

DIS PU TE

DB

BO ARD

NOS CONTRATOS DE INFRAESTRUTURA

DEZEMBRO | 2023

ANÁLISE DAS
DECISÕES DOS
TRIBUNAIS

COOR
DENA
ÇÃO

LUIS FELIPE SALOMÃO
ELTON LEME

APOIO:



**Presidente**

Carlos Ivan Simonsen Leal

Vice-Presidentes

Clovis José Daudt Darrigue de Faro

Marcos Cintra Cavalcanti de Albuquerque

CONSELHO DIRETOR**Vogais**

Armando Klabin

Carlos Alberto Pires de Carvalho e Albuquerque

Cristiano Buarque Franco Neto

Ernane Galvêas

José Luiz Miranda

Lindolpho de Carvalho Dias

Marcílio Marques Moreira

Roberto Paulo Cezar de Andrade

Suplentes

Aldo Floris

Antonio Monteiro de Castro Filho

Ary Oswaldo Mattos Filho

Eduardo Baptista Vianna

Gilberto Duarte Prado

José Ermírio de Moraes Neto

Marcelo José Basílio de Souza Marinho

CONSELHO CURADOR**Vogais**

Alexandre Koch Torres de Assis

Antonio Alberto Gouvêa Vieira

Carlos Eduardo de Freitas

Cid Heraclito de Queiroz

Eduardo M. Krieger

Estado da Bahia

Estado do Rio de Janeiro

Estado do Rio Grande do Sul

Isaac Sidney Menezes Ferreira (Federação Brasileira de Bancos)

Jorge Irribarra (Souza Cruz S/A)

José Carlos Cardoso (IRB-Brasil Resseguros S.A.)

Luiz Chor

Luiz Ildefonso Simões Lopes

Marcelo Serfaty

Marcio João de Andrade Fortes

Miguel Pachá

Pedro Henrique Mariani Bittencourt

Ronaldo Vilela (Sindicato das Empresas de Seguros

Privados, de Previdência Complementar e de Capitalização nos

Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo)

Willy Otto Jordan Neto

Suplentes

Almirante Luiz Guilherme Sá de Gusmão

Carlos Hamilton Vasconcelos Araújo

General Joaquim Maia Brandão Júnior

José Carlos Schmidt Murta Ribeiro

Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano

Luiz Roberto Nascimento Silva

Manoel Fernando Thompson Motta Filho

Olavo Monteiro de Carvalho (Monteiro Aranha

Participações S.A)

Patrick de Larragoiti Lucas (Sul América Companhia Nacional de Seguros)

Ricardo Gattass

Rui Barreto

Solange Srour (Banco de Investimentos Crédit

Suisse S.A)



**CENTRO DE INOVAÇÃO,
ADMINISTRAÇÃO E PESQUISA
DO JUDICIÁRIO**

Coordenação Geral

Luis Felipe Salomão

Coordenação Adjunta

Elton Leme

Coordenação Científica

Fernando Marcato

Fernando Marcondes

Juliana Loss

Pesquisadores

Bruna Bisi Ferreira de Queiroz.

Fernanda Bragança

Fernando Marcato

Fernando Marcondes

José Leovigildo Coelho

Juliana Loss

Livia da Silva Ferreira

Nathalia Vince Esgalha Fernandes

Renata Braga

Felipe Schwartz

Caio Riccioppo

Instituição parceira:

Jusbrasil

Apoio:

AEGEA

O conteúdo desta publicação é de responsabilidade dos autores e não reflete, necessariamente, a opinião da FGV.

ISBN 978-65-86289-71-8

S

SUMÁRIO

— APRESENTAÇÃO _____ 08

— MISSÃO _____ 10

— EQUIPE DE PESQUISADORES ____ 11

01	CONTEXTUALIZAÇÃO	14
02	JUSTIFICATIVA, OBJETIVOS E METODOLOGIA	18
03	RESULTADOS DA PESQUISA	24
	3.1. Análises Gerais	25
	3.2. Análises de casos	29
04	CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	48

AGRADECIMENTOS

O Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da Fundação Getúlio Vargas e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados agradecem aos tribunais que foram objeto da pesquisa e que gentilmente se disponibilizaram a fornecer as informações que constam neste relatório.

A

APRESENTAÇÃO

APRESENTAÇÃO

O encaminhamento dos litígios a abordagens mais adequadas de resolução, tais como a arbitragem, a mediação, a conciliação e o *dispute board*, conta com a chancela do Poder Judiciário brasileiro. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução Nº. 125, de 2010, conferiu aos meios adequados de solução de conflitos o status de política pública judiciária nacional. Este tema faz parte da linha de pesquisa “solução de conflitos” do Centro do Judiciário, linha instaurada desde sua criação e que já contribui com diferentes estudos e pesquisas no setor.

O *dispute board* — ou comitê de prevenção e solução de conflitos — é um instrumento de gestão contratual e ganhou destaque nos setores de construção civil e infraestrutura, com o objetivo de resolver de forma mais célere e imparcial as controvérsias que surgiam ao longo das obras, de modo a evitar a sua paralisação. A literatura especializada¹ se refere ao método, também, por meio de variações de termos como “comitê”, “junta”, “conselho”, “mesa”, dentre outros.

A *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF)², instituição criada em 1996 com o propósito de difundir a prevenção e resolução de disputas em todo o mundo por meio do referido método, explica que se trata de um comitê de profissionais imparciais, formado no início do projeto, para acompanhar o progresso da construção, evitar disputas e auxiliar na resolução de controvérsias durante a execução do contrato. Existem diversos modelos de formação de *dispute boards*, que podem ser diferenciados por sua função principal no bojo de um projeto (prevenção ou resolução de disputas, ou ambos), pelo número de membros que compõem o comitê (um ou três, e excepcionalmente, cinco ou até sete membros), pela duração (permanente ou *ad hoc*) e pela natureza das regras que o *dispute board* opera.

A previsão de uso de *dispute boards* nos contratos de infraestrutura têm o respaldo de instituições como a *International Federation of Consulting Engineers* (FIDIC) e o Banco Mun-

1 JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Ricardo; CAMARGO, Rui Arruda. “A experiência brasileira em CRD. O caso do metrô de São Paulo”. In: CRD - Comitê de Resolução de Disputas nos contratos de construção e infraestrutura. São Paulo: PINI, 2016, pp. 169-191.

2 Cf. DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. DRFB Practices and Procedures Manual. Charlotte: Dispute Board Resolution Foundation, 2007.

dial. Em 2005, um grupo de bancos de desenvolvimento formado pelo Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento, Banco Asiático de Desenvolvimento, Banco Africano de Desenvolvimento, Banco de Comércio e Desenvolvimento do Mar Negro, Banco de Desenvolvimento do Caribe, Banco de Desenvolvimento do Banco da Europa e o Banco Interamericano de Desenvolvimento publicaram o documento “*Procurement of works and user’s guide*” que, além de recomendar e adotar o dispute board como forma de resolução de controvérsias, ainda conferiu a esses comitês o poder de emitir decisões obrigatórias³.

Esta pesquisa analisa o dispute board com base em decisões que se referiram ao método, com a perspectiva de avaliar, dentre outras questões, a manutenção ou reforma das decisões dos comitês pelos órgãos judiciários. O estudo visa contribuir, ainda, com elementos que auxiliem as discussões sobre o Projeto de Lei Nº. 2421 de 2021, o qual regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos públicos e, atualmente, tramita na Câmara dos Deputados.

Boa leitura!

Luis Felipe Salomão

Coordenador Geral do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário,
Professor da FGV, Corregedor Nacional de Justiça e Ministro do STJ

3

Cf. CHERN, C. Chern on dispute boards: practice and procedure. 3rd. Edition. Abingdon: Informa Law, 2015.

MISSÃO DO CENTRO DE INOVAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E PESQUISA DO JUDICIÁRIO DA FGV CONHECIMENTO

A missão do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário é contribuir para o aperfeiçoamento do sistema de justiça, promovendo o desenvolvimento de pesquisas, estudos, fóruns de discussão, eventos e atividades acadêmicas. As linhas de pesquisa do Centro do Judiciário são:

- (i) Governança digital e inovação;
- (ii) Sustentabilidade e responsabilidade social;
- (iii) Democracia;
- (iv) Direitos humanos;
- (v) Solução de conflitos.

EQUIPE DE PESQUISADORES

Bruna Bisi Ferreira de Queiroz

Mestre em Direito Processual pela UFES com Pesquisa no Instituto de Pesquisa Jurídica da Universidade de Sorbonne, Paris 1 (IRJS). Especialista em Direito Público. Graduada pela FDV. Procuradora Municipal. Pesquisadora do LABCODEX.

Fernanda Bragança

Pesquisadora do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. Doutora em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisadora visitante na Université Paris 1 Panthéon Sorbonne. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professora convidada de programas de Pós-Graduação Lato Sensu. Autora do livro “Justiça digital: implicações sobre a proteção de dados pessoais, solução on-line de conflitos e desjudicialização”. Membro da Associação Brasileira Elas no Processo (ABEP). Mediadora judicial cadastrada no TJRJ. Advogada.

Fernando Marcondes

Advogado especializado em Construção e Infraestrutura, atua também como árbitro e membro de *Dispute Boards*. Fundador e ex-presidente do Instituto Brasileiro de Direito da Construção, representante do Brasil perante a Dispute Resolution Board Foundation, presidente do capítulo brasileiro do Club Español e Iberoamericano del Arbitraje.

Fernando Marcato

Foi Secretário de Infraestrutura e Mobilidade do Estado de Minas Gerais (2020-2023) e Secretário Executivo de Novos Negócios na Sabesp. Professor da FGV Direito SP. Mestre em Direito Público Comparado pela Universidade Paris I – Panthéon-Sorbonne.

José Leovigildo Coelho

Pesquisador do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. Coordenador de Projetos em Tecnologia da FGV Conhecimento. Pesquisador do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário. Sócio da NESS Tecnologia, empresa de Outsourcing de TI. Sócio e Fundador da Ionic Health, empresa de tecnologia aplicada à medicina diagnóstica. Sócio da IARA Health, empresa de IA em reconhecimento de voz para área da saúde. Doutorando em Tecnologia Aplicada à Medicina Diagnóstica na Universidade Federal de São Paulo. Certificação Executiva em Leadership & Management pelo MIT. Especialização em Tecnologias Exponenciais pela Singularity University. Graduação em Ciência da Computação pela Universidade Federal de Pernambuco.

Juliana Loss

Pesquisadora do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. Diretora Executiva da Câmara de Mediação e Arbitragem da FGV. Doutora em Direito pela Universidad Carlos III de Madrid e pela Université Paris 1 Panthéon Sorbonne. Presidente da Comissão de Mediação e Métodos Consensuais da OAB-RJ.

