

Marcos Campos de Pinho Resende

# ***DISPUTE BOARDS***

Análise da efetividade nos  
**contratos de engenharia no Brasil**

# Marcos Campos de Pinho Resende

Os meios extrajudiciais de solução de conflitos (MESOC), como a negociação, a conciliação, a mediação, a arbitragem e os *Dispute Boards* oferecem alternativas hábeis a solucionar conflitos relacionados a contratos privados sem a necessidade, a princípio e em regra, de submeter tais situações ao trâmite tradicional de uma demanda judicial, que em muitas oportunidades prolonga os litígios, gerando elevados custos às partes e pouca efetividade na pacificação dos interesses e na resolução da controvérsia.

Os *Dispute Boards* ou Comitês de Prevenção e Solução de Disputas, como denominados no Brasil, são importantes instrumentos contratuais para prevenção e solução consensual de conflitos. Constituem um corpo de profissionais independentes e com conhecimento técnico sobre o objeto contratual, que funciona prioritariamente de forma permanente, com o objetivo de solucionar de maneira célere e técnica os litígios que porventura ocorram.

Esta obra se dedica ao estudo específico dos *Dispute Boards* em Contratos de Engenharia de execução continuada no Brasil, buscando investigar as origens do método e sua recente introdução no ordenamento jurídico pátrio, identificando os benefícios da sua implementação já no início das obras, propiciando a efetiva solução de conflitos em tempo real, no momento em que ocorrem as divergências, oportunizando soluções mais justas e técnicas, em menor tempo, evitando-se longas paralisações, discussões e possibilitando a redução dos custos de transação e o alcance e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do projeto.

ISBN 978-65-6006-046-3



9 786560 060463 >

**moura  
tavares**  
advogados



**EXPERT**  
EDITORA DIGITAL

# ***DISPUTE BOARDS***

Análise da efetividade nos  
**contratos de engenharia no Brasil**



**Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini**

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira**

Universidade de Brasília - UnB

**Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta**

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG,  
e PUC - Minas

**Prof. Dr. Francisco Satiro**

Faculdade de Direito da USP - Largo São  
Francisco

**Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza**

Universidad de Litoral (Argentina)

**Prof. Dr. Henrique Viana Pereira**

PUC - Minas

**Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da  
Fonseca**

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

**Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha**

Universidade Federal da Bahia - UFBA

**Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues**

Centro Universitário Unihorizontes  
e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino**

UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

**Prof. Dr. Luciano Timm**

Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

**Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres**

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia**

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio  
Júnior**

PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

**Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães**

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.  
PUC - Minas

**Prof. Dr. Thiago Penido Martins**

Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

**Direção editorial:** Luciana de Castro Bastos

**Diagramação e Capa:** Editora Expert

**Revisão:** Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>  
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

RESENDE, Marcos Campos de.

Titulo: Dispute Boards análise de efetividade nos contratos de engenharia no Brasil - Belo Horizonte - Editora Expert - 2023

Autor: Marcos Campos de Pinho Resende

ISBN: 978-65-6006-046-3

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direito civil 2.Contratos 3.Construção Civil

I. I. Título.

CDD: 342.1

**Pedidos dessa obra:**

**[experteditora.com.br](https://experteditora.com.br)**

**[contato@editoraexpert.com.br](mailto:contato@editoraexpert.com.br)**



**moura  
tavares  
advogados**



À Flávia, Clara e Luísa, minhas amadas, pela compreensão nos momentos em que estive distante, dedicado aos estudos e pesquisas. Aos meus pais e, em especial, minha irmã, maior incentivadora e fonte de inspiração para o retorno ao caminho acadêmico.



## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço à Deus, pela luz que me ilumina e me guia, concedendo-me saúde e inteligência para trilhar o caminho do conhecimento e desenvolvimento acadêmico.

À minha amada mulher, Flávia, e minhas lindas filhas, Clara e Luísa, expresso minha gratidão por sempre me apoiarem e me inspirarem a alcançar novos desafios, com responsabilidade e comprometimento, buscando cumprir a difícil missão de me tornar um bom exemplo, digno do seu orgulho.

Aos meus pais, agradeço a dedicação, carinho e suporte ao longo da minha vida estudantil, concedendo-me todas as oportunidades necessárias ao meu desenvolvimento pessoal e profissional.

À minha irmã Juliana, brilhante docente, exemplo de dedicação acadêmica e maior incentivadora desse desafio, o meu muito obrigado.

Aos amigos e sócios da Moura Tavares Advogados, em especial ao querido Dr. Geraldo Luiz de Moura Tavares, agradeço por todas as oportunidades. Sou grato aos membros da minha equipe pelo auxílio, a consideração e a compreensão pelos momentos mais difíceis vivenciados ao longo dessa jornada, propiciando-me a realização desse sonho até então adormecido.

Aos brilhantes e renomados membros da ilustrada Banca Examinadora, Professor Doutor Rodolpho Barreto Sampaio Júnior, da Faculdade de Direito Milton Campos, e Professor Doutor Guilherme Cardoso Antunes da Cunha, da UniRitter/RS, agradeço as relevantes considerações e apontamentos, que certamente contribuíram para maior aprofundamento dessa pesquisa.

E, por fim e especialmente, sou imensamente grato ao meu amigo e orientador Doutor Jason Albergaria, profissional admirável, por me instigar a encarar esse desafio. Obrigado por sua atenção, disponibilidade, aconselhamento e valorosa orientação.



*“Muitas coisas não ousamos empreender por parecerem difíceis; entretanto, são difíceis porque não ousamos empreendê-las”.*  
Sêneca.



## PREFÁCIO

Com muita alegria, recebi o honroso convite para prefaciar a obra do advogado e mestre Marcos Campos de Pinho Resende, meu colega de escritório há longa data e que desponta como um dos expoentes do Direito Civil não só nas Minas Gerais quanto no Brasil.

Digo isso em virtude dos intensos debates que travamos a respeito de questões profundas e intrincadas com as quais deparamos no cotidiano do exercício profissional, além dos nossos incessantes estudos perpassando pela legislação, doutrina e jurisprudência, brasileira e estrangeira, sobre este ramo do Direito, estando eu amparado em experiência adquirida em mais de 30 (trinta) anos de exercício efetivo da advocacia e contato permanente com ilustres juristas nacionais e demais personalidades militantes neste campo do Direito.

Feitas estas breves digressões, passo então a tratar da obra que resulta dos estudos para a dissertação de mestrado do ilustre autor, por meio da qual são apresentadas reflexões e análises acerca de temática extremamente relevante e contemporânea, concernente à pertinência da eleição dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas - *Dispute Boards* para acompanhamento do desenvolvimento dos contratos de engenharia de execução continuada no Brasil, mediante o estudo e a investigação acerca das origens do instituto e sua recente introdução no ordenamento jurídico pátrio, buscando avaliar as vantagens e desvantagens de sua adoção e a efetividade das suas deliberações perante as partes envolvidas.

O autor, desde o início, demonstra a pertinência do estudo principalmente pelo fato de ainda ser novel e esparso o marco legal acerca dos *Dispute Boards* no Brasil, afigurando-se relevante a análise dos benefícios decorrentes da sua utilização notadamente em contratos de grandes obras de engenharia, em especial quanto à possibilidade de solução de litígios de forma célere e no curso dos contratos, evitando-se o rompimento antecipado do vínculo entre as partes, ou mesmo posteriores disputas longevas e dispendiosas, judiciais ou arbitrais.

Destaca o autor, ainda, o enorme potencial dos *Dispute Boards* em gerar ganhos de eficiência e economicidade, máxime para obras

públicas de infraestrutura e outras de grande porte que envolvam alta complexidade e elevado conteúdo econômico, podendo destacar-se, dentre as inúmeras vantagens apresentadas, a qualidade das decisões e soluções, a confidencialidade que pode ser avençada entre as partes e a efetividade e exigibilidade das deliberações do Comitê perante as partes, solucionando os conflitos de forma definitiva na grande maioria das vezes.

O trabalho é dividido em capítulos, passando inicialmente por uma abordagem profunda sobre os aspectos gerais relevantes dos *Dispute Boards*, compreendendo sua conceituação, origem, características, as modalidades existentes, as vantagens da sua utilização como meio de solução de conflitos e a diferenciação dos outros principais métodos alternativos para prevenção e solução de disputas na construção.

Em seguida, o estudo dedica-se à análise dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas no Brasil, destacando a evolução do recente marco legal nacional e avaliando a aplicação dos *Dispute Boards* em diversas espécies de contratos do setor privado e também em contratos celebrados com entes públicos.

Após, é feita uma análise de precedentes jurisprudenciais sobre o método e as perspectivas futuras da sua utilização como meio efetivo de resolução de disputas, avaliando-se ainda os benefícios e desafios a serem superados.

Com base em todo o desenvolvimento do trabalho, o capítulo final congrega as conclusões obtidas quanto ao uso dos *Dispute Boards* nos Contratos de Engenharia de execução continuada no Brasil, apresentando de uma forma bastante pertinente as considerações finais, reflexões e perspectivas para desenvolvimento do método na realidade brasileira.

De uma detida análise do trabalho, fica evidenciado que a constituição dos *Dispute Boards*, especialmente em obras de execução continuada e de longo prazo, pode propiciar às partes contratantes e demais envolvidos inúmeros ganhos, tanto em relação aos baixos custos de sua designação e manutenção quando comparados aos valores envolvidos nos projetos dessa natureza, quanto no atinente à possibilidade da solução de conflitos em tempo real, no momento

em que ocorrem as divergências, oportunizando soluções mais justas e técnicas, em menor tempo, evitando-se longas paralisações, discussões e possibilitando o alcance e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do projeto.

Aliás, gostaria de destacar que me surpreendi com as estatísticas mundiais fornecidas pela Dispute Resolution Board Foundation (organização sem fins lucrativos constituída nos Estados Unidos e que visa promover a prevenção e resolução de disputas em todo o planeta) no ano de 2021, as quais demonstram que, em contratos acompanhados por um Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas, cerca de 97% (noventa e sete por cento) dos litígios resolvidos no curso das obras não foram objeto de questionamento pelas partes envolvidas e somente 3% das disputas foram posteriormente submetidas à revisão por Tribunais Arbitrais ou pelo Poder Judiciário.

De todo o exposto, denota-se que o autor, minuciosamente, verificou e apontou as notórias vantagens e a efetividade desse sistema, representando instrumento adequado e economicamente inteligente para a resolução de conflitos complexos e com menores custos de transação para todas as partes envolvidas, diferenciando-se de outros meios alternativos de resolução de disputas por ser o único a ser constituído desde o início da contratação, antes sequer de qualquer impasse entre as partes, auxiliando-as a resolverem seus problemas em tempo real.

Rematando, e desejando o merecido sucesso ao autor, tenho para mim que a presente obra, pela sua abrangência, profundidade e qualidade técnica, servirá de bússola para todos aqueles que militam com tão importante temática, constituindo fonte de leitura obrigatória.

Novembro/23

Alexandre Figueiredo de Andrade Urbano

Advogado, Sócio Fundador do Moura Tavares, Figueiredo, Moreira e Campos Advogados e especialista em direito civil e empresarial.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAA	American Arbitration Association
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ACE	Association of Consulting Engineers
ADR	Alternative Dispute Resolution
ASCE	American Society of Civil Engineers
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIRD	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
CAMARB	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial - Brasil
CAM-CCBC	Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá
CBMA	Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem
CCMA-CREA-MG	Câmara de Mediação de Arbitragem do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais
CDB	Combined Dispute Boards
CGU	Controladoria Geral da União
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DAAB	Dispute Avoidance / Adjudication Boards
DAB	Dispute Adjudication Boards

DB	Dispute Boards
DBF	Dispute Boards Federation
DRB	Dispute Review Boards
DRFB	Dispute Resolution Boards Foundation
EPC	Engineering, Procurement and Construction
FIDIC	Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
GCC	General Conditions of Contract
IBDiC	Instituto Brasileiro de Direito da Construção
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICC	International Chamber of Commerce
ICE	Institution of Civil Engineers
MESC	Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>21</b>
1.1 Apresentação do Tema .....	23
<b>2. ASPECTOS GERAIS RELEVANTES DOS <i>Dispute Boards</i> .....</b>	<b>27</b>
2.1 Conceituação .....	29
2.2. Breve Contextualização Histórica .....	36
2.3 Composição e funcionamento .....	38
2.4 Modalidades.....	50
2.5 Vantagens do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas como meio efetivo de solução de conflitos em Contratos de Execução Continuada ....	58
2.6 Diferenciação dos demais meios alternativos de resolução de conflitos .....	68
<b>3. OS COMITÊS DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE DISPUTAS NO BRASIL .....</b>	<b>81</b>
3.1 Evolução Legislativa.....	83
3.1.1 Evolução do Marco Legal e Regulatório vigente .....	83
3.1.2. As recentes inovações legislativas sobre os Comitês de Prevenção e Solução de Disputas .....	88
3.2. Aplicação dos comitês de prevenção e solução de disputas em contratos do setor privado .....	94
3.2.1. A utilização dos Comitês como mecanismo de manutenção do	

equilíbrio econômico-financeiro em Contratos de Engenharia .....	94
3.2.2. Aplicação dos Comitês em outros tipos de Contratos Privados..	101
3.3. Aplicação dos comitês nos contratos com a administração pública .....	115
3.3.1. Peculiaridades e limitações.....	115
3.3.2. Análise de contratos já celebrados pelo Poder Público prevendo a utilização do método.....	122
3.3.3. Análise da efetividade e vinculação das recomendações e deliberações dos Comitês perante a Administração Pública .....	130
<b>4. JURISPRUDÊNCIA E PERSPECTIVAS FUTURAS.....</b>	<b>137</b>
4.1. Os Comitês de Prevenção e Solução de Disputas e a Jurisprudência .....	139
4.2 Perspectivas futuras da utilização do método como meio efetivo de resolução de disputas.....	161
4.3 Vantagens e Desafios a serem superados .....	168
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>181</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>187</b>

**1**

# **INTRODUÇÃO**



## 1.1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

Os contratos de construção civil, obras de infraestrutura, empreitadas, financiamentos de obras, subcontratações e outros serviços envolvendo as atividades de engenharia de execução continuada de forma geral são complexos, onerosos e multidisciplinares, envolvendo diversas informações, conceitos e especificidades contidas em projetos e métodos construtivos, sistemas de planejamento e gestão, qualidade de execução e outras variáveis existentes, tornando-se extremamente difícil se prever em um contrato todos os riscos potenciais que possam levar a disputas entre os contratantes.

Ademais, além da complexidade inerente aos próprios projetos e contratos, existem os fatores externos que contribuem para os litígios, os quais são imprevisíveis e fogem ao controle dos agentes, tais como problemas geológicos, ambientais e climáticos, alterações das condições financeiras do país e do mercado, geralmente contribuindo para o incremento dos litígios.

Portanto, conflitos e disputas estão patentes no contexto de uma obra de construção civil de execução continuada, sobretudo aquelas consideradas de grande porte, com o risco de surgirem no decorrer de sua execução, por fatores internos ou externos, mesmo o contrato tendo sido minucioso e procurado cobrir todos os riscos possíveis.

Ao redigir o contrato, as partes de uma transação têm que decidir quanto a prever a submissão de um eventual futuro conflito ao Poder Judiciário, à Mediação, Arbitragem, *Dispute Boards* ou outros meios extrajudiciais adequados para a solução da controvérsia, sopesando os respectivos custos e vantagens de cada método para a hipótese de surgirem imprevistos ou lacunas durante a execução contratual.

O conflito não é necessariamente um fator negativo, mas pode tornar-se extremamente prejudicial quando as partes contratantes não escolhem a forma adequada de solucioná-lo. Submetê-los sempre ao Poder Judiciário, como habitualmente se observa, de modo geral não tem se mostrado a melhor opção. Os mais de setenta

e sete milhões de processos que tramitam no Judiciário estatal contribuem sobremaneira para seu congestionamento, trazendo como consequência a morosidade na solução de eventuais disputas. (CNJ, 2022).

Assim, é comum que uma decisão do julgador estatal, ou mesmo na via arbitral, ainda que tecnicamente corretas, tornem-se injustas em razão do decurso do tempo e das dificuldades inerentes a tais procedimentos, especialmente porque normalmente envolvem larga dilação probatória, necessidade de perícias, levantamentos técnicos diretos ou indiretos, análise de documentos e outros procedimentos necessários à apuração de fatos já ocorridos, e muitas das vezes já finalizados, fazendo com que a parte, mesmo obtendo uma decisão favorável, não mais consiga usufruir de seu benefício.

