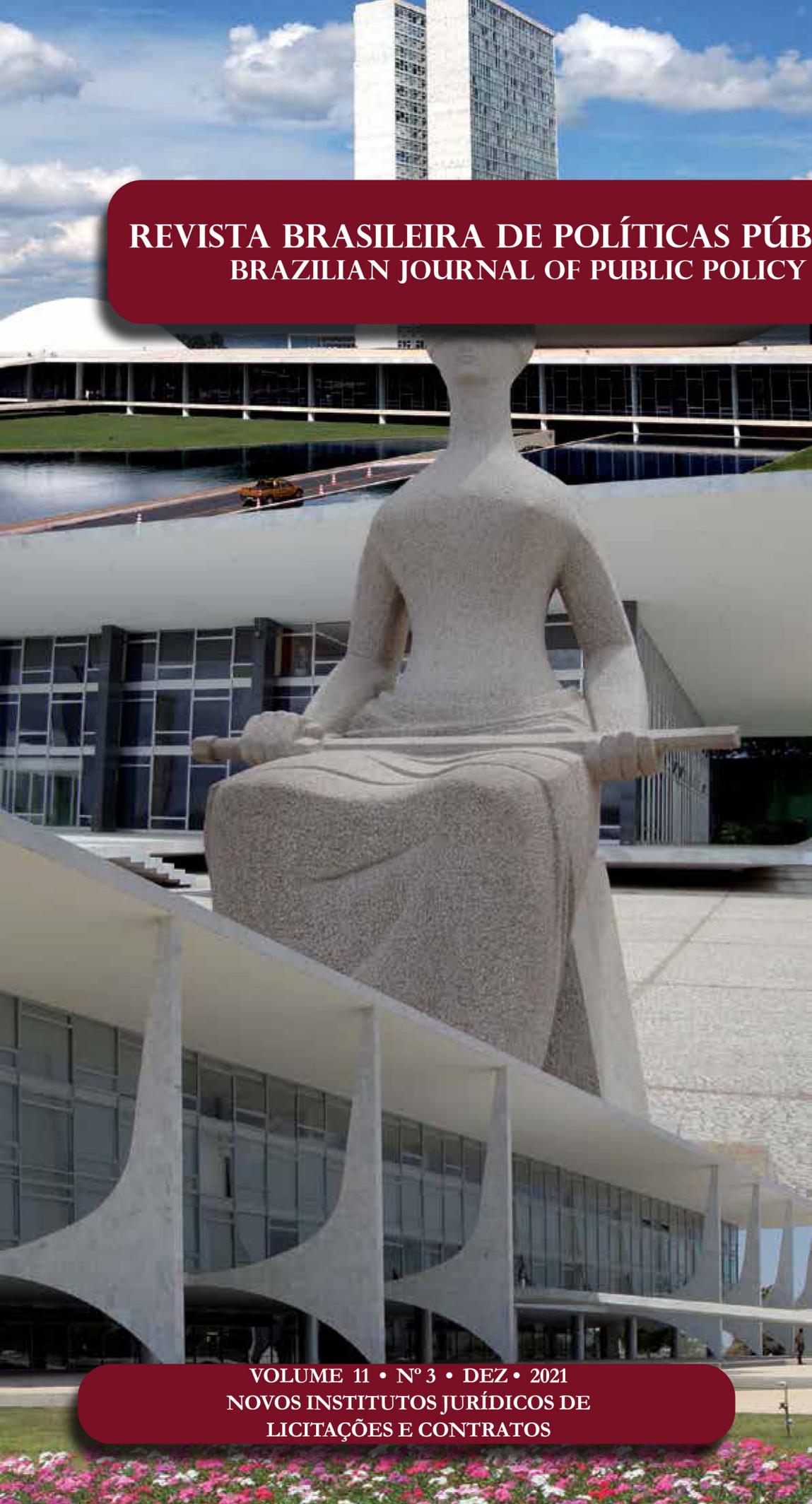


The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) is displayed in a stylized, bold, white font against a dark red background.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern, white building with a large, seated stone statue in the foreground. The statue is holding a scroll. The building has a distinctive architectural style with large windows and a curved facade. The sky is blue with some clouds. The entire cover is framed by a dark red border with a subtle floral pattern.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Resolução de conflitos com a administração pública e a nova lei de licitações e contratos:
reforço dos meios alternativos

Conflict resolution with the public administration in the context of the new law on bidding and contracts:
strengthening alternative means

Clarissa Sampaio Silva

Danielle Maia Cruz

VOLUME 11 • Nº 3 • DEZ • 2021
NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE
LICITAÇÕES E CONTRATOS

Sumário

DOSSIÊ TEMÁTICO: NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	17
I. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS: PARTE GERAL.....	18
INTEGRATED CONTRACT IN LAW 14.133/2021: NEW LAW, SAME PROBLEMS? A STUDY OF COMPARATIVE LAW	20
Paulo Afonso Cavichioli Carmona, Bruno Ribeiro Marques e Odilon Cavallari	
REAJUSTAMENTO DE PREÇOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS BRASILEIRA: O “PRINCÍPIO” DA ANUALIDADE.....	48
Ricardo Silveira Ribeiro e Bráulio Gomes Mendes Diniz	
A NOVA LEI DE LICITAÇÕES, AS ENCOMENDAS TECNOLÓGICAS E O DIÁLOGO COMPETITIVO	61
André Dias Fernandes e Débora de Oliveira Coutinho	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E O IMPULSO À APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UM ESTUDO SOBRE A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES NO ESTADO DO AMAZONAS, BRASIL	80
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon e Mauro Augusto Ponce de Leão Braga	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E MODELO BRASILEIRO DE PROCESSO: NOTAS SOBRE A VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE FERRAMENTAS PROCESSUAIS PARA CONFERIR MAIOR EFICIÊNCIA ÀS AQUISIÇÕES PÚBLICAS	97
Claudio Madureira e Carlos André Luís Araujo	
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: REFORÇO DOS MEIOS ALTERNATIVOS.....	118
Clarissa Sampaio Silva e Danielle Maia Cruz	
A ADESÃO DO BRASIL AO ACORDO SOBRE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DA OMC: ENTRE TABUS E DIFICULDADES REAIS	137
Eduardo Ferreira Jordão e Luiz Filippe Esteves Cunha	
II. ACCOUNTABILITY E CONTROLE	160
A LEI N.º 14.133/2021 E OS NOVOS LIMITES DO CONTROLE EXTERNO: A NECESSÁRIA DEFERÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS EM PROL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	162
Ricardo Schneider Rodrigues	
O CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES: O QUE HÁ DE NOVO?.....	183
Leandro Sarai, Flávio Garcia Cabral e Cristiane Rodrigues Iwakura	

PROGRAMA DE COMPLIANCE COMO EXIGÊNCIA EM LICITAÇÕES: ANÁLISES EM PROL DA QUALIFICAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO NO CONTEXTO DA LEI 14.133/2021.....	206
Cristian Ricardo Wittmann e Anayara Fantinel Pedroso	
A NOVA REALIDADE BRASILEIRA DE NECESSIDADE DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS LICITANTES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	227
Fernando Silva Moreira dos Santos e Luiz Fernando de Oriani e Paulillo	
III. EFICIÊNCIA.....	242
EFFICIENCY CONTRACTS IN THE NEW BRAZILIAN PROCUREMENT LAW: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	244
Floriano de Azevedo Marques Neto, Hendrick Pinheiro e Tamara Cukiert	
A GESTÃO DE RISCOS COMO INSTRUMENTO PARA A APLICAÇÃO EFETIVA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA.....	260
Rafael Rabelo Nunes, Marcela Teixeira Batista Sidrim Perini e Inácio Emiliano Melo Mourão Pinto	
IV. CONTRATAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO ESTRANGEIRO	282
LA ADQUISICIÓN DE VACUNAS CONTRA LA COVID-19 POR COLOMBIA: ENTRE LA CONFIDENCIALIDAD Y LA FALTA DE TRANSPARENCIA.....	284
Gressy Karenly Rojas Cardona e David Mendieta	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	312
Jaime Arancibia Mattar	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	332
Udochukwu Uneke Alo, Obiamaka Adaeze Nwobu e Alex Adegboye	
OUTROS TEMAS	348
I. POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTITUCIONALIDADE	349
¿EXISTE EL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS MIGRANTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL?	351
Glorimar Alejandra Leon Silva e Juan Jorge Faundes	
EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA: DOS NOCIONES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CHILENO	384
Pedro Harris Moya	

