COMITÊ DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE DISPUTAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE O CABIMENTO, CARACTERÍSTICAS E ESPÉCIES APLICÁVEIS

Matheus Alves Nascimento¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Cardápio de opções para modelagem dos comitês: características, espécies, composição e ritos de atuação; 3. Incorporação dos comitês como ferramentas à disposição dos contratos administrativos; 4. A compreensão jurídica das manifestações vinculantes expedidas pelo comitê decisório; 5. Conclusões; Referências Bibliográficas.

RESUMO: Este artigo busca verificar a viabilidade prática de se incorporar o instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas como um dos métodos inseridos nos contratos entabulados pela Administração Pública. Para tanto, centra-se a análise nas modalidades elegíveis pelo gestor público, assim como alguns dos pontos de atenção a serem por eles observados quando do efetivo manejo dessa que é uma ferramenta extrajudicial preventiva e resolutive de litígios contratuais. Entre os principais temas abordados estão as opções para modelagem dos comitês, no que concerne às suas características, espécies, composições e ritos de atuação, análise dos cenários normativos correspondentes às realidades contratuais existentes, diante da potencial intenção de incorporação do comitê,

¹ Procurador do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Público pela Fundação Getúlio Vargas.

como mecanismo de prevenção e solução de litígios surgidos na contratação pública, e investigação quanto aos desdobramentos jurídicos das manifestações vinculantes expedidas pelo comitê decisório. **PALAVRAS-CHAVE:** Comitê de Prevenção. Solução de Disputas. Contratos entabulados. Modelagem dos comitês. Contratos Administrativos.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo destina-se a analisar a viabilidade de se incorporar o instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (*Dispute Board*) como um dos métodos inseridos nos contratos entabulados pela Administração Pública para a prevenção e solução de conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis vinculados à avença contratual. Para tanto, sem esgotar todo o rol de temas correlacionados, o que se espera é evidenciar, sobretudo, alguns benefícios de sua incorporação à prática público-administrativa.

O Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (*Dispute Board*) consiste em método de prevenção e resolução extrajudicial de conflitos definido pela formação de comitê composto por profissionais especialistas técnicos nomeados para acompanharem a execução contratual, desde o início ou nos momentos mais críticos do projeto, e sugerirem/decidirem soluções às eventuais controvérsias técnicas que possam surgir durante a extensão do liame entre os pactuantes.

Trata-se de ferramenta com aderência destacada no nicho dos contratos de infraestrutura (Equipamento de Proteção Coletiva - EPC, empreitada, concessão, parceria público-privada, contratos de obra pública de grande vulto etc.) e dos contratos de inovação científica e tecnológica, diante dos benefícios trazidos à gestão contratual dos empreendimentos de considerada afetação físico-ambiental, expressivo impacto social ou tecnológico e relevante modelagem econômico-financeira.

Pertence o instituto ao rol de instrumentos à solução de controvérsias, voltado ao adequado tratamento do dissenso contratual nos contratos mais sensíveis na carteira de projetos de alto impacto, intencionado não só ao saneamento dos impasses já instalados, como também

à antecipação das soluções impeditas ao escalonamento do impasse entre as partes.

Dentre os benefícios apontados pela doutrina especializada, fortalecida pela experiência já existente no manejo do instituto², estão a redução dos custos³ e a maior agilidade proporcionadas à obtenção de soluções (se comparadas aos métodos judiciais e arbitrais resolutivos de controvérsia). Ademais, permite-se uma gestão mais abrangente dos litígios contratuais, preservando-se a incolumidade do projeto mesmo quando a situação de crise conflitiva exsurgir.

Aliás, não é sem motivo que a utilização do *Dispute Board* é prática bastante difundida entre os contratos de infraestrutura. Há, nesses contratos, uma complexidade imanente na criação e manutenção de seu sinalagma. O conjunto obrigacional gravitante ao objeto contratado é de tal conformação que passa a ser natural, e já considerada pelas partes, a atração de diversas oportunidades conflitivas ao longo da execução, chegando a compor, inclusive, o custo de transação precificado pelos envolvidos.

E grande parte da complexa trama obrigacional dos contratos de infraestrutura se dá por ocasião do binômio especificidades do objeto contratado e modelagem faseada de sua execução contratual. Assim ocorre quando a formatação do empreendimento envolver a consideração de objeto com especificidades técnico-tecnológicas relevantes a serem desenvolvidas ao longo de etapas interativas, atraindo ambas as partes ao cumprimento de obrigações interdependentes e, por vezes, afetadas pelas relações com terceiros ao contrato. Veja-se, por exemplo, a constante implicação entre as fases de financiamento, de implantação, de operação, conquista de liquidez, investimentos adicionais, equalização do fluxo de

2 Citam-se, à maneira de exemplificação, o projeto “ERTAN HYDRO”, o projeto “KATSE DAM”, o projeto “HONG KONG AIRPORT”, o projeto “Río Paraná Dam Expansion”. Cf.: DBF - THE DISPUTE BOARD FEDERATION. *The use of Dispute Boards in public-private partnership transactions*. [S. l.]: DBF, 2013.

3 DE SOUSA, Antonio Luis Pereira. Dispute Boards. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution*, Belo Horizonte, n. 03, p. 71-156, 2020.

“[...] Custo direto: outro dado relevante refere-se ao custo dessa solução mais efetiva, que se situa de 0,05% do custo final do contrato de construção, para projetos com poucas disputas, a um máximo de 0,25% em projetos mais complexos, que envolvam muitas disputas [...]”.

caixa e compatibilização com as etapas de amortização do serviço da dívida, entrega do objeto contratado, mobilização e desmobilização etc.

Nesse sentido, deflagrado o conflito em algumas das fases componentes da modelagem, a prática contratual revela que o entrave extrapola suas consequências, afetando a incolumidade da execução contratual como um todo.

Eis que o manejo do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas intenciona mitigar, exatamente, os impactos da conflitualidade latente dos contratos complexos. No liceu de Ana Paula Brandão Ribeiro e Isabella Carolina Miranda Rodrigues:

[...] 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 impasses. Exemplo disso é a paralisação das obras e serviços contratados, medida que 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 contratuais⁴.

