



Dispute board como meio alternativo
de resolução de controvérsias na nova
lei de licitações e contratos
administrativos – lei nº 14.133/2021

*Dispute board as an alternative means of resolving disputes in the
new administrative procurement and contracts law – law nº
14.133/2021*

Rafael Mendonça

Igor Iury Prates Potratz

Resumo: Os procedimentos licitatórios são a base da administração pública e, portanto, estão sendo constantemente aprimorados nas últimas décadas. Devido a esta preocupação, entrou em vigor a nova lei de licitações e contratos públicos (Lei nº 14.133/2021), que visa reunir as qualificações básicas e necessárias para contratação entre o ente público e o ente privado, execução dos processos licitatórios e fiscalização de contratos com mais eficiência. Este artigo tem como objetivo abordar os métodos de resolução de conflitos por consenso, previsto na nova lei de licitações, em especial o *dispute board*, e identificar os benefícios que essas abordagens podem trazer para a administração pública com a sua implementação. Para este fim, o Comitê de Resolução de Disputas (*dispute board*) geralmente é composto por um a três membros, nomeados pelos contratantes na celebração do contrato, podendo assim, monitorar a execução dos contratos desde o início. Deste modo, quando surge um litígio em que as partes não concordam em realizar qualquer evento no contrato (determinados materiais usados, métodos adotados, etc.), as partes levam tal disputa ao comitê para que esse manifeste alguma solução para o conflito. Por sua vez, o comitê, por supervisionar o contrato desde o primórdio, tem conhecimento dos procedimentos desenvolvidos. Desta forma, é capaz de fornecer soluções mais rápidas e técnicas, sendo mais eficaz para disputas porque não leva o tempo usado por peritos externos que não estão inteirados da evolução do contrato, tornando assim o conflito menos custoso, evitando a paralisação das obras. Será discorrido também sobre a jurisprudência exarada de um dos primeiros contratos administrativos que utilizou o instituto do *dispute board*.

Palavras-chave: Contratos Administrativos; Administração Pública; Comitê de Resolução de Disputas; Licitação; Solução Extrajudicial de Conflitos.

Abstract: Bidding procedures are based on public administration and are therefore constantly being improved in recent decades. Due to this concern, the new law on public bidding and contracts (Law no. 14,133/2021) came into force, which aims to bring together the basic and simple qualifications for contracting between the public entity and the private entity, execution of bidding processes and monitoring contracts more efficiently. This article aims to address the methods of conflict resolution by consensus, provided for in the new bidding law, in particular the dispute board, and identify the benefits that these approaches can bring to public administration with their implementation. To this end, the Dispute Resolution Committee (dispute board) generally consists of one to three members, appointed by the contractors at the conclusion of the contract, and can thus monitor the execution of contracts from the beginning. Therefore, when a dispute arises in which the parties do not agree on any event in the contract (certain materials used, methods adopted, etc.), the parties take the dispute to the committee so that it can come up with a solution to the conflict. In turn, the committee, as it supervises the contract from the beginning, is aware of the procedures developed. In this way, it is able to provide faster and more technical solutions, being more effective for disputes because it does not take the time used by external experts who are not aware of the evolution of the contract, thus making the conflict less costly, avoiding work stoppages. It will also discuss the jurisdiction established in one of the first administrative contracts that used the dispute board institute.

Keywords: Administrative Contracts; Public administration; Dispute Board; Bidding; Extrajudicial Dispute Resolution.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo abordar o instituto chamado Comitê de Resolução de Disputas (*dispute board*) em sua primeira aparição no ordenamento jurídico brasileiro, previsto em lei federal por meio da nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021.

Este novo Regime Geral visa a otimização e transparência dos processos licitatórios, criando-se, dessa forma, o Portal Nacional de Contratações Públicas, previsto no artigo 174, cuja finalidade é a divulgação centralizada de toda e qualquer licitação realizada pela Administração Pública. Ademais, houve a compilação de diversos julgados relevantes, resultando em inúmeras

jurisprudências, nas quais se tornou imperativo consolidar em um único conjunto normativo.

A inclusão dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos constitui o principal objetivo da nova Lei de Licitações quanto a redução da burocracia, visando tornar o processo licitatório, as contratações e o andamento contratual mais ágeis e eficientes (BARBOSA; MARCIEL & KHOURY, 2021).

