

Recebido em: 10/10/2022

Aprovado em: 17/10/2022

COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: COMPATIBILIDADE DOS COMITÊS DE NATUREZA ADJUDICATIVA COM OS CONTRATOS FIRMADOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

*DISPUTE BOARDS AND PUBLIC CONTRACTS:
COMPATIBILITY OF DISPUTE ADJUDICATION BOARDS AND
PUBLIC CONTRACTS*

Paula Butti Cardoso

Mestre e Doutoranda em Direito Processual Civil e Arbitragem pela Universidade de São Paulo. Especialista em Arbitragem pela Fundação Getúlio Vargas. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Procuradora da Fazenda Nacional. Coordenadora do Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O Comitês de Resolução de Disputas (“CRD”) nos contratos administrativos. 3. A regulamentação e a experiência prática da Administração Pública com Comitês de Resolução de Disputas. 4. Comitês de Resolução de Disputas e prerrogativas da administração pública. 5. Conclusão. 6. Referências.

RESUMO: O presente estudo tem seu foco no chamado comitê de resolução de disputas (“CRD”) e na análise da compatibilidade da utilização desse mecanismo com os deveres e poderes da Administração Pública, principalmente considerando a possibilidade de ser conferido ao CRD natureza adjudicativa. Considerando o conforto que advém da utilização de um CRD com natureza revisora, pode ser adequado para a Administração Pública a utilização de CRD de natureza híbrida, capaz de atender, ao mesmo tempo, a capacidade que se espera de um CRD de resolver imediatamente as disputas decorrentes da execução do contrato, evitando paralizações indesejadas, e a preocupação da Administração Pública com a eventual renúncia de prerrogativas atribuídas por lei.

ABSTRACT: The present study focuses on dispute boards, its compatibility with the duties and powers of the public administration and the possibility of prevision of a dispute adjudication board in a public contract. Considering the comfort that arises from the use of a dispute review board, it may be appropriate for the public administration the use of a combined dispute board, capable of immediately resolve disputes arising from the execution of the contract, avoiding unwanted stoppages, while preventing the concern of the public administration with an eventual waiver of prerogatives attributed by law.

PALAVRAS-CHAVE: Comitê adjudicativo. Resolução de disputas. Contratos Administrativos. Eficácia. Compatibilidade.

KEYWORDS: Dispute Adjudication Board. Dispute Resolution. Public Contracts. Efficiency. Compatibility.

1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, a nova lei de licitações e contratos administrativos, trouxe, em seu Capítulo XII, regras para a utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias pela Administração Pública. Referida lei traz autorização expressa para que a Administração Pública utilize, nos contratos por ela regidos, “meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem”.

O presente estudo terá seu foco no chamado comitê de resolução de disputas (“CRD” - conhecido internacionalmente por “dispute board” ou “DB”) e, mais especificamente, na análise da compatibilidade da utilização desse mecanismo com os deveres e poderes da Administração Pública, principalmente considerando a possibilidade de ser conferido ao CRD natureza adjudicativa, quando as decisões por ele proferidas vinculam as partes de imediato, sem, entretanto, afastar o controle jurisdicional.

A questão se coloca na medida em que a própria Lei n. 14.133, de 2021, em seu art. 104, declara que o regime jurídico dos contratos instituído por ela confere à Administração, em relação a eles, determinadas prerrogativas, como a de modificar e extinguir os contratos, unilateralmente, fiscalizar sua execução, aplicar as sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste e até ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto contratual. Decisões de um CRD que vinculem imediatamente as partes podem parecer, à primeira vista, inconciliáveis com tais prerrogativas e com determinados atributos do ato administrativo, como a imperatividade e a autoexecutoriedade.

Como será demonstrado, à vista da problemática colocada, parece haver uma tendência recente de a Administração Pública dar preferência à utilização de CRD de natureza revisora, que emite tão somente recomendações, o que evitaria qualquer conflito com os poderes-deveres administrativos. O presente trabalho propõe uma reflexão a respeito do assunto, para que não se corra o risco de o CRD de natureza adjudicativa, inegavelmente dotado de maior eficácia para a resolução das disputas relacionadas ao contrato, seja rejeitado pela Administração Pública como meio alternativo de resolução de conflitos.

2. O COMITÊ DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS (“CRD”) NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Conforme mencionado anteriormente, a Lei n. 14.133, de 2021, apresenta autorização expressa para que a Administração Pública utilize,

nos contratos por ela regidos, “o comitê de resolução de disputas”¹. Ultrapassada, portanto, qualquer discussão a respeito da possibilidade de a Administração Pública valer-se desse meio alternativo de resolução de controvérsias por ausência de autorização legal, em desobediência ao princípio da legalidade².

De acordo com os ensinamentos de Wald (2011), embora originalmente concebidos para os contratos de construção, vem crescendo a utilização de CRD em outros tipos de contratos, como concessões, parcerias público-privadas, contratos de fornecimento e até divergências societárias, ou seja, de modo geral, contratos de longo prazo ou de execução diferida, características das quais são dotados muitos contratos administrativos.

A proposta do CRD é colocar à disposição dos contratantes uma junta técnica que, a par da execução contratual, e diante de disputas surgidas entre as partes, poderá emitir recomendações ou decisões de forma a evitar atrasos na execução do contrato³. O painel que compõe o CRD será formado por uma, três ou mais pessoas, sempre em número ímpar, e poderá abranger profissionais de diferentes áreas, como engenheiros, economistas, advogados e administradores, conforme as necessidades do caso concreto. Para que o CRD possa ser eficiente e cumprir de forma adequada sua função, é necessário que seus membros acompanhem a execução e sejam informados acerca do desenvolvimento do contrato. Conclui Wald (2011) que:

- 1 “Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.”
- 2 Mesmo antes da alteração legislativa já se defendia a possibilidade da utilização do instituto pela Administração Pública. Nesse sentido, para Pereira (2015, p. 22) era “perfeitamente possível a utilização da arbitragem ou dos dispute boards em contratos administrativos, mesmo nos casos em que não haja previsão legal expressa para tanto, tendo em vista que a revisão do princípio da legalidade, à luz da ideia de juridicidade, faz com que a Administração Pública deixe de estar amarrada à lei em sentido estrito e passe a se vincular ao ordenamento jurídico como um todo, podendo buscar os meios mais adequados à satisfação dos preceitos constitucionais e à concretização dos direitos fundamentais.” O tema também é abordado por Pitre e Andrade (2016) em artigo intitulado “Dispute boards: fundamentos e aplicabilidade nos contratos administrativos brasileiros de infraestrutura”.
- 3 Nos termos do enunciado n. 80, da I Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios do Conselho da Justiça Federal: “A utilização dos Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em 17.7.2022.

