



**RELATÓRIO DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO
FINAL
SEI Nº 21690419**

Interessado: Superintendência de Concessão da Infraestrutura - SUCON

Referência: Processo nº 50500.282130/2022-10

Processos Relacionados: 50500.194637/2022-17; 50500.120943/2023-90; 50500.176680/2023-73

Assunto: Relatório de AIR

Ementa: Análise de Impacto Regulatório – AIR acerca da utilização do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (*Dispute Board*) como mecanismo alternativo de prevenção e resolução de controvérsias.

Palavras-chaves: *dispute; board;* comitê; disputa; solução; conflito; controvérsia; mecanismo; concessão; rodovia; ferrovia

Versão: 2.0.

1. INTRODUÇÃO

1. Trata-se da versão 2.0. do Relatório de Análise de Impacto Regulatório – AIR elaborado para o fim de subsidiar o tratamento a ser conferido ao instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (nomenclatura em língua portuguesa correspondente ao *Dispute Board*) no âmbito da ANTT, para ser aplicado aos contratos de concessão de rodovias e ferrovias celebrados entre a ANTT e os seus entes regulados e, com isso, promover a alteração da Resolução nº 5.845/2019, que já dispõe sobre os procedimentos e as regras referentes ao processo de Solução de Controvérsias, a qual passará a regulamentar entre o rol regulado, outrossim, os Comitês de Prevenção e Solução de Disputas.

2. A regulamentação do instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas foi inserida dentro da Agenda Regulatória de 2023/2024, durante sua elaboração bienal, sendo destacada como um dos projetos previstos no portfólio do Eixo Temático 1, conforme consta do inciso V do artigo 2º da Deliberação nº 358, de 25 de novembro de 2022.

3. Objetiva-se, por meio desta AIR, em especial: conferir suporte ao processo decisório por meio de comparação de alternativas de solução, possibilitar a melhor coordenação em relação à política pública que está relacionada ao tema, oportunizar os melhores subsídios para a participação dos interessados na construção da proposta no âmbito do Processo de Participação e Controle Social – PPCS que se pretende realizar, provisionar transparência e *accountability* e respaldar tecnicamente a elaboração da proposta para que melhor se compreenda o seu desenvolvimento fundamentado e imparcial.

4. A presente versão 2.0. do Relatório de AIR consiste em aprimoramento da versão 1.1., sobretudo incorporando as considerações conclusivas feitas a partir das contribuições e sugestões recebidas durante a Audiência Pública nº 006/2023, cujo objeto consistiu em tornar pública a iniciativa de regulamentação pela ANTT dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas e cujos desdobramentos constam na seção 11 desta AIR.

5. Ainda, destaca-se que foi necessário fazer a revisão desta AIR também em razão de mudança de entendimento de alguns temas por parte da Procuradoria Federal junto à ANTT – PF-ANTT, como será discorrido ao longo desta peça.

6. Os resultados e principais conclusões do processo de AIR desenvolvido para o tema em questão encontram-se consolidados no presente Relatório de AIR, subdividido em onze seções, a saber:

1. Introdução
2. Sumário Executivo
3. Identificação dos Problemas Regulatórios
4. Identificação dos Atores ou Grupos Afetados pelos Problemas Regulatórios
5. Identificação da Base Legal
6. Definição dos Objetivos que se Pretende Alcançar
7. Descrição das Possíveis Alternativas de Ação
8. Possíveis Impactos e Comparação das Alternativas de Ação Consideradas
9. Mapeamento da experiência nacional e internacional quanto às medidas adotadas para a resolução do problema regulatório identificado
10. Estratégia de Implementação, Monitoramento e Fiscalização
11. Considerações sobre Manifestações Recebidas em Processos de Participação Social

2. SUMÁRIO EXECUTIVO

- *Problemas regulatórios identificados*
 - *Inaplicabilidade do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas como mecanismo alternativo de prevenção e resolução de controvérsias no âmbito dos contratos de concessão regulados pela ANTT diante de previsão contratual, no sentido de condicionar o seu funcionamento à existência de regulamentação sobre o tema.*
 - *Paralisação das obras no âmbito dos contratos de concessão regulados pela ANTT, para discussão de controvérsias técnicas entre concessionária e ANTT.*
- *Objetivos desejados*

<p><i>Prover regulamentação para uso efetivo do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas no âmbito dos contratos de concessão regulados pela ANTT.</i></p>
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Alternativas de solução consideradas</i> <p><i>Regulamentação abrangente com as diversas possibilidades de caracterização do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas a serem definidas para cada projeto ou regulamentação indicativa das características para os Comitês em todos os projetos.</i></p>
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ação sugerida e porque ela foi escolhida</i> <p><i>Alteração da Resolução ANTT nº 5.845/2019 por ser o instrumento normativo que regulamenta, no âmbito da ANTT, os procedimentos e as regras referentes ao processo de solução de controvérsias entre a ANTT e os seus entes regulados, quais sejam a autocomposição e a arbitragem.</i></p>
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Possíveis impactos da ação sugerida</i> <p><i>Necessidade de aditar os contratos de concessão vigentes para inclusão do instituto ou firmar compromissos em instrumento autônomo.</i></p>

3. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA REGULATÓRIO

7. O instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (*Dispute Board*) surgiu para evitar a exponencial judicialização de conflitos entre o Estado e a iniciativa privada nos contratos administrativos. A judicialização de tema regulatório nem sempre implicará a decisão judicial mais técnica, dada a especificidade das questões objeto de divergência entre as partes. Diante do contexto macro anteriormente relatado, já se observa a existência de previsão legal no sentido de inserir nos contratos administrativos a possibilidade de implantação de um comitê de resolução de conflitos de natureza eminentemente técnica (art. 23, inciso XV, c/c art. 23-a da Lei nº 8.987/1995 e art. 151 da Lei nº 14.133/2021).

8. Considerando os dispositivos legais federais que o autorizam, e que serão tratados de forma pormenorizada adiante, o instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas passou a ser incluído em alguns contratos de concessão de rodovias e ferrovias celebrados entre a ANTT e seus entes regulados, sem, contudo, haver um normativo próprio emitido pela ANTT o regulamentando. Assim, diante da ausência de definição quanto à instalação e funcionamento dos referidos comitês, bem como a natureza e o alcance de suas orientações, percebe-se que há uma falha regulatória a ser sanada.

9. A partir da inclusão dos Comitês em alguns contratos de concessão de ferrovias, pudemos identificar problemas adjacentes, tais como: morosidade na indicação e validação dos membros do comitê; indefinição quanto ao momento de nomeação do comitê, questionamentos quanto ao grau de vinculação das decisões; propostas inexequíveis de arbitramento de honorários dos membros do comitê; fatos esses que evidenciam a mencionada falha regulatória.

10. Ademais, cabe mencionar que essa falha regulatória foi percebida também pelo Tribunal de Contas da União-TCU ao proceder à análise dos documentos referentes à outorga de concessão dos sistemas rodoviários compostos pelas BR-153/TO/GO, BR-080/GO e BR-414/GO (Ecovias Araguaia) e pelas BR-163/MT/PA e BR-230/PA (Via Brasil).

11. Registra-se que o TCU determinou a regulamentação do instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas por parte da Agência para que se possa efetivar a utilização desses comitês nos aludidos contratos de concessão de rodovias analisados à época, o que será destacado na Seção 5 desta AIR.

12. Desta forma, o principal problema regulatório identificado é a inaplicabilidade do uso do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas como mecanismo alternativo de solução de controvérsias, seja em razão de determinação do TCU, ou em razão de as regras estarem incompletas, dificultando a implementação e trazendo pouca eficácia para a atuação dos comitês. Deste quadro, inferem-se consequências diretas, como gestão ineficaz dos contratos e atraso regulatório, e indiretas, como manutenção das judicializações como meio primordial para solução de controvérsias.

13. Importante ressaltar que os contratos de concessão de infraestrutura são contratos de longo prazo com extenso rol de obrigações e entregas impostas ao privado e cujo regramento nem sempre pode ser exaustivo, prevendo todas as situações e em todos os contextos econômicos ao longo da vigência, sendo incompletos por natureza. Em suma, a gestão do contrato perpassa por situações não abarcadas textualmente pelo contrato, ocasionando frequentes discordâncias entre Poder Concedente e concessionária, as quais, via de regra, são levadas para decisão do judiciário. Embora haja previsão legal para instalação de meios alternativos de prevenção e solução de controvérsias, dentre os quais os comitês de resolução de disputas, a ausência de regulamentação específica impossibilita ou torna ineficaz a adoção da medida.

14. A excessiva judicialização de temas controversos ocorre no âmbito de grande parte das concessões vigentes, seja no tocante a aplicação de penalidades, bem como no recebimento de obras, temas que, não obstante serem exaustivamente discutidos em âmbito administrativo, acabam sendo levados ao foro judicial.

15. Verifica-se, sobretudo, que a grande problemática regulatória intrínseca a ser combatida com a regulamentação dos comitês no âmbito da ANTT é a paralisação de obras nas fases mais críticas dos contratos de concessão, as quais ocorrem, geralmente, no início da vigência contratual, durante o ciclo de maior aporte de investimentos. A paralisação, ou não recebimento das obras, é motivada muitas vezes por discordâncias técnicas quanto às soluções de engenharia aplicáveis, gerando um atraso no cumprimento das obrigações contratuais e, por via de consequência, ocasionando prejuízos aos usuários dos sistemas rodoviários e ferroviários.

16. Portanto, caso não seja sanada essa falha regulatória e não seja regulamentado o instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas no âmbito da ANTT, no caso das concessões rodoviárias, temos que o mecanismo não poderá ser usado, por determinação do TCU, o que gerará ainda mais judicialização e atraso regulatório. Quanto às concessões ferroviárias, nas quais já haja previsão de Comitê, o mecanismo pode ter sua eficácia prejudicada por ausência de normatização. Ainda, é possível que o TCU estenda às futuras concessões ferroviárias a mesma restrição hoje imposta às rodoviárias.