O Código de Processo Civil, publicado pela Lei n.º 13.105/2015, em seu art. 3º, § 3º, dispõe que juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público deverão estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, mesmo que durante o curso do processo judicial. A norma processual estabeleceu, portanto, que o processo enquanto forma de resolução de um litígio é apenas uma das diversas maneiras existentes de se resolver um conflito. Aliás, a lei processual expõe que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

Com vistas ao pleno desenvolvimento das novas estratégias compatíveis com um sistema multiportas de acesso à justiça, vem-se desenvolvendo, no Brasil, a gestão sistêmica de conflitos, englobando métodos autocompositivos e heterocompositivos, sem renúncia à alternativa de judicialização praticada por escritórios de advocacia que vão percebendo a necessidade de submeter as suas atividades contenciosas a avaliações prévias, para sujeitá-las ao que se denominou de advocacia resolutiva que, no dizer de Arnold Wald e André Gomma (2018 *apud* VASCONCELOS, 2020, p. 24), é aquela baseada em análises objetivas de probabilidade de êxito, identificação apropriada de interesses reais das partes, criação de valor em razão de abordagens integrativas, auxílio com a escolha procedimental adequada baseada em critérios objetivos referentes aos diversos processos de resolução de disputas e apoio às partes no desenvolvimento de competências emocionais que permitam o distanciamento de escolhas baseadas em paixões ou posições irracionais.

Para desestimular a litigiosidade desenfreada, os honorários advocatícios vão se somando em cada fase do processo. Estes serão fixados em desfavor daquele que deu causa à proposição de demanda em que não haja

vencido e vencedor, ou movida sem justo motivo, ainda que de boa-fé, art. 85, §§ 6º e 10 do Código de Processo Civil. Pedidos de indenização excessiva acarretam sucumbência recíproca. Quem propõe indenização e apenas obtém 20% do pedido, arcará com 80% dos honorários de sucumbência. art. 85, § 14 (VASCONCELOS, 2020, p. 30).

No campo das provas cíveis, deu-se a consagração da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, art. 373, § 1º. Segundo essa teoria, o ônus da prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la diante das circunstâncias fáticas presentes no caso concreto.

É possível visualizar uma das situações de aplicação do princípio da cooperação no novo Código na possibilidade de o magistrado, dependendo da complexidade da demanda, designar audiência para que “o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”, art. 357, § 3º. Nessa audiência de saneamento compartilhado (cooperativo), objetivando uma litigância responsável, devem as partes, inclusive, levar os respectivos róis de testemunhas, art. 357, § 5º, a fim de que já sejam apresentadas eventuais objeções e aclarados os pontos que, de certa forma, obscurecem a compreensão do mérito da demanda.

Outra situação de desestímulo à litigância desenfreada se encontra na necessidade de que os Tribunais, ao editar enunciados de súmula, atenham-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação, conforme art. 926, § 2º, do CPC. A jurisprudência, tal como elencada no art. 927, passa a comportar grau mais elevado de obrigatoriedade; o que exige do advogado efetivamente examinar o relatório que anuncia as circunstâncias fáticas dos precedentes jurisprudenciais, inclusive nas situações de demandas repetitivas.

O CPC/2015, em sua característica de texto inspirado no constitucionalismo contemporâneo, prioriza a cooperação, a boa-fé, a prevalência do campo material sobre o formal, o diálogo processual, a não surpresa, a duração razoável do processo, reconhecendo as suas disposições

normativas como instrumentos para a concretização dos princípios constitucionais.

As atuais inovações do CPC/2015 resgatam, portanto, uma dívida histórica do direito processual civil para com a Constituição da República. Há uma supervalorização de processos de ganha-perde com ênfase às particularidades formais que hipertrofiavam os mecanismos adjudicatórios e aviltavam as possibilidades dos métodos autocompositivos. Acolhe-se, agora, no processo civil brasileiro, a estratégia de algum modo anunciada pela Resolução 125/2010 do CNJ, conhecida como sistema multiportas de acesso à justiça. Isto é, o Poder Judiciário não é mais um local apenas para o julgamento, mas para encaminhamentos vários e para o tratamento adequado de conflitos (VASCONCELOS, 2020, p.32)

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Os meios extrajudiciais de soluções de conflitos implementam formas de promover a dissolução de entraves de modo mais célere. Basicamente há quatro tipos de soluções extrajudiciais de conflitos já consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, a saber: a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

O *dispute board* é uma das novidades trazidas pela Lei nº 14.133/2021 para o ordenamento jurídico brasileiro a nível nacional termo nacionalizado

como Comitê de Resolução de Disputas. Trata-se de um modelo extrajudicial de solução e prevenção de conflitos por meio do qual as partes instituem, no momento da celebração do contrato, um especialista ou comitê de especialistas para acompanhar sua execução, com o objetivo de prevenir e solucionar eventuais litígios decorrentes do referido contrato. Por meio do mecanismo podem ser tratadas questões envolvendo direitos patrimoniais disponíveis em contratações públicas, o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e o cálculo de indenizações. A função do *dispute board* é evitar que a ocorrência de disputas prejudique o desempenho do contrato ou drene os recursos necessários à sua execução. A nova Lei de Licitações, inclusive, já permite a sua adoção imediata mesmo para contratos em curso, por meio de de aditamento, conforme disposto no Art. 153, da Lei n.º 14.133/2021.

