

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

JANAÍNA RIGO SANTIN

MANOEL MESSIAS PEIXINHO

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; Manoel Messias Peixinho; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-346-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Administrativo. 3. Gestão. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

O III Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, trouxe um espaço virtual e síncrono de debates e discussões altamente qualificados, reunindo a comunidade jurídica e, em especial, os docentes e discentes dos programas de pós-graduação em direito do Brasil.

Estamos há mais de um ano da maior crise sanitária dos últimos tempos, uma pandemia que já matou mais de 500 mil brasileiros. Inobstante as enormes adversidades por que passamos neste período, a pesquisa científica não pode parar. Os novos desafios impõem alterações consideráveis no direito administrativo e na gestão pública brasileira, com um sem número de alterações legislativas, editadas com vistas a responder às demandas trazidas pela Covid-19.

Com vistas a problematizar este momento tão atípico, e na tentativa de buscar conjuntamente soluções, o CONPEDI, mais uma vez, ofereceu aos participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssimo nível.

A possibilidade de dialogar com nossos pares em tempos tão difíceis é como um sopro de esperança para todos e, nesse sentido, as pesquisas e debates realizados no Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I” reuniram um amplo e plural conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos e discussões abertas, horizontais, dialógicas e plurais. Contribuições marcadas pela pertinência acadêmica e pela preocupação com os desafios advindos da pandemia e, também, deste novo direito administrativo "de emergência".

A Academia (esta herança grega histórica e humanisticamente insubstituível do Ocidente) somente existe e é legitimada por meio do saber crítico – que é libertador - a visar às transformações políticas, sociais, econômicas e culturais. A produção científica do CONPEDI é resultado dos seus Congressos nacionais e internacionais, que são eventos dialogais e dialéticos, físicos e virtuais, e da produção científica decorrente de artigos acadêmicos apresentados por estudantes e professores. Este GT concilia, transdisciplinarmente, o Direito Administrativo com a Gestão Pública num contexto histórico

dramático, imprevisível e emergencial (COVID-19) em que há o desafio irrenunciável das administrações públicas federativas na alocação de recursos financeiros eficientes, transparentes e inclusivos.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. DECOLONIZAR O DIREITO ADMINISTRATIVO? UMA REFLEXÃO SOBRE OBSTÁCULOS E POSSIBILIDADES
2. A IDEOLOGIA DOS DIREITOS HUMANOS NO PREÂMBULO COMO VETOR HERMENÊUTICO NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL
3. INTERESSE PÚBLICO VERSUS DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA (RE) PERSONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO
4. AS RAÍZES HISTÓRICAS E CULTURAIS DO PATRIMONIALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E A SUA PRESENÇA NA GESTÃO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL
5. EMERGÊNCIA DE UM DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL COMO INSTRUMENTO DE DIRETRIZES POLÍTICAS PRA DESENVOLVIMENTO E PROMOÇÃO DE INFORMAÇÕES GOVERNAMENTAIS.
6. REGULAÇÃO CENTRALIZADA VERSUS DESCENTRALIZADA: QUAL ESTRUTURA ORGANIZACIONAL É MAIS SUSCETÍVEL A INTERFERÊNCIAS POLÍTICAS?
7. A LEI ROBIN HOOD COMO INSTRUMENTO LEGAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL
8. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SOCIEDADE: O CONTROLE SOCIAL NO CAMINHO DAS NOVAS TECNOLOGIAS
9. A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS
10. A UTILIZAÇÃO DOS DISPUTE BOARDS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: POR UM PROCEDIMENTO MAIS JUSTO E CÉLERE

11. ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (RDC) NOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

12. ANÁLISE DA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – O CASO DO ACORDO VALE S/A E ESTADO DE MINAS GERAIS

13. REGULAÇÃO EM DESEQUILÍBRIO: ESTRATÉGIAS PARA EQUILIBRAR AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS

14. AVALIAÇÃO DE RESULTADO REGULATÓRIO: UM EXAME PRELIMINAR DAS NORMAS GERAIS VIGENTES

15. OS LIMITES DO PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E SUA EFETIVIDADE NA GARANTIA DE DIREITOS SOCIAIS

16. A ANEEL E A POLÍTICA REGULATÓRIA EXTRAFISCAL SOBRE CÉLULAS FOTOVOLTAICAS: UMA SAÍDA PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO BRASIL?