Muito embora constem dos contratos, amiúde, a necessidade de que as partes façam observar a manutenção do cumprimento de suas obrigações ainda quando pendente a discussão da controvérsia (na via arbitral, judicial ou por outro mecanismo compositivo de litígios), não raras vezes, ocorrido o dissenso, os pactuantes suspendem o cumprimento de obrigações correlacionadas àquelas cernes do litígio, o que afeta sistemicamente o projeto. Nesse cenário, destacam-se os efeitos indesejados produzidos ao fluxo de caixa do projeto, aos subcontratados, aos financiadores do projeto, dentre outros.

Sobre o tema, vale consignar a doutrina de Brodsky, para quem:

[...] na área da construção, os donos das obras consideram fundamental que a execução não pare ou desacelere sem necessidade em uma disputa

4 RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os Dispute Boards no direito brasileiro. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2015.

ou controvérsia comercial ou técnica entre as partes que possa surgir durante o período de execução da obra ou projeto, de maneira que a operação continue sem interrupção ou interferência enquanto as desavenças ou disputas sejam resolvidas. Por outro lado, os contratantes, para poder atender a esta necessidade real e fundamental dos donos de não paralisar ou desacelerar a realização do projeto, requerem, de forma igualmente fundamental, que o processo de resolução de controvérsias sirva para resolver as disputas que surjam durante a execução do projeto com legitimidade, e de forma eficiente e efetiva, sem interromper o trabalho, mas que as resoluções, incluindo aqueles que exijam pagamentos adicionais ou ajustes ao valor contratual, sejam implementadas de imediato como soluções permanentes ou temporárias e sujeitas a processos de resolução posteriores, mantendo assim o fluxo de recursos necessários para a execução do projeto dentro do prazo estabelecido.⁵

Notabiliza-se, portanto, a necessidade de mecanismo capaz de prover solução o mais ágil e eficazmente possível, evitando-se o recurso a soluções drásticas e prejudiciais ao empreendimento como um todo.

A adoção de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, dadas as características que o definem (em sequência detalhadas) habilita-se como ferramenta dotada dos adequados meios à satisfação daquela necessidade.

Aliás, não é despiciendo relembrar, ligando-se o *dispute board* ao rol de instrumentos à conquista da gestão mais eficiente de empreendimentos complexos, com sua previsão contratual, conquista-se um ponto a mais inclusive à bancabilidade⁶ do projeto. Não por outra razão, os *dispute boards* foram inseridos no Brasil, em grande parte, como consequência de imposições do Banco Interamericano de Desenvolvimento e do Banco Mundial, que exigem essa ferramenta para financiamentos de obras de infraestrutura.

Diante de todos os apontamentos, sobretudo diante dos efeitos práticos projetados com a utilização do Comitê, não é de se estranhar que, cada vez mais, o tema venha ganhando espaço no meio jurídico.

5 BRODSKY, Jerry. Mesas paralelas de resolución de controversias en mega proyectos de ingeniería y construcción: una perspectiva práctica. In: GARCÍA, Roberto Hernández (coord.). *Dispute boards en Latinoamérica: experiencias y retos*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2014.

6 Disposição dos mais diferentes agentes financeiros em aportar recursos ao projeto.

O Conselho da Justiça Federal (CJF), em estudo sobre a Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos, coordenado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, emitiu três importantes enunciados sobre os *dispute boards*:

- a) 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”;
- b) 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”;
- c) Enunciado CJF nº 80: “A utilização de 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”⁷

O Poder Judiciário, como sabido, tem crescente interesse nos mecanismos mais adequados para solução de litígios. Destacam-se, nesse sentido, dois julgados correlatos ao tema dos *dispute boards*.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.569.422/RJ, ratificou a extinção do processo sem resolução do mérito, manifestando-se quanto à validade de ser adotado o *dispute board* como meio hábil para solucionar disputas, senão vejamos (nossos grifos):

RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA VEICULADA EM DOCUMENTO APARTADO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL SUBJACENTE (MEIO EPISTOLAR). APOSIÇÃO DE ASSINATURA NO DOCUMENTO. DESNECESSIDADE. ANUÊNCIA

⁷ BRASIL. CJF - CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada – Enunciados aprovados – 2016. Brasília, DF: CJF, 2016.

INEQUÍVOCA SOBRE A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. RECONHECIMENTO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE DELEGA A TERCEIRO A SOLUÇÃO DE ESPECÍFICA CONTROVÉRSIA (VALOR DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA A SER ADQUIRIDA), CUJA DECISÃO SERIA FINAL, DEFINITIVA E ACATADA PELAS PARTES. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, AINDA QUE VAZIA, APTA A SUBTRAIR DO PODER JUDICIÁRIO O JULGAMENTO DA QUESTÃO. EFEITO NEGATIVO. OBSERVÂNCIA. PRETENSÃO ACERCA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA. RESISTÊNCIA DA PARTE DEMANDADA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

[...] 2.1 Afigura-se absolutamente possível que as partes, por anteverem futuras e pontuais divergências ao longo da consecução do objeto contratual, ou por conveniência / necessidade em não se fixar, de imediato, todos os elementos negociais, ajustem, no próprio contrato, a delegação da solução de tais conflitos a um terceiro ou a um comitê criado para tal escopo e, também com esteio no princípio da autonomia de vontades, disponham sobre o caráter de tal decisão, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva, disposição contratual que, em qualquer circunstância – ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento, – deve ser detidamente observada. 2.2 Será, portanto, a partir da natureza conferida pelas partes à decisão do terceiro ou do comitê criado para o escopo de dirimir determinada controvérsia, respeitada a autonomia dos contratantes, é que se poderá inferir se se está, ou não, diante de um método alternativo de heterocomposição de conflitos de interesses. [...] 4. Recurso especial provido, para extinguir o processo sem julgamento de mérito.⁸

8 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3 Turma). REsp 1569422/RJ. O Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Pede vista dos autos diante das questões levantadas. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 26/04/2016, DJe: 20 mai. 2016. Brasília, DF: STJ, 2016.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já apreciou o tema, por meio do Agravo nº 2096127-39.2018 (nossos grifos):

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 provido⁹.

⁹ SÃO PAULO (ESTADO). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo nº 2096127 – 39.2018.8.26.0000. Relator: Torres de Carvalho. Data de Julgamento: 30/07/2018, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/08/2018. São Paulo: TJ-SP, 2018.