Contudo, ainda não houve a regulamentação do Comitê de Resolução de Disputa, apenas há a menção nos art. 151 e 15, da Lei n.º 14.133/21, deixando de definir o que é, como será composto e quais modelos de *dispute boards* serão utilizados.

Segundo Cristiana Fortini (2021), a Lei Municipal n.º 16.873/2018, do município de São Paulo e a Lei Municipal n.º 11.241/2020, do município de Belo Horizonte, foram as primeiras a legislar sobre o assunto no país, porém, somente no âmbito municipal. Ambas visam disciplinar a instalação de *dispute board* para a prevenção e resolução de conflitos havidos em contratos administrativos de execução continuada, estabelecendo que os comitês possuem competência para dirimir conflitos pertinentes a direito patrimonial, abrangendo, assim, questões contratuais referentes a reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, indenizações, reajustes, e pedidos de correção monetária em caso de inadimplemento.

A edição das leis municipais significou um grande marco para a implementação e a juridicização do instituto no âmbito da Administração Pública, consolidando grande avanço no tema por todo o país.

A ausência de regulação em nível nacional para o instituto tem gerado certa desconfiança das partes quanto a adotarem o método como alternativa ao poder judiciário estatal. Entretanto, analisando-se à luz do Código de Processo Civil de 2015 que inseriu o sistema multiportas no ordenamento jurídico, não há razões que obstem a adoção do *dispute board* onde impera o princípio da autonomia da vontade. Destarte, como acontece na arbitragem, a natureza do *dispute board* é contratual, uma vez que é fundada na liberdade dos contratantes no exercício da autonomia de sua vontade, conforme elucida Carmona (2009).

Por fim, para atingir o objetivo geral desta pesquisa, que é analisar a possibilidade de desuso do *dispute board* após sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro devido a cultura processualista ainda existente no país, e os objetivos específicos que abordarão os outros meios de solução de conflitos e suas respectivas regulamentações, foram utilizadas a pesquisa bibliográfica e documental.

HISTORICIDADE, PREVISÃO LEGAL, PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O que é uma licitação? Segundo o doutrinador especialista em Direito Administrativo brasileiro, Hely Lopes Meirelles (2007, p. 27), a mesma pode ser definida como:

O procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras, serviços, compra de materiais, e alienação de bens públicos. Realiza-se através de uma sucessão ordenada

de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento e o contrato subsequente.

Acredita-se que uma das origens da licitação ocorreu ainda na Idade Média, nos Estados Medievais Europeus, com seu nome inicial “Vela e Pregão”, tratava-se do apregoamento de uma obra desejada enquanto ocorria a queima de uma vela, os interessados faziam suas ofertas e quando a chama se apagava a obra era adjudicada a quem tivesse oferecido o melhor serviço pelo menor preço, nos dias atuais temos o pregão como uma modalidade de licitação. A palavra licitação por sua vez provém do latim *licitatione* e tem como significado “arrematar em leilão” (TRURAN, 2007).

Tratando-se da história recente das licitações no país, teve início a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de outubro de 1988. O dever de licitar, na administração pública, ficou expresso na disposição do inciso XXI, do art. 37, da Constituição, no mesmo capítulo em que são definidos a organização do Estado e os princípios norteadores da sua atividade administrativa a qual deve basear-se na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A Administração Pública é responsável por grande parte da infraestrutura do país, além da aquisição de bens e prestação de serviços. Para construir essa infraestrutura, adquirir os bens e prestar diversos serviços, é necessário um grande esforço que, sozinho, o poder público não teria como suprir.

Dessa forma, é necessário que a iniciativa privada participe do processo oferecendo a execução do trabalho de acordo com o que foi pedido pelo poder público.

Por meio da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o processo licitatório passou a ser regulamentado. Isto é, enquanto o art. 37, do inciso XXI da Constituição determinava que a licitação deveria obrigatoriamente ser observada – mas não definia de que modo isso deveria ocorrer – a chamada “Lei

Geral de Licitações e Contratos Administrativo” estabeleceu de que maneira essas normas deveriam ser aplicadas.

Em seu art. 3º a Lei n.º 8.666/1993 traz o seguinte texto:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O Regime Geral de Licitações e Contratações Públicas vigente, a Lei n.º 8.666/1993, já possui 29 anos e, portanto, houve a necessidade de atualização devido à modernização das contratações, do processo licitatório e das inovações tecnológicas.

Com o objetivo de trazer maior transparência aos processos licitatórios e impedir a corrupção nos contratos públicos, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, cria um novo marco para as contratações públicas ao unificar a atual Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), a Lei do Pregão (Lei n.º 10.520/-2002) e a Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei n. 12.462/2011) que serão posteriormente revogadas. A nova legislação entra em vigor imediatamente (não há *vacatio legis*), mas a revogação das normas anteriores sobre licitação e contratos ocorrerá no prazo de dois anos de sua publicação. Nesse período, as regras novas e as antigas passam a conviver no ordenamento jurídico e a Administração Pública poderá optar qual aplicar (com exceção dos crimes licitatórios, revogados de imediato e inseridos em um capítulo próprio no Código Penal).