Lívia da Silva Ferreira

Pesquisadora do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. Doutoranda em Direito Público na Université Paris Nanterre. Mestra em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela PUC-Rio. Graduada em Direito pela FGV Direito Rio.

Nathália Vince Esgalha Fernandes

Pesquisadora do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. Doutora e Mestra em Ciências Sociais pela Universidade de Brasília. Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Foi pesquisadora visitante na École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS) em Paris.

Renata Braga

Pesquisadora Colaboradora Externa do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. Professora adjunta do Curso de Direito da UFF – Volta Redonda. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e do Observatório de Direito e Tecnologia da UFF. Pós-doutora pela UFRJ/Universidade de Coimbra. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Felipe Schwartz

Pesquisador do Grupo de Estudos de Parcerias Público-Privadas da Escola de Direito do Estado de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Ex-Assessor Técnico na Secretaria de Transportes Metropolitanos do Governo do Estado de São Paulo. Bacharel em Administração Pública pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e graduado em Direito pela Escola de Direito de São Paulo vinculada à mesma faculdade. Aluno do MBA em Negócios e Direito da Infraestrutura da CEDIN.

Caio Riccioppo

Pesquisador do Grupo de Estudos de Parcerias Público-Privadas da Escola de Direito do Estado de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Bacharel em Direito pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

C

CONTEXTUALIZAÇÃO

01

CONTEXTUALIZAÇÃO

A previsão do uso de *dispute boards* — ou comitês de prevenção e resolução de disputas — em contratos de infraestrutura tem sido cada vez mais recorrente. A complexidade do assunto, associada às alterações recentes em leis de determinados setores, como no saneamento, exigem que profissionais especializados no tema acompanhem os desdobramentos desses contratos que movimentam vultuosos recursos e, em geral, são de longo prazo.

O uso desse mecanismo de solução de conflitos ganha proeminência, em razão da sua relevância para o ambiente de negócios, uma vez que contribuem para evitar a paralisação das obras públicas. É comum que a previsão do uso do mecanismo seja uma exigência do órgão financiador, justamente em razão dos potenciais benefícios para a continuidade e execução da obra. No Brasil, essa questão se mostra particularmente sensível, tal como revelam os dados consolidados no relatório da auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União¹. Segundo esse documento, o país registra que mais de 14 mil obras públicas financiadas com recursos federais estão paralisadas, o que representa, aproximadamente, 1/3 das obras que deveriam estar em andamento. Além disso, cerca de 37% das obras não tiveram avanços nos últimos três meses e repercutem em um investimento de 114 bilhões de reais.

A judicialização dos contratos de infraestrutura é um problema com repercussões que ultrapassam a questão da paralisação das obras. O tempo para a tomada de decisão, ainda que em sede de tribunal arbitral, é demorado se comparado ao tempo padrão de procedimentos de outras naturezas. É uma das razões para a demora dos processos judiciais e arbitrais decorre do tempo e da complexidade de perícias e decisões técnicas no curso processual, elemento sobremaneira impactado quando há a atuação dos boards técnicos durante a execução da obra, porquanto as apreciações ocorrem *au fur et à mesure* da longa trajetória contratual. O objetivo é primordial-

¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Auditoria operacional sobre obras paralisadas. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/obras-paralisadas-no-pais-causas-e-solucoes.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

mente que, na hipótese de haver alguma questão, divergência ou conflito existe um posicionamento técnico que oriente o comportamento de todos atores envolvidos até que a palavra final seja dada pela arbitragem ou pelo judiciário, com base na ideia de “pagar, resolver e cumprir agora e discutir depois”.

No Brasil, os *disputes boards* foram previstos nos contratos de construção e expansão da linha 4 do metrô de SP, no BRT de Belém, nas obras de reconstrução da cidade de Mariana, devido ao desastre das barragens, dentre outros.

O tema do *dispute board* chega à apreciação dos tribunais, inclusive, para tratar sobre a validade do uso deste método de resolução de disputas, assim como da manutenção ou reforma da decisão do comitê. A tendência é que este meio de solução adequada de conflitos seja cada vez mais aplicado em contratos complexos, com especial atenção ao setor de saneamento básico que é foco de investimentos bilionários no país e tem movimentado o mercado das concessões, em razão da publicação da Lei N.º 14.026 de 2020, que atualizou o marco legal do saneamento. Nesse sentido, essa pesquisa busca analisar as decisões que se referem ao *dispute board* em contratos de infraestrutura.



JUSTIFICATIVA,
OBJETIVOS E
METODOLOGIA

JUSTIFICATIVA

O tema da infraestrutura tem mobilizado significativas inovações legislativas, o que contribui para um contexto de regulação complexo. Nesse ambiente, cresce a procura por métodos de prevenção e resolução de conflitos que tragam o aporte de especialistas na área, como é o caso do *dispute board*.

No Brasil, o Judiciário se apresenta como um ator relevante que impulsiona uma política pública de tratamento adequado de conflitos. A conhecida atuação de tribunais e do Conselho Nacional de Justiça na implementação da política de solução consensual, e especialmente da mediação é um exemplo. Diante dessa proliferação da previsão de *dispute boards* nos contratos, é importante acompanhar como o Judiciário se manifesta e manifestar-se-á em relação às decisões prolatadas por esses comitês.

Assim, o objetivo deste estudo é realizar uma análise abrangente das demandas relacionadas aos *dispute boards* que são judicializadas, identificando os tipos de casos frequentemente levados aos tribunais e avaliando a taxa de reforma versus manutenção das decisões dos comitês. Além disso, será examinada a maneira pela qual os temas tratados no Projeto de Lei Nº. 2421 de 2021, que regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos públicos, refletem-se nas questões judiciais. Esta pesquisa visa produzir conhecimento relevante acerca da referida proposta legislativa, atualmente em ampla discussão no ambiente legislativo e acadêmico, fornecendo perspectivas importantes que podem ser utilizadas para o aprimoramento da lei e para aumentar a eficácia dos *dispute boards*.

OBJETIVOS

Objetivo geral: identificar e analisar as decisões judiciais no âmbito do STJ, Tribunais de Justiça estaduais e Tribunais Regionais Federais, assim como decisões dos Tribunais de Contas estaduais e Tribunal de Contas da União que tratam de *dispute boards* em contratos de infraestrutura.

Objetivos Específicos

- a) Apurar quais os tribunais que já tiveram que lidar com questões relacionadas aos *dispute boards*;
- b) Entender as demandas relacionadas aos *dispute boards* que são judicializadas no Brasil, e verificar as características e os padrões mais comuns dessas demandas;
- c) Identificar e analisar especificamente as decisões que se referem à aplicação de *dispute boards* em contratos de infraestrutura;
- d) Investigar como os tribunais abordam as decisões dos boards, particularmente se atribuem ou não vinculação jurídica a esses pronunciamentos;
- e) Estimar a proporção de decisões ou recomendações dos comitês que são mantidas pelos tribunais.

METODOLOGIA

Esta pesquisa se fundamenta em uma abordagem metodológica combinada, incorporando elementos de pesquisa quantitativa e qualitativa para fornecer uma análise completa e rigorosa das decisões relacionadas aos *dispute boards*.

Inicialmente, foi realizada uma pesquisa quantitativa baseada na coleta de dados das decisões referentes aos *dispute boards* nos tribunais de justiça, Tribunal de Contas de União, tribunais de contas estaduais e Superior Tribunal de Justiça. Esses dados foram extraídos da base do Jusbrasil, parceiro neste estudo. Esta etapa permitiu a criação de um panorama geral sobre o volume e a natureza das demandas judicializadas que envolvem *dispute boards*.

O Jusbrasil mapeou 54 decisões a partir das palavras-chaves “*board*”, “disputa”, “comitê” e “infraestrutura”, que foram proferidas pelo TCU, STJ, TJSP, TSE, TJRJ, TJPE, TCE-MG, TJSC, TRF-1, TRF-3, TRF-4, TRT-1 e TRT-4. Em seguida, a pesquisa identificou que o *dispute board* em contrato de infraestrutura foi objeto central de oito decisões, que se restringiram ao âmbito do TCU, TJSP e STJ.

As demais (46 decisões) foram descartadas da análise por apenas citarem o *dispute board* e/ou seus termos correlatos (ex. Comitê de resolução de disputas), sem que este método de resolução tenha tido qualquer repercussão sobre o caso. Por exemplo, o TSE, no âmbito do **processo administrativo N°. 0600169-60.2022.6.00.0000**, dispôs sobre a Resolução N°. 23.702, que tratou sobre a Política de Governança

das Contratações na Justiça Eleitoral. O art. 31 da referida Resolução prevê a possibilidade de o TSE instalar comitês de resolução de disputas com o objetivo de solucionar as controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões sobre o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e o cálculo de indenizações.

No STJ, o REsp 0026453-13.2012.8.19.0000 RJ 2015/0177694-9, tratou de um Comitê consultivo, instalado em caso de operação societária para, em caráter opinativo, dirimir as questões divergentes pontuais. Para a específica divergência quanto aos valores das ações a serem adquiridas, as partes avençaram que a correlata decisão do terceiro seria final, definitiva e aceita pelas partes. O julgado cita doutrina sobre *dispute board* e o voto do relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, privilegia a disposição contratual que estabelece a manifestação do terceiro como a decisão final na questão da apuração do valor da participação acionária. Diante disso, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

As decisões dos TRT-1 (Ação Trabalhista - 0101725-49.2016.5.01.0024; Ação Trabalhista - 0101763-95.2016.5.01.0045; Ação Trabalhista - 0101740-15.2016.5.01.0025; Ação Trabalhista - 0101754-47.2016.5.01.0009; Ação Trabalhista - 0101748-22.2016.5.01.0015) dizem respeito a um contrato por prazo determinado entre o Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016 E TECNOGERA LOCAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DE ENERGIA S.A, para contratação do fornecimento de sistema de energia temporária, nos "clusters" denominados Copacabana, Deodoro e Maracanã, contemplando baixa tensão (BT) e média tensão (MT) para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016, na modalidade turn key, conforme disciplinado nas cláusulas a seguir dispostas e definido no Escopo Técnico e demais anexos deste instrumento, relacionados na Cláusula Décima Quarta. O contrato prevê como uma das obrigações da contratada a manutenção dos Registros Diários de Obra ("RDOs"), os histogramas de recursos e as atas de reuniões atualizadas e permanentemente disponíveis para consulta pelo RIO 2016 e pelo Comitê de Resolução de Disputas ("CRD"), apresentando, também, relatório semanal fotográfico para acompanhamento da obra. Pelo fato de mencionar o Comitê de Resolução de Disputas, a decisão apareceu na base de casos mapeada pelo Jusbrasil.