Por isso é que a solução de impasses e conflitos no âmbito dos contratos complexos de engenharia, além de tecnicamente correta, deve ser célere.

Neste contexto, os meios extrajudiciais de solução de conflitos (MESC), como a negociação, conciliação, mediação, arbitragem e os Comitês de Prevenção e Solução de Disputas – *Dispute Boards* oferecem alternativas hábeis a solucionar conflitos relacionados aos contratos de engenharia, inclusive aqueles que envolvem entes públicos e parcerias público-privadas, protegendo as partes envolvidas, reduzindo os custos de transação, otimizando as soluções e buscando uma decisão mais técnica, justa e bem fundamentada.

Levando em consideração esses elementos introdutórios, o presente trabalho partirá de um recorte no tema, para o fim de se dedicar ao estudo específico acerca da utilização dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas – *Dispute Boards* em Contratos de Engenharia de execução continuada no Brasil, buscando investigar as origens do instituto e sua recente e ainda esparsa introdução no ordenamento jurídico pátrio, com o objetivo de se verificar as vantagens e desvantagens de tal procedimento no país, tendo ainda como foco apurar se, a despeito dos benefícios decorrentes do enorme potencial de ganhos de eficiência e economicidade, notadamente para

obras públicas de infraestrutura e outras de grande porte que envolvam alta complexidade e elevado conteúdo econômico, as deliberações do Comitê serão respeitadas pelas partes envolvidas.



# 2

## **ASPECTOS GERAIS RELEVANTES DOS *DISPUTE BOARDS***



## 2.1 CONCEITUAÇÃO

Os *Dispute Boards* ou Comitês de Prevenção e Solução de Disputas, como denominados no Brasil, são instrumentos contratuais para prevenção e solução consensual de conflitos. Constituem um corpo de profissionais independentes e com conhecimento técnico sobre o objeto contratual, que funciona prioritariamente de forma permanente, com o objetivo de solucionar de maneira célere e técnica os litígios que porventura ocorram.

No presente trabalho serão adotadas tanto a terminologia original, em língua inglesa, para o método e suas diversas modalidades (*Dispute Boards*, *Dispute Review Boards*, *Dispute Adjudication Boards* e *Combined Dispute Boards*) quanto os termos comumente adotados no Brasil, tais como Junta, Conselho ou Comitê para Solução ou Resolução de Litígios ou Disputas.

Por meio desse procedimento, as partes envolvidas em uma contratação convencionam a constituição de um comitê de especialistas independentes e técnicos na matéria objeto do contrato para que acompanhem a sua execução. Esse comitê pode ser constituído já no início do contrato, com o objetivo de acompanhar todos os desdobramentos da sua execução, intervindo quando necessário, ou posteriormente constituído, para a solução de controvérsias pontuais.

Trata-se, pois, de meio consensual de enorme importância na preservação das relações contratuais duradouras, sobretudo nos grandes contratos, possibilitando uma rápida e efetiva pacificação de conflitos, em especial aqueles emergentes e contemporâneos à fase de execução contratual.

Segundo a definição de Arnaldo Wald, *dispute boards*

são painéis, comitês, ou conselhos para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso, fazer recomendações (no caso dos *Dispute Review Boardes* –

DRB) ou tomar decisões (*Dispute Adjudication Boardes* – DAB), ou até tendo ambas as funções (*Combined Dispute Boards* – CDB), conforme o caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes. (WALD, 2005, p. 18).

Gilberto Vaz também é preciso em sua definição ao lecionar que

Um *Dispute Board* é, numa descrição simplificada, uma junta de profissionais capacitados e imparciais formada, em geral, no início de um contrato para acompanhar seu progresso e resolver disputas que, eventualmente, venham a surgir ao longo de sua execução. Essa junta emite recomendações e/ou decisões em face de disputas que são a ela submetidas, apresentando-se, com cada modelo de *Dispute Board* adotado, uma equação diferenciada de obrigatoriedade para as partes. (VAZ, 2006, p. 166).

Para Cecilia Madero (2006, p. 75), o *dispute board* “é um mecanismo para solução de controvérsias em uma obra, formado por três pessoas independentes e imparciais, designadas pelas partes contratantes no início do contrato”. Os membros do *dispute board* realizam visitas periódicas à obra e revisam permanentemente a documentação relativa ao projeto e se envolvem ativamente nele, assistindo informalmente as partes, emitindo recomendações ou decisões para as controvérsias que elas lhe apresentam.

A *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), organização sem fins lucrativos fundada em 1996 tendo como objetivo promover a prevenção e resolução de disputas usando o método do *Dispute Board* (DB), assim define o mecanismo:

O *Dispute Board* (DB) é um conselho de profissionais imparciais formado no início do projeto para acompanhar o andamento da construção, incentivar

a prevenção de disputas e auxiliar na resolução de disputas durante o projeto. *Dispute Boards* são comumente referidos como *Dispute Resolution* ou *Review Boards* nos EUA, e *Dispute Boards* internacionalmente, mas podem ser referidos por uma variedade de termos, como *Dispute Avoidance Board* (DAB), *Dispute Review Board* (DRB), *Dispute Review Panel* (DRP), *Dispute Avoidance / Adjudication Board* (DAAB) e muitos outros. Embora possam ser mencionados de maneiras diferentes, sua função é essencialmente a mesma, que é incentivar a prevenção de disputas e resolver disputas. (DRBF, 2021, p. 1, tradução nossa).

Na última versão do *Dispute Board Manual* elaborada pela mesma *Dispute Resolution Board Foundation*, atualizada no ano de 2019, o DB é definido como

Um painel de três membros experientes, respeitados e imparciais, que se forma antes do início da obra. Os membros recebem os documentos contratuais, se familiarizam com os procedimentos do projeto e seus participantes, e são mantidos a par do progresso da obra e de seu desenvolvimento. O DB mantém encontros regulares com os representantes das partes e encoraja a solução das disputas no ambiente da própria obra. O processo de DB auxilia as partes a antecipar a solução dos problemas antes que eles se transformem em reais disputas. Quando uma disputa decorrente do contrato ou dos trabalhos não pode ser resolvida pelas partes, elas podem convocar o DB. O Painel pode realizar uma reunião para que as partes possam apresentar suas posições e responder a perguntas dos membros. Para chegar a uma decisão, o DB considerará também os documentos contratuais, correspondências e toda e qualquer documentação que tenham ligação com o objeto da disputa. O Painel emitirá uma decisão por escrito. Essa decisão inclui

uma exposição da análise e uma fundamentação da decisão do painel, sempre baseada na avaliação dos fatos à luz das disposições contratuais. A aceitação das partes em relação às decisões proferidas é facilitada pela confiança que possuem no DB – na expertise de seus membros, no conhecimento direto que eles possuem do projeto e suas condições e sua prática; além da oportunidade que foi dada às partes de serem ouvidas. (DRBF, 2019, p. 1, tradução nossa).

Nas palavras de Fernando Marcondes, o *dispute board* é

um comitê formado por profissionais experientes e imparciais, contratado na fase inicial de execução de um projeto de construção para acompanhar o progresso da obra, encorajando as partes a evitar disputas e assistindo-as na solução daquelas que não puderem ser evitadas, visando à sua solução definitiva. (MARCONDES, 2011, p. 121).

O Regulamento relativo aos *dispute boards* publicado pela Câmara de Comércio Internacional (ICC), em vigor desde 1º de outubro de 2015, com os novos apêndices em vigor desde 1º de outubro de 2018, dispõe que o *Dispute Board* é um órgão permanente normalmente estabelecido na ocasião da assinatura ou no início da execução de um contrato de médio ou longo prazo para ajudar as partes a evitar ou superar quaisquer desentendimentos ou litígios que possam surgir durante a execução do contrato. (ICC, 2019). Os *Dispute Boards*, utilizados de modo geral em projetos de construção, também são encontrados em outras áreas, incluindo pesquisa e desenvolvimento, propriedade intelectual, acordos de acionistas e de partilha de produção.

Diferenciando os dois principais tipos de *dispute boards* em relação ao momento de sua instituição, Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla ensinam que

Os *Dispute Boards* podem ser ad hoc ou permanentes, e o que os faz distinguir entre essas duas modalidades são o momento de sua instituição e sua perpetuação no projeto. Quando o *Dispute Board* não é instalado na fase inicial das obras, e só vem a ser incorporado para dar solução a uma ou mais questões pontuais, desfazendo-se tão logo que uma decisão ou recomendação é proferida, dá-se a ele a qualificação de *Dispute Board ad hoc*. Já o *Dispute Board* que é instalado e se perpetua até a conclusão da obra, podendo a qualquer momento ser instado pelas Partes a solucionar um impasse, recebe o nome de *Dispute Board* permanente. (SILVA NETO; SALLA, 2021, p. 41).

Uma das principais vantagens do *dispute board* permanente é que os membros escolhidos para compor o comitê acompanham e participam do desenvolvimento do projeto desde o início, passando a conhecer com profundidade as minúcias dos documentos e acompanhando as obras *in loco*, participando de reuniões, discussões e deliberações e conhecendo também, muitas vezes antecipadamente, os posicionamentos das partes envolvidas, posição que contribui como verdadeira ferramenta de estabilização das relações entre as partes a na solução de conflitos, favorecendo a apresentação de recomendações e soluções mais justas e adequadas à correta solução das demandas.

Na modalidade *ad hoc*, embora não se verifique o acompanhamento constante do projeto, também existem registros positivos sobre a atuação dos comitês constituídos para intervir em situações específicas, além dos menores custos envolvidos para a sua constituição.

Os autores acima citados, Silva Neto e Salla (2021), informando os dados de estudo realizado por Lindy Patterson e Jim Perry, dois importantes ex-presidentes da *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), quando da reunião da *Taskforce* de Infraestrutura da Comissão de Arbitragem e Mediação da CCI Brasil, realizada em junho de 2020, destacam que

O estudo constatou que 14,05% das decisões proferidas por um *dispute board ad hoc* foram contestadas posteriormente em arbitragem contra 0,53% das decisões de um *Dispute Board* Permanente com poderes para também atuar na prevenção de disputas e 2,97% das decisões de um *Dispute Board* Permanente sem poderes para atuar também na prevenção de disputas). Os números mostram não apenas a grande efetividade dos DBs na solução das disputas, mas também a relevância de seu formato ad hoc. Todavia, reiteramos que a contribuição dos DBs permanentes ao projeto é extremamente superior, considerado todo o espectro da sua atuação mencionado no parágrafo anterior. (SILVA NETO; SALLA, 2021, p. 43).

Discorrendo sobre a natureza jurídica do *dispute board*, Karin Hlavnicka Skjtnevsky (2021) ensina que, à semelhança da arbitragem, a autonomia da vontade das partes é essencial para a criação, constituição e validade do *board*.

Destaca ainda a autora que

No que tange à ordem jurídica interna brasileira, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, nos termos do artigo 421 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002) que, em seus artigos seguintes, trata dos contratos em geral, no âmbito do direito das obrigações. A função social do contrato é um conjunto de princípios fundamentais da sociedade e da dignidade humana que devem ser respeitados; nos termos da Constituição Federal, são eles a igualdade, a vida, a saúde, a segurança, a propriedade, o trabalho e a liberdade. (SKJTNEVSKY, 2021, p. 20).

Segundo Arnaldo Wald (2005, p. 20), o princípio da autonomia da vontade das partes ressalta a flexibilidade do *dispute boards*, pois as partes determinarão o modelo de funcionamento que melhor entenderem, em razão da natureza e duração do objeto do contrato.

Silva Neto e Salla (2021) classificam o *dispute board* como um mecanismo de prevenção e solução de controvérsias, por meio do qual se delega contratualmente a um ou mais experts a função de dar recomendações ou decisões vinculantes sobre controvérsias que venham a existir entre as partes contratantes, observados os procedimentos e limites impostos pelo contrato e pela lei. Ou seja, segundo os autores, a natureza dos *dispute boards* é contratual e, portanto, fundamentada no princípio da autonomia da vontade.

Denota-se, pois, que os *dispute boards* são fruto da liberdade de contratar das partes envolvidas, as quais podem estabelecer previamente as regras de funcionamento, a composição do *Board* e a obrigatoriedade, ou não, das suas decisões e recomendações, conforme será demonstrado com maior profundidade no decorrer do presente trabalho.

Assim, conceituado o instituto e apresentadas, em breves e gerais linhas, suas primordiais características, é de se verificar – o que será ainda mais evidenciado no decorrer deste trabalho – , que a constituição dos *Dispute Boards*, especialmente em obras de execução continuada e de longo prazo, pode possibilitar às partes contratantes e demais envolvidos inúmeras vantagens, tanto em relação aos baixos custos de sua designação e manutenção quando comparados aos valores envolvidos nos projetos dessa natureza, quanto no atinente à possibilidade da solução de conflitos em tempo real, no momento em que ocorrem as divergências, oportunizando soluções mais justas e técnicas, em menor tempo, evitando-se longas paralisações, discussões e possibilitando o alcance e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do projeto.

## 2.2. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Historicamente, após o término da Segunda Guerra Mundial, observou-se na Europa totalmente devastada um movimento de intensificação de obras com o esforço comum de reconstrução, situação que também propiciou o desenvolvimento e a realização de obras mais complexas, trazendo consigo ainda a preocupação com questões não necessariamente técnicas, como a preservação do meio ambiente, demandas governamentais e socioeconômicas.

Como se sabe, as obras de infraestrutura de grande porte são desenvolvidas no decurso de vários anos. De fato, a construção de aeroportos, estradas, túneis, hidroelétricas, portos, pontes e muitas outras obras pesadas podem levar décadas, envolvendo inúmeras atividades multidisciplinares extremamente complexas, desde a concepção e aprovação dos projetos, estudos de impactos, desapropriações, licitações, dentre outros, sendo certo ainda que a execução e o acompanhamento de tais obras requerem expertise específica em temas como resistência de materiais, tecnologia dos materiais construtivos, mecânica dos sólidos e solos, geotecnia, cálculos estruturais e técnicas de construção.

Também se impõe nestas obras de grande porte uma necessária interdisciplinaridade entre diversas áreas e competências, como engenharia, administração, economia, finanças, contabilidade, direito, entre outras. Neste complexo contexto de desenvolvimento das obras, além da contingência natural do longo decurso do tempo, a racionalidade humana certamente envolve discussões, divergências, dúvidas e conflitos.

Foi exatamente em decorrência desse cenário de complexidade e conflitos que, no início da década de 1960, os norte-americanos conceberam pela primeira vez o embrião do *Dispute Board* como um método de solução de controvérsias nas complexas obras de engenharia.

Contudo, somente em meados da década de 1970, no contexto da *Common Law*, e no âmbito dos contratos privados de construção

envolvendo obras de grande porte surgiram os primeiros casos envolvendo o *dispute board*.

Gilberto Vaz e Pedro Augusto Nicoli (2013) discorrem sobre o pioneirismo dos Estados Unidos da América na utilização do procedimento nos idos de 1975, por ocasião do contrato de execução do Túnel Eisenhower, no Estado do Colorado:

*Em 1975, o procedimento de DB foi utilizado experimentalmente para acompanhar a execução do grandioso projeto de construção do segundo furo do Eisenhower Tunnel, no estado americano do Colorado, com absoluto sucesso. A partir de então, o método veio ganhando alguma relevância, com utilização em alguns projetos, sobretudo nos Estados Unidos, sendo que sua adoção pelas partes contratantes era objeto de negociações específicas, nem sempre fáceis, pois os proprietários relutavam em abrir mão do seu tradicional poder. (VAZ; NICOLI, 2013, p. 134).*

A partir desse marco o DB passou a ser adotado em inúmeros projetos na área de construção nos Estados Unidos, ganhando relevância também em alguns outros países.

Contudo, foi somente a partir da década de 90 que a sua adoção realmente se difundiu por todo o mundo, quando o Banco Mundial passou a exigir a formação do Comitê para projetos com valor de financiamento superior a cinquenta milhões de dólares. (DRBF, 2021).