O Judiciário brasileiro recebeu 6,3 milhões de novas ações entre janeiro e março deste ano, das quais 5,4 milhões já foram julgadas. Outros 80,1 milhões

de processos estavam pendentes até o dia 31 de março. A Justiça Estadual segue liderando a abertura de ações, com 4,6 milhões de novos casos. Do total de novos processos, 917.356 foram ajuizados no Tribunal de Justiça de São Paulo (PIMENTA; FERNANDES, 2022)

O Conselho Nacional de Justiça vem incentivando a adoção de métodos alternativos de resolução de controvérsias devido à alta demanda do judiciário, por meio da Resolução Nº 125 de 29/11/2010 que “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.”

Nesse mesmo sentido, a nova Lei de Licitações, em seu Capítulo XII artigos 151, 152, 153 e 154, trata dos meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, em especial a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Nas subseções a seguir será visto a diferenciação dos mesmos.

Conciliação e Mediação: Conceitos fundamentais

A Conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples ou restritos, pelo qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra e imparcial com relação ao conflito. É um processo consensual breve que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes (CNJ, 2021).

Já a mediação é definida como:

[...] uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm

autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades (CNJ, 2021).

Quanto a escolha para utilização dos dois métodos, o renomado mediador internacional Juan Carlos Vezzulla (2001), em sua obra *Mediação: Guia para Usuários e Profissionais*, p. 17, elucida que:

[...] nos casos onde o objeto da disputa é exclusivamente material, não existe um relacionamento significativo ou contínuo entre as partes, que preferem acabar logo com o problema (ainda que esse acordo não respeite toda as expectativas em jogo). Nesses casos a técnica de resolução de conflitos mais indicada é a conciliação, conduzida por um terceiro.

O Código de Processo Civil (Lei n.º 13.140/2015) descreve em seu texto o conceito de mediação como sendo uma técnica de negociação na qual um terceiro, indicado ou aceito pelas partes, ajuda-as a encontrar uma solução que atenda a ambos os lados.

Arbitragem: Conceituação

É o método de resolução de conflitos mais semelhante ao tradicional do judiciário. Sua grande vantagem é que, ao ser privado, permite que as partes envolvidas numa disputa escolham a pessoa (técnico) que assumirá a responsabilidade de decidir por elas sobre a questão, bem como o procedimento que o árbitro seguirá para dirimir a questão. O árbitro não é um profissional em si, ele é um conhecedor de sua área, escolhido por conhecimentos técnicos específicos (VEZZULA, 2001, p. 18).

Regulada pela Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), depende de convenção das partes em cláusula específica e expressa para ser aplicada. Quando as partes optam pela arbitragem, elas afastam a via judicial e permitem que um

ou mais terceiros, os árbitros, que geralmente detém vasto conhecimento da matéria em questão, decidam o conflito. Os árbitros atuam como juízes privados e suas decisões têm eficácia de sentença judicial e não podem ser objeto de recurso.

Dispute Board: Conceito e Origem

O *dispute board* (DB) ou Comitê de Resolução de Disputas (CRD) consiste na formação de comitês de especialistas sobre temas cobertos por um determinado contrato, os especialistas são nomeados pelos próprios contratantes e têm poderes para prevenir ou resolver quaisquer disputas decorrentes dos contratos relevantes. Esses comitês geralmente são estabelecidos no início de uma relação contratual. Portanto, tem a função de monitorar a execução do contrato, bem como fazer recomendações ou decisões para as partes de acordo com seus requisitos. (KESSLER, 2019)

Outra função do comitê é registrar as ações das partes na execução do contrato, cada vez mais visto como elemento de transparência. Dessa forma, esse método tem a capacidade de solucionar conflitos em tempo hábil, pois os profissionais estudarão a relação contratual desde o início da constituição do comitê, portanto, ao assinar o contrato, já estarão familiarizados com os detalhes do contrato e a relação entre as partes contratantes para caso haja dúvida ou impasse.

Nesse momento, as partes acionarão o comitê para fazer recomendações ou decisões, conforme apropriado. Portanto, a declaração da Comissão deve levar em conta todo o seu conhecimento prévio da relação contratual, bem como seu conhecimento técnico sobre o assunto. Como tal, a sua decisão será vinculativa para as partes, salvo se a impugnarem judicial ou arbitrariamente, sendo que o procedimento arbitral só poderá ser instaurado se as partes acordarem antes ou depois do fato. Para contestar a decisão do *dispute board* e

invalidá-la, as partes devem provar que ela foi emitida ilegalmente ou sem justa causa.

