentes os requisitos exigidos na lei (CPC, art. 300, 'caput'), sem que isso represente desprestígio ao relevante instituto do 'dispute board'. – 2. Tutela de urgência. A decisão do CRD trata minuciosamente da (i) falha e demora na comunicação do Metrô sobre a contaminação do solo; (ii) suposta mistura do solo contaminado com solo limpo; e (iii) opção pelo sistema de coprocessamento em detrimento da dessorção térmica. A probabilidade do direito resta abalada pela embasada decisão do CRD; e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é mitigado pela existência de seguro garantia que assegura o pagamento de indenização em quantia superior à discutida nos autos em caso de prejuízos decorrentes de eventual inadimplemento das obrigações assumidas pelo agravante. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência (CPC, art. 300, 'caput'), a revogação é medida de rigor. – Tutela de urgência deferida. Agravo provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2096127-39.2018.8.26.0000; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/07/2018; Data de Registro: 02/08/2018)

Dessa forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo ratificou a decisão do Dispute Board, cassando a tutela antecipada conferida para suspender os seus efeitos.

3.3 ESTÁGIO DA REGULAÇÃO NO BRASIL

O caminho para a regulamentação dos DBs foi diferente daquele da arbitragem em razão da diferente natureza dos institutos. Em contratos regidos pelo Direito Privado, a própria vontade das partes e a liberdade negocial já são

suficientes para a adoção dos Comitês. Em se tratando de Direito Público, princípio da legalidade estrita imposto pelo direito administrativo, é necessária a existência de leis definindo regras mínimas para a sua utilização⁷⁹.

Em 2015 o Conselho da Justiça Federal (CJF) aprovou três enunciados⁸⁰ que deram início ao processo de regulamentação dos DBs no Brasil, uma vez que sinalizavam a simpatia do meio jurídico à sua utilização. Em 2018, a 3ª Turma do STJ⁸¹ reconheceu na fundamentação de uma decisão a existência, validade e eficácia das cláusulas de um dispute board e, nesse mesmo ano, foi promulgada a primeira lei que reconheceu e regulamentou a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos com a Administração Direta e Indireta, a Lei nº 16.873/2018 do município de São Paulo/SP.

Os próximos municípios que regulamentaram os DBs em Lei própria foram Belo Horizonte/MG (Lei nº 11.241/20), Porto Alegre/RS (Lei nº 12.810/21) e Criciúma/SC (Lei nº 7.958/2021). Outros tantos, como Belém/PA (PL nº 511/2022), possuem projetos de lei em tramitação. A nível estadual, cita-se a Lei nº 15.812/22 do Rio Grande do Sul.

A nível federal, a Lei nº 8.666/1993, a qual foi revogada em 02/04/2023⁸², previa em seu art. 42, §5⁸³, que era possível a adoção do Comitê de Resolução de

⁷⁹ NETO, Augusto Barros de Figueiredo e Silva. *op.cit.*, p. 84-85.

⁸⁰ O autor refere que Os enunciados aprovados foram: Enunciado CJF nº 49 – “os Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards) são método de solução consensual de conflito, na forma prevista no §3º do art. 3º do Código de Processo Civil Brasileiro” –; Enunciado CJF nº 76 – “as decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (Dispute Board), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção 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” –; e Enunciado CJF nº 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”. *Ibid.* p. 86.

⁸¹ STJ - REsp: 1.733.370 GO 2018/0002529-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 26.06.2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31.08.2018.

⁸² De acordo com o art. 193, inc. II, da Lei nº 14.133/2021, revogam-se “a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.”. Conforme o art. 194 da mesma Lei, ela entrou em vigor na data da sua publicação, ou seja, em 1º de abril de 2021.

⁸³ 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, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento

Disputas se condicionado por órgão internacional financiador. A Lei que a revogou (Lei 14.133/21), entretanto, prevê expressamente os DBs nos arts. 151, *caput*⁸⁴ e 138, II⁸⁵, estabelecendo regramento geral a uma inovação que já se encontrava positivada em diversas leis especiais, a exemplo do artigo 23-A da Lei de Concessões⁸⁶ (Lei nº 8.987/95); do artigo 11, III, da Lei de Parcerias Público Privadas⁸⁷ (Lei nº 11.079/04); do art. 44-A da Lei Federal n. 12.462/2011⁸⁸ (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas).

Resta, contudo, a edição de lei que estabeleça regulamentação específica para a utilização dos Dispute Boards em contratos com a União. Em função disso, está em trâmite no Congresso Nacional o projeto de Lei do Senado (casa iniciadora) nº 206 de 2018. Em 2021 o projeto foi revisado e aprovado pelo Senado e, em julho do mesmo ano, enviado à Câmara dos Deputados. Na casa revisora, o projeto de lei, agora sob o PL nº 2421/2021, tramita em regime prioritário e aguarda designação de Relator na Comissão de Trabalho (CTRAB) para que, findado o trâmite bicameral, siga para a sanção do Presidente da República. Determinou-se, também, que fosse apensado o PL 9883/2018, de autoria do Deputado Pedro Paulo, que tratava da mesma matéria.

ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

⁸⁴ Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

⁸⁵ Art. 138. A extinção do contrato poderá ser: II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração.

⁸⁶ 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. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

⁸⁷ Art. 11, 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. Parágrafo único. O edital deverá especificar, quando houver, as garantias da contraprestação do parceiro público a serem concedidas ao parceiro privado.

⁸⁸ Art. 44-A. Nos contratos regidos por esta Lei, poderá ser admitido 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, e a mediação, para dirimir conflitos decorrentes da sua execução ou a ela relacionados. (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015) (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

3.4 OS DIFERENTES TIPOS DE DISPUTE BOARDS

Os Dispute Boards podem ter natureza revisora, adjudicativa ou híbrida, a depender dos poderes que lhe forem outorgados pelo contrato celebrado. Existem três tipos principais de dispute boards, e o teor das suas decisões, se vinculantes, não vinculantes ou híbridas é o que define a sua modalidade. A opção pela modalidade de DB deve ser feita pelas partes no momento da celebração da cláusula compromissória.

3.4.1 DISPUTE REVIEW BOARDS (DRB)

Os Dispute Review Boards são comitês que emitem apenas recomendações. Flávio Amaral Garcia explica que as opiniões ou orientações que esse modelo de DB exara têm caráter de mera recomendação, ou seja, podem ou não ser cumpridas (em parte ou na totalidade) pelos contratantes. O autor refere que, quando as partes decidem acatá-las, *“é de se supor que a qualidade técnica da recomendação e a consistência dos argumentos foi suficiente para o convencimento das partes, que acabam por adotar “sponte propria” a solução proposta a bem da estabilidade e da boa execução do contrato.*⁸⁹

Não obstante o caráter recomendatório dessa modalidade de DB, no silêncio dos contratantes e decorrido um prazo preestabelecido, a recomendação assume efeito vinculante e obrigatório. Caso as partes não concordem com a recomendação, poderão objetá-la, aduzindo razões e motivos da sua discordância, e a matéria deverá ser solucionada em outra esfera, arbitral ou judicial.⁹⁰ Aqui, a objeção à recomendação não funciona como um “recurso”, mas como uma “inicial”, diretamente submetida à corte arbitral ou judicial.

Para Peter Chapman⁹¹, as principais vantagens dos dispute review boards são as audiências mais curtas e simples, bem como a possibilidade de os contratantes alcançarem uma solução por si mesmos valendo-se das diretrizes da

⁸⁹ GARCIA, Flávio Amaral. *op. cit.*

⁹⁰ GARCIA, Flávio Amaral. *op.cit.*

⁹¹ Chapman é árbitro e mediador/conciliador vinculado à ICC e outras organizações do gênero. Atuou como membro e presidente em mais de 80 dispute boards em dezenas de países, sendo árbitro único ou membro de tribunais (nomeado pela parte e presidente). Informações disponíveis em <<https://fidic.org/membership>>. Acesso em: 14/03/2023.

recomendação. Acredita o autor que há uma maior aceitação dessa modalidade pelas partes, visto que elas se vêm menos (sic) tentadas a recorrer da manifestação do comitê e levá-la à apreciação de um juiz ou árbitro. Já a desvantagem dessa modalidade, para Chapman, seria o livre acesso da parte vencida às vias judiciais e arbitrais, negando-se a acatar a recomendação do board quando não alcançada uma solução negociada com a parte contrária⁹².

3.4.2 DISPUTE ADJUDICATION BOARDS (DAB)

Os DABs são os comitês adjudicadores, os quais emitem não recomendações, mas decisões. As decisões do DAB possuem efeito contratualmente vinculativo no momento em que são tomadas. A parte que não concordar com a decisão do DAB pode encaminhar a decisão para revisão pela arbitragem ou pelo judiciário, mas até que uma decisão final seja tomada as partes devem continuar seguindo o contrato de acordo com a decisão do DAB.

Para os dispute adjudication boards, o mesmo autor aponta a vantagem de ser uma decisão facilmente executável pela jurisdição de um Estado, já que considerada vinculativa pelas partes em disposição contratual. A desvantagem seria a maior complexidade da controvérsia submetida à apreciação do comitê, visto que as partes estariam com dificuldades de chegar a uma composição, a demanda de tempo (e, conseqüentemente, de gastos) para o desenvolvimento dos trabalhos do comitê e o fato de que a decisão é tomada fora do âmbito de negociação entre as partes, ou seja, é uma obrigação imposta por um terceiro⁹³.

No Dispute Adjudication Board a decisão é, desde o início, vinculativa para os contratantes, sem prejuízo do direito das partes a impugnam, aduzindo as razões da sua discordância. A diferença é que a decisão, mesmo com o questionamento de uma das partes, produz efeitos vinculantes, devendo ser cumprida até que a controvérsia seja levada ao conhecimento do Poder Judiciário ou do Tribunal Arbitral⁹⁴.

Essa modalidade de DB é bastante controversa quando utilizada em contratos com a Administração Pública por causa dos seus efeitos vinculativos. Esse assunto

⁹² CHAPMAN, Peter. H. J. *Dispute boards on major infrastructure projects. Proceedings of the Institution of Civil Engineers - Management, Procurement and Law*. Volume 162, Cap. 1. 2009, pg.10.

⁹³ CHAPMAN, Peter. H. J. *loc. cit.*

⁹⁴ GARCIA, Flávio Amaral. *Dispute Board e os Contratos de Concessão*. Direito do Estado, 2016.

será abordado no tópico sobre princípio da legalidade.

3.4.3 COMBINED DISPUTE BOARDS (CDB)

Os comitês mistos são os que combinam os tipos anteriores, ou seja, emitem tanto recomendações quanto decisões a depender da situação que lhes é apresentada.

Flávio Amaral Garcia aduz que para que a decisão ostente caráter vinculante no CDB, é necessário que uma das partes requeira expressamente e a outra aquiesça ou silencie, ou seja, aceite tacitamente. Essa modalidade admite também que o próprio Comitê profira decisões vinculantes quando o contrato assim disciplinar e em situações previstas e cogitadas no próprio Regulamento⁹⁵.

⁹⁵ GARCIA, Flávio Amaral. *Dispute Board e os Contratos de Concessão*. Direito do Estado, 2016.

4 OS DISPUTE BOARDS À LUZ DOS PRINCÍPIOS REGENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Inicialmente, algumas considerações sobre o critério de escolha dos princípios a serem abordados no presente capítulo.

Diversos são os princípios que regem a Administração Pública e seus critérios de classificação. Para o presente estudo, classificamos, consoante o entendimento de Carvalho Filho⁹⁶, os princípios como *expressos* (constitucionais) e *reconhecidos* (demais princípios não expressos na *Carta Magna*).

Os princípios expressos são aqueles presentes no art. 37 da CF/88, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No que concerne à presente análise, será estudada a medida de sua adequação (bem como a dos *princípios reconhecidos*) ao instituto dos Dispute Boards em contratos com a Administração Pública.

Os *princípios reconhecidos*, ainda que não expressos no texto constitucional, são aqueles que possuem uma aceitação geral como regras de proceder da Administração, uma vez referendados e delineados pela doutrina e pela jurisprudência⁹⁷. Os *princípios reconhecidos* são bastante numerosos e variam conforme a doutrina de referência e, por isso, serão delimitados à sua aplicabilidade no estudo em tela. Assim, serão analisados os basilares princípios da indisponibilidade do interesse público e da segurança jurídica, os quais são sedimentados por cânones da doutrina em Direito Administrativo brasileiro, tais quais Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁸, Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁹, Almiro do Couto e Silva¹⁰⁰ e Odete Medauar¹⁰¹.