2. CARDÁPIO DE OPÇÕES PARA MODELAGEM DOS COMITÊS: CARACTERÍSTICAS, ESPÉCIES, COMPOSIÇÃO E RITOS DE ATUAÇÃO

Vistos os benefícios trazidos pelo Comitê e o cenário de sua aderência na prática contratual, passa-se a detalhar as especificidades do instituto, principalmente, para melhor diferenciá-lo de outros mecanismos extrajudiciais e extra-arbitrais compositivos de litígios.

A *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF – 2015) listou as características que mais contribuem para o sucesso da utilização dos *boards* como método de solução de litígios contratuais, dentre as quais¹⁰:

- a) os membros do comitê deverão ser imparciais e ambas as partes deverão aprovar a sua nomeação;
- b) os membros do comitê prestarão um compromisso contratual perante as partes de conferir a ambas um tratamento igualitário e imparcial;
- c) os custos decorrentes da utilização do comitê serão repartidos entre as partes contratantes;
- d) o comitê deverá ser formado antes mesmo que exista qualquer controvérsia ou divergência entre os contratantes, passando os membros a trabalhar desde o início da execução do contrato. Trata-se de diferença em relação ao instituto da Junta Técnica, cuja existência contratual ocorre pontualmente no momento em que o conflito já esteja instalado e para finalidades meramente recomendatória às partes¹¹;
- e) o comitê acompanhará a execução contratual em tempo real, na medida em que os registros das obras e serviços forem sendo produzidos (o que inclui documentos técnicos e contratuais, visitas a canteiros de obras), o que facilitará a análise da

10 RIBEIRO; RODRIGUES, *Op. cit.*, p. 134.

11 Entre a doutrina especializada, há quem defenda a possibilidade de composição de *dispute boards ad hoc*, isto é, comitês que não são formados desde o início do contrato, mas quando surge a divergência a ser resolvida. A desvantagem é de que os membros do comitê não estarão envolvidos com as circunstâncias e com os fatos que permeiem a execução contratual, podendo não ser tão eficaz como aquele comitê formado desde o início do contrato.

documentação e conferirá um entendimento mais fiel dos fatos que vem ocorrendo;

- f) o comitê poderá fazer visitas aos locais das obras, para cotejar os registros desenvolvidos e a realidade do dia a dia da execução, o que agregará uma percepção mais palpável e real, ainda que não surjam disputas entre os contratantes.

Quanto à composição dos membros do Comitê, a prática contratual normalmente adota a formação por três membros, cada parte contratante indicando um dos componentes. Os dois indicados, então, nomeiam um terceiro membro.

Apesar disso, há projetos cuja complexidade exige modelagens distintas. Peter Chapman¹² anota que Projeto do *Channel Tunnel* contou com a presença de um *dispute board* de cinco membros, e na concessão do *Channel Tunnel Rail Link*, no Reino Unido, foram constituídos dois comitês: um composto por engenheiros incumbidos dos assuntos técnicos relacionados essencialmente à construção e outro para acompanhar os assuntos financeiros do contrato.

Espera-se que os membros do comitê cumpram com as obrigações decorrentes do dever geral de agir com boa fé, de independência, de confidencialidade e de imparcialidade. Da mesma forma, os contratantes possuem a obrigação de cooperar com o comitê, informando-o de todos os fatos ocorridos no desenvolvimento do contrato.

À semelhança do que ocorre na arbitragem, a formação e o desenvolvimento dos trabalhos do *dispute board* seguirá as regras contratualmente estabelecidas. No caso de ser nomeada uma instituição para auxiliar e administrar aspectos burocráticos da atuação dos membros do Comitê, se esta contiver regras para esse tipo de procedimento, tais regras é que serão observadas pelas partes, salvo expressa ressalva dos contratantes.

Ainda relativamente à nomeação dos membros do Comitê, recomenda-se adoção da mesma lógica jurídica detrás da inexigibilidade

12 CHAPMAN, Peter H. J. Dispute boards on major infrastructure projects. *Proceedings of the Institution of Civil Engineers – Management, Procurement and Law*, [S. l.], v. 162, n. 1, p. 7-16, 2009.

de licitação para escolha da Câmara Arbitral, detalhada por meio do PARECER SUBG-CONS n.º 17/2018¹³.

Quanto à formalização das obrigações reciprocamente assumidas entre os membros do Comitê e as partes contratantes, recomenda-se que aditivo ao contrato instrumentalize a relação obrigacional encetada, remetendo-se a disciplina do aditivo aos parâmetros contratuais firmados pelo modelo de *dispute board* antes avençado no instrumento originário.

Constituído o Comitê, devem os membros se reunirem periodicamente para acompanhamento da execução contratual. Nesse sentido, a agenda de trabalho do *board* deve ser definida de maneira autônoma pelos próprios componentes, salvaguardando a atualização dos membros quanto ao status do projeto e, ainda, a neutralidade que deles é esperada.

Surgida controvérsia ou reivindicação de quaisquer das partes, a atuação resolutiva do Comitê pode ser provocada pela apresentação, pelos contratantes, de seus posicionamentos e razões, inclusive por meio da convocação de uma audiência.

Após, o *dispute board* deve se reunir para deliberar (por maioria de votos) sobre as divergências apresentadas e, ao final, emitir um relatório contendo recomendação ou decisão, considerando os aspectos legais, contratuais e técnicos que envolvem a discussão.

Com a emissão da decisão ou recomendação pelo Comitê, cabe aos contratantes analisar a conformidade de seu conteúdo com os seus próprios interesses, isto é, os contratantes têm a possibilidade de levar a controvérsia para as instâncias judiciais ou arbitrais.

Passando-se às espécies¹⁴ de Comitês de Solução e Prevenção de Disputas, três são as categorias tratadas pela doutrina especializada e

13 CONTRATO. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. Solicitação de instauração de arbitragem pela concessionária responsável pela execução do contrato de concessão patrocinada da Linha 6 do Metrô de São Paulo, para apresentação de pleito para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Arbitragem institucional, com escolha da câmara para administração do litígio a ser efetuada pelo Poder Concedente, com base em critérios previstos na avença. Procedimento de inexigibilidade de licitação, com celebração de compromisso arbitral entre as partes interessadas. Viabilidade jurídica de indicação da instituição de arbitragem proposta pela Assistência de Arbitragens da Procuradoria-Geral do Estado.