Esse método é mais utilizado para contratos de desempenho contínuos, como construções e concessões. Além disso, também se aplica às relações decorrentes de acordos de acionistas ou entre procuradores participantes de recuperações judiciais. Atualmente é usado principalmente para contratos internacionais. (KESSLER, 2019)

Os contratos acima mencionados têm uma característica comum, a prorrogação no tempo. Isso significa que ambas as partes devem se comunicar repetidamente durante o período do contrato, portanto, é comum que problemas surjam em algum momento e sejam objeto de impasses entre as partes.

Diante desse eventual impasse, as partes normalmente trocam informações sem uma comissão prévia constituída para resolver, o que cria disputas mais complexas e passíveis de solução apenas por meio de processo judicial ou arbitragem.

Para evitar a deterioração das relações contratuais e o litígio em massa, é interessante que esses contratos em andamento tenham comitês de disputa que possam avaliar imediatamente e resolver impasses de forma eficaz para que os contratos possam continuar a serem cumpridos. Assim, evitam-se desentendimentos e trabalhos conflitantes que podem ocasionar diversos prejuízos financeiro e até mesmo a paralização da obra.

Os *dispute boards* foram importados à realidade brasileira diretamente do *common law* norte-americano. Augusto Barros Figueiredo Silva e Neto e Ricardo Medina Salla (2021) apontam que o primeiro se deu na construção da barragem hidrelétrica *Boundary Dam*, no Estado de *Washington*, ocasião na qual se constituiu um comitê de profissionais com o fim precípua de darem solução aos problemas de ordem técnica verificados no decorrer da empreitada. Devido ao sucesso deste comitê, as partes optaram por mantê-lo até o fim do contrato, submetendo a ele todas as controvérsias incorridas.

Os autores apontam como evento seguinte o estudo produzido pelo *National Committee on Tunneling Technology* acerca de defeitos e dificuldades no andamento contratual de obras de infraestrutura, recomendando-se o uso de *dispute board* à construção do túnel *Eisenhower*, no Estado do Colorado, em 1975. Sendo este o marco oficial da utilização de um *dispute board* numa controvérsia contratual, o qual foi constituído pelas partes desde o início da execução, ainda que não fossem obrigadas contratualmente a fazê-lo.

Os *dispute boards* foram inseridos no âmbito brasileiro, em grande parte, como consequência de imposições do Banco Interamericano de desenvolvimento e do Banco Mundial, que exigem essa prerrogativa para financiamentos de obras de infraestrutura.

Andrade (2018) também explicita que a vantagem da utilização desta forma consensual de resolução de conflitos não está fundamentada apenas na possibilidade de se evitar uma ação judicial, mas sim, na própria gestão dos contratos, devido ao fato de que o comitê estipulado para o acompanhamento de determinada obra ou serviço inicia-se desde o processo licitatório até a finalização do contrato. O Comitê de Resolução de Disputas, além do exposto, visa também fiscalizar o cumprimento do contrato de forma a otimizar os custos, garantir o cumprimento dos prazos determinados e garantir a qualidade do serviço fornecido.

Para Arnaldo Wald (2011, p. 143):

Os *Dispute Boards* (DB) são painéis, comitês ou conselhos para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso, fazer recomendações (no caso dos *Dispute Review Boards* – DRB) ou tomar decisões (*Dispute Adjudication Board*– DAB) ou até tendo ambas as funções (*Combined Dispute Boards* – CDB), conforme o caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes.

As primeiras determinações devem respeitar os princípios constitucionais e infraconstitucionais que norteiam a celebração do negócio jurídico, as determinações procedimentais para o funcionamento dos *dispute boards* devem observar os princípios do ordenamento brasileiro que versem sobre o tema processual. Em outras palavras, assim como todas as relações jurídicas atuais, a regulação dos *dispute boards* também deve estar fundamentada nos valores constitucionais, sobretudo, nos direitos fundamentais. Por assim dizer, como bem destacou o Professor Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 59): “Os princípios constitucionais e fundamentais do processo devem ser observados diante de todas as espécies de processo, sejam estatais (jurisdicionais ou administrativos), ou não estatais”

O objetivo principal dos *dispute boards* não é a atuação inclinada por um lado ou outro dos envolvidos no contrato, mas foca no intuito da proteção ao bom andamento contratual, sendo também este o objetivo final das partes, até porque quem define o corpo técnico do *board* são justamente os contratantes. Ademais, a manifestação do *dispute board* é proferida por especialistas na área, o que por si só já demonstra grande vantagem ante as decisões proferidas por juízes em geral.

Definido por Gilberto Vaz (2006, p. 166) como:

Uma junta de profissionais capacitados e imparciais formada, em geral, no início de um contrato para acompanhar seu progresso e resolver disputas que, eventualmente, venham a surgir ao longo de sua execução. Essa junta emite recomendações e/ou decisões em face de disputas que são a ela submetidas, apresentando-se, com cada modelo de *Dispute Board* adotado, uma equação diferenciada pela obrigatoriedade das partes.