17. É possível verificar a dimensão dos problemas e de suas causas e consequências nos diagramas abaixo, para melhor entendimento da questão:

Causas		Problema	Consequências	
Indefinição do momento de instituição do comitê	Regras incompletas de processamento do mecanismo	Inaplicabilidade do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas como mecanismo alternativo para solução de controvérsias no âmbito dos contratos de concessão regulados pela ANTT	Maior judicialização	Morosidade processual
Dificuldade na indicação dos membros do comitê				Decisões atécnicas

<i>Desregulamentação do mecanismo na ANTT</i>	<i>Determinação do TCU para que o uso do mecanismo ocorra após a regulamentação</i>	<i>Gestão ineficaz dos contratos</i>	<i>Dificuldade no aceite de obrigações cumpridas</i>
			<i>Demora na definição de revisões contratuais</i>
		<i>Atraso regulatório</i>	<i>Dificuldade na implementação das boas práticas regulatórias</i>
		<i>Usuários recebendo a inadequada prestação dos serviços.</i>	

Diagrama 1: Problema regulatório extrínseco

<i>Causa</i>	<i>Problema</i>	<i>Consequências</i>	
<i>Discordâncias técnicas entre concessionárias e ANTT quanto às soluções de engenharia aplicáveis</i>	<i>Paralisação de obras, ou atraso no recebimento, no âmbito dos contratos de concessão regulados pela ANTT</i>	<i>Atraso no cumprimento das obrigações contratuais</i>	<i>Usuários recebendo a inadequada prestação dos serviços</i>

Diagrama 2: Problema regulatório intrínseco

4. IDENTIFICAÇÃO DOS AGENTES ECONÔMICOS, DOS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS PRESTADOS E DOS DEMAIS AFETADOS PELO PROBLEMA REGULATÓRIO IDENTIFICADO

18. A ausência de um mecanismo de solução de disputas extrajudicial, com a não-regulamentação do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas no âmbito da ANTT, afeta tanto os entes regulados pela ANTT, no presente caso limitado às concessionárias de rodovias e ferrovias, como a própria Agência Reguladora e os usuários dos serviços públicos delegados.

19. Entende-se que a indefinição quanto às divergências de natureza técnica que surgem ao longo do contrato provoca também indefinição quanto ao cumprimento de obrigações por parte das concessionárias. Ou seja, enquanto a questão não é pacificada, as concessionárias ficam com obrigações pendentes, conseqüentemente não cumprindo a obrigação de prestar serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários. Além de ser observado que dispendem anualmente valores exorbitantes para judicializar questões passíveis de serem dirimidas em âmbito extrajudicial.

20. De igual modo, a ANTT deixa de acelerar a evolução regulatória, sem conseguir fazer uma gestão adequada dos contratos, pois suas decisões e outras ações de gestão contratual são frequentemente questionadas judicialmente pelas concessionárias, ou seja, limitando o seu papel de assegurar a adequada prestação dos serviços aos usuários.

21. Quanto aos usuários, é evidente que qualquer situação que tenha por base indefinições quanto ao cumprimento de obrigações afetará a adequada prestação dos serviços, não satisfazendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

22. Desta feita, caso os problemas não sejam atacados com a efetiva regulamentação do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, isso implicará efeitos de alta relevância para todos os atores afetados, pois tendem a impactá-los direta e exponencialmente. As perspectivas são de manutenção da judicialização, morosidade e atraso regulatório.

23. Todos os atores envolvidos, aparentemente, estão imbuídos na implementação de soluções de conflitos extrajudiciais, o que pôde ser atestado quando da oportunidade da minuta de Resolução ao crivo da sociedade por meio da Audiência Pública nº 006/2023, considerando as contribuições recebidas.

24. Em verdade, vislumbram-se inúmeros benefícios com a regulamentação dos referidos Comitês, por meio da qual serão delimitados os meios para instalação e definidas as características do seu funcionamento e das decisões emanadas, e a conseqüente efetivação do mecanismo de soluções e prevenção de disputas no contrato.

25. Almeja-se que o regular funcionamento dos Comitês possa prevenir o surgimento de divergências e, na hipótese de ocorrência, possa agilizar a solução.

26. Entretanto, caso não seja feita a regulamentação do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, a concessionária continuará com dificuldade no exercício de seus direitos e em dar como cumprida suas obrigações; assim como a ANTT permanecerá com dificuldade na gestão de seus contratos (ex: recebimento de obras).

27. Importante mencionar que as ME/EPP (Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) não são atores interessados e afetados pelo problema regulatório ora analisado, tendo em vista que não são participantes em potencial de processos de desestatização para concessão de rodovias e ferrovias, em razão da limitação de capital social que se impõe inerentemente à natureza dessas empresas, o que se torna incompatível com as exigências editalícias para concorrer nos leilões de rodovia e ferrovia.

5. IDENTIFICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL QUE AMPARA A AÇÃO DO ÓRGÃO OU DA ENTIDADE QUANTO AO PROBLEMA REGULATÓRIO IDENTIFICADO

28. A esfera de atuação da ANTT encontra-se delimitada no art. 22 da Lei nº 10.233/2001, mais precisamente nos incisos II e V, os quais elencam a exploração da infraestrutura ferroviária e rodoviária federal dentre o rol, além do inciso IV do art. 24, que lhe atribui a prerrogativa para elaboração e edição de normas e regulamentos. Isto posto, verifica-se que está amparada a iniciativa de regulamentação interna do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas para os contratos de concessão de ferrovia e rodovia, em combinação com a previsão legal federal da possibilidade de implantação de mecanismo privado para resolução de disputas, ainda que de forma genérica.

"Lei nº 10.233/2001

(...)

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...)

II – a exploração da infraestrutura ferroviária e o arrendamento dos ativos operacionais correspondentes;

(...)

V – a exploração da infraestrutura rodoviária federal;

(...)

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

(...)”

29. A Superintendência de Concessão da Infraestrutura (SUCON) foi criada pela Resolução nº 5.888, de 12 de maio de 2020 que aprovou o Regimento Interno da ANTT à época, tendo sido substituída pela Resolução nº 5.976, de 7 de abril de 2022, que sofreu alteração por meio da Resolução nº 6.017, de 24 de maio de 2023, com o atual Regimento Interno que manteve no escopo de competências da Superintendência sua atuação na estruturação de outorgas para a exploração da infraestrutura rodoviária e ferroviária e as respectivas atividades correlatas. Além disso, a SUCON possui a atribuição de conduzir os processos de prorrogação antecipada dos contratos de parceria, nos termos da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Ademais, são atribuições comuns a todas as superintendências, dentro de sua área de atuação, “*exercer a regulação, elaborando e propondo normas e padrões técnicos*”.

30. A SUCON é composta pela Gerência de Modelagem Econômico-Financeira (GEMEF) e pela Gerência de Estruturação Regulatória (GEREG), cabendo a esta última a atividade de desenvolver ou acompanhar estudos regulatórios e definir o modelo regulatório a ser aplicado a novas outorgas e prorrogações antecipadas para exploração da infraestrutura rodoviária e ferroviária. Vinculada à GEREG, está a Coordenação de Estruturação Regulatória 3 (antiga Coordenação de Estudos Normativos e Marcos Regulatórios - COMAG e Coordenação de Articulação Institucional e Novos Modelos Regulatórios - COMOR), que por força da Resolução nº 5.977, de 7 de abril de 2022, alterada pela Resolução nº 6.030, de 07 de dezembro de 2023, possui, dentre outras, as seguintes atribuições, juntamente com as outras coordenações criadas, conforme os incisos I e V do §5º do artigo 23 desta Resolução: “*I - elaborar, atualizar e padronizar as minutas de instrumentos contratuais de novas concessões, de prorrogações antecipadas, bem como de outros modelos regulatórios, incluindo a reestruturação de contratos de concessão vigentes; (...) V - propor normas e projetos estruturantes, em articulação com as demais áreas da ANTT e com atores externos, atinentes a aspectos regulatórios dos projetos para a exploração da infraestrutura rodoviária e ferroviária.*”.

31. Diante do exposto, conclui-se que cabe à COEST 3 fazer a avaliação e propor aperfeiçoamentos nos instrumentos contratuais pertinentes às concessões sob gestão da ANTT. Sobre esse tema, verifica-se que a Portaria DG nº 227/2020, que dispôs sobre o estudo e a implementação de melhorias regulatórias e de governança no âmbito dos contratos de concessão de infraestruturas de transporte terrestre, atribuiu à SUCON a atividade de:

“[...] propor ações, concomitante a publicação dos documentos editais, para a implementação ou aprimoramento de procedimentos, normativos e de sistemas tecnológicos necessários para a gestão e fiscalização das inovações propostas, as quais deverão ser acrescidas nos instrumentos regulatórios”.

32. Inclusive, dentro da esfera de competência da SUCON na estruturação de futuras concessões, verifica-se de suma relevância a implementação do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, para que preventivamente esse mecanismo seja usado em prol da diminuição dos riscos atrelados às concessões, trazendo uma maior segurança jurídica aos investidores.

33. Desde 2005, a Lei de Concessões Públicas, Lei Federal nº 8.987/1995, prevê em seu artigo 23-A a possibilidade do emprego de mecanismos privados para resolução de disputas.

“Lei nº 8987/1995

(...)

Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da [Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996 \(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#).

(...)”

34. Por seu turno, a Lei das Parcerias Público-Privadas - PPP's, Lei Federal nº 11.079/2004, também trouxe em seu artigo 11, inciso III, a possibilidade do emprego de mecanismos privados de resolução de disputas.