Assim, será discutido o que a doutrina apresenta sobre a adequação dos Dispute Boards a cada um desses princípios, suas contradições e suas conformidades.

⁹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. *passim*.

⁹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *op.cit.*, p. 55.

⁹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *op. cit.*, *passim*.

⁹⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *op. cit.*, *passim*.

¹⁰⁰ SILVA, Almiro do Couto e. *op. cit.*, *passim*.

¹⁰¹ MEDAUAR, Odete. *op. cit.*, *passim*.

4.1 LEGALIDADE

O princípio da legalidade, expresso nos artigos 5º, incisos II e XXXV, 37, e 84, inciso IV da Constituição Federal, estabelece, essencialmente, que a Administração Pública só pode fazer o que é permitido em Lei. Tem por propósito a “subordinação do administrador à legislação, devendo ser fielmente realizadas as finalidades normativas, posto que só é legítima a atividade do administrador público, se estiver compatível com as disposições legais”¹⁰².

Odete Medauar adverte que “o sentido do princípio da legalidade não se exaure com o significado de habilitação legal” mas sim deve ser combinado com “o sentido de ser vedado à Administração editar atos ou tomar medidas contrárias às normas do ordenamento jurídico.”¹⁰³

Ou seja, a interpretação do princípio da legalidade aplicado à Administração Pública não se limita à possibilidade da Administração realizar aquilo que a Lei já prevê, mas também a permite realizar atos que, embora ainda não previstos no ordenamento, não sejam a ele contrários.

Nesse sentido, Gustavo Schmidt¹⁰⁴ rememora que a falta de uma previsão genérica para a adoção dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos com a Administração Pública não impediu o Poder Público de editar atos normativos permitindo tanto as soluções consensuais quanto o uso da arbitragem, em situações específicas. A exemplo disso, o autor traz a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos, na esfera administrativa, autorizada pelos arts. 58, §2º¹⁰⁵ e 65, I, “d”¹⁰⁶ da Lei 8.666/93 e o Decreto-Lei nº

¹⁰² PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *Os Princípios mais relevantes do direito administrativo*. Revista da EMERJ, v. 11, nº 42, 2008, p. 133.

¹⁰³ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.118.

¹⁰⁴ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *op. cit.*, p.150.

¹⁰⁵ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; § 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

¹⁰⁶ Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos I - unilateralmente pela Administração: d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

3.365/41 (Lei de Desapropriações), o qual sempre permitiu a desapropriação amigável, mediante acordos extrajudiciais.

Como se vê, a falta de previsão expressa aos os meios alternativos de resolução de controvérsias ensejava muita discussão a respeito da legalidade da utilização desses procedimentos em contratos públicos. Ainda que boa parte da controvérsia já tenha se dissipado com posituação desses meios, ainda há desconfiança de parte da comunidade jurídica sobre a sua adequação ao princípio da legalidade em contratos públicos - especialmente em relação aos DBs, mecanismos recentes.

Boa parte dessa desconfiança ocorre devido a uma *cultura da litigância jurisdicional*. Como refere Igor Domingues, durante muito tempo a solução pelo Poder Judiciário foi conhecida como sendo a única solução de qualquer divergência que envolva a Administração Pública, tendo em vista o princípio da legalidade e a noção de que apenas o Poder Judiciário poderia impor obrigações à Administração Pública¹⁰⁷.

Relativamente aos DBs, a desconfiança remete à origem desse método de resolução de conflitos. Os DBs são oriundos do sistema jurídico da *common law*¹⁰⁸, sistema no qual a autonomia de vontade e a liberdade contratual das partes é muito predominante. Nos países que utilizam esse sistema jurídico, a vontade das partes expressa em contrato tem verdadeira força de Lei¹⁰⁹. Tal fato vai de encontro à tradição brasileira do *civil law*, sistema no qual são bastante comuns as normas de ordem pública¹¹⁰, as quais são inafastáveis pela vontade das partes. As contratações

¹⁰⁷ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *op. cit.*, p. 111.

¹⁰⁸ A expressão significa "Direito Comum" refere-se a um sistema jurídico originado na Inglaterra que, devido ao processo de colonização, se propagou, principalmente, por países de língua inglesa. O *common law* tem como fonte de direito prevalente o costume e a jurisprudência, contrapondo-se ao *civil law*. O *civil law* é um sistema jurídico originário do direito romano-germânico que possui como fonte imediata a Lei e está presente nos demais países ocidentais e em boa parte dos orientais. Bruno Miragem explica em sua obra "Teoria Geral do Direito Civil" que a influência do *common law* em países de tradição do *civil law* ocorre frente à importância econômica dos Estados Unidos e da Inglaterra e o interesse crescente do direito das obrigações e do direito empresarial em geral sobre os sistemas da *common law*. MIRAGEM, Bruno. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p.38.

¹⁰⁹ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *op. cit.*, p. 111.

¹¹⁰ "De particular importância para o direito privado revela-se a classificação entre normas imperativas (ditas também cogentes ou de ordem pública) e dispositivas. Tradicionalmente, cuidava o direito civil de normas eminentemente dispositivas, assim compreendidas aquelas cujo conteúdo pode ser livremente alterado ou afastado por convenção das partes, e que apenas incidem no silêncio destas. Já as normas imperativas, vale dizer, aquelas que não podem ser afastadas pela vontade particular, eram tradicionalmente consideradas excepcionais no âmbito do direito privado. A evolução do direito civil, no entanto, propiciou a introdução de princípios de ordem pública nas relações particulares, processo acelerado com a progressiva funcionalização do direito civil ao longo do século XX."

públicas, em especial, possuem procedimentos mais rígidos e burocráticos, calcados no princípio da legalidade e na supremacia do interesse público, e, portanto, permitem pouca margem de adaptação¹¹¹.

Alexandre Santos de Aragão, demonstra que a utilização desses meios privados para resolução de conflitos pode ser garantidora da observância desse princípio:

“Pelo próprio princípio da legalidade, a Administração Pública não só pode como deve cumprir voluntariamente as suas obrigações, sendo impensável que apenas por títulos executivos judiciais pudesse ser obrigada a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa. Ora, se é assim, se voluntariamente pode a Administração buscar um acordo sobre como cumprir suas obrigações, a fortiori pode submeter as mesmas questões à arbitragem”¹¹²

Ainda que o cenário esteja mudando, a maior parte dos Entes da federação ainda não dispõe de legislação específica sobre os Dispute Boards. Tal fato abre margem para que se discuta não só a possibilidade de sua utilização, mas também a sua operacionalização em contratos com entes públicos, como, por exemplo, qual modalidade de DB escolher, como irão atuar, quais e quantos serão seus membros. As autoras Isabella Rodrigues e Ana Paula Ribeiro, advogadas que atuam com DBs no Brasil, entendem que, nesses casos, as partes devem pautar-se pelo exposto em Edital:

“havendo previsão no Edital de Licitação, o instrumento convocatório que deve balizar toda a contratação da Administração Pública, de cláusula contratual que eleja mecanismo extrajudicial – denominados pela legislação de mecanismos privados – para solução de controvérsias, as partes poderão valer-se dos dispute board como espécie desse gênero, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade face à existência de norma expressa autorizadora¹¹³.

Grande entrave para a utilização dos DBs, consoante as advogadas¹¹⁴, são as limitações impostas pela legislação. Nesse sentido, citam como exemplo a cidade de São Paulo, capital do estado mais rico do Brasil: de acordo com o Decreto Municipal nº 60.067/2021, o qual regula a Lei Municipal 16.873/18, apenas contratos para

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena D. *Fundamentos de Direito Civil – Vol I – Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, p. 16.

¹¹¹ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *op. cit.*, p. 111.

¹¹² ARAGÃO, Alexandre Santos de. *op. cit.*, p. 31.

¹¹³ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *Os dispute boards no direito brasileiro*. Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, 2015, p. 152.

¹¹⁴ Ana Cândida de Mello Carvalho, Mariana Ferrão e Renan Frediani Torres Peres In CARVALHO, Ana Cândida de Mello *et al. op. cit.*

projetos de infraestrutura equivalentes a 200 milhões de reais ou mais podem estabelecer o uso de dispute boards. Essa Lei restringiria demasiadamente o uso dos DBs, fazendo com que seja um mecanismo bastante raro para resolução de conflitos com a Administração Pública naquele município.

Contudo, uma das maiores controvérsias a respeito do uso dos DBs em contratos com a Administração Pública no Brasil, certamente, diz respeito à vinculação das recomendações/ decisões emitidas. Atualmente, as Leis municipais de São Paulo¹¹⁵, Belo Horizonte¹¹⁶ e Porto Alegre¹¹⁷, bem como o PL nº 2421/2021¹¹⁸ (regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos celebrados pela União) permitem a adoção de quaisquer das modalidades de DBs (trabalhadas no item pertinente), quais sejam: DRB, comitês que emitem apenas recomendações; DAB, comitês que emitem decisões vinculativas e os CDB, modalidade que une as duas últimas.

Todavia, a doutrina não é unânime quanto às implicações que a natureza das manifestações do comitê podem ter sobre a Administração Pública.

Consoante a doutrina especializada, não parece haver dúvidas sobre a legalidade da utilização do DRB, ou seja, o comitê que emitirá recomendações sem cunho obrigatório para as partes. As suas recomendações não vinculam o poder público à decisão de particular e não possuem competência coercitiva para tal, de tal

¹¹⁵ Art. 2º da Lei nº 16.873/18 O Comitê de Prevenção e Solução de Disputas poderá ter natureza revisora, adjudicativa ou híbrida, conforme os incisos deste artigo, a depender dos poderes que lhe forem outorgados pelo contrato administrativo de obra celebrado: I - ao Comitê por Revisão é conferido o poder de emitir recomendações não vinculantes às partes em litígio; II - ao Comitê por Adjudicação é conferido o poder de emitir decisões contratualmente vinculantes às partes em litígio; e III - o Comitê Híbrido poderá tanto recomendar quanto decidir sobre os conflitos, cabendo à parte requerente estabelecer a sua competência revisora ou adjudicativa. Parágrafo único. As decisões emitidas pelos Comitês com poderes de adjudicação poderão ser submetidas à jurisdição judicial ou arbitral em caso de inconformidade de uma das partes.

¹¹⁶ Art. 2º da Lei nº 11.241 O comitê de que trata esta lei poderá ter natureza revisora, adjudicativa ou híbrida, conforme os poderes que lhe forem outorgados pelo contrato administrativo celebrado, devendo apresentar sempre os fundamentos de suas recomendações e decisões, sob pena de nulidade.

¹¹⁷ Art. 2º da Lei 12.810/21 Os Comitês terão as seguintes naturezas: I - revisora, denominados Comitês por Revisão, aos quais será conferido o poder de emitir recomendações não vinculantes às partes em litígio; II - adjudicativa, denominados Comitês por Adjudicação, aos quais será conferido o poder de emitir decisões contratualmente vinculantes às partes em litígio; ou III - híbrida, denominados Comitês Híbridos, que poderão tanto recomendar quanto decidir sobre os conflitos, cabendo à parte requerente estabelecer a sua competência revisora ou adjudicativa.

¹¹⁸ Art. 2º O Comitê de Prevenção e Solução de Disputas pode ter natureza revisora, adjudicativa ou híbrida, a depender dos poderes que lhe forem outorgados pelo contrato celebrado, devendo sempre apresentar os fundamentos das suas recomendações e decisões, sob pena de nulidade: I – ao Comitê por Revisão é conferido o poder de emitir recomendações não vinculantes às partes em litígio; II – ao Comitê por Adjudicação é conferido o poder de emitir decisões vinculantes às partes em litígio; e III – o Comitê Híbrido poderá tanto recomendar quanto decidir sobre os conflitos, cabendo à parte requerente estabelecer a sua competência revisora ou adjudicativa.

sorte que não confrontam o princípio da legalidade e a adequabilidade frente aos demais princípios que regem a atuação da Administração Pública. A esse respeito, esclarece Renata Faria Silva Lima¹¹⁹:

“[Não afrontam os princípios que regem a Administração Pública] Modelos que preveem tão somente recomendações (os dispute review boards – DRB), não vinculativas, já que a Administração Pública somente acatará as recomendações do board caso chegue à conclusão de que tais recomendações estão em consonância com os princípios que regem a sua atuação. Caso as tenha como contrárias ao Direito, poderá ela manifestar a sua não aceitação, submetendo a questão para análise e decisão finais de um juízo arbitral ou judicial, conforme previsto no contrato.”