Cyril Chern, autor de livros e artigos sobre o tema, membro de inúmeros *Boards* e de diversas associações ao redor do mundo, tais como a *Dispute Board Federation* (DBF), a *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC) e a ICC, e um dos precursores sobre o assunto, destaca, dentre as grandes obras em diversos países que inauguraram o uso do *Dispute Board*, o projeto de construção do Túnel do Canal da Mancha (Euro Túnel), um dos maiores projetos de infraestrutura desenvolvido na Europa; o projeto do Aeroporto Internacional de Hong Kong, um dos grandes projetos da indústria da

construção; a Hidrelétrica Ertan na China, que foi o primeiro contrato de engenharia neste país a utilizar o DB; as obras de expansão do Canal do Panamá; o projeto da Barragem de Katse na África do Sul, também pioneiro na utilização do DB neste país; a reconstrução da estrada interestadual I-15 no Estado de Utah, nos Estados Unidos, dentre outros (CHERN, 2015).

No Brasil, foi exatamente em razão da exigência do Banco Mundial como agente financiador que passaram a ser formalizados, mais recentemente, os primeiros contratos que se tem notícia com a constituição do *Dispute Board*, a despeito da inexistência, até aquele momento, de legislação específica no país, como no caso da construção da linha amarela do metrô da cidade de São Paulo e, posteriormente, em diversos outros contratos de grande porte e Parcerias Público-Privadas, tais como aqueles para a realização das obras do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves, os contratos para construção e reformas de diversos estádios para a Copa do Mundo de 2014 e dos complexos esportivos para sediarem os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos ocorridos no Rio de Janeiro no ano de 2016, dentre outros. (DRBF, 2021).

## 2.3 COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO

O DB é uma criatura do Contrato, fruto da liberdade das partes, que podem estabelecer previamente as regras de funcionamento, a composição do *Board* e a obrigatoriedade, ou não, das suas decisões e recomendações. Por isso, é muito importante que sejam bem definidas as principais diretivas do andamento e desenvolvimento do DB, sendo ainda necessário que as partes definam a instituição e o respectivo regulamento a ser adotado e que conduzirá o funcionamento dos *Boards*.

A esse respeito, Silva Neto e Salla (2021), fazendo referência aos regulamentos de algumas das mais conceituadas instituições no mundo e no Brasil, explicam

Como no passado recente inexistia no Brasil qualquer regulamento nacional que regresse o funcionamento dos *dispute boards*, nos poucos contratos que previam a utilização do mecanismo, optava-se entre utilizar as regras de organismos internacionais, tais como o da Câmara de Comércio Internacional – CCI, do *The Chartered Institute of Arbitrators (CIArb)*, da *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)* e *American Arbitration Association (AAA)*, ou desenvolver regras específicas para determinados contratos.

Um exemplo disso foram os contratos das obras temporárias das Olimpíadas de 2016 no Rio de Janeiro. Em tais contratos, optou-se pela criação de regras específicas, que tiveram como fonte de inspiração as *Procedure Rules for DRBs do Dispute Resolution Board Foundation – DRBF*.

Com o fortalecimento dos *dispute boards* no Brasil, diversas câmaras de arbitragem e mediação passaram a desenvolver seus próprios regulamentos, sendo certo que, atualmente, as principais câmaras já possuem regulamentos de *dispute boards* em vigor. É importante ressaltar que tais regulamentos possuem regras distintas sobre determinados temas. Sobre o número de membros que formarão o comitê, por exemplo, o artigo 3.8 do Regulamento do CAM-CCBC prevê que na falta de acordo sobre o assunto, o comitê será formado por 3 (três) membros, enquanto o artigo 2.5 do Regulamento da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da CIESP/FIESP estabelece que em caso de ausência de consenso a esse respeito, a própria Câmara escolherá o número de membros para compor o comitê, após ouvidas as Partes.

Outro exemplo das diferenças entre os regulamentos é a questão da necessidade de manifestar a discordância sobre o conteúdo da decisão do comitê. Enquanto o artigo 20 do Regulamento do CBMA e o artigo 4.3 do Regulamento da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da CIESP/FIESP preveem que se faz

necessário o envio de notificação de discordância sobre uma decisão do comitê para que uma parte possa instaurar arbitragem ou ação judicial sobre a controvérsia, os Regulamentos da CAMARB e do CAM-CCBC não contêm tal exigência.

Os prazos para prolação das decisões ou recomendações pelo comitê também podem variar, dependendo do regulamento escolhido. Alguns regulamentos adotam o prazo máximo de 30 (trinta) dias para a emissão das recomendações ou decisões, outros estabelecem o prazo de 60 (sessenta) dias e até mesmo 90 (noventa) dias para tanto.

As custas e honorários dos comitês também são bastantes distintos em cada regulamento. (SILVA NETO; SALLA, 2021, p. 62).

Os autores acima citados concluem informando ser imprescindível que as partes contratantes discutam com seus advogados quando da negociação da cláusula de *dispute board* as diferenças entre os regulamentos e definam de comum acordo as regras que melhor atendam ao projeto, seja no que se refere ao prazo para prolação da recomendação ou decisão, seja no tocante dos custos e honorários a serem despendidos, seja ainda em relação aos efeitos da não apresentação da notificação de discordância. (SILVA NETO; SALLA, 2021).

Os regulamentos das principais instituições privadas não restringem as matérias a serem submetidas à apreciação dos membros dos *Boards*, prevendo, ao contrário, com maior amplitude, ser primordial função do DB auxiliar as partes a resolver as controvérsias no curso dos contratos.

A este respeito, o artigo 1.1.do Regulamento para o Comitê de Prevenção e Solução de Disputas do CAM-CCBC (CAM, 2018) prevê que o Comitê é constituído por especialistas para auxiliar as partes de um contrato a resolver controvérsia oriunda de sua execução.

Por seu turno, o Regulamento do Comitê de Prevenção e Solução de Controvérsias da Câmara CIESP/FIESP, também em seu artigo 1.1., prevê que

a função do Comitê é auxiliar as Partes a prevenir e solucionar Controvérsias que possam surgir em relação ao Contrato, devendo as Partes determinar, nos termos do Regulamento, se a atuação do Comitê dar-se-á na modalidade de Comitê por Adjudicação, Comitê por Revisão ou Comitê Híbrido. (NANNI, 2018, p. 7).

O Regulamento da CCI relativo aos *Dispute Boards* consiste em um conjunto abrangente de disposições relativas à criação e funcionamento de um *Dispute Board*. Eles abrangem questões tais como a nomeação de membros do *Dispute Board*, os serviços que estes prestam e a remuneração que recebem. Desde sua introdução em 2004, este Regulamento tem sido amplamente utilizado em todo o mundo. (ICC, 2019).

Embora os *Dispute Boards*, como já dito, sejam fruto da autonomia das partes, para melhor entendimento acerca da sua composição e funcionamento, optou-se neste trabalho por apontar disposições expressas no referido Regulamento, especialmente porque a CCI, conforme disposto no Prefácio do documento, foi selecionada no ano de 2018 pela Federação Internacional de Engenheiros Consultores (FIDIC) para atuar como entidade de confiança na solução de disputas, em caso de impugnação de um ou mais integrantes de seus *Dispute Avoidance/Adjudication Boards (DAAB)* (Comitês de Prevenção/Solução de Disputas).

Ao dispor sobre as cláusulas padrão a serem utilizadas pelas partes, as quais apresentam diferenças de acordo com a modalidade de *Dispute Board* a ser definida, o Regulamento faz um *disclaimer* no sentido de que as partes devem escolher o tipo de *Dispute Board* mais apropriado, levando em consideração a natureza de seu contrato e o

relacionamento entre as mesmas. A CCI não favorece nenhum tipo de *Dispute Board* acima dos outros.

Assim, em seu artigo 1º resta definido o escopo do Regulamento, nos seguintes termos:

ARTIGO 1º – Escopo do Regulamento

1 Os *Dispute Boards* estabelecidos de acordo com o Regulamento da Câmara de Comércio Internacional relativo aos *Dispute Boards* (o “Regulamento”) ajudam as Partes a evitar ou resolver Desacordos e Litígios. Eles podem ajudar as Partes na (i) prevenção de Desacordos nos termos do Artigo 16, (ii) resolução de Desacordos através da assistência informal nos termos do Artigo 17, ou (iii) resolução de Litígios através da emissão de Conclusões nos termos do Artigo 18.

2 Os *Dispute Boards* não são tribunais arbitrais e suas Conclusões não são exequíveis da mesma forma como sentenças arbitrais. Em vez disso, as Partes aceitam, contratualmente, se submeter às Conclusões sob certas condições específicas enunciadas no presente documento. Na aplicação do Regulamento, a Câmara de Comércio Internacional (a “CCI”), através do seu Centro Internacional de ADR (o “Centro”), que constitui um órgão administrativo independente no âmbito da CCI, poderá oferecer serviços administrativos para as Partes. Esses serviços incluem a nomeação dos membros do *Dispute Board* (“Membros do DB”), decisões sobre impugnações de Membros do DB, fixação dos honorários dos Membros do DB e exame de Decisões. (ICC, 2016, p. 14).

Já em seu artigo 3º estão previstas as premissas do acordo entre as partes para submeterem-se ao Regulamento:

ARTIGO 3º – Acordo para submeter-se ao Regulamento

1 Salvo acordo em contrário, as Partes constituirão o DB no momento da celebração do Contrato. As Partes deverão especificar se o DB será um DRB, um DAB ou um CDB.

2 As Partes deverão cooperar entre si e com o DB na aplicação do Regulamento. (ICC, 2016, p. 15).

Nos artigos 4° ao 6°, o Regulamento da CCI descreve os procedimentos nas diferentes modalidades de *Dispute Board*:

#### ARTIGO 4° – *Dispute Review Boards* (“DRBs”)

1 Os DRBs poderão ajudar as Partes na prevenção de Desacordos, na resolução de Desacordos através de assistência informal e na emissão de Conclusões relativas a Litígios no caso de remissão formal. Nas remissões formais, os DRBs pronunciarão Recomendações relativas aos Litígios.

2 Após o recebimento de uma Recomendação, as Partes poderão cumpri-la voluntariamente, mas não são obrigadas a cumpri-la.

3 As Partes acordam que, se, nos 30 dias seguintes ao recebimento de uma Recomendação, nenhuma das Partes notificar a outra Parte e o DRB, por escrito, de sua insatisfação com a Recomendação, esta passará a ser final e vinculativa para as Partes. As Partes deverão cumprir sem demora a Recomendação que se tornou final e vinculativa e concordam em não contestar essa Recomendação, a menos que tal acordo seja proibido pela lei aplicável.

4 Se qualquer uma das Partes não cumprir a Recomendação quando obrigada a cumpri-la nos termos do presente Artigo 4°, a outra Parte poderá submeter o descumprimento, sem necessidade de submetê-lo primeiro ao DRB, à arbitragem, se as Partes assim o tiverem convencionado, ou, na falta de convenção, à qualquer tribunal competente. A Parte que deixou de cumprir a Recomendação, quando obrigada a cumpri-la, não deverá impugnar o mérito

da Recomendação como uma defesa para sua falta de cumprimento sem demora da Recomendação.

5 Qualquer Parte que não esteja satisfeita com uma Recomendação deverá, nos 30 dias seguintes ao seu recebimento, notificar a outra Parte e o DRB de sua insatisfação. Essa notificação poderá especificar os motivos de sua insatisfação, na ausência dos quais o DRB poderá solicitar que a Parte forneça ao DRB e à outra Parte, de modo resumido, as razões de sua insatisfação.

6 Se qualquer Parte enviar tal notificação escrita expressando sua insatisfação com uma Recomendação, ou se o DRB não emitir sua Recomendação no prazo previsto no Artigo 22, ou se o DRB for dissolvido nos termos do Regulamento antes da emissão de uma Recomendação sobre um Litígio, o Litígio em questão será definitivamente resolvido por arbitragem, se as Partes assim o tiverem convencionado, ou, na falta de convenção, por qualquer tribunal competente. (ICC, 2016, p. 16).

#### ARTIGO 5º - *Dispute Adjudication Boards* (“DABs”)

1 Os DABs podem ajudar as Partes na prevenção de Desacordos, na resolução de Desacordos através de assistência informal e na emissão de Conclusões relativas a Litígios no caso de remissão formal. Nas remissões formais, os DABs emitem Decisões relativas aos Litígios.

2 Uma Decisão passa a ser vinculativa para as Partes no momento de seu recebimento. As Partes deverão cumpri-la sem demora, independentemente de qualquer manifestação de insatisfação nos termos do presente Artigo 5º.

3 As partes acordam que, se, nos 30 dias seguintes ao recebimento de uma Decisão, nenhuma das Partes notificar a outra Parte e o DAB, por escrito, de sua insatisfação com a Decisão, esta permanecerá vinculativa e tornar-se-á final. As Partes acordam em não contestar uma Decisão que seja final, a menos que tal acordo seja proibido pela lei aplicável.

4 Se qualquer uma das Partes não cumprir uma Decisão emitida nos termos do presente Artigo 5º, quer esta seja vinculativa ou final e vinculativa, a outra Parte poderá submeter esse descumprimento, sem necessidade de submetê-lo primeiro ao DAB, à arbitragem, se as Partes assim o tiverem convencionado, ou, na falta de convenção, à qualquer tribunal competente. A Parte que não cumpriu uma Decisão não deverá impugnar o mérito da Decisão como uma defesa para seu descumprimento sem demora da Decisão.

5 Qualquer Parte que não esteja satisfeita com uma Recomendação deverá, nos 30 dias seguintes ao seu recebimento, notificar a outra Parte e o DAB, por escrito, de sua insatisfação. Essa notificação poderá especificar os motivos da sua insatisfação, na ausência dos quais o DAB poderá solicitar que a Parte forneça ao DAB e à outra Parte, de modo resumido, as razões de sua insatisfação.

6 Se uma das Partes enviar tal notificação escrita expressando sua insatisfação com uma Decisão, ou se o DAB não emitir sua Decisão no prazo previsto no Artigo 22, ou se o DAB for dissolvido nos termos do Regulamento antes da emissão de uma Decisão sobre um Litígio, o Litígio em questão será resolvido definitivamente por arbitragem, se as Partes assim o tiverem convencionado, ou, na falta de tal convenção, por qualquer tribunal competente. Até que o Litígio seja definitivamente resolvido por arbitragem ou de outra forma, ou a menos que o tribunal arbitral ou o juiz decida em contrário, as Partes permanecerão obrigadas a cumprir qualquer Decisão emitida dentro do prazo previsto. (ICC, 2017, p. 17).

ARTIGO 6º – *Combined Dispute Boards* (“CDBs”)

1 Os CDBs poderão ajudar as Partes na prevenção de Desacordo, na resolução de Desacordos através de assistência informal e na emissão de Conclusões relativas a Litígios no caso de remissão formal. Nas remissões formais, os CDBs emitem Recomendações

relativas a Litígios nos termos do Artigo 4º, mas podem emitir Decisões nos termos do Artigo 5º, conforme previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo 6º.

2 Se qualquer uma das Partes solicitar uma Decisão em relação a um determinado Litígio, e nenhuma outra Parte discordar disso, o CDB deverá emitir uma Decisão.

3 Se uma das Partes solicitar uma Decisão e outra Parte discordar disso, o CDB tomará uma decisão final sobre se emitirá uma Recomendação ou uma Decisão. Para tanto, o CDB levará em consideração os seguintes fatores, sem contudo se limitar a eles:

- se, em razão da urgência da situação ou de outras considerações pertinentes, a Decisão facilitará a execução do Contrato ou evitará uma perda ou prejuízo significativo por qualquer uma das Partes;
- se a Decisão prevenirá a ruptura do Contrato; e
- se a Decisão é necessária para a preservação de provas.

4 Qualquer pedido de Decisão pela Parte que submete um Litígio ao CDB deverá ser formulado na Declaração do Caso nos termos do Artigo 17. Qualquer pedido similar proveniente de outra Parte deverá ser formulado, por escrito, até a apresentação da Resposta da Parte em questão conforme disposto no Artigo 20. (ICC, 2019, p. 16).

Ainda, em seu artigo 7º, estão definidos os critérios para nomeação dos membros do *Board*.

A este respeito, importante destacar que muitas entidades como FIDIC, DBF, *Institution of Civil Engineers* (ICE), ICC, DRBF, *American Arbitration Association* (AAA), entre outras, mantêm listas de potenciais membros de DBs em diferentes países (FERNANDES, 2019). No Brasil, são várias as instituições que auxiliam ou dispõem de listas para facilitar a nomeação de membros.

Para a garantia de sucesso nas recomendações e decisões proferidas pelos *Dispute Boards*, os membros precisam ser tecnicamente

qualificados, bem versados na administração de contratos e confiantes em sua capacidade de entendimento e interpretação de disposições contratuais (FERNANDES, 2019). Também devem os membros do *Board* zelar pelo respeito à opinião e experiência de outros, bem como a imparcialidade e a objetividade (CHERN, 2015).