No TRT-4, a ação trabalhista (0020933-21.2020.5.04.0401) conta com um Currículo Lattes anexado que menciona a participação da reclamante em um evento sobre *dispute board*. Diante disso, todas as decisões no âmbito da justiça do trabalho não foram objeto de análise sobre o instituto.

A decisão do TCE-MG (REPRESENTAÇÃO: RP 1077065) aborda um contrato administrativo entre a Prefeitura Municipal de Santa Cruz de Salinas e o Consórcio Intermunicipal da Área Mineira da Sudene, deflagrado para prestação de serviços de

transporte escolar na municipalidade. Ao vislumbrar falha na prestação do serviço, a Prefeitura notificou extrajudicialmente a empresa contratada, informando da inadequação dos veículos apresentados, bem como estabelecendo o prazo de 30 (trinta) dias para a substituição e adequação, sob pena de aplicação de multa contratual, suspensão do pagamento e rescisão. A contratada, por sua vez, reconheceu a inadequação dos veículos apresentados, arguindo, no entanto, que o serviço estava sendo devidamente prestado com segurança e eficiência. Ambas firmaram uma solução consensual por meio de um Termo de Acordo Administrativo. A decisão entendeu que a iniciativa consensual adotada pela Administração Pública de Santa Cruz de Salinas é compatível com a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei 14.133/2021, e apresenta como fundamento o art. 151, que menciona a possibilidade de instalação de comitê de resolução de disputas nos contratos administrativos. Esta é a única menção aos *dispute boards* na decisão.

A decisão do TJRJ (AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 0037958-15.2023.8.19.0000 202300252715) destaca que uma das partes do litígio é "autor e palestrante na área de métodos alternativos de resolução de conflitos — mediação, arbitragem, *dispute boards*, financiamento de litígios e produção de provas técnicas em arbitragens, bem como questões relacionadas à compliance — FCPA, mapeamento e gestão de riscos e implementação de governança corporativa".

A decisão do TJPE (Processo N. 0006572-50.2017.8.17.3130), em âmbito de recuperação judicial, aponta, tão somente, a possibilidade da criação de um Comitê de Resolução de Disputas como método alternativo de resolução de conflitos.

As decisões dos TRFs e do TJSC não puderam ser acessadas por meio do link fornecido pelo Jusbrasil e, por isso, neste primeiro momento, não foram analisadas no âmbito deste relatório.

Em seguida, foi realizada uma pesquisa qualitativa, a qual consistiu na análise do inteiro teor dos processos, permitindo um entendimento mais aprofundado das características dessas demandas e das respostas dos tribunais.

Após a coleta e a análise dos dados, a pesquisa se concentrou na compilação e na síntese das descobertas, resultando na redação e na entrega deste relatório final.

R

RESULTADOS

03

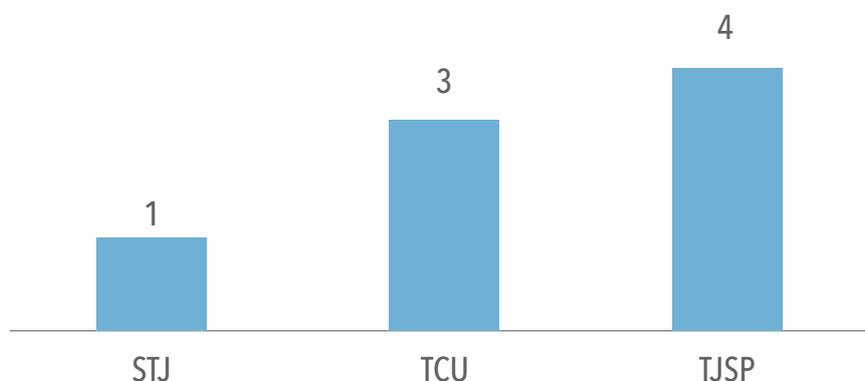
RESULTADOS DA PESQUISA

Os resultados da pesquisa estão apresentados em duas etapas: a primeira reúne informações gerais sobre as decisões, tais como o tribunal que as proferiu, o tipo de processo, relator, tema do *board*, partes do processo, natureza e posicionamento do Poder Judiciário frente à decisão emitida pelo Comitê. A segunda etapa analisa, individualmente, cada uma das oito decisões que têm o *dispute board* como seu objeto central, de modo a aprofundar sobre o caso, a doutrina citada na decisão e se o provimento jurisdicional tratou, efetivamente, sobre a decisão emanada do Comitê.

3.1 Análises gerais

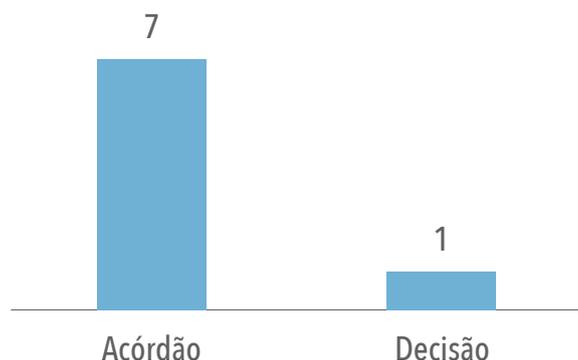
No universo de 54 decisões analisadas, o *dispute board* em contratos de infraestrutura foi o objeto central de oito decisões nos seguintes tribunais: TCU, TJSP e STJ, conforme mostra o gráfico 1 a seguir.

Gráfico 1. Tribunais que analisaram o *dispute board* em contratos de infraestrutura como tema central de uma decisão



A maioria dessas decisões acerca do *dispute board* em contrato de infraestrutura foram proferidas em sede de acórdão, como é mostrado no gráfico 2.

Gráfico 2. Tipo de decisão



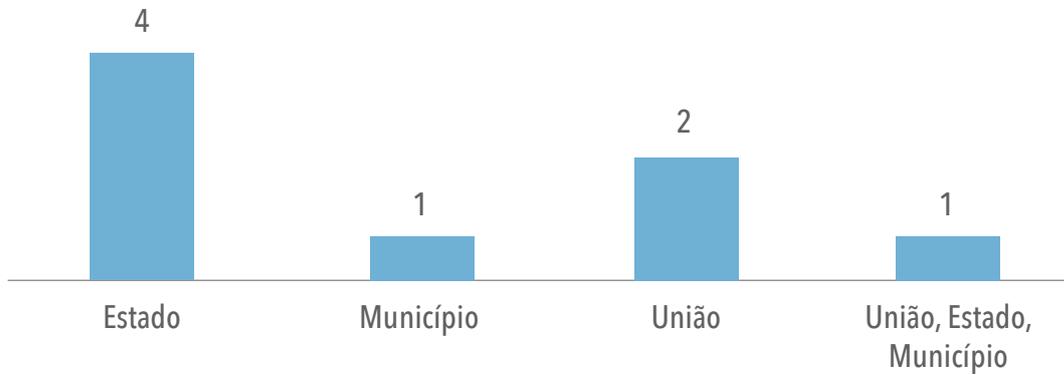
Os tipos de processo abrangeram autos de acompanhamento de desestatização, recurso especial, apelação cível, agravo em recurso especial, agravo de instrumento, ação direta de inconstitucionalidade e embargos de declaração, conforme compilado na tabela abaixo.

Tabela 1. Tipo de processo por órgão julgador

	TIPO DE PROCESSO	ÓRGÃO	NOME DO JULGADOR	TEMA DO BOARD
1	Autos de acompanhamento de desestatização	TCU	Vital do Rêgo	Rodovias
2	Autos de acompanhamento de desestatização	TCU	Benjamin Zymler	Rodovias
3	Autos de acompanhamento de desestatização	STJ	Francisco Falcão	Metrô
4	Autos de acompanhamento de desestatização	TCU	Torres de Carvalho	Metrô / Trens
5	Agravo de Instrumento	10ª Câmara de Direito Público do TJSP	Vital do Rêgo	Metrô / Trens
6	Ação Direta de Inconstitucionalidade	Órgão especial do TJSP	Costabile e Solimene	Ação direta de inconstitucionalidade patrocinada pelo Prefeito Municipal de Sorocaba. Impugna o teor do artigo 4º da lei n. 12.235, de 13/10/2020, que regulamenta a instalação de comitês de prevenção e solução de disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela administração direta e indireta do município e dá outras providências.
7	Agravo de Instrumento	10ª Câmara de Direito Público do TJSP	Torres de Carvalho	Metrô / Trens
8	Embargos de Declaração	10ª Câmara de Direito Público do TJSP	Torres de Carvalho	Metrô / Trens

A pesquisa averiguou, também, que o Poder Público foi parte integrante em todos os processos analisados, como ilustra o gráfico 3 a seguir.

Gráfico 3. Frequência do Poder Público como parte nos processos

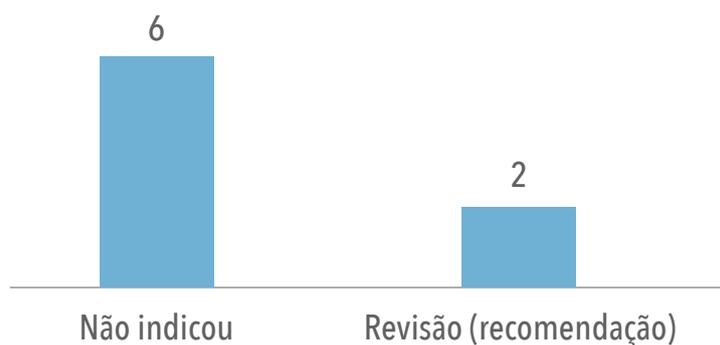


Nas 8 decisões que trataram sobre o tema de *dispute board* em contratos de infraestrutura foi possível aferir que a cláusula com previsão de encaminhamento do conflito ao comitê de resolução de disputas estava presente em sete dos oito casos analisados.

Cabe enfatizar que o único caso em que a cláusula não pode ser percebida no contrato foi uma ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Prefeito do município de Sorocaba no TJSP, tendo em vista a impugnação do teor do art. 4º da Lei Nº. 12.235, de 2020, que regulamenta a instalação de comitês de prevenção e solução de disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela administração direta e indireta do município e dá outras providências. O texto foi objeto de veto da Prefeita anterior, no entanto, ele foi derrubado pela Câmara dos Vereadores.