“Lei nº 11.079/2004

(...)

Art. 11. (...)

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da [Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996](#), para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

(...)”

35. Já a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei Federal nº 14.133/2021, traz em seu bojo uma citação mais expressa e específica norteadora do instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, pois prevê em seu artigo 151 a possibilidade de utilização de meios alternativos de resolução de controvérsias, dentre os quais, o comitê de resolução de disputas. Mais adiante estabelece que os comitês poderão ser utilizados para dirimir controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, tendo como rol exemplificativo questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais e cálculo de indenizações; além de permitir que os contratos poderão ser aditados para a adoção dos comitês, observados critérios isonômicos, técnicos e transparentes.

“Lei nº 14.133/2021

(...)

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. 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.

(...)”

36. Em termos de legislação federal especial que regulamente o instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, resta pendente ainda de aprovação pela Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Federal - PL nº 2.421/2021, de autoria do então Senador Antonio Anastasia. O referido Projeto de Lei, já aprovado no Senado Federal sob o nº PLS 206/2018, propõe a regulamentação da instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos celebrados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios; permitindo sua adoção para dirimir conflitos relativos a

direitos patrimoniais disponíveis. Na seção 7 desta AIR serão discriminadas as disposições do PL em questão. Em tempo, foi recentemente apensado ao aludido PL outro Projeto de Lei – PL nº 9.883/2018, em trâmite na Câmara, que dispõe sobre o uso dos Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) em contratos administrativos.

37. Pioneiro na iniciativa de normatização especial está o Município de São Paulo, que promulgou, em 22 de fevereiro de 2018, a Lei nº 16.873 dispondo sobre a adoção dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos de obras públicas e de execução continuada celebrados pela Administração Pública Direta e Indireta do Município de São Paulo. Há, também, o Decreto nº 60.067/2021, que regulamenta a Lei Municipal nº 16.873/2018.

38. Ainda, há de se mencionar a existência de inúmeros Enunciados acerca do tema. Enunciados são proposições apresentadas por juristas e aprovadas em Jornadas jurídicas organizadas pelo Conselho de Justiça Federal – CJF. Não possuem força vinculante e nem são de observância obrigatória, mas visam orientar à comunidade jurídica com o intuito de sedimentar entendimentos sobre determinadas matérias. Abaixo, citam-se os principais Enunciados publicados:

I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios (CJF - 2016)

- Enunciado 49 - Os Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) são método de solução consensual de conflito, na forma prevista no § 3º do art. 3º do Código de Processo Civil Brasileiro.
- Enunciado 76 - As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (*Dispute Board*), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada.
- Enunciado 80 - A utilização dos Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos.

II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios (CJF - 2021)

- Enunciado 131 - As decisões promovidas por Comitês de Resolução de Disputa (*Dispute Boards*) que sejam vinculantes têm natureza contratual e refletem a vontade das partes que optaram por essa forma de resolução de conflitos, pelo que devem ser cumpridas obrigatória e imediatamente, sem prejuízo de eventual questionamento fundamentado em ação judicial ou procedimento arbitral.
- Enunciado 137 - Na utilização do comitê de resolução de disputas (*Dispute Board*) como meio alternativo de prevenção e resolução de controvérsias relativas aos contratos administrativos (art. 151 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021), deverá ser utilizada, preferencialmente, a modalidade combinada, na qual o comitê pode emitir recomendações e decisões.
- Enunciado 203 - O processo de escolha, pela Administração Pública, daqueles que atuarão como terceiros facilitadores em métodos extrajudiciais de resolução de conflitos em que o Poder Público figurará como parte, prescinde de prévio procedimento licitatório, devendo a decisão ser motivada e ser observadas as disposições do art. 154 da Lei n. 14.133/2021.

I Jornada de Direito Administrativo (CJF - 2020)

- Enunciado 10 - Em contratos administrativos decorrentes de licitações regidas pela Lei n. 8.666/1993, é facultado à Administração Pública propor aditivo para alterar a cláusula de resolução de conflitos entre as partes, incluindo métodos alternativos ao Poder Judiciário como Mediação, Arbitragem e *Dispute Board*.
- Enunciado 19 - As controvérsias acerca de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos integram a categoria das relativas a direitos patrimoniais disponíveis, para cuja solução se admitem meios extrajudiciais adequados de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas (*Dispute Board*) e a arbitragem.

39. Percebe-se que os Enunciados supracitados trazem orientações quanto à vinculação das decisões do Comitê, quanto à natureza dos Comitês e a importância da adoção desse mecanismo de prevenção e resolução de disputas nos contratos administrativos de obras de infraestrutura.

40. Como já relatado anteriormente, ainda não há uma lei federal que discipline especificamente o tema. Cumpre assinalar que em 2019, a Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos (SPPI) promoveu a Consulta Pública nº 1/2019/SPPI/CC/PR para elaboração de minuta de resolução que recomendaria a adoção de mecanismos adequados de resolução de controvérsias – incluindo o *Dispute Board*. Entretanto, até o momento não foi editada a referida Resolução. Nesse contexto, os comitês de prevenção e solução de disputas ainda são pouco utilizados nos contratos públicos brasileiros, sobretudo naqueles firmados na esfera federal. Diante disso, o conjunto de julgados do Tribunal de Contas da União – TCU que tratam do tema também são raros, restringindo-se a processos referentes à análise de contratos de concessão formulados pela ANTT.

41. O primeiro processo analisado pela Corte de Contas que previa o mecanismo de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas foi o referente ao Termo Aditivo de prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Vitória à Minas – EFVM. A manifestação do TCU sobre esse caso restou consubstanciada no Acórdão 1947/2020 TCU-Plenário e não houve menção expressa, nem recomendação ou determinação que importasse alteração nos dispositivos que versavam sobre o comitê.

42. Já quanto às disposições do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas inseridas em contratos de concessão de rodovias, o TCU emitiu determinação à ANTT para que houvesse a regulamentação do instituto como condição para o funcionamento dos comitês, consoante já exposto na Seção 3 desta AIR. Os referidos julgados estão consubstanciados no Acórdão 4036/2020 TCU-Plenário, contendo a análise do processo de desestatização das BR-153/TO/GO, BR-080/GO e BR-414/GO e no Acórdão 4037/2020 TCU-Plenário, por meio do qual foi analisado o processo das rodovias BR-163/MT/PA e BR-230/PA:

Acórdão 4036/2020 TCU-Plenário “9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, previamente à publicação do edital de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO e BR080/414/GO, com fundamento no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e em observância ao disposto no art. 4º da Resolução TCU 315/2020: [...] 9.2.2. adote as medidas necessárias para que a aplicação do mecanismo de *dispute board* ocorra somente após a sua regulamentação e que eventual omissão da autarquia não conferirá quaisquer direitos subjetivos à concessionária, em observância do art. 23, inciso XV, da Lei 8.987/1995;”

Acórdão 4037/2020 TCU-Plenário “9.1. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e em observância ao disposto no art. 4º da Resolução TCU 315, de 22/4/2020, determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, antes da publicação do edital da pretendida concessão: [...] 9.1.19 inclua, na minuta contratual, a fim de conferir eficácia ao art. 23, inciso XV, da Lei 8.987/1995, dispositivo prevendo que o uso do *dispute board* só ocorrerá após sua regulamentação pela agência e que eventual omissão da autarquia não conferirá quaisquer direitos subjetivos à concessionária;”

43. Com o objetivo de atender às determinações do TCU, a ANTT incluiu a seguinte subcláusula aos contratos em questão: “A adoção do Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) fica condicionada à sua regulamentação pela ANTT, sendo que a sua inexistência não ensejará quaisquer direitos subjetivos à Concessionária.”

6. DEFINIÇÃO DOS OBJETIVOS QUE SE PRETENDE ALCANÇAR

44. O objetivo geral da presente iniciativa normativa é regulamentar o instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas no âmbito da ANTT, para ser aplicado aos contratos de concessão de rodovias e ferrovias celebrados entre a ANTT e os seus entes regulados, alterando, para isso, a Resolução nº 5.845/2019, que já dispõe sobre os procedimentos e as regras referentes ao processo de Solução de Controvérsias.

45. Identifica-se, outrossim, objetivos específicos que são instituir regras operacionais convergentes com a legislação atual e PL sobre o tema em tramitação no Congresso Nacional, ainda que não esteja confirmado o seu texto final; além de efetivar a aplicabilidade das previsões constantes de contratos de concessão de rodovia, também em atendimento à determinação do TCU, e ferrovia, com a especificação de procedimentos que facilitem a aplicabilidade.

46. Pretende-se, com isso, obter resultados satisfatórios para o meio regulatório, tais como: melhor eficiência, menor judicialização, rápida solução de problemas, melhor atendimento aos anseios dos usuários, dentre outros.

47. Vale observar o diagrama abaixo, que consolida a demonstração necessária quanto à definição do objetivo principal, objetivos específicos e resultados pretendidos:

Objetivos Específicos		Objetivo Principal	Resultados Pretendidos	
Definição da indicação membros comitê	Instituição regras operacionais	Regulamentação Comitê de Prevenção e Solução de Disputas	Melhor eficiência regulatória	Melhor alternativa técnica
Definição do grau de vinculação				Maior solução de controvérsias
Definição do momento de criação comitê				Menor ocorrência de controvérsias
Efetivação das previsões contratuais	Atendimento determinação TCU		Menor judicialização	Melhor gestão contratual
				Menor dispêndio financeiro
			Maior celeridade processual	
		Melhor Atendimento Usuários	Melhor Prestação do Serviço Público Delegado	

Diagrama 3: Objetivos e Resultados Pretendidos

7. DESCRIÇÃO DAS ALTERNATIVAS POSSÍVEIS AO ENFRENTAMENTO DO PROBLEMA REGULATÓRIO IDENTIFICADO

48. Antes de serem mapeadas as alternativas que a ANTT possui para enfrentamento dos problemas regulatórios identificados, cabe tecer alguns comentários acerca dos conceitos básicos que envolvem o instituto do *Dispute Board*, ou seja, do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, como se pretende nomear o instituto ao regulamentá-lo na ANTT, que vai ao encontro da nomenclatura prevista no Projeto de Lei Federal Especial nº 2.421/2021.