Segundo apontado por Júlio Bueno e Augusto Figueiredo (2017), o desenvolvimento dos *dispute boards* mundo a fora pode ser aferido a partir das estatísticas divulgadas pela *Dispute Board Resolution Foundation* (a DBRF) de

que 97% (noventa e sete por cento) dos conflitos emergentes durante a execução contratual em um contrato que contenha cláusula de *dispute board* são resolvidos internamente, na própria esfera endocontratual.

Jurisprudência do *dispute board*

Exemplo de precedente jurisprudencial que possuímos do *dispute board* no Brasil está contido em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (agravo de instrumento n.º 2096127-39.2018.8.26.0000, agravante: Consórcio TC Linha 4 Amarela; agravado: Metrô - Companhia do Metropolitano de São Paulo). Na ocasião, o TJ-SP reverteu uma decisão judicial emitida em primeiro grau que cassara os efeitos da decisão de um DAB (*Dispute Adjudication Board*). O curioso desse caso foi que, enquanto a decisão de primeiro grau justificara a cassação dos efeitos da decisão do DAB justamente por se tratar de matéria complexa, que comportaria alguma dúvida, o TJ-SP inverteu essa lógica. Decidiu que, na ausência de qualquer fundamento claro para afastamento da decisão do DAB, a presunção deve se dar em sentido inverso, priorizando justamente a decisão técnica, por ele emitida.

A equipe que compõe o *dispute board* foi acionada quatro vezes desde o início desse segundo contrato, em duas delas se manifestou de forma favorável ao Metrô e nas outras duas, contra – uma delas envolvendo a retirada de material contaminado do solo. Essa foi a única levada ao judiciário.

A Companhia de Metrô paulistana ajuizou ação declaratória pretendendo a inexigibilidade de obrigação e de revisão de decisão proferida pelo *dispute board*, sob o pretexto de que o comitê se guiou por equivocado entendimento técnico ao concluir que a concessionária havia devidamente cumprido obrigação contratual. Em juízo de cognição sumária, o juízo de primeiro grau concedeu a pleiteada tutela de urgência e determinou a suspensão da eficácia da decisão do *dispute board*.

A concessionária inconformada interpôs o agravo de instrumento que culminou no reconhecimento em segundo grau das seguintes questões: ser possível a submissão de decisões de *dispute board* à apreciação do Poder Judiciário, seja em razão do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, seja em razão das disposições do edital e do contrato, as quais admitem a revisão, integral ou parcial, das decisões do comitê por meio de acordo, laudo arbitral ou sentença judicial; ser possível a concessão de tutela de urgência nos casos descritos no item anterior, desde que presentes os requisitos do art. 300 do CPC; a interferência judicial nas decisões de *dispute board* deve se dar com moderação e em casos que fujam à normalidade, com vistas a evitar que a resolução amigável se torne sem sentido; e, a decisão do *dispute board* englobou todos os aspectos técnicos que poderiam ser analisados; que inexistiria probabilidade do direito, diante da própria decisão do comitê em sentido contrário à pretensão da Companhia de Metrô tampouco existiram perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, diante da existência de seguro-garantia; e, ao final a revogação da tutela de urgência concedida em primeiro grau.

O conflito se deu porque o contrato previa três formas para essa operação, com custos diferentes, e o Metrô não concordou com a que foi utilizada pelas construtoras.

O governo do Estado conseguiu liminar, em primeira instância, para suspender a decisão técnica. O consórcio recorreu e no TJ-SP, a 10ª Câmara de Direito Público decidiu, de forma unânime, manter o que havia sido determinado (agravo de instrumento n.º 2096127-39.2018.8.26.0000).

A interferência judicial deve dar-se com moderação e em casos que fujam à normalidade, para que a resolução amigável não se torne uma fase sem sentido ou eficácia ou que a vinda a juízo não represente mais que inconformismo com uma decisão fundamentada e, ao seu modo, correta.

Afirma em voto monocrático o relator do caso, desembargador Torres de Carvalho, acrescentando ainda que "o edital e o contrato" devem ser respeitados.

Representantes do consórcio no caso, os advogados João Paulo Pessoa e Leonardo Toledo, do escritório Toledo Marchetti, afirmam que as construtoras só não adotaram a primeira metodologia prevista no contrato, que seria a mais barata, porque a única empresa que presta o serviço no país não estava disponível. Buscou-se, então, a segunda opção e que o Metrô se posicionou de forma contrária somente 20 dias depois de todo o material ter sido retirado e tratado.