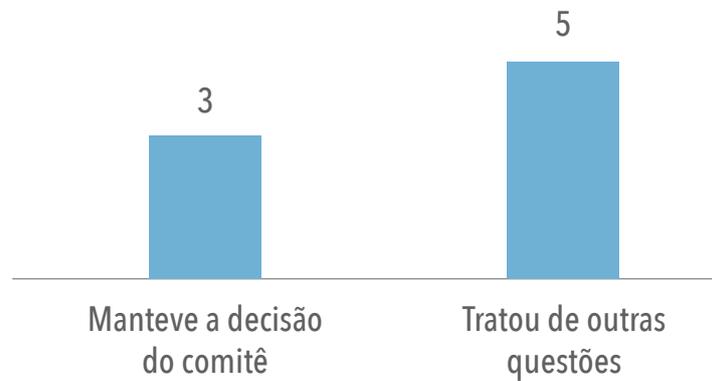
Em algumas decisões, foi possível averiguar a natureza do *dispute board* prevista ou instaurada. O mais comum foi o comitê de revisão, ou mera recomendação, nos autos de acompanhamento de desestatização do TCU. Em cinco dos oito processos não há qualquer indicação sobre a natureza do *board*, como se infere do gráfico abaixo:

Gráfico 4. Natureza do Comitê



A decisão manteve a decisão do Comitê ou, simplesmente, tratou de outras situações que não dizem respeito ao *board*. Em nenhum dos casos o Poder Judiciário reformou a decisão do *board*, como mostra o gráfico a seguir:

Gráfico 5. Postura do Poder Judiciário diante da decisão do *board*



Da análise do teor das decisões, não foi possível extrair com precisão se o Comitê foi ad hoc ou permanente; e tampouco se foi instaurada uma arbitragem posteriormente à decisão do *board*.

3.2 Análises de casos

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

1) TC 016.936/2020-5

O TCU conta com três decisões que analisam a questão do dispute board em contratos de infraestrutura; todas elas no âmbito de autos de acompanhamento de desestatização.

Assunto:

Autos de acompanhamento de desestatização e autos de acompanhamento do primeiro estágio de desestatização, referente à outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR-080/414/GO.

Relator:

Ministro Vital do Rêgo

Ano da decisão: 2020

Tema do *board*: Rodovias

Órgãos/Entidades:

Agência Nacional de Transportes Terrestres; Empresa de Planejamento e Logística S.A., Ministério da Infraestrutura.

Link da decisão:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tcu/1720390181>

Entenda o caso:

O processo concessório é conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e o relatório do referido processo no TCU utilizou como base a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil. A instrução apontou que:

29. A ANTT faz uma opção regulatória de possuir um contrato mais enxuto e detalhar as regras de atuação da agência e das concessionárias no âmbito de regulamentos. Observe-se que há mais de 50 menções a “regulamentações da ANTT” no contrato em análise (peça 73).

30. Nesse sentido, de forma a entender o arcabouço normativo da ANTT e seu impacto no contrato em estudo, questionou-se a ANTT sobre quais seriam especificadamente os regulamentos a que o contrato se refere. Este fato ganha relevo quando se possui uma quantidade importante de inovações regulatórias que se propõe a corrigir /melhorar o cenário de inexecuções enfrentados nas concessões rodoviárias federais.

31. Esta opção regulatória traz três riscos: i – falta de clareza da extensão das regras pactuadas quando da assinatura do contrato, visto que além do contrato o parceiro privado tem que conhecer todo o arcabouço regulatório da ANTT que o complementa (no caso de regulamentações já existentes);

ii – conflitos entre cláusulas contratuais e cláusulas regulamentares, que dificultam a implementação de uma resposta no caso concreto, e iii – lacunas regulatórias, ou seja, cláusulas contratuais que não conseguem ser exercidas dada a falta de detalhamento no contrato e da ausência de regulamentação pela ANTT.

[...]

33. As inovações regulatórias são variadas e vão desde a mudança do tipo de leilão e alterações na alocação de riscos até exigências acerca dos projetos a serem entregues para a concretização das obras elencadas no contrato, bem como aquelas que porventura se mostrem necessárias no futuro, aditivos contratuais.

34. Podemos destacar como inovações: leilão híbrido (critério de menor tarifa – limitada a 16,25%, seguido de maior outorga upfront), mecanismo de proteção de demanda (para a 1o e para a 2o ciclos de investimentos), mecanismo de proteção cambial, maior detalhamento das regras para extinção antecipada, possibilidade de pactuação de acordo tripartite (concessionária, poder concedente e financiador), recursos vinculados (recursos destinados à proteção cambial, desconto de usuário frequente e para a proteção de demanda), desconto de usuário frequente, reclassificação tarifária (tarifa diferenciada para trecho simples e duplicado), presença de relator independente para definir se trabalhos iniciais foram entregues e aferição do acréscimo e desconto de reequilíbrio e a possibilidade de utilização do *dispute board* para a resolução de conflitos (grifos nossos).

É importante destacar que o contrato de concessão previu, na cláusula 41, três mecanismos de solução de controvérsia, que englobaram a autocomposição de conflitos, a arbitragem e o comitê de resolução de conflitos (*dispute board*). Contudo, a instrução ressaltou que:

529. Outro ponto que merece destaque é que o *dispute board* não é tratado por nenhuma Lei específica e tampouco é regulamentado pela ANTT. Ressalta-se que tanto a arbitragem quanto a autocomposição possuem Lei específica (Lei 9.307/1996 (alterada pela Lei 13.129/2015, que incluiu o §1o do art. 1o) e Lei 13.140/2015, respectivamente) e estão contempladas na Resolução 5.849/2019.

530. Nesse sentido, a ausência de regulamentação pela ANTT de um mecanismo previsto no contrato incorre no risco de lacuna normativa, que pode gerar um pretexto para a não realizações de obrigações por parte da Concessionária bem como questionamentos judiciais ou arbitrais.

A própria procuradoria da ANTT enfatizou a importância de regulamentar tal mecanismo de forma a prever o rito e condições de aplicabilidade e que a instalação do Comitê deveria ser reservada a situações concretas excepcionais e complexas, de maneira a não extrapolar a competência da agência. Diante dessas circunstâncias, a instrução recomendou a exclusão do *dispute board* enquanto mecanismo de resolução de controvérsias do contrato, o que foi reafirmado pelo TCU.

Doutrina citada sobre o *dispute board*:

Não há.

Conclusão:

O TCU entendeu pela inadequação das previsões relativas à resolução de controvérsia por meio do *dispute board*.

Cabe reforçar que algumas legislações reconhecem, expressamente, a possibilidade de previsão do *dispute board* em contratos administrativos, como a Lei nº 8.987/1995, a Lei nº 11.079/2004 e a Lei nº 14.133/2021.

Observações:

O relatório dos autos aponta que, na minuta de contrato, constam as seguintes características do comitê de resolução de controvérsias:

- caráter facultativo de sua adoção para as Partes;
- instauração ad hoc;
- caráter recomendatório do posicionamento emitido;
- composição por 3 (três) membros a serem designados pela ANTT e pela concessionária, na forma estabelecida, desde que atendidos requisitos pré-estabelecidos;
- antecipação das custas e das despesas relativas pela Concessionária e compensação por meio do Fator C, em valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do despendido, na revisão ordinária subsequente ao encerramento dos trabalhos do Comitê e à comprovação do desembolso.

Em 8 de agosto de 2023, a ANTT realizou a sessão da Audiência Pública nº 6/2023, com o objetivo de colher sugestões e contribuições à proposta de regulamentação do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (*dispute board*), a ser aplicado aos contratos de concessão de rodovias e ferrovias celebrados entre a Agência e seus entes regulados.

A proposta do *dispute board*, que está inserida na Agenda Regulatória ANTT 2023/2024, foi desenvolvida pela Superintendência de Concessão da Infraestrutura (Sucon), Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (Surod) e Superintendência de Transporte Ferroviário (Sufer).

Foram definidos três tipos de Comitê: permanente (do início ao fim do contrato), temporário (com prazo limitado) e ad hoc constituído na ausência do comitê temporário em obras ou serviços complexos e não previstos no contrato. A formação dos Comitês será composta por três membros: um membro indicado pela ANTT, um indicado pela concessionária e outro integrante escolhido em acordo entre ANTT e concessionária, que será o presidente do Comitê.

Informações adicionais:

Link da audiência pública: <https://www.youtube.com/watch?v=xoMllgQQ-9Q>

2) TC 018.901/2020-4**Assunto:**

Autos de acompanhamento referentes à pretendida concessão de trechos das rodovias BR-163/MT/PA e BR-230/PA. Processo concessório é conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

Relator:

Ministro Benjamin Zymler
Ano da decisão: 2020
Tema do *board*: Rodovias

Órgãos/Entidades:

Agência Nacional de Transportes Terrestres; Empresa de Planejamento e Logística S.A.;-
Ministério da Infraestrutura

Link da decisão:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tcu/1720389909>

Entenda o caso:

Cuidam estes autos de acompanhamento referentes à pretendida concessão de trechos das rodovias BR-163/MT/PA e BR-230/PA. O processo concessório é conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

A decisão adotou como relatório a instrução elaborada por auditores da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil. No que concerne à resolução de controvérsias, o relatório aponta que:

516. Na minuta contratual sob exame, a cláusula 38 inova ao pontuar quatro mecanismos de solução de controvérsias, quais sejam: autocomposição de conflitos, mediação, arbitragem e comitê de resolução de conflitos, ou *dispute board*. Já suas subcláusulas dividem-se em: disposições gerais (38.1), autocomposição de conflitos (38.2), arbitragem (38.3) e comitê de resolução de conflitos, ou *dispute board* (38.4) (peça 66, p. 65 a 69). 517.

519. Portanto, na verdade a minuta do contrato de concessão propõe três formas (e não quatro) de soluções de conflitos, quais sejam: autocomposição (que na resolução da ANTT é chamada equivocadamente de “mediação”), arbitragem e comitê de resolução de conflitos (*dispute board*), de modo que as subcláusulas 38.1.1 e 38.1.2 devem receber ajustes para suprimir o termo mediação, utilizado de forma inapropriada, consoante art. 1º da Lei 13.140/2015.

Especificamente sobre o Comitê de resolução de disputas, o relatório destaca que:

520. Nos termos da minuta contratual (peça 66, p. 68): 38.4.1 Para a solução de eventuais divergências de natureza técnica e/ou econômico-financeira manifestadas durante a execução do Contrato, poderá ser constituído, nos termos do art. 23-A da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, por iniciativa da ANTT ou da Concessionária, Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*). (...) 38.4.6 Os procedimentos para instauração e funcionamento do Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) deverão ser estabelecidos em comum acordo entre as Partes, observando este Contrato e, se houver, regulamentação da ANTT.