“MINISTROCRACIA” E DECISÕES INDIVIDUAIS CONTRADITÓRIAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	402
Ulisses Levy Silvério dos Reis e Emilio Peluso Neder Meyer	
A POLÍTICA DE INOVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS NO BRASIL	427
Caroline Viriato Memória e Uinie Caminha	
CONFLITOS DE COMPETÊNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO FEDERALISMO BRASILEIRO.	447
Jorge Leal Hanai, Luis Antônio Abrantes e Luiz Ismael Pereira	
O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DOS REFLEXOS DA CRISE DA COVID-19: UMA ANÁLISE ACERCA DA SUA ATUAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE	474
Raquel Maria da Costa Silveira, Ana Mônica Medeiros Ferreira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti e Haroldo Helinski Holanda	
A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA POLÍTICA FALIMENTAR	498
Nuno de Oliveira Fernandes	
II. POLÍTICAS PÚBLICAS, GRUPOS VULNERÁVEIS E LITÍGIOS ESTRUTURAIS	528
LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE LOS GRUPOS VULNERABLES Y LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN DURANTE LA PANDEMIA	530
Mary Luz Tobón Tobón	
LITÍGIOS ESTRUTURAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: CONTRIBUIÇÕES DO ICCAL	550
Ana Carolina Lopes Olsen e Bianca M. Schneider van der Broocke	
EPISTEMICÍDIO DAS NARRATIVAS NEGRAS E LITÍGIO ESTRUTURAL: INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS PARA DISSOLUÇÃO DO PROBLEMA NO SISTEMA EDUCACIONAL	582
Vitor Fonsêca e Caroline da Silva Soares	
TRAJETÓRIAS E DIRETRIZES DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS PARA A POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL EM SITUAÇÃO DE RUA	598
Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima, Cynthia Xavier de Carvalho e Maria Creusa de A. Borges	
EMPRENDIMIENTO COMO FUENTE DE INGRESOS PARA LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL MARCO DE LA LEY 1448 DE COLOMBIA. REFLEXIONES DE LA IMPLEMENTACIÓN EN EL VALLE DEL CAUCA	625
Saulo Bravo García e Luz Marina Restrepo García	
III. POLÍTICAS PÚBLICAS E AÇÃO RESTAURATIVA	648

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO AÇÃO COMUNICATIVA: EQUILÍBRIO ENTRE SISTEMA E MUNDO DA VIDA.....650
Daniela Carvalho Almeida da Costa e Luciana Leonardo Ribeiro Silva de Araújo

JUSTIÇA RESTAURATIVA: ACORDOS E COOPERAÇÃO.....668
Samyle Regina Matos Oliveira e Selma Pereira de Santana

Resolução de conflitos com a administração pública e a nova lei de licitações e contratos: reforço dos meios alternativos*

Conflict resolution with the public administration in the context of the new law on bidding and contracts: strengthening alternative means

Clarissa Sampaio Silva**

Danielle Maia Cruz***

Resumo

A nova Lei de Licitações e Contratos (Lei 14.333/21) trouxe um capítulo dedicado aos meios alternativos de resolução de conflitos decorrentes das contratações realizadas com base nela, refletindo, assim, a inserção do tema da contratação pública na vertente consensual de atuação administrativa, a qual compreende, também, a desjudicialização da resolução daqueles. Por meio do presente artigo, embasado em pesquisa de natureza qualitativa com enfoque bibliográfico, documental e jurisprudencial, destacaram-se os aspectos principais trazidos pela nova legislação ao mencionado tema, tendo-se verificado o reforço ao uso dos meios alternativos, por ela devidamente elencados, a saber: mediação, conciliação, arbitragem e comitês de disputas e, no tocante aos dois últimos, sua expansão para setores de contratação pública para além de regulações específicas, embora a vocação deles seja para contratações de maior vulto, duração e complexidade, como obras de infraestrutura. Percebeu-se, também, a melhor definição das situações que ensejam a utilização de tais meios, bem como a vinculação deles às pautas de atuação da Administração Pública (princípios da legalidade, da publicidade e escolha de árbitros e comitês por critérios isonômicos, técnicos e transparentes), o que lhes acresce legitimação e segurança jurídica, por delimitar seu respectivo regime, propiciando sua gradativa consolidação, coetânea com aumento de investimentos e prosperidade econômica.

Palavras-chave: Licitações e contratos; Conflitos; Meios alternativos de resolução.

Abstract

The new Bidding and Contracts Law (Law 14.333/21) brought a chapter dedicated to alternative means of resolving conflicts arising from contracts based on them, thus reflecting the insertion of the theme of public contracting theme in the consensual aspect of administrative action, which also includes the dejudicialization on their resolution. Through this article, based on qua-

* Recebido em 30/09/2021
Aprovado em 14/01/2022

** Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Professora do Mestrado em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Fortaleza-UNIFOR.
E-mail: sampaioclarissa@hotmail.com

*** Pós-doutora em Avaliação de Políticas Públicas. Mestra e Doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará. Professora do Mestrado em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Fortaleza-UNIFOR.
E-mail: dmaiacruz7@gmail.com

litative research with a bibliographic, documental and jurisprudential focus we sought to highlight the main aspects brought by the new legislation to the mentioned theme, having verified the reinforcement of the use of alternative means, duly listed by it, namely mediation, conciliation, arbitration and dispute committees and, with regard to the last two, their expansion into public contracting sectors beyond specific regulations, although their vocation is for larger, longer and more complex contracts, such as infrastructure works. It was also noticed a better definition of the situation that give rise to the use of such means, as well as their link to the guidelines of action of the Public Administration (principles of legality, publicity and choice of arbitrators and committees by isonomic, technical and transparent criteria), which adds to them legitimacy, legal security to them, by delimiting their respective regime, providing their gradual consolidation, consistent with increased investments and economic prosperity.

Keywords: Tenders and contracts; Conflicts; Alternative means of resolution.

1 Introdução

No dia 01/04/2021, entrou em vigor a aguardada nova Lei de Licitações e Contratos (Lei 14.333/21), estabelecendo normas gerais sobre a matéria para a Administração Pública direta, autarquias e fundações da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com a revogação, após dois anos de sua publicação oficial, da Lei n. 8.666/93.

A respeito da perspectiva de aderência a um modelo de Administração Pública Dialogal por parte da novel legislação, podem ser destacadas algumas de suas disposições, como a previsão da possibilidade de realização de audiências públicas, presenciais ou virtuais e consultas públicas sobre dada licitação (art.21, caput e §1º). Há, na Lei 14.333/21, um tópico (Capítulo XII) dedicado aos meios alternativos de resolução de conflitos decorrentes das contratações levadas a efeito com base nela.

A nova legislação realizou o alinhamento das formas de resolução de conflitos na seara contratual pública com aquelas que já vinham sendo adotadas em setores específicos, como as Parcerias Público-Privadas (Lei 11.079/2004) e Regime Diferenciado de Contratação (RDC – Lei 12.461/2011), pois, em decorrência delas, já eram utilizados meios como a arbitragem e o comitê de disputas.

Ou seja, se antes da edição da nova legislação a utilização de referidos meios de resolução de conflitos estava reservada a situações decorrentes de legislações específicas, doravante, passam eles a estendidos, indistintamente, a todas as contratações públicas? Além disso, conformam-se as vias alternativas adequadas para solucionar qualquer tipo de controvérsia delas decorrentes?

O presente trabalho tem como objetivo geral investigar o tratamento dado pela Lei 14.333/2021 aos meios alternativos de resolução de conflitos originários das relações contratuais com base nela estabelecidas, bem como destacar a importância das suas previsões no contexto das novas formas de atuação administrativa, marcadas por maior busca de consensualidade, e, como objetivos específicos, pretende-se analisar a gradativa abertura da seara contratual pública para a desjudicialização de seus litígios; a delimitação da matéria passível de ser encaminhada às referidas vias; apontar as diferenças entre as os mecanismos resolutivos, além da adequação deles no tocante às diversas controvérsias, com destaque para a arbitragem e para os comitês de disputa, cujo regime jurídico também é explorado e, por fim, destacar os avanços promovidos pela recente legislação para conferir mais segurança e eficiência às formas de resolução de controvérsias para além da via judicial, cujos sinais de esgotamento são evidentes.

Considerando-se tal perspectiva, serão buscadas as razões que podem fazer contratantes e contratados aderirem às formas alternativas de resolução de conflitos na seara contratual pública, ensejando reflexões tanto no campo das contratações públicas, da própria consensualidade administrativa, bem como da litigiosidade judicial.

Este artigo tem caráter exploratório e qualitativo, com base doutrinária, nacional e estrangeira, legislativa, com enfoque analítico, considerando-se a necessidade de apresentar a sucessão de leis sobre o tema, além de jurisprudencial, de modo a proporcionar uma melhor compreensão do quadro da nova Lei de Licitações e Contratos.

2 Litigiosidade e Poder Público: novas perspectivas

As relações jurídicas travadas entre a Administração Pública e os cidadãos, durante as últimas duas décadas, foram marcadas pelo desenvolvimento de vertentes consensuais de atuação, em virtude de muitos aspectos, como a insuficiência das vias unilaterais, diante de uma sociedade cada vez mais plural, com questões complexas a serem enfrentadas, a busca por eficiência, o reclame pelo diálogo como nítida manifestação do Princípio Democrático (CF, art. 37 § 3) e cuja viabilização foi facilitada pelo acesso à informação, uso dos meios digitais e manifestações de sujeitos coletivos.