A manifestação de vontade pela contratação do *dispute board* é condição *sine qua non* para a produção de efeitos de sua manifestação, assim como em qualquer contrato regulado pelo ordenamento jurídico brasileiro. E, uma vez originado na liberdade contratual das partes e na autonomia de sua vontade, tem-se como consequência direta a observância inquestionável do Princípio *Pacta Sunt Servanda*, é dizer, uma vez contratado aquele método de resolução de conflitos a parte não pode simplesmente, quando lhe convier, dizer que não está mais de acordo com aquela previsão contratual, porque não lhe favoreceu.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mês de abril do ano de 2021 havia quase sete mil obras paradas no Brasil. Entre escolas, casas populares, postos de saúde, os valores para terminar a construção chegam a R\$ 9,32 bilhões. Os dados foram levantados pela Confederação Nacional de Municípios (CNM).

O legislador incluiu o Comitê de Resolução de Disputas a fim de evitar paralizações que contribuem com o mau uso do dinheiro público, contudo, como podemos verificar no que foi exposto, foi ineficiente a Administração Pública que se posicionou de forma contrária aos peritos envolvidos no *dispute board* após 20 dias do serviço ter sido executado, buscando o litígio, sendo que o

dispute board foi instituído por anuência da contratante e contratado com emissão de pareceres técnicos por peritos devidamente capacitados.

O *dispute board* enfrentou todos os pontos que o Metrô contestou. Caso fosse criado um precedente para suspender liminarmente essas decisões, o *dispute board* perderia todo o sentido. A lógica é justamente a de resolver o conflito da maneira mais rápida, sem prejudicar o contratante, o contratado e o andamento da obra.

A busca por métodos alternativos de resolução de conflitos se faz cada vez mais necessária devido à alta demanda de litígio no judiciário. Com base no que foi exposto, pode-se concluir que o *dispute board* é um avanço no sentido de prevenir conflitos visando a eficiência e a menor onerosidade, preservando a saúde financeira do contrato, o que resulta diretamente na qualidade de vida da população que está pagando a obra utilizada com dinheiro público.

O início da instituição do *dispute board* no ordenamento jurídico em nível nacional é um grande incentivo, tornando de extrema urgência uma boa regulamentação do instituto para que não haja a perda da eficácia do mesmo ou até mesmo seu desuso.

A Lei n.º 8666/1993 (antiga Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos) fora omissa neste assunto, mas não houve entrave para elaboração de leis municipais porque a competência geral para produzir normas gerais é da União, porém não há proibição para a produção legislativa pelos entes subnacionais.

As Leis Municipais estabelecem a competência dos comitês para apreciar conflitos relativos a direito patrimonial, assim como o faz o artigo 151 disposto na nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos Lei n.º 14133/2021. Questões contratuais como reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, pedidos de indenização, reajustes, pedidos de correção monetária em razão de atraso no pagamento pela Administração deverão ser regulamentados posteriormente pois há apenas a menção do instituto no referido artigo.

Contratos contínuos como de construção ou concessão tendem a gerar mais controvérsias e embates, portanto, quanto mais ampla a possibilidade de solução rápida dos conflitos, melhor para que o contrato possa avançar e cumprir seu objetivo, perfazendo uma melhoria social.

Até o momento, no entanto, o *dispute board* operou usando as regras de órgãos internacionais imparciais, como o Banco Interamericano, o Banco Mundial e o FIDIC (Federação Internacional de Engenheiros Consultores). No entanto, já temos entidades no Brasil desenvolvendo seus próprios regulamentos. De qualquer forma, isso não deve absolver o desenvolvimento do poder legislativo ao elaborar legislação específica que padronize as disposições legais utilizadas no país, uma regulamentação brasileira sobre o tema poderia contribuir para que a utilização dos *dispute boards* explore seus verdadeiros benefícios de prevenção e otimização dos litígios, evitando que as possibilidades de revisão naturalmente previstas nos regulamentos enfraqueçam o instituto e prevaleça a cultura processualista enraizada e arcaica.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, J. L.; et al. (2018). **Os potenciais impactos da adoção dos comitês de resolução de disputas nos contratos da administração pública**. Revista Controle TCE, 16 (2), 19-41.

BACELO, Joice. **Tribunal paulista mantém decisão extrajudicial desfavorável ao Metrô**. 2018. Disponível em: <https://alfonsin.com.br/tribunal-paulista-mantm-deciso-extrajudicial-desfavorvel-ao-metr/>. Acesso em: 01 mai. 2022.

BARBOSA, J. C., MACIEL, F. S. P. & KHOURY, N. E. C (2021). **Aspectos hermenêuticos da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Revista do TCU, 1(147), 12-19. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1695#:~:text=Os%20autores%20apresentam%20uma%20vis%C3%A3o,1%C2%BA%20de%20abril>

%20de%202021.&text=Os%20textos%20aprovados%20s%C3%A3o%20publicados%20sem%20altera%C3%A7%C3%A3o%20de%20conte%C3%BAdo. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Lei n.º 14.133, de 01 de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, Brasília, 01 abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp 1569422/RJ**. Terceira Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2016-04-26;1569422-1536497>. Acesso em: 02 mai. 2022.