Por outro lado, a respeito das regras para a Constituição dos *dispute boards*, o Regulamento da CCI, do artigo 8º até o artigo 10, prevê regras acerca da imparcialidade e independência dos seus membros, o compromisso de confidencialidade e cumprimento de suas obrigações nos limites do regulamento, dentre outras.

Os Deveres de Cooperação, por seu turno, estão previstos nos artigos 11 a 13, destacando-se o dever de colaboração das Partes no fornecimento de informações e documentos ao *Board*, o calendário de reuniões e visitas às obras e as disposições sobre as comunicações entre as Partes e o DB.

Ademais, os artigos 14 e 15 dispõem expressamente sobre as regras de funcionamento e os poderes dos membros do *Dispute Board*.

Nos artigos seguintes, o Regulamento dispõe sobre os atos procedimentais subsequentes, como a declaração de caso, a apresentação de documentos, a condução de audiências, emissão de conclusões, dentre outros, além de previsões sobre custos, distribuição de despesas e dos honorários dos membros do *Board*, não se fazendo necessária, para os objetivos do presente trabalho, a transcrição de tais disposições, já que invocados apenas para fins ilustrativos.

Na verdade, como já exposto, sendo o *Dispute Board* um procedimento oriundo da autonomia da vontade das partes, elas próprias podem definir as regras de constituição e funcionamento que melhor lhes aprouver, o que não afasta, de nenhuma forma, a recomendação da vinculação do procedimento a uma das entidades devidamente habilitadas para a sua correta condução.

Nas palavras de Kamprath (2014, p. 810-811), as partes incumbem-se de conferir aos moldes e funcionamento do comitê as características que desejam lhe impor, tais como “(i) quais disputas poderão ser submetidas; (ii) forma de nomeação dos membros e a

composição do comitê; (iii) regras procedimentais em geral e até (iv) recursos cabíveis” – embora não seja a prática a adoção de instrumentos revisionais. Todas essas disposições podem ser alteradas e acordadas pelas partes de acordo com suas necessidades.

Sobre a atuação dos membros do *Board*, Karin Hlavnicka Skjtnevsky discorre que

A atuação dos membros do *dispute board* deve começar no momento em que a obra ou o objeto do contrato tem início, garantindo às partes que os experts estejam acompanhando o desenvolvimento do projeto e estejam habilitados para responder a qualquer tipo de questionamento das partes. A primeira visita técnica do *board* deve ocorrer o mais perto possível do momento de início do contrato. O procedimento de visitas técnicas é inerente ao *dispute board*, sendo uma das funções vitais do método. A visita local, assim como reuniões periódicas, garante a eficiência do *dispute board*. O reconhecimento do local pelos membros, ou seja, a familiaridade, assim como uma atualização do andamento contratual em tempo real ajudam no momento em que qualquer tipo de questão conflituosa venha a surgir. (SKJTNEVSKY, 2021, p. 28)

E prossegue a autora:

Caso ocorra uma divergência ou reclamação de qualquer uma das partes, ela poderá ser apresentada por escrito, com uma antecedência de alguns dias da reunião, ou oralmente, durante a reunião, conforme determinação contratual. A preparação dos envolvidos no andamento do contrato, assim como do *dispute board*, é muito importante, pois garante que a visita técnica seja eficiente e a reunião atinja sua

função, qual seja, prevenir qualquer tipo de conflito. (SKJTNEVSKY, 2021, p. 28)

Pierre Genton apud Tackaberry complementa que

Geralmente, a reunião do *board* deverá ocorrer no site, preferencialmente 30 dias depois de recebidos os argumentos da defesa. Usualmente, a reunião dura de dois a quatro dias, não ultrapassando nunca dez dias. A reunião tem três etapas: (i) uma apresentação do caso por ambas as partes e pelo engenheiro; (ii) a elaboração de um questionário de dúvidas formulado pelo *board* (o questionário por escrito será entregue pelas partes); (iii) finalmente a elaboração das respostas pelas partes. O engenheiro não é parte do procedimento de *dispute board*, mas sua participação poderá ser solicitada para os casos de incertezas quanto à decisão ou determinação geralmente é convidado para participar dos debates.

Um documento simples contendo os pontos da apresentação é esperado para ser submetido ao final por cada uma das partes. As respostas para as dúvidas devem ser dadas, se possível, por meio de um documento escrito. (GENTON apud TACKABERRY, 2003, p. 619).

Como se vê, quanto antes forem acionados os membros do *Board* para dirimir controvérsias entre as partes melhor, pois desta forma são evitadas, dentro do possível, repercussões maiores, possibilitando a intervenção logo de início, quando normalmente ainda não surgiram desgastes e discussões mais complexos, favorecendo soluções mais rápidas e adequadas, que podem ser negociadas em reuniões ou audiências informais.

Quanto à remuneração dos membros do Comitê, importante destacar que geralmente são distribuídas igualmente entre as partes e podem ser divididas em parcelas fixas e variáveis, podendo ainda

ser pagas mensalmente ou ao final de determinados períodos, de acordo com os acionamentos e as horas gastas. De todo modo, o mais relevante é que tais pagamentos acompanhem o fluxo financeiro e o desenvolvimento das obras, evitando-se ônus demasiados em fases mais críticas e de investimentos elevados da obra, permitindo a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das operações.

Como se viu, ressaí de suma importância que todos os envolvidos na celebração de contratos com cláusulas prevendo a instituição do *Dispute Board* se debrucem sobre as regras de funcionamento a serem adotadas ainda na fase de negociação, estipulando com clareza as principais normas a orientar o procedimento e a atuação dos seus membros, sempre que possível utilizando modelos completos fornecidos por instituições especializadas e contando com a expertise dessas instituições na condução dos trabalhos, situação que certamente trará maior equilíbrio, confiabilidade, independência e dinâmica não somente aos *Dispute Boards*, mas especialmente ao próprio contrato e às partes envolvidas.

## 2.4 MODALIDADES

As decisões do comitê de resolução de disputas podem ser vinculantes ou não vinculantes ou, ainda, apresentar ambos os efeitos. São os chamados *Dispute Review Boards* (comitês por revisão), *Dispute Adjudication Boards* (comitês por adjudicação) e *Combined Dispute Boards* (comitês híbridos).

O já invocado Regulamento da CCI (ICC, 2019) relativo aos *Dispute Boards* também oferece às partes a escolha destes três tipos diferentes de DBs: Os *Dispute Adjudication Boards* (DAB) pronunciam decisões que devem ser cumpridas imediatamente; já os *Dispute Review Boards* (DRB), formulam recomendações, que não são imediatamente vinculativas para as partes, passando a ser vinculativas se nenhuma das partes apresentar objeção no prazo de 30 dias; por fim, os *Combined Dispute Boards* (CDB) oferecem uma solução intermediária entre o DRB

e o DAB: formulam recomendações, mas podem pronunciar decisões por solicitação de uma das partes se não houver objeção de nenhuma outra parte, ou se o *Dispute Board* pode tomar uma decisão com base nos critérios definidos no Regulamento.

Como acima exposto, no *Dispute Review Board*, as decisões conformam apenas opiniões ou orientações do comitê e têm caráter de mera recomendação, podendo ser espontaneamente cumpridas pelas partes. Se uma das partes não concordar com a decisão, pode objetá-la, apresentando suas razões de discordância, impedindo a produção de efeitos. No silêncio das partes, decorrido o prazo previamente estabelecido, assumem efeito vinculante e obrigatório.

Ademais, qualquer das contratantes também poderá apresentar a sua insatisfação em relação à recomendação submetendo-a à Arbitragem ou ao Poder Judiciário, desde que observados os prazos legalmente previstos.

Na hipótese de descumprimento da recomendação que tenha adquirido caráter obrigatório, tais normativos preveem a aplicação dos correspondentes efeitos contratuais e legais, sendo certo que eventuais cominações poderão ser determinadas pelo tribunal arbitral ou pelo órgão do poder judiciário competente, conforme o caso.

Em seu artigo 4º, o Regulamento da CCI dispõe que os DRBs poderão ajudar as partes na prevenção de desacordos, na resolução de desacordos através de assistência informal e na emissão de conclusões relativas a litígios no caso de remissão formal. Nas remissões formais, os DRBs pronunciarão recomendações relativas aos litígios.

Segundo Cecilia Quintanilla Madero, o Comitê de Revisão (DRB)

[...] emite Recomendaciones em relación com las controversias planteadas por las partes. Cuando ninguna de las partes emite su desacuerdo ante una recomendación dentro del prazo establecido, éstas se comprometen contractualmente a acatarlas. Cuando si emiten su desacuerdo dentro del prazo establecido, pueden someter la controversia al arbitraje u órgano jurisdiccional, según lo hayan

previsto em el Contracto, y em tanto se emite la resolución arbitral o judicial, las partes no están obligadas a cumplir la resolución del DRB. (MADERO, 2006, p. 175).

Nesta modalidade, o Comitê, quando acionado por qualquer das partes, deve emitir uma recomendação que não tem caráter vinculante. Porém, caso não haja oposição das partes em relação a tal manifestação do *Board*, essa recomendação passará a ser vinculativa e final para as partes, devendo, então, ser cumprida imediatamente.

Havendo manifestação contrária de qualquer das partes no prazo estipulado, ficará afastada a recomendação e a necessidade de cumprimento.

Por outro lado, o Comitê de Adjudicação (DAB) é conceituado pela já citada Madero como aquele que

emite decisiones em relación com las desavenencia planteada, la cual debe de ser cumplida por las partes desde el momento de su recepción. Cuando uma de las partes expresse su desacuerdo dentro del plazo establecido la puede someter a arbitraje u órgano jurisdiccional competente, según el acuerdo contractual, no obstante, las partes deben cumplir com la decisión hasta em tanto no haya um laudo o resolución judicial em sentido contrario. Em caso de que no se oponga a la decisión ninguna de las partes dentro del plazo establecido las partes quedan obligadas contractualmente a cumplir su decisión. (MADERO, 2006, p. 175).

A esse Comitê é conferido o poder de emitir decisões contratualmente vinculantes às partes em disputa, a qual, nos termos previstos nas normas invocadas, vincula e é obrigatória desde o seu recebimento, ao menos até que se obtenha sentença arbitral ou

judicial contrária, situação que tem o condão de imprimir efetividade à decisão, evitando-se a paralisação da obra.

No *Dispute Adjudication Board*, a decisão é desde o início vinculante para ambas as partes, sem prejuízo ao direito de impugnação. No entanto, a decisão produz efeitos até que a controvérsia seja solucionada, obstando a paralisação do contrato.

O artigo 5º do Regulamento da CCI prevê que os DABs podem ajudar as partes na prevenção de desacordos, na resolução de desacordos através de assistência informal e na emissão de conclusões relativas a litígios no caso de remissão formal. Nas remissões formais, os DABs emitem decisões relativas aos litígios. Segundo disposto no item 2 do mesmo artigo, uma decisão passa a ser vinculativa para as partes no momento de seu recebimento. As partes deverão cumpri-la sem demora, independentemente de qualquer manifestação de insatisfação nos termos do referido dispositivo.

Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla, invocando a doutrina de Cyril Chern, destacam que

Por sua vez, os DABs apresentam uma notável inovação em relação aos DRBs: o poder adjudicatório. Essa caracterização sugere que um determinado corpo adjudicador irá analisar as informações do caso e emitir uma decisão de caráter mandatário. A grande nota distintiva dos DABs é exatamente o caráter vinculante de suas decisões. Os DABs não recomendam, decidem. E, por contrato, as partes se obrigam mutuamente ao cumprimento da decisão exarada pelo DAB. Ainda que subsista a possibilidade de as partes questionarem essa decisão em sede arbitral ou judicial, elas permanecem obrigadas a cumprir a decisão de pronto, ao menos até que o tribunal arbitral ou a jurisdição estatal emita decisão contrária.

O fato de os DABs gozarem de poder para prolatar decisão vinculativa lhe confere importante vantagem em relação aos demais métodos de resolução de

disputas na indústria da construção, pois traz consigo maior velocidade e efetividade às soluções postas, favorecendo o seguimento e bom andamento das obras. Isso porque a decisão do DAB arrefece imediatamente a celeuma entre as partes, ao fazer valer o brocardo que diz: *pay now, argue later* ou pague agora, discuta depois. Assim é que a disputa não trava os trabalhos. As partes cumprem a decisão e a obra anda. Quem quiser, que discuta depois em juízo ou arbitragem. Exatamente por esse motivo os DABs se tornaram, hoje, a modalidade prevalente de *Dispute Board* no mercado. (SILVA NETO; SALLA, 2021, p. 51-52).

Finalmente, o Comitê Híbrido pode emitir recomendações ou decisões, de acordo com o requerido pela parte e desde que a outra parte não se oponha formalmente após a sua notificação. Havendo discordância entre as partes quanto à emissão de recomendação ou de decisão, o próprio Comitê decidirá pela forma de manifestação, considerando-se a natureza da medida, cabendo aos seus membros assegurar a melhor solução tendo como base a continuidade do projeto, de forma a, conforme o caso, obrigar as partes ao imediato cumprimento de uma decisão de caráter mandatório, independentemente da apresentação de objeções, a qual permanecerá válida e eficaz até ulterior sentença arbitral ou judicial a respeito.

No *Combined Dispute Board* (CDB), para que a decisão seja vinculante, uma das partes deve requerer o caráter vinculante e a outra deve anuir ou silenciar, ou, ainda, o contrato/regulamento poderá prever os casos em que a decisão será vinculante.

Tal qual dispôs no art. 5º sobre os DABs, o Regulamento da CCI prevê, em seu artigo 6º, que os CDBs poderão ajudar as partes na prevenção de desacordo, na resolução de desacordos através de assistência informal e na emissão de conclusões relativas a litígios no caso de remissão formal. Nas remissões formais, os CDBs emitem recomendações relativas a litígios nos termos do artigo 4º, mas

podem emitir decisões nos termos do artigo 5º, conforme previsto nos parágrafos 2 e 3 do artigo 6º. Dispões, ainda, que se qualquer uma das partes solicitar uma decisão em relação a um determinado litígio, e nenhuma outra parte discordar disso, o CDB deverá emitir uma decisão e, por fim, que se uma das partes solicitar uma decisão e outra parte discordar disso, o CDB tomará uma decisão final sobre se emitirá uma recomendação ou uma decisão. Para tanto, o CDB levará em consideração os seguintes fatores, sem, contudo, se limitar a eles:

- se, em razão da urgência da situação ou de outras considerações pertinentes, a decisão facilitará a execução do contrato ou evitará uma perda ou prejuízo significativo por qualquer uma das partes;
- se a decisão prevenirá a ruptura do contrato; e
- se a decisão é necessária para a preservação de provas.

Os autores acima citados, uma vez mais fundamentados na obra de Cyril Chern, discorrem que o CDB

Trata-se de espécie mista em que o comitê pode tanto emitir recomendações quanto decisões. Embora possa haver distinção entre os regulamentos de câmaras e entidades, em geral, compete ao CDB, como competência principal, emitir recomendações sobre as disputas, cabendo-lhe proferir decisão se assim lhe for solicitado por uma das partes, e se a outra parte não se opuser. No caso de uma objeção, o próprio comitê decidirá se deve emitir uma recomendação ou decisão com base nas regras sob as quais ele foi constituído. Em qualquer um dos casos, se uma parte estiver insatisfeita com o resultado, poderá encaminhar a disputa à jurisdição arbitral ou estatal. (SILVA NETO; SALLA, 2021, p. 52).

Assim, havendo discordância entre as partes quanto à emissão de recomendação ou de decisão, o próprio Comitê decidirá pela forma de manifestação, considerando-se a natureza da medida, cabendo

aos seus membros assegurar a melhor solução tendo como base a continuidade do projeto, de forma a, conforme o caso, obrigar as partes ao imediato cumprimento de uma decisão de caráter mandatório, independentemente da apresentação de objeções, a qual permanecerá válida e eficaz até ulterior sentença arbitral ou judicial a respeito.

Há de se ressaltar ainda a existência dos *ad hoc Dispute Boards*, já mencionados neste trabalho, que se tratam de Comitês nomeados e convocados especificamente para solução de determinadas disputas, não se tratando de *boards* fixos que acompanham toda a evolução da obra, sendo desfeitos assim que solucionada a demanda.