14 Essas modalidades de *dispute boards* estão previstas no Regulamento da Câmara Internacional de Comércio de Paris (ICC – 2015).

visualizadas na prática de seu manejo contratual. Segundo Arnoldo Wald¹⁵, os *boards* 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 Boards – DAB) ou até tendo ambas as funções (Combined Dispute Boards – CDB), conforme o caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes.

Portanto, a depender do regramento contratual, as soluções providas pelo Comitê poderão assumir a feição de recomendações aos contratantes, é dizer, não vinculantes; poderão assumir a qualificação de decisões obrigatórias às partes; ou, a depender do ajuste, poderão ter, para algumas matérias, natureza cogente e, para outras circunstâncias do contrato, natureza recomendatória, revelando-se modelagem híbrida do *dispute board*. Nessa modelagem, a manifestação do Comitê passará a ter natureza decisória se uma das partes acioná-lo para decidir sobre dada questão e a outra parte anuir ou silenciar quanto à resolução do litígio por meio de solução vinculante do *board*.

Quando a cláusula de *dispute board* previr espécie vinculante de Comitê, a ideia é que as decisões devam ser cumpridas de imediato, salvo se por provimento judicial ou arbitral forem anuladas ou de alguma maneira afastadas.

Trata-se, portanto, nessa hipótese, de decisão potencialmente temporária, mas vinculante às partes enquanto não afastada ou anulada por posterior decisão judicial ou arbitral.

Quando estruturado o comitê para elaboração de recomendações, poderão as partes assentir ou não à orientação dada pelo Comitê¹⁶. As recomendações emitidas, conquanto não vinculantes, podem ser usadas, igualmente, como prova (nos limites permitidos pelas leis processuais

15 WALD, Arnoldo. A arbitragem contratual e os dispute boards. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 18-19, 2005.

16 DAVID, Cairns; MADALENA, Ignacio. El reglamento de la ICC relativo a los dispute boards. *Revista de Arbitragem e Mediação*, Brasília, DF, v. 3, n. 10, p. 178-198, 2006.

aplicáveis) em eventuais procedimentos arbitrais ou perante a autoridade judicial.

Arnoldo Wald¹⁷ anota que, em geral, os contratos têm a previsão de arbitragem no caso de uma das partes não se conformar com a decisão do *board*. Mas é possível convencionar que todas as suas decisões serão executórias, desde logo, e que somente após a conclusão da obra poderá haver uma única arbitragem para o acerto de contas final, fixando o valor de eventuais créditos e débitos dos contratantes, uns em relação aos outros. Segundo o autor, a função do *board* estaria entre a perícia propriamente dita e a decisão arbitral, sendo mais do que a primeira e menos do que a segunda. Tanto é assim que, das decisões tomadas pelo *dispute board*, as partes poderiam prever o cabimento da arbitragem e/ou do recurso ao Poder Judiciário para anular ou reformar o que fora decidido.

A respeito do tema, interessante anotar que a cláusula padrão do Banco Mundial¹⁸ para grandes contratos prevê modelagem peculiar, basicamente consistente em três passos procedimentais escalonados para a tentativa de se dirimir uma disputa contratual:

- a) Primeiramente, deve-se tentar atingir uma solução com a intervenção e o auxílio da figura do *Engineer*, fiscal da obra.
- b) Entretanto, se essa tentativa malograr e as partes continuarem em discordância, deve-se submeter a questão a um Dispute Board de um ou três membros, que deve ser apontado ainda no início do contrato. Provocado, o Board deverá emitir a sua decisão em 84 dias contados do recebimento da notícia de controvérsia dada pelas partes, devidamente suportada pelos documentos pertinentes à questão posta em análise. Neste sentido, a decisão do Dispute Board previsto pelo Banco Mundial vincula as partes, que devem cumpri-la imediatamente após a sua emissão.
- c) Contudo, se alguma das partes estiver insatisfeita com a decisão do Board, poderá, em 28 dias do recebimento da decisão, enviar à outra parte notificação de intenção de iniciar processo arbitral.

17 WALD. *op. cit.*, p. 18-19.

18 RIBEIRO; RODRIGUES, *op. cit.*, p.145.

Caso não haja notificação nos 28 dias subsequentes ao recebimento da decisão, esta se torna final, não podendo mais ser revisada nem mesmo em procedimento arbitral.

3. INCORPORAÇÃO DOS COMITÊS COMO FERRAMENTAS À DISPOSIÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Vistas as principais características do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, passa-se a analisar a compatibilidade entre o instituto e os contratos encetados pela Administração Pública Paulista.

Relativamente aos contratos administrativos regidos pela Lei nº 14.133/2021 (ainda que subsidiariamente, como o caso das concessões e parcerias público-privadas¹⁹ que venham a ser celebradas após a vigência daquela Lei), por disposição expressamente consignada no diploma, admite-se a previsão de “comitê de resolução de disputas”, a quem se designe como meio alternativo de prevenção e resolução de 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 (artigo 151, *caput* e parágrafo único). A esse respeito, vaticina-se que os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias, entre os quais, o próprio comitê (artigo 153), devendo-se prever, relativamente ao processo de escolha dos comitês de resolução de disputas, critérios isonômicos, técnicos e transparentes (artigo 154).

Por fim, nos termos do artigo 138, a extinção do contrato administrativo regido pela Lei nº 14.133/2021 poderá ocorrer pela via consensual por meio de comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração.

Para os demais contratos da Administração Pública celebrados sob a vigência da Lei nº 8.666/1993 (ainda que por aplicação subsidiária, como o caso de concessões e parcerias público-privadas) e que não

¹⁹ Nos termos do artigo 186 da Lei nº 14.133/2021, aplica-se, subsidiariamente, o regramento ali consignado às licitações e contratações regidas pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, à Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e à Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010.

tenham sido extintos, sendo, por isso, por ela ainda alcançados no curso de sua execução remanescente²⁰, muito embora seja inexistente previsão expressa na Lei nº 8.666/1993 ou na Lei Estadual nº. 6.544/1989 quanto à possibilidade de manejo de *dispute board* como método resolutivo das controvérsias contratuais, a adoção de métodos compositivos extrajudiciais, inclusive *dispute board*, decanta-se por meio da leitura sistêmica daqueles diplomas ao lado das Leis nº 9.307/1996 (Art. 1º, § 1º – “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”), nº 13.140/2015 (Art. 1º – “esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a auto-composição de conflitos no âmbito da administração pública”) e da Lei nº 8.987/1995 (Artigo 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”).