Em suma, podemos dizer que a função de um *dispute board* situa-se entre a perícia e a decisão arbitral, sendo mais do que a primeira, pois o painel profere uma decisão ou recomendação, conforme o caso, e menos do que a segunda, pois tal decisão ou recomendação não tem, necessariamente, caráter vinculante, embora possa tê-lo.

Conforme Polidoro (2022), os comitês de resolução de disputas podem ser de três tipos: os comitês com natureza revisora (os “*dispute review boards*”) são responsáveis por fazer sugestões para a resolução dos impasses, sem impor as suas recomendações; os comitês de natureza adjudicativa (os “*dispute adjudication boards*”) são responsáveis por proferir decisões vinculantes; por fim, os comitês híbridos (os “*combined dispute boards*”), como o próprio nome sugere, combinam as características dos dois anteriores.

Importante destacar que o legislador pátrio não conferiu natureza jurisdicional ao CRD, diferentemente do que ocorre com o instituto da arbitragem⁴. Isso significa que, após proferida a decisão pelo CRD, as partes podem apresentar notificação de descontentamento e, na sequência, recorrer ao órgão jurisdicional competente (poder judiciário ou tribunal arbitral, a depender da estipulação contratual).

Ou seja, no que se refere aos comitês adjudicativos, as decisões proferidas são vinculantes e devem ser cumpridas pelas partes (“*pay now, argue later approach*”), sendo a função precípua do CRD a proteção do andamento das obras e o bom funcionamento do contrato. Mas, tratando-se de uma vinculação de natureza contratual, poderá ser desafiada perante o órgão jurisdicional competente⁵. Assim, para Polidoro (2022), o “descumprimento voluntário de uma decisão proferida por um *dispute*

4 O art. 18 da Lei 9.307, de 1996, a Lei de Arbitragem, dispõe que o “árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”. O mesmo não acontece com os integrantes do CRD, cujas recomendações ou decisões sempre estarão sujeitas a revisão pela jurisdição competente, caso assim seja da vontade das partes.

5 O Enunciado 131 da II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios do Conselho da Justiça Federal estabelece que “as decisões promovidas por Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards) que sejam vinculantes têm natureza contratual e refletem a vontade das partes que optaram por essa forma de resolução de conflitos, pelo que devem ser cumpridas obrigatória e imediatamente, sem prejuízo de eventual questionamento fundamentado em ação judicial ou procedimento arbitral”, por meio do que se pretende “formalizar e dar força às decisões produzidas no DB [Dispute Board], especialmente aquelas que tenham natureza vinculante, para que produzam efeitos imediatamente após a sua prolação”. Disponível em Enunciados Justificativas aprovados-VF.pdf. Acesso em 17.7.2022. Da mesma forma já previa o enunciado n. 76, da I Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios do Conselho da Justiça Federal: “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.” Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em 17.7.2022.

board tende a ser considerado inadimplemento contratual a ser compensado por perdas e danos”.

Por fim, mas não menos importante, é necessário frisar que a Lei n. 14.133, de 2021, em seu art. 151, admitiu a utilização do CRD nos contratos firmados pela Administração Pública, mas ressaltou, em seu parágrafo único, que a utilização está limitada às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, “como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações”.

Dessa forma, um CRD não poderá decidir ou interferir em questões que constituam direitos indisponíveis da Administração Pública.

3. A REGULAMENTAÇÃO E A EXPERIÊNCIA PRÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS

Conforme já mencionado, a Lei n. 14.133, de 2021, autorizou expressamente a utilização do CRD nas contratações por ela regidas. Não obstante, não há, ainda, no âmbito federal, regulamentação a respeito do assunto.

O cenário é diferente em alguns municípios, como São Paulo, Belo Horizonte e Porto Alegre, e no estado do Rio Grande do Sul. As respectivas leis municipais e estaduais serão analisadas a seguir, com o foco que é proposto neste estudo: verificar uma eventual tendência recente de a Administração Pública dar preferência à utilização de CRD de natureza revisora, que emite tão somente recomendações, em detrimento da utilização do CRD de natureza adjudicativa⁶.

No município de São Paulo a Lei Municipal n. 16.873, de 2018, “reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo”. Nos termos do art. 2º da referida lei, foi estabelecido que o “Comitê de Prevenção e Solução de Disputas poderá ter

6 Como será demonstrado, a exemplo da regulamentação trazida pela Câmara de Comércio Internacional (CCI), a regulamentação atualmente existente no âmbito de estados e municípios brasileiros classifica o CRD de acordo com a obrigatoriedade imediata (ou não) de suas decisões. As regras da CCI sobre CRD estão disponíveis em <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-Dispute-Board-Rules-Portuguese-version-2.pdf>. Acesso em 22.7.2022.

natureza revisora, adjudicativa ou híbrida (...) a depender dos poderes que lhe forem outorgados pelo contrato administrativo de obra celebrado”⁷.

Assim, nos termos do inciso I do art. 2º da Lei Municipal n. 16.873, de 2018, ao comitê por revisão “é conferido o poder de emitir recomendações não vinculantes às partes em litígio”; nos termos do inciso II, ao comitê por adjudicação “é conferido o poder de emitir decisões contratualmente vinculantes às partes em litígio”; e; nos termos do inciso III, o comitê híbrido “poderá tanto recomendar quanto decidir sobre os conflitos, cabendo à parte requerente estabelecer a sua competência revisora ou adjudicativa”.

Necessário ressaltar ainda o parágrafo único do referido artigo que, na linha do que já afirmado acima a respeito da ausência de caráter jurisdicional das decisões de um CRD, declara que as decisões emitidas pelos comitês com poderes de adjudicação poderão ser submetidas à jurisdição judicial ou arbitral em caso de inconformidade de uma das partes.

A lei paulistana foi regulamentada por meio do Decreto n. 60.067, de 2021. Para fins do presente estudo, importa destacar as seguintes regras constantes do referido decreto: (i) no §3º do art. 2º consta que o comitê a que for atribuída natureza revisora poderá emitir recomendações não vinculantes às partes em litígio, “não sendo aplicável qualquer regulamentação em sentido contrário”⁸; (ii) no §4º do art. 2º consta que ao comitê será, em regra, atribuída natureza revisora⁹; no inciso II do parágrafo único do art. 3º, consta que a autoridade competente poderá decidir pela atribuição de natureza adjudicativa ou híbrida ao comitê exclusivamente em situações excepcionais, devidamente justificadas¹⁰; (iii) nos §§1º e 2º do art. 11, consta que não havendo menção, no contrato, à natureza do comitê, esta será considerada revisora e que os contratos que

7 “Art. 2º O Comitê de Prevenção e Solução de Disputas poderá ter natureza revisora, adjudicativa ou híbrida, conforme os incisos deste artigo, a depender dos poderes que lhe forem outorgados pelo contrato administrativo de obra celebrado:

I - ao Comitê por Revisão é conferido o poder de emitir recomendações não vinculantes às partes em litígio;

II - ao Comitê por Adjudicação é conferido o poder de emitir decisões contratualmente vinculantes às partes em litígio; e

III - o Comitê Híbrido poderá tanto recomendar quanto decidir sobre os conflitos, cabendo à parte requerente estabelecer a sua competência revisora ou adjudicativa.