O mesmo não pode ser dito sobre o DAB (Dispute Adjudication Board). Os DABs são os comitês adjudicadores, os quais emitem não recomendações, mas decisões. As decisões do DAB possuem efeito contratualmente vinculativo no momento em que são tomadas e, caso decorra o prazo contratual sem qualquer manifestação opositiva das partes, torna-se para elas obrigatória.

Essa modalidade de DB poderia confrontar diretamente o princípio da legalidade. Isso porque, apesar de expressamente permitido em lei a utilização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, essa mesma legislação não prevê que os profissionais do comitê estarão munidos dos mesmos poderes conferidos a um juiz estatal togado, o qual detém, pelo Estado, função jurisdicional e todos os elementos a ela inerentes para fazer cumprir as decisões judiciais que profere em nome do Estado-juiz¹²⁰:

Contudo, a aplicabilidade aos contratos públicos firmados no Brasil dos DBs dotados de poder para emitir decisões vinculativas merece reflexão. Isso porque, diferentemente do que ocorre com as decisões exaradas em sede de arbitragem, cuja obrigatoriedade no cumprimento é prevista em expressa disposição legal, contido no art. 31 do diploma n. 9.307/96, não há instrumento legal específico que assegure a executoriedade dessas outras decisões finais não judiciais provenientes dos demais mecanismos privados para solução de disputas, aí incluídos os comitês de solução de controvérsias ou dispute boards. Assim, uma cláusula que estabeleça ser final a decisão de um dispute board poderia ser tomada como incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial, com o princípio da legalidade que rege a Administração Pública¹²¹.

¹¹⁹ LIMA, Renata Faria Silva. *Contratos administrativos: mecanismos privados para resolução de disputas*. In: RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *Os dispute boards no direito brasileiro*. Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, 2015, p. 153.

¹²⁰ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *Os dispute boards no direito brasileiro*. Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, 2015, p. 154.

¹²¹ LIMA, Renata Faria Silva. *Contratos administrativos: mecanismos privados para resolução de disputas*. In: RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *Os dispute boards no direito brasileiro*. Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, 2015, p. 154.

Consoante as autoras, não deve a Administração Pública deixar de prever *cláusulas de dispute board em seus contratos, mas deve considerar que, em princípio, a utilização de um “dispute board cuja decisão seja final e obrigatória para a Administração Pública não parece ser a escolha mais acertada dentro do contexto do tratamento que os contratos administrativos possuem no ordenamento jurídico brasileiro”*¹²².

Em consonância com esse entendimento, Gilberto José Vaz lista algumas outras circunstâncias que poderiam obstar utilização do DAB ou CDB (uma vez que, a depender da situação, também possuem caráter vinculativo em determinadas decisões) em um contrato administrativo:

Nesse mesmo diapasão, as decisões finais e mandatórias dos Dispute Boards ainda poderiam ser desafiadas face a conflitos com inúmeros outros preceitos legais de ordem pública, tais como, por exemplo: (a) prazos estendidos de defesa garantidos à Administração Pública pelo CPC, os quais, *prima facie*, não poderiam ser derogados pelos prazos de manifestação estabelecidos nos procedimentos de DB dos organismos internacionais; (b) leis de procedimento administrativo que eventualmente prevejam o poder-dever do Estado de analisar pedidos dentro de passos procedimentais específicos, que, a princípio, não se coadunariam com a relativa informalidade das normas procedimentais dos DBs, traço que, aliás, é justamente o que confere agilidade e eficácia a esse método de solução de controvérsias; e (c) normas prescricionais especiais, que não poderiam ser derogadas por prazos prescricionais estabelecidos em procedimentos de DBs, como é o caso, por exemplo, dos exíguos 84 dias franqueados pelo Banco Mundial para que a parte descontente com as decisões do Dispute Board notifique a outra parte de sua intenção de instaurar procedimento arbitral.¹²³

Todavia, esse entendimento não é unânime. Igor Gimenes Alvarenga Domingues refere que o entendimento acima apresentado trata-se de um equívoco pelas seguintes razões:

Em primeiro lugar, é preciso rechaçar a ideia de que um comitê com atribuição adjudicatória estaria exercendo função jurisdicional. Ao longo desta obra, tem sido enfatizado que, qualquer que seja a modalidade de CRD, a decisão final sobre uma determinada controvérsia sempre será da jurisdição estatal ou arbitral. Da mesma forma, os gestores públicos não transferem a particulares o poder decisório sobre o comportamento da Administração. Assim como no DRB, caberá exclusivamente à Administração a decisão sobre submeter-se voluntariamente à decisão do comitê, ou não. A única diferença é que, em sendo pactuado um DAB ou

¹²² RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *loc. cit.*

¹²³ VAZ, Gilberto José. NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Os Dispute Boards e os contratos administrativos: são os DBs uma boa solução para disputas sujeitas a normas de ordem pública?*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, vol. 38. 2013, p. 142.

CDB, a Administração assume o compromisso de adotar um determinado comportamento (cumprir provisoriamente a decisão) enquanto não sobrevier uma decisão jurisdicional diferente.

Nessa senda, o autor enfatiza que não há qualquer impedimento para que sejam assumidas obrigações condicionais em contratos públicos, desde que respeitados os princípios da Administração e os limites estabelecidos pela teoria geral dos contratos. Isto porque, a teor do art. 89 da Lei nº 14.133/2021¹²⁴, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado são aplicáveis supletivamente aos contratos públicos.

Assim, o art. 122 do Código Civil¹²⁵ admite a estipulação de cláusulas condicionais em contratos, excetuam-se, tão somente, aquelas que sejam contrárias à lei, ordem pública ou aos bons costumes – que já estariam vedadas à Administração pelos princípios da legalidade e da moralidade –; e as condições que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

4.2 PUBLICIDADE

O princípio da publicidade impõe a divulgação e a exteriorização dos atos do Poder Público (art. 37 da CF/88 e art. 2º da Lei 9.784/1999). Rafael Carvalho Rezende Oliveira refere que *“a transparência dos atos administrativos guarda estreita relação com o princípio democrático (art. 1º da CF), uma vez que o povo, único e verdadeiro titular do poder, deve conhecer os atos dos seus representantes”*¹²⁶. Dessa forma, explica o autor que, quanto maior a transparência pública, maior será o controle social sobre os atos da Administração Pública e das entidades privadas que exercem atividades delegadas ou de relevância pública.

Para Diógenes Gasparini, o princípio em tela *“torna obrigatória a divulgação de atos, contratos e outros instrumentos celebrados pela Administração Pública*

¹²⁴ Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

¹²⁵ Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

¹²⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Princípios do Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Método LTDA, 2013. p. 102.

*direta e indireta, para conhecimento, controle e início de seus efeitos*¹²⁷. No mesmo sentido, também esclarece Hely Lopes Meirelles:

“Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso nos termos do Dec. federal 79.099, de 6.1.77. Lamentavelmente, por vício burocrático, sem apoio em lei e contra a índole dos negócios estatais, os atos e contratos administrativos vêm sendo ocultados dos interessados e do povo em geral, sob o falso argumento de que são "sigilosos", quando, na realidade, são públicos e devem ser divulgados e mostrados a qualquer pessoa que deseje conhecê-los e obter certidão”.¹²⁸

Sendo assim, *“a Administração Pública tem o dever de dar publicidade, ou seja, de conduzir ao conhecimento de terceiros, o conteúdo e a exata dimensão do ato administrativo, a fim de facilitar o controle dos atos da administração”*¹²⁹.

Assim, em decorrência do princípio da publicidade, a atividade administrativa deve ser caracterizada pela transparência, de modo que a todos os administrados é assegurado o direito à obtenção de informações e certidões. Ocorre que esse princípio colide frontalmente com uma das principais características da arbitragem e, conseqüentemente, dos Dispute Boards no mundo do Direito Privado, a confidencialidade.

O Manual dos Dispute Boards, em seu capítulo 6, apresenta o Código de Conduta Ética da DBRF e estabelece a confidencialidade como um de seus cânones:

“Os membros do Conselho de Resolução de Disputas devem garantir que as informações adquiridas durante o mandato do Conselho permaneçam confidenciais e não sejam divulgadas, a menos que tais informações já estejam disponíveis ao público. Qualquer informação confidencial só pode ser divulgada se for aprovada pelas partes contratantes ou se for exigida por lei. Os membros do Conselho não devem utilizar tais informações confidenciais para fins além das atividades do Conselho de Resolução de Disputas. O estabelecimento de confiança e segurança com as partes contratantes é de importância primordial no processo do Conselho de Resolução de Disputas. O Acordo do Conselho de Resolução de Disputas geralmente impõe obrigações de confidencialidade que devem ser respeitadas por cada membro do Conselho”¹³⁰.

¹²⁷ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 21.

¹²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *op. cit.*, 89.

¹²⁹ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *op. cit.*, 135.

¹³⁰ “Board members must ensure that information acquired during the term of the Dispute Board remains confidential and must not be disclosed, unless such information is already in the public domain. Any such confidential information may only be disclosed if approved by the contracting parties or if compelled by law. Board members must not use such confidential information for any purpose beyond the activities of the Dispute Board. Establishing trust and confidence with the contracting

Embora a arbitragem e os DBs destaquem-se pela sua confidencialidade, quando uma entidade governamental é uma das partes do contrato, a regra da confidencialidade deve ceder ao princípio da publicidade¹³¹. No que tange às controvérsias envolvendo esse princípio e a Administração Pública, Gustavo Schmidt argumenta:

“Sempre que houver uma eventual controvérsia envolvendo a Fazenda Pública haverá o interesse da coletividade na solução que a ela for dada. Daí a necessidade de respeitar o princípio da publicidade nas arbitragens que envolvam a Fazenda Pública, nos precisos termos do que já dispunha o art. 2º, § 3º, da Lei nº 9.307/96, com a redação atribuída pela Lei 13.129/2015. É também o que preconiza a parte final do art. 152 da Lei nº 14.133/2021. A consequência lógica disso é que, diferentemente do que ocorre nas arbitragens provadas, não será possível a contratação da rotineira confidencialidade nas arbitragens que envolvam a Administração Pública.”¹³²

Isso posto, em atenção ao princípio da publicidade, todos os contratos da Administração Pública que envolvam os DBs devem, em princípio, ser públicos. Assim operam todas as leis que regem os DBs hoje no país (mencionadas no tópico “Estágio da regulação”), uma vez que consagram o princípio da publicidade, estabelecendo que os procedimentos atinentes aos comitês deverão observá-lo¹³³.

Não obstante, Schmidt ressalta que, a pedido do contratado, existe a possibilidade de ser decretado o sigilo desses procedimentos por três razões distintas: primeiro, pela existência, no projeto, de documentos, informações ou dados que possam colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado; segundo, quando a divulgação da informação, ou da matéria objeto de litígio, puder importar em ofensa a direitos individuais da parte privada, como, por exemplo, segredos comerciais, patentes, informações fiscais ou os respectivos livros comerciais; e terceiro, quando a divulgação da informação, ou da matéria objeto de litígio, colocar em risco direitos de terceiros, de maneira sigilosa¹³⁴.

Há uma discussão sobre a quem deve recair o dever de publicizar os atos

parties is of paramount importance in the DB process. The DB Agreement will generally impose confidentiality obligations that must be respected by each DB member”. DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. *Dispute Board Manual: A guide to best practices and procedures*. Charlotte: SPARK Publications, 2019, p. 45. (Tradução nossa).

¹³¹ CARVALHO, Ana Cândida de Mello; FERRÃO, Mariana; PERES, Renan Frediani Torres. *Dispute boards and government contracts in Brazil*. International Bar Association. São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.ibanet.org/clint-june-2022-feature-3>>. Acesso em: 11/02/2023.

¹³² SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *op. cit.*, p.166.

¹³³ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *op. cit.*, p. 52.