Com efeito, do ponto de vista jurídico, à luz da consensualidade administrativa, tanto há destacada importância a respeito da participação da sociedade, dos cidadãos, em relação à definição de políticas públicas e tomada de decisões pela Administração Pública, conforme vem sendo pontuado pela doutrina,¹ sendo, por exemplo, reveladoras de tal movimento instrumentos como as consultas e audiências públicas, presentes nas mais modernas legislações (como a Lei do Processo Administrativo – Lei 9.784/99, a recente Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro-Lei 13.655/2018 e a própria Lei 14.333/21, em seu art.21 § primeiro), além do fortalecimento de ouvidorias e conselhos de usuários, promovida pela Lei de proteção e participação do usuário na Administração Pública-Lei 13.460/2017), quanto à busca de resolução de conflitos de forma concertada.

Neste último aspecto, a consensualidade administrativa é caracterizada pela realização “acordos de vontades envolvendo a Administração Pública como instrumentos para solução de processos administrativos pela “negociação do exercício do poder estatal”.”²

A consensualidade pode ser percebida como uma decorrência instrumental da atuação dialógica da Administração Pública, na qual há uma “margem de intervenção comunicativa.”, nas palavras de Lima.³

Convém destacar que a própria LINDB, em seu art.26, enfatiza a abordagem de situações de litigiosidade, pela via consensual, trazendo requisitos gerais para a celebração de termos de compromisso entre a Administração Pública e os interessados, antes tratados em legislações específicas, como a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985, art.5º, §6º).

Ou seja, trata-se de norma com caráter de subsidiariedade para ensejar práticas consensuais em vários setores da Administração Pública, desde que não se esteja diante de tema ou situação em que a lei vede a realização daquelas. Além disso, o caput do art.26 refere-se à necessidade de ser “observada a legislação aplicável”.

Assim, tanto há limite negativo à celebração de acordos, compromissos entre a Administração Pública e os particulares quando a lei vedar expressamente, como, também, não poderão ser adotadas soluções ilegais, pois a consensualidade não pode ser o “cavalo de troia da legalidade”, risco de há muito apontado para a discricionariedade administrativa.⁴

¹ BARRETO, Júlia Mont’Alverne. *Consensualidade administrativa: o uso de dispute boards para solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2019. p. 51.

² DE PALMA, Juliana Bonnacursi. *Atuação administrativa consensual: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. 2010. 331f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 128.

³ RIBEIRO, Raimundo Márcio. *Administração pública dialógica*. Curitiba: Juruá Editora, 2013. p. 101.

⁴ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 224.

Se, pela perspectiva clássica do Direito Administrativo, em razão do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público e formas unilaterais de atuação, não seria viável a realização de composição entre o Poder Público e particulares com vistas à resolução ou prevenção de litígios, remetendo-os, invariavelmente, para o Poder Judiciário, a releitura de tal diretriz aponta para a possibilidade de elaboração de outras vias e pautas para tal atividade.

Considerando-se também, o bastante elevado grau de litigiosidade judicial existente em relação ao Poder Público, de modo a despontar tal setor, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça, entre os maiores litigantes perante o Poder Judiciário, de acordo com o Relatório denominado de “100 Maiores Litigantes”,⁵ elaborado no ano de 2012.

Além da quantidade de processos, seu tempo de tramitação, com evidentes prejuízos para a própria Administração (vide, por exemplo, os dados relativos às execuções fiscais, que, na Justiça Federal, possuem média de tramitação entre 9 e 11 anos, representando taxa de congestionamento de 93%, de acordo com o último relatório Justiça em Números⁶) apontou para a necessidade de desenvolvimento de outras vias para resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública, mais consentâneas com a nova tônica que passou a animar sua forma de atuar.

Assim, em termos de evolução legislativa, com base na presente ordem constitucional, cabe citar a Lei n. 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), cujo art. 2º estendeu seu uso para a Administração Pública, quanto a direitos patrimoniais disponíveis. Já a Lei n. 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público Privadas), em seu art. 11, III, contemplou a arbitragem para resolução de conflitos decorrentes do contrato, mediante sua prévia admissão no instrumento convocatório. Por sua vez, a Lei n.12.462/2011 (Regime Diferenciado das Contratações Públicas) referiu-se, em seu art.44-A, à possibilidade de utilização, em seu âmbito de mecanismos privados, como mediação e arbitragem. A Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação), a seu turno, trouxe um capítulo (Capítulo II) dedicado à autocomposição de conflitos envolvendo pessoa jurídica de direito público, prevendo a possibilidade de criação câmaras de resolução de conflitos junto aos órgãos da Advocacia Pública (art.32), bem como a admissibilidade de utilização da mediação (art.33), inclusive a de natureza coletiva, para resolução de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos. Cabe destacar a Lei 13.448/2007, que tratou dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, e previu a obrigatoriedade de utilização de meios alternativos (art.15) para relicitação das atividades. Na sequência, a Lei n.13.129/19 trouxe diversas disposições procedimentais sobre arbitragem, prevendo, em relação àquelas realizadas pela Administração Pública, a observância dos princípios da legalidade (afastando, assim, a arbitragem por equidade) e da publicidade, consoante art. 1º, § 3º. Por fim, a Lei n.13.867/2019 acolheu a mediação e a arbitragem no que tange a litígios relacionados aos valores de indenização em desapropriações.

Percebe-se a franca expansão da admissibilidade de outras vias para a resolução de conflitos com o Poder Público para além da judicial, assomando a contratação pública como setor que tem despertado com força o uso daquelas, seja em razão da natureza predominante patrimonial das questões litigiosas que nele surgem; seja em razão da necessidade da rapidez na obtenção de uma decisão; seja, por fim, pelo elevado grau de especialização de conhecimentos requerido para a compreensão e adequada resolução da questão.

A patrimonialidade do assunto corrobora no sentido da possibilidade tanto da celebração de acordos, quanto da adoção de vias alternativas pelo fato de não comprometer ou diminuir as prerrogativas públicas. Além disso, ressalta-se que a Teoria do Fisco, em que há a separação entre o Estado, dotado de soberania, do Estado (Fisco), que possui apenas de patrimônio, sendo este aquele que pode estabelecer relações jurídico privadas, como os contratos, e ser demandado judicialmente por particulares para proteção de seus direitos, consoante esclarece a doutrina portuguesa⁷.

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Os 100 maiores litigantes*. Brasília, DF: CNJ, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 16 set. 2021.

⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2020*. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

⁷ ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 25.

Aliás, a própria contratualização administrativa, propulsão pela ampliação das atribuições da Administração Pública, em decorrência do advento do Estado Social, que tornou imprescindível a busca de sua associação com a iniciativa privada para realização de grandes obras, desenvolvimento de atividades e oferecimento de serviços públicos em maior escala, já representou o que se denominou como “administração soberana consensual”.⁸

A contratualização já constitui aspecto da consensualidade, segundo a perspectiva logo acima. Por semelhante razão é natural que haja, em tal campo, a atração das vias alternativas para resolução dos conflitos oriundos do negócio jurídico administrativo.

Na realidade, tendo havido a obtenção de consensos para a própria formação do vínculo contratual e seus principais aspectos (objeto, valores, prazos, formas de cumprimento do pactuado), constitui, de certa forma, desdobramento daqueles a regulação, pelas partes, dos meios de resolução de litígios que possam surgir ao longo da execução do contrato.

No tocante ao item da rapidez na obtenção da decisão, sua importância surge para não comprometer o ritmo da realização, por exemplo, de obras de infraestrutura, as quais contam, muitas vezes, com financiamentos internacionais, a demandarem, conforme passar-se-á a analisar, a adoção de meios alternativos como os mencionados acima, como aqueles para os quais concorrem aportes financeiros do Banco Interamericano para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), hipótese da construção da Linha Amarela do Metro de São Paulo.⁹ É que o tempo de prolação de uma decisão judicial definitiva sobre dada questão é impossível de ser mensurada ou mesmo estimada pelas partes, de modo que tal incerteza labora em desfavor de um ambiente negocial mais seguro. E, quanto a decisões provisórias, como liminares, tutelas antecipadas, a possibilidade de sua reversão, a qualquer tempo, também causa a mesma apreensão acima entre as partes contratantes.

Por fim, há assuntos de natureza técnica extremamente especializados, não dispondo, normalmente, o juiz estatal — cuja formação é jurídica do conhecimento necessário para o pleno domínio do tema, de forma a proferir decisão adequada. E, por mais que o magistrado possa se socorrer de uma perícia, não é o mesmo de ser ele o próprio detentor da *expertise* e, simultaneamente, julgador, tal como ocorre nas arbitragens e nos comitês de disputa. Assim, em vez de valer-se do conhecimento de terceiros, submetido, decerto, à motivada apreciação judicial (CPC, art.479 e 371), ao decidir dada questão, o árbitro acessa os próprios conhecimentos e experiências sobre o tema em análise.

Em tal perspectiva reside um dos pontos mais importantes da Lei 14.333/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), ao realizar a abertura para resolução de conflitos por meios alternativos, tal como consta de seu art. 51, o que significa alinhar a contratação pública à consensualidade administrativa.

Semelhante previsão já sinaliza para uma maior aproximação entre a Administração Pública e os contratados, pois o deflagrar, quer de uma arbitragem ou comitê de disputas, já terá implicado posturas dialogais prévias, ficando ambas as partes cientes não apenas do procedimento a ser adotado, como também de maior estimativa de tempo para a obtenção de uma decisão, o que, em se tratando de processo judicial, afigurava-se bem mais difícil.