49. O comitê é um mecanismo contratual de prevenção e solução de controvérsias formados por *membros independentes e indicados pelas partes*. Pode-se afirmar que a sua *natureza é contratual*, enquadrando-se no gênero de solução consensual de conflito, previsto no §3º do art. 3º do Código de Processo Civil Brasileiro. A vocação principal deste tipo de comitê é evitar ou resolver conflitos, sobretudo em contratos caracterizados pela alta complexidade e longa duração.

50. Com relação ao momento de constituição e duração, os comitês são classificados em:

50.1. *ad hoc*: constituído para tratar de uma questão de caráter pontual, consistindo em uma controvérsia formalmente submetida por uma das partes, tendo o seu término após o exaurimento dos procedimentos aplicáveis à decisão que gerou a sua constituição; e

50.2. permanentes: formado no início do contrato e permanecendo vigente em toda a extensão temporal do contrato.

51. Os comitês também podem ser classificados em função do grau de vinculação de suas decisões:

51.1. Comitê por revisão – *Dispute Review Board* (DRB) – emite recomendações não vinculantes às partes em litígio;

51.2. Comitê por adjudicação – *Dispute Adjudication Board* (DAB) – emite decisões vinculantes às partes em litígio; e

51.3. Comitê híbrido – *Combined Dispute Board* (CDB) – pode tanto recomendar quanto decidir sobre os conflitos, cabendo, por regra, à parte requerente estabelecer a sua competência revisora ou adjudicativa.

52. O instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas teve sua origem e disseminação no âmbito de contratos de obras de infraestrutura cujo objeto do contrato é a obra em si. Assim, para cada contrato, tem-se um objeto específico. Nos contratos de concessão de serviço público, verifica-se situação distinta. Esses contratos caracterizam-se por possuírem uma série de obrigações para a concessionária. Nesse sentido, no setor de transportes terrestres, o contrato de concessão alberga inúmeras obras de diversos portes e complexidades. Além disso, o contrato de concessão prevê serviços operacionais ao longo do seu prazo.

53. Assim, faz-se necessário o aperfeiçoamento e adaptação do mecanismo do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas para esse contexto. A simplificação binária em comitês *ad hoc* ou permanente tão-somente não parece atender às necessidades inerentes à concessão administrativa. Nesta senda, visualizam-se outros arranjos de comitê que podem responder às necessidades dos contratos de concessão.

54. Dito isso, iniciando o mapeamento de alternativas, vislumbram-se as seguintes espécies possíveis de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas no âmbito da ANTT:

54.1. Temporário: Inicialmente, observa-se que os contratos de concessão rodoviária possuem determinados períodos de maior criticidade quanto ao volume e características de obras. Nas concessões rodoviárias federais, por exemplo, tais períodos críticos correspondem ao “Ciclo de Investimentos”, quando são executadas as principais obras previstas no Programa de Exploração de Rodovias, anexo do contrato de concessão. Assim, uma possibilidade seria utilizar o Comitê de Prevenção e Solução de Disputas de modo temporário, com duração delimitada a uma determinada etapa da concessão, como o ciclo de investimentos, ou para atender ao

tempo necessário para a execução de obras que cumpram determinadas premissas, geralmente de maior complexidade ou criticidade, tais como a execução de duplicações em uma região serrana ou metropolitana ou de um contorno urbano ou de um túnel. Nesse mesmo modelo de utilização do comitê, considerando as peculiaridades de um contrato de concessão, também poderia ser a sua instauração condicionada a determinadas obras e o seu funcionamento se daria ao longo de todo o período de execução da obra, incluindo os procedimentos de recebimento por parte do ente regulador.

54.2. *Ad hoc*: Conforme sobredito, esse tipo de comitê é instaurado a partir de uma demanda. Tradicionalmente, a implantação do comitê ocorreria somente após suscitado o conflito por uma das partes. Nesse tipo de comitê geralmente *não se verifica o auxílio na gestão contratual*, uma vez que os membros do comitê não realizam o acompanhamento histórico que resultou na discordância contratual, pois ele só seria formado quando o conflito já estivesse instaurado. Contudo, ao longo dos estudos verificou-se que para os contratos de concessão este tipo *ad hoc* deveria ser aprimorado. Com isso, melhor opção seria prever a utilização desse comitê na ausência ou após a extinção do tipo temporário do subitem 54.1., também de forma preventiva, para tratar controvérsias que envolvam obras consideradas de alta complexidade ou de grande vulto, não previstas inicialmente no contrato. Desse modo, define-se um critério de seleção das obras ou serviços de engenharia que se utilizarão do mecanismo, tal como o valor da obra, que no caso das rodovias já foi precificado no §4º do artigo 62 da Resolução nº 6.000, de 1º de dezembro de 2022, que aprovou a segunda norma do Regulamento das Concessões Rodoviárias – RCR 2. Após contribuições recebidas durante a AP, foi feito o convencimento de que seria necessário também que fosse previsto o tipo *ad hoc* na forma tradicional, por entendermos ser mais cabível para as diversas modalidades de objetos e obrigações contratuais sob gestão da ANTT. Em regra, por não ter funcionamento contínuo, este tipo de comitê mostra-se menos dispendioso que os comitês com atividade permanente.

54.3. Permanente: Esse é um dos modelos clássicos do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas. Embora não seja usual a sua utilização em contratos de concessão, não há nenhum impedimento legal para que isso ocorra. Eventualmente, em função da natureza e característica do serviço público concedido, esse tipo de comitê poderia ser utilizado, adaptando o seu funcionamento a partir das diversas fases do contrato de concessão. Assim, por exemplo, em períodos de maior criticidade do contrato, os encontros do comitê seriam em periodicidade menor, enquanto em fases de maior estabilidade os encontros poderiam ser mais espaçados. Ainda, nos casos específicos de projetos cuja extensão temporal não seja longa, poder-se-ia optar por este tipo de comitê.

55. Destaca-se novamente que um dos aspectos mais importantes para a definição do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas é o grau de vinculação de suas manifestações. Nesse quesito, adaptando-se aos aspectos regulatórios dos contratos de concessão no âmbito da ANTT, verifica-se a possibilidade de três modalidades de deliberação dos Comitês:

55.1. Recomendatória: As manifestações exaradas pelo Comitê têm caráter de mera recomendação, não sendo vinculante para as partes. Em função dos argumentos apresentados e pela qualificação técnica dos membros do comitê, as partes poderão adotar espontaneamente a recomendação. Esse modelo foi adotado nos primeiros casos em que houve o emprego do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas e, atualmente, esse modelo é utilizado predominantemente nos Estados Unidos. No entanto, percebe-se a baixa eficácia de sua função preventiva.

55.2. Vinculante: No modelo tradicional adotado predominantemente na Europa e na Ásia, as decisões proferidas pelo comitê são dotadas de eficácia vinculante desde a sua emissão, e eventual recurso tem apenas o efeito devolutivo. Todavia, com o intuito de preservar as competências regulatórias da ANTT e resguardar o seu inexorável poder-dever, apontou-se a necessidade de se adaptar a natureza adjudicatória para condicioná-la ao cumprimento de determinados critérios objetivos. Tal iniciativa trará a devida segurança jurídica de que não haja invasão de competência por parte do comitê e tampouco desrespeito ao rol predeterminado de matérias que pode o comitê atuar. Ainda, propõe-se que a ANTT tenha direito de manifestar oposição ao cumprimento de decisão do comitê que infringir regras procedimentais e não observar os limites de sua atuação. Não obstante, é preservado o direito da parte que se sentir prejudicada recorrer às instâncias arbitrais ou jurisdicionais, já que as decisões emitidas pelos comitês possuem natureza contratual, e não jurisdicional.

55.3. Híbrida: Esta modalidade apresenta-se como uma fórmula intermediária das categorias anteriores. Usualmente, neste tipo de comitê, são proferidas recomendações. Entretanto, se uma das partes requeira que a decisão seja vinculante, sem que haja a objeção da outra parte, a decisão vinculará as partes. Além disso, alguns regulamentos de entidades especializadas preveem que, no caso de a parte não assentir com a pretensão de tornar a decisão vinculante, o comitê decidirá o grau de vinculação da sua manifestação a partir de critérios estabelecidos nesses regulamentos. Observa-se que é a modalidade recomendada pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, conforme Enunciado 137, apresentado na II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios de 2021.

56. O Projeto de Lei nº 2.421/2021, ainda sem aprovação e sem confirmação do texto final, dispõe que os procedimentos deverão observar os princípios da legalidade e da publicidade; indica previsão de três tipos de comitê (revisão, adjudicação e híbrido); as recomendações e decisões proferidas pelo comitê poderão ser reformadas pelo Poder Judiciário ou por arbitragem; poderá ser adotado o regramento de alguma instituição especializada ou definido em anexo contratual. Composto por três membros, sendo dois indicados pelas partes e com reconhecido saber na área objeto do contrato e um advogado.

57. Importante mencionar, também, as alternativas de custeio da instalação e manutenção dos referidos comitês: atribuir ao Poder Concedente todo o custo; atribuir à concessionária; ou dividir os custos entre as partes do contrato.