Skjtnevsky, esclarece que

Esse modelo de *board* deve ser utilizado para desentendimentos pontuais, diferentemente dos outros tipos de *dispute boards* acima apresentados. Ressaltamos ainda que as partes devem estar pré-acordadas sobre a escolha do *ad hoc board*, caso contrário, no momento do surgimento de qualquer controvérsia, não haverá condições para tanto. (SKJTNEVSKY, 2021, p. 37).

Michelle Cristina Santiago Fernandes destaca que, além das modalidades mais conhecidas de *Dispute Boards*, a literatura apresenta outros dois tipos, cujo uso é ainda incipiente mundialmente, quais sejam:

#### *Dispute Advisory Board*

Modalidade de caráter consultivo, que não fornece opiniões vinculantes e costuma ser criada quando e somente se as partes entenderem que há necessidade de instauração. Segundo Chern (2015), o *Dispute Advisory Board* sofre com o problema de que, quando o painel com os membros é formado, a disputa já se tornou “velha” e as partes já se agarraram às suas posições, o que dificulta a sua resolução.

*Dispute Mediation Board*

Nessa modalidade, os membros do comitê são mediadores que podem ou não conhecer o assunto do contrato firmado entre as partes. Sendo formado por um conjunto de mediadores, o painel atua de forma a auxiliar as partes a solucionarem seus próprios problemas e se mantém à disposição para agir quando demandado. Chern (2015) afirma que por ser uma modalidade recente de prevenção e resolução de disputa, seus resultados ainda não foram testados. (FERNANDES, 2019, p. 72-73).

Denota-se claramente, pois, que o papel preponderante dos Comitês, qualquer que seja a sua modalidade ou natureza, é buscar sempre a prevenção ou solução de conflitos, preservando a relação entre as partes e, principalmente, a continuidade da execução do projeto, evitando-se paralisações e discussões que, se submetidas a outras esferas, na maior parte das vezes atrasam indefinidamente as obras e trazem prejuízos a todos os envolvidos.

Para se ter uma ideia da relevância desse papel dos Comitês frente ao sistema tradicional de solução de controvérsias, levantamento feito por meio de auditoria operacional do Tribunal de Contas da União no ano de 2019 apontou a existência de mais de 14.000 obras públicas paralisadas em todo o Brasil, sendo 47% deste total por razões de ordem técnica. (TCU, 2019).

Pelo exposto, não há dúvidas de que a escolha pelas partes da modalidade adequada do *Dispute Board* configura-se decisão relevante no ato da contratação para viabilizar ou prevenir a efetiva solução de conflitos durante a obra e que certamente influenciará no desempenho dos contratos de engenharia, sendo importantíssima a avaliação prévia e cabível do modelo que melhor se adapta àquela determinada relação, tendo-se em vista o vulto e as especificidades das obras, os custos envolvidos, dentre outras questões.

## **2.5 VANTAGENS DO COMITÊ DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE DISPUTAS COMO MEIO EFETIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM CONTRATOS DE EXECUÇÃO CONTINUADA**

Segundo dados apresentados no *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*

Uma análise do custo-benefício para o uso dos DBs em um projeto começa sopesando-se os custos relativamente fixos de um DB (ver Capítulo 11) em comparação com os benefícios obtidos, minimizando os impactos de custo/tempo de questões em disputa. Há vários fatores importantes a serem considerados:

- Os custos de manutenção de um DB em relação ao orçamento do projeto são pequenos, geralmente na faixa de 0,05 por cento a 0,15 por cento dos custos do projeto.
- Um banco de dados trabalha dentro da estrutura de gerenciamento do projeto para minimizar os custos do projeto. Por exemplo, o DB frequentemente comparecerá em reuniões da alta administração realizadas. O DB também pode agendar reuniões em local conveniente às partes que visam otimizar os resultados do projeto.
- O custo marginal extra de um DB é menor do que qualquer outro processo formal de resolução de disputas. O DB é relativamente informal, muitas vezes não envolve consultores externos ou advogados, não inclui qualquer procedimento de descoberta de documentos e usa informações em tempo real prontamente disponíveis para ambas as partes e para o DB.
- Os Estudos de comparação entre projetos sem DB e projetos com DB quase sempre demonstram resultados positivos. Os projetos com DB, em comparação com projetos sem

- DB, têm significativamente menos e menores extrapolações de custos e atrasos na programação.
- Em suma, o custo de um DB proporcionará um retorno positivo do investimento como um resultado de tempos de entrega de projeto mais rápidos, a minimização de estouros de custos, a prevenção da maioria das disputas e um custo de resolução muito menor para disputas inevitáveis. (DRBF, 2019, p. 22-23, tradução nossa).

Mais adiante, o mesmo manual apresenta outros benefícios do *Dispute Board*:

Os DBs também fornecem outros importantes benefícios “simples” para um projeto. Reuniões regulares dos representantes do DB com equipes de projeto promovem comunicação aberta e comportamento colaborativo que ajuda a preservar as relações contratuais. Os DBs encorajam as partes a resolver problemas que poderiam resultar em disputas em um estágio inicial, quando são mais passíveis de resolução. Os DBs também podem agir para facilitar as melhores soluções para o projeto que minimizam custos e estouros de tempo. Mesmo quando surgem disputas, o processo de audiência do DB fornece uma maneira de canalizar e gerenciar conflitos de maneira ordenada e neutra. O DB é o único meio alternativo de resolução de disputas que acontece em tempo real. Disputas podem ser resolvidas rapidamente durante o andamento do projeto, permitindo, portanto, que a gestão se concentre na entrega de melhores resultados do projeto. Além disso, os resultados do processo de DB respeitam e mantêm as disposições contratuais e a alocação de risco, porque o DB é constituído para aplicar os termos do contrato, conforme acordado em seus termos e documentos. Finalmente, os DBs fornecem um processo de resolução de disputas com integridade e justiça

procedimental. O processo de DB é baseado em registros factuais, projetos, documentação e legislação aplicável. O DB fornecerá conclusões fundamentadas e detalhadas emitidas por especialistas experientes e independentes que entendem o projeto, as partes e os fatos da disputa. O DB fornece aos donos da obra e partes do contrato um processo baseado no mérito no qual eles podem ter máxima confiança. (DRBF, 2019, p. 22-23, tradução nossa).

Denota-se, pois, que a constituição dos *Dispute Boards*, especialmente em obras de execução continuada e de longo prazo, oportuniza às partes contratantes e demais envolvidos inúmeros ganhos, tanto em relação aos baixos custos de sua designação e manutenção quando comparados aos valores envolvidos nos projetos dessa natureza, quanto no atinente à possibilidade da solução de conflitos em tempo real, no momento em que ocorrem as divergências, oportunizando soluções mais justas e técnicas, em menor tempo, evitando-se longas paralisações, discussões e possibilitando o alcance e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do projeto.

Corroborando tal entendimento, Arnaldo Wald afirma que

No campo contratual, a eficiência significa garantir a manutenção e continuidade do contrato, de modo que seja equilibrado e atenda ao espírito e à vontade das partes manifestada no momento em que foi celebrado, com os eventuais sacrifícios de um ou de ambos os contratantes no interesse comum. Já salientamos que a doutrina reconhece hoje a existência de uma *affectio contractus* análoga à *affectio societatis* ou à *affectio matrimonii*. Assim, é preciso que ambas as partes se esforcem para que o contrato se mantenha vivo, minimizando-se ou partilhando-se, se for o caso, os prejuízos. Cabe, pois, evitar a resolução do contrato, recorrendo-se à renegociação e à revisão, sem afetar o equilíbrio contratual inicial

ou, no mínimo, mantendo-o nas suas linhas mestras. (WALD, 2005, p. 18-19).

Na espécie contratual de execução diferida ou continuada, em que os efeitos não são produzidos imediatamente, a possibilidade do surgimento de conflitos é sempre maior, seja pela interpretação das cláusulas, seja pela execução das prestações, ou mesmo por situações inesperadas como eventos de força maior ou fato do príncipe.

Nesse aspecto, o *Dispute Board* é uma ferramenta que confere força aos contratos desta natureza, dando segurança às partes a fim de que a atividade econômica representada pelo instrumento contratual seja satisfatoriamente implementada e para que as obrigações pactuadas sejam efetivamente cumpridas pelas partes, com menores custos de transação e de forma mais célere e adequada, sempre considerando as finalidades da contratação.

Segundo Karin Skjtnevsky (2021, p. 39), “a rotina de acompanhamento do processo da obra é outra vantagem, pois existe uma obrigação do *board* de inspecionar a obra em intervalos de tempo estipulados pelas partes ou pelo regulamento da instituição escolhida”. Com isso, seus membros estão verdadeiramente envolvidos no projeto, o que lhes dá a capacidade de antecipar problemas e de resolver controvérsias de imediato, garantindo a segurança jurídica.

Outro ponto relevante é a capacidade e legitimidade do Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas de evitar e/ou mitigar a ocorrência de situações comuns em obras complexas que podem gerar onerosidade excessiva e desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, cabendo aos membros do Comitê intervir tecnicamente em tais ocasiões, aconselhando as partes e buscando provê-las de uma decisão mais adequada e consentânea com a realidade do projeto.

Exatamente por essas razões, o DB difere de outras espécies de resolução de conflitos em contratos de engenharia, já que, enquanto estas têm cabimento apenas após a instauração do conflito, os Comitês de Prevenção e Solução de Disputas têm a prerrogativa de atuar de

forma preventiva, com o objetivo precípua de manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Ao analisarem os benefícios do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas no âmbito dos contratos privados envolvendo grandes obras, inclusive em comparação com casos submetidos à arbitragem ou ao Poder Judiciário, Trindade, Ruggio e Bernardes ensinam que

Outro ponto que reforça a eficiência de um CRD em solucionar os conflitos que surgem no seio de um contrato de engenharia são as visitas e reuniões periódicas realizadas pelos membros ao local de execução das obras e serviços. Ao realizarem visitas periódicas ao canteiro de obras e reuniões com as pessoas envolvidas na execução do projeto, os membros de um Conselho de Conflito têm a possibilidade de verificar *in loco* a familiaridade dos representantes das partes, engenheiros, arquitetos, fiscais de obra e equipes em geral com as nuances do projeto, além de poderem checar o progresso dos trabalhos e identificar potenciais disputas. Esta dinâmica do CRD difere totalmente da análise de uma disputa por meio de demanda judicial ou até mesmo pela arbitragem. Nestas, o juiz ou árbitro se esforça para conhecer fatos já ocorridos, às vezes anos atrás, com base em relatos, fotografias e documentos contratuais e de registro do desenvolvimento das obras, uma tarefa árdua e que na maioria dos casos não possibilita a visão completa da realidade fática encontrada na execução do projeto.

Por exemplo, em uma demanda judicial cujo objeto é o pagamento de indenização em razão de desequilíbrio econômico-financeiro de um contrato de obra em razão da ocorrência de fatos imprevisíveis que deram causa ao alongamento do prazo contratual e consequente impacto sobre os custos diretos e indiretos do contratado, o juiz estará diante de registros, diários de obras, fotografia e outros documentos de registro, que podem muito

bem demonstrar a ocorrência de tais fatos e o alongamento do prazo. No entanto, a contratante alega em sua defesa que o alongamento do prazo contratual teve como causa não a ocorrência dos fatos imprevisíveis, mas a incompetência técnica da contratada que não foi capaz de gerir e executar de forma eficaz o objeto contratual. Para o juiz da causa e eventual perito judicial nomeado, a apuração destes fatos com base tão somente em testemunhos e documentos contratuais e de registro das obras é uma tarefa difícil e que na maioria das vezes não traduz perfeitamente a realidade fática ocorrida, o que pode levar a uma decisão contrária ao interesse da parte lesada durante a execução do contrato. (TRINDADE; RUGGIO; BERNARDES, 2019, p. 214-215).

Além disso, tem-se que a experiência prévia dos membros do *board* na área do contrato tende a auxiliar a prevenção de conflitos, gerando maior confiança e respeito das partes ao Comitê e suas recomendações ou decisões.

A este respeito, Arnaldo Wald ensina que

a grande vantagem desses organismos é o fato de serem os seus membros especialistas na matéria (objeto do contrato) que vão participar do andamento do negócio, desde o início até o fim, conhecendo todos os seus problemas. Assim, convocados a qualquer momento, podem examinar rapidamente as divergências existentes, com independência e neutralidade, dando a solução que mais interessa para o cumprimento do contrato, sem prejuízo de posteriores acertos de contas, que poderão ser objeto de negociação ou arbitragem. (WALD, 2005, p. 19).

Karin Skjtnevsky (2021), citando dados fornecidos pela DRBF, esclarece que

Outra vantagem do *dispute board* como modelo de solução de controvérsias é a diminuição nos custos, uma vez que existe a presença de especialista acompanhando o desenvolvimento do projeto, as partes se sentem mais seguras e se tornam mais cooperativas, o que evita custos adicionais ao projeto. O custo final de implementação do *dispute board* estudado pela *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF) é de um aumento de 0,05% até 0,25% no custo total do contrato de construção; o aumento do custo do contrato com a implementação do *dispute board* com até quatro recomendações varia de 0,04% até 0,26% do seu total. (SKJTNEVSKY, 2021, p. 41).

E prossegue destacando que o *dispute board* é muito mais que um órgão de consulta técnica ou de decisões, sendo sua presença fundamental para auxiliar as partes a administrarem a execução da obra, evitando e prevenindo os conflitos, além de garantir que o contrato seja cumprido dentro do prazo acordado entre as partes e os custos sejam observados, resguardando assim a segurança jurídica e a eficiência econômica do contrato. (SKJTNEVSKY, 2021).

Para Chern (2015), a mera instauração de um DB em um empreendimento já incentiva as partes a se esforçarem para solucionar conflitos e reduzir suas consequências, servindo o método como eficaz dispositivo de prevenção de litígios, estimulando a cooperação entre as partes. Para o autor, além das vantagens como economia de custos e de tempo, vem sendo verificado um benefício adicional do uso do método, consistente no auxílio na prevenção da corrupção em empreendimentos de infraestrutura. Para ele, constituiu-se meta não só do Banco Mundial, mas também de outros bancos de desenvolvimento, que sejam feitos esforços para prevenir ou detectar a existência de corrupção em empreendimentos por eles financiados, figurando os *Dispute Boards*, neste contexto, importante mecanismo coadjuvante para esta finalidade.

Michele Cristina Santiago Fernandes, citando expressamente os levantamentos feitos por Charrett, apresenta os possíveis benefícios citados pelo autor no uso dos *Dispute Boards* para a prevenção e para a resolução de disputas em obras de construção:

Benefícios dos DBs para a prevenção de disputas

- DBs tendem a promover acordos bilaterais;
- DBs facilitam relações positivas entre as partes do contrato;
- DBs facilitam comunicações abertas;
- DBs facilitam a criação de um ambiente de confiança e cooperação;
- DBs minimizam o surgimento de pleitos (*claims*) tardios ou levantados na conclusão do empreendimento;
- DBs minimizam a postural adversarial;
- DBs encorajam a identificação, a avaliação e o tratamento dos pleitos de maneira rápida e profissional;
- DBs possuem enfoque na identificação, análise e resolução tempestiva de questões que poderiam virar disputas.
- 
- Benefícios dos DBs para a resolução de disputas
- DBs apresentam alta taxa de resolução para as disputas que são submetidas a eles;
- DBs proporcionam um “fórum imparcial” no qual cada parte contratante pode apresentar seu caso e “ter seu dia no tribunal”;
- DBs fornecem uma base informal para resolução de disputas que pode fornecer cobertura às equipes das partes;
- DBs reduzem gastos processuais, tanto despesas legais quanto despesas relacionadas a consultoria;
- DBs reduzem o tempo com perda de produtividade ao permitir a resolução de disputas em “tempo real”;

- DBs em geral produzem decisões bem embasadas por conta da familiaridade dos membros com o contrato, com o empreendimento e com os seus participantes;
- Com a adoção de *Dispute Boards*, proponentes podem submeter propostas com valores menores em função do menor risco de disputas. (CHARRETT, 2009, apud FERNANDES, 2019, p. 92-93).