521. O *dispute board* não é tratado por nenhuma lei específica, e tampouco é regulamentado pela Agência, enquanto a arbitragem e a autocomposição são objeto de leis específicas (Lei 9.307, de 23/9/1996, alterada pela Lei 13.129, de 26/5/2015, que incluiu o § 1º do art. 1º: “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”; e Lei 13.140, de 26/6/2015, respectivamente) e também da Resolução ANTT 5.845/2019. 522. A lacuna normativa decorrente dessa ausência de regulamentação pela ANTT de um mecanismo previsto no contrato pode induzir inexecução contratual ou questionamentos judiciais ou arbitrais por parte da concessionária, o que pode macular toda a execução contratual.

529. Assim, o *dispute board* só poderá ser utilizado após regulamentação, uma vez que carece de detalhamento, conforme observou a procuradoria da ANTT em exame no qual fez a seguinte contextualização e apresentação do fundamento legal do mecanismo (peça 70, p. 9): 80. Para além da autocomposição de conflitos, da mediação e da arbitragem, a minuta de contrato prevê a possibilidade de constituição de um Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*), por iniciativa da ANTT ou da Concessionária, com vistas a solucionar eventuais divergências de natureza técnica e/ou econômico-financeira manifestadas durante a execução do Contrato. 81. Constam ainda da minuta de contrato as seguintes características dessa forma de resolução de controvérsias: caráter facultativo de sua adoção para as Partes; instauração ad hoc; caráter recomendatório do posicionamento emitido; composição por 3 (três) membros a serem designados pela ANTT e pela concessionária, na forma estabelecida, desde que atendidos requisitos pré-estabelecidos; antecipação das custas e das despesas relativas pela Concessionária e compensação por meio do Fator C, em valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do dispendido, na revisão ordinária subsequente ao encerramento dos trabalhos do Comitê e à comprovação do desembolso. 82. A cláusula 40.4 da minuta de contrato prevê seu embasamento no art. 23-A da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, (...)

530. A procuradoria especializada ressalta ainda que o *dispute board*, pelo caráter facultativo e recomendatório, poderia harmonizar com a competência regulatória técnica da Agência, porém aduz que deve ser reservado a situações concretas excepcionais e complexas, não extrapolando a competência da autarquia, e destaca também a importância de regulamentar tal mecanismo de forma a prever o rito e condições de aplicabilidade (peça, 70, p. 10 – grifos nossos):

84. É certo que, da forma como previsto na minuta de contrato, sobretudo em razão de seu caráter facultativo e recomendatório, nos parece que as atribuições desse Comitê poderiam ser harmonizadas com o exercício dessa competência regulatória técnica pela Agência.

85. Contudo, vale aqui destacar que essa compatibilização ou harmonização será melhor aferida no âmbito de sua aplicabilidade, eis que se trata de mecanismo novo, recomendando-se desde já que seja de fato reservado para situações concretas excepcionais e complexas, não extrapolando a competência dessa Agência para estabelecer normas gerais e abstratas e para interpretá-las em um sentido isonômico para todos os regulados.

86. Nesse sentido, visando trazer uma análise mais ampla dessa previsão, é recomendável prever que seu exercício poderá ser objeto de regulamentação da Agência, o que permitirá contemplar maiores detalhes de seu rito e de suas condições de uma forma geral.

(...) 531. É inviável a utilização imediata do mecanismo previsto na minuta de contrato, pois ausentes definições essenciais, referentes, por exemplo, à experiência exigida dos membros do comitê, ao procedimento na ANTT (qual área da Agência e em que momento tal mecanismo será requisitado) e às situações concretas excepcionais e complexas. (peça, 66, p. 68 e 69 – destaques nossos): 38.4.3 A instauração Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) somente poderá ocorrer para a emissão de posicionamento acerca de questão específica de natureza eminentemente técnicas diante de situações concretas excepcionais e complexas, em caráter recomendatório, com o intuito de prover subsídios para a tomada de decisão da ANTT e devendo, portanto, ser proferida previamente a decisão administrativa sobre a matéria (...) 38.4.5 Os membros indicados para o Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) indicados pelas Partes deverão, ainda, observar os seguintes requisitos mínimos: (i) estar no gozo de plena capacidade civil; (ii) não ter, com as Partes ou com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizem os casos de impedimento ou suspeição de juízes, conforme previsto no Código de Processo Civil; e (iii) ter notório e comprovado conhecimento técnico na matéria objeto da controvérsia a ser submetida pelas Partes. 38.4.6 Os procedimentos para instauração e funcionamento do Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) deverão ser estabelecidos em comum acordo entre Partes, observando este Contrato e, se houver, regulamentação da ANTT.

532. Além disso, o instrumento pode não apresentar a agilidade requerida, uma vez que, além de todo o tempo necessário à compreensão das complexidades específicas da concessão, com suas interrelacionadas obrigações principais e acessórias, o comitê será instituído de forma ad hoc, ou seja, somente quando houver problema (situação concreta excepcional e complexa) é que serão recrutados os membros do referido comitê, para então se dedicarem tais nuances, e, quando finalmente familiarizados, buscarem solução.

533. Portanto, dada a possibilidade de a edição de regulamentação em momento posterior ao contrato se mostrar ineficiente ou, ainda, de provocar danos ao contrato e ao interesse público caso a norma não seja regulamentada, bem como ponderando os demais pontos abordados, propõe-se que seja determinada a exclusão do mecanismo *dispute board*, consoante o disposto no art. 23, inciso XV, da Lei 8.987/1995 e no art. 37 da Constituição Federal.

A partir dessas afirmações, foi proposto o seguinte encaminhamento com relação à pretendida concessão da BR-163/MT/PA e da BR-230/PA, entre Sinop/MT a Miritituba/PA:

a.24) exclua da minuta contratual a previsão de utilização do mecanismo comitê de resolução de conflitos (*dispute board*), de modo a não licitar a concessão com tal previsão se inexistente a regulamentação referente aos procedimentos específicos aplicáveis, prevista na minuta, consoante o disposto no art. 23, inciso XV, da Lei 8.987/1995 e no art. 37 da Constituição Federal.

No voto, o ministro Benjamin Zymler, ao examinar sobre o instituto, determina que:

269. Para encerrar o tópico, passo a tratar do Comitê de Resolução de Conflitos, muito utilizado em contratos complexos de média ou de longa duração. De acordo com a minuta do contrato, trata-se de mecanismo facultativo pensado para auxiliar a tomada de decisão da ANTT em questões de na-

tureza eminentemente técnica, diante de situações concretas excepcionais e complexas. Seu escopo de atuação é restrito, se comparado com a abrangência da arbitragem e da autocomposição, e seus pronunciamentos são recomendatórios, ou seja, não vinculam a agência. Nesse ponto, aproxima-se muito do que se conhece internacionalmente por *dispute review board*.

270. Salvo acordo em contrário, é composto por três membros, sendo um indicado pela autarquia, outro pela concessionária e um terceiro nomeado pelos dois membros designados pelas partes.

271. O *dispute board* visa, em muitos casos, tanto a resolução quanto a prevenção de disputas, sendo composto por profissionais qualificados e independentes. O órgão geralmente é constituído no início do contrato para permitir um efetivo acompanhamento da execução do ajuste, tanto é que uma de suas vantagens, ao menos reconhecida na literatura, é a rapidez de seus pronunciamentos. A despeito disso, a minuta contratual optou pela sua instauração ad hoc, provavelmente para não impactar significativamente o fluxo de caixa do projeto.

272. Ao examinar o tema, a Seinfra Rodovia Aviação destaca que o comitê de resolução de conflitos não é tratado por nenhuma lei específica, tampouco é regulamentado pela ANTT, diferentemente da arbitragem (Lei 9.307/1996 e Decreto 10.025/2019) e da autocomposição (Lei 13.140/2015), que, além das normas citadas, estão amparadas pela Resolução ANTT 5.849/2019. Por essa razão, propõe determinar a exclusão desse mecanismo da minuta contratual.

273. A ANTT impugnou o pedido da unidade técnica. Afirma não haver nenhum dispositivo legal infringido, pelo contrário, que encontraria amparo no art. 23-A da Lei 8.987/1995 (“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”) e no CPC (negócios jurídicos processuais, art. 190). Esclarece que esse instrumento é utilizado em outros projetos, a exemplo da prorrogação antecipada da concessão da Estrada de Ferro Vitória-Minas (EFVM), recentemente aprovada pelo Tribunal no Acórdão 1.947/2020-Plenário.

274. Sobre a questão, inovações regulatórias são sempre bem-vindas, ainda mais no caso em apreço, em que está sendo introduzido no contrato um mecanismo internacionalmente utilizado para auxiliar nas soluções das controvérsias. Contudo, externo minha preocupação quanto à ausência de regulamentação de questões essenciais ao seu funcionamento, como a experiência a ser exigida dos membros do comitê, o procedimento interno da Agência e a definição das situações concretas excepcionais e complexas.

275. Ainda que haja previsão na minuta de que os procedimentos para instauração e funcionamento do Comitê de Resolução de Conflitos deverão ser estabelecidos em comum acordo entre as partes, tenho que a matéria mereça um tratamento uniforme para todos os casos, sob pena de se promoverem indesejáveis diferenciações e questionamentos administrativos e judiciais intermináveis. Nesse sentido, ao tratar da autocomposição e da arbitragem, a própria ANTT regulamentou as condições de contorno desses institutos, ou seja, considerou insuficiente o vago art. 23-A da Lei 8.987/1995.

277. Portanto, proponho determinar a inclusão, na minuta contratual, de dispositivo prevendo que o uso do *dispute board* só ocorrerá após sua regulamentação pela agência e que eventual omissão desta não conferirá quaisquer direitos subjetivos à concessionária.

Diante desse relatório, os Ministros do TCU, reunidos em sessão extraordinária do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, acordaram, em relação ao *dispute board*, que:

9.1.19 inclua, 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.

Doutrina citada sobre o *dispute board*: Não há.

Conclusão:

O TCU entendeu que haveria óbice ao uso de *dispute board* em razão da lacuna regulatória¹ poder gerar questionamentos por parte de concessionárias e macular a execução contratual. O órgão ressaltou, ainda, que outros mecanismos adequados de resolução de controvérsia, como a arbitragem e a mediação, são regulamentados por leis específicas — Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.140/2015, e Resolução ANTT nº 5.845/2019). Desse modo, o TCU estabeleceu que o uso do *dispute board* em contratos de concessão de rodovias somente será possível após regulamentação adequada.

Cabe reforçar que algumas legislações reconhecem, expressamente, a possibilidade de previsão do *dispute board* em contratos administrativos, como a Lei nº 8.987/1995, a Lei nº 11.079/2004 e a Lei nº 14.133/2021.