⁸ ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 44.

⁹ MACHADO, Matheus Oliveira. A aplicabilidade dos dispute boards no Regime Diferenciado das Contratações Públicas (RDC). *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, Brasília, v. 110, n. 1, p. 12-31, jul-dez 2018. p. 14.

3 Contratação pública e meios alternativos de resolução de conflitos: a regulação trazida pela Lei 14.333/2021

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.333/2021), que entrou em vigor, no dia 1º de abril de 2021, contemplou, dentre seus princípios (art.5º), a eficiência, a economicidade e a celeridade, fazendo, também, expressa referência às disposições da Lei de Introdução de Normas ao Direito Brasileiro.

Alinhada, por sua vez, aos ventos da consensualidade administrativa, regulou, em capítulo próprio (Capítulo XII), os meios alternativos de resolução de conflitos aplicáveis àqueles decorrentes das contratações tratadas em tal âmbito, o que vem ao encontro das diretrizes principiológicas supracitadas, principalmente considerando-se o fato de que judicializações podem tanto paralisar quanto retardar a conclusão de procedimentos licitatórios, bem como as execuções contratuais.

Como as disposições da mais recente legislação são aplicáveis, apenas, para a Administração Direta, autarquias e fundações públicas, nos termos de seu art.1º, excluindo o §1º, expressamente, as empresas públicas e sociedades de economia mista, por possuírem estatuto próprio (Lei 13.306/2016), a disciplinar suas licitações e contratos, não estão vinculadas ao capítulo logo acima referido, o que não quer dizer que não possam, também, com base nas diversas legislações citadas no tópico anterior, adotar outras vias, a não ser a judicial, para a resolução de conflitos decorrentes de suas contratações.

A importância do tratamento, à parte e sistematizado, dos conflitos envolvendo a Administração Pública e seus contratados, faz com que as previsões, até então pontuais, de uso de meios alternativos, componham o catálogo à disposição de ambos, para melhor equacionar conflitos relativos às relações contratuais, significando, também, importante incentivo para seu uso.

Assim, no art.151 da Lei 14.333/2021, dispõem-se, entre os meios passíveis de serem utilizados para dirimir conflitos no setor das contratações públicas, a conciliação, a mediação, o comitê de disputas e a arbitragem, devendo, naturalmente, o emprego de cada um deles revelar-se o mais adequado para o tipo de contratação que esteja em questão, sendo observados fatores como os valores envolvidos, o objeto da contratação, o seu prazo de duração.

Com efeito, a Administração Pública celebra contratos diversos (fornecimentos de bens, locações, prestação de serviços, realização de obras, conforme elenco do art.141 da Lei 14.333/2021, para fins de definição da ordem cronológica de pagamentos), considerando-se os aspectos acima mencionados, de modo que, por exemplo, um contrato para entrega de bens não possui a mesma duração daquele para realização de obras de infraestrutura, o qual demandará relação duradoura entre a Administração Pública e o contratado, ensejando o surgimento de mais situações ensejadoras de conflitos.

Também a peculiar especialidade do objeto contratado pode demandar conhecimentos mais sofisticados sobre dado tema, reclamando a presença de *experts* sobre ele, para que possa o conflito ser resolvido com a maior propriedade técnica possível.

Em outras palavras, a adoção de cada um dos meios alternativos deve ser a que se revela mais adequada a dado conflito, uma vez que se busca, por meio daqueles, solução que seja mais apropriada (em termos de rapidez e, também de conteúdo, o que pode ser aferido, por exemplo, em razão da carga de consenso que vier a ser obtida), em vez do tradicional recurso à via judicial.

Logo mais serão analisados cada um dos meios trazidos pelo art.151 da Lei 14.333/2021, sendo necessário, antes, tratar do tópico a seguir.

3.1 Delimitação material dos conflitos

Nas legislações que antecederam a Lei n.14.333/2021, há a referência, para a utilização de meios como a Lei 9.307/96, em seu art. 2º (Lei da Arbitragem), a direitos patrimoniais disponíveis, sem que haja definição, exatamente, do elemento que caracterize a disponibilidade.

Dissipando tal imprecisão, o parágrafo único do art.151 traz elenco exemplificativo do que se pode considerar como direito patrimonial disponível, a saber: “questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico financeiro do contrato, ao inadimplemento das obrigações contratuais por qualquer das partes e ao cálculo de indenizações.”

A disponibilidade restou considerada, pois, em função do tema, e não de valores, podendo, todavia, cada ente federativo, definir faixas ou limites para configuração daquela, como a Lei 9469/97 traz, no tocante à União, autorização para celebrar acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais (art.1º), remetendo a fixação dos respectivos valores a regulamento (art.1º, § 4º).

O tema do equilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos já havia aparecido no art. 32 § 5º Lei da Mediação (Lei 13.140/2015), como apto a ser tratado pelas câmaras de prevenção e resolução de conflitos, em relação aos órgãos da Advocacia Pública, abrindo espaço para incentivar sua desjudicialização.

O inadimplemento de obrigações contratuais por ambas as partes, independentemente da natureza daquelas, foi tratado como direito patrimonial disponível, considerando-se a possibilidade de conversão, em expressão monetária, de comportamento de inexecução contratual.

Necessário atentar para a restrição a obrigações decorrentes do contrato, estando naturalmente fora da previsão lides que tenham fundamento numa relação Fisco contribuinte entre a Administração contratante e o contratado. Para tanto, devem ser buscadas as vias alternativas para a seara tributária ou a judicial, a depender do caso.

Por fim, as indenizações inserem-se, por excelência, como direito patrimonial, dotado de disponibilidade, sendo próprias para terem os conflitos que as envolvem tratados por meios alternativos, consoante será exposto a seguir.

Considerando-se a delimitação negativa supracitada, conclui-se que questões oriundas da fiscalização contratual e da aplicação de sanções a licitantes e contratantes encontram-se fora da disponibilidade, por dizerem respeito ao exercício das prerrogativas da Administração Pública.

Em tal seara, o regime publicista, ainda, faz suas exigências e se, com base na doutrina clássica do Direito Administrativo, os contratados pela Administração Pública compunham aqueles inseridos nas relações especiais de sujeição,¹⁰ nas quais havia, em virtude de vínculo específico, ônus e deveres particulares, com enfraquecimento das garantias decorrentes do Estado de Direito (Princípio da Legalidade, direitos fundamentais, tutela jurisdicional), a releitura de tais relações insere-as, definitivamente, dentro das referidas pautas,¹¹ embora reconheça possuírem traços próprios, a demandar soluções particulares¹², sendo possível continuar a falar na “vinculação a deveres especialmente agravados.”¹³

Com efeito, o desenvolvimento de vertentes consensuais de agir, nas quais há busca por uma horizontalidade/paridade nas relações entre a Administração Pública e os particulares, não faz desaparecer as atuações unilaterais constitutivas por parte da primeira, que “existe e é legítima, desde que corresponda a uma faculdade legalmente prevista”¹⁴

¹⁰ DIAS, Eduardo Rocha. *Sanções administrativas aplicadas a contratantes e contratados*. São Paulo: Malheiros, 1997. p.18.

¹¹ SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Fórum Editora, 2009. p. 135-138.

¹² MAURER, Harmut. *Droit administratif allemand*. Paris: LGDF, 1994. p. 174-176.

¹³ ESTORNINHO, Maria João. *Régime pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 1990. p. 167.

¹⁴ MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 459.

Assim, no Capítulo IV da Lei 14.333/2021, dedicado às prerrogativas da Administração nos contratos por ela disciplinados, mantém-se, entre elas, a fiscalização da execução contratual (art.104, III), bem como a aplicação de sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste.

Com efeito, a atribuição, a um árbitro privado, da decisão de impor sanção a algum contratante de impedimento ou de declaração de inidoneidade de licitar ou contratar (modalidades previstas no art.156, III e IV da Lei 14.333/21), significaria, certamente o abandono de toda posição de autoridade se fosse possível a atribuição, a um árbitro privado, da decisão, por exemplo, de impor sanção a algum contratante.

Tais sanções produzem efeitos que vão além da relação contratual que as originou, não tendo havido pacto entre as partes em tal sentido, além de representarem importante restrição à liberdade contratual do particular, sendo possível enxergar, inclusive, a presença de uma questão jusfundamental. Ou seja, a restrição à contratação de particular com a Administração Pública, em virtude de sanção administrativa, tem implicação com direito fundamental daquele. Para imposição de medidas de tal conteúdo e amplitude, faz-se necessário o comparecimento das prerrogativas públicas que remanescem em favor do contratante.

Quanto à sanção de multa, ou mesmo a advertência, embora tenham seus efeitos limitados à relação contratual específica, tendo a primeira caráter nitidamente pecuniário, também a sua imposição constitui manifestação do poder punitivo da Administração Pública, na qualidade de contratante, causando certa estranheza sua imposição por árbitro ou comitê de disputas.

Observe-se, também, que temas relacionados ao procedimento da licitação não estão entre aqueles que podem ser remetidos para os meios alternativos, não existindo, quer entre os próprios licitantes, quer entre eles e a Administração Pública, vínculo de natureza contratual.