E prossegue invocando as sugestões do autor (Charrett, 2009) sobre as razões para as altas taxas de sucesso dos *Dispute Boards* em empreendimentos localizados em diferentes regiões do mundo:

#### Razões para o sucesso dos DBs

- DBs proporcionam uma forma imparcial e baseada em informações para a solução rápida de conflitos;
- Os membros dos DBs em geral possuem conhecimento e experiência com: 1) questões relevantes de projeto e da construção; 2) interpretação e aplicação de documentos contratuais; 3) o processo geral de resolução de disputas; e 4) o histórico do empreendimento específico em questão;
- Ambas as partes costumam ser favoravelmente dispostas a aceitar as recomendações do DRB ou a não questionar as determinações dos DABs, uma vez que elas mesmas selecionaram e aprovaram os membros do comitê, nos quais depositam confiança e respeito;
- Os *Dispute Boards* representam procedimentos efetivos economicamente, quando comparados com processos arbitrais ou judiciais, especialmente no que diz respeito ao consumo de tempo;

- Questões em disputa podem frequentemente ser apresentadas, ouvidas, recomendadas e resolvidas dentro do tempo exigido para a seleção de um tribunal arbitral ou para início de um processo judicial;
- As questões são ouvidas pelo DB imediatamente após o surgimento de um impasse, enquanto os fatos e circunstâncias ainda estão “frescos” para os participantes; assim, são possíveis resoluções mais bem informadas, desde que testemunhas fáticas ainda estejam disponíveis e que o DB possa “ver” o problema e seus eventuais impactos;
- Audiências de DBs são realizadas em “tempo-real” e custos processuais são, portanto, minimizados;
- Despesas legais e de consultoria, caras e demoradas, são reduzidas ou até mesmo eliminadas;
- O tempo de gerenciamento interno, importante para as partes contratante e contratada, e seus custos associados podem ser consideravelmente reduzidos ou eliminados;
- A indústria da construção reconhece e recompensa contratantes que usam práticas rápidas e justas de contratação; essas recompensas podem ser: propostas mais baratas, mais propostas ou diminuição dos custos de contingência se o potencial de disputas for significativamente reduzido. (CHARRETT, 2009, apud FERNANDES, 2019, p. 94-95).

Em complementação a tais informações, as estatísticas mundiais fornecidas pela *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF, 2021) demonstram que, em contratos acompanhados por um Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas, cerca de 97% (noventa e sete por cento) dos litígios surgidos durante a execução desses contratos e resolvidos pelo Comitê não foram objeto de questionamento

pelas partes envolvidas e somente 3% das disputas são dirimidas posteriormente em arbitragem ou pelo Poder Judiciário.

Portanto, tem-se que as vantagens e a efetividade desse sistema são notórias, representando instrumento economicamente inteligente para a resolução de conflitos complexos e com menores custos de transação para todas as partes envolvidas.

## **2.6 DIFERENCIAÇÃO DOS DEMAIS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

José Emílio Nunes Pinto (*in* LEMES, 2007. p. 325) destaca que “os meios extrajudiciais de solução de controvérsias são capazes de contribuir decisivamente para a consecução das finalidades pretendidas”.

Karin Skjtnevsky invocando doutrinas internacionais sobre a matéria, ensina:

São considerados alternativos os métodos que não impõem cumprimento obrigatório pelas partes de determinado conflito, ou simplesmente são alternativos ao uso do sistema judiciário, e hoje também da arbitragem, cuja solução não decorre de um acordo entre as partes, mas sim de uma sentença judicial ou arbitral.

No entendimento de Markus J. Kroll e Bjoern Bajan: “Arbitragem significa jurisdição privada baseada no acordo de vontades contratual. Os meios alternativos de solução de controvérsias é privado, método de solução de disputa informal, baseado em acordo mútuo, que visa a solucionar disputas com a ajuda de uma terceira parte, que não tem o poder de impor a decisão para as partes.”

Assim, com a finalidade de evitar o uso do Poder Judiciário ou da arbitragem para a solução de controvérsias, podem ser estabelecidos métodos

alternativos no momento da formação do contrato, como forma de preservar a relação entre as partes e alcançar o objetivo contratual, que é o sucesso do projeto, a conclusão do contrato ou até mesmo a sua continuidade por prazo indeterminado.

Jean François Guillemin considera que os meios alternativos de solução de controvérsias têm como prioridade a prevenção de dificuldades, garantindo a finalidade do contrato, a manutenção da relação entre as partes e o alcance do objetivo comum com sucesso.

Os métodos alternativos de solução de controvérsias pressupõem que as partes cheguem a uma solução amigável do conflito, podendo, em caso contrário, levar a controvérsia à arbitragem ou à jurisdição estatal. (SKJTNEVSKY, 2021, p. 6)

A autora prossegue conceituando brevemente e diferenciando a autocomposição da heterocomposição:

Por muito tempo, a heterocomposição e a autocomposição foram instrumentos de solução de conflitos considerados próprios das sociedades primitivas, sendo o processo judiciário o reflexo da conquista das civilizações. No entanto, na atualidade, as sociedades vêm demonstrando interesse por vias consensuais de solução de controvérsias alternativas ao processo, evitando-o ou o tornando mais célere. Na heterocomposição, o conflito é solucionado por um terceiro, como é o árbitro no caso da arbitragem, por meio de uma decisão imposta. Na autocomposição, diferentemente da heterocomposição, visam as partes a solucionar o conflito com a ajuda de um auxiliador, como ocorre na mediação ou na conciliação. (SKJTNEVSKY, 2021, p. 7).

Mais adiante, esclarece a autora que “a vontade das partes deve ser considerada predominante” (SKJTNEVSKY, 2021, p. 7), ou seja, a escolha de meios preventivos como o *dispute board* ou de outros meios de solução de conflitos alternativos ao Judiciário e à arbitragem são possíveis.

Classificando os diferentes métodos de prevenção e solução de disputas existentes, Francisco Maia Neto (2016) define a autotutela como a dominação do mais forte sobre o mais fraco; a autocomposição como a forma segundo a qual as partes buscam uma solução consensual para o conflito, seja de forma direta, sem a intervenção de terceiros, como na negociação, ou pela sistemática indireta, como na mediação e conciliação; já a heterocomposição, segundo o autor, é a forma na qual a solução é adjudicada, por meio da intervenção de órgãos jurisdicionais, que substituem a vontade das partes por uma decisão final de mérito, como ocorre na justiça estatal e na via arbitral. (MAIA NETO, 2016)

O mesmo autor ainda destaca algumas semelhanças entre os principais métodos alternativos de prevenção e resolução de disputas:

Embora com diferentes metodologias, os MESC's, em geral, têm uma série de características semelhantes, quais sejam: (i) qualquer MESC é iniciado com o consentimento de todas as partes; de um modo geral, o consentimento é manifestado por escrito; (ii) existem regras claras para os diferentes procedimentos, com o prévio conhecimento das partes; (iii) as partes podem escolher o “seu” terceiro imparcial (árbitro, mediador, avaliador etc.); (iv) os terceiros imparciais estão familiarizados com o método no qual prestarão os seus serviços, pois foram treinados para isso; (v) os terceiros imparciais documentam a sua independência e imparcialidade; (vi) os terceiros imparciais devem manter sigilo em relação às partes e seus conflitos; (vii) os terceiros imparciais devem respeitar um código de ética; (viii) as partes são de antemão cientificadas do custo aproximado envolvido

na resolução do conflito; (ix) os custos dos MESC's não estão ligados a um resultado; (x) os prestadores de serviços e terceiros imparciais não participam voluntariamente de processos judiciais referentes ao serviço prestado nos MESC's; (xi) os prestadores de serviços de MESC's não executam ou aplicam decisões por interesse próprio ou a pedido de qualquer das partes. (MAIA NETO, 2014, p. 26-27).

Assim, feita esta singela contextualização dos meios alternativos de resolução de conflitos, oportuno se faz uma breve análise da conceituação e dinâmica específica dos principais métodos adotados e sua diferenciação dos *Dispute Boards*, sem qualquer pretensão de se esgotar o tema.

Sobre o assunto, Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla destacam que

A diferença fundamental entre os *Dispute Boards* e outros meios alternativos de resolução de disputas reside no fato de que aquele mecanismo, quando não empregado em seu formato desnaturado, isto é, *ad hoc*, é constituído desde o início da contratação, antes sequer de qualquer impasse emergir entre as partes, podendo permanecer vivo, mesmo após a conclusão da obra. É, portanto, o único ADR ou MESC que pode auxiliar as partes a resolverem seus problemas em tempo real e que tem a possibilidade de, ainda, conhecer os envolvidos no projeto, o que traz mais cores para a compreensão dos problemas ao considerar o fator humano e relacional na sua gênese. Os *Dispute Boards* permanentes têm possibilidades tão amplas de atuação que fazem efervescer algumas dúvidas em relação à sua natureza jurídica, especialmente quando comparada à da Mediação e da Arbitragem, métodos extrajudiciais mais usualmente utilizados em nosso país. (SILVA NETO; SALLA, 2021, p. 54).

Em outro estudo, Silva Neto (2019) traz comparações entre o amplo espectro de possibilidades de atuação do *Dispute Board* com o conceito de Tribunal Multiportas introduzido pelo professor emérito da faculdade de Havard, Frank Sander, que se baseia em um sistema dinâmico que prevê uma adaptação flexível do processo em relação à controvérsia com o objetivo de obter os melhores resultados possíveis e também o estímulo ao endereçamento das disputas que deixavam de ser solucionadas por falta de um tratamento apropriado. Segundo o autor,

ainda que a atuação do Comitê fique restrita à forma que é provocado pelas partes a atuar, não cabendo a ele a triagem dos casos e o juízo quando à adequação do método que será utilizado para a solução daquela demanda (o encaminhamento à chamada “porta adequada”, nas palavras do Professor Sanders), a predominância da busca por soluções autocompositivas e a possibilidade de atuar de forma híbrida, emitindo também decisões heterocompositivas, o tornam um verdadeiro tribunal multiportas intracontratual. (SILVA NETO, 2019, p. 78).

O primeiro método a ser abordado dentro das possibilidades de autocomposição das disputas é a conciliação, que consiste em forma de solução de conflito pela qual um terceiro intervém em um processo negocial, seja na esfera judicial ou extrajudicial, com a finalidade de auxílio às partes no alcance de autocomposição para a controvérsia.

Segundo Didier Jr. (2014, p. 209), “no instituto da conciliação não cumpre ao terceiro definir solução, como nos métodos jurisdicionais de solução de controvérsias, atuando o conciliador como mero catalisador da solução negocial do conflito”.

Ademais, nas palavras de Ademir Buitoni:

o conciliador, seja Juiz ou não, fica na superfície do conflito, sem adentrar nas relações intersubjetivas, nos fatores que desencadearam o litígio, focando mais as vantagens de um acordo onde cada um cede um pouco, para sair do problema. Não há preocupação de ir com maior profundidade nas questões subjetivas, emocionais, nos fatores que desencadearam o conflito, pois isso demandaria sair da esfera da dogmática jurídica, dos limites objetivos da controvérsia. (BUTONI, 2010, p. 1).

Trata-se de método mais adequado à solução de conflitos objetivos, cabendo ao conciliador, na qualidade de terceiro imparcial, incentivar as partes na proposição de soluções favoráveis, equilibradas e viáveis, limitada a sua influência ao convencimento dos interessados no limite do razoável.

A mediação, assim como a conciliação, também se apresenta como método autocompositivo de solução de controvérsias. Segundo Nascimento (2014), trata-se de mecanismo de gestão dos conflitos pelas partes na construção de uma rápida, ponderada, eficaz e satisfatória avença, mediante intervenção de terceiro imparcial, neutro e independente, que não detém, contudo, a autoridade de julgar, tampouco a capacidade sugestiva do conciliador.

Nesse contexto, as próprias partes mantêm o poder sobre o resultado, não detendo, contudo, o controle sobre o procedimento, que fica a cargo do mediador. Este, então, age como facilitador de diálogos em situações de adversidade, auxiliando as partes a encontrarem solução negociada que tenha por base a adoção do questionamento como premissa. (NASCIMENTO, 2014).

Busca-se, assim, por meio de um terceiro, criar um canal de comunicação organizado que permita que os assuntos tratados fluam com naturalidade, objetividade e serenidade, tratando-se de importante mecanismo de preservação de relações duradouras quando delas advenham conflitos, a exemplo de relações contratuais, empresariais e familiares.

Discorrendo sobre as funções do mediador, Silva Neto e Salla ressaltam que

É importante notar que, no Brasil, a Mediação é regulada pela Lei nº 13.140/15, que permite que um terceiro isento – o Mediador (podendo ser mais de um) – atue como articulador da conversa entre as partes envolvidas em uma disputa, auxiliando-as a negociarem diretamente entre si uma solução para o impasse. Assim é que as partes preservam para si mesmas o poder decisório. O mediador não decide, apenas reaproxima as partes com vistas à autocomposição.

Durante um procedimento de mediação, é comum que sejam realizadas reuniões privadas entre o mediador e a parte, em que estas lhe confidenciam fraquezas e particularidades de suas posições, “possibilitando a superação de uma série de questões que, a princípio, seriam insolúveis em reuniões conjuntas, tais como: obstáculos na comunicação, expectativas irreais, assimetria de informações, barreiras emocionais, dentre outras”. Estas reuniões privadas não seriam bem-vindas nos *Dispute Boards* pois poderiam vulnerar a necessária neutralidade do Comitê para emitir uma decisão ou uma recomendação. Afinal, além da autocomposição promovida pela assistência informal, os Comitês desempenham a heterocomposição, e, para tanto, devem manter paradoxalmente certa equidistância das partes a fim de lhes assegurar julgamento imparcial. (SILVA NETO; SALLA, 2021, p. 55).

Os *Dispute Boards*, apesar de também envolverem procedimento consensual, constituem-se prioritariamente como método heterocompositivo de solução de controvérsias, como demonstrado no presente trabalho.

Por fim, a arbitragem, tal como os *Dispute Boards*, constitui-se como meio heterocompositivo de solução de controvérsias, tendo como particularidade, no entanto, verdadeira natureza jurisdicional. Configura-se, assim, segundo a lição de Carmona (2009, p. 32), “como mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um ou mais terceiros, escolhidos pelos litigantes, impõem sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes”.

Para que possam instituir o procedimento arbitral, as partes celebram a denominada “convenção de arbitragem”, gênero do qual se configuram como espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A convenção de arbitragem, em qualquer das suas espécies, opera o que se convencionou denominar de duplo efeito: um positivo e um negativo. Conforme leciona Beraldo (2014, p. 158), “o efeito positivo direciona-se aos sujeitos envolvidos, e consiste na atração da jurisdição arbitral como a competente para a apreciação do seu litígio”. O efeito negativo, por sua vez, direciona-se ao Estado, com o afastamento da jurisdição estatal para apreciação da matéria.

Esse efeito negativo não constitui um afastamento definitivo da jurisdição estatal, já que o Poder Judiciário poderá ser invocado para a análise e concessão de medidas de urgência, prática de atos coercitivos, de monopólio estatal, ou até mesmo em sede de controle de legalidade da sentença arbitral prolatada (BERALDO, 2014).

Para Karin Skjtnevsky,

A arbitragem é um meio de solução de conflitos extrajudicial muito utilizado no comércio internacional, pois permite que as partes evitem possíveis conflitos legais, valendo-se de um método de solução de litígio mais célere e específico que o judiciário, proporcionando uma maior segurança jurídica às transações e aos contratos internacionais. (SKJTNEVSKY, 2021, p. 13)

Nesse sentido, Lemes salienta que:

As partes devem então recorrer à arbitragem, que é um procedimento sob medida, para garantir não somente a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas, como também a manutenção e a gestão do contrato, que muitas vezes, não pode ser interrompido em razão de perdas incomensuráveis que isto representaria, como é o caso da execução dos grandes projetos de longa duração. Deve-se, simultaneamente, resolver os conflitos que surgiram no passado e, por outro lado, garantir a continuidade da gestão do contrato, através de medidas eficazes, equilibradas e éticas, que permitam inclusive, a continuação de um diálogo harmônico entre os contratantes. (LEMES, 2007, p. 457).

Denota-se, pois, que conquanto se trate de procedimento jurisdicional sujeito a um certo ritual processual e à decisão definitiva a ser proferida por árbitro único ou Tribunal Arbitral, a arbitragem deriva da autonomia da vontade e consensualidade das partes, o que certamente implica maior confiança e resignação na adequação e na imparcialidade do provimento ao final exarado, especialmente diante da possibilidade de se eleger especialistas na matéria sob exame, além da confidencialidade e celeridade.

Assim, apesar de existir uma certa semelhança nas raízes históricas e conceito entre o instituto arbitral e o *dispute board*, deve a arbitragem ser considerada como um método para solucionar o conflito, usado alternativamente ao Poder Judiciário, enquanto o *dispute board* é um método que objetiva a prevenção do surgimento de controvérsias entre as partes, evitando que elas se socorram da arbitragem ou dos meios judiciais. (SKJTNEVSKY, 2021).