Parágrafo único. As decisões emitidas pelos Comitês com poderes de adjudicação poderão ser submetidas à jurisdição judicial ou arbitral em caso de inconformidade de uma das partes.”

8 “§ 3º O Comitê de Prevenção e Solução de Disputas a que for atribuída natureza revisora poderá emitir recomendações não vinculantes às partes em litígio, não sendo aplicável qualquer regulamentação em sentido contrário.”

9 “§ 4º Ao Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, em regra, serão atribuídos natureza revisora, observado o disposto no inciso II do § único do artigo 3º e no inciso II do artigo 5º deste decreto;”

10 “Art. 3º, Parágrafo único. Em situações excepcionais, devidamente justificadas, a autoridade competente prevista no caput deste artigo poderá, ouvida a Procuradoria Geral do Município, decidir (...) II - pela atribuição de natureza adjudicativa ou híbrida ao Comitê de Prevenção e Solução de Disputas;”

contiverem cláusula prevendo que o comitê terá natureza adjudicativa ou híbrida poderão ser aditados para constar a natureza revisora¹¹.

Não é possível deixar de notar que, a despeito do fato de não ter sido vedado pelo legislador paulistano o uso do comitê com natureza adjudicativa ou híbrida, a utilização destes foi reservada apenas para “situações excepcionais, devidamente justificadas”. As normas paulistanas que regulamentam a utilização do instituto pelo município atribuíram clara preferência ao uso do CRD com natureza revisora, que apenas emite recomendações não vinculantes às partes em litígio, “não sendo aplicável qualquer regulamentação em sentido contrário”, nos termos do no §3º do art. 2º do Decreto n. 60.067, de 2021¹².

O município de Belo Horizonte também possui lei específica a regulamentar o uso do CRD. A Lei Municipal n. 11.241, de 2020, declara que o CRD poderá ter natureza revisora, adjudicativa ou híbrida, conforme os poderes que lhe forem outorgados pelo contrato administrativo celebrado. A lei ainda ressalta a ausência de natureza jurisdicional do CRD ao declarar que, no caso do comitê de natureza adjudicativa, é conferido tão somente o poder de emitir “decisões contratualmente vinculantes” às partes em litígio. Declara o legislador, entretanto, que caso nenhuma das partes

11 “Art. 11. As disposições deste decreto aplicam-se aos contratos celebrados antes de sua vigência em que houver sido prevista a instituição de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, no que couber. § 1º Na hipótese do “caput” deste artigo, não havendo menção, no contrato, à natureza do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, esta será considerada revisora. § 2º Os contratos que contiverem cláusula prevendo que o Comitê de Prevenção e Solução de Disputas terá natureza adjudicativa ou híbrida poderão ser aditados para constar a natureza revisora, desde que seja estabelecido acordo entre as partes nesse sentido.”

12 Sobre esse último aspecto, e a ressalva no sentido de que não seria aplicável “qualquer regulamentação e sentido contrário” à regra de que o CRD emite tão somente recomendações não vinculantes às partes em litígio, é possível entender que o município de São Paulo está, desde logo, caso seja feita a opção pela utilização de um CRD institucional, afastando eventuais regras constantes do regulamento escolhido que declarem que as recomendações tornam-se vinculantes caso não haja contestação pelas partes, a exemplo da regra contida no regulamento da Câmara de Comércio Internacional - CCI, que dispõe: “As Partes acordam que, se, nos 30 dias seguintes ao recebimento de uma Recomendação, nenhuma das Partes notificar a outra Parte e o DRB, por escrito, de sua insatisfação com a Recomendação, esta passará a ser final e vinculativa para as Partes”. Disponível em <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-Dispute-Board-Rules-Portuguese-version-2.pdf>. Acesso em 22.7.2022.

notifique a outra sobre sua insatisfação com a recomendação ou decisão do comitê, ela será vinculativa e final¹³.

Por sua vez, a Lei Municipal n. 12.810, de 2021, de Porto Alegre, também declara a possibilidade de o CRD possuir natureza revisora, adjudicativa ou híbrida, conforme definição no contrato administrativo celebrado. Assim como as demais, destaca a natureza contratual da decisão do CRD com natureza adjudicativa, que poderá ser submetida à “jurisdição judicial ou arbitral”¹⁴.

Por fim, em termos de legislação estadual, a Lei n. 15.812, de 2022, prevê a “instituição de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas em

13 “Art. 2º - O comitê de que trata esta lei poderá ter natureza revisora, adjudicativa ou híbrida, conforme os poderes que lhe forem outorgados pelo contrato administrativo celebrado, devendo apresentar sempre os fundamentos de suas recomendações e decisões, sob pena de nulidade.

§ 1º - Ao Comitê de Revisão é conferido o poder de emitir recomendações não vinculantes às partes em litígio, considerando-se que:

I - qualquer parte que não esteja satisfeita com uma recomendação deverá, nos 30 (trinta) dias seguintes ao seu recebimento, notificar a outra parte e o comitê sobre sua insatisfação, hipótese em que o litígio em questão poderá ser submetido à jurisdição arbitral ou judicial;

II - caso nenhuma das partes notifique a outra sobre sua insatisfação com a recomendação, conforme disposto no inciso I deste parágrafo, essa recomendação passará a ser vinculativa e final para as partes, devendo, então, ser cumprida imediatamente.

§ 2º - Ao Comitê de Adjudicação é conferido o poder de emitir decisões contratualmente vinculantes às partes em litígio, considerando-se que:

I - a decisão vincula e é obrigatória para as partes desde o seu recebimento;

II - qualquer parte que não esteja satisfeita com a decisão emitida deverá, nos 30 (trinta) dias seguintes ao seu recebimento, notificar a outra parte e o comitê sobre sua insatisfação, hipótese em que o litígio poderá ser submetido à jurisdição arbitral ou judicial;

III - caso nenhuma das partes notifique a outra, por escrito, sobre sua insatisfação com a decisão do comitê, conforme disposto no inciso II deste parágrafo, a decisão permanecerá vinculativa e tornar-se-á final.

§ 3º - O Comitê Híbrido poderá tanto emitir recomendação quanto decisão sobre os conflitos, considerando-se que:

I - emitirá uma recomendação ou uma decisão, de acordo com o requerido pela parte e desde que a outra parte não se oponha formalmente, em até 7 (sete) dias de sua notificação;

II - se houver discordância entre as partes quanto à emissão de recomendação ou de decisão, o próprio comitê decidirá pela forma de manifestação;

III - aplicam-se as disposições dos §§ 1º e 2º deste artigo conforme a forma de manifestação do comitê para cada litígio - se de revisão ou de adjudicação.