17. A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO NA PANDEMIA: UMA DISCUSSÃO SOB A ÓTICA DO ESTADO DE EXCEÇÃO

18. A ÉTICA DA ECONOMIA DA COMUNHÃO À LUZ DA EFICAZ DESTINAÇÃO DOS BENS MÓVEIS APREENDIDOS A LEILÃO

19. BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E TRANSPARÊNCIA EM TEMPOS DE PANDEMIA

20. ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS

21. O CONTROLE DAS FINANÇAS PÚBLICAS NO BRASIL

22. ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ANTES E APÓS A OPERAÇÃO QUINTO DO OURO

23. MUITO ALÉM DO CONTROLE: A ATUAÇÃO DO TCU COMO ÓRGÃO DE SUPERVISÃO E REVISÃO REGULATÓRIAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

24. DESESTATIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA TRANSFERÊNCIA DE DADOS DE UMA ESTATAL DE SANEAMENTO APÓS O PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO.

25. FUNÇÃO SOCIAL DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

De nossa parte, estamos honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização de mais este evento virtual, congregando pesquisadores em torno da socialização da pesquisa científica produzida na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas!

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e do Rio de Janeiro (RJ), junho de 2021.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) e Universidade Cândido Mendes (UCAM-Rio)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no III Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A UTILIZAÇÃO DOS DISPUTE BOARDS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: POR UM PROCEDIMENTO MAIS JUSTO E CÉLERE

THE USE OF DISPUTE MECHANISMS IN THE NEW BIDDING LAW: FOR A FAIRER AND FASTER PROCEDURE

Hellen Sudbrack ¹
Franco Scortegagna ²

Resumo

O escopo da presente investigação se reserva a analisar os parâmetros em torno da resolução de conflitos decorrentes de relações contratuais no âmbito da Administração Pública no viés inaugurado pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Investiga-se de que modo os dispute boards podem apresentar utilidade na condução da resolução de conflitos no âmbito público. Alcançou-se, assim, a conclusão de que o método se mostra viável para contribuir na efetividade da resolução das controvérsias, e ainda tem muitos benefícios a mostrar no âmbito brasileiro, principalmente com guarida na nova lei de licitações, recentemente sancionada em nosso país.

Palavras-chave: Administração pública, Autocomposição, Conflito, Dispute boards, Métodos alternativos

Abstract/Resumen/Résumé

The scope of this investigation reserves to analyze the resolution of conflicts arising from contractual relations within the scope of Public Administration in the bias inaugurated by Law nº. 14,133, of April 1, 2021. It is investigated how the dispute boards may be useful in conducting conflict resolution in the public sphere. Thus, the conclusion was reached that the method proves to be viable to contribute to the effectiveness of dispute resolution, and it still has many benefits to be shown in the Brazilian scope, mainly with respect to the new bidding law, recently sanctioned in our country.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration, Self-composition, Conflict, Dispute boards, Alternative methods

¹ Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Servidora pública. E-mail: he.sudbrack@gmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Orientador do Balcão do Consumidor de Passo Fundo. E-mail: fscortegagna@upf.br

1 Introdução

O tratamento de conflitos sociais na atualidade exige cada vez mais atenção dos órgãos competentes para com relação a efetividade dessa construção. No âmbito da Administração Pública não é diferente. Quando da celebração de contratos administrativos, decorrentes de licitações ou não, frequentemente ocorrem questões contraditórias que levam o(s) interessado(s) a acionar o aparato judicial.

Cumpra referir, portanto, que a importância de um olhar diferenciado ao tratamento de conflitos das mais variadas espécies tem ganhado destaque nos últimos anos. Os métodos alternativos de resolução de conflitos - entre eles a mediação, a arbitragem e a conciliação – são formas autocompositivas capazes de promover inúmeros benefícios às partes envolvidas. Isso porque, além de contribuir com a celeridade e a diminuição da quantidade de processos judiciais, ainda conferem maior efetividade à resolução da avença, viabilizando, assim, o acesso à justiça.

O *dispute board* aparece, nessa perspectiva, como um importante instrumento que facilita a resolução de conflitos decorrentes de contratos nos quais a Administração Pública figura como parte. Mesmo que a Administração Pública seja erroneamente atrelada à cultura burocrática, onde nada alcança a devida solução no prazo determinado, cumpre destacar e assim esclarecer questões acerca da nova visão do âmbito público na atualidade.

É frente a essa nova realidade que entram os *dispute boards* como forma de permitir que as próprias partes busquem a devida resolução do conflito instaurado. Dessa forma, o método reúne uma comissão formada por profissionais imparciais, que possui o dever de acompanhar o desenvolvimento do trâmite de um contrato, e assim agir tanto de modo a evitar a ocorrência de conflitos, quanto também uma atuação voltada à devida resolução das controvérsias que venham a surgir.

Um dos fatores que mais despertam interesse no assunto, é que o comitê é formado por pessoas especializadas em cada área, e devidamente nomeados no momento inicial da relação contratual, o que de pronto já afasta qualquer pendência à interesses diversos.