¹³⁴ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *op. cit.*, p.167.

relativos às decisões e recomendações dos DBs. Seriam os próprios comitês? as próprias câmaras arbitrais como uma espécie de seção “jurisprudencial” em seus *sites*? Schmidt destaca que é necessário que se investigue a quem compete o dever da publicidade quando se trata de particulares que desempenham funções de resolução de conflito junto à Administração Pública, ou seja, árbitros, mediadores, conciliadores ou membros de Dispute Boards:

“Induvidosamente, o princípio da publicidade insculpido no art. 37 da Carta de 1988 dirige-se, única e exclusivamente, à Administração Pública, a quem cabe por ele zelar, assegurando aos cidadãos amplo acesso às informações e documentos que versem sobre o exercício da atividade administrativa do Estado. Nesse sentido, a prática das entidades especializadas - não é de hoje - tem sido a de entender que o dever de publicidade recai, tão somente, sobre o Poder Público. A câmara arbitral seria uma mera prestadora de serviços e, por consequência, na qualidade de contratada, nenhuma obrigação teria de dar publicidade aos seus atos e, muito menos, ao procedimento arbitral que por ela é administrado. [...] Competiria, portanto, à própria Administração Pública a tomada de providências para dar transparência à arbitragem, publicando no Diário Oficial os principais atos praticados no curso do procedimento arbitral, com o teor da sentença final, sem prejuízo de assegurar a eventuais interessados a obtenção de cópia das peças e documentos que instruem os autos arbitrais. É a orientação que se saiu vencedora na Jornada *Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*, do Conselho da Justiça Federal, conforme se extrai do seu enunciado nº 4: *na arbitragem, cabe à Administração Pública promover a publicidade prevista no art. 2º, §3º da Lei n. 9307/1996, de sigilo previstos em lei, a juízo do árbitro.*”¹³⁵

Dessa forma, cumpre à Administração documentar e tornar públicas as decisões e recomendações dos DBs, de forma a permitir o acompanhamento e a fiscalização por parte da sociedade. Além disso, os membros dos dispute boards devem ser selecionados por critérios objetivos e transparentes, de modo a garantir a imparcialidade e a independência das decisões tomadas.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira sugere que a escolha dos membros dos DBs seja feita por um processo licitatório de credenciamento de instituições arbitrais que cumprirem os requisitos básicos e proporcionais fixados pela Administração¹³⁶. Dessa forma, os membros seriam escolhidos por critérios isonômicos, técnicos e transparentes, sob a observância do princípio da publicidade¹³⁷.

¹³⁵ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *op. cit.*, p.166-167.

¹³⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *op. cit.*, p. 597.

¹³⁷ Esse tópico, sobre as questões pertinentes à escolha dos membros dos DBs será melhor discutido no item “4.4 Impessoalidade” do presente estudo.

4.3 EFICIÊNCIA

A Emenda Constitucional nº 19, de 4-6-98, inseriu o princípio da eficiência entre os princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no artigo 37, caput. Também a Lei nº 9.784/99 fez referência a ele no artigo 2º, caput. Por sua vez, a Lei nº 14.133, de 1º-4-21, incluiu o princípio da eficiência entre os princípios da licitação, no artigo 5º.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público¹³⁸.

Talvez esse seja o princípio mais sensível aos Dispute Boards, uma vez que trata-se de mecanismo desenvolvido em meio privado justamente para tornar mais eficientes contratos de alta complexidade e longa duração e, assim, maximizar os lucros.

Flávio Amaral Garcia explica que “empreendimentos públicos de grande porte são estruturados por intermédio de contratos coligados e por uma teia de relações jurídicas, técnicas, econômicas e financeiras interdependentes”¹³⁹. Tais características implicam em uma execução complexa e com potencial para diversos conflitos entre as partes contratantes, principalmente em relação a questões técnicas. A partir disso, as partes podem assumir posições antagônicas a propósito da compreensão, dimensão, causa, responsabilidade e consequências do conflito instaurado¹⁴⁰.

Assim, quando a disputa não era passível de resolução consensual, as opções que tradicionalmente eram disponibilizadas aos entes públicos consistiam na via judicial ou na via arbitral, caso prevista cláusula compromissória em contrato.

A via judicial é sabidamente sobrecarregada com milhões de processos em tramitação. Devido ao porte dos empreendimentos e da complexidade das

¹³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 36ª ed., 2023, p. 125.

¹³⁹ GARCIA, Flávio Amaral. *Dispute Board e os Contratos de Concessão*. Revista Direito do Estado, nº 121, 2016.

¹⁴⁰ Informações na página inicial do sítio da *Dispute Resolution Board Foundation*. Disponível em <<https://www.drbb.org/>>. Acesso em: 28/01/2023.

atividades de construção, diversas dessas demandas levadas ao judiciário têm durado até 20 anos para serem resolvidas, necessitando de perícias técnicas extremamente detalhadas, e que, não raras vezes, não alcançam o seu objetivo final, deixado como legado obras inacabadas e empresas em situação financeira delicada.¹⁴¹

Já a via arbitral, apesar de possuir diversas vantagens, enseja altos custos e tempo tomado para resolver as disputas (mais razoáveis do que em processos judiciais, mas ainda longos). Assim, em face da ineficiência dos meios de solução de controvérsia mais tradicionais é que se desenvolveram os Dispute Boards nas últimas décadas.

Nessa perspectiva, Flávio Amaral Garcia ressalta que cumpre à Administração Pública buscar a inovação e a modernização de seus procedimentos de forma a atender ao princípio da eficiência:

“Não se exige mais apenas que o administrador público aja dentro dos limites legais. É fundamental também que a ação administrativa seja eficiente e que produza resultados eficazes para a sociedade; daí a inclusão do princípio da eficiência no rol dos princípios aplicáveis à Administração Pública (art. 37 da CF). O direito administrativo pós-moderno instituiu um novo patamar de vinculação jurídica para a Administração Pública: a realização efetiva de um resultado determinante, sendo o princípio da eficiência seu principal veículo condutor. O que se espera do administrador público na condução dos processos de contratação pública é a obtenção de um resultado legítimo e eficiente, se não alcançou o resultado desejado”¹⁴².

Dessa forma, é dever da Administração Pública buscar o mecanismo mais eficiente de solução de controvérsias de maneira a atender o interesse público, sua finalidade precípua. Para tanto, o uso dos DBs em determinados contratos públicos parece ser de crucial importância.

O Dispute Board é a única alternativa para a resolução de disputas que acontece em tempo real. Como os conflitos são solucionados praticamente em tempo real, cada disputa surgida é resolvida individualmente, evitando que várias controvérsias se acumulem, mantendo-se, assim, uma relação de cordialidade entre as partes e contribuindo para que a relação entre elas se prolongue, o que é positivo

¹⁴¹ TRINDADE, Bernardo Ramos; SHALIBA JÚNIOR, Clémenceau Chiabi; NEVES, Flávia Bittar e SOARES, Pedro Silveira Campos. *Conhecimento e Aplicabilidades do Comitê de Resolução de Disputas-CRD em Obras de Médio e Grande Porte*. In: CRD - Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura, 1. ed. São Paulo: PINI, 2016. p. 35.

¹⁴² GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 73.

tanto para as próprias partes quanto para a sociedade.¹⁴³

Desse modo, a sua utilização pela Administração Pública nos contratos de longa duração, principalmente nas concessões públicas e parcerias público-privadas (contratos incompletos e de longa duração) atenderia ao interesse público com celeridade, maior economia do erário público e menor prejuízo aos usuários, *atendendo em sua plenitude ao princípio constitucional da eficiência*¹⁴⁴

Eficiência diz respeito, também, à melhor aplicação do dinheiro público. O Manual dos Dispute Boards elaborado pela DBRF apresenta alguns dados interessantes, entre eles, que os custos atrelados a um DB relativos ao orçamento de um projeto são bastante pequenos, geralmente em torno de 0.05% a 0.15% dos custos do projeto¹⁴⁵.

A DBRF aduz que o reduzido custo extra apresentado pelos DB é menor do que qualquer outra maneira formal de resolver disputas. Isso porque o comitê é relativamente informal, não exige um local específico de trabalho, muitas vezes não envolve consultores externos ou advogados e usa informações fornecidas em tempo real que estão disponíveis para todas as partes e ao próprio comitê. Estudos comparativos entre projetos que não utilizam o DB e aqueles que utilizam quase sempre demonstram resultados positivos. Projetos assistidos por DBs, em comparação com aqueles que não o são, possuem menos atrasos e apresentam menos custos excedentes. Em resumo, os custos adicionais pelo uso de DB geralmente representam um retorno positivo, materializado em uma maior agilidade na entrega dos projetos, na diminuição de custos excedentes, na prevenção de disputas e em um custo menor na resolução de disputas que não possam ser evitadas¹⁴⁶.

Ana Paula Ribeiro e Isabella Rodrigues ressaltam que, além de fornecer um acompanhamento gradual dos conflitos que impactam especialmente no prazo e nos custos dos projetos, “os DBs tornam menos atrativo para os contratantes buscarem a jurisdição estatal – e até mesmo a arbitral, ressalvadas aqui suas vantagens sobre aquela outra –, já que esse caminho certamente arrastará as controvérsias por

¹⁴³ WALD, Arnaldo. *Dispute Resolution Boards: evolução recente*. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 30, jul./set. 2011. p. 144.

¹⁴⁴ 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 alicerces na eficiência e consensualidade*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, nº. 17, jan 2022, p. 217.

¹⁴⁵ DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. *op.,cit.*, fl. 22.

¹⁴⁶ DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. *op.,cit.*, fl. 22

tempo superior ao desejado e pretendido pelas partes”¹⁴⁷.

Assim é que as características desse mecanismo contratual constituem a própria expressão da eficiência quando se trata de prevenção e solução de controvérsias em contratos de construção e infraestrutura para implantação de grandes empreendimentos. Isso porque, o alcance de uma solução para a controvérsia no momento em que ela está sendo desenvolvida (ou logo quando surgiu), já que os boards são formados desde o início da relação contratual, torna menos necessária a utilização de medidas drásticas para conter os prejuízos das partes enquanto não resolvem os seus impasses¹⁴⁸.

Ana Paula Ribeiro e Isabella Rodrigues exemplificam o exposto acima com o exemplo da paralisação das obras e serviços contratados. A estagnação traz danos econômicos e financeiros para o projeto como um todo, porquanto exige das partes um replanejamento dos recursos alocados e a repactuação do equilíbrio contratual em termos de cronograma e valores contratuais¹⁴⁹.

Nesse sentido, Arnoldo Wald salienta a importância que os DBs desempenham para evitar a paralisação das obras e serviços públicos:

“A importância crescente dos dispute boards (DB) decorre, como já assinalamos, da inviabilidade de termos um hiato na execução do contrato e da velocidade que o mundo moderno exige dos empresários para a tomada de decisões. O tempo do dispute board é diferente do da justiça e da arbitragem, mesmo, se, em alguns casos mais complexos, o acerto final das contas, em virtude de uma renegociação, pode ser deixado para um outro momento, desde que as partes sejam solventes e hajam garantias adequadas, e desde que não se prejudique o andamento do contrato.”¹⁵⁰

A experiência internacional demonstra, em números, a inegável eficiência dos DBs. A Dispute Resolution Board Foundation possui 2.813 casos catalogados, datados de 1975 a 2017, cujo valor das obras somadas perfazem aproximadamente US\$ 277.547.000.000,00 (duzentos e setenta e sete bilhões quinhentos e quarenta e sete milhões de dólares), com percentual de sucesso dos litígios (medido pela não recorribilidade às vias externas, como arbitragem ou jurisdição) de mais de 90% (noventa por cento)¹⁵¹

¹⁴⁷ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *Os dispute boards no direito brasileiro*. Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, 2015, p. 133.

¹⁴⁸ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *op.cit.*, p. 133.

¹⁴⁹ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. *Os dispute boards no direito brasileiro*. Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, 2015, p. 133.

¹⁵⁰ WALD, Arnoldo. *op. cit.*, p.20.

¹⁵¹ MACHADO, Matheus Oliveira. *op. cit.* p. 13.