Observações:

Em 8 de agosto de 2023, a ANTT realizou a sessão da Audiência Pública nº 6/2023, com o objetivo de colher sugestões e contribuições à proposta de regulamentação do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (*dispute board*), a ser aplicado aos contratos de concessão de rodovias e ferrovias celebrados entre a Agência e seus entes regulados.

A proposta do *dispute board*, que está inserida na Agenda Regulatória ANTT 2023/2024 e foi desenvolvida pela Superintendência de Concessão da Infraestrutura (Sucon), Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (Surod) e Superintendência de Transporte Ferroviário (Sufer).

Foram definidos três tipos de Comitê: permanente (do início ao fim do contrato), temporário (com prazo limitado) e ad hoc constituído na ausência do comitê temporário em obras ou serviços complexos e não previstos no contrato. A formação dos Comitês será composta por três membros: um membro da ANTT, um da concessionária e outro integrante escolhido em acordo entre ANTT e concessionária, que será o presidente do Comitê.

Informações adicionais:

Link da audiência pública: <https://www.youtube.com/watch?v=xoMllgQQ-9Q>

¹ Cf. SAMPAIO, Guilherme Theo et al. Regulamentação do *dispute board* no âmbito da ANTT: um convite para o diálogo. *Conjur, opinião*, 08 ago. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-08/opiniao-regulamentacao-dispute-board-ambito-antt>. Acesso em: 11 set. 2023.

3) TC 018.901/2020-4**Assunto:**

Autos de acompanhamento de desestatização da empresa Veículo de Desestatização MG Investimentos S.A. (VDMG), como parte do processo de desestatização da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU)

Relator:

Ministro Vital do Rêgo

Ano da decisão: 2022

Tema do *board*: Metrô/trens

Órgãos/Entidades:

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Companhia Brasileira de Trens Urbanos; Ministério da Economia; Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimento; Superintendencia Regional da CBTU de Belo Horizonte.

Link da decisão:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tcu/1673482813>

Entenda o caso:

Durante todo o processo de construção da proposta da desestatização do metrô de Belo Horizonte, ao longo dos dois últimos anos, foram realizadas reuniões e apresentações técnicas pela SEPPI, BNDES e Consórcios responsáveis pelos estudos para acompanhamento dos trabalhos por parte dessa equipe de fiscalização e de outros órgãos (MDR, ME, CGU, TCE/MG, Seinfra/MG).

O BNDES e a SEPPI recomendaram que a dificuldade de acordo entre as partes (concessionárias de carga e passageiros), situação que foi endereçada no Contrato de Concessão da CBTU-MG e no 4º Termo Aditivo de Prorrogação do Contrato de Concessão da Malha Ferroviária Sudeste, fosse solucionada por meio da instauração de Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências (*dispute board*), que terá entre suas atribuições definir a solução operacional e de engenharia que compatibilize as operações de carga e passageiros na região do Barreiro, conjugando a aplicação da melhor técnica, os menores custos e o atendimento dos interesses dos usuários do serviço de transporte metroferroviário.

Expirado o prazo previsto na cláusula 7.4.1 sem que tenha sido alcançado o acordo entre a Concessionária e a CBTU/MG acerca da solução de engenharia e operacional nos termos em que especificados naquela cláusula, a Concessionária deverá requerer a instalação do Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências (*dispute board*) do qual

também deverá participar a futura concessionária do Serviço de Transporte Metroferroviário para definir a solução de engenharia e operacional a ser implementada para viabilizar a implantação da referida estação de passageiros do Serviço de Transporte Metroferroviário.

41. O BNDES (peça 150, p. 3-5) e a SEPII (peça 122, p. 3-5) apresentaram respostas idênticas, assim resumidas:

2) Sobre o Pátio Barreiro (MRS) e a estação Barreiro:

Demonstrada a presença dos elementos de projeto básico, cumpre adentrar no mérito da solução adotada para a convivência entre transporte de carga e de passageiros na estação Barreiro. Após interações com os poderes concedentes, Estado de Minas Gerais e ANTT, foi consenso que a solução proposta é a mais adequada na medida em que permite que as partes interessadas – concessionárias de carga e passageiros e respectivos poderes concedentes – que detém a expertise em seus setores, possam avaliar se o projeto de estação existente é o mais adequado e, se for necessário, negociar eventuais ajustes.

Analisando as duas hipóteses acima, tem-se:

– a manutenção do projeto existente da estação Barreiro, o que implica a manutenção das premissas e custos originalmente previstos nos estudos; e

– a necessidade de alteração do projeto da estação Barreiro, da qual pode derivar:

1) a dificuldade de acordo entre as partes (concessionárias de carga e passageiros), situação que foi endereçada no Contrato de Concessão da CBTU-MG e no 4o Termo Aditivo de Prorrogação do Contrato de Concessão da Malha Ferroviária Sudeste⁶, por meio da instauração de Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências (*dispute board*), que terá entre suas atribuições definir a solução operacional e de engenharia que compatibilize as operações de carga e passageiros na região do Barreiro, conjugando a aplicação da melhor técnica, os menores custos e o atendimento dos interesses dos usuários do serviço de transporte metroferroviário;

2) uma vez que as partes tenham chegado a um acordo, com ou sem a necessidade de recorrer ao Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências, é possível que haja alguma alteração do valor de investimento originalmente previsto para tal intervenção, majorando ou reduzindo o valor do investimento.

Assim, a alocação dos riscos de mudança nos projetos consta dos contratos acima citados, sendo que no caso da estação de metroviária de Barreiro, o risco é assumido pelo poder concedente estadual, que em ambos os casos – solução estabelecida amigavelmente ou pelo Comitê de Preservação e Resolução de Divergências – é parte do processo, devendo anuir com a solução ou opinando no *dispute board*, conforme previsto no Contrato de Concessão.

Em linha com a alocação de riscos acima descrita, no 4o Termo Aditivo de Prorrogação do Contrato de Concessão da Malha Ferroviária Sudeste, assinado por MRS e ANTT em 28/07/2022 (anexo), também ficou sob a responsabilidade de poder concedente o risco de custos incrementais decorrentes da implantação da estação Barreiro (ver inciso xii da subcláusula 32.2).

Por fim, cabe registrar que a solução foi considerada viável especialmente tendo em vista os prazos previstos para início das obras e da operação da estação Barreiro, respectivamente anos 4 e 6 da concessão, havendo, portanto, tempo suficiente para as negociações previstas.

Na sequência, o relator destacou que:

49. De maneira a melhor esclarecer o que se resolveu, trago excerto dos termos que compõem o item 7.4 do Anexo 1 (Caderno de Obrigações) do 4o Termo Aditivo do Contrato de Concessão da MRS Logística S.A.3:

7.4. A Concessionária deverá adotar as medidas necessárias à compatibilização da futura linha 2 (Nova Suíça – Barreiro) da CBTU-MG com a infraestrutura e operação da Ferrovia, inclusive quanto à implantação da estação de passageiros do Serviço de Transporte Metroferroviário com localização prevista para o pátio do Barreiro e imediações.

7.4.1. A Concessionária deverá atuar em conjunto com a CBTU/MG, participando a ANTT e a SEINFRA das reuniões, para que as respectivas concessionárias desenvolvam, em até 180 (cento e oitenta dias), a contar da assinatura deste Contrato ou do contrato de concessão do Serviço de Transporte Metroferroviário, o que ocorrer por último, sendo permitida, motivadamente, sua prorrogação por igual período, solução de engenharia e operacional que viabilize a implantação da referida estação de passageiros do Serviço de Transporte Metroferroviário, com o objetivo de otimizar o projeto das operações em conjunto da Concessionária com a CBTU/MG e mitigar impactos sobre os investimentos orçados para a estação de passageiros supracitada, considerando a legislação vigente sobre o transporte de passageiros, em especial o art. 34, do Decreto Federal nº 1.832/1996, e o art. 23, inciso VI, da Lei Federal 12.587/2012.

7.4.2. Expirado o prazo previsto na cláusula 7.4.1 sem que tenha sido alcançado o acordo entre a Concessionária e a CBTU/MG acerca da solução de engenharia e operacional nos termos em que especificados naquela cláusula, a Concessionária deverá requerer a instalação do Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências (*dispute board*) do qual também deverá participar a futura concessionária do Serviço de Transporte Metroferroviário para definir a solução de engenharia e operacional a ser implementada para viabilizar a implantação da referida estação de passageiros do Serviço de Transporte Metroferroviário.

i. Após o decurso do prazo contido na cláusula 7.4.1 e, previamente à instauração do Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências previsto na presente cláusula, deverá a Concessionária dar ciência à CBTU/MG de que procederá à aludida instauração.

(...)

7.4.12. Caso a implantação de futura estação metroferroviária do Serviço de Transporte Metroferroviário baseada na solução de engenharia e operacional de que tratam cláusulas 7.4.1 e 7.4.2 acarrete impactos econômico-financeiros à Concessão, seja pela necessidade de adequação da infraestrutura da Ferrovia, seja por impactos operacionais e custos incrementais decorrentes da implantação da estação metroferroviária na área do pátio do Barreiro e imediações, a Concessionária fará jus a reequilíbrio econômico-financeiro no âmbito desta Concessão, na forma do Contrato. (grifos acrescidos)

Doutrina citada sobre o *dispute board*:

Não há.

Conclusão:

O relator reconheceu a cláusula que prevê a instalação do Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências (*dispute board*) para definir a solução de engenharia e operacional a ser implementada para viabilizar a implantação da referida estação de passageiros do Serviço de Transporte Metroferroviário. Assim, determinou que:

50. A minuta do contrato de concessão para a prestação dos serviços de gestão, operação e manutenção da rede metroferroviária da Região Metropolitana de Belo Horizonte (peça 53), anexo 9 do edital de licitação, requer ajustes de modo a reproduzir, da melhor forma normativa possível, os termos que compõem o item 7.4 do Anexo 1 (Caderno de Obrigações) do 4o Termo Aditivo do Contrato de Concessão da MRS Logística S.A.

51. Assim, acolhendo a sugestão da SeinfraUrbana, com ajustes de texto, cumpre determinar ao BN-

DES que revise os documentos jurídicos da desestatização, de forma a reproduzir, da melhor forma normativa possível, na minuta do contrato de concessão para a prestação dos serviços de gestão, operação e manutenção da rede metroferroviária da Região Metropolitana de Belo Horizonte, anexo 9 do edital de licitação, os termos que compõem o item 7.4 do Anexo 1 (Caderno de Obrigações) do 4o Termo Aditivo do Contrato de Concessão da MRS Logística S.A.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1) AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 2096127-39.2018.8.26.0000

10ª Câmara de Direito Público

Assunto: Metrô / Trens

Relator: Desembargador Torres de Carvalho

Ano da decisão: 2018

Tema do *board*: Metrô

Agravante: Consórcio TC Linha 4 Amarela

Agravado: Metrô – Companhia do Metropolitano de São Paulo

Link da decisão: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/608545431>

Entenda o caso:

O agravo foi interposto contra a decisão que concedeu a tutela de urgência para suspender os efeitos da decisão do Conselho de Resolução de Disputas (CRD), instaurado no âmbito do contrato administrativo No 4107521301, que obrigara o agravado a pagar pelos serviços de retirada e disposição de solo contaminado proveniente da VCA Vila Sônia que teriam sido prestados pelo agravante nos quantitativos e custos por este indicado.