A adoção de algum dos meios alternativos previstos no art.151 da Lei 14.333/2021 depende da prévia previsão no instrumento contratual, objeto de adesão das partes, de modo que, a partir dele, haverá a vinculação de contratante e contratado, a algumas daquelas formas. Inclusive, o art.153 da legislação em questão permite que os contratos sejam aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias, quando, originariamente, não os contemple.

Considerando-se outras ordens jurídicas, como a portuguesa, em que a arbitragem administrativa encontra-se em avançado estágio de desenvolvimento, na qual o Código de Contratos Públicos (Decreto-Lei 18/2020), de 20 de janeiro, passou a contemplar a possibilidade de recurso à arbitragem para tal setor, discute-se sobre a adequação de sua utilização para a fase pré-contratual (e que corresponde à fase da licitação, no caso brasileiro), tendo em vista a natural oposição entre os contrainteressados (licitantes). Semelhante aspecto tanto pode tanto prejudicar a celebração do compromisso arbitral quanto colocar em risco a própria efetividade da decisão em tal âmbito, considerando-se a possibilidade de sua impugnação judicial, conforme alerta a doutrina.¹⁵

Na realidade, licitantes se encontram num procedimento concorrencial, em que a obtenção do objeto em disputa, no caso, o contrato administrativo, excluiu o acesso dos demais. Todavia, pode-se cogitar de algum tema controverso, como alguma questão relacionada à fase de habilitação (Capítulo VI, da Lei n. 14.333/2021), cuja resolução seja de interesse comum a todos os envolvidos, de modo ser possível pensar, por exemplo, na utilização de um termo de compromisso, nos moldes do art.26, da LINDB, dado o caráter de norma geral que ele assume. Nada impede, por sua vez, que haja a realização de mediação para se chegar a ele.

Percebe-se, por fim, a busca de densificação do campo reservado aos *direitos patrimoniais disponíveis*, o que significa relevante avanço legislativo sobre sua definição e que, certamente, terá relevância na intensificação do uso de meios alternativos de resolução de controvérsias na seara da contratação pública.

¹⁵ CALDEIRA, Marco; SERRÃO, Tiago. As arbitragens pré-contratuais no direito administrativo português: entre a novidade e o risco de inefetividade. In: GOMES, Carla Amado; FARINHO, Domingos Soares; PEDRO, Ricardo (coord.). *Arbitragem e direito público*. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 303-325.

4 Os meios alternativos de resolução de controvérsias na Lei 14.333/2021

Conforme referido no tópico anterior o art.151 elencou, como meios passíveis e serem invocados para resolução de controvérsias na contratação pública, a conciliação, a mediação, a arbitragem e o comitê de disputas.

Passando à análise de cada um, inicialmente no tocante à conciliação e à mediação, enquanto a primeira é indicada para situações sem vínculo anterior entre as partes, cabendo ao conciliador propor soluções para o litígio (CPC, art.165 § 2º), na mediação, indicada, diversamente, para situações em que há tal vínculo anterior, e que, de alguma forma, precisa ser preservado, o mediador atua para a compreensão melhor do conflito, por ambas as partes; para melhorar a comunicação entre elas, de modo a viabilizar a elaboração de soluções consensuais (CPC, art. 165 § 3º).

Uma e outra forma extrajudicial de resolução de conflitos, em si, não levarão a uma decisão cogente para ambas as partes, a não ser que contratado e contratante decidam celebrar um termo de ajustamento de conduta, nos termos do art.32, III, da Lei 13.140/2015, o qual constituirá título executivo extrajudicial, de acordo com o §3º de tal diploma legal.

Ainda que, em última análise, seja necessário o ajuizamento de ação judicial para a realização do objeto do termo, no caso de reiteração de inadimplemento, não será mais preciso haver discussão sobre o mérito do quanto decidido, uma vez ter havido seu acerto na fase administrativa.

Já a arbitragem e o comitê de disputas, formas heterônomas de resolução de conflitos, têm grau mais elevado de eficácia, passando-se, por tais razões, a estudá-las separadamente.

5 Considerações especiais sobre a arbitragem

A admissibilidade da arbitragem como via para solução de controvérsias na seara contratual já era feita pontualmente, para as Parcerias Público-Privadas, bem como para o Regime de Contratação Diferenciada, passando, a partir da nova Lei de Licitações e Contratos, a ser estendida para as demais contratações, sendo importante, todavia, discutirem-se aspectos que envolvem sua utilização, bem como sua própria adequabilidade.

Trata-se a arbitragem de forma antiga de resolução de conflitos, sendo conveniente lembrar que a possibilidade de sua utilização para solução de controvérsias decorrentes de contratações públicas era observada nas primeiras concessões públicas, ainda no período imperial, mais especificamente para aquelas relativas às construções de estradas de ferro, transporte fluvial e marítimo e serviços de iluminação pública, consoante estudo do tema sob a perspectiva histórica.¹⁶ Com efeito, com base na Constituição Imperial de 1824, o Decreto n. 7.959, de 29 de dezembro de 1880, cláusula XXXV, previa a solução de conflitos pela via arbitral em contratos de estrada de ferro.

Por outro lado, nas modalidades anteriores, as partes chegavam a uma solução mediante a ajuda de terceiro, cuja intervenção era diferenciada, a depender estava-se diante de mediação ou conciliação, e não havia, todavia, a imposição de qualquer decisão com caráter vinculativo. Na arbitragem as partes convencionam que tal terceira pessoa decidirá a questão com força obrigatória. Inclusive, no regime da execução do novo CPC, a sentença arbitral é considerada título executivo judicial, nos termos do art.515, VII.

¹⁶ LEMES, Selma. Arbitragem e administração pública: passado, presente e futuro. In: VILLA-LOBOS, Nunes; CARVALHAIS, Tania Pereira (org.). *Arbitragem em direito público*. Rio de Janeiro: FGV, 2019. p. 81-96.

Investigam-se as razões que, atualmente, podem levar à escolha da arbitragem como meio de resolução de conflitos na seara contratual pública, bem como os principais aspectos de seu regime jurídico, deixados mais claros, agora, pela Lei 14.333/2021.

Em primeiro lugar, assim como ocorreu no período imperial, observa-se a vocação da arbitragem para contratações de maior vulto, como as concessões públicas e, na história recente, as Parcerias Público-Privadas e o Regime Diferenciado de Contratação, considerando-se fatores como a necessidade de adoção de decisões rápidas, que não comprometam o ritmo da execução contratual o que, em se tratando de obras de infraestrutura, assume especial relevância.

Assim, o acertamento da via arbitral por contratante e contratado, mediante a celebração de uma cláusula arbitral, já sinaliza um caminho de menor incerteza temporal de solução da questão do que o seu encaminhamento para a via judicial, cujos fatores como o excesso de demandas, o sistema recursal, podem levar ao adiamento de uma decisão definitiva, com os possíveis prejuízos decorrentes.

Isso não ocorre apenas na realidade brasileira, podendo-se apontar o caso português, em que, em razão de transposição das Diretivas n^{os} 2014/23, 2014/24, 2014/25, do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de fevereiro de 2014, o Código de Contratos Públicos (Decreto-Lei n. 18/2008, de 20 de janeiro) passou a prever a possibilidade de recurso à arbitragem, fazendo, assim, com que as práticas nacionais se alinhassem às da União Europeia, consoante doutrina especializada no tema.¹⁷

Ou seja, sobretudo em casos de contratações em que há financiamento internacional, não se faz compatível a ausência de previsão do tempo desfecho de um processo judicial.

Outro fator que incentiva o uso da arbitragem refere-se ao caráter extremamente especializado de dado tema, a demandar conhecimentos profissionais mais profundos e que ultrapassam a seara do Direito, de modo que o juiz estatal não tem como dominá-los para proferir decisão adequada, podendo, no máximo, socorrer-se da opinião de um perito e, diante dela, realizar um juízo de valor.

Por essa razão, um árbitro com domínio sobre o tema terá melhores condições de solucionar a controvérsia lidando com elementos e dados de uma perspectiva eminentemente técnica, muito embora, consoante será visto, não se faz possível arbitragens por equidade, mas apenas de Direito, no contexto da Lei 14.333/2021.

Se tempo e especialidade corroboram no sentido do alargamento do uso da arbitragem na solução de controvérsias em matéria de contratação pública, quais seriam os fatores que o dificultam ou impedem?

Retomando a vocação própria da arbitragem: obras, serviços e aquisições de grande vulto, o profissional (árbitro) é necessariamente remunerado, o que pode gerar significativos custos adicionais para os contratantes. Por sua vez, isso implica que a escolha por semelhante modalidade de fato ocorra para os casos em que aqueles sejam compensados ou diluídos pelos valores envolvidos.

A propósito, em relação à Administração Pública Federal (e os entes federativos possuem competência para, observada a norma geral representada pela Lei 14.333/21, disporem sobre o uso da arbitragem em seus contextos), restou editado o Decreto n. 10.025, de 20 de setembro de 2019 (anterior mesmo à nova legislação e que, na realidade, revogou o Decreto 8.465/15), regulamentando o uso da arbitragem para conflitos nos setores portuário, de transportes rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, para os quais já havia, conforme ressaltado anteriormente, autorização legal específica para o recurso a tal meio. Tais setores envolvem obras e valores de maior expressão.