Isto porque, havendo autorização legal para a adoção da via arbitral e da resolução dos conflitos envolventes à Administração Pública por meio de mediação e de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, não haveria razão juridicamente aceitável para afastar a aplicação de outros métodos resolutivos de litígios contratuais.

Se, de um lado, arbitragem representa a atribuição a terceiros, eleitos pelas partes, do poder de decidir em definitivo determinada controvérsia, em decisões que não admitem, em regra, posterior revisão judicial; do outro lado, a mediação representa a atribuição a terceiros, eleitos pelas partes, de um papel meramente facilitador de composição amigável, sem qualquer papel decisório.

Ora, se é certo que a lei permite a adoção de meios alternativos nessas duas pontas, não há razão para se inadmitir a previsão de *dispute boards*, os quais, mesmo quando revestidos de poder decisório,

20 Muito embora tenha se dado a revogação da Lei nº 8.666/1993, pela entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, nos termos do artigo 190 deste diploma, “[...] o contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.”.

vinculante às partes, terão as suas decisões passíveis de posterior avaliação judicial ou arbitral.

Trata-se, portanto, de mecanismo de satisfação imediata do conflito por decisão temporária, equacionando a crise no momento em que surgida, sem suprimir o direito da Administração de fazer valer os seus interesses pela via judicial ou arbitral.

Especialmente, porque, conforme defendido por Gustavo Binenbojm e Paulo Osternack Amaral²¹, há situações nas quais o próprio interesse público primário será melhor atendido pela participação do poder público em mecanismos privados de solução de conflitos, na medida em que estes, como visto, tendem a proferir decisões mais técnicas, céleres e, portanto, adequadas ao caso concreto, tutelando de forma mais eficiente os interesses da coletividade.

Aliás, defender impossibilidade de manejo do *dispute board* aos diversos contratos da Administração, ausente previsão legal autorizativa expressa, significaria reduzir o princípio da legalidade a um contorno limitador incompatível com a contemporânea visão de atuação proativa da Administração Pública. No liceu de Anna Carolina Migueis Pereira²²:

Há, ainda, de se ter em mente que, na moderna dogmática administrativista, o princípio da legalidade não pode mais ser enxergado como mera vinculação positiva à lei, uma vez que tal visão, dentre outras deturpações, inviabilizaria atuações proativas da Administração Pública, implicando dominação de um Poder sobre o outro, na medida em que o Executivo tornar-se-ia mera longa manus do Legislativo.

Admitir que o Administrador somente atue nas estritas autorizações legais amesquinhas o papel do Executivo, além de ignorar a realidade fática, mutável em passo que não pode mais ser acompanhado pelo Legislador. Diante dessa inviabilidade prática e política, o clássico princípio da legalidade administrativa deve ser alargado, permitindo que o

21 AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

22 PEREIRA, Anna Carolina Migueis. Dispute Boards e Administração Pública: a utilização dos dispute boards como alternativa extrajudicial de solução de conflitos nos contratos administrativos. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 15, n. 168, p. 9-28, 2015.

Administrador busque fundamento para a sua atuação não somente na lei em sentido estrito, mas em todo o ordenamento jurídico, que comporta regras e princípios, explícitos e implícitos. Eis o moderno princípio da juridicidade.

[...]

Sendo assim, pautado no princípio da juridicidade, o Administrador terá a liberdade de verificar no caso concreto a atuação que melhor irá atender ao interesse público, não estando vinculada à estrita vênua legislativa expressa. No caso em estudo, poderá decidir qual é o método de solução de conflitos mais proveitoso para o contrato em questão.

Tampouco há que se falar em incompatibilidade jurídica do instituto diante da pretensa indisponibilidade ou supremacia do interesse público subjacente.

Nesse ponto, auspiciosa se mostra a restrição da matéria a ser tratada pelo Comitê àquela hipoteticamente arbitrável. Circunscrevendo-se o temário tecnicamente apreciável pelo Comitê ao campo dos direitos patrimoniais disponíveis que envolvam o escopo do projeto de infraestrutura, aloca-se a solução provida pelo *board* dentro da seara de interesses negociáveis da Administração Pública, não restando violado, portanto, o interesse público envolvido. Preserva-se, pois, a mesma lógica jurídica já aplicável ao manejo da arbitragem.

Demonstrada a adequação do instituto ao sistema jurídico aplicável para os contratos da Administração Pública, não se perda de vista que se trata de instrumento em grande parte conectado aos contratos mais complexos, notadamente, de infraestrutura.

Por isso, ainda que impedimento jurídico não exista, querendo-se adotá-lo aos demais contratos celebrados pelo poder público, os benefícios práticos extraídos do seu manejo terão maiores chances de concretização nos contratos como de concessão, de parceria público-privada, arrendamento de bem público, concessão de direito real, alguns contratos para a realização de obra cujo vulto ou complexidade de engenharia assim justifique ou, ainda, instrumentos obrigacionais que, em função de seu caráter estratégico, especificidade, volumes de investimentos, prazo de execução, riscos envolvidos, inovação tecnológica ou científica, perfaçam estrutura jurídica semelhante.

Desse modo, ao tempo da modelagem do projeto, é recomendável que a Administração exerça juízo quanto à necessidade/adequação prática de se incluir a possibilidade do Comitê, considerando a complexidade do empreendimento, a potencialidade dos conflitos e de seus respectivos impactos na incolumidade da contratação, os riscos associados ao projeto e os custos adicionais trazidos pela instalação do *board*.

Aliás, a respeito dos contratos públicos, a doutrina consigna que, em um cenário ideal, a instalação de *dispute boards* deveria estar prevista desde a celebração inicial do contrato administrativo.

No entanto, vício não haveria se a constituição do Comitê ocorresse em etapa posterior, por meio de aditivo ao contrato já em curso:

Do mesmo modo que a arbitragem pode ser iniciada a partir de um compromisso arbitral, ainda que sem a cláusula compromissória, também seria possível a previsão de um *dispute board* para atuação em uma concessão já em curso a partir de uma determinada data, a partir da qual o *dispute board* seria responsável pelo acompanhamento e solução de todos os problemas surgidos e levados ao seu conhecimento pelas partes interessadas no tocante àquela concessão²³.