§ 4º - As recomendações não vinculantes poderão ser objeto de compromisso, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.”

14 “Art. 2º. Os Comitês terão as seguintes naturezas:

I - revisora, denominados Comitês por Revisão, aos quais será conferido o poder de emitir recomendações não vinculantes às partes em litígio;

II - adjudicativa, denominados Comitês por Adjudicação, aos quais será conferido o poder de emitir decisões contratualmente vinculantes às partes em litígio; ou

III - híbrida, denominados Comitês Híbridos, que poderão tanto recomendar quanto decidir sobre os conflitos, cabendo à parte requerente estabelecer a sua competência revisora ou adjudicativa.

§ 1º A natureza dos Comitês de que tratam os incs. I a III do caput deste artigo será definida pelo contrato administrativo celebrado.

§ 2º As decisões emitidas pelo Comitê por Adjudicação, em caso de inconformidade de uma das partes, poderão ser submetidas à jurisdição judicial ou arbitral.”

contratos administrativos continuados celebrados pelo Rio Grande do Sul”. A lei gaúcha é simular àquelas já apresentadas, ao prever a natureza revisora, adjudicativa ou híbrida do comitê e a possibilidade de revisão da decisão pelo juízo estatal ou arbitral. Concomitantemente à referida lei, foi editado o Decreto Estadual n. 56.423, de 2022, que regulamenta seus dispositivos, mas, diferentemente do decreto paulistano, o decreto gaúcho nada dispõe a respeito de eventual preferência por CRD de natureza revisora, adjudicativa ou híbrida.

Em termos de experiência prática do uso de CRD em contratos firmados pela Administração Pública, o caso clássico, sempre lembrado, é o referente à construção da Linha Amarela do Metrô de São Paulo¹⁵. Para os fins do presente trabalho, importa registrar que, nos termos da cláusula 20 do Contrato Administrativo n. 4107521301, mais especificamente em sua cláusula 20.4, foi prevista a utilização de um CDR de natureza adjudicativa¹⁶. Nos termos do contrato:

Dentro de 84 dias após receber essa comunicação, ou dentro de qualquer outro período proposto pelo Conselho e aprovado por ambas as Partes, o Conselho tomará sua decisão, que deverá ser fundamentada e estabelecer que é tomada de acordo com esta Subcláusula. A decisão será válida para ambas as partes, que deverão prontamente executá-la, a menos até que a mesma seja revisada em um acordo amigável ou sentença arbitral conforme descrito abaixo. A menos que o Contrato já tenha sido abandonado, repudiado ou rescindido, o Empreiteiro deverá continuar com as Obras em conformidade com o Contrato. (grifo nosso)

No âmbito federal, recentemente foi autorizada a utilização de um CRD, na prorrogação do contrato de concessão da Ferrovia de Integração Centro-Oeste – FICO. No referido contrato, o CRD foi estabelecido com natureza revisora, com função recomendatória¹⁷:

13. Prevenção e Resolução de Divergências (*Dispute Board*)

13.1. Como mecanismo de gestão contratual e de mitigação de riscos à regular execução das Obrigações de Investimento, notadamente para a construção de Trecho da Ferrovia de Integração Centro-

15 Um relato mais detalhado desta experiência é fornecido por Jobim, Ricardino e Camargo (2016).

16 Disponível em <https://aplic.metrosp.com.br/as0001/frontendTransparencia/index.php/arquivo/view/id/16418>. Acesso em 17.7.2022.

17 Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/documents/359178/d983b3f6-e3cb-0254-b613-356c5cdd60cd>. Acesso em 17.7.2022.

Oeste - FICO, de que trata este Anexo 9, a ANTT, a Concessionária e a Valec constituirão, nos termos do art. 23-A da Lei nº 8.987/1995, Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências para prevenir e solucionar potenciais divergências de natureza eminentemente técnica, incluindo as de repercussão no orçamento do projeto, em até 30 dias da celebração do 3º Termo Aditivo, (...)

13.12. A manifestação fundamentada do Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências será emitida no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, podendo ser estendido de comum acordo entre as Partes, a contar da data de apresentação do documento necessário à avaliação da divergência ou da última manifestação, conforme determinação do Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências.

13.12.1. A manifestação fundamentada do Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências não assumirá natureza de decisão vinculante, tendo caráter recomendatório prévio à decisão administrativa da ANTT.

É possível verificar, portanto, que não há ainda uma posição definitiva da Administração Pública brasileira a respeito da utilização de CRD com natureza revisora, adjudicativa ou híbrida. As leis municipais de São Paulo, Belo Horizonte e Porto Alegre e a lei estadual do Rio Grande do Sul admitem, de forma unânime, a utilização do CRD em qualquer dessas formas. Quanto à legislação federal, a Lei 14.133, de 2021, nada dispõe a respeito, se limitando a autorizar expressamente o uso do CRD. Não obstante, chama a atenção o conteúdo do Decreto paulistano n. 60.067, de 2021, e a cláusula estabelecida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres no contrato de concessão da Ferrovia de Integração Centro-Oeste – FICO, onde a preferência recaiu, de maneira clara, pelo CRD com natureza revisora. As possíveis causas para tanto serão analisadas no próximo tópico.

4. COMITÊS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS E PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como demonstrado acima, o município de São Paulo, por meio do Decreto n. 60.067, de 2021 foi muito claro ao declarar sua preferência pela utilização de CRD com natureza meramente revisora. Essa preferência parece ter sido seguida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, que, no contrato de concessão da Ferrovia de Integração Centro-Oeste – FICO, fez constar expressamente que a manifestação do CRD terá caráter recomendatório e “prévio à decisão administrativa da ANTT”.

A Administração Pública parece sentir-se mais confortável com a natureza meramente revisora de um CRD. E não é difícil compreender o motivo.

O art. 104 da Lei n. 14.133, de 2021, declara que o regime jurídico dos contratos instituído pela lei confere à administração, em relação a eles, as prerrogativas de modificá-los ou extingui-los unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público; de fiscalizar sua execução e aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; e de ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato.

Em outras palavras, o legislador estabeleceu, para a Administração Pública, em contratos administrativos o direito: (i) à modificação unilateral do contrato; (ii) à extinção unilateral do contrato; (iii) à fiscalização do contrato; (iv) à aplicação de penalidades; (v) à intervenção na execução do contrato; (vi) ao reajuste e revisão das tarifas; (vii) à regulamentação do serviço concedido.

Adicionalmente, a doutrina menciona a existência de atributos dos atos administrativos que os distinguiriam dos atos de direito privado. Para fins deste trabalho, importa mencionar os atributos da executoriedade e a imperatividade¹⁸. A imperatividade é o atributo pelo qual o ato administrativo se impõe a terceiros, independentemente de sua concordância, enquanto a executoriedade, consiste “em atributo pelo qual o ato administrativo pode ser posto em execução pela própria Administração Pública, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário” (Di Pietro, 2021, p. 212).