¹⁷ MIRANDA, João. Arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos. In: GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo (org.). *A arbitragem administrativa em debate*: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código de Contratos Públicos. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 323.

Outras questões também surgem a propósito da utilização da via arbitral, como a forma de escolha dos árbitros e os requisitos que eles devem reunir, inclusive no que diz respeito a impedimentos, suspeições para assegurar decisão imparcial, para assegurar a compatibilização de tal prática com os princípios informadores da Administração Pública e que são indisponíveis.

A nova legislação manifestou preocupação com os temas acima e, em seu art.154, previu que “o processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes.”

As regulamentações a serem feitas, nos vários níveis federativos, a propósito tanto dos requisitos a serem preenchidos pelos árbitros quanto do próprio processo de escolha, devem observar as diretrizes supracitadas de modo que, por exemplo, no caso da União, o referido Decreto 10.025/19 trouxe, em seu art.10, diversos requisitos para credenciamento da câmara arbitral, relacionados ao seu tempo de funcionamento (no mínimo há três anos, de acordo com o inciso I), à verificação de reconhecida idoneidade, competência e experiência em processos arbitrais (inciso II), à existência de regulamento próprio, disponível na língua portuguesa (inciso III).

Trata-se de simples credenciamento, não implicando tal ato qualquer existência de vínculo contratual entre a União e as câmaras eventualmente habilitadas (§ único do art.10 do Decreto 10.025/19), servindo, na realidade, para indicações futuras em convenções de arbitragem.

A arbitragem a ser exercida por meio de câmaras previamente habilitadas corresponde ao que se denomina de arbitragem institucional. O Decreto 10.025/19 manifesta preferência por tal modalidade, em seu art. 3º, contrapõe-se à *ad hoc*, sendo tal forma considerada a mais vantajosa, por ser mais eficiente e previsível.¹⁸ Também, em Portugal, em que a arbitragem administrativa se encontra em franco estado de expansão, a arbitragem institucionalizada é considerada sua forma mais evoluída, pelas mesmas razões de segurança e estabilidade.¹⁹

Quanto à figura dos árbitros, o Decreto 10.025/19 também traz requisitos mínimos, como estar no gozo de capacidade civil plena (art.12, I); deter conhecimento compatível com a natureza do litígio (art.12, II), presente, neste artigo, exigência de ordem técnica, e, por fim, para resguardar a sua imparcialidade, faz-se necessário que este não incida nas situações de impedimento ou suspeição dos juízes, tanto nos termos do Código de Processo Civil (arts 144 e145) como em outras situações consideradas conflitos de interesse previstas em lei ou reconhecidas em diretrizes internacionalmente aceitas, bem como nas regras da própria instituição arbitral (art.12, III).

Sobre a forma de escolha da câmara arbitral, dentre as previamente habilitadas, há a possibilidade de previsão de ser o contratado responsável por realizá-la (art.11, Decreto 10.025/19). A Administração pode proceder à sua impugnação, no prazo de 15 (quinze) dias, devolvendo ao particular a respectiva faculdade de escolha. Ou seja, há movimentos de ambas as partes na escolha do árbitro e na verificação do atendimento, por ele, de acordo com as posições de cada uma, dos requisitos necessários para realizar o mister de forma imparcial, segura e eficiente.

Atenta-se, ainda, para a necessidade de compatibilização da arbitragem com os princípios da Administração Pública. Apenas são admitidas aquelas de Direito, nos termos do art. 1º, § 3º da Lei n.13.129/15, e repetida no art.152 da Lei 14.333/2021.

¹⁸ PEREIRA, César. Decreto n.º 10.025: arbitragem com a administração pública federal em setores regulados. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, n. 151, set. 2019. Disponível em: https://www.justen.com.br/pdfs/IE151/IE%20151%20-%20Cesar%20-%20Arbitragem%20Dec%2010025_revGB.pdf. Acesso em: 20 set. 2021.

¹⁹ PEDRO, Ricardo. Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público. *In: GOMES, Carla; PEDRO, Ricardo (coord.). Arbitragem e direito público*. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 103-108.

Assim, a tecnicidade da questão não faz com que a legislação possa ser deixada de lado, de modo que não há espaço para decisões arbitrais contrárias ou à margem da lei, o que assegura a vinculação da Administração Pública ao seu regime próprio de atuação, e que não poderia ser excepcionado, não se estando aqui dentro de um campo de atuação *praeter legem*.

Ainda em termos de regime jurídico, a arbitragem administrativa exige a observância do Princípio da Publicidade, de acordo previsão já contida na Lei 13.129/2015, em seu art.1º, 3º, bem como no art.152 da Lei 14.333/21, o que, afinal, constitui exigência de um regime republicano e daquele próprio a que se encontra submetida a Administração Pública.

Naturalmente, há questões relacionadas a segredos comerciais e industriais, bem como aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira, que não podem ser objeto de publicidade, tal como prevê o Decreto 10.015.19, em seu art.3, IV, muito embora não tenha sido regulado a quem caberia decidir quais informações que dariam sob tal ressalva.

Além disso, convém considerar recentes dados relacionados à utilização da arbitragem pela Administração Pública, segundo levantamento denominado Pesquisa Administrativa em Valores e Números-2017²⁰: enquanto, no ano de 2015, seis câmaras de arbitragem brasileiras contabilizaram total de 4% de arbitragens envolvendo a Administração Pública Direta e Indireta, em 2016, o total de arbitragens em tal setor chegou a 9% (um número de 55 processos arbitrais). Em termos de valores, enquanto as arbitragens alcançaram, no ano de 2015, o total de R\$ 10.000.000,00 (dez bilhões, já no ano de 2016 tal marca alcançou o patamar de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro bilhões), sendo explicado tal expressivo aumento em razão das arbitragens envolvendo a Administração Pública, de acordo com estudo sobre o tema.²¹

Ao menos considerando-se o nicho de contratações de valores bastante elevados por parte da Administração Pública, a arbitragem tende a ganhar cada vez mais espaço, sendo decerto importante aprimorar suas práticas, sempre no sentido da segurança, eficácia e compatibilização com os princípios constitucionais, atentando-se para a *accountability*²² do procedimento e da decisão, mostrando-se presente tal qualidade quando o tomador da decisão tem o dever de prestar contas e aqueles por ela afetados possuem o direito de exigí-las, num “processo contínuo de prestar e receber contas”, tal como descrito em recente ensaio sobre o tema.

Por outro lado, uma das dimensões de um regime de *accountability* é a presença de *experts* na tomada de decisões, de modo que, considerando seus conhecimentos e experiências, possam vir a proferi-las de forma imparcial, objetiva e com critérios universalizáveis.²³

Assim, o reforço legislativo em estudo deve servir para respaldar seu maior uso pela Administração Pública, quando, assim, entender ser a arbitragem a via mais apropriada para solução de controvérsias contratuais, evitando receios, por parte do administrador, de se ver enredado diante de órgãos de controle, como os tribunais de contas, pela sua adoção. Exemplo de tal realidade refere-se ao Acórdão 2573/2012, do Tribunal de Contas da União, a propósito de contrato de concessão rodoviária e que, naquela altura, entendeu pela “inaplicabilidade da arbitragem para resolução de divergências relativas às questões econômico-financeiras do contrato de concessão, haja vista o que dispõe o art. 24, inciso VII, da Lei 10.233/2001”.²⁴

²⁰ LEMES, Selma. Arbitragem e administração pública: passado, presente e futuro. In: VILLA-LOBOS, Nunes; CARVALHAIS, Tania Pereira (org.). *Arbitragem em direito público*. Rio de Janeiro: FGV, 2019. p. 81-96.

²¹ LEMES, Selma. Arbitragem e administração pública: passado, presente e futuro. In: VILLA-LOBOS, Nunes; CARVALHAIS, Tania Pereira (org.). *Arbitragem em direito público*. Rio de Janeiro: FGV, 2019. p. 81-96.

²² RACHED, Daniele Hanna. Accountability e desenho institucional: um “ponto cego” no direito público brasileiro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 189-200, 2021. p. 193.

²³ RACHED, Daniele Hanna. Accountability e desenho institucional: um “ponto cego” no direito público brasileiro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 189-200, 2021. p. 196.

²⁴ <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/>. Acesso em: 05 dez. 2021.

Além do afastamento dos receios do administrador, naturalmente o contratado, também, deve passar a assimilar a vantagem de adesão à via arbitral para solucionar disputas que venha a ter para com a contratante, sendo tal aspecto fundamental para assegurar sua legitimidade, fazendo com que a renúncia à possibilidade de tutela jurisdicional sobre questões decorrentes do contrato administrativo não se revele uma simples imposição da Administração Pública para que o negócio venha a ser celebrado.

5.1 Considerações especiais sobre o comitê de disputas

Diversamente da arbitragem, cuja previsão de aplicação na ordem jurídica brasileira para soluções de controvérsias na seara de contratos em que o Poder Público esteja presente remonta ao período da Constituição Imperial, o comitê de disputas trata-se de via resolutiva bastante recente, tanto no mundo quanto na ordem jurídica brasileira.