Quanto à duração do Comitê, se a ideia é que acompanhe o projeto de perto, são recomendáveis modelagem que assegure a manutenção do Comitê por toda a contratação, como também modelagem que preveja funcionamento limitado a alguns anos considerados períodos críticos da execução contratual (e.g. o lustro de implantação dos empreendimentos obrigatórios e o prazo de retomada da concessão), sem prejuízo do acionamento pontual diante de conflitos surgidos fora do período de manutenção.

No Brasil, dentre os projetos públicos que já se valeram do mecanismo ora tratado, destacam-se a Linha 4 – Amarela do Metrô de São Paulo, Parceria Público-Privada (PPP) para construção do Complexo Criminal Ribeirão das Neves, PPP Terminais de ônibus Município de

23 CARVALHO, André Castro; LINO, Marcos dos Santos. O *dispute board* nos contratos de concessão de serviços públicos. In: MARCONDES, Fernando (Org.). **Direito da construção: estudos sobre as várias áreas do direito aplicadas ao mercado da construção**. São Paulo: PINI, 2014, p. 177-202.

São Paulo e nos contratos para construção do trecho Norte do Rodoanel de São Paulo.

Na legislação posta²⁴, merece destaque o regramento dado pela Lei do Município de São Paulo nº 16.873/2018, que disciplina genericamente e padroniza a instalação de *dispute resolution boards* para solução de conflitos em contratos de construção feitos pelo município de São Paulo.

Esclarece-se que, muito embora a produção legislativa específica seja alternativa ao tratamento da questão pelos entes federados intencionados a disciplinarem a adoção de *dispute boards* em seus contratos, não significa tratar-se da única via possível para incorporação do *board* à prática contratual pública.

Conforme demonstrado, só com o atual ordenamento de regência já seria juridicamente adequado o manejo do referido Comitê, inserto que o seja dentre as diversas iniciativas compositivas validamente selecionáveis pelo gestor público no tratamento das lides contratuais. Não há dúvidas de que a autorização legislativa mais ampla das normas legais já vigentes²⁵ alberga o instituto, como o faz para outros instrumentos compositivos, como a negociação direta, a junta técnica e a mediação.

Diante de todo o exposto, se dúvida não deve pairar quanto à viabilidade de se inserir *dispute board* nos contratos da Administração Pública, resta analisar se todas as modelagens possíveis quanto ao caráter das soluções providas pelo Comitê seriam juridicamente adequadas àqueles contratos celebrados com o poder público.

A respeito da modelagem de *board* com o viés apenas recomendatório de soluções compositivas, indubitavelmente, o regime jurídico da contratação celebrada pela Administração Pública não impediria a admissão de tal ferramenta.

Aliás, conforme visto, buscando-se o método mais adequado à resolução do litígio contratual, nem sempre o acionamento do Judiciário,

24 Há dois Projetos de Leis correntes no Congresso Nacional a respeito do tema: PL nº 9883/2018 e o PL nº 206/2018.

25 Cf.: Lei nº. 8.987/1995, Lei nº 11.079/2004, Lei nº 8.666/1993, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.140/2015.

ou até mesmo da arbitragem, serão os caminhos mais ajustados diante das circunstâncias contratuais enfrentadas.

Nesse sentido, o *dispute board* habilitado a prover apenas recomendações às partes contratantes seria alternativa para ou impedir que o litígio instalado escalasse a proporções maiores, que possivelmente seriam judicializadas ou levadas à arbitragem, ou até mesmo para antecipar soluções que inviabilizassem o nascimento do conflito. No entanto, sendo a natureza da solução puramente orientativa às partes, dependerá, em todo o caso, do livre convencimento pelos contratantes quanto aos benefícios de se impedir/sanar o dissenso, a partir da análise estratégica de custo-benefício, considerado cenário alternativo de manutenção da litigiosidade.

Demonstrada a ausência de impedimento jurídico à modelagem apenas recomendatória aos contratos públicos, cumpre indagar se, efetivamente, solução não vinculante às partes seria capaz de capturar maior número de cenários conflituosos instaurados ao longo da execução contratual, comparada à modelagem de *boards* decisórios, isto é, provedores de soluções vinculantes às partes em litígio.

Se a análise tiver como premissa que a conquista da resolução do litígio contratual é a meta a ser atingida, para uma modelagem recomendatória das soluções providas pelos Comitês, seguintes são os cenários: 1 – instaurado o litígio entre os contratantes, acionado o *board* para prover solução, ambas as partes se submetem à recomendação, convencidas de que a solução atende eficazmente ao impasse antes existente, incorporando-se, pois, a solução provida à execução contratual; 2 – instaurado o litígio, acionando o *board*, alguma das partes não se sujeita à solução proposta, ainda que, aparentemente, pudesse a recomendação pacificar o impasse, que se mantém em rumo provável de judicialização ou arbitramento.

Vê-se, portanto, para um modelo de Comitê compositivo com viés meramente recomendatório, a vontade de submissão das partes à solução provida é traço indispensável à conquista da pacificação do litígio, inexistente qualquer estímulo exógeno à voluntariedade dos contratantes que, com alguma cogência, aproxime-as da composição da lide.

Em última análise, significa dizer que, sendo a solução mera recomendação aos contratantes, o efeito prático do desfazimento do litígio só ocorrerá quando as partes voluntariamente assentirem, o que faz aproximar

a solução não vinculante aos institutos da Negociação Direta²⁶ e da Junta Técnica²⁷.

Se a intenção é acrescer às alternativas extrajudiciais e extra-arbitrais de composição do litígio mais uma ferramenta para alcance da recomposição contratual, faz-se necessário que a modelagem de *dispute board* efetivamente agregue aos demais mecanismos algum elemento de relevante distinção à recomposição do ajuste.

Assim o fazem os *boards* decisórios, capazes de acrescer a vinculação dos contratantes à solução provida pelo comitê.

Dada a importância do tema, é preciso que sejam feitos alguns esclarecimentos quanto aos contornos exatos da vinculação invocada.