58. Registra-se que os atuais contratos de concessão de rodovias estipulam que as custas e despesas serão antecipadas pela concessionária e compensadas em valor correspondente a 50% do dispendido na Revisão Ordinária subsequente ao encerramento dos trabalhos do comitê e à comprovação do desembolso.

59. O aludido PL também prevê que a remuneração dos membros do comitê deverá compor o orçamento da contratação, cabendo o pagamento dos custos atinentes à instalação e à manutenção do Comitê à contratada, enquanto ao Poder Público competirá o reembolso de metade de tais custos.

60. Vê-se, portanto, que o entendimento da agência já está em consonância com o previsto no projeto de lei nacional e com a legislação de outros entes federativos.

61. Consoante já relatado, a adoção do mecanismo de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas no âmbito das concessões prescinde de um regramento específico para disciplinar os diversos procedimentos para o seu adequado funcionamento, que se trata do objetivo principal da presente iniciativa. Reitera-se, inclusive, que o TCU determinou no âmbito das concessões rodoviárias que tal mecanismo só poderia ser utilizado após a devida regulamentação do instituto. **Logo, não há como ser considerada a alternativa de manter o status quo e não fazer nada.**

62. Basicamente, pode-se inferir as seguintes possibilidades de regramento:

62.1. Resolução da ANTT: Nessa hipótese todos os itens referentes ao disciplinamento do mecanismo de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas seriam efetivados por meio da edição de uma resolução, que é o instrumento normativo infralegal apropriado para versar sobre regulamentos de caráter geral e abstrato. Cumpre lembrar que a Resolução ANTT nº 5.845/2019 já disciplina a autocomposição e a arbitragem que são as outras formas de solução de controvérsias entre a ANTT e os seus entes regulados.

62.2. Anexo específico ao contrato de concessão: Nesse caso, todo o regramento, incluindo questões procedimentais e de prazo, seria redigido no próprio contrato de concessão, tomando a forma de anexo específico. Adverte-se que para esta opção, vislumbram-se potenciais problemas, como a falta de padronização entre os contratos e a dificuldade de atualizar o regramento ao longo do período contratual, visto ser necessária a celebração de termo aditivo ao contrato.

62.3. Adesão a regulamento de instituição especializada: Existem instituições que possuem câmaras de métodos alternativos de solução de conflitos (mediação, conciliação, arbitragem e Comitê de Prevenção e Solução de Disputas). Tais organizações prestam assessoria na administração desses métodos e possuem regulamentos próprios que disciplinam as questões procedimentais do mecanismo. Assim, a ANTT pode optar pela adesão a um regulamento dessas entidades como forma de disciplinamento dos comitês.

62.4. Misto: Um modo de tratar a questão do regramento do mecanismo de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas seria utilizar de forma integrada os instrumentos citados acima. Observa-se que esse é o modelo utilizado atualmente para a arbitragem nos contratos de concessão rodoviária. Dessa forma, o contrato de concessão apresentaria as linhas gerais do mecanismo e a previsão de sua aplicação e as peculiaridades para aquela determinada concessão. Em paralelo, e com maior grau de detalhamento, uma resolução da ANTT disciplinaria a utilização do comitê no âmbito dos contratos de concessão da Agência. E, por fim, para questões meramente procedimentais seria utilizada a adesão a regulamento de instituição especializada.

8. EXPOSIÇÃO DOS POSSÍVEIS IMPACTOS DAS ALTERNATIVAS IDENTIFICADAS E COMPARAÇÃO DAS ALTERNATIVAS CONSIDERADAS

63. Consoante já relatado no corpo do presente Relatório, *não há o que se falar em “alternativas” propriamente ditas em relação às opções de conduta da ANTT*, tendo em vista que a regulamentação do instituto dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas é questão já pacificada, considerando que o próprio TCU determinou que fosse realizada a regulamentação, para que possam ter efetividade as disposições contratuais já existentes no meio regulatório, sobretudo em razão de não haver ainda uma lei especial federal que trate do tema com todas suas particularidades.

64. Porém, para que sejam satisfeitas as premissas que envolvem o conceito de uma AIR, há de se ponderar acerca das alternativas mapeadas na Seção 7 deste Relatório, que traduzem como se dará essa regulamentação e, apenas para fins de ensaio teórico, considerar a alternativa de não regulamentar, ainda que não seja uma opção de fato.

65. Como visto, é possível identificar potenciais impactos positivos e negativos na escolha de cada uma dessas alternativas no âmbito da ANTT. Com exceção dos usuários, que não são afetados de forma direta na comparação das alternativas, serão citados os demais atores identificados com maior ou menor benefício/prejuízo no cenário aventado para as alternativas quanto à constituição e duração dos comitês, que são as possibilidades passíveis de serem atreladas aos agentes.

66. Quanto ao momento de constituição e duração dos comitês:

66.1. Alternativa 1) Temporário

Impactos Positivos – melhor auxílio na gestão contratual (Maior Benefício: ANTT e concessionárias)

Impactos Negativos – maior custo financeiro de manutenção (Maior Prejuízo: ANTT e concessionárias)

66.2. Alternativa 2) Ad hoc

Impactos Positivos – menor custo financeiro de manutenção (Maior Benefício: ANTT e concessionárias)

Impactos Negativos – menor auxílio na gestão contratual (Maior Prejuízo: ANTT e concessionárias)

66.3. Alternativa 3) Permanente

Impactos Positivos – melhor auxílio na gestão contratual (Maior Benefício: ANTT e concessionárias)

Impactos Negativos – altíssimo custo financeiro de manutenção (Maior Prejuízo: ANTT e concessionárias)

67. Quanto ao grau de vinculação das decisões dos comitês:

67.1. Alternativa 1) Recomendatória

Impactos Positivos – não há obrigatoriedade na adoção da solução indicada pelo comitê, valorização da decisão “independente” da agência regulatória, em tese.

Impactos Negativos – finalidade da instituição do comitê e sua decisão pode ser desvirtuada, caso seja utilizada como teste para avaliar o outro lado sob análise, antes de utilizar outro mecanismo.

67.2. Alternativa 2) Vinculante

Impactos Positivos – a solução indicada pelo comitê cria obrigação às partes, condicionada sua validade à observância de critérios objetivos, sob pena de descumprimento de cláusula contratual, acelerando a efetividade da solução da controvérsia.

Impactos Negativos – a parte insatisfeita com a solução indicada pelo comitê, após atingida a efetividade de sua vinculação, só poderá mudar o resultado por meio de arbitragem ou buscando a atividade jurisdicional, postergando ainda mais a solução da questão.

67.3. Alternativa 3) Híbrida

Impactos Positivos – a adoção da solução recomendada pode se tornar obrigatória caso haja consenso entre as partes, trazendo mais segurança jurídica à gestão contratual.

Impactos Negativos – não há mensuração de pontos negativos neste caso.

68. Quanto ao regramento interno da ANTT:

68.1. Alternativa 1) Resolução ANTT

Impactos Positivos – atendimento às determinações do TCU; padronização dos procedimentos.

Impactos Negativos – não se conseguir prever todos os cenários ao longo dos contratos de concessão.

68.2. Alternativa 2) Anexo Contrato de Concessão

Impactos Positivos – alinhamento com a especificidade do caso concreto.

Impactos Negativos – risco de falta de padronização e necessidade de aditivo contratual para implementação de evolução do regramento.

68.3. Alternativa 3) Adesão a Regulamento de Instituição

Impactos Positivos – utilização de expertise nos primeiros contratos.

Impactos Negativos – custo financeiro adicional.

68.4. Alternativa 4) Misto

Impactos Positivos – alinhamento com os procedimentos de arbitragem, já utilizados na ANTT; maior precisão na visualização dos entraves a serem enfrentados por peculiaridade de concessão e projetos.

Impactos Negativos – custo financeiro adicional apenas para questões meramente procedimentais.

68.5. Alternativa 5) Não regulamentar

Impactos Positivos – não ter custo algum.

Impactos Negativos – sem avanço regulatório; cláusulas contratuais ineficazes.

69. Importante registrar aqui alguns pontos já estudados pelo mercado, utilizando as pesquisas feitas pela *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), uma organização internacional sem fins lucrativos que se dedica a estudar e a promover o uso do instituto no mundo inteiro.

70. De acordo com o manual publicado pela organização supracitada, o custo de manutenção de um comitê em relação ao orçamento do projeto é pequeno, geralmente na faixa de 0,05 a 0,15% dos custos totais. O custo marginal da utilização de um Comitê de Prevenção e Solução de Disputas é menor do que qualquer outra disputa formal.

71. No ano de 2018, a DRBF analisou mais de 230 projetos que previam a utilização de *dispute boards*. A pesquisa apurou que 95% dos contratos previram a utilização de um comitê de recomendação, demonstrando uma preferência bastante significativa das partes. Desses, apenas 6% acabaram evoluindo para uma arbitragem.

72. Nesse sentido, o estudo conclui que os Comitês de Prevenção e Solução de Disputas têm uma taxa de 94% de sucesso, evitando procedimentos custosos de resolução de disputas subsequentes. O pequeno índice de casos que evoluem para um procedimento arbitral é prova de que o método é efetivo ao facilitar a comunicação entre as partes e encorajar a resolução de questões no nível de trabalho.

73. O referido estudo não contempla individualmente o custo em cada tipo de comitê, porque os valores de honorários apenas variam em razão da vultuosidade do contrato, bastando calcular os valores sobre o tempo de duração de cada comitê, já que as opções são utilizadas a depender do caso concreto e de cada tipo de contrato.

74. Não é possível, no presente momento, analisar o impacto econômico de cada alternativa mapeada acima, já que não há ainda dados de todas as variáveis que obrigatoriamente envolvem uma análise de custo-benefício ou custo-efetividade, que são as metodologias mais adequadas para o presente caso, tendo em vista que o custo que deve ser analisado é o de paralisação de uma obra, por exemplo, e não apenas as despesas de criação de um comitê.