Cuida-se de comitê de especialistas, composto por membros indicados por cada uma das partes contratantes, os quais, por sua vez, indicarão um terceiro membro (ou seja, numa indicação sucessiva), também a ser aprovado pelas partes, de modo a se ter um número ímpar,²⁵ com a finalidade de prevenir ou solucionar controvérsias decorrentes de uma relação contratual específica, de acordo com estudo de D’Alge.²⁶

Segundo a autora,²⁷ no plano internacional, o primeiro caso de utilização do comitê de disputa (*dispute board*) foi nos Estados Unidos da América, em 1975, por ocasião da construção do *Eisenhower Memorial Tunnel*, enquanto, no Brasil, a previsão contida no art.44-A da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado das Contratações Públicas), autorizou a aplicação de mecanismos privados de resolução de conflitos aos contratos relacionados às obras das Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016, na cidade do Rio de Janeiro e à construção da Linha 4-Amarela, do metrô da cidade de São Paulo.

Ainda na seara internacional, importante exemplo de utilização do *dispute board* refere-se, por ocasião da construção do Canal da Mancha,²⁸ à magnitude da obra e dificuldades relacionadas a certa imprevisão de custos, bem como de exigências governamentais relacionadas com manutenção dos respectivos prazos contratuais. No Brasil²⁹, outros exemplos de utilização dos *dispute boards* foram: a Parceria Público-Privada para construção do Complexo Criminal Ribeirão das Neves, em Minas Gerais, a Parceria Público-Privada relativa à Rodovia MG-050; a Parceria Público-Privada para construção da Arena Fonte Nova, em Salvador-BA, a Parceria Público-Privada para construção do Aeroporto São Gonçalo do Amarante, no Rio Grande do Norte.

Os *dispute boards* possuem, como se percebe, origem relacionada a contratos de construção e infraestrutura, normalmente de longa duração, proporcionando acompanhamento gradativo da execução contratual por especialistas que, pelo conhecimento do tema e das condições contratuais, estão aptos a “agregar visão abrangente aos litígios.”³⁰

Importante ressaltar, também, que tais comitês ou painéis, assim referidos por Wald devem ser compostos por profissionais de várias áreas, como engenheiros, economistas, advogados, administradores, conforme o caso, sendo muito utilizados em contratos com financiamento de organismos internacionais, como são

²⁵ Segundo Arnold Wald, pode haver painel, expressão por ele usada para os *dispute boards*, formado por um só componente, desde que mantida a numeração ímpar. WALD, Arnold. Dispute boards: evolução recente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 20, 2011.

²⁶ BARRETO, Júlia Mont’Alverne. *Consensualidade administrativa: o uso de dispute boards para solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2019. p. 107.

²⁷ BARRETO, Júlia Mont’Alverne. *Consensualidade administrativa: o uso de dispute boards para solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2019. p. 106-143.

²⁸ WALD, Arnold. Dispute boards: evolução recente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 20, 2011.

²⁹ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabela Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. *Revista Mackenzie*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 134, 2015.

³⁰ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabela Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. *Revista Mackenzie*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 134, 2015.

aqueles financiados pelo Banco Mundial. Aparecem, também, como entidades que incentivam a utilização de dos boards a CCI (Câmara de Comércio Internacional) e a FIDIC (*Internacional Federation of Consulting Engineers*).³¹

Os comitês ficam, assim, à disposição dos contratantes, e possuem um caráter de permanência e não apenas episódico, ensejando, pois, uma atuação em tempo real. Tal característica seria primordial, de acordo com avaliação da *Dispute Board Foundation* (associação sem fins lucrativos criada no ano de 1996, por profissionais da indústria e da construção), para garantir o sucesso de tal mecanismo, aliada a outros fatores, como a imparcialidade de seus membros e a aprovação deles por ambas as partes, as quais se encontram a eles vinculadas por um instrumento contratual; a repartição dos seus custos.³²

Normalmente constituídos no início da relação contratual, os *dispute boards* podem ter a função de, apenas, expedir recomendações, não vinculantes, sobre dada questão sobre a qual venha a surgir alguma controvérsia; de decidi-la com caráter obrigatório para as partes (*dispute adjudication*).

No primeiro caso, tem-se a previsão de um *soft law*, cuja expedição tem fundamento de origem contratual, podendo-se fazer um paralelo com o *soft law* produzido pela própria Administração Pública, o qual representa uma “vinculatividade de reduzido grau”, causado pelo “enfraquecimento vinculativo da legalidade administrativa enquanto afluente da flexibilidade de seu próprio conteúdo”.³³

Dentre as modalidades de manifestação do *soft law*, há as recomendações, as quais “expressam uma exortação ou um convite para os respectivos destinatários adotarem certo comportamento sugerido, sem que isto signifique a existência de qualquer obrigação de resultado, envolvem uma espécie de pressão política relativamente a quem são dirigidas”.³⁴

Nada obstante a não obrigatoriedade das recomendações expedidas por comitês de disputas, há algum custo político pela sua não observância, causando, no mínimo, a necessidade de reforço da posição que lhe seja contrária.

A segunda modalidade, *dispute adjudication*, implica produção de uma decisão que se torna de observância vinculante para as partes contratantes, caso tenha sido, assim, por elas deliberada.

A importância da inclusão do comitê de disputas como meio de resolução de conflitos nas contratações regidas pela Lei 14.333/21 reside tanto no fato de ampliá-lo para além das contratações realizadas sob a égide do Regime de Contratação Diferenciadas, quanto, também, de dissipar dúvida a propósito, sobretudo, dos efeitos vinculantes da modalidade *dispute adjudication*.

Com efeito, em estudo realizado antes da edição de referida lei, restou colocada a discussão a propósito do caráter obrigatório da decisão de referidos comitês, na medida em que a legislação, até então existente (Lei 12.462/2011), apesar de admitir a utilização de tal meio, “não prevê que os atores envolvidos na persecução da harmonia entre os contratantes estarão munidos dos mesmos poderes conferidos a um juiz estatal togado, o qual detém, pelo Estado, função jurisdicional e todos os elementos a ela inerentes.”³⁵

Em relação aos termos da Lei 14.333/2021, não apenas há menção expressa aos comitês de disputa como forma de resolução de disputa, e não apenas de expedição de meras recomendações, como há sua

³¹ WALD, Arnold. Dispute boards: evolução recente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 20, 2011.

³² RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabela Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. *Revista Mackenzie*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 134, 2015.

³³ OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 908.

³⁴ OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 910.

³⁵ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabela Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. *Revista Mackenzie*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 134, 2015.

aproximação da arbitragem, na medida em que a exigência feita a propósito da escolha dos árbitros quanto à observação de critérios isonômicos, técnicos e transparentes (art.154) também se aplica àqueles.

Assim, ao atuar os comitês de disputa, sob a modalidade de adjudicação, a respeito dos mesmos parâmetros da arbitragem (sempre de direito e com observância ao princípio da publicidade, de acordo com o art.152), não se deve deixar de reconhecer terem as suas decisões a mesma força daquelas proferidas no âmbito daquela.

As novas previsões legais deixaram clara, pois, a vinculação dos *dispute boards* aos princípios informadores da atuação administrativa, de modo que semelhante mecanismo, por mais que tenha ampla utilização, com sucesso, em outros países, necessitará guardar compatibilidade com a ordem constitucional brasileira.

Mesmo antes da edição da Lei 14.333/21, a 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento 209 6127-39.2018.8.26.0000³⁶, manteve decisão proferida pelo CRD (Conselho de Resolução de Disputas), determinando o pagamento, pelo Metrô de São Paulo, da quantia de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) ao consórcio de empresas que realizou as obras da Linha-4, suspendendo medida liminar que havia sido concedida em primeiro grau para afastar referida deliberação. Bastante expressivos são os seguintes trechos do acórdão:

no âmbito da Concorrência Pública Internacional n.º 41075213, financiada com recursos do Banco Mundial (BIRD), firmou com o Metrô o contrato administrativo n.º 4107521301; um importante aspecto do modelo de contratação imposto pelas entidades financiadoras internacionais é a forma de resolução de eventuais conflitos que possam surgir entre as partes; o ‘Dispute Board’ (DB) ou Conselho Regional de Disputas (CRD) tem por objetivo garantir a boa execução do contrato e a manutenção de um clima harmônico e construtivo entre as partes; no caso dos autos, o CRD é composto por três especialistas em matéria de construção e direito de construção (dois engenheiros e um advogado); suas decisões não são afastadas, salvo por acordo, laudo arbitral ou sentença definitiva, conforme cláusula 7.10.4 do Termo de Acordo livremente pactuado pelas partes; a agilidade das decisões, ainda que em tese não sejam juridicamente perfeitas, evitam paralisações, atrasos no cronograma do projeto e efeitos desastrosos sobre o fluxo de caixa das obras; é inadequada a sustação liminar dos feitos de decisão tomada pelo CRD em razão de eventual dúvida jurídica sobre o tema, sequer existente no caso; a decisão impugnada em juízo foi técnica e juridicamente detalhada e fundamentada; o CRD do Metrô perderá a autoridade para decidir as questões que lhe são submetidas e as partes poderão optar por dissolvê-lo; a suspensão liminar da decisão não é compatível com a livre declaração de vontade das partes e com a natureza do procedimento que rege o Conselho de Resolução de Disputas.