BUENO, Júlio; FIGUEIREDO, Augusto. **Os dispute boards em contratos de construção e grandes projetos de infraestrutura**. In: Solução de conflitos. Cadernos FGV Projetos. Rio de Janeiro, ano 12, n.º 30, abr./maio 2017. Disponível em: <https://fgvprojetos.fgv.br/publicacao/cadernos-fgv-projetos-no-30-solucao-de-conflitos>. Acesso em: 17 jun. 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CASTRO, Flávia Câmara e; LEAL, Ronan. **Dispute board: o método de solução de conflitos que vem ganhando espaço no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/286212/dispute-board--o-metodo-de-solucao-de-conflitos-que-vem-ganhando-espaco-no-brasil>. Acesso em: 19 jul. 2022.

CNJ. **Conciliação e Mediação**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/>. Acesso em: 15 mar. 2022.

FORTINI, Cristiana. **Dispute Boards: na nova Lei de Licitações e em leis municipais**, 2021. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-jun24/interesse-publico-dispute-boards-lei-licitacoes-leis-municipais>. Acesso em: 23 fev. 2022.

KESSLER, Ariela. **A vinculatividade e a eficácia dos dispute boards no direito brasileiro**. 2019. 69 f., Departamento de Direito Privado e Processo Civil, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/199956>. Acesso em: 26 jul. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Ação de Nulidade da sentença arbitral** [artigo eletrônico]. Soluções Práticas, v. 2, [s.n.], p. 507-567, out. 2011. Disponível em: <https://arbipedia.com/9796-acao-de-nulidade-de-sentenca-arbitral.html>. Acesso em: 20 abr. 2022.

NOVA Lei de Licitações prevê criação de comitê para resolução de conflitos. 2021. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2021/05/21/nova-lei-de-licitacoes-preve-criacao-de-comite-para-resolucao-de-conflitos/>. Acesso em: 09 nov. 2021.

PIMENTA, Guilherme; FERNANDES, Adriana. **Brasil tem quase 7 mil obras paradas, com custo estimado em R\$ 9,32 bilhões**. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-quase-7-mil-obras-paradas,70004049376#:~:text=O%20levantamento%2C%20ao%20qual%20Estad%C3%A3o,R%24%209%2C32%20bilh%C3%B5es>. Acesso em: 27 abr. 2022.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Judiciário recebeu 6,3 milhões de novas ações até março deste ano. 2022**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-09/judiciario-recebeu-63-milhoes-novas-acoes-marco-ano>. Acesso em: 22 jul. 2022.

SALLA, Ricardo Medina; DUQUE, Gabriela. **Uso dos dispute boards no Brasil está sob risco de retrocesso**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-07/opiniao-dispute-boards-riscos-retrocesso>. Acesso em: 28 jul. 2022.

SILVA, Leonardo Toledo da. **Os Dispute Adjudication Boards (“DAB”) e o problema das decisões liminares**. 2019. Disponível em:

<https://toledomarchetti.com.br/destaques/artigos/os-dispute-adjudication-boards-dab-e-o-problema-das-decisoes-liminares/>. Acesso em: 01 jun. 2022.

SOUZA, Kelly Ribeiro Felix de. **Panorama atual sobre dispute boards nos contratos públicos brasileiros**. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-jun-24/interesse-publico-dispute-boards-lei-licitacoes-leis-municipais>. Acesso em: 15 jun. 2022.

TRURAN, Marta Hagem; **Origem da licitação**. Disponível em:

https://www.licitacao.net/origem_da_licitacao.asp. Acesso em: 20 set. 2022.

VAZ, Gilberto José. **Breves considerações sobre os dispute boards no direito brasileiro**. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 3, n. 10, 2006.

VEZZULA, Juan Carlos, **Mediação: Guia para Usuários e Profissionais**. Florianópolis, 2001.

WALD, Arnaldo. **Dispute Resolution Boards: Evolução recente**. Revista de Arbitragem e mediação, São Paulo, vol. 8, n. 30, jul./set. 2011.

WALD, Arnold de Paula e AZEVEDO, André Gomma. **Escritórios devem aposentar grupos contenciosos e criar setores resolutivos**. Consultor Jurídico, 13 maio 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-13/opinio-escritorios-aposentar--grupos-contenciosos>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

Rafael Mendonça

Doutor em Ciências Humanas (UFSC). Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI). Bacharel em Direito (UNIVILLE). Advogado. Presidente do Instituto de Pesquisas Interdisciplinares para a Paz (InterPaz). Professor Adjunto no curso de Graduação em Direito da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE) e professor no Curso de Direito da Faculdade Guilherme Guimbala (FGG/ACE). E-mail: rafael@ipz.org.br

Igor Iury Prates Potratz

Bacharel em Direito pela Faculdade Guilherme Guimbala. E-mail:
igor.iury.prates@gmail.com

Recebido em 13 de dezembro de 2023.

Aceito em 30 de dezembro de 2023.