75. Desta feita, cabe destacar aqui, como referência de parte das despesas de instalação do comitê, a tabela de honorários mensais dos membros de comitês oferecida pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem – CCMA CIESP/FIESP, devidos desde o mês de constituição do Comitê (inclusive) até o mês de sua extinção (inclusive):

VALOR DO CONTRATO	HONORÁRIOS POR MEMBRO
Até R\$50.000.000,00	R\$5.000,00
De R\$50.000.000,01 até R\$100.000.000,00	R\$7.500,00
De R\$100.000.000,01 até R\$500.000.000,00	R\$10.000,00
De R\$500.000.000,01 até R\$1.000.000.000,00	R\$15.000,00
A partir de R\$1.000.000.000,01	R\$20.000,00

Tabela: Custas e Honorários Mensais dos Membros dos Comitês - CCMA – CIESP/FIESP

76. Registra-se que, em decorrência de experiências pouco exitosas quanto ao arbitramento de honorários dos membros dos comitês em contratos de ferrovia, e para evitar que a execução contratual seja excessivamente onerada, ao longo dos estudos identificou-se a necessidade de se estipular em norma que os honorários deveriam tomar como referência: os valores sugeridos pelas câmaras especializadas; valores praticados em outros contratos públicos, para comitês de prevenção e solução de disputas; valores de contratações públicas de consultores com qualificações semelhantes; valores praticados na contratação de perícias especializadas em procedimentos arbitrais; e valores de tabelas oficiais para contratações públicas. No entanto, como foram enviadas contribuições durante a AP alertando acerca da dificuldade de seguir valores diferentes dos praticados pelas câmaras especializadas, esse entendimento foi revisto para que o arbitramento dos honorários tome como referência apenas os valores sugeridos pelas câmaras, excluindo as demais referências. Cabe ressaltar que esses valores serão apenas referência e não uma definição de fato, já que a preocupação da Agência é evitar que o contrato seja excessivamente onerado.

Identificação da opção ou da combinação de opções regulatórias que se mostrar mais adequada para o alcance dos objetivos pretendidos.

77. Cotejando as opções elencadas, chega-se à conclusão de que a escolha que se mostra mais eficiente e adequada aos mercados regulados pela ANTT é a combinação de alternativas que permitam alcançar todos os campos peculiares de ambos modais de transporte: ferrovia e rodovia. Importante sopesar também as particularidades de cada projeto de concessão, notadamente quanto ao volume de obras e sua alocação ao longo do contrato. Em verdade, alguns projetos são licitados a partir de infraestruturas já existentes e se exige um volume de obras mais importantes em determinado período de tempo mais alocado no início do contrato. Outros projetos poderão ter volume de obras mais significativo após alguns anos de concessão, quando se fizer necessário aumento de capacidade da infraestrutura. Ainda, poderemos ter concessões licitadas *greenfield*, ou seja, para instalação de infraestrutura não existente, e nesse caso o período de obras mais volumosas será mais extenso.

78. Isto porque pouca eficiência teria se fosse considerada apenas a alternativa que se enquadra mais aos contratos de concessão rodoviários e desprezassem as alternativas que melhor se moldam aos contratos de concessão de ferrovia.

79. Dito isto, entende-se que a opção de regramento mais recomendável para a solução do problema regulatório é elencar todas as possibilidades mencionadas acima, aqui se utilizando a reforma da Resolução nº 9.845/19, que já trata dos mecanismos de solução de controvérsias, o que não aumenta os custos regulatórios, e, ao mesmo tempo, avaliar cada contrato de concessão, para especificar o que se enquadra melhor em cada peculiaridade do caso concreto apresentado em diferentes projetos, além de determinar que os procedimentos deverão ser conduzidos por instituição especializada, mediante adesão a seus regulamentos, trazendo, assim, mais segurança jurídica ao processo.

80. Importante registrar que o procedimento conduzido sempre por câmaras especializadas garante mais previsibilidade e menos custos de transação para definição de regras, já que será feita a adesão a um regulamento prévio, que já delimita prazos, regramento, forma de funcionamento, inclusive dispondo do assessoramento da secretaria da câmara para garantir a regularidade do procedimento.

81. Destaca-se, outrossim, que após inúmeros debates no âmbito dos estudos conduzidos pelos membros do GT, somado ao teor de algumas contribuições recebidas durante a AP, chegou-se à conclusão que a melhor opção regulatória para a ANTT seria delimitar o rol de matérias a serem

submetidas à atuação dos comitês, de forma que ficassem adstritas às divergências eminentemente técnicas, que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, relacionados à: execução de serviços e obras, inclusive soluções de engenharia mais adequadas às finalidades do contrato, e respectivo orçamento; adequação de obras e serviços aos parâmetros exigidos pela regulação e pelo contrato, e respectivo orçamento; avaliação de ativos e cálculo de indenizações; e ocorrência de eventos que impactem o cumprimento das obrigações nos termos assumidos no contrato, incluindo o cálculo dos impactos financeiros decorrentes desses eventos. Ainda, estabeleceu-se que não serão objeto de deliberação pelo Comitê: divergências que envolvam questões de cunho estritamente jurídico, a exemplo da matriz de riscos e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, admitida a submissão de conflitos relativos aos aspectos factuais subjacentes a essas questões; divergências relacionadas à validade e legitimidade dos atos praticados pela ANTT no exercício de sua atividade fiscalizatória e regulatória; e divergências relacionadas à legalidade de normas regulatórias produzidas pela ANTT.

82. Além disso, quanto ao grau de vinculação das decisões, após a AP, e por orientação da PF-ANTT, foi alterada a percepção inicial de que os comitês deveriam ter, preferencialmente, natureza vinculante, “considerando que ainda não foi possível para a ANTT fazer uma análise mais aprofundada acerca dos efeitos dessa opção nos contratos de concessão, justamente porque ainda não há evidência regulatória e nem uma quantidade de casos para que seja feita essa análise”. Com isso, a melhor opção regulatória consiste em prever em norma as três possibilidades: vinculante, recomendatória e híbrida, deixando para os contratos estipularem o grau de vinculação em cada caso concreto.

9. MAPEAMENTO DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL QUANTO ÀS MEDIDAS ADOTADAS PARA A RESOLUÇÃO DO PROBLEMA REGULATÓRIO IDENTIFICADO

83. Como já dito, na busca por meios de solucionar, de forma célere, os conflitos erigidos no seio das relações contratuais complexas, surge a figura do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (*Dispute Board*), cuja utilização é noticiada pela primeira vez em 1975, por ocasião da construção da 2ª Etapa do Túnel Eisenhower, situado no Estado do Colorado, nos Estados Unidos, visando mitigar os problemas e atrasos verificados na obra da 1ª Etapa das obras do referido túnel. Originalmente o painel foi instituído aos moldes de Conselho de Revisão tendo suas decisões caráter recomendatório.

84. O mecanismo se consolidou na década de 90 quando foi incorporado como cláusula padrão em alguns tipos de contratos financiados pelo Banco Mundial e passou a fazer parte dos modelos de contratos para construção civil da FIDIC (*International Federation of Consulting Engineers*) que são adotados como padrão internacional em obras de grande vulto e complexidade. Em 1996, foi criada a *Dispute Resolution Board Foundation*, com a finalidade de difundir e massificar a utilização do instituto.

85. Cumpre pontuar que o *sigilo* é um dos traços característicos desse mecanismo. Diante disso, dificulta-se o acesso a informações detalhadas referentes a esses comitês. Apesar disso, o primeiro contrato de obra pública que se tem conhecimento de utilização do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas no Brasil foi o referente a obra da linha 4 do metrô em São Paulo, sendo um requisito demandado pelo Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, em função do financiamento.

86. Iniciando o mapeamento pelas experiências nacionais, destaca-se que, nas concessões ferroviárias, a ANTT propôs a utilização do *Dispute Board* (denominado nesses contratos como Comitê de Prevenção e Resolução de Divergências) na prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Vitória à Minas exclusivamente para divergências oriundas da execução da obra de implantação da infraestrutura e superestrutura ferroviária de trecho da Ferrovia de Integração Centro-Oeste – FICO, compreendido entre os municípios de Água Boa/MT e Mara Rosa/GO, conforme disposto na cláusula 13, do Anexo 9 ao 3º Termo Aditivo Contratual. O dispositivo prevê um comitê formado por 3 membros com o objetivo de prevenir e solucionar divergências de natureza eminentemente técnica, sendo listados os temas passíveis de submissão ao Comitê, em rol taxativo, na subcláusula 13.4 do termo aditivo. Optou-se por um comitê permanente e a sua manifestação terá caráter recomendatório e não vinculativo. O regramento para funcionamento do Comitê será estabelecido pelos membros, sendo facultada a vinculação ao regulamento de câmaras de prevenção e resolução de divergências e todas as despesas necessárias para seu funcionamento serão custeadas pela concessionária.

87. Já nas concessões rodoviárias administradas pela ANTT, os primeiros projetos no âmbito federal a preverem a adoção do *Dispute Board* (denominado nestes contratos como Comitê de Resolução de Conflitos), foram os lotes rodoviários compostos pelas BR-153/TO/GO, BR-080/GO e BR-414/GO (Ecovias Araguaia) e pelas BR-163/MT/PA e BR-230/PA (Via Brasil). O modelo de comitê adotado nessas concessões serviu como paradigma para os outros contratos firmados posteriormente. Os procedimentos do comitê serão conduzidos por câmaras especializadas dentre as três listadas no contrato ficando a cargo do requerente a escolha de uma delas. O objeto do comitê é a solução de eventuais divergências em questões específicas de natureza eminentemente técnica durante a execução do contrato. Prevê-se a instauração do comitê do tipo *ad hoc* e a sua manifestação terá caráter recomendatório e não vinculativo. As custas e despesas serão antecipadas pela concessionária e serão compensadas na Revisão Ordinária subsequente por meio do Fator C, em valor correspondente a 50% do dispendido.