No caso dos contratos administrativos, a autoexecutoriedade se manifestaria: na possibilidade de retenção de caução; na possibilidade de utilização dos equipamentos e instalações do contratado para dar continuidade à execução do contrato; na possibilidade de encampação; na possibilidade de imposição de multas ou outras penalidades administrativas em caso de descumprimento do contrato. Em todas as hipóteses, a Administração Pública pode executar as suas decisões, com meios coercitivos próprios, sem necessitar do Poder Judiciário, o que, note-se, não afasta o controle judicial *a posteriori*, que pode ser provocado pela pessoa que se sentir lesada pelo ato administrativo (Di Pietro, 2021, p. 213).

O CRD de natureza revisora não gera nenhum impacto no exercício desses poderes-deveres da administração. Tampouco gera impacto na autoexecutoriedade das decisões da Administração Pública, a quem caberá, tão somente, analisar e, a seu juízo, acolher ou não as recomendações proferidas. É por isso que a utilização do CRD de natureza revisora pela Administração Pública não suscita grandes controvérsias. De acordo com Vaz e Nicoli (2013):

18 Sobre os atributos da autoexecutoriedade e imperatividade, Medauar (2020, p. 152) observa: “Tais notas características significam, em síntese, que, enquanto o ato administrativo não for retirado do mundo jurídico ou enquanto seus efeitos não forem sustados, subsiste e vai produzindo seus efeitos”.

A Administração Pública, nesses casos, acata a recomendação do *Dispute Board* tendo em vista os próprios princípios que devem orientar sua atuação. Assim, por exemplo, deverá cumprir a recomendação de um *Dispute Board* que determine o reequilíbrio econômico-financeiro de um contrato administrativo, vez que se trata de princípio de observância obrigatória pela Administração. A própria Administração, nestes casos, avaliará a juridicidade da recomendação e, caso esta se revele como consentânea ao regime jurídico-administrativo, será acatada. Caso contrário, pode ser a recomendação do *Dispute Board* não acatada e questionada perante o Poder Judiciário ou Tribunal Arbitral, sem afronta aos parâmetros do Direito Administrativo. Assim, nestes modelos de *Dispute Board*, o cumprimento advirá da própria consistência técnica e jurídica da recomendação, o que também será válido nos contratos administrativos.

Note-se que essa inclinação à utilização do CRD de natureza revisora, materializada no contrato de concessão da Ferrovia de Integração Centro-Oeste – FICO, parece ter sido reforçada pela inexistência de regulamentação do CRD no âmbito federal, e da necessidade do gestor público de adotar instituto que se mostre mais conservador e, em certa medida, mais seguro, principalmente tendo em vista entendimentos recentes dos órgãos de controle¹⁹. Como bem sintetizam Jorge Pinheiro Jobim, Roberto Ricardino e Rui Arruda Carmargo (2016):

19 O uso de CRD pela Administração Pública esbarra em questionamentos por parte dos órgãos de controle, como demonstram as recentes decisões do Tribunal de Contas da União (TCU). Exemplo disso são os processos n. 016.936/2020-5 e 018.901/2020-4. Nesses processos, que envolvem a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, o TCU determinou a inclusão, “na minuta contratual, a fim de conferir eficácia ao art. 23, inciso XV, da Lei 8.987/1995, dispositivo prevendo que o uso do dispute board só ocorrerá após sua regulamentação pela agência e que eventual omissão da autarquia não conferirá quaisquer direitos subjetivos à concessionária.” Desse modo, foi estabelecido pelo TCU que somente será aceito o CRD após regulamentação adequada (Acórdão TCU n. 4037/2020 – Plenário. Entidades: ANTT; Empresa de Planejamento e Logística S.A. e Ministério da Infraestrutura. Relator: Benjamim Zymler, julgado em 08 de dezembro de 2020. Acórdão TCU n. 4036/2020 – Plenário. Interessada: ANTT. Relator: Vital do Rêgo, julgado em 08 de dezembro de 2020). À luz dos entendimentos do TCU, Lira (2021) concluiu: “Aparentemente, o modelo que se apresenta mais eficaz é o de emissão de decisões vinculativas já que o seu cumprimento é obrigatório para as partes pactuantes. No entanto, acreditamos que as decisões recomendatórias também possuem o seu enforcement, na medida em que as recomendações são fundamentadas em uma atuação concomitante, técnica e atenta a todas as intercorrências que surjam ao longo da execução contratual, o que induz as partes a acolherem a opinião técnica mesmo recomendatória. Ademais, as informações técnicas produzidas pelo comitê podem influenciar um processo arbitral ou judicial. Assim, filiando-nos a corrente defendida por Gilberto José Vaz e Pedro Augusto Gravatá Nicoli e ao Decreto nº 60.067/2021, o DRB é o modelo mais compatível com o poder regulatório da ANTT, a qual analisará a conformidade das recomendações exaradas pelo DB com a sua competência regulatória e o ordenamento jurídico. Além disso, a qualidade técnica das decisões recomendatórias por vezes é suficiente para o convencimento das partes, que acabam por adotar por vontade própria a solução proposta, a bem da estabilidade e da boa execução do contrato, não deixando a recomendação de constituir poderoso instrumento de persuasão apto a influenciar as partes, as decisões arbitrais ou o Poder Judiciário.”

o principal obstáculo à aceitação e consequente utilização do instrumento deriva da inexistência de legislação federal específica sobre o CRD, colocando em posição desconfortável tanto o gestor da empresa pública como o da iniciativa privada. Ao gestor de órgão público, porque lhe falta respaldo jurídico perante os órgãos de controle, tornando lógica a sua decisão de priorizar o direito de recorrer à arbitragem, pois esta lhe traz o suporte da já citada Lei n. 9.307/1996. Já o gestor de entidade privada, ante a percepção de que é alta a probabilidade do gestor público não aceitar uma Recomendação, tende a enxergar o CRD como um custo adicional.

Assim, aparentemente, se por um lado Administração Pública sente maior conforto ao optar por um CRD com natureza revisora, por outro, parece vislumbrar no modelo adjudicativo, no mínimo, um risco de conflito entre as decisões que serão proferidas pelo CRD com aquelas a serem proferidas pela administração, no exercício do seu poder regulatório e de fiscalização dos contratos. Parecer haver receio no sentido de que, ao optar por um CRD de natureza adjudicativa, a Administração Pública estaria, de alguma forma, renunciando a prerrogativas a ela legalmente atribuídas.