Para Silva Neto e Salla

A Arbitragem e o DAB possuem naturezas significativamente diferentes. Uma das principais distinções diz respeito à natureza jurisdicional da Arbitragem, que não está presente nos *Dispute Boards*. Enquanto o artigo 3º, § 1º e artigo 515, do Novo Código de Processo Civil (NCPC), reforçaram a jurisdicionalidade da arbitragem, que já havia sido positivada pela lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem Brasileira), não há lei que outorgue aos *Dispute Boards* o poder da jurisdição. De fato, a própria lei paulistana de *Dispute Boards*, que é refletida no Projeto de Lei do Senado 206/2018, informa que os comitês de prevenção e solução de disputas não desempenham função jurisdicional. Enquanto os árbitros são juízes de fato e de direito (art. 18 da Lei de Arbitragem Brasileira), os membros do DB desempenham atividade *sui generis*, ora fomentando a autocomposição, ora atuando como julgador e exercendo heterocomposição. (SILVA NETO; SALLA, 2021, p. 55).

Para Caio Campello Menezes:

A experiência internacional demonstra que o DB e a arbitragem têm suas particularidades e funções específicas, ambos eficientes para resolução de disputas em relações contratuais complexas. São, de certa forma, complementares. Há vantagens claras na aplicação do DB como forma de evitar conflitos. O DB é mais atual, lida com a realidade dos fatos e das provas de maneira atual e próxima. É um mecanismo proativo, com foco em resolver as controvérsias contratuais de forma técnica e rápida em prol da manutenção do relacionamento das partes e, conseqüentemente, da continuidade e conclusão do projeto.

A arbitragem, a seu turno, é um mecanismo mais extenso, denso e custoso, quando comparado ao DB,

mas ainda assim desejável, na hipótese de ausência de composição ou conformismo com as decisões e recomendações do DB. Também é certo que a prática da arbitragem tem a aprender com o mecanismo do DB, sendo possível prever que o desenvolvimento dos DBs no Brasil acabará fomentando o desenvolvimento da própria arbitragem. (MENEZES, 2021, p. 341).

Há ainda que se destacar outra importante diferença entre os institutos: os custos envolvidos. Enquanto os custos para implementação do *dispute board*, segundo estudo da Dispute Resolution Board Foundation, já citado neste trabalho, não passam de 0,3% do custo total do contrato, os custos com a instauração de um procedimento arbitral podem alcançar patamares em muito superiores. (MENEZES, 2021).

Neste sentido, destaca Fernando Marcondes:

O *Dispute Board* tem um custo baixíssimo, se comparado a uma arbitragem ou a um processo judicial. A própria velocidade com que se alcança uma solução é um fator importante de economia. Além disso, a presença e atuação efetiva dos representantes das partes mais envolvidos nos problemas proporciona uma exposição muito fiel dos fatos, facilitando o alcance de uma solução mais justa do que em outros ambientes. (in BAPTISTA, 2011, p. 126).

Por seu turno, a Arbitragem, conquanto tenha como prerrogativa a nomeação pelas partes de árbitros imparciais e com experiência profissional no campo da construção, atualmente apresenta custos e tempo de procedimento que podem até rivalizar com os despendidos em processos judiciais. (TRINDADE; RUGGIO; BERNARDES, 2019).

Diante de todo o exposto, apesar de algumas semelhanças entre os procedimentos, tem-se que os *Dispute Boards* apresentam diversas

diferenças em relação aos demais meios alternativos de resolução de conflitos, merecendo especial destaque, como primordial diferenciação – e talvez a que traz maior efetividade ao funcionamento dos DBs – o fato de serem constituídos já no início do contrato, antes mesmo da instauração de qualquer controvérsia entre as partes, propiciando a ampla possibilidade de pacificação e resolução de problemas potencialmente conflituosos em tempo real, mediante a intervenção de técnicos e especialistas que conhecem as partes e vivenciam a realidade do contrato, com custos baixos em relação aos valores envolvidos, na maioria das vezes evitando-se paralisações desnecessárias no andamento das obras e a instauração de litígios capazes de onerar consideravelmente os projetos e obras.



# 3

## OS COMITÊS DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE DISPUTAS NO BRASIL



### 3.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

#### 3.1.1 EVOLUÇÃO DO MARCO LEGAL E REGULATÓRIO VIGENTE

Como já exposto neste trabalho, até poucos anos atrás a aplicação e formalização dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas no Brasil – como são denominados por aqui – entre as organizações decorria da imposição de grandes entidades financiadoras, como o Banco Mundial, tendo como fundamento a liberdade contratual estampada no princípio da autonomia da vontade, expressamente previsto no artigo 425 do Código Civil.

Neste contexto, desde que respeitada a função social do contrato e os princípios da boa-fé objetiva e do *pacta sunt servanda*, dentre outros, as partes ficam livres para estabelecer consensualmente as normas contratuais mais adequadas aos seus interesses.

Desta forma, a regulação do funcionamento e abrangência dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas no Brasil eram dispostas precipuamente no próprio contrato. Mas, para além da liberdade das partes disporem sobre a operacionalização de tal mecanismo, várias instituições respeitadas passaram a prever em seus regulamentos normas de instauração e funcionamento dos *Dispute Boards*, tais como, exemplificativamente, a Câmara de Comércio Internacional, a Federação Internacional dos Engenheiros Consultores – FIDIC, a Fundação dos Dispute Resolution Boards, a Associação dos Árbitros Americanos, e o Instituto de Engenharia.

Acerca do tema, destaca-se o posicionamento de Bueno e Figueiredo no sentido de que

É usual e bastante conveniente a referência a Dispute Boards como “criaturas do contrato”. É na vontade das partes que se encontram a base da sua legitimidade e os limites da sua atuação, servindo a sistematização de regras organizadas nos regulamentos disponibilizados por diversas

instituições internacionais (preferencialmente referenciadas nas cláusulas contratuais) para dar maior previsibilidade e organização aos procedimentos. É por ter base na vontade das partes e não em regras estatais que esse método permite grande flexibilidade na sua estruturação, podendo adaptar-se aos mais diversos tipos de projetos em função da conveniência e criatividade das partes envolvidas. (BUENO; FIGUEIREDO, 2017, p. 92).

No Brasil, a utilização dos padrões FIDIC em contratos públicos e privados vem sendo incrementada, conforme destacam Rafael Marinangelo e Lukas Klee:

No Brasil, a importância de se conhecer a sistemática e o funcionamento dos padrões FIDIC reside na crescente participação de fundos privados e internacionais no financiamento de projetos e obras de infraestrutura, os quais, como visto, condicionam a aprovação dos investimentos ao uso dos livros FIDIC. Os investimentos de infraestrutura necessários para viabilizar a logística brasileira aos padrões mínimos de mobilidade e eficiência exigidos pela economia mundial alcançam a cifra de bilhões de reais. Só na malha rodoviária são precisos R\$ 250 bilhões em investimentos para aumentar a integração nacional, garantir a segurança das pessoas e do transporte e até mesmo para efeitos de segurança nacional. No setor portuário, a previsão de investimento é de R\$ 5 bilhões e há que se considerar, ainda, as áreas de saneamento básico, telecomunicações, petróleo e gás e energia elétrica, todos a exigirem maciços investimentos. Os padrões FIDIC, portanto, aparecem como importante instrumento regulatório das relações contratuais entre os participantes (*players*) do mercado de infraestrutura. (MARINANGELO; KLEE, 2014, p. 17)

Além disso, como já anteriormente exposto, várias instituições no país, dentre as quais a Câmara de Mediação de Arbitragem do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais (CCMA-CREA-MG), a Câmara do Instituto de Engenharia de São Paulo (CMA-IE), o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), a Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB) e a Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), possuem regulamentos para a adoção de *Dispute Boards* em empreendimentos de construção.

Segundo Fernandes (2019), as câmaras apresentam atualmente um papel importante na disseminação de informações sobre os *Dispute Boards*. Além de oferecerem serviços de assessoria para a implantação do método em empreendimentos de construção, elas têm oferecido seminários, simpósios, *workshops*, treinamentos aos profissionais que se interessam pelo tema. Destaca a autora, ainda, que outras instituições que não oferecem assessoria ao método também vêm apresentando iniciativas para incentivar a difusão de informações e a popularização dos *Dispute Boards* no Brasil, como, por exemplo, o Instituto Brasileiro de Direito da Construção (IBDiC).

A legislação brasileira vem apresentando nos últimos anos uma série de inovações e modificações no sentido de estabelecer em normas diversas a adoção de meios consensuais e alternativos de autocomposição e solução de conflitos, as quais merecem destaque no escopo do presente trabalho.

Neste espectro, destaca-se o Código de Processo Civil de 2015, que em seu art. 3º, §§ 2º e 3º, estabelece que o Estado, sempre que possível, promoverá a solução consensual dos conflitos, bem como a Lei nº 13.140/2015, que instituiu o marco regulatório da mediação, prevendo expressamente a possibilidade de criação pelos entes federativos de câmaras de mediação para dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública, assim como entre particulares e pessoas jurídicas de direito público.

Tais normativos, juntamente com outros, consolidam o sistema de autocomposição estabelecido pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, que retirou a Mediação e a Conciliação do

painel dos métodos alternativos e lhes conferiu o status de métodos consensuais de solução de conflitos, parceiros da resolução judicial no tratamento adequado dos conflitos, consolidando a concepção de Justiça Multiportas ou *Multidoor Courthouse* introduzida por Frank Sander em 1979 nos Estados Unidos da América, a qual se traduz na ideia de que o Poder Judiciário é apenas uma – e não a única – das várias portas disponíveis para se resolver conflitos. (SANDER; GOLDBERG; ROGERS, 1992).

Oportuno destacar o papel preponderante e transformador do ilustre Professor Kazuo Watanabe ao tratar da matéria, segundo o qual

O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviços do Judiciário é mera consequência deste importante resultado social. (WATANABE, 2005, p. 685).

O Conselho Nacional de Justiça, por ocasião da “I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”, realizada em agosto de 2016, aprovou os seguintes enunciados acerca do tema, inclusive reconhecendo o *Dispute Board* como método adequado na resolução de controvérsias oriundas de contratos de construção:

Enunciado nº 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 nº 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 nº 80. A utilização do *Dispute Board*, 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 a redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos. (CJF, 2016).

A despeito de não terem os enunciados força de lei, estes se prestam a demonstrar de forma ainda mais clara que o estudo e a aplicabilidade do instituto vem ganhando notoriedade, exatamente em razão das inequívocas vantagens e efeitos positivos decorrentes da sua utilização.

No âmbito das contratações envolvendo o Poder Público, é de se ver que a antiga Lei de Licitações, Lei nº 8.666/93, já previa, no parágrafo 5º do seu artigo 42, a possibilidade de admissão, em licitações, de condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, restando viabilizada, assim, a adoção do sistema do *Dispute Boards* em contratos administrativos com projetos financiados com recursos estrangeiros provenientes do Banco Mundial ou do Banco Interamericano para Desenvolvimento (BID). (GALVÃO, 2012).

Da mesma forma, a Lei nº 11.079/2004, Lei de Parcerias Público-Privadas, prevê em seu artigo 11, inciso III, a possibilidade de o instrumento convocatório para a licitação prever 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”. (BRASIL, 2004).

Também nessa esteira, a Lei de Concessões (Lei nº 8.987/1995), e a Lei nº 12.462/2011, que dispõe sobre o Regime Diferenciado de Contratação, por meio de posteriores alterações legislativas, passaram a prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato nestas condições.

Aliás, especificamente quanto à citada Lei nº 12.462/2011, é de se registrar que, mediante a utilização desses mecanismos privados de solução de disputas, foi destinada à realização das obras relacionadas direta ou indiretamente à Copa do Mundo de 2014 e às Olimpíadas de 2016, as obras da linha amarela do Metrô de São Paulo, além de outras posteriores.

Assim, não há dúvida que o marco legal e regulatório no país vem se modernizando nos últimos anos, apresentando diversas inovações e modificações no sentido de estabelecer a adoção de meios consensuais e alternativos de autocomposição e solução de conflitos, dentre eles os Comitês de Prevenção e Solução de Disputas.

### **3.1.2. AS RECENTES INOVAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE OS COMITÊS DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE DISPUTAS**

No ano de 2018, foi promulgada pelo município de São Paulo a Lei 16.873/2018, primeira norma no país que trata especificamente dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em Contratos de Obras Públicas e de Execução Continuada celebrados pela Administração Pública, inserindo a cidade de São Paulo em posição de vanguarda no tocante à utilização e regulamentação dos *Dispute Boards* no Brasil.

A referida norma determina a utilização dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas para “dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis em contratos continuados da Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo”, refletindo uma postura mais consensual, voltada a propiciar um cenário de maior segurança e atratividade para os investimentos da iniciativa privada. (SÃO PAULO, 2018).

Em seu artigo 2.º, a nova lei prevê expressamente que o Comitê de Prevenção e Solução de Disputas poderá ter natureza revisora, adjudicativa ou híbrida, bem como, em seu parágrafo único, a possibilidade de se submeter decisões emitidas pelos Comitês por Adjudicação à jurisdição judicial ou arbitral em casos de não concordância. Senão, veja-se:

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

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

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

III – o Comitê Híbrido poderá tanto recomendar quanto decidir sobre os conflitos, cabendo à parte requerente estabelecer a sua competência revisora ou adjudicativa. Parágrafo único. As decisões emitidas pelos Comitês com poderes de adjudicação poderão ser submetidas à jurisdição judicial ou arbitral em caso de inconformidade de uma das partes. (SÃO PAULO, 2018).

Registre-se que tal norma foi regulamentada pelo Decreto nº 60.067, de 10 de fevereiro de 2021, o qual dispôs em seu artigo 2º, que os editais de licitação dos contratos de obras públicas e de concessão ou permissão que tenham como objeto, ou como parte do objeto, a execução de obras, “com valores iguais ou superiores a R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), a serem celebrados pela Administração Pública Direta ou Indireta do Município de São Paulo”, poderão prever a adoção dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas – *Dispute Boards*. (SÃO PAULO, 2021).

Na mesma linha, e também adotando, como de costume, posição de vanguarda em relação à instauração de normas de grande relevância à coletividade, o Município de Belo Horizonte promulgou em 19 de junho de 2020 a Lei nº 11.241, que dispõe expressamente sobre a utilização de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas para prevenir e para solucionar conflitos relativos a direitos patrimoniais presentes em contratos administrativos de execução continuada. (BELO HORIZONTE, 2020).

Destaque-se que a nova legislação do Município de Belo Horizonte seguiu as mesmas bases de sua “prima” mais velha da cidade de São Paulo, prevendo a existência dos comitês em suas três modalidades, quais sejam: i) o Comitê de Revisão; ii) o Comitê de Adjudicação e, iii) o Comitê Híbrido, dispondo ainda, em seu artigo 3º, que

Art. 3º O instrumento convocatório de licitação e o contrato administrativo definirão regulamentação própria para a instalação e o processamento do comitê, assim como o prazo para que sejam proferidas as decisões, ou poderão reportar-se às regras de alguma instituição especializada. (BELO HORIZONTE, 2020).

Na esfera federal, inspirando-se na louvável iniciativa do Município de São Paulo, o Senador Antônio Anastasia apresentou em 2018 a proposição do Projeto de Lei do Senado nº 206, aprovado no Senado e remetido à Comissão de Administração de Serviço Público da Câmara dos Deputados, sob a designação de PL 2421/2021, ainda em tramitação, também prevendo a aplicação dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela União Federal.

Entendendo que o projeto vem justamente para criar mais mecanismos de solução extrajudicial de tais relações, em homenagem aos princípios da eficiência, celeridade e segurança jurídica, o Senador assim justifica a iniciativa:

**JUSTIFICAÇÃO:** É necessário fortalecer os mecanismos da administração pública consensual no Brasil, entendida como a tendência de se aproximar poder público e particulares para a edição de atos administrativos e resolução de controvérsias. A legislação brasileira caminha nesse sentido ao se estabelecerem em diversas leis a possibilidade de autocomposição e arbitragem de conflitos. [...] Entendemos que este é o momento para a regulamentação dos Dispute Boards no Brasil. Pela proposta a administração pública federal poderá criar: a) Comitês de Revisão, que expedem recomendações não vinculantes às partes; b) Comitês de Adjudicação, que expedem decisões vinculantes às partes; e c) Comitês Híbridos, que podem atuar das duas maneiras acima descritas. No caso de decisões com caráter de adjudicação, poderá ela ser submetida à via judicial ou arbitral. Os Comitês serão compostos por engenheiros, advogados, ou especialistas na área do contrato, indicados pelo poder público e pelo particular, sendo que seus custos de instalação e manutenção serão repartidos entre as partes. Isso permitirá que os litígios administrativos sejam solucionados com base em conhecimentos mais amplos e com base em diferentes visões sobre os graves problemas que afetam a execução dos contratos administrativos. (BRSIL, 2018).