4. A COMPREENSÃO JURÍDICA DAS MANIFESTAÇÕES VINCULANTES EXPEDIDAS PELO COMITÊ DECISÓRIO

Em primeiro lugar, vinculação não se confunde com imutabilidade do decisório. Aliás, para melhor compreensão da distinção, basta reavivar antiga, mas ainda aplicada, conceituação manejada no processo civil para a coisa julgada, trazendo luz à diferenciação entre aqueles conceitos, e que se aplica, de maneira análoga, à presente análise.

Segundo o artigo 502 do Código de Processo Civil, “[...] denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”²⁸.

Conquanto a autoridade da coisa julgada material somente qualifique algumas das decisões e em determinado estado do processo, a vinculação

26 Trata-se do mecanismo compositivo da negociação direta, caracterizado pela diluição do litígio ainda em fase inicial, marcado por procedimento pautado na busca da intensificação do diálogo entre as partes e na conquista de soluções compositivas reciprocamente construídas pelos contratantes, sem a intermediação de um terceiro neutro.

27 Nos termos do previsto na minuta de Contrato de Concessão referente à Concorrência Internacional nº 01/2019 ARTESP (Dispõe sobre Concessão Rodoviária Piracicaba-Panorama), os relatórios emitidos pela Junta Técnica terão “natureza opinativa e constituirão referência para as atividades, métodos e procedimentos a serem empregados pelas PARTES para tentativa de solução das divergências/conflitos que forem submetidos à JUNTA TÉCNICA”.

28 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

imediate às partes processuais é traço comum de toda decisão judicial, ainda que os efeitos executivos concretos possam ser postergados (decisões sem exequibilidade imediata, dada a suspensividade recursal) ou ainda que reformáveis ou anuláveis pelo provimento judicial subsequente. Trata-se do que a doutrina convencionou denominar de princípio da inevitabilidade da jurisdição.

À semelhança do conceito empregado no processo civil, dizer que decisão do *board* deva vincular as partes não significa afirmar que os contratantes, estando imediatamente submetidos à solução proposta, não possam buscar a reforma ou anulação da decisão, acionando a via judicial ou arbitral.

Vincular as partes consiste na dotação de cogência à solução provida pelo Comitê diante do conflito. Afasta-se, com isso, daquele cenário descrito na modelagem recomendatória de *board*, segundo o qual a vontade de submissão das partes à solução provida perfaz traço indispensável à conquista da efetiva pacificação do litígio, bastando que qualquer dos contratantes não assinta à solução proposta para que efeito concreto algum surja à resolução da lide.

Distintamente, para os Comitês decisórios, dois são os cenários gerados a partir de *dispute boards* decisórios: 1 – instaurado o litígio entre os contratantes, acionado o comitê, as partes concordam e se submetem à decisão; 2 – instaurado o litígio, acionado o comitê, alguma das partes não concorda com a decisão, mas, ainda assim, submete-se à solução dada.

Por óbvio, diante da ausência de imutabilidade do decisório estabelecido pelo Comitê, a parte irresignada poderia aventar a defesa de sua pretensão, acionando a competência reformadora ou anulatória judicial ou arbitral.

No entanto, até que sobrevenha provimento judicial ou arbitral contrário ao sentido decidido pelo *board*, certo é que a solução compositiva prevaiente será aquela posta pelo Comitê, devendo ser incorporada, imediatamente, à conduta contratual das partes, não sendo forçoso dizer, inclusive, de sua eficácia executiva imediata.

Sobre esse último ponto, da eficácia executiva imediata da decisão do *board*, passa-se a detalhar.

Ainda que se reconheça a mutabilidade da decisão do *board*, não significa que a solução seja desprovida de eficácia executiva e que dependa da confirmação pelo juízo arbitral ou estatal. Se assim o fosse, a utilização do *dispute board* decisório na solução das controvérsias contratuais deixaria de se tornar ferramenta autônoma e suficientemente habilitada a resolver o dissenso entre as partes, para se tornar apenas uma etapa prévia ao rito arbitral ou processual civil. O que não se deseja. A lógica da composição extrajudicial e extra-arbitral, por meio dos diversos mecanismos, é criar meios para que o litígio não escale àquelas vias de composição.

A ideia subjacente é a de que as partes tenham mecanismos de incentivo à resolução do litígio sem o acionamento da via judicial ou arbitral. Se a decisão do Comitê não tivesse eficácia executiva imediata, as partes não teriam qualquer incentivo ao acionamento do *board*, tornando-se mais econômico o manejo direto da via arbitral ou judicial para resolução da disputa.

Portanto, não há dúvida de que a decisão do *board* deve ter, preferencialmente, eficácia executiva imediata, para que, num cálculo de economicidade e agilidade na resolução da disputa, possam as partes considerá-la mais vantajosa e adequada à recomposição do ajuste contratual, se comparada aos demais mecanismos de resolução de disputas.

Fundamental, também, calibrar um comando de prazo dentro do qual a parte a quem incumbir a conduta firmada pela decisão do Comitê deva adotar as devidas providências para o reestabelecimento do ajuste.

Não sendo possível determinar prazo universalmente aplicável às diversas situações nas quais o litígio poderia ser resolvido, impende aventar a possibilidade de que o *board* decida, em concreto, o prazo tecnicamente mais ajustado à satisfação do comando decidido.

Se as partes contratantes entendem, pela previsão contratual, que há situações nas quais os litígios exsurgidos possam ser adequadamente solvidos pelo Comitê, sobrevivendo a lide, acionado o *board* pelos contratantes, não haveria razão para não lhe atribuir a decisão quanto ao prazo tecnicamente mais ajustado ao cumprimento das medidas necessárias à recomposição do contrato.

Aliás, a prefixação de prazos genéricos no contrato para cumprimento das decisões do *board* iria de encontro à ideia de acerto em concreto da situação litigiosa, inafastável a análise técnica do tempo necessário à recomposição do ajuste.

Por isso, não parecendo mais adequado que assista às partes, em comum acordo, decidirem sobre o prazo para cumprimento da decisão proferida pelo Comitê, sob risco, inclusive, de novo conflito surgir quanto à definição do tempo necessário ao adimplemento do comando, melhor solução, principalmente sob o ponto de vista da adequação técnica, será a que estabeleça competir ao *board* fixar o prazo para cumprimento de sua decisão, levando-se em consideração as obrigações da parte a quem incumbir a readequação da conduta, vista, igualmente, a complexidade (econômico-financeira, técnica e jurídica) envolvida no cumprimento do ajuste.