Consoante os dados do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, esses índices são ainda mais altos:

“A eficiência do dispute board, tanto em termos de obter soluções quanto na celeridade do processo, tem sido manifestamente comprovada. Dados da Dispute Resolution Board Foundation indicam que 99% dos conflitos que usam dispute boards são encerrados em menos de 90 dias, e que 98% das disputas são resolvidas pelo mecanismo. Além de ser sua eficácia, os dispute boards constituem também um importante elemento de transparência, que garante a execução adequada dos contratos e o bom andamento dos projetos. Dessa forma, o mecanismo acaba contribuindo para a reputação das partes envolvidas no meio corporativo, conferindo-lhes vantagens intangíveis no mercado.”¹⁵²

A advogada especialista em DBs, Ana Cândida de Mello Carvalho, expõe alguns números levantados pelo Instituto de Engenharia sobre o uso dos DBs de uma maneira geral, não apenas em contratos públicos:

“Uma pesquisa realizada pelo Instituto de Engenharia em 2020 sobre dispute boards no Brasil mostra que, em 98,7 por cento dos casos dos quais tiveram uma decisão feita por Dispute Boards, ela foi cumprida até o final do projeto sem ser desafiada por uam subsequente arbitragem ou procedimento judicial. Em 60 por cento dos casos, o período de contrato acabou sem nenhuma disputa. Ademais, implementar os Dispute Boards custa, em média, 0,15 por cento do custo final do projeto e o custo é dividido entre as partes. Estatísticas confirmam que o dispute board pode ser um método bastante eficiente no contexto brasileiro, especialmente em contratos governamentais. Espera-se que os resultados positivos advindos da implementação dos dispute boards em contratos com o governo estimulem o seu crescimento para uma faixa cada vez maior de contratos, com o amadurecimento das Leis aplicáveis.”¹⁵³

Embora a média do custo dos DBs seja 0,15%, consoante o referido, Matheus Oliveira Machado¹⁵⁴ aponta que, em relação à obra do Metrô de São Paulo, os DBs custaram aproximadamente 0,06% do valor do contrato, o qual foi orçado em 1,55 bilhão de dólares, aproximadamente.

A utilização dos DBs aponta para a salvaguarda do princípio da eficiência em contratos administrativos, no sentido de que a Administração Pública deve buscar a

¹⁵² LIMA, Adriano Aparecido Arrias de. *op.cit.*, p. 221.

¹⁵³ “A survey released by the Instituto de Engenharia in 2020 about dispute boards in Brazil shows that, in 98.7 per cent of the cases in which there was a decision by the dispute boards, it was complied with until the end of the project without being challenged by a subsequent arbitration or judicial proceeding. In 60 per cent of the cases, the contract period ended without any disputes. In addition, implementing dispute boards costs an average of 0.15 per cent of the final cost of the project and are shared between the parties. Statistics confirm that the dispute board can be a very efficient dispute resolution method in the Brazilian context, especially in government contracts. The positive results of the implementation of dispute boards in government contracts are expected to stimulate their use in an increasingly broader range of contracts, with the maturing of the applicable law.” CARVALHO, Ana Cândida de Mello *et al. op. cit.* (Tradução nossa).

¹⁵⁴ MACHADO, Matheus Oliveira. *op.cit.*, p. 14.

utilização racional dos recursos públicos, evitando desperdícios e buscando sempre a inovação e a modernização de seus processos e procedimentos. A observância à eficiência também implica em uma atuação rápida e eficaz da Administração Pública na resolução dos problemas e demandas da sociedade, garantindo a satisfação das necessidades e expectativas dos cidadãos. Estas razões apontam para a relevância do uso dos DBs nos contratos administrativos, principalmente no que tange à realidade brasileira de paralisação de um grande número de obras públicas.

4.4 IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade compreende a igualdade de tratamento que a administração deve dispensar aos administrados que estejam na mesma situação jurídica. Exige, também, a necessidade de que a atuação administrativa seja impessoal e genérica, com vistas a satisfazer o interesse coletivo¹⁵⁵.

Marçal Justen Filho a conceitua como uma faceta da isonomia, abrangendo a vedação a que a Administração adote tratamento diferenciado (mais benéfico ou mais rigoroso) em virtude de atributos pessoais, sociais, econômicos ou de qualquer natureza de sujeitos envolvidos, que não tenham pertinência com a situação concreta objeto da atuação administrativa¹⁵⁶.

O princípio em tela está diretamente relacionado à formação do comitê de resolução de disputas em contratos com a Administração Pública. Para a composição do comitê, as diretrizes do princípio da impessoalidade exigem que os membros sejam selecionados com base em critérios objetivos e imparciais, levando em consideração sua competência técnica, experiência e qualificação profissional. Os membros do comitê devem ser escolhidos de forma transparente, evitando favorecimentos ou indicações políticas.

Conforme referido no tópico concernente ao funcionamento dos DBs, a Câmara de Comércio Internacional e a Dispute Resolution Board Foundation sugerem que o DB seja composto por três membros, dos quais cada parte contratante indica um profissional de sua confiança e os dois indicados, nomeiam um terceiro membro, sujeito à aprovação de ambas as partes.

¹⁵⁵ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *op. cit.*, p. 134.

¹⁵⁶ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2023, p. 72.

Sobre a escolha dos membros dos DBs, as Leis municipais de São Paulo¹⁵⁷, Belo Horizonte¹⁵⁸ e Porto Alegre¹⁵⁹, bem como o PL 2421/2021¹⁶⁰ se coadunam com as orientações internacionais, enquanto a Lei 14.133/21 apresenta apenas o disposto no art. 154, segundo o qual “o processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes”.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira, contudo, entende que, para garantir que a atuação administrativa seja impessoal no processo de escolha dos DBs, o processo deva ocorrer por inexigibilidade de licitação na modalidade credenciamento:

O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes (art. 154 da nova Lei de Licitações). A nova Lei reforça a tese que sustentamos em outra oportunidade, segundo a qual a escolha dos árbitros e das câmaras arbitrais revela hipótese de inexigibilidade de licitação, em razão da inviabilidade de competição, o que não exclui a necessidade de critérios isonômicos, técnicos e transparentes por parte da Administração Pública, o que pode ser garantido, por exemplo, por meio do credenciamento (ou cadastramento) por parte da Administração Pública de instituições arbitrais que cumprirem os requisitos básicos e proporcionais fixados pela Administração. O mesmo raciocínio, como previsto na nova Lei de Licitações, aplica-se, naturalmente, à escolha dos comitês de resolução de disputas.¹⁶¹

O art. 79 da nova Lei de Licitações fixa os parâmetros legais para a realização do credenciamento, cujos detalhes serão contidos em regulamento. O conceito do credenciamento consta do art. 6º, inc. XLIII, e consiste no processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços, ou fornecer bens, para que, preenchidos os

¹⁵⁷ Art. 6º da Lei nº 16.873/18 O Comitê será composto por três pessoas capazes e de confiança das partes, sendo, preferencialmente, dois engenheiros e um advogado. § 1º Competirá ao órgão ou ente público contratante, em conjunto com a entidade contratada, indicar os membros que comporão o Comitê.

¹⁵⁸ Art. 5º da Lei nº 11.241/20 O Comitê de Prevenção e Solução de Disputas será composto por 3 (três) pessoas capazes e de confiança das partes, com formação em Engenharia ou em Direito ou especialização na área do objeto do contrato, sendo uma pessoa escolhida pelo órgão ou entidade contratante, outra pessoa escolhida pelo contratado, e a terceira pessoa, que será presidente, escolhida pelo contratante e pelo contratado.

¹⁵⁹ Art. 6º da Lei 12.810/21 O Comitê será composto por 3 (três) membros com capacitação na respectiva área e de confiança das partes. § 1º Caberá ao órgão ou ente público contratante, em conjunto com a entidade contratada, indicar os membros que comporão o Comitê.

¹⁶⁰ Art. 5º do PL 2421/2021 O Comitê será composto por 3 (três) membros, sendo 2 (dois) com reconhecido saber na área objeto do contrato e 1 (um) advogado com reconhecida atuação jurídica na área objeto do contrato: I – 1 (um) escolhido pelo Poder Público; II – 1 (um) escolhido pela contratada; III – 1 (um) escolhido em conjunto pelos outros 2 (dois) membros, o qual será o Presidente do Comitê.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *op. cit.*, p. 607.

requisitos necessários, se credenciarem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados¹⁶².

O processo de credenciamento para escolha de árbitros e membros do comitê de resolução de disputas é requisito para eventual indicação futura da câmara arbitral perante a Advocacia-Geral da União em convenções de arbitragem para solução de conflitos que envolvam a União ou às entidades da Administração Pública Federal e concessionários, sub concessionários, permissionários, arrendatários, autorizatários ou operadores portuários, do setor portuário ou de transportes rodoviário, ferroviário, aquaviário ou aeroportuário. O procedimento de credenciamento é regulado pela Portaria Normativa AGU nº 75, de 23 de dezembro de 2022 e é de responsabilidade do Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União¹⁶³.

4.5 MORALIDADE

O princípio da moralidade evita que a atuação administrativa distancie-se da moral, que deve imperar com intensidade e vigor no âmbito da Administração Pública. Tal princípio obriga que a atividade administrativa seja pautada cotidianamente não só pela lei, mas também pelos princípios éticos da boa-fé, lealdade e probidade, deveres da boa administração. Mister se faz registrar que boa-fé, lealdade, razoabilidade e proporcionalidade são princípios gerais, que ditam o conteúdo do princípio da moralidade administrativa¹⁶⁴.

Marçal Justen Filho define a moralidade como:

“[...] a exigência de compatibilidade da atividade administrativa com os valores éticos genericamente considerados. A moralidade reside no respeito à identidade, à autonomia e aos interesses dos terceiros. O princípio da moralidade interdita a obtenção de vantagens não respaldadas pela boa-fé. Exclui a legitimidade de condutas fundadas em subterfúgios, no aproveitamento da ausência de conhecimento ou de condições de defesa do próximo. O princípio da moralidade exige que a atividade administrativa seja desenvolvida de modo leal e que assegure a toda a comunidade a obtenção de vantagens equivalentes. Exclui a aplicação do provérbio de que o fim justifica os meios. Nem mesmo a invocação do bem comum ou do

¹⁶² PIRES, Antonio Cecílio M.; PARZIALE, Aniello. Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021. São Paulo: Almedina, 2022, p.519.

¹⁶³ Informações fornecidas pelo sítio do Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir>>. Acesso em: 15/03/2023.

¹⁶⁴ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. *op. cit.*, p. 134.

interesse público abstrato legitima, por exemplo, a expropriação ardilosa de bens ou a destruição de interesses de um particular”.¹⁶⁵

O princípio da moralidade permeia toda a atuação dos comitês de resolução de disputa, desde a sua escolha, passando pela sua atuação com as partes e os demais envolvidos no projeto, até a forma com a qual lidarão com as informações que lhes são confidenciais.

A Dra. Aristhêa de Souza Totti e Silva¹⁶⁶, advogada da União e membro do Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União refere que os membros dos DBs são escolhidos conforme diversos critérios, e busca-se alternar, ora escolhendo profissionais mais ligados ao Direito Civil, ora escolhendo profissionais mais ligados ao Direito Público. Assim, as tendências dos membros de DBs ou de câmaras arbitrais sempre variam, o que diminui a margem para questionamentos sobre a ética e a moralidade de suas escolhas.

O princípio da moralidade torna-se ainda mais importante no cenário de (ausência de) legislação nacional e da inexistência de jurisprudência específica sobre os DBs. Isso porque a delimitação da responsabilização dos membros do DB, (os quais, via de regra, os DBs atuam em projetos de imensos valores) em razão de suas ações ou omissões, é um tema de imensa nebulosidade¹⁶⁷. Tal fato faz com que os profissionais que atuam nos comitês tenham que recorrer quase que unicamente aos mandamentos da moralidade para pautar as suas ações.

Dessa forma, o cenário acaba sendo propício a pessoas com interesses escusos, as quais podem se aproveitar da falta de legislação específica sobre a conduta dos membros do comitê para realizar ações que não condizem com o princípio da moralidade.

Acerca do assunto, acrescenta Igor Domingues:

“Por analogia ao art. 13, § 6º da Lei Brasileira de Arbitragem, pode-se destacar alguns deveres dos membros do CRD: atuar com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição/confidencialidade. Acrescenta-se ainda, tal qual a arbitragem, o dever de revelação que qualquer responsabilização baseada em analogia sempre terá elevado

¹⁶⁵ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2023, p. 72.

¹⁶⁶ A Dra. Aristhêa de Souza Totti e Silva é Advogada da União no Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União. Informações relatadas em palestra intitulada “Meios Alternativos de Resolução de Conflitos”, ministrada no I Seminário da Nova Lei de Licitações e Contratos Públicos (Lei Nº 14.133/2020) da OAB/RS na data de 24/03/2023.

¹⁶⁷ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *op., cit.*, p.123.

potencial de discussão, por isso a escolha de tratar o tema no presente capítulo.

[...]