Ilustra bem a questão o conteúdo da Nota Técnica n. 4/2019/STR/SPPI. Tal nota foi elaborada no contexto do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (PPI), tendo sido submetida à consulta pública minuta de resolução para definição de cláusula modelo de solução de controvérsias como boa prática regulatória a ser adotada nos contratos de infraestrutura qualificados no âmbito do programa. Dentre as várias boas práticas de gestão, recomendou-se o uso do dispute board nos contratos de concessão. No que se refere ao uso de CRD com natureza revisora ou adjudicativa, a Nota Técnica n. 4/2019/STR/SPPI, declarou²⁰:

Na elaboração da minuta do contrato de parceria, cabe ao gestor buscar a natureza das decisões do Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências que melhor convenha, à luz do perfil do potencial litígio decorrente do contrato e da capacidade do órgão público em processar as deliberações do board. O modelo de painel adjudicatório tem como vantagem reduzir o custo decisório, incumbindo à autoridade

²⁰ Disponível em <https://www.gov.br/economia/pt-br/orgaos/seppi/centrais-de-conteudo/documentos/notatecnica4.pdf/view>. Acesso em 22.7.2022. Note-se que não obstante a consulta pública a cláusula modelo não chegou a ser aprovada no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (PPI).

pública as funções de bem fiscalizar o contrato, formar a opinião técnica do Poder Concedente e providenciar as questões e informações a serem levados ao comitê. No entanto, como desvantagem, retira-se parte do caráter auto executório dos atos administrativos e do poder regulatório, na medida em que se transfere ao comitê a prerrogativa de decisão, exigindo desconstituição por ordem arbitral ou judicial. O modelo de painel recomendatório mantém o poder decisório e auto executório na autoridade gestora do contrato, acrescentando um juízo de acolhimento ou não das recomendações do comitê de prevenção e resolução de divergências. Por outro lado, nesta modalidade, mitiga-se a eficácia do instrumento para decidir as questões contratuais de imediato e com menor margem de contestação.

É fato que a opção por um CRD de natureza revisora pelo gestor público será mais confortável, principalmente quando não há regulamentação a respeito. Entretanto, é preciso que fique claro que a opção pelo CRD de natureza adjudicativa não gera uma renúncia indevida aos poderes-deveres da administração.

Como destacado acima, as decisões proferidas por um CRD de natureza adjudicativa são vinculantes, mas a vinculação tem natureza contratual. Diante de uma decisão do CRD da qual discorde, a Administração Pública poderá analisá-la e contestá-la, o que, em última instância, em não havendo acordo entre as partes, poderá ser levado ao órgão jurisdicional competente para a resolução da questão.

Nesse sentido é a opinião de Wald (2011):

A utilização dos *dispute boards* no Brasil, porém, ainda é rara. Tal situação se deve, em grande parte, ao desconhecimento e à desconfiança, sobretudo entre os profissionais da área jurídica, quanto à sua admissibilidade no direito brasileiro, em sua modalidade obrigatória (os chamados *dispute adjudication boards*). Tal desconfiança, no entanto, se assemelha àquela que existiu em relação à arbitragem até 2001 e, a nosso ver, não se justifica. A decisão proferida pelo *dispute board*, seja ela recomendatória ou obrigatória (conforme o tipo de *dispute board* adotado), tem natureza contratual e estará sempre sujeita a reapreciação em sede arbitral ou judicial (conforme o que esteja previsto na cláusula contratual de resolução de disputas), cumpridos os requisitos pertinentes à espécie de *dispute board* contratualmente escolhida.

No mesmo sentido, Pereira (2015):

(...) entendemos que mesmo as espécies de DBs que emitem decisões de caráter vinculante podem ser aplicadas à Administração Pública, tendo em vista que referida obrigatoriedade é estabelecida dentro dos limites da autonomia negocial conferida mesmo ao poder público quando se trata de interesses disponíveis. Além disso, a execução propriamente dita da medida imposta pelo comitê em caso de descumprimento se caracteriza como ilícito contratual, ficará a cargo da autoridade competente, e não do DB, o que demonstra a preservação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.²¹

Além disso, a atuação do CDR está limitada a questões relativas a direitos patrimoniais disponíveis, nos termos do parágrafo único do art. 151 da Lei n. 14.133, de 2021, ou seja, a questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações. Se é assim, ficam totalmente preservados os poder-deveres da Administração Pública quando relacionados a matéria indisponível, que não podem ser objeto de recomendações ou decisões de um CRD.

Sobre a disponibilidade à luz da Lei n. 14.133, de 2021, acompanhada por Marolla (2016), Grotti (2017) e Megna (2019), declara Di Pietro (2021, p. 1.033):

[...] os contratos administrativos contém cláusulas regulamentares e cláusulas financeiras. As primeiras referem-se ao próprio objeto do contrato, à forma de sua execução; elas decorrem do poder regulamentar da Administração Pública [...] [c]orrespondem às chamadas cláusulas exorbitantes ou cláusulas de prerrogativas. Mas as cláusulas financeiras, que dizem respeito à remuneração do contratado e ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato têm natureza tipicamente contratual.

21 Em sentido contrário, Vaz e Nicoli (2013): "Todas as circunstâncias aqui expostas levam a crer que o modelo de DB mais adequado ao regime jurídico-administrativo dos Países de Civil Law, especialmente no contexto latino-americano, seja o de emissão de decisões não vinculativas, o qual aparelhará a Administração Pública com a possibilidade de, ela própria, verificar a juridicidade da manifestação emitida diante das regras jurídicas às quais se encontra agridoada, podendo acatá-la em caso de conformidade com as mesmas ou simplesmente rejeitá-la e submetê-la ao juízo arbitral ou ao Poder Judiciário, em caso de desconformidade com o ordenamento jurídico, sem quaisquer afrontas aos parâmetros do direito administrativo. Não fora só isso, ainda é preciso lembrar que a falta de costume e intimidade com esse mecanismo específico de solução de controvérsia trará uma natural desconfiância inicial e, portanto, a adoção de DBs com poderes de mera recomendação, em contratos públicos, será recebida com menor resistência não só pela Administração Pública contratante, como também pelos órgãos de controle do Estado, tais como as Procuradorias, os órgãos do Ministério Público e os Tribunais de Contas dos Estados e da União Federal, fator que, consequentemente, tranquilizará o administrador público, sempre temeroso da responsabilização por danos eventualmente causados ao Erário".

[...] Não pode um tribunal de arbitragem decidir sobre as prerrogativas previstas no artigo 58 da Lei n. 8666 e no artigo 104 da nova Lei de Licitações (alteração unilateral, rescisão unilateral, aplicação de penalidade etc). Mas pode decidir sobre os efeitos patrimoniais decorrentes do uso de prerrogativas próprias do poder público [...].

No que se refere aos atributos da imperatividade e da autoexecutoriedade, importante notar que a própria doutrina ressalta que são atributos que sequer estão presentes em todos os atos administrativo (Di Pietro, 2021, p. 212-213). Assim, ainda que tais atributos possam estar presentes em determinados atos administrativos, não parece razoável que isso possa ser considerado um impeditivo para adoção de um CRD de natureza adjudicativa pela Administração Pública.