Essa realidade se mostra favorável principalmente porque a frequente ocorrência de conflitos, além de sobrecarregar a capacidade do Poder Judiciário, acaba por ser o ponto de partida de inúmeros prejuízos para ambas as partes contratadas. Isso se resume

em questões relacionadas à demora para a finalização de determinada obra, por exemplo, e alcançando até mesmo prejuízos econômicos para ambas as partes do contrato.

Nesse cenário se insere a importância da utilização dos *dispute boards*, onde a comissão nomeada pode promover a composição e o devido esclarecimento do conflito, “prevenir litígios por meio de respostas a consultas, e também solucioná-los, valendo-se de recomendações e/ou decisões” (MACHADO, 2018, p. 13).

A vigência da nova lei de licitações se ocupou de reservar um capítulo específico para abordar a possibilidade de utilização dos *dispute boards*, já que paralelamente a necessária efetividade nas relações contratuais, está a necessária observância de mecanismos que permitam um “acesso à justiça” mais célere, prestativo e eficaz.

Nestes termos, o desenvolvimento do estudo se dará utilizando-se a lógica operacional do método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e pesquisa bibliográfica, dividindo-se a pesquisa em três partes. Enquanto que a primeira abordará o cenário da administração pública e os aspectos em torno da resolução dos conflitos envolvendo a esfera pública, a segunda parte será reservada a tratar dos *dispute boards*, das suas particularidades e dos critérios e questões concernentes à sua utilização para a composição de conflitos no Brasil. Em um terceiro momento, se buscará visualizar os parâmetros adotados pelo legislador quando reservou um capítulo específico para tratar sobre meios autocompositivos de resolução de conflitos na Lei nº 14.133 – nova lei de licitações – recentemente sancionada.

2 Administração Pública como litigante habitual: uma necessária mudança de paradigmas

Ao visualizar a Administração Pública conforme prevista e estruturada pela norma constitucional brasileira quando a relaciona no artigo 37¹, idealiza-se um modelo que torne viável a proteção e a garantia dos direitos fundamentais - assim como o ofício dos direitos e deveres – somando prerrogativas tanto para administradores quanto para administrados.

Nesta seara, devidamente regida por princípios norteadores de suas ações, da Administração Pública é exigida uma atuação pautada na imparcialidade e na busca pela

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]

melhor prestação da atividade que lhe é reservada. No que concerne à importância dos princípios, estes exercem uma importante função, vez que permitem “à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração” (DI PIETRO, 2019, p. 91).

Como princípios basilares norteadores das relações na Administração Pública está o princípio da supremacia do interesse público, que figura como um instrumento orientador ao legislador e o aplicador da lei. Nesta seara, fica evidente a relação vertical existente entre administração e cidadãos, o que, por evidência, se justifica na relação de poder-dever existente no âmbito público, que, todavia, necessita observar limitações e não pode ser utilizado de maneira desmedida. Assim,

[...] a atuação do administrador não pode se desviar da supremacia do interesse público. O agente público não deve dar maior importância aos interesses particulares, sejam os próprios ou os de terceiros, em detrimento da consecução do interesse público [...] (NOHARA, 2020, p. 59).

Traçada uma breve exposição a respeito da supremacia do interesse público como um dos mais significativos princípios norteadores dessa temática, insta compreender os principais aspectos em torno do princípio da legalidade, trazido como basilar tanto pelo Estado de Direito, como um todo, assim como também pelo direito administrativo. Nesse sentido, já que o ato de administrar envolve a destinação de verbas públicas, “é imprescindível que a Administração Pública aja em conformidade com a lei, uma vez que ela não dispõe da mesma liberdade dos particulares” (NOHARA, 2020, p. 68). O princípio da legalidade garante, portanto, que a Administração Pública aja de acordo com o que está legalmente previsto, e que somente lhe é legalmente facultado praticar o que encontra o devido respaldo legal.

Já que não se objetiva, de pronto, analisar aprofundadamente todos os princípios norteadores da Administração Pública, comporta sustentar, contudo, a importância da atuação do ente em observância aos princípios que o legislador reservou para regular a atuação dos entes públicos.

Por mais que o ente observe estritamente essa conduta, na maioria das vezes ainda são frequentes os conflitos que envolvem as relações existentes entre Administração Pública e particulares, que podem se dar pelas mais variadas motivações. Desde uma simples relação contratual, podendo envolver até mesmo o âmbito de

licitações com valores monetários significativos para ambas as partes, podendo alcançar tanto o ente público quanto os administrados.