Para piorar a incerteza, o PLS 206/2018 aprovado pelo Senado não trata adequadamente as hipóteses de responsabilidade civil dos membros do CRD, tendo voltado seus olhos mais para a responsabilidade penal e por improbidade, como será visto. Logo, a primeira constatação que se faz é de que os deveres/obrigações assumidos pelos membros do CRD deverão estar detalhadamente descritos no contrato tripartite, de modo a gerar maior segurança jurídica.¹⁶⁸

O Autor acrescenta que o PL que visa regulamentar os DBs em contratos com a União (PL nº 2421/2021, anteriormente PLS 208/2018) prevê, em seu art.7º, que os membros do Comitê serão equiparados a agentes públicos para efeitos de responsabilização responsabilizados civil, administrativa ou criminal¹⁶⁹.

4.6 INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

A indisponibilidade do interesse público é um princípio que visa à proteção dos bens e interesses públicos, os quais não pertencem à Administração nem aos seus agentes, mas sim aos administrados. Nesse sentido, Carvalho Filho esclarece que à Administração Pública cumpre apenas o papel de geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos. O termo *indisponibilidade* enfatiza, justamente, que a Administração não detém a livre disposição dos bens e interesses públicos porque atua em nome de terceiros. É por essa razão que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser e os contratos administrativos requerem, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração¹⁷⁰.

O princípio da indisponibilidade do interesse público permeia todo o sistema normativo que compõe o Direito Administrativo. Sobre a sua função, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Câmara lecionam:

¹⁶⁸ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *op., cit.*, p.124-125.

¹⁶⁹ Art. 7º do PL nº 2421/2021 Os membros do Comitê, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos agentes públicos para os efeitos da legislação penal e da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, não podendo, contudo, ser responsabilizados por quaisquer atos e omissões, exceto quando agirem com dolo ou culpa grave ou mediante fraude. Parágrafo único. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito pelo Comitê ou derem cumprimento à respectiva recomendação ou decisão somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando agirem com dolo ou culpa grave ou mediante fraude.

¹⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p.56.

“O princípio da indisponibilidade do interesse público não estabelece propriamente um dever ou proibição. Não configura o que a doutrina costuma denominar de *princípio-regra*. Trata-se de um *princípio-valor*, que encarna uma ideia comum a todo o sistema normativo que compõe o Direito Administrativo. Sua função não é a de prescrever condutas, mas sim apontar um traço característico daquele conjunto de normas, contribuindo para sua compreensão e posterior interpretação. O princípio da indisponibilidade do interesse público, nessa linha, reflete uma importante característica do Direito Administrativo: a de que as autoridades não agem por vontade própria, como se dispusessem livremente dos interesses que guardam. Elas lidam com coisa alheia, pública, sobre a qual não dispõem. Noutros termos, o princípio em tela reforça a noção segundo a qual o administrador deve obediência à lei, na medida em que atua na gestão de interesses cujo titular (a coletividade) se expressa mediante decisões do Legislativo.¹⁷¹

A ideia de indisponibilidade do interesse público não poucas vezes é confundida com o próprio conceito de direitos titularizados pela Administração Pública, o que acontece por partir-se da premissa de que sempre quando há atuação de quaisquer entes públicos o direito em questão será indisponível¹⁷².

De forma a confrontar essa equivocada premissa, Rafael Carvalho Rezende Oliveira, em sua obra “Princípios do Direito Administrativo”, faz um apanhado doutrinário sobre o conceito e o sistematiza em duas espécies: o interesse público primário e o interesse público secundário.

O interesse público primário relaciona-se com a necessidade de satisfação de necessidades coletivas (justiça, segurança e bem-estar). Já o interesse público secundário, envolve a satisfação dos direitos fundamentais por meio de atividades administrativas prestadas à coletividade (serviços públicos, poder de polícia, fomento e intervenção na ordem econômica)¹⁷³.

O Autor aduz que o interesse público secundário, destarte, consiste no interesse do próprio Estado enquanto sujeito de direitos e obrigações, ligando-se fundamentalmente à noção de interesse do erário. Assim, o conceito compreende, essencialmente, as atividades administrativas instrumentais necessárias para o atendimento do interesse público primário, tais como as relacionadas ao orçamento, aos agentes público e ao patrimônio público:

¹⁷¹ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. *O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos*. Revista de Direito Administrativo. n. 248, 2008, p. 120.

¹⁷² MAFFINI, Rafael Da Cás; CIRNE, Rodrigo de Jesus. *op. cit.*, 89.

¹⁷³ Nesse ponto o Autor esclarece que a distinção entre interesse público primário e secundário advém da doutrina italiana. e referência ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 2. ed., Milão: Giuffrè, 1960, p. 197. OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Princípios do Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Método LTDA, 2013. p. 144.

“Apenas o interesse público primário pode ser considerado como objetivo finalístico da atuação administrativa, porque é o que legitima a própria criação do Estado. Não se está negando a importância que a arrecadação tem para o erário, mas tal fato tem caráter apenas instrumental e não pode servir de fundamento para justificar eventual ato ilegal da Administração. Assim, por exemplo, a Administração não pode deixar de pagar suas dívidas, sob o argumento de que isso é bom para o interesse público secundário”¹⁷⁴.

Em tese, o interesse público primário seria caracterizado como *indisponível* e o interesse público secundário como *disponível*, o que, “na gramática civilista, qualifica direitos que possam ser, a qualquer tempo e independentemente de justificações vinculadas, alienados ou renunciados pelo sujeito que os titule”¹⁷⁵.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira explica que, atualmente, há uma relativização bastante acentuada da concepção tradicional acerca da dicotomia público x privado. A democratização da defesa do interesse público e a complexidade (heterogeneidade) da sociedade atual, entre outros fatores, vêm ganhando força a ideia de “desconstrução” do princípio da supremacia do interesse público em abstrato.¹⁷⁶

A conceituação, na esfera do Direito Administrativo, do princípio da indisponibilidade do interesse público evidencia, para Aragão, o (*sic*) nó dogmático que dificulta o tratamento do tema. Isso ocorre porque alguns autores, com base nesse princípio, sustentam a indisponibilidade e, portanto, a inarbitrabilidade de todos os direitos de que a Administração é titular. E, de fato, se a tal termo se conferir o mesmo sentido que ele tradicionalmente ostenta no Direito Civil, de direito que pode ser livremente renunciado ou doado, a conclusão aventada, ao entender de Aragão de maneira indevida, seria impositiva¹⁷⁷.

Consoante Carlos Ari Sundfeld, a linha de argumentação desenvolvida para fundamentar essa ideia é bastante simplista e inadequada:

“como a arbitragem só teria cabimento sobre direitos disponíveis, ela estaria invariavelmente afastada dos direitos relativos à Administração, uma vez que estes seriam, todos, por força do aludido princípio, indisponíveis. O raciocínio é linear, fácil de ser assimilado e, talvez por isso, acabe exercendo um efeito sedutor em alguns intérpretes. No entanto, a aplicação

¹⁷⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Princípios do Direito Administrativo. 2ª ed. São Paulo: Editora Método LTDA, 2013, p. 133.

¹⁷⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *op.cit.*, p. 26.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Princípios do Direito Administrativo. 2ª ed. São Paulo: Editora Método LTDA, 2013, p. 131-132.

¹⁷⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *op., cit.*, 27.

do princípio da indisponibilidade do interesse público ao presente tema mostra-se completamente fora de contexto e, conseqüentemente, inadequada”¹⁷⁸.

Pelo exposto, a indisponibilidade do interesse público não importa, necessariamente, a indisponibilidade de todo e qualquer direito titularizado pela Administração Pública. Isso porque a realização do interesse público (esse sim, indisponível) pode demandar a prática de atos que ensejam a disposição de direitos patrimoniais, quando essa for a melhor conduta para garantir o interesse público¹⁷⁹. É sobre esses direitos que os meios alternativos de resolução de controvérsias vão estender-se.

A Lei de Arbitragem (art. 1º, § 1º) dispõe que: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Com essa demarcação, a Lei de Arbitragem afastou de seu âmbito de aplicação apenas os temas que não admitissem contratação pelas partes¹⁸⁰. Ou seja, direitos indisponíveis. Numa palavra, a lei limitou a aplicação do procedimento arbitral às questões referentes a direito (ou interesse) passível de contratação.

A aplicação dos Dispute Boards também opera na mesma lógica da expressa pela Lei da Arbitragem, consoante pondera Flávio Amaral Garcia:

A previsão contratual de um Comitê de experts para acompanhar e monitorar a execução do objeto, bem como solucionar, em primeira linha, os litígios e controvérsias (essencialmente de índole técnica), que se sucedam durante a sua execução não implica, a nosso ver, em renúncia a Direito ou avanço em qualquer direito indisponível ou inegociável. Trata-se, ao revés, de uma ferramenta endógena ao contrato que pode se revelar extremamente eficiente, porquanto confere maior efetividade na gestão e consecução dos seus objetivos¹⁸¹.

O Autor aduz que evitar o conflito ou gerenciá-lo de forma eficiente é um modo de atender o interesse público, uma vez que “Importa para ambas as partes descortinar a verdade real na execução do contrato e, para tanto, indispensável uma atuação concomitante, técnica, imparcial e atenta para todas as intercorrências

¹⁷⁸ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos. Revista de Direito Administrativo. n. 248, p. 117-126, 2008. p. 119.

¹⁷⁹ MAFFINI, Rafael Da Cás; CIRNE, Rodrigo de Jesus. *loc. cit.*

¹⁸⁰ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos. Revista de Direito Administrativo. n. 248, p. 117-126, 2008, p. 120.

¹⁸¹ GARCIA, Flávio Amaral. *Dispute Board e os Contratos de Concessão*. Direito do Estado, 2016.

supervenientes que surjam em contratos complexos.”¹⁸² Para o Autor, novos mecanismos devem ser considerados para flexibilizar a rigidez que norteia a elaboração e gestão dos contratos, com isso modificando a equivocada premissa de que indisponibilidade do interesse público é sinônimo de vedação de negociação e de arbitrabilidade¹⁸³.

Semelhantemente à arbitragem, também no âmbito dos DBs há nebulosidade quanto aos direitos passíveis de deliberação pela junta. Conforme explica Igor Domingues, para que não haja dúvidas sobre os direitos que admitem ou não transação é altamente recomendável que a cláusula referente aos DBs complemente a definição de direitos disponíveis e estabeleça, com o maior detalhamento possível, as matérias que poderão ser submetidas ao comitê¹⁸⁴. À título exemplificativo, o autor apresenta a cláusula modelo sugerida pela Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos na Nota Técnica no 4/2019/STR/SPPI¹⁸⁵:

“1.6. São passíveis de serem submetidas ao Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências as divergências que envolvam direitos patrimoniais disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação, ainda que exijam interpretação do Contrato, nas seguintes matérias: (a) equilíbrio econômico-financeiro do Contrato; (b) execução de serviços em obras e sua adequação aos parâmetros exigidos pela regulação e pelo Contrato; e (c) avaliação de ativos e de indenizações.”

Os DBs, na grande maioria dos casos, lidam com aspectos meramente técnicos e, portanto, pouco sujeitos à discussão sobre a sua disponibilidade. Em verdade, o que ocorre é que a utilização dos DBs em contratos públicos contribuem justamente para a observância do interesse público primário, uma vez que, em grande parte dos casos, evitam que serviços ou obras públicas fiquem sem operação por um tempo prolongado devido a disputas judiciais que poderiam ter sido evitadas. Igor Domingues aponta para o custo social e demais prejuízos ao interesse público advindos do atraso na execução de contratos administrativos:

¹⁸² GARCIA, Flávio Amaral. *Dispute Board e os Contratos de Concessão*. Direito do Estado, 2016.

¹⁸³ GARCIA, Flávio Amaral. *Dispute Board e os Contratos de Concessão*. Direito do Estado, 2016.

¹⁸⁴ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *Comitês de Resolução de Disputas (dispute boards) nos Contratos da Administração Pública*. (Coleção direito da construção - IBDiC). São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p.97.

¹⁸⁵ BRASIL. Casa Civil. Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos. *Nota Técnica no 4/2019/STR/SPPI*. Brasília: Casa Civil, 28 out. 2019. Disponível em: <https://www.ppi.gov.br/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=6794>. Acesso: 28/02/2023.