O CRD de natureza adjudicativa é um instrumento que, em relação ao CRD de natureza revisora, possui maior eficácia para a resolução das disputas relacionadas ao contrato, já que tais disputas passam a ser resolvidas de imediato, característica responsável pelas vantagens do instituto no que se refere à sua capacidade de evitar atrasos na execução contratual. Assim, ao optar por um CRD com natureza adjudicativa a Administração Pública preza pelo atendimento do princípio da eficiência, previsto de maneira expressa do art. 37 da Constituição Federal.

Diante das vantagens do uso de um CRD com natureza adjudicativa, certo é que a Administração Pública não pode, sob o equivocado entendimento de risco à defesa do interesse público, deixar de lado o instituto. Nesse contexto, o enunciado n. 137 da II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios do Conselho da Justiça Federal parece tentar solucionar a questão, sugerindo a utilização, pela Administração Pública, do CRD de natureza híbrida²².

Como bem destaca a justificativa do enunciado aprovado, para “que seja emitida decisão pelo comitê na modalidade combinada, deverá haver provocação por uma das partes nesse sentido, sem que haja objeção pela outra”. Talvez essa dinâmica possa atender, ao mesmo tempo, a capacidade que se espera de um CRD de resolver imediatamente as disputas decorrentes da execução do contrato, evitando paralizações indesejadas, e a preocupação da Administração Pública com a eventual renúncia de prerrogativas atribuídas por lei.

²² Enunciado n. 137: “Na utilização do comitê de resolução de disputas (Dispute Board) como meio alternativo de prevenção e resolução de controvérsias relativas aos contratos administrativos (artigo 151 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021), deverá ser utilizada, preferencialmente, a modalidade combinada, na qual o comitê pode emitir recomendações e decisões”, por se entender que a “modalidade combinada atende com plenitude ao interesse público envolvido na solução de controvérsias”. Disponível em Enunciados Justificativas aprovados-VF.pdf. Acesso em 17.7.2022.

5. CONCLUSÃO

O CRD é meio de resolução de controvérsias que tem por objetivo colocar à disposição dos contratantes uma junta técnica que, a par da execução contratual, e diante de disputas surgidas entre as partes, poderá emitir recomendações ou decisões de forma a evitar atrasos na execução do contrato. Pode assumir: (i) natureza revisora, quando fará sugestões para a resolução dos impasses, sem impor as suas recomendações; (ii) natureza adjudicativa quando poderá proferir decisões vinculantes; (iii) ou ser híbrido, combinando as características dos dois anteriores.

O legislador pátrio não conferiu natureza jurisdicional ao CRD. Isso significa que, após proferida a decisão pelo CRD, as partes podem apresentar notificação de descontentamento e, na sequência, recorrer ao órgão jurisdicional competente (poder judiciário ou tribunal arbitral, a depender da estipulação contratual).

Nos termos do art. 151 da Lei n. 14.133, de 2021, que admitiu a utilização do CRD nos contratos firmados pela Administração Pública, sua utilização está limitada às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, “como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações”. Não obstante, não há, ainda, regulamentação no âmbito federal a respeito do assunto.

O cenário é diferente em alguns municípios, como São Paulo, Belo Horizonte e Porto Alegre, e no estado do Rio Grande do Sul. Tais entes federativos regulamentaram a utilização do CRD em contratos com a Administração Pública. De maneira geral, os normativos estabelecem que o CRD poderá ter natureza revisora, adjudicativa ou híbrida. A despeito disso, foi clara a opção do município de São Paulo ao editar o Decreto n. 60.067, de 2021 e priorizar a utilização do CRD com natureza revisora.

Em termos de experiência prática do uso de CRD em contratos firmados pela Administração Pública, o caso clássico, sempre lembrado, é o referente à construção da Linha Amarela do Metrô de São Paulo, no qual, por meio do Contrato Administrativo n. 4107521301, foi prevista a utilização de um CDR de natureza adjudicativa. Mas no âmbito federal, na prorrogação do contrato de concessão da Ferrovia de Integração Centro-Oeste – FICO, foi estabelecido CRD com natureza revisora, com função recomendatória.

Chama atenção o conteúdo do Decreto paulistano n. 60.067, de 2021 e a cláusula estabelecida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres no contrato de concessão da Ferrovia de Integração Centro-Oeste – FICO, onde a preferência recaiu, de maneira clara, pelo CRD

com natureza revisora. A Administração Pública parece sentir-se mais confortável com a natureza meramente revisora de um CRD.

O legislador estabeleceu, para a Administração Pública, em contratos administrativos o direito: (i) à modificação unilateral do contrato; (ii) à extinção unilateral do contrato; (iii) à fiscalização do contrato; (iv) à aplicação de penalidades; (v) à intervenção na execução do contrato; (vi) ao reajuste e revisão das tarifas; (vii) à regulamentação do serviço concedido. Adicionalmente, a doutrina menciona a existência de atributos dos atos administrativos que os distinguiriam dos atos de direito privado, como a executoriedade e a imperatividade.

O CRD de natureza revisora não gera nenhum impacto no exercício desses poderes-deveres da administração. Tampouco gera impacto na autoexecutoriedade das decisões da Administração Pública, a quem caberá, tão somente, analisar e, a seu juízo, acolher ou não as recomendações proferidas.

Aparentemente, se por um lado Administração Pública sente maior conforto ao optar por um CRD com natureza revisora, por outro, parece vislumbrar no modelo adjudicativo, no mínimo, um risco de conflito entre as decisões que serão proferidas pelo CRD com aquelas a serem proferidas pela administração, no exercício do seu poder regulatório e de fiscalização dos contratos.

Mas é preciso que fique claro que a opção pelo CRD de natureza adjudicativa não gera uma renúncia indevida aos poderes-deveres da administração.

Como destacado acima, as decisões proferidas por um CRD de natureza adjudicativa são vinculantes, mas a vinculação tem natureza contratual. Diante de uma decisão do CRD da qual discorde, a Administração Pública poderá analisá-la e contestá-la, o que, em última instância, em não havendo acordo entre as partes, poderá ser levado ao órgão jurisdicional competente para a resolução da questão.

Além disso, a atuação do CDR está limitada a questões relativas a direitos patrimoniais disponíveis, nos termos do parágrafo único do art. 151 da Lei n. 14.133, de 2021. Se é assim, ficam totalmente preservados os poder-deveres da Administração Pública quando relacionados a matéria indisponível, que não podem ser objeto de recomendações ou decisões de um CRD.