88. Em São Paulo, uma parte dos recursos para a implantação da Linha 4 – Amarela do Metrô de São Paulo foi oriunda de financiamento junto ao Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), que exigiu a utilização de arbitragem e de um comitê de prevenção e solução de disputas. O comitê foi constituído em 2004 e foi denominado “Junta de Revisão de Litígios”, composta por três membros. Considera-se esse caso o primeiro a utilizar o Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (*Dispute Board*) no âmbito da administração pública brasileira. A atuação da Junta ocorreu de forma permanente ao longo do prazo da obra e a natureza de suas manifestações era recomendatória, ou seja, não vinculante.

89. O Estado de Minas Gerais realizou a delegação de trecho da Rodovia MG-050, mediante concessão patrocinada. O Contrato nº 007/2007 previu a instituição de um comitê técnico com as características do *Dispute Board*. O Comitê é composto por três membros e tem por objetivo solucionar eventuais divergências de natureza técnica. O seu funcionamento observará as regras dispostas no Regimento Interno do comitê, que será aprovado por todos os membros em até 30 dias após a designação. Os membros do comitê terão mandato de três anos, não prorrogáveis, e terão direito a remuneração especial, por evento, a ser definida pelo Poder Concedente e paga pela concessionária. As demais despesas necessárias para o funcionamento do comitê também serão de responsabilidade da concessionária. Assim, o comitê tem um caráter permanente, mas atuará, efetivamente, apenas após a solicitação de umas das partes para solucionar determinada controvérsia. No contrato não há indicação expressa da natureza da manifestação do comitê técnico, entretanto, fazendo um exercício de interpretação da redação contratual é possível concluir que se trata de *decisões vinculantes*.

90. Ainda em Minas Gerais, a concessão do Rodoanel Metropolitano de Belo Horizonte, cuja abertura de propostas ocorreu em 12/08/2022, prevê em seu contrato a possibilidade de utilização de um Comitê de Acompanhamento e de Solução de Divergências (*Dispute Board*), para solucionar controvérsias que versam sobre direitos patrimoniais disponíveis de natureza técnica ou econômico-financeira relacionadas à interpretação e execução do contrato. Utiliza-se o tipo institucional, já definindo o regramento da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial Brasil – CAMARB como o balizador dos procedimentos a serem observados pelo comitê. O comitê será instaurado em até 90 dias contados do início da vigência da concessão e permanecerá ativo até a efetiva conclusão de todas as alças do Rodoanel. Para o acionamento do comitê, a controvérsia deverá referir-se a um valor mínimo de R\$ 100.000.000,00. Assim, infere-se que o comitê possui caráter permanente durante o período mais crítico da concessão, mas só poderá ser acionado quando a controvérsia atender o critério de valor. No restante do prazo contratual, o comitê pode ser acionado, mediante a provocação de qualquer das partes. O comitê será composto por três membros, sendo um indicado pelo poder concedente, um indicado pela concessionária e o terceiro indicado em comum acordo pelas partes. As despesas necessárias ao funcionamento do comitê serão arcadas pela concessionária, mas os honorários relativos aos pareceres emitidos desfavoráveis ao poder concedente serão objeto de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da concessionária. A decisão do comitê técnico será definitiva e vinculante.

91. Passando para o mapeamento das experiências internacionais, verifica-se o emprego do *Dispute Board* no caso da Hidrelétrica de Ertan na China, barragem contratada pelo Estado Chinês, construída no período de 1991 – 1999, por meio de *joint ventures* internacionais. A referida contratação foi instrumentalizada em dois termos, ambos com *Dispute Board* instalados com três membros que se reuniam três vezes por ano, sendo que suas decisões eram **recomendações não vinculantes**. Nenhuma das quarenta análises foram enviadas para arbitragem. Tratou-se do primeiro projeto que adotou o *Dispute Board* na China.

92. Na África, observa-se o uso do *Dispute Board* na construção da Barragem de Katse Dam, em Lesoto. A Barragem foi construída entre 1993 e 1998 por um consórcio de empresas de diversos países. O painel foi composto por três membros, sendo que cada parte escolheu um membro e estes escolheram o presidente do comitê. Foram submetidas doze controvérsias ao comitê, sendo que somente uma foi enviada à arbitragem, que corroborou o entendimento do painel. A manifestação do comitê tinha *caráter não vinculante*. A experiência foi a primeira no continente africano.

93. Na Argentina, a construção da Barragem do Rio Paraná, no período de 2003 a 2006, também teve a previsão do *Dispute Board* em seu contrato. O comitê era formado por três profissionais que tinham encontros trimestrais. As decisões tinham caráter vinculante, podendo ser submetidas à arbitragem e judicialização, porém, das oito decisões exaradas nenhuma foi reavaliada.

94. Na Inglaterra, a experiência do *Dispute Board* pode ser observada no caso da Rodovia de Dockland. Trata-se de um contrato de concessão que abrange a construção e manutenção da rodovia. A construção ocorreu entre os anos 1996 e 1999 e não houve qualquer conflito que demandasse o auxílio do comitê, cuja *manifestação tinha natureza vinculante*.

10. ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO, MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO

95. Pretende-se implementar a intervenção regulatória tão logo seja aprovada e publicada a nova Resolução, caso esta seja a solução adotada pela ANTT, já que não há necessidade de se estipular um prazo para *vacatio legis*, uma vez que somente haverá efetividade da norma para cada concessão se houver inclusão da disposição contratual, seja por iniciativa aditiva, caso haja acordo entre as partes, ou ordinária, ou, ainda por instrumento autônomo.

96. As atribuições de monitoramento desta intervenção regulatória poderão ficar a cargo das áreas de gestão dos contratos de concessão de cada unidade organizacional responsável pela atividade fim, no presente caso, SUFER – Superintendência de Transporte Ferroviário e SUROD – Superintendência de Infraestrutura Rodoviária, as quais se entende possuírem acesso à coleta de dados necessária para a pertinente avaliação *ex-post* e, assim, verificar o atingimento dos objetivos esperados na presente análise *ex-ante*.

97. Já quanto à eventual necessidade de fiscalização, entende-se que esta ação se limitaria a verificar se foram incluídos os devidos dispositivos propostos na intervenção regulatória nos contratos de concessão.

98. Como sugestão de monitoramento para atestar a eficiência da utilização dos comitês nos contratos de concessão, verifica-se plausível impor como metas o atingimento dos resultados projetados na Seção 6 desta AIR, utilizando como linha de base uma comparação com experiências similares que não tenham usado os comitês. Ainda, verifica-se de suma importância que a equipe responsável pelo monitoramento deva exigir que cada comitê envie relatório consolidado de todos os processos tratados ao final do ano concessão, considerado como potencial fonte primária de dados. A fonte secundária dos dados pode ser o relatório de gestão dos contratos e estipular que o monitoramento ocorra dentro do período estabelecido em contrato para duração dos comitês.

99. Durante a elaboração desta AIR, tentou-se promover uma análise com aplicação de indicadores, sem, contudo, terem sido satisfatórias as hipóteses aventadas, razão pela qual se decidiu por abortar a utilização dessa métrica, já que *não foi possível criar uma única fórmula que abranja todos os cenários* que porventura possam ocorrer que denotem divergência entre a ANTT e as concessionárias, tendo em vista as nuances de cada tipo de serviço existente na execução de uma obra de infraestrutura.

Identificação e definição dos efeitos e riscos decorrentes da edição, da alteração ou da revogação do ato normativo

100. Importante mencionar também que a intervenção regulatória que se proporá na conclusão desta AIR, provavelmente, terá que passar por uma revisão, caso seja publicada a lei especial, fruto do Projeto de Lei nº 2.421/2021, ou até mesmo do Projeto de Lei nº 9.883/2018, visto que um dos projetos que vingar ainda poderá sofrer emendas que impactem diretamente nos futuros dispositivos regulatórios, motivo pelo qual deve ser acompanhada a tramitação da proposição legislativa em questão.

101. Com isso, entende-se que seja mais apropriado que a presente proposta passe por uma ARR – Análise de Resultado Regulatório, dentro de um período de 5 (cinco) anos de sua publicação, pois se acredita ser um prazo razoável para se aferir a efetividade e eficiência da utilização dos comitês dentro dos contratos de concessão de longa duração.

11. CONSIDERAÇÕES SOBRE MANIFESTAÇÕES RECEBIDAS EM PROCESSOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL

102. Durante os estudos iniciais, foi verificada a necessidade de formação de um Grupo de Trabalho – GT, com o fim de alinhar o posicionamento de todas as unidades organizacionais potencialmente impactadas pela regulamentação dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas no âmbito da ANTT e consolidar a matéria em uma norma única que trata do tema, internalizando na norma da Sucon as especificidades referentes tanto à rodovia, quanto à ferrovia.

103. O GT foi instituído por meio da Portaria DG nº 149, de 16 de maio de 2023, e foi composto por representantes desta SUCON, além da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária – SUROD, Superintendência de Transporte Ferroviário – SUFER, Procuradoria Federal junto à ANTT - PF-ANTT, Diretoria Luciano Lourenço - DLL e Diretoria Guilherme Sampaio - DGS. Em 15/06/2023 houve o encerramento dos trabalhos do GT, consoante consta do processo SEI nº 50500.120943/2023-90, sendo a conclusão consubstanciada em uma nova minuta de Resolução, a qual foi incorporada ao processo de regulamentação.