“[...] tem-se o custo social, na medida em que a sociedade se verá privada de experimentar o desenvolvimento almejado naquele projeto. Vidas serão perdidas pelos acidentes que a duplicação da estrada iria evitar, ou pelo hospital especializado que não ficou pronto, para ficar nos exemplos óbvios. Na sequência, a paralisação irá trazer inúmeros outros prejuízos – deterioração de materiais, aumento do custo da mão de obra e materiais, invasões, deslocamento dos recursos para outras necessidades, etc. –, que, por si só, podem impedir que a obra seja retomada¹⁸⁶.”

Isto é, apenas os interesses primários, isto é, indisponíveis, jamais podem ser objeto de recomendação ou de decisão do Dispute Board, ainda que esse instituto atue para garanti-los de forma indireta. As decisões/recomendações dos DBs geralmente tratam de aspectos técnicos ou procedimentais que possuem margem para discussão, aspecto que não diz respeito ao interesse público primário. O interesse público primário, nesse caso, pode ser extraído da própria finalidade do contrato, seja ela a ampliação do metrô, a reforma de um aeroporto ou a garantia de maior agilidade na reforma de um hospital¹⁸⁷.

A Lei nº 14.133/21 trouxe a definição sobre o que seria incluso no conceito de direitos patrimoniais disponíveis¹⁸⁸ e, portanto, passível de resolução ou prevenção por meios privados. Gustavo Schmidt explica que restou incluso nesse conceito “tudo o que envolve a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contrato, o inadimplemento de obrigações contratuais, o cálculo de indenizações e a própria extinção dos ajustes celebrados com a Administração Pública”¹⁸⁹. A medida do legislador visa evitar que a discussão a respeito da suposta incompatibilidade do conceito de direitos patrimoniais disponíveis com o princípio da indisponibilidade do interesse público, apresentada neste item, volte à tona¹⁹⁰.

¹⁸⁶ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *Comitês de Resolução de Disputas (dispute boards) nos Contratos da Administração Pública*. (Coleção direito da construção - IBDiC). São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p.20.

¹⁸⁷ MACHADO, Matheus Oliveira. *A aplicabilidade dos dispute boards no regime diferenciado de contratações públicas (RDC)*. Revista de Doutrina e Jurisprudência. Brasília, Jul-Dez 2018, p. 23.

¹⁸⁸ Art. 151 da Lei nº 14.133 Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

¹⁸⁹ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *op. cit.*, p.161.

¹⁹⁰ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *op. cit.*, p.161.

4.7 SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica, consoante Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁹¹ possui conotação ampla e pode ser conceituado a partir de dois aspectos: objetivo, o qual diz respeito à estabilização do ordenamento jurídico (certeza do direito), o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico e à coisa julgada e subjetivo, o qual refere à proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais.

O aspecto objetivo do princípio da segurança jurídica, no que diz respeito à utilização dos DBs em contratos administrativos, consiste em um arcabouço jurídico normativo cada vez maior a regulamentá-los no Brasil.

Antes de serem expressos em lei, os DBs podiam ser deduzidos, enquanto mecanismos privados de solução de controvérsias, de diversos diplomas legais como, por exemplo, a Lei de Concessões nº 8.987/1995¹⁹², a Lei das Parcerias Público-Privadas nº 11.079/2004¹⁹³, e a Lei nº 13.448/2017¹⁹⁴ que trata das diretrizes para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334/16, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal.

Consoante minuciado em item pertinente, a base normativa dos DBs no Brasil está aumentando a nível federal, estadual e municipal. Ainda que todo esse arcabouço normativo não seja imprescindível para a utilização dos comitês em contratos públicos, a promulgação de leis que detalhem o seu funcionamento é extremamente positiva e fortalece a segurança jurídica objetiva para a utilização do mecanismo.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Princípios do Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Método LTDA, 2013. p. 164.

¹⁹² Art. 23-A da Lei nº 8.987/95 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.

¹⁹³ Art. 11 da Lei nº 11.079/2004 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.

¹⁹⁴ Art. 31 da Lei nº 13.448/2017 As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata 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.

Outro aspecto importante para a consolidação dos DBs em contratos com a Administração Pública no Brasil é a jurisprudência e as orientações jurisprudenciais. Esse aspecto é um tanto contraditório porque, uma das razões que podem acarretar a falta de decisões judiciais acerca dos comitês é justamente o seu sucesso em evitar que disputas cheguem às instâncias judiciais. Não obstante, casos em que decisões feitas por um DB chegam à instância judicial e são mantidas contribuem para o aumento da confiança nesses mecanismos e para a sua estabilização no ordenamento jurídico.

Exemplo do referido é a decisão concernente ao caso do metrô de São Paulo¹⁹⁵ (trabalhado no item 3.2.1 deste estudo). A decisão proferida em acórdão pelo Tribunal de Justiça manteve o entendimento do Tribunal Arbitral, o qual, por sua vez, manteve o entendimento do DB. No aresto observa-se a menção a aspectos positivos dos dispute boards, a exemplo da qualidade da decisão e da especialidade dos membros que compõem o Comitê, o robustece a segurança jurídica no uso do mecanismo.

A respeito da referida decisão, Igor Domingues ressalta:

“Vale dizer que, naquela ocasião, já vigorava, no Município de São Paulo, a Lei no 16.873/18, que inaugurara, no sistema jurídico pátrio, a positivação dos Dispute Boards, no âmbito dos contratos com a administração pública. Embora tal legislação fosse importante conquistada, era óbvio que havia pouquíssima (ou nenhuma) segurança institucional aos gestores públicos para, de fato, adotarem os Dispute Boards em seus contratos. Vale lembrar que, na mesma época, pairava sobre os administradores públicos uma névoa tóxica de insegurança jurídica, que alguns juristas denominaram comicamente de *apagão das canetas*.¹⁹⁶”

O autor pondera que, embora tal (*sic*) névoa ainda esteja longe de ter se dissipado, não se pode negar que houve algumas conquistas para institucionalização dos Dispute Boards pela Administração Pública, e a mais importante delas, ao seu ver, foi a sua previsão expressa no âmbito da Lei 14.133/21¹⁹⁷.

Todavia, a importância da Lei nº 14.133/21 para os DBs, no que concerne à

¹⁹⁵ TJSP; Agravo de Instrumento 2096127-39.2018.8.26.0000; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/07/2018; Data de Registro: 02/08/2018.

¹⁹⁶ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *Comitês de Resolução de Disputas (dispute boards) nos Contratos da Administração Pública*. (Coleção direito da construção - IBDiC). São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 14.

¹⁹⁷ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *Comitês de Resolução de Disputas (dispute boards) nos Contratos da Administração Pública*. (Coleção direito da construção - IBDiC). São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 14.

segurança jurídica, não se restringe à sua menção expressa. A norma destaca a competência dos comitês para restabelecer o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, algo que a primeira lei dedicada aos DBs no Brasil (Lei nº 16.873/2018 do município de São Paulo) havia deixado de realizar. Igor Domingues sublinha que a omissão, “embora compreensível pelo ineditismo da lei, é indesejada, e pode gerar ruídos com a atuação dos órgãos de controle”. E complementa: “logo, a previsão expressa da possibilidade de aplicação do instrumento para o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos públicos deve ser prestigiada, em nome da segurança jurídica”¹⁹⁸.

Outrossim, o princípio da segurança jurídica também opera sob o aspecto subjetivo, o qual diz respeito à proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais.

Um dos principais fatores que militam a favor do uso dos DBs para a promoção da segurança jurídica subjetiva certamente é o fato de diversas experiências demonstrarem a sua maior eficiência e celeridade em relação aos demais métodos de resolução de disputas. Isso ocorre, consoante Sérgio Mannheimer, porque a demora na prestação jurisdicional gera insegurança jurídica dos particulares que pretendem firmar negócio com a Administração Pública. O autor explica que essa insegurança acaba impactando no chamado *custo de transação* e há particulares que, diante de tal cenário, simplesmente deixam de contratar com a Administração ou mesmo embutem nas suas propostas estimativas mais elevadas por ter que aguardar por muito mais tempo pelo desfecho de um eventual contencioso com o poder público¹⁹⁹.

Destarte, contratos administrativos que incluam os DBs, por gerarem maior segurança jurídica ao contratado, podem, inclusive, ser mais rentáveis, atraindo prestadores de serviços ou obras mais qualificados. Ademais, a estipulação de um comitê que pode emitir decisões vinculantes têm um potencial muito maior de gerar segurança jurídica ao parceiro privado, podendo influenciar, igualmente, sua disposição de participar da contratação²⁰⁰.

O conhecimento e a experiência dos membros do comitê permitem que eles

¹⁹⁸ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *Comitês de Resolução de Disputas (dispute boards) nos Contratos da Administração Pública*. (Coleção direito da construção - IBDiC). São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 53.

¹⁹⁹ FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Grupo Editora Nacional, 2018, *passim*.

²⁰⁰ DOMINGUES, Igor Gimenes *op. cit.*, p. 87

entendam, mais do que qualquer julgador, as nuances e complexidades do contrato e do projeto, fato que lhes permite tomar decisões rápidas, precisas e fundamentadas sobre questões supervenientes à contratação. A assimilação, por parte dos contratantes, da possibilidade de que as controvérsias sejam dirimidas por um quadro de especialistas no assunto indubitavelmente lhes confere segurança jurídica quanto às decisões e recomendações tomadas.

Nesse sentido, Maia Neto registra suas percepções sobre o mecanismo:

“Diante de todo o exposto, verifica-se que a judicialização dos conflitos é uma dura realidade em nosso país, fazendo com que a morosidade seja encarada como o maior problema do Poder Judiciário brasileiro, que impacta de forma direta o setor produtivo que, no ano de 2015, gerou um custo de R\$ 124 bilhões para as empresas. Seja pelos métodos de autocomposição, direta ou indireta, por meio da negociação, conciliação ou mediação, ou pela heterocomposição voluntária (arbitragem), essas modalidades apresentam expressivo crescimento na solução de conflitos, além de ganhar assimilação cultural diante da população. Além disso, como em países mais adiantados, outras formas também podem ser utilizadas e começam a ser aplicadas de maneira mais sistemática, com destaque para o CRD – Comitê de Resolução de Disputas, que representa um avanço na forma de dirimir controvérsias em obras, especialmente no setor de infraestrutura. Acredita-se que esses esforços em buscar caminhos apropriados para a solução dos conflitos trarão ganhos para o setor produtivo, pois encontrarão vias mais céleres, menos litigiosas e mais especializadas para resolver as controvérsias surgidas.”²⁰¹

Ademais, qualquer que seja a modalidade de DB, sempre existirá a possibilidade de rediscussão de suas decisões na via judicial ou arbitral, ainda que condicionada à observância de algum procedimento determinado. Igor Domingues (ao reforçar alerta feito primeiramente por Cyrill Chern²⁰²) todavia argumenta que, em relação aos contratos públicos, recomendações não vinculantes do comitê irão trazer pouca segurança jurídica aos gestores públicos em relação à pagamentos. Refere que a incipiente experiência nacional já demonstrou que gestores tiveram problemas com órgãos de controle até mesmo quando se limitaram a cumprir determinações vinculantes de um DAB. O que não ocorreria, então, com uma mera recomendação de um DRB.²⁰³

²⁰¹ MAIA NETO, Francisco. *Formas extrajudiciais de solução de disputas*. In: TRINDADE, Bernardo Ramos. Comitê de resolução de disputas nos contratos de construção e infraestrutura. São Paulo: Pini, 2016, p. 29-30.

²⁰² Chern, Cyril. 2015, p. 08. *apud* DOMINGUES, Igor Gimenes *op. cit.*, p. 87.

²⁰³ DOMINGUES, Igor Gimenes A. *Comitês de Resolução de Disputas (dispute boards) nos Contratos da Administração Pública*. (Coleção direito da construção - IBDiC). São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 87.

5 CONCLUSÃO

Os Dispute Boards são uma ferramenta de antecipação e prevenção de disputas cuja utilização ainda é muito tímida no Direito Público pátrio. Por mais que, anteriormente à edição da Lei Federal nº 14.133/2021, a falta de legislação específica não obstasse a utilização desse instituto em contratos com a Administração Pública, a vigência da nova lei consolida os DBs no ordenamento jurídico nacional.