No que se refere aos atributos da imperatividade e da autoexecutoriedade, importante notar que a própria doutrina ressalta que são atributos que sequer estão presentes em todos os atos administrativo. O CRD de natureza adjudicativa é um instrumento que, em relação ao CRD de natureza revisora, possui maior eficácia para a resolução das disputas relacionadas ao contrato, já que tais disputas passam a ser resolvidas de imediato. Assim, ao optar por um CRD com natureza adjudicativa a

Administração Pública preza pelo atendimento do princípio da eficiência, previsto de maneira expressa do art. 37 da Constituição Federal.

Não havendo, dessa forma, qualquer óbice para a que a Administração Pública utilize um CRD com natureza adjudicativa, mas considerando o conforto que advém da utilização de um CRD com natureza revisora, pode ser adequado para a Administração Pública a utilização de CRD de natureza híbrida. Um CRD de natureza híbrida pode ser capaz de atender, ao mesmo tempo, a capacidade que se espera de um CRD de resolver imediatamente as disputas decorrentes da execução do contrato, evitando paralizações indesejadas, e a preocupação da Administração Pública com a eventual renúncia de prerrogativas atribuídas por lei.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n. 9.307*, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre arbitragem.

_____. *Lei n. 14.133*, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

_____. Conselho da Justiça Federal. *I Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios: Enunciados Aprovados*. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em 17 jul. 2022.

_____. Conselho da Justiça Federal. *II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios: Enunciados Aprovados*. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em 17 jul. 2022.

_____. *Nota Técnica nº 4/2019/STR/SPPI*. Consulta pública sobre minuta de resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos que aprova cláusula modelo de solução de controvérsias. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/orgaos/seppi/centrais-de-conteudo/documentos/notatecnica4.pdf/view>. Acesso em: 22 jul. 2022.

_____. 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão EFVM - Anexos. *Acordo de obrigações de investimento firmado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT*. Disponível em: <https://portal.antt.gov.br/documents/359178/d983b3f6-e3cb-0254-b613-356c5cdd60cd>. Acesso em: 22 jul. 2022.

_____. Tribunal de Contas da União. *Acórdão TCU n. 4036/2020* - Plenário. Interessada: Agência Nacional de Transportes Terrestres; Empresa de Planejamento e Logística S.A. e Ministério da Infraestrutura. Relator: Vital do Rêgo, julgado em 08 de dezembro de 2020. Disponível em: Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União (tcu.gov.br) Acesso em: 22 jul. 2022.

_____. Tribunal de Contas da União. *Acórdão TCU n. 4037/2020* - Plenário. Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres; Empresa de Planejamento e Logística S.A. e Ministério da Infraestrutura. Relator: Benjamim Zymler, julgado em 08 de dezembro de 2020. Disponível em: Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União (tcu.gov.br). Acesso em: 22 jul. 2022.

BELO HORIZONTE (MUNICÍPIO). *Lei n. 11.241*, de 19 de junho de 2020. Regulamenta a utilização de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas para prevenir e para solucionar conflito relativo a direito patrimonial presente em contrato administrativo de execução continuada. Disponível em <http://portal6.pbh.gov.br/dom/iniciaEdicao.do?method=DetalheArtigo&pk=1230063>. Acesso em: 22 jul. 2022.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CCI). *Regulamento sobre dispute boards*. Disponível em: <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-Dispute-Board-Rules-Portuguese-version-2.pdf>. Acesso em 22 jul. 2022.

COMPANHIA METROPOLITANA DE SÃO PAULO - METRÔ. *Contrato Administrativo n. 4107521301*. Disponível em <https://aplic.metrosp.com.br/as0001/frontendTransparencia/index.php/arquivo/view/id/16418>. Acesso em 17.7.2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *A arbitragem nos contratos da Administração Pública*. In: PONTESFILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Coord.). *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 79-98.

JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Roberto; CAMARGO, Rui Arruda. *A Experiência Brasileira em CRD: O Caso do Metrô de São Paulo*. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (Coord). *CRD – Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: Dispute Resolution Board*. São Paulo: Editora PINI, 2016.

LIRA, Kaliane Wilma Cavalcante de. *A possibilidade do uso do dispute board nos contratos de concessão em infraestrutura rodoviária: vantagens, limites e adequações*. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (I Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Advocacia Pública da Escola da Advocacia-Geral da União) – Escola da Advocacia-Geral da União, Brasília, 2021.

MAROLLA, Eugênia Cristina Cleto. *A arbitragem e os contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 22ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 161.

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

PITRE, Paloma Gerzeli; ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Dispute boards: fundamentos e aplicabilidade nos contratos administrativos brasileiros de infraestrutura*. *Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF*, Belo Horizonte, ano 5, n. 10, p. 151-184, jul./dez. 2016.

POLIODORO, Maúra Guerra. *Análise da natureza jurídica dos dispute boards e a presunção de legitimidade de suas decisões*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 72, p. 125-145, jan./mar. 2022.

PORTO ALEGRE (MUNICÍPIO). *Lei n. 12.810, de 3 de março de 2021*. Prevê a instituição de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas (Dispute Boards) nos contratos administrativos celebrados pelo Município de Porto Alegre. Disponível em <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-ordinaria/2021/1281/12810/lei-ordinaria-n-12810-2021-preve-a-instituicao-de-comites-de-prevencao-e-solucao-de-disputas-dispute-boards-nos-contratos-administrativos-celebrados-pelo-municipio-de-porto-alegre> . Acesso em: 22 jul. 2022.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). *Lei n. 15.812, de 17 de março de 2022*. Prevê a instituição de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pelo Estado do Rio Grande do Sul.

Disponível em <https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-15812-2022-rio-grande-do-sul-preve-a-instituicao-de-comite-de-prevencao-e-solucao-de-disputas-em-contratos-administrativos-continuados-celebrados-pelo-estado-do-rio-grande-do-sul> . Acesso em 22 jul. 2022.

SÃO PAULO (MUNICÍPIO). *Lei nº 16.873*, de 22 de fevereiro de 2018. Reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo. Disponível em <http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L16873.pdf> . Acesso em: 22 jul. 2022.

_____. *Decreto nº 60.067*, de 10 de fevereiro de 2021. Regulamenta a Lei nº 16.873, de 22 de fevereiro de 2018, que dispõe sobre a adoção dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos de obras públicas e de execução continuada celebrados pela Administração Pública Direta e Indireta do Município de São Paulo. Disponível em: DECRETO Nº 60.067 DE 10 DE FEVEREIRO DE 2021 « Catálogo de Legislação Municipal (prefeitura.sp.gov.br). Acesso em: 17 jul. 2022.

VAZ, Gilberto José; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Os dispute boards e os contratos administrativos: são os DBs uma boa solução para disputas sujeitas a normas de ordem pública?* Revista de arbitragem e mediação, v. 10, n. 38, p. 131-147, Jul. 2013.

WALD, Arnoldo. *Dispute resolution boards: evolução recente*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 30, p. 139-151 jul./set. 2011.