104. Cabe esclarecer que foi promovida uma Consulta Interna, a fim de colher informações e contribuições da SUFER e SUROD, sem que, contudo, o resultado pudesse ser aproveitado nesta AIR, tendo em vista que a conclusão dos trabalhos do GT posteriormente alterou o posicionamento indicado pelas áreas técnicas.

105. Importante mencionar que as disposições contratuais dos comitês existentes atualmente no âmbito da ANTT já haviam passado pelo crivo da sociedade, quando das Audiências Públicas sobre os específicos projetos, motivo pelo qual se entendeu que seria ineficiente prolongar o tempo do processo interno de AIR com uma PPCS prévia, já que a futura Resolução passaria obrigatoriamente por Audiência Pública antes de sua publicação, para que fosse verificado se ainda havia mais algum ponto a melhorar e conciliar com o mercado, o que de fato ocorreu.

106. A partir da minuta de Resolução elaborada pelo GT, deu-se início à instrução processual do respectivo PPCS, com posterior aprovação de abertura da Audiência Pública nº 006/2023 pela Diretoria Colegiada, por meio da Deliberação nº 205, de 06 de julho de 2023.

107. O aviso de Audiência Pública foi publicado no Diário Oficial da União nº 128, de 07 de julho de 2023, Seção 3, página 168, com o período de contribuições sido iniciado às 9 horas (horário de Brasília) do dia 17 de julho de 2023 e concluído às 18 horas (horário de Brasília) do dia 31 de agosto

de 2023, com realização de sessão pública híbrida (presencial e virtual) no dia 08 de agosto de 2023.

108. No período disponibilizado para contribuições foram recebidos 41 (quarenta e um) protocolos por meio do sistema ParticipANTT, sendo 21 (vinte e um) repetidos, e 11 (onze) manifestações realizadas oralmente durante a sessão pública, considerando-se 52 (cinquenta e dois) protocolos recebidos e, totalizando-se, portanto, 31 (trinta e um) que foram analisados.

109. Após análise das contribuições recebidas durante a AP e as subsequentes reuniões realizadas entre os membros da Comissão, foram debatidos exaustivamente todos os temas novamente, chegando-se a uma nova versão da minuta de Resolução.

110. No entanto, após a análise da PF-ANTT, foram feitas novas recomendações e sugestões de alteração, o que corroborou para a elaboração de uma versão final da minuta de Resolução, contendo todos os aprimoramentos necessários à redação da norma e consistindo em uma melhor opção regulatória.

111. As principais mudanças realizadas, destacadas adiante, que alteram, também, a versão anterior da AIR, foram baseadas no fato de que ainda não há evidência regulatória para que seja feita uma análise acurada da aplicação do instituto do dispute board em contratos de concessão e, que, portanto, deveria ser dada uma flexibilização maior na norma para que fossem analisados os projetos caso a caso no contrato.

112. Quanto ao escopo de atuação dos comitês, foram recebidas diversas contribuições contrárias ao rol taxativo das matérias em que poderia o comitê atuar, de modo que revimos o posicionamento inicial para tornar o rol exemplificativo, podendo as matérias ali elencadas serem ampliadas por termo aditivo, desde que acordado entre as partes, e, por orientação da PF-ANTT, foi alterada a redação para que a constituição dos comitês não seja obrigatória e, sim, uma possibilidade.

113. Em relação à forma de constituição dos comitês, por orientação da PF-ANTT, foi decidido que pode ser estipulada ou em contrato, no caso de controvérsias futuras, ou em instrumento autônomo, no caso de controvérsias específicas e já existentes, condicionando à observância das regras criadas pela Resolução.

114. Já quanto ao grau de vinculação das decisões, a PF-ANTT orientou que fosse retirada a preferência por decisões vinculantes, reconsiderando seu posicionamento quanto ao momento de cumprimento dessas decisões, passando a dispor que deve ser obrigatório e imediato, independente de manifestação de discordância ou insatisfação.

115. Quanto aos tipos de comitês, como já relatado na Seção 7 desta AIR, recebemos contribuições a respeito do fato de que o único tipo de ad hoc privilegiado pela norma seria o atípico, vinculado ao valor de alçada e à alta complexidade para as obras que não fossem previstas inicialmente no contrato, e que isso poderia inviabilizar no futuro a utilização dos comitês. Atendendo a essa preocupação dos atores envolvidos, foi promovida alteração no texto da norma para prever também o comitê ad hoc na forma tradicional, na ausência dos comitês permanente e temporário, por entendermos ser mais cabível para as diversas modalidades de objetos e obrigações contratuais sob gestão da ANTT, além da manutenção do ad hoc atípico, considerando que esta demanda foi endereçada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD, já que a norma do RCR2 já prevê essa condição para obras extra PER.

116. No que se refere às câmaras especializadas, por orientação da PF-ANTT, passou a ser permitida a escolha de câmaras que não sejam credenciadas na Advocacia Geral da União - AGU, apesar de haver preferência por estas, além da disposição que caberá ao contrato fazer a indicação de uma ou mais câmaras especializadas, tendo sido dada preferência aos regulamentos das câmaras, em caso de divergência de prazos.

117. Quanto às despesas para instalação e funcionamento dos comitês, recebemos uma contribuição alertando para o fato de que, no caso do dispute board institucional, que é a escolha determinada na minuta, todos os custos deveriam seguir as tabelas publicadas pela câmara especializada escolhida para conduzir os trabalhos, sob pena de inviabilização do mecanismo. Com isso, foram promovidas alterações na minuta, para fazer constar esta regra de definição dos valores das despesas, ressalvado o caso do arbitramento dos honorários, mantendo-se a determinação de serem utilizados os valores sugeridos pelas câmaras apenas como referência e não como uma definição para os valores dos honorários, evitando-se, assim, que o contrato seja excessivamente onerado, como já adiantado na Seção 8 desta AIR.

118. Portanto, a versão final da minuta de Resolução contempla tanto as contribuições recebidas durante a AP quanto as recomendações feitas pela PF-ANTT.

119. Por fim, ressalta-se que esta AIR inclui grande parte das contribuições fornecidas pela antiga CINOV (Coordenação de Estudos e Inovações Regulatórias), atual Coordenação de Estruturação Regulatória 2, área anteriormente responsável pelo estudo do instituto do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas (*Dispute Board*) na GREG/SUCON, tendo sido aproveitado quase todo o trabalho *ipsis litteris* apresentado na NOTA TÉCNICA SEI Nº 6092/2022/CINOV/GREG/SUCON/DIR, constante do processo SEI 50500.194637/2022-17.

Brasília, 31 de janeiro de 2024.

(assinado eletronicamente)

Renata Nogueira

Chefe de Projeto

Coordenadora de Estruturação Regulatória 3

(assinado eletronicamente)

Alessandro Reichert

Gerente de Estruturação Regulatória

(assinado eletronicamente)

Marcelo Cardoso Fonseca

Superintendente de Concessão da Infraestrutura

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, **NOTA TÉCNICA SEI Nº 6092/2022/CINOV/GREG/SUCON/DIR (SEI 13504738)**. *Aperfeiçoamento das regras acerca do comitê de resolução de conflitos (dispute board) no âmbito das concessões de rodovias e ferrovias*, 22 set2022. Disponível em Processo SEI 50500.194637/2022-17.

BRASIL. Casa Civil (2018a³). **Diretrizes gerais e Guia Orientativo para elaboração de análise de impacto regulatório – AIR**. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/diretrizes-gerais-e-guiaorientativo_final_27-09-2018.pdf/view

COMISSÃO EUROPEIA (2021). **Better Regulation “Toolbox”**. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/br_toolbox-nov_2021_en_0.pdf.

BRASIL. MINISTÉRIO DA ECONOMIA (2021). **Coleta e tratamento de dados no âmbito do Decreto da Análise de Impacto Regulatório – AIR: Recomendações para a elaboração de estratégias de dados das unidades do Ministério da Economia**. Disponível em: [3.AIREstrategiadeColetaetratamentodeDados.pdf \(www.gov.br\)](https://www.gov.br/3.AIREstrategiadeColetaetratamentodeDados.pdf)

GERTLER, Paul J. et al (2018). **Avaliação de Impacto na Prática**. 2a edição. Washington, DC: Banco Interamericano de Desenvolvimento e Banco Mundial. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25030/9781464808890.pdf>

OECD (2020). **Reviewing the Stock of Regulation**. OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy. OECD Publishing, Paris.

CIESP/FIESP. CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIÇÃO E ARBITRAGEM. **Dispute Boards. Anexo II – Tabela de Custas e Honorários dos Membros**. Disponível em: <https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/atos-normativos/anexo-ii-dispute-boards.html>

CALIL, Gustavo Amidani; NOGUEIRA, Jacques Diniz. UNIFACS: Portal de Periódicos,2021. **Dispute Boards**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/7442/4430>

<https://www.drb.org/dispute-board-manual> DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION (DRBF). **Dispute Board Manual – A Guide to Best Practices and Procedures**. Disponível em: <https://www.drb.org>. <https://www.drb.org/dispute-board-manual>.

BRASIL, Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020 (DOU 01/07/20). **Regulamenta a análise de impacto regulatório**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10411.htm.



Documento assinado eletronicamente por **ALESSANDRO REICHERT, Gerente**, em 31/01/2024, às 19:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 21, inciso II, da [Instrução Normativa nº 22/2023](#) da ANTT.



Documento assinado eletronicamente por **RENATA BATISTA JUNQUEIRA NOGUEIRA, Coordenador(a)**, em 01/02/2024, às 15:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 21, inciso II, da [Instrução Normativa nº 22/2023](#) da ANTT.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO CARDOSO FONSECA, Superintendente**, em 05/02/2024, às 21:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 21, inciso II, da [Instrução Normativa nº 22/2023](#) da ANTT.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **21690419** e o código CRC **8AF7BA54**.