O fato de a doutrina e os legisladores estarem se mostrando bastante receptivos à utilização dos Dispute Boards em contratos administrativos demonstra que o Direito Administrativo está se tornando mais consensual e flexível em contrapartida à rigidez que geralmente lhe caracteriza. Tal fato também demonstra a mudança de um antigo paradigma, o qual entendia o Direito Privado e o Direito Público como adversariais e imiscíveis. Os meios alternativos para prevenção e solução de controvérsias demonstram que a Administração Pública tem muito a ganhar com as soluções oriundas do Direito Privado. A partir do presente estudo, demonstrou-se que os DBs se mostram meios adequados a promover os princípios que regem o Direito Público, bem como em contribuir para a promoção do interesse público.

Evidentemente os comitês de resolução de disputas não são uma panaceia capaz de evitar ou solucionar todos os conflitos oriundos dos contratos nos quais são previstos, mas certamente são uma ferramenta que merece entrar nas cogitações do Direito Público Contratual

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **A arbitragem no direito administrativo**. Revista de Arbitragem e Mediação, n. 54, p. 20-57, jul./set. 2017.

BRASIL. Casa Civil. Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos. **Nota Técnica no 4/2019/STR/SPPI**. Brasília: Casa Civil, 28 out. 2019. Disponível em: <https://www.ppi.gov.br/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=6794>. Acesso: 28/02/2023.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Conselho Nacional de Justiça Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento n. 2096127-39.2018. Rel. Des. Adriano Marcos Laroça**, j. 30 jul. 2018, DJe 02 ago. 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjst.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11667750&cdForo=0>>. Acesso em: 16/11/2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. **Auditoria operacional sobre obras paralisadas**. Acórdão no 1.079/2019. Brasília: Tribunal de Contas da União, 15 mai. 2019. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br/Paineis/_Pub/?workspaceld=77067ac5-ed80-45da-a6aa-c3f3fa7388e5&reportId=23a3a08b-9617-4f7b-ba36-41eecbb17175>. Acesso em: 06/03/2023.

CAMARGO, Rui Arruda; JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Roberto. **A Experiência Brasileira em CRD: O Caso do Metrô de São Paulo. CRD-Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura**. São Paulo: PINI, p. 169-191, 1ª ed., 2016.

CARVALHO, Ana Cândida de Mello; FERRÃO, Mariana; PERES, Renan Frediani Torres. **Dispute boards and government contracts in Brazil**. International Bar Association. São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.ibanet.org/clint-june-2022-feature-3>>. Acesso em: 11/02/2023.

CARVALHO, Thaís Strozzi Coutinho. **Comitê de resolução e prevenção de conflitos (dispute board) nos contratos de concessão de infraestrutura de transportes**. Dissertação de Mestrado, no Instituto Brasiliense de Direito Público. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CAIRNS, D. J. A.; MADALENA, I. **El reglamento de la ICC relativo a los dispute boards**. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 3, nº. 10, p. 178-198, 2006.

CHAPMAN, Peter H. J. **Dispute boards on major infrastructure projects. Proceedings of the Institution of Civil Engineers - Management, Procurement and Law**. Volume 162, Cap. 1. 2009, pgs. 7-16. Disponível em: <<https://www.icevirtuallibrary.com/doi/epdf/10.1680/mpal.2009.162.1.7>>. Acesso em: 07 fev. 2023.

CRUZ, Paolla Ouriques. **Dispute Board: uma forma alternativa de resolução de disputas**. Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/325659/dispute-board--uma-forma-alternativa-de-resolucao-de-disputas>>. Acesso em: 17/03/2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 36ª ed., 2023. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 15/01/2023

DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. **Dispute Board Manual: A guide to best practices and procedures**. Charlotte: SPARK Publications, 2019. ISBN: 9781943070688. Disponível em: <<https://www.drb.org/dispute-board-manual>>. Acesso em: 28/01/2023.

DOMINGUES, Igor Gimenes A. **Comitês de Resolução de Disputas (dispute boards) nos Contratos da Administração Pública (Coleção direito da construção - IBDiC)**. São Paulo: Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556276793. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276793/>>. Acesso em: 30/11/2022.

DE MELLO, Ana Candida Carvalho; PERES, Renan Frediani Torres; FERRAO, Marianna. **Dispute boards and government contracts in Brazil**. Construction Law International, Vol. 17, Issue 2 (Junho 2022), p. 42-46. Disponível em: <<https://www.ibanet.org/clint-june-2022-feature-3>>. Acesso em: 30/11/2022.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 32ª ed., 2015.

FARRER, Robert. **Composição do CRD: Advogados ou Engenheiros?** In: Comitê de Resolução de Disputas – CRD – nos Contratos de Construção e Infraestrutura (uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil. Bernardo Ramos Trindade (Org.). São Paulo: Pini, 2016.

FERNANDES, Michelle Cristina Santiago. **Dinâmica dos Dispute Boards e perspectivas de utilização em contratos de construção no Brasil**. 2019. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

FIGUEROA, Dante. **Dispute Boards for Infrastructure Projects in Latin America: A New Kid on the Block**. Disp. Resol. Int'l, v. 11, p. 151, 2017.

FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Grupo Editora Nacional, 2018. E-book. ISBN 9788530982881. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>>. Acesso em: 20/03/2023.

FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786559645770. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>>. Acesso em: 02/02/2023.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. E-book. ISBN 9788502149236. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502149236/>>. Acesso em: 11/03/2023.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas**. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. **Dispute Board e os Contratos de Concessão**. Revista Direito do Estado, nº 121, 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/o-dispute-board-e-os-contratos-de-concessao>>. Acesso em: 22/02/2023.

HARMON, Kathleen MJ. **To be or not to be—That is the question: Is a DRB right for your project?**. Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction, v. 3, nº. 1, p. 10-16, 2011.

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. 202-234. Disponível em: <<https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/01/Revista-PGE-Edicao-17-ver-sao-2.pdf>>. Acesso em: 02/03/2023.

LIMA, Tiago Angelo de; MORCAZEL, Laura. **25 Anos da Lei de Arbitragem: o que**

já enfrentamos e o que está por vir. In: Revista Consultor Jurídico, 26 de outubro de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-out-26/lima-mocarzelsobre-25-anos-lei-arbitragem>> Acesso em: 16/01/2023.

MACHADO, Matheus Oliveira. **A aplicabilidade dos dispute boards no regime diferenciado de contratações públicas (RDC).** Revista de Doutrina e Jurisprudência. Brasília, Jul-Dez 2018, p. 12-31.

MAFFINI, Rafael Da Cás; CIRNE, Rodrigo de Jesus. **Arbitragem e administração pública: uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos.** Porto Alegre: Revista da ESDM, 2018. Vol. 4, nº. 8 (2018), p. 84-99, 2018.

MAIA NETO, Francisco. **Formas extrajudiciais de solução de disputas.** In: TRINDADE, Bernardo Ramos. Comitê de resolução de disputas nos contratos de construção e infraestrutura. São Paulo: Pini, 2016, p. 13-31.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. **Arbitragem, conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil de 2015 à luz da filosofia contemporânea.** Revista de Processo, vol. 260, 2016, p. 439-467.

MARCONDES, Fernando. **A Hora e a Vez dos “Dispute Boards” nas Grandes Obras Brasileiras.** Revista Direito ao Ponto, 2013. Disponível em: <<http://direitoao ponto.com.br/a-hora-e-a-vez-dos-dispute-boards-nas-grandes-obras-brasileiras.>>. Acesso em: 22/02/2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Editora Malheiros LTDA, 23ª ed., 1998.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Direito administrativo moderno.** 21ª ed. São Paulo: Fórum, 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Teoria Geral do Direito Civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. E-book. ISBN 9786559640805. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640805/>>. Acesso em: 21/03/2023.

NETO, Augusto Barros de Figueiredo e Silva; SALLA, Ricardo Medina (Coord.). **Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações.** São Paulo: Quartier Latin, 2021.

_____. **Dispute Boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras.** Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution - RBADR. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem - CBMA; Belo Horizonte: Fórum, ano I, nº 02, p. 69-95, jul./dez. 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Incentivos às arbitragens com a Administração Pública.** Jota. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/incentivos-as-arbitragens-com-a-administracao-publica-27062019>>. Acesso em 02/11/2022.

_____. **A agenda da arbitragem com a administração pública: "mais do mesmo" ou há espaço para inovação?".** Contraponto jurídico: posicionamentos divergentes sobre grandes temas do direito, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2022. E-book. ISBN 9786559643844. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643844/>>. Acesso em: 01/03/2023.

_____. **Princípios do Direito Administrativo.** 2ª ed. São Paulo: Editora Método LTDA, 2013. E-book. ISBN 978-85-309-4939-6. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4939-6/>>. Acesso em: 06/03/2023.

PETERS, Roger J. **The effective use of dispute boards on major construction projects.** *American Journal of Construction Arbitration & ADR.* Vol.1, nº 1. Estados Unidos, 2017. Disponível em: <<https://arbitrationlaw.com/library/effective-use-dispute-boards-major-construction-projects-american-journal-construction>>. Acesso em: 15/02/2023

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. **Os Princípios mais relevantes do direito administrativo.** Revista da EMERJ, v. 11, nº 42, 2008, p. 130-141.

PIRES, Antonio Cecílio M.; PARZIALE, Aniello. **Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021.** São Paulo: Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556274416. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556274416/>. Acesso em: 28/02/2023.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos; NAKAMURA, Bruna Laís Sousa Tourinho; LONGA, Daniel Pinheiro. **A utilização dos Dispute Boards como método adequado para a solução de conflitos no Brasil.** Revista de Processo, vol. 300, p. 343-362, fev/2020. Disponível em

<<https://www.arbipedia.com/conteudo-exclusivo/8953-a-utilizacao-de-dispute-boards-como-metodo-adequado-para-a-resolucao-de-conflitos-no-brasil.htm>> Acesso em: 20/02/2023 .

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. **Os dispute boards no direito brasileiro**. Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, 2015.

RODOVALHO, Thiago. **Aspectos introdutórios da arbitragem**. In: MOTTA JUNIOR, Aldemar et al. Manual de arbitragem para advogados. Brasília: Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2015. Disponível em: <<http://www.precisao.eng.br/manual-arbitragem.pdf>>. Acesso em 14/11/2022.

SILVA, Almiro do Couto e. **Conceitos Fundamentais do direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

SEPPALA, Christopher R. **The new FIDIC provision for a dispute adjudication board**. *The International Construction Law Review*. Vol. 14, parte 4, 1997. Disponível em: <<https://fidic.org/sites/default/files/34%20The%20new%20FIDIC%20provision%20for%20a%20Dispute%20Adjudication%20Board.pdf>>. Acesso em 27/02/2023.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias na Lei nº 14.133/2021**. In: Oliveira, Rafael Carvalho Rezende; MARÇAL, Thaís. Estudos sobre a Lei 14.133/2021 - nova lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

SOUSA, A. L. P. de. **Dispute boards**. São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://www.institutodeengenharia.org.br/site/wp-content/uploads/2017/10/arqnot8844.pdf>>. Acesso em: 07/02/2023.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. **O Cabimento da Arbitragem nos Contratos Administrativos**. *Revista de Direito Administrativo*. nº. 248, p. 117-126, 2008. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41529/40879>>. Acesso em: 25/01/2023.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena D. **Fundamentos de Direito Civil – Vol I – Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. E-book. ISBN 9786559642434. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642434/>>. Acesso em:

15/03/2023.

TRINDADE, Bernardo Ramos; SHALIBA JÚNIOR, Clémanceau Chiabi; NEVES, Flávia Bittar e SOARES, Pedro Silveira Campos. **Conhecimento e Aplicabilidades do Comitê de Resolução de Disputas-CRD em Obras de Médio e Grande Porte**. In: CRD - Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura, 1. ed. São Paulo: PINI, 2016. p. 34-57.

EL ISSA, Yacine. **Les contrats internationaux de construction. Responsabilités et droit applicable**. Thèse de doctorat de l'université Paris-Saclay. Droit. Université Paris-Saclay, Paris, 2022. Disponível em: <<https://theses.hal.science/tel-03815106>>. Acesso em: 14/03/2023.

VAZ, Gilberto José. NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Os Dispute Boards e os contratos administrativos: são os DBs uma boa solução para disputas sujeitas a normas de ordem pública?** Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, vol. 38. 2013, p. 142.

WALD, Arnaldo. **Dispute Resolution Boards: evolução recente**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 30, p. 138-151, jul./set. 2011.

WALD, Arnaldo. **As novas regras de arbitragem: maior eficiência e transparência**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 33, p. 239-244, abr./jun. 2012.