Há ainda em tramitação na Câmara de Deputados o Projeto de Lei n.º 9883/2018, de autoria do Deputado Pedro Paulo, do PMDB do Rio de Janeiro, o qual foi recentemente (em abril de 2023) apensado ao supra mencionado PL 2421/2021 .

Trata-se o referido projeto de mais uma iniciativa na esfera federal buscando disciplinar e regulamentar a aplicação dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos celebrados pelos entes federais.

Nesse contexto, também merece destaque a recente promulgação, em 1º de abril de 2021, da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei 14.133/2021, que trouxe um novo marco legal às operações envolvendo a gestão pública brasileira, em substituição às Leis nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) e nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações – RDC), sendo abordados ainda diversos outros temas relacionados às contratações públicas.

A *novel* legislação traz em seu bojo normas mais avançadas e modernas, norteadas pela transparência e eficiência na contratação pública, sendo aplicáveis à União, estados, Distrito Federal e municípios.

Dentre as inúmeras alterações e inovações implementadas, destaca-se a expressa previsão do uso dos meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias nas contratações regidas pela Lei, notadamente a conciliação, a mediação, os Comitês de Resolução de Disputas – *Dispute Boards* – assim designados pela norma em referência – e a arbitragem.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos destinou o Capítulo XII do Título III aos meios alternativos de resolução de controvérsias, que são tratados especificamente nos artigos 151 a 154, além do artigo 138, incisos II e III.

O artigo 151 dispõe expressamente que os meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, como a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem poderão ser utilizados nas contratações por ela regidas. (BRASIL, 2021).

O parágrafo único do citado artigo prevê que as 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, podem ser resolvidas pelos métodos alternativos.

Em seu artigo 153, a *novel* Lei admite expressamente que os contratos já celebrados pela Administração Pública sejam aditados

para conter cláusulas contratuais prevendo o uso dos métodos alternativos, abrindo a possibilidade de que estes sejam utilizados não só nas novas contratações, mas também nas as relações e contratos celebrados anteriormente à sua entrada em vigor. (BRASIL, 2021).

O artigo 154, por seu turno, dispõe que a escolha dos profissionais que auxiliarão as partes a prevenirem ou a solucionarem os conflitos decorrentes da relação contratual deverá observar critérios isonômicos, técnicos e transparentes. Tal dispositivo faz referência expressa aos árbitros, Tribunais arbitrais e aos membros dos comitês, deixando de abordar os conciliadores, negociadores e mediadores. De toda forma, a interpretação mais adequada do dispositivo caminha no sentido de entender que também para esses profissionais a escolha deve observar os mesmos critérios. (BRASIL, 2021).

Há registrar-se, ainda, que no artigo 138, incisos II e III, mais uma referência é feita aos métodos de autocomposição. O inciso II dispõe que a extinção do contrato administrativo poderá ser consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por meio do comitê de resolução de disputas, se a Administração pública tiver interesse. (BRASIL, 2021).

Já em seu inciso III está previsto que a extinção do contrato poderá se dar por decisão judicial ou arbitral, ou seja, por um método heterocompositivo (jurisdição ou arbitragem).

Denota-se, pois, que a mencionada lei busca não só incentivar o uso dos métodos alternativos como soluções viáveis, práticas e econômicas para os contratos, mas deixar clara e expressa, especialmente no parágrafo único do artigo 151, a intenção do legislador de viabilizar que as maiores controvérsias que atualmente desaguam no Poder Judiciário, quais sejam, aquelas relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, especialmente envolvendo obras públicas, bem como ao inadimplemento de obrigações contratuais e ao cálculo de indenizações, possam ser resolvidas de forma consensual.

Pelo exposto, verifica-se que a legislação no âmbito dos entes federados no país vem avançando em absoluta consonância com o

recente desenvolvimento dos meios alternativos de resolução de disputas envolvendo o direito público, em especial pela crescente aceitação e fomento à efetiva normatização dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas como método eficaz na pacificação de conflitos e redução dos altos custos de transação inerentes a complexos projetos e obras privadas e públicas de execução continuada no Brasil.

## **3.2. APLICAÇÃO DOS COMITÊS DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE DISPUTAS EM CONTRATOS DO SETOR PRIVADO**

### **3.2.1. A UTILIZAÇÃO DOS COMITÊS COMO MECANISMO DE MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM CONTRATOS DE ENGENHARIA**

Conforme já exposto, os contratos complexos de engenharia, compreendendo grandes projetos de construção civil, obras de infraestrutura, dentre outros envolvendo as atividades de engenharia de execução continuada, de forma geral, são onerosos e multidisciplinares, envolvendo diversas informações, conceitos e especificidades, sendo extremamente difícil prever-se todos os riscos potenciais que possam levar a disputas entre os contratantes.

Além da complexidade inerente aos próprios projetos e contratos, tais como a interpretação de cláusulas e o cronograma para execução de etapas da obra, existem os fatores externos que contribuem para desequilíbrios que podem ocasionar ou contribuir para os litígios, muitos deles imprevisíveis e que fogem do controle dos agentes, tais como problemas geológicos, ambientais e climáticos, alterações das condições financeiras do país e do mercado.

Assim, os conflitos e disputas estão latentes no contexto de uma obra de construção civil de execução continuada, podendo surgir no decorrer de sua execução, por fatores internos ou externos, mesmo o contrato tendo sido minucioso e procurado cobrir todos os riscos possíveis.

Arnoldo Wald (2005) salienta que:

Tais problemas surgem, em geral, nos contratos de execução diferida ou continuada, nos quais existem prestações futuras. Decorrem seja da omissão ou da falta de clareza do texto do contrato ou de atos posteriores ligados à atividade dos contratantes ou de terceiros, ou, ainda, de circunstâncias que lhes são alheias, inclusive força maior, caso fortuito ou atos do príncipe. (WALD, 2005, p. 12).

Nesse contexto, os Comitês de Prevenção e Solução de Disputas – *Dispute Boards* exsurtem como relevante meio alternativo de resolução de conflitos envolvendo contratos de engenharia, inclusive aqueles que envolvem entes públicos e parcerias público-privadas, protegendo as partes envolvidas, reduzindo os custos de transação, otimizando as soluções e buscando uma decisão mais técnica, justa e bem fundamentada.

Trindade, Ruggio e Bernardes discorrem que

O sucesso obtido com a aplicação do CRD na execução de projetos de engenharia pode ser visualizado também na introdução deste método nos padrões básicos de condições contratuais da Federação Internacional de Engenheiros Consultores, mais comumente conhecida pela sigla FIDIC – *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*. Sediada em Lausanne, na Suíça, a Federação foi fundada em 1913 na França e, paulatinamente, foi se expandindo com membros do mundo todo. Trata-se de uma organização não governamental reconhecida pelas Nações Unidas, importantes bancos mundiais, pela Comissão Europeia e outras instituições internacionais. O forte trabalho desenvolvido pela Federação na elaboração das melhores práticas contratuais para

execução de projetos de engenharia é reconhecido e aplicado mundialmente. Como exemplo, cite-se as obras da Hidrelétrica Ertan na China e o projeto da Barragem de Katse na África do Sul. Estas práticas encontram-se nos denominados (“livros” que são editados pela organização, cujos principais são:

a) *Conditions of Contract for Construction* (abreviação CONS, conhecido como *Red Book*): apresenta condições contratuais para obras nas quais o projeto é de responsabilidade do Dono da Obra (Employer). É recomendada para serviços que possam envolver a combinação de trabalhos civis, mecânicos, elétricos e/ou de construção.

b) *Conditions of Contract for Plant and Design – Build* (abreviação P&DB, conhecido como *Yellow Book*): apresenta condições contratuais utilizadas em projetos Design-Build, nos quais a realização do projeto e a execução do contrato são atribuídas ao empreiteiro.

c) *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects* (abreviação EPC ou EPCT – *Engineer, Procure and Construct*, conhecido como *Silver Book*): apresenta condições contratuais típicas para projetos Design-Build com a transferência total dos riscos do contrato (projeto e sua execução) ao empreiteiro. São indicadas no caso de entrega de unidades globais de investimento (por exemplo, uma refinaria de petróleo). (TRINDADE; RUGGIO; BERNARDES, 2019, p. 209).

E prosseguem os autores aduzindo que “o CRD deve ser constituído logo após a celebração do contrato e de preferência antes do início das obras e serviços. A sua utilização desde o início do projeto maximiza os benefícios e vantagens”. (TRINDADE; RUGGIO; BERNARDES, 2019, p. 213)

Ademais, para os autores supracitados,

Aqueles que trabalham com assessoria jurídica em contratos de engenharia reconhecem bem o valor de uma documentação bem construída e organizada ao longo da execução do contrato. Ao lado dos documentos contratuais, tais como o contrato e seus aditivos, os diários de obra, correspondências, e-mails e atas de reuniões, traduzem a realidade vivenciada durante os trabalhos e constituem a base sobre a qual se constrói um pleito/reinvindicação. Para um CRD a dinâmica é a mesma, os documentos disponibilizados pelas partes para análise dos membros serão fundamentais para instruir os trabalhos do Conselho, traduzindo a realidade encontrada nas obras e possibilitando o melhor atendimento da disputa submetida, daí a importância das partes produzirem e manterem de forma sistematizada um arquivo composto por toda documentação referente às obras.

Outro ponto que reforça a eficiência de um CRD em solucionar os conflitos que surgem no seio de um contrato de engenharia são as visitas e reuniões periódicas realizadas pelos membros ao local de execução das obras e serviços. Ao realizarem visitas periódicas ao canteiro de obras e reuniões com as pessoas envolvidas na execução do projeto, os membros de um Conselho de Conflito têm a possibilidade de verificar *in loco* a familiaridade dos representantes das partes, engenheiros, arquitetos, fiscais de obra e equipes em geral com as nuances do projeto, além de poderem checar o progresso dos trabalhos e identificar potenciais disputas.

Esta dinâmica do CRD difere totalmente da análise de uma disputa por meio de demanda judicial ou até mesmo pela arbitragem. Nestas, o juiz ou árbitro se esforça para conhecer fatos já ocorridos, à vezes anos atrás, com base em relatos, fotografias e documentos contratuais e de registro do desenvolvimento das obras, uma tarefa árdua e que na maioria dos casos não possibilita a visão completa da realidade fática encontrada na execução do projeto.

Por exemplo, em uma demanda judicial cujo objeto é o pagamento de indenização em razão de desequilíbrio econômico-financeiro de um contrato de obra em razão da ocorrência de fatos imprevisíveis que deram causa ao alongamento do prazo contratual e consequente impacto sobre os custos diretos e indiretos do contratado, o juiz estará diante de registros, diários de obras, fotografia e outros documentos de registro, que podem muito bem demonstrar a ocorrência de tais fatos e o alongamento do prazo. No entanto, a contratante alega em sua defesa que o alongamento do prazo contratual teve como causa não a ocorrência dos fatos imprevisíveis, mas a incompetência técnica da contratada que não foi capaz de gerir de forma eficaz o objeto contratual. Para o juiz da causa e eventual perito judicial nomeado, a apuração destes fatos com base tão somente em testemunhos e documentos contratuais e de registro das obras é uma tarefa difícil e que na maioria das vezes não traduz perfeitamente a realidade fática ocorrida, o que pode levar a uma decisão contrária ao interesse da parte lesada durante a execução do contrato. (TRINDADE; RUGGIO; BERNARDES, 2019, p. 214-215).

Destacam, ademais, que a adoção de um Comitê de Resolução de Disputas no contrato se apresenta como ferramenta essencial para se evitar essa onerosidade advinda de futuro litígio judicial. Assim, “a adoção do CRD em obras privadas contribui para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na medida em que tem o escopo de prevenir o surgimento de conflitos e atuar de forma sistemática em sua solução, caso venham a se materializar” (TRINDADE; RUGGIO E BERNARDES, 2019, p. 220).

O equilíbrio econômico-financeiro é uma garantia contratual tanto em contratos públicos quanto privados. Esse equilíbrio é o que assegura a manutenção das condições necessárias que permitirão a manutenção da saúde dos contratos efetivando, com isso, a vontade de

ambas as partes, permitindo que na sua etapa de execução o contrato preserve as condições originais de sua celebração em especial a não alteração do tripé custo, escopo e prazo. (GUIMARÃES, 2021).

Nesse contexto, os modelos alternativos de resolução de conflitos, como *Dispute Board* estão sendo soluções encontradas para resolução de problemas antes que eles virem litígios, o que se apresenta uma metodologia rápida contornando o grande problema do tempo de uma justiça que se encontra com uma defasagem infraestrutural e confiado por apresentar formas de negociações outras para além da letra de lei, tornando o trabalho multidisciplinar. (GUIMARÃES, 2021).

Por fim, como muito bem elucidado pelo autor,

O *Dispute Board* aqui discutido é um modelo de solução de conflito ideal para o caso de contratos de engenharia como aqui defendido, uma vez que a sua constituição é feita por até três profissionais imparciais e peritos em suas respectivas áreas. A constituição do comitê é algo que deve ser aqui analisado, tem-se que a interdisciplinaridade acaba por promover o conhecimento multiversal, diferentemente dos outros no caso específico esse conselho é composto por dois engenheiros e um advogado.

O contrato de engenharia possui especificidades próprias por se tratar de complexidade de custos altos, por vezes financiados por bancos, portanto, de fontes diretas e indiretas, trata-se de um contrato de obras que pela volumosa estrutura de construção necessita um organograma específico para que não haja inúmeras paralisações por motivos de não previsão contratual.

Somase ainda a esse cenário o plano de contingência que nem sempre é orçado pelos contratantes o que torna o contrato mais complexo, pois configura um gasto a mais, de forma corriqueira do que o estabelecido inicialmente, é ainda comum a esse cenário a falência das empresas envolvidas na obra.

Em investigação, vemos que, se para cada empecilho houver uma judicialização da causa, uma vez que essas situações devem estar fundamentadas em contrato ou em contratos diversos, nenhuma obra será finalizada, portanto, esse método se coloca como imprescindível para resolução de impasses oriundos de contratos de engenharia.

[...]

Nesse sentido, esse sistema jurídico dialoga com os métodos alternativos de resolução de conflito, pois nesses, os profissionais envolvidos deverão elaborar resoluções que sejam eficientes, criativas e performem as habilidades do mundo contemporâneo, enfatizando a celeridade da solução proposta e evitando a judicialização já que se apresenta altamente demorada e engessada as questões puramente técnicas.

Os contratos de engenharia possuem urgências, apresentando resoluções como *Dispute Board* de forma eficiente, que reduz o tempo de tramitação da disputa e aumenta confiabilidade, dado o envolvimento colaborativo do conhecimento do problema entre contratantes, clientes, engenheiros e advogados, todos trabalhando para organizar uma solução positiva para as partes envolvidas (GUIMARÃES, 2021, p. 518-519).

Assim, é fundamental que na composição técnica do CRD estejam presentes *experts*, peritos e especialistas com a capacidade de traduzir, analisar, consolidar e lapidar informações para o formato necessário. Com isso, “o CRD funciona não apenas como um órgão de decisão, nesta seara, o papel mais importante é funcionar como um órgão de auxílio técnico ao contratado e contratante”. (GUIMARÃES, 2021, p. 529).

Por todo o exposto, pode-se concluir que os *Dispute Boards* constituem-se como eficiente alternativa para propiciar uma melhor gestão dos contratos de engenharia, muitas das vezes evitando

paralisações e disputas capazes de gerar prejuízos e aumento de custos a ambas as partes, possibilitando ainda, quando previstos desde a concepção do contrato, um maior equilíbrio nas próprias cláusulas, exurgindo, assim, como importante ferramenta de auxílio na preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos dessa natureza.

### **3.2.2. APLICAÇÃO DOS COMITÊS EM OUTROS TIPOS DE CONTRATOS PRIVADOS**