Postos os cenários albergados pela solução vinculante do Comitê, não significa dizer que a atuação será em todo o caso decisional, mesmo no modelo de *Dispute Board* de natureza adjudicatória.

5. CONCLUSÕES

Se é certo que, instalado o conflito, benefícios consideráveis à proteção da incolumidade do projeto poderiam surgir quando o acionamento do *board* conduzisse a uma solução imediatamente vinculante às partes, igualmente correto é que nem toda atuação do Comitê será para que se resolva conflitos já instalados.

Aliás, o diferencial da modelagem do *board* ao longo da execução contratual é que coexista em funcionamento perene (por todo o período do contrato ou para os períodos mais críticos da pactuação) como Comitê também de monitoramento. Com esse mister, não parece inadequada a atuação recomendatória, inserida num contexto de prevenção de conflitos (e não de remediação).

Por isso, benefícios consideráveis defluem da modelagem de *dispute boards* que conduza a uma atuação dúplice dos membros do Comitê. Ora com agenda de acompanhamento do projeto, exercendo funções recomendatórias na prevenção de conflitos, ora desempenhando papel decisional diante dos litígios instalados. Para esse segundo momento,

dado aspecto vinculante conferido à solução provida, fundamental que as partes tenham os incentivos contratuais adequados ao acionamento do comitê, num cálculo de custo-benefício aos seus interesses em face da continuidade do projeto.

Ainda assim, em alguns casos particulares, poderia a modelagem contratual melhor afeição-se à adoção de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas de natureza exclusivamente orientativa (*Dispute Review Boards*), principalmente, diante da valia probatória da espécie, ou de natureza híbrida (*Combined Dispute Boards*), espécie na qual serão emitidas recomendações e decisões, a depender da forma como o litígio lhe for submetido pelas partes contratantes.

Não é despidendo repisar que a multiplicidade de cenários possíveis aos contratos com relevante nível de complexidade demanda a dotação, ao gestor público, de opções de modelagem igualmente diversas, de maneira a viabilizar, caso a caso, a definição contratual que melhor albergue a tutela do interesse público.

Considerando-se, de um lado, os limites da negociabilidade contratual do poder público e, de outro lado, a compreensão de que a criação ou a postergação do litígio possa trazer, em certos cenários, maiores prejuízos ao erário e ao interesse público, se comparadas à imediata mobilização dos recursos necessários para o impedimento ou saneamento da lide, entende-se que a modelagem do Comitê deve conferir formação que assegure, em algum momento, a realização daquele juízo de adequação do manejo do *board*, diante dos elementos do caso concreto. Principalmente, considerados aspectos técnicos, financeiros, jurídicos, conjunto probatório já produzido etc.

Aliás, o sobredito momento de juízo de submissão da prevenção ou solução de um litígio contratual à atuação do Comitê compõe, exatamente, a concretização da decisão de mérito administrativo na condução dos contratos e não significa, em último caso, juízo de disponibilidade do próprio interesse público, mas de condução estratégica rumo ao caminho de sua conquista, quando adequadamente motivado pelos elementos concretos constituintes da lide potencial ou presente.

Evidencia-se, nesse sentido, a necessidade de atuação aproximada dos membros da advocacia pública no trabalho de orientação e

acompanhamento junto ao desenho da modelagem contratual dos Comitês e diante dos procedimentos instaurados em face dos *boards*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3 Turma). **REsp 1569422/RJ.** O Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Pedi vista dos autos diante das questões levantadas. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 26/04/2016, DJe: 20 mai. 2016. Brasília, DF: STJ, 2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 17 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#:~:text=L13105&text=LEI%20N%C2%BA%2013.105%2C%20DE%2016%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202015.&text=C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.&text=Art.%201%C2%BA%20O%20processo%20civil,se%20as%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20deste%20C%C3%B3digo. Acesso em: 4 fev. 2025.

BRODSKY, Jerry. Mesas paralelas de resolución de controversias en mega proyectos de ingeniería y construcción: una perspectiva práctica. *In:* GARCÍA, Roberto Hernández (coord.). **Dispute boards en Latinoamérica: experiencias y retos.** Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, 2014.

CAIRNS, David; MADALENA, Ignacio. El reglamento de la ICC relativo a los dispute boards. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Brasília, DF, v. 3, n. 10, p. 178-198, 2006.

CARVALHO, André Castro; LINO, Marcos dos Santos. O dispute board nos contratos de concessão de serviços públicos. *In:* MARCONDES, Fernando (Org.). **Direito da construção: estudos sobre as várias áreas do direito aplicadas ao mercado da construção.** São Paulo: PINI, 2014, p. 177-202.

CHAPMAN, Peter H. J. Dispute boards on major infrastructure projects. **Proceedings of the Institution of Civil Engineers – Management, Procurement and Law**, [S. l.], v. 162, n. 1, p. 7-16, 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/250073150_Dispute_boards_on_major_infrastructure_projects. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. CJF - CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada – Enunciados aprovados – 2016**. Brasília, DF: CJF, 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em: 4 fev. 2025.

SOUSA, Antonio Luis Pereira de. Dispute Boards. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution**, Belo Horizonte, n. 3, p. 71-156, 2020. Disponível em: <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/71/47>. Acesso em: 4 fev. 2025.

PEREIRA, Anna Carolina Migueis. Dispute Boards e Administração Pública: a utilização dos dispute boards como alternativa extrajudicial de solução de conflitos nos contratos administrativos. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 15, n. 168, p. 9-28, 2015.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os Dispute Boards no direito brasileiro. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2017.

SÃO PAULO (ESTADO). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo nº 2096127 – 39.2018.8.26.0000**. Relator: Torres de Carvalho. Data de Julgamento: 30/07/2018, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/08/2018. São Paulo: TJ-SP, 2018.

THE DISPUTE BOARD FEDERATION – DBF. **The use of Dispute Boards in public-private partnership transactions**. [S. l.]: DBF, 2013. Disponível em: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Dispute%20Board%20Federation-%20Dispute%20Boards%20in%20Practice%20by%20Cyril%20Chern.pdf>. Acesso em: 15 out. 2024.

WALD, Arnoldo. A arbitragem contratual e os *dispute boards*. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 09-24, 2005.