Por mais que existam regras constitucionalmente estabelecidas no que concerne ao Ente Público, cediço é que a cultura do litígio integra uma visão geralmente distorcida desse serviço, se traduzindo em uma prestação morosa, burocrática e ineficiente. Essa realidade pode ser visualizada, frequentemente, sobretudo, “em se tratando de vultosos contratos administrativos para a execução de obras de infraestrutura” (MACHADO, 2018, p. 12).

O que se passa na atualidade é que o ente público, seja na esfera municipal, estadual ou federal, vem figurando e ganhando a “fala” por ser um dos mais recorrentes litigantes nas comarcas brasileiras. Conflitos ocasionados pelas mais diversas motivações, aliados à visão disseminada de uma Administração Pública burocrática, dão abertura a uma “fácil” judicialização de questões muitas vezes passíveis de resolução por métodos alternativos, dotados de maior praticidade e eficiência.

Quando Mauro Cappelletti e Bryant Garth desenvolvem a teoria do acesso à justiça, no ano de 1988, suas críticas já giravam em torno da defasagem desse direito fundamental. Basicamente, dados daquele período já representavam a Administração Pública como uma “litigante habitual²” do sistema judiciário brasileiro.

O cerne da crítica, contudo, se sustenta no fato de que “grandes” litigantes - aqui apresentados como aqueles que detêm maior prática, são os que mais se utilizam do aparato judicial, e acabam “intimidando” outros destinatários - por vezes vulneráveis - do direito fundamental de acesso à justiça a fazerem o mesmo.

Cumprido ressaltar que essa discrepância se alastra tanto para casos em que a Administração Pública figura como autora quanto para casos em que algum demandante decide ajuizar determinada demanda em face do ente público. A longo prazo, essa prática pode acabar surtindo efeitos em desfavor de muitos cidadãos.

Nessa órbita, inquestionável se mostrou

[...] a necessidade de se implementar de forma concreta métodos adequados de solução de lides que envolvem a temática em apreço. Contudo, tal implementação esbarra, por vezes, na ideia, ainda dominante, de que a Fazenda Pública, por lidar com o interesse público, patrimônio público e interesses que

² [...] O professor Galanter desenvolveu uma distinção entre o que ele chama de litigantes “eventuais” e “habituais”, baseado na frequência de encontros com o sistema judicial. Ele sugeriu que esta distinção corresponde, em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25).

em muitos casos são indisponíveis, não admitiria a adoção de tais métodos consensuais para solucionar conflitos dos quais é parte (SILVA; OLIVEIRA, 2019, p. 82/83).

Frente a busca e ao incentivo à utilização de formas alternativas de resolução de conflitos somada à atuação do Poder Judiciário nos últimos anos, e conforme o Código de Processo Civil de 2015, já é possível verificar avanços significativos na prática, quando o relatório “Justiça em Números” elaborado pelo CNJ reproduz dados confirmando a diminuição do número de demandas judiciais no último ano. Verificou-se que “o estoque processual diminuiu em 2,4 milhões de processos nos últimos dois anos (-3%). Esse resultado foi extremamente positivo, pois, até 2016, o aumento do acervo era recorrente” (TOFFOLI, 2020, p. 257).

Ao inserir a mediação, a conciliação e a arbitragem e conferir uma vasta gama de possibilidades de utilização para contribuir com a prestação do acesso a justiça, o legislador e toda a sociedade deram um grande passo a frente em busca não somente de promover e facilitar a pacificação social, mas sim e também de uma mudança de paradigmas no acionamento do aparato judicial para resolver litígios dos mais variados níveis e peculiaridades. Passa-se, portanto, a

[...] deixar para trás aquela visão de que um sistema só é eficiente quando para cada conflito há uma intervenção jurisdicional e passa-se à construção da ideia de que um sistema de tratamento de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes (MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 106).

Ambos caracterizam métodos nos quais a autonomia é o pilar que sustenta a relação entre os envolvidos. Um conflito onde as próprias partes podem tomar iniciativas para resolvê-lo – como é o caso da mediação, ou onde há um terceiro que conduz a resolução da melhor forma possível, o que se dá ao utilizar os métodos da conciliação e da arbitragem, cada qual com suas particularidades, de certo será resolvido com muito mais efetividade.

Isso porque, dessa forma, será possível verificar uma maior participação dos próprios envolvidos, o que levará as partes a questionarem e assim também proporem as suas ideias e possíveis soluções, construídas conjuntamente por ambos os envolvidos. Importa salientar, contudo, que “embora ao longo dos anos tenha crescido o prestígio dos métodos de resolução de conflitos extrajudiciais em âmbito nacional, eles ainda são tímidos quando comparados a outros países” (OLIVEIRA, 2021, p. 272/273).

Frente a isso, o que se sabe é que nosso país caminha na direção de uma adoção cada vez mais efetiva desses métodos. Essa afirmação pode ser corroborada, já com grande ênfase nas disposições elencadas pelo Código de Processo Civil de 2015, que impulsionou a adoção prioritária das técnicas alternativas, e influenciado pelos resultados concretos da utilização dos métodos alternativos já há alguns anos, é que o legislador buscou reservar um capítulo específico para essa temática, até mesmo para priorizar a adoção desses instrumentos também na esfera pública.

É buscando esse objetivo que surgem os *dispute boards* - denominados pela legislação brasileira como comitês de resolução de disputas - e a sua destacada importância no âmbito da Administração Pública. Apesar de ainda estar sendo implementado no Brasil, já é possível verificar claramente tamanha importância dessa nova visão e desse novo tratamento dos conflitos na seara pública.

3 Como se definem os comitês de resolução de disputas (*dispute boards*)?

Tendo em vista o sucesso já comprovado da utilidade do uso dos métodos alternativos de resolução de controvérsias no direito brasileiro, visando dar ênfase à necessidade de se adotar um perfil que saiba dialogar para que se concretize essa concepção, se instauram aspectos em torno da utilização dos *dispute boards* no âmbito público.

A Administração Pública, ao firmar contratos de grandes montantes monetários, por exemplo, de uma construção, concessão ou algo do gênero, vários podem ser os empecilhos que podem acontecer tanto pré, durante ou pós a realização do objeto do contrato, seja no que diz respeito ao próprio objeto contratado, seja nas relações que permeiam o objetivo contratual, ou pelas mais variadas motivações que possam vir a surgir no decorrer do procedimento.

Nesse cenário, se analisa o instituto dos *dispute boards* como método influente para manter a consensualidade e, por consequência, a efetividade do vínculo entre contratantes e contratados.

Importa esclarecer, contudo, o que se entende por *dispute boards*. Oriundo do direito Norte Americano, onde teve início há algumas décadas, foi expandida a sua relevância também no âmbito de outros países. Até que encontrou respaldo na nova legislação brasileira de licitações, sancionada no início do mês de abril de 2021.

Estabelecido como método extrajudicial de resolução de controvérsias, os *dispute boards* podem ser definidos pela existência de um comitê, que é devidamente formado por membros tecnicamente especializados, que são nomeados para acompanhar o andamento e o desenvolvimento de determinado contrato.

Isso se perfaz, de acordo com Vaz, ao estudá-lo

[...] desde o seu início, e analisar as possíveis e eventuais controvérsias técnicas que possam surgir durante a relação contratual, emitindo, segundo os termos e estipulações do contrato, decisões com força vinculativa ou não para os contratantes (VAZ *apud* RIBEIRO; RODRIGUES, 2015, p. 131/132).

Quanto à singularidade do instituto, Machado analisa que

[...] os *DBs* são mais utilizados em contratos de obras de infraestrutura e grandes construções, haja vista a complexidade destas, os custos diretos e indiretos, os financiamentos por bancos com juros exorbitantes, além da alta probabilidade de paralisação desses trabalhos em razão de impasses, o que pode ter como consequência desde a rescisão contratual até mesmo a falência das empresas envolvidas (MACHADO, 2018, p. 13).

Na visão de Oliveira,

[...] os comitês de resolução de disputas (Dispute Boards) podem ser conceituados como um mecanismo de solução de controvérsias que consiste na formação de um comitê de especialistas em matérias técnicas e diversas que, juntos, vão acompanhar o desenvolvimento de um contrato (geralmente de longa duração). Esse comitê acompanha a execução contratual desde o seu início, permitindo que seus membros compreendam todas as etapas de execução do objeto e, por consequência, possam atuar da melhor forma possível tanto na prevenção, quanto na resolução de possíveis conflitos que venham a surgir (2021, p. 269).

O comitê de membros especialistas é devidamente nomeado pelos contratantes para acompanhar o andamento da relação e assim “agregar uma visão abrangente aos litígios que venham a surgir durante a execução e implantação do empreendimento e, assim, conferir um tratamento técnico, específico e célere para as demandas que lhes forem submetidas” (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015, p. 133).

Importa consignar que é de suma importância a escolha do método mais adequado para a resolução das controvérsias, e eis a relevância da adoção de uma possibilidade a mais no cenário jurídico brasileiro. Essa escolha na adoção do melhor método e mais adequado a cada caso se sustenta ao considerar diversos fatores, como “custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade

procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade” (GOMMA, 2016, p. 17). Justamente neste ponto que é possível perceber a eficácia do uso dos *dispute boards* nos casos de contratações em âmbito público.

Entre os fatores positivos envolvendo a adoção do método em comento, está a possibilidade de acompanhar de maneira gradativa o passo a passo do procedimento, principalmente no que diz respeito ao prazo e valores envolvendo a contratação. Isso, de acordo com Ribeiro e Rodrigues, “torna menos atrativo para os contratantes buscarem a jurisdição estatal” (2015, p. 133), caminho este que provavelmente atrasaria a devida resolução e demandaria tempo superior ao pretendido pelas as partes. Isso porque é de suma importância considerar

[...] o alcance de uma solução para a controvérsia no momento em que ela está sendo desenvolvida (ou logo quando surgiu), já que os boards são formados desde o início da relação contratual, torna menos necessária a utilização de medidas drásticas para conter os prejuízos das partes enquanto não resolvem os seus impasses. Exemplo disso é a paralisação das obras e serviços contratados, medida que traz danos econômicos e financeiros para o projeto como um todo, porquanto exige das partes um replanejamento dos recursos alocados e a repactuação do equilíbrio contratual em termos de cronograma e valores contratuais (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015, p. 133).

Também como forma de transmitir a positividade sobre o uso desse método alternativo, tem se manifestado o STJ, ainda no ano de 2016, previamente a entrada em vigor da nova legislação. No julgamento do Recurso Especial nº 1.569.422³, reconheceu-se a legitimidade da adoção dessa técnica em um conflito envolvendo a aquisição de cotas no âmbito de sociedade anônima, quando se justificou referida utilização no princípio da autonomia da vontade das partes, vez que realizado no âmbito interno da respectiva relação contratual.

É imperioso analisar as peculiaridades dos *dispute boards* quanto ao momento da formação dos comitês, onde existem duas alternativas possíveis. Enquanto que no âmbito do *dispute board permanente*, o comitê é estabelecido já no início da relação contratual, permanecendo ativo no desenvolvimento da mesma, o *dispute board ad hoc* é formado somente ante ao surgimento de determinado conflito no decorrer da relação contratual. (OLIVEIRA, 2021, p. 271).

³ Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1529372&tipo=0&nreg=201501776949&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20160830&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 15/04/2021.

Ante a essa explicação, percebe-se que persistem diversas possibilidades de adotar a metodologia em comento, já que existe a faculdade de opção para as partes no que tange a implementação do comitê.

A adoção desse modelo se clarifica, portanto, quando faz perceber que proporciona um tempo muito mais razoável para se alcançar a superação do conflito. Nesse ponto já é possível encontrar a efetividade do instituto. A uma, porque em casos pode haver a nomeação do comitê assim que assinado o contrato. A duas, por possibilitar a opção de serem constituídos somente quando da possível ocorrência da desavença no negócio jurídico (OLIVEIRA, 2021, p. 271).

A imediatidade é, portanto, uma das mais importantes características desse modelo, vez que evita uma disseminação no tempo, quando o torna passível de mudança na condução da devida resolução, fator que pode prejudicar o bom andamento dos termos resolutivos ao conflito.

Desde muitas décadas sabe-se que um dos mais frequentes problemas envolvendo obras públicas e até mesmo particulares tem sido a morosidade para a respectiva entrega e a situação envolvendo as obras paradas. Isso decorre, na maioria dos casos, de fatores que fogem da vontade recíproca das partes, fato que pode ser contornado com essa nova previsão adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro quanto à possibilidade da utilização dos *dispute boards*.

De maneira específica na seara pública, a nova lei de licitações, recentemente sancionada, já conta com a disposição elencando a possibilidade do uso desse importante mecanismo, capaz de promover somente bons resultados a ambas as partes envolvidas. Isso porque, acima de tudo, a viabilidade da comunicação que pode ser estabelecida entre ambas pode ser muito promissora e eficaz para o bom andamento de questões das mais variadas ordens.

4 A O comitê de resolução de disputas (*dispute boards*) na abordagem da nova lei de licitações

Com disposição expressa na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, ainda mais marcante é o incentivo à utilização de mecanismos alternativos de resolução de conflitos no direito brasileiro. O Capítulo XII da lei em comento trata especificamente dessa

inovação, quando aborda vários aspectos acerca do uso dos meios alternativos⁴ de resolução de controvérsias.

Dentre os instrumentos que o legislador reservou para o devido aproveitamento no âmbito da Administração Pública, está o comitê de resolução de disputas, também denominado pelo direito norte-americano de *dispute boards*. Em síntese, e de acordo com o que já se destacou, referido instituto perquire a tentativa de encontrar mecanismos que viabilizem outras formas de compor conflitos, diversas do tradicional aparato judiciário.

Por mais que ainda exista muita resistência em utilizar esses instrumentos na seara pública, cumpre esclarecer que

[...] independentemente das possíveis celeumas interpretativas ou normativas, uma questão é clara: a aplicação dos meios consensuais de soluções de controvérsias são plenamente aplicáveis às demandas que envolvem a Administração Pública. Lógico, considerar ser possível aplicá-los não significa abandonar a legalidade ou a defesa do patrimônio público indisponível. Por isso, é que o que tem que ser depreendido das recentes novidades legislativas é a percepção de que a Administração Pública, ao se deparar com um litígio, não se encontra engessada ou limitada à adoção da jurisdição estatal como única via de solução. Pelo contrário, há meios mais efetivos, eficazes e porque não dizer, adequados para a melhor solução de determinados casos concretos nesta seara. (SILVA; OLIVEIRA, 2019, p. 86).

A principal justificativa em torno da adoção dessa possibilidade pelo legislador se orienta no fato de haver influência no direito brasileiro, já há alguns anos, do uso desses métodos tem ganhado ênfase. Para possibilitar uma melhor compreensão sobre o que visa a utilização do comitê de resolução de disputas no âmbito da nova legislação sobre licitações, é possível traçar um ponto inicial no que diz respeito à “suavização” na relação entre administradores e administrados.

Oliveira (2021, p. 268) muito bem anota que a lei em estudo foi a primeira lei federal a prever o instituto dos *dispute boards*, avanço este que ganha total respaldo

⁴ [...] CAPÍTULO XII

DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

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.

Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade.

Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes [...].

quando permite a utilização desse mecanismo na esfera pública. De acordo com o autor, coloca-se uma “pá de cal nas discussões atinentes à possibilidade de a Administração Pública valer-se do seu uso, visto que não existia previsão legal” (OLIVEIRA, 2021, p. 268).

O autor continua, quando destaca em tom crítico o fato de a recente e esperada legislação abordar tão somente meras disposições acerca da possibilidade de uso desse método, sem qualquer explicação ou regulamentação quanto à modalidade (OLIVEIRA, 2021, p. 268).

Ocorre, contudo, que de imediato, com a respectiva previsão contida na legislação ora comentada, o que se pode visualizar é que a legislação brasileira vem caminhando no rumo certo, ou seja, no mesmo sentido das formas recentemente descobertas de se verificar um cenário positivo e otimista de retomada da efetividade do direito fundamental de acesso à justiça.

Além disso, a morosidade e a burocracia, características frequentemente atribuídas ao sistema público, poderão começar a ser substituídas pela adoção de métodos eficazes que viabilizarão todas as formas de relações com a Administração Pública. Entre elas, está o fato concernente ao momento de formação do comitê, que se apresenta como um diferencial com relação à outras formas de composição de controvérsias, já que é composto ainda no início da relação contratual, fato que permite que as partes possam trocar experiências desde o primeiro momento contratual, “antes mesmo que alguma desavença na relação entre as partes aconteça” (OLIVEIRA, 2021, p. 270).

Importante fator que se percebe é que, por se tratar de instituto recente no direito brasileiro, ainda carece de implementação efetiva, fato que caberá aos profissionais do direito promover a sua aplicabilidade e perceber os efeitos e consequências surgidos por decorrência de sua aplicação.

Salla sustenta que o instituto se encontra, atualmente, em seu nascedouro, e precisa ser fortalecido para que possa ser, de fato, incorporado em nossa prática diária. De acordo com o autor, “[...] pode-se dizer que os *dispute boards* são hoje uma realidade no Brasil, mas ainda com tenra musculatura” (2019).

5 Considerações finais

O estudo envolveu a análise central ao investigar os parâmetros da administração pública, suas características, princípios norteadores e de que forma vem atuando na resolução de conflitos dos mais variados níveis.

A importância da adequação dos atores sociais aos métodos alternativos de resolução de conflitos caracterizou a Administração Pública figurada de acordo com Cappelletti e Garth, como uma das “litigantes habituais” em nosso país. Somente imaginando a relevância no número de processos que podem ser evitados ou previamente solucionados, é que se alcança uma visão futura de celeridade e prestação mais efetiva do direito fundamental de acesso à justiça para todos os nossos cidadãos.

Assim, e de análise do instituto dos *dispute boards* (Comitês de Resolução de Disputas) recentemente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro buscando investigar possíveis formas de melhorar essa situação, instalou-se a importância da utilização do método ora estudado, conferindo ênfase na sua disposição junto à legislação brasileira devidamente inaugurada pela nova lei de licitações.

Por possuir vigência recente, poucos ainda são os estudos concretos elaborados no que se refere à aplicabilidade dos *dispute boards* na prática, mais especificadamente no âmbito da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. O que se sabe – e essa cultura já vem de alguns anos – é que os métodos alternativos tem aparecido de maneira marcante nas recentes legislações, na busca de amenizar a cultura litigiosa instaurada em nossa sociedade.

Para grande parcela da população, somente o aparato judicial é capaz de promover a devida e efetiva resolução de conflitos, sob o prisma de que somente mediante a imposição de determinada sentença ou sanção legal é que se faz possível alcançar a obtenção de direitos lesados.

Consigna-se, contudo, que frente ao estudo da inserção dos *dispute boards* no ordenamento jurídico brasileiro, percebeu-se que a temática caminha não para ignorar ou inutilizar o cenário do Poder Judiciário, mas sim para buscar um maior envolvimento das partes da relação contratual no caso concreto, para possibilitar que juntos possam resolver as questões controversas.

Além disso, um dos mais importantes objetivos do Comitê de Resolução de Disputas reside em seu caráter prévio, onde se permite a análise da relação por parte de profissionais capacitados desde o primeiro momento contratual, fato que permite uma visão mais aprofundada nos casos concretos, viabilizando assim uma consultoria mais detalhada e individual, vez que nomeados para cada caso.

Além disso, outra forma prevista para a instauração do comitê é quando da possível ocorrência de determinada desavença na relação, o que garante, igualmente, a proteção das partes envolvidas no negócio jurídico e oferece caminhos diversos da judicialização para promoverem a solução da relação conflituosa.

A observância dessa nova forma de ver as relações, no presente caso envolvendo o ente público e os particulares, tem se mostrado cada vez mais importante. Ao considerar relações contratuais envolvendo alto custo monetário, assim como grande disponibilidade tanto de tempo, de atenção e de recursos financeiros por parte dos envolvidos, o que ninguém quer é que essa relação traga prejuízos desta monta a qualquer das partes.

Eis outra importante contribuição da adoção dessa nova forma pelo direito no Brasil. A nova lei de licitações conferiu um importante passo na promoção da atenção ao direito e garantia do efetivo acesso à justiça, assim como desenvolveu uma questão de ordem que em muito irá beneficiar cidadãos e a própria Administração Pública nas relações construídas

Sabemos que o diálogo constitui a base da consciência cidadã, ponto que culmina novamente a outro resquício positivo da adoção dos *dispute boards*. Certo é que breve será o prazo para se apresentarem contribuições determinantemente positivas alcançadas tanto no cenário público quanto no particular, ao se promoverem o uso desse importante instrumento legalmente estabelecido, pensando na efetividade do alcance dos direitos e garantias dos cidadãos e da conseqüente contribuição para diminuir a sobrecarga jurisdicional.

6 Referências

- AZEVEDO, André Gomma de (Org.) **Manual de Mediação Judicial**. Conselho Nacional de Justiça. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.569.422/RJ**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 26 de abril de 2016. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1529372&tipo=0&nreg=201501776949&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20160830&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em: 15/04/2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 23 de novembro de 2020.
- BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de licitações e contratos administrativos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em 16 de abril de 2021.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 16 de abril de 2021.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. [recurso eletrônico] Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- MACHADO, Matheus Oliveira. **A aplicabilidade dos dispute boards no regime diferenciado de contratações públicas (RDC)**. Revista de doutrina e jurisprudência. 54. Brasília, jul.-dez. 2018, p. 12-31.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- NOHARA, Irene. **Direito administrativo** [recurso eletrônico]. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- OLIVEIRA, Murillo Preve Cardoso de. **Meios alternativos de resolução**. In: NIEBUHR, Joel de Menezes et al. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021.
- RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. **Os dispute boards no direito brasileiro**. Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, 2015, p. 129-159.
- SALLA, R. M. **Dispute boards: uma realidade a ser fortalecida**. Artigo publicado no Jota em 25 dez. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/dispute-boards-uma-realidade-a-ser-fortalecida-25122019>. Acesso em: 16 de abril de 2021.

SILVA, Artenira da Silva e; OLIVEIRA, Allen Kardec Feitosa. **Fazenda Pública em juízo**: uma breve análise do processo de assimilação da consensualidade envolvendo a Administração Pública. *In*: MAILLART, Adriana Silva; NETO, Álvaro de Oliveira Azevedo; GONZÁLEZ, Diego Mongrell (Coord.) Formas consensuais de solução de conflitos. [Recurso Eletrônico on-line]. Organização CONPEDI/CESUPA. Florianópolis, CONPEDI, 2019, ISBN: 978-85-5505-859-2.

TOFFOLI, Dias (Org.). **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020.