O agravante alegou que três questões deveriam ser consideradas para a reforma da decisão: a incompatibilidade de decisões liminares com o instituto do CRD (DAB – *Dispute Adjudication Board*), a imprecisão dos fatos apresentados pelo Metrô e a presença de *periculum in mora* reverso.

O voto do relator notou que:

A decisão sobre a disposição do solo contaminado do VCA Vila Sônia foi precedida por denso procedimento instrutório, amplo debate entre as partes e seus técnicos, esclarecimento de posições, apresentação de memoriais e concessão de nova oportunidade para manifestações das partes; a decisão agravada é fundada em falácias construídas pelo Metrô, que apresenta os fatos de maneira confusa, repetitiva e por vezes inverídica. Não houve mistura de material limpo e contaminado; o agravado participou da escolha do método de amostragem realizado, optou por reduzir os custos com a análise do solo e anuiu com a continuidade das escavações e o encaminhamento do material escavado

para armazenamento provisório junto à empresa Rodolixo. Não houve descumprimento das diretrizes técnicas ambientais; a dessorção térmica inicialmente aventada deixou de ser uma opção para o tratamento do solo contaminado em razão da escassez de oferta do serviço; o coprocessamento está previsto como modalidade de tratamento de solo contaminado, como reconhecido pelo CRD.

Em 27-4-2017 o Metrô foi comunicado da impossibilidade de utilização da dessorção térmica para tratamento do solo contaminado, razão pela qual o material seria destinado para coprocessamento; a resposta sobreveio apenas em 16-5-2017, quando já transcorridos aproximadamente vinte dias; a omissão do agravado foi deliberada, contrariando o princípio da boa-fé objetiva; o agravado aguardou o término dos trabalhos para apenas então apresentar sua discordância quanto à utilização do método sabidamente mais custoso; o CRD observou que o Metrô somente se posicionou após a quase totalidade do material escavado ter sido enviado para coprocessamento; o agravado pretende não pagar pelos serviços que ele mesmo reconhece terem sido prestados, a implicar enriquecimento sem causa.

[...]

A probabilidade do direito resta abalada pela própria decisão do CRD, que acolheu os argumentos aduzidos pelo Consórcio pelos fundamentos lá expostos; e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é mitigado pela existência de seguro garantia vigente até 3-7-2020, que assegura o pagamento de indenização de até R\$-85.873.454,67 em razão dos prejuízos decorrentes de eventual inadimplemento das obrigações assumidas pelo agravante (aqui fls. 834/849). Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência, sua revogação é medida de rigor.

Doutrina citada sobre o *dispute board*:

Não há.

Conclusão:

Foi dado provimento ao agravo para revogar a tutela de urgência concedida.

Observações:

A decisão do comitê foi mantida. Este caso é o mesmo que gerou o Recurso Especial no âmbito do STJ, conforme será analisado mais à frente.

2) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 2130958-11.2021.8.26.0000 SP 2130958-11.2021.8.26.0000

Assunto:

Ação direta de inconstitucionalidade que impugna o art. 4º da Lei Nº. 12.235, de 2020, que regulamenta a instalação de comitês de prevenção e solução de disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela administração direta e indireta do município e dá outras providências.

Relator: Costabile e Solimene

Autor: Prefeito de Sorocaba

Interessada: Câmara Municipal de Sorocaba

Ano da decisão: 2022

Link da decisão: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1407943086>

Entenda o caso:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito de Sorocaba, em face do art. 4º da Lei Nº. 12.235, de 2020, que regulamenta a instalação de comitês de prevenção e solução de disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela administração direta e indireta do município e dá outras providências.

O dispositivo foi vetado pela Prefeita anterior, mas o veto foi derrubado pelo Legislativo municipal. O art. 4º apresenta a seguinte redação:

Artigo 4º – Os valores a serem desembolsados pelo órgão contratante para pagamento de honorários dos membros do Comitê deverão compor o orçamento da contratação, sendo certo que ao contratado privado caberá o pagamento da integralidade dos custos atinentes à instalação e manutenção do Comitê, enquanto competirá ao órgão contratante reembolsá-lo da metade de tais custos, após aprovação das medições previstas no contrato (grifos nossos).

A municipalidade apresentou três argumentos pela inconstitucionalidade:

- 1) vício de iniciativa, pois o tema em discussão seria de exclusiva competência do chefe do Poder Executivo municipal;
- 2) afronta ao art. 25 da Constituição Estadual de São Paulo, pois cria despesa sem previsão orçamentária;
- 3) ofensa à Lei de responsabilidade fiscal, porque o dispositivo impugnado entrou em vigência sem prévia estimativa de impacto orçamentário, o que contraria o art. 16 da Lei Complementar Nº. 101 de 2000.

O voto destaca que os membros do Comitê não são titulares de cargo, seja efetivo ou comissionado, e tampouco são empregados públicos. As remunerações dos membros do Comitê viriam na esteira do valor do contrato administrativo e caberia ao órgão contratante

(Administração) reembolsar na fração de metade de tais custos, como visto, após aprovação das medições previstas no contrato (art. 4º).

O relator entendeu que, por se tratar de regra ligada ao orçamento público, como também a realocação de verbas (repetição de metade dos honorários dos mediadores), era preciso lei de iniciativa do Chefe do Executivo. Além disso, segundo seu entendimento, o dispositivo em questão não foi precedido de demonstrativo de estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Doutrina citada sobre o dispute board:

Não há.

Conclusão:

A ADI foi julgada procedente e o órgão especial do TJSP entendeu que o referido art. 4º é inconstitucional, destacando, na fundamentação, a inobservância da disciplina do processo legislativo ligado ao orçamento público.

Observações:

A redação do art. 4º da Lei Nº. 12.235, de 2020 do município de Sorocaba não é exatamente inovadora. Para citar um exemplo, a Lei Nº 16.873, de 2018, do município de São Paulo¹, reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo, e prevê no seu art. 4º:

Art. 4º Os valores a serem desembolsados pelo órgão contratante para pagamento de honorários dos membros do Comitê deverão compor o orçamento da contratação, sendo certo que ao contratado privado caberá o pagamento da integralidade dos custos atinentes à instalação e manutenção do Comitê, enquanto competirá ao órgão contratante reembolsá-lo da metade de tais custos, após aprovação das medições previstas no contrato (grifos nossos).

Com a devida vênia, o voto parece fazer alguma confusão no que se refere à remuneração desses terceiros imparciais que lidam com resolução de conflitos, a exemplo dos próprios membros do Comitê, mediadores, árbitros e outros, uma vez que o raciocínio empregado poderia culminar com o esvaziamento de todos os métodos de resolução de disputas.

De fato, o valor do contrato deve prever o eventual pagamento de honorários a terceiros pela resolução de conflitos, como já se consolidou na prática de contratação da Administração Pública brasileira.

¹ Cf. PREFEITURA DE SÃO PAULO. Lei Nº 16.873, de 22 fev. 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: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16873-de-22-de-fevereiro-de-2018>. Acesso em: 28 set. 2023.

3) AGRADO DE INSTRUMENTO Nº. 2221691-86.2022.8.26.0000**Relator:**

TORRES DE CARVALHO – 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo

Agravante: CONSÓRCIO TC LINHA – 4 AMARELA

Agravado: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ

Ano da decisão: 2023

Tema do board: Metrô / Trens

Link da decisão: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1754388919>

Entenda o caso:

Trata-se de agravo interposto contra a decisão que determinou que a agravante deposite ou apresente, no prazo de 15 dias, garantia contratual de R\$10.853.428,92, sob pena de multa diária de R\$100.000,00 com fundamento na cláusula segunda do aditivo nº 6.

O agravante Consórcio TC Linha 4 Amarela celebrou com o agravado contrato para a conclusão da Fase 2 da Linha 4 Amarela do Metrô (Contrato 4107521301, fls. 47/265, aqui fls. 209/427). No curso das obras, o Comitê de Resolução de Disputas (CRD), previsto no contrato, reconheceu a obrigação do Metrô remunerar o serviço de disposição de solo contaminado extraído da Estação Vila Sonia no valor de R\$10.853.428,92; o Metrô, não resignado com a decisão veio a juízo arguindo sua nulidade. O juiz suspendeu liminarmente a decisão do CRD Comitê de Resolução de Disputas; o CONSÓRCIO TC LINHA 4 AMARELA interpôs, contra essa decisão, o AI nº 2096127-39.2018, onde foi revogada a liminar e determinado ao Metrô o cumprimento da decisão proferida pelo CRD, nos termos das cláusulas do contrato firmado pelas partes. A ação prossegue e está em fase de perícia.

O acórdão proferido no AI nº 2096127-39.2018.8.26.0000 (aqui fls. 21/28) adota dois fundamentos, como é próprio ao momento processual; não viu a probabilidade do direito ante a dominância atribuída pelo contrato à decisão do CRD [suficiente à revogação da liminar] e não viu o perigo de dano ante a garantia vigente que assegurava o pagamento de indenização de até R\$85.873.454,67. O tribunal entendeu que o valor pago pelo Aditivo nº 6 estava garantido pela apólice que garantia o valor do contrato, sem cuidar de garantia própria; valor esse que, como visto acima, foi incluído no valor total e considerado nos aditamentos seguintes.

Doutrina citada sobre o dispute board: Não há.

Conclusão:

O voto é pelo provimento do agravo para, reformada a decisão agravada, dispensar o Consórcio de apresentação de garantia contratual própria do valor indicado no Aditivo nº 6.

Observação:

Este caso é o mesmo que gerou o Recurso Especial no âmbito do STJ, conforme será analisado mais à frente.

4) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 2096127-39.2018.8.26.0000/50000**Relator:**

Torres de Carvalho – 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo

Embargante: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ

Embargado: CONSÓRCIO TC LINHA 4 AMARELA

Ano da decisão: 2018

Tema do board: Metrô / Trens

Link da decisão: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/903404744>

Entenda o caso:

A Câmara, por unanimidade, deu provimento ao agravo para revogar a tutela de urgência que suspendia os efeitos da decisão do Conselho de Resolução de Disputas (CRD) instaurado no âmbito do contrato administrativo nº 4107521301. O Metrô opôs embargos de declaração e alegou que a decisão foi omissa quanto aos pontos suscitados sobre a decisão do CRD.