Considerando-se a sistemática dos *dispute boards*, em ambas as modalidades, a sua utilização pode, ainda, promover maior inclusão dos contratos administrativos nas modernas pautas dialogais da Administração Pública, de modo que as tradicionais cláusulas exorbitantes, que representam autorização para prática de atos unilaterais, com aptidão para instabilização da relação contratual, prescindindo, inclusive, da existência de cláusulas em tal sentido,³⁷ embora continuem a existir, terão sua invocação e efeitos, inevitavelmente, de se ajustar às novas formas de relacionamento entre as partes contratantes.

Ou seja, uma via alternativa de resolução de conflitos poderá provocar profundas transformações num tema clássico do Direito Administrativo, qual seja, os poderes exorbitantes nos contratos administrativos, inerentes ao seu regime jurídico, o qual faz parte do próprio conceito de tal instituto, como se pode perceber daquele elaborado por Horbach³⁸, ao contemplar os seus aspectos orgânicos, finalístico, bem como o regime jurídico aplicável:

³⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento 209 6127-39.2018.8.26.0000*. Relator: Torres de Carvalho. São Paulo: TJSP, 2010. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608545431/20961273920188260000-sp-2096127-3920188260000/inteiro-teor-608545451?ref=amp>. Acesso em: 21 set. 2021.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 582.

³⁸ HORBACH, Carlos Batiste. Contrato administrativo: conceito e critérios distintivos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 6, n. 1, p. 52-68, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/3665/pdf>. Acesso em: 06 dez. 2021. p. 57.

contrato administrativo é todo e qualquer ajuste celebrado pela administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas – com terceiros, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, submetido a um regime de direito público que garanta prerrogativas para a Administração e voltado à realização de um interesse público.

Por fim, a maior frequência do uso de *dispute boards* é signo de prosperidade, de modo que, analisando o cenário de 2000 a 2010, em que o investimento estrangeiro no Brasil saltou de U\$ 3,2, bilhões para U\$ 48 bilhões, num acréscimo de cerca de 1.500%, e, ainda antes da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016, Wald³⁹ vaticinou que: “tem-se um grande campo para utilização e desenvolvimento dos *dispute boards* no Brasil nos próximos anos.” Que suas palavras se concretizem.

6 Considerações finais

A pesquisa realizada demonstrou que a nova Lei das Licitações e Contratos (Lei 14.333/21) buscou alinhar a resolução de controvérsias na seara contratual pública ao movimento de desjudicialização em tal setor já promovida, topicamente, por outras legislações, como as Parcerias Público-Privadas (Lei 11.079/2004) e o Regime Diferenciado de Contratação Pública (Lei 12.461/2004).

Ao realizar a inclusão de capítulo específico para dispor sobre meios alternativos de resolução de conflitos, no caso, a mediação, a conciliação, a arbitragem e o comitê de disputas, a recente legislação conferiu-lhes reforço, cuidando, ainda, de delimitar as matérias aptas a lhes serem encaminhadas, com a definição dos direitos patrimoniais disponíveis, dos quais excluiu-se o exercício do poder sancionatório da Administração Pública contratante.

Maior densidade reguladora sobre o tema poderá afastar receios do administrador quanto à escolha de meio alternativo de resolução de conflitos contratuais; modificar a percepção dos órgãos de controle e fomentar adesão, a ele, de forma mais consciente e segura por parte do contratado.

Especificamente no tocante à arbitragem, modalidade tratada de forma mais amíu de no artigo, a Lei 14.333/21 tratou de reiterar a sua vinculação ao Princípio da Legalidade, bem como à publicidade (art.152) e, no âmbito federal, o Decreto 10.025/19, que regulamentara a arbitragem para os setores portuário, de transportes rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, revelou preferência pela arbitragem institucionalizada, tal como ocorre na realidade portuguesa, a ser feita por meio de câmaras previamente habilitadas, veiculando, ainda, requisitos e impedimentos para a figura do árbitro.

Tal normatividade pode ser aplicada às contratações fundadas na nova lei, cabendo chamar a atenção para a exigência, dela constante, quanto ao processo de escolha tanto de árbitros quanto de comitês de resolução de controvérsias, que sejam observados critérios isonômicos, técnicos e transparentes (art.154), trazendo, assim, tais vias para as pautas constitucionais de atuação da Administração Pública. Numa perspectiva mais ampla, trata-se de assegurar a *accountability* das arbitragens e das decisões proferidas em tal âmbito.

Quanto aos comitês de disputa, também objeto de considerações específicas, a sua previsão expressa, bem como a aplicação, a eles, de preceitos relativos à arbitragem, são suficientes para dissipar dúvidas quanto à sua admissibilidade e ao caráter vinculativo das decisões proferidas sob a modalidade de adjudicação, representado aqueles moderna via para prevenção e resolução de conflitos, sobretudo em contratações que envolvam execução prolongada, como as das obras de infraestrutura, complexidade técnica e elevados investimentos, muitas vezes de origem internacional.

³⁹ WALD, Arnold. *Dispute boards: evolução recente*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 20, 2011.

A utilização, tanto da arbitragem quanto de comitês de disputas, revela a existência de contratações em valores vultosos e, normalmente, de grandes empreendimentos, sendo mais adequada a tais situações.

Por fim, referidas vias podem proporcionar soluções mais rápidas e também seguras para os litígios na seara contratual pública, inserindo-a, também, em uma perspectiva mais consensual e dialógica, inclusive no que diz respeito ao próprio exercício das prerrogativas do contratante, que, embora remanesçam, devem ser exercidas de outras formas.

Referências

- BARRETO, Júlia Mont'Alverne. *Consensualidade administrativa: o uso de dispute boards para solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2019.
- CALDEIRA, Marco; SERRÃO, Tiago. As arbitragens pré-contratuais no direito administrativo português: entre a novidade e o risco de inefetividade. In: GOMES, Carla Amado; FARINHO, Domingos Soares; PEDRO, Ricardo (coord.). *Arbitragem e direito público*. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 303-325.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2020*. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Os 100 maiores litigantes*. Brasília, DF: CNJ, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 16 set. 2021.
- DE PALMA, Juliana Bonnacursi. *Atuação administrativa consensual: estudos de acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. 2010. 331f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- DIAS, Eduardo Rocha. *Sanções administrativas aplicadas a contratantes e contratados*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Coimbra: Almedina, 1999.
- ESTORNINHO, Maria João. *Réquiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 1990.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- HORBACH, Carlos Batiste. Contrato administrativo: conceito e critérios distintivos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 6, n. 1, p. 52-68, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/3665/pdf>. Acesso em: 06 dez. 2021
- LEMES, Selma. Arbitragem e administração pública: passado, presente e futuro. In: VILLA-LOBOS, Nunes; CARVALHAIS, Tania Pereira (org.). *Arbitragem em direito público*. Rio de Janeiro: FGV, 2019. p. 81-96.
- MACHADO, Matheus Oliveira. A aplicabilidade dos dispute boards no Regime Diferenciado das Contratações Públicas (RDC). *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, Brasília, v. 110, n. 1, p. 12-31, jul-dez 2018. file:///C:/Users/CLARIS~1/SIL/AppData/Local/Temp/294-Texto%20do%20artigo-1576-1-10-20190411-1.pdf. Acesso em: 06 dez. 2021
- MACHETE, Pedro. *Estado de direito democrático e administração paritária*. Coimbra: Almedina, 2007.
- MAURER, Harmut. *Droit administratif allemand*. Paris: LGDF, 1994.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRANDA, João. Arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos. *In: GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo (org.). A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código de Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 323.

ÓTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

PEDRO, Ricardo. Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público. *In: GOMES, Carla; PEDRO, Ricardo (coord.). Arbitragem e direito público*. Lisboa: AAFDL, 2015. p. 103-108.

PEREIRA, César. Decreto n.º 10.025: arbitragem com a administração pública federal em setores regulados. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, n. 151, set. 2019. Disponível em: https://www.justen.com.br/pdfs/IE151/IE%20151%20-%20Cesar%20-%20Arbitragem%20Dec%2010025_revGB.pdf. Acesso em: 20 set. 2021.

RACHED, Daniele Hanna. Accountability e desenho institucional: um “ponto cego” no direito público brasileiro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 189-200, 2021. <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6745/pdf>. Acesso em: 06 dez. 2021.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabela Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. *Revista Mackenzie*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 134, 2015.

RIBEIRO, Raimundo Márcio. *Administração pública dialógica*. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento 209 6127-39.2018.8.26.0000*. Relator: Torres de Carvalho. São Paulo: TJSP, 2010. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608545431/20961273920188260000-sp-2096127-3920188260000/inteiro-teor-608545451?ref=amp>. Acesso em: 21 set. 2021.

SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Fórum Editora, 2009.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Brasília). *Acórdão 2573/2012*. <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/>. Acesso em: 05 dez. 2021.

WALD, Arnold. Dispute boards: evolução recente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 20, 2011.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.