Insurgiu-se, assim, que constatadas as infrações contratuais praticadas pela agravante, conforme e-mail enviado em 23-3-2017; alertou sobre a mistura do solo limpo com solo com indícios de contaminação e exigiu que o tratamento do solo contaminado seguisse a ordem determinada pela ABNT NBR 100004:2004; mesmo após ser notificada, a embargada agiu de forma unilateral e afrontosa às disposições contratuais; a quantidade de terra lançada é incompatível com a quantidade extraída dos módulos do VCA Vila Sônia; houve infrações contratuais e técnicas que levaram à extração e tratamento de significativa quantia de terra proveniente de área onde sequer se previa a existência de solo contaminado; a suposta escassez de empresas para realização da dessorção térmica foi rebatida no bojo da contestação e da contraminuta; a embargada sempre teve como objetivo buscar o coprocessamento, e não a dessorção térmica; as tratativas com a Essencis somente surgiram para criar uma justificativa que suportasse a não utilização da técnica menos dispendiosa; a decisão do CRD não analisou minuciosamente a documentação apresentada; há diversos pontos não enfrentados pelo acórdão e a análise desses fatos é essencial para a decisão da tutela de urgência. A vigência da garantia contratual não se encontra atrelada à duração do processo, mas sim à duração do contrato; expirada a vigência do seguro-garantia, não possuirá qualquer outro elemento para se resguardar; o deslinde da ação exige complexa prova técnica de engenharia, ante as especificidades da execução do serviço de tratamento do solo contaminado; está-se diante de um processo com possibilidade de tramitar por tempo superior à vigência contratual; se isso ocorrer, deverá lançar mão de medidas judiciais a fim de ser ressarcida pelo exorbitante valor adicional que poderá ser obrigada a pagar neste momento.

Doutrina citada sobre o dispute board: Não há.

Conclusão:

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Observação:

Este caso é o mesmo que gerou o Recurso Especial no âmbito do STJ, conforme será analisado mais à frente.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1512201 - SP (2019/0150527-0)

Assunto: suspensão dos efeitos da decisão do Conselho de Resolução de Disputas, instaurado no âmbito de contrato administrativo firmado entre as partes.

Relator: Ministro Francisco Falcão

Ano da decisão: 2020

Tema do board: Metrô

Agravante: Companhia Do Metropolitano De São Paulo

Agravado: Consorcio Tc Linha - 4 Amarela

Link da decisão: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1384698791>

Entenda o caso:

O Metrô interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, alegando violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 afirmando, em resumo, que o Tribunal de origem foi omissivo ao não se manifestar sobre todos os aspectos levantados ao longo do trâmite processual que justificariam a existência da probabilidade do direito e da urgência, necessários à concessão da medida liminar pleiteada. Asseverou omissão notadamente quanto à manifestação sobre (i) a quantidade de solo extraída na escavação e a contratação de empresa para descontaminação da terra, o que teria ocorrido em contrariedade às cláusulas contratuais pactuadas, e (ii) o fato de a garantia contratual não ser impedimento ao deferimento da tutela de urgência.

O relator entendeu que o Tribunal a quo não foi omissivo na análise dessas questões, uma vez que as decidiu da seguinte maneira:

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 norteiam o contrato administrativo No 4107521301. A concessão da tutela de urgência, por sua vez, é admitida desde que presentes os requisitos exigidos pela lei, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo (CPC, art. 300, 'caput'), apreciados pelo juiz de acordo com seu livre convencimento.

Presentes tais requisitos, nada obsta o deferimento da tutela antecipatória, sem que isso represente desprestígio ao relevante instituto do 'dispute board'; mas a interferência judicial deve dar-se com moderação e em casos que fujam à normalidade, para que a resolução amigável não se torne uma fase sem sentido ou eficácia ou que a vinda a juízo não represente mais que inconformismo com uma decisão fundamentada e, ao seu modo, correta. O edital e o contrato devem ser respeitados, salvo específico motivo aqui não demonstrado.

4. Tutela de urgência. Probabilidade do direito. Perigo de dano. O juiz entreviu indícios objetivos de que a equipe técnica do agravante, bem como a empresa por ele contratada, não teria seguido o procedimento previsto no contrato administrativo quanto à identificação da contaminação do solo e

metodologia de descontaminação (coprocessamento, mais dispendioso, ao invés de dessorção térmica), gerando dúvida quanto à quantidade de solo contaminado e ao custo dos serviços prestados. A decisão do CRD (fls. 714/759, aqui fls. 540/585), no entanto, aborda minuciosamente as questões que preocuparam o juiz, notadamente a (i) falha e demora na comunicação do Metrô sobre a contaminação do solo, sem nenhuma repercussão na solução do problema; (ii) suposta mistura do solo contaminado com solo limpo, alegada pelo Metrô apenas meses após a conclusão dos trabalhos de deposição dos resíduos; e (iii) opção pelo sistema de coprocessamento em detrimento da dessorção térmica, isto em razão da escassez de empresas no mercado capazes de executar o serviço e sem insurgência do Metrô até 16-5-2017, quando finalmente manifestou oposição (aqui fls. 829/832). A probabilidade do direito resta abalada pela própria decisão do CRD, que acolheu os argumentos aduzidos pelo Consórcio pelos fundamentos lá expostos; e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é mitigado pela existência de seguro garantia vigente até 3-7-2020, que assegura o pagamento de indenização de até R\$ 85.873.454,67 em razão dos prejuízos decorrentes de eventual inadimplemento das obrigações assumidas pelo agravante (aqui fls. 834/849). Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência, sua revogação é medida de rigor.

[...]

No mais, por ora o seguro garantia com vigência até 3-7-2020, que assegura o pagamento de indenização de até R\$ 85.873.454,67 em razão dos prejuízos decorrentes de eventual inadimplemento das obrigações assumidas pelo agravante, mitiga o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; a situação poderá ser oportunamente revista pelo juiz, se o desenrolar do caso assim recomendar.

Por estes motivos, a decisão conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Doutrina citada sobre o dispute board:

Não há.

Conclusão:

A decisão do agravo afirma que a irresignação do recorrente está evidentemente limitada ao fato de estar diante de decisão contrária a seus interesses e, que a título de violação do art. 1.022 do CPC, não se pode pretender o retorno dos autos à origem para discussão acerca da presença dos requisitos para a tutela antecipatória, na medida em que o acórdão recorrido apresenta decisão devidamente fundamentada para tanto.

Observação:

Este Resp é decorrência do caso da Linha 4 do Metrô de SP originário do TJSP.

C

CONSIDERAÇÕES
PRELIMINARES

04

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Em linhas gerais, a pesquisa observou que há um número pouco expressivo de decisões dos tribunais que mencionam ou, menos ainda, que se debruçam sobre o método do *dispute board* e suas implicações, uma vez que foram mapeadas apenas 54 decisões pelo Jusbrasil, em que oito analisaram, de maneira mais detida, sobre o tema do board em contratos de infraestrutura.

Foi possível verificar, também, uma certa confusão entre o método do *dispute board* e outros mecanismos de *alternative dispute resolution*; o que pode ser decorrência de uma doutrina ainda incipiente sobre o tema. Inclusive, mesmo nas oito decisões que se aprofundaram sobre o assunto, há pouca doutrina citada nos julgados.

Os casos analisados pelo TCU no bojo de autos de acompanhamento de desestatização (TC 018.901/2020-4 e TC 016.936/2020-5) revelam a preocupação do tribunal com a percepção de uma lacuna regulatória sobre o instituto, tendo em vista a interpretação do tribunal refletida na postura de só autorizar o uso do *dispute board* em contratos de concessão de rodovias mediante uma regulamentação adequada. A ANTT tem movimentado o debate sobre sua proposta de regulamentação do referido método no âmbito de audiência pública.

O TJSP enfrentou quatro casos de *dispute board*. No primeiro, o **Agravo de Instrumento Nº. 2096127-39.2018.8.26.0000** foi interposto contra a decisão que concedeu a tutela de urgência para suspender os efeitos da decisão do Conselho de Resolução de Disputas (CRD), instaurado no âmbito do contrato administrativo Nº 4107521301, referente à obra do metrô de São Paulo. A tutela de urgência foi revogada e o tribunal prestigiou a decisão do comitê.

A ação direta de inconstitucionalidade Nº. 2130958-11.2021.8.26.0000 SP 2130958-11.2021.8.26.0000, ajuizada pelo Prefeito de Sorocaba, em face do art. 4º da Lei Nº. 12.235, de 2020, que regulamenta a instalação de comitês de prevenção e solução de disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela administração direta e indireta do município. A ADI foi julgada procedente em razão do art. 4º não ter observado a disciplina do processo legislativo ligado ao orçamento público e ter criado despesa sem

prévia dotação e sem estimativa do impacto financeiro-orçamentário. Contudo, esse posicionamento merece maiores reflexões, com a devida vênia. A fundamentação parece ir de encontro à própria lógica de uma justiça multiportas e prática contratual já consolidada na Administração Pública brasileira.

O **Agravo de Instrumento Nº. 2221691-86.2022.8.26.0000** discutiu a decisão que determinou que a agravante depositasse, no prazo de 15 dias, garantia contratual de R\$10.853.428,92, sob pena de multa diária de R\$100.000,00 com fundamento na cláusula segunda do aditivo contratual nº 6. O agravo reformou a decisão para dispensar o Consórcio de apresentação de garantia contratual.

Os **Embargos de Declaração nº 2096127-39.2018.8.26.0000/50000** foram opostos pelo Metrô com a alegação de que a decisão que revogou a tutela de urgência teria sido omissa quanto aos pontos levantados sobre a decisão do Comitê, como o fato de não ter analisado, minuciosamente, a documentação apresentada. Os embargos foram rejeitados por pretenderem reexame de prova e pelo reconhecimento de que a decisão do Comitê, proferida por especialistas, ter tratado sobre todas as questões apontadas pelo embargante.

No STJ, a discussão sobre *dispute board* envolveu um caso de operação societária e outro sobre a construção da linha 4 do metrô de São Paulo. No **Agravo em Recurso Especial Nº 1512201 - SP (2019/0150527-0)**, caso originário da discussão da Linha 4 do Metrô de São Paulo no âmbito do TJSP, o STJ entendeu que o tribunal a quo se manifestou e bem fundamentou sobre todos os pontos de irrisignação das partes.



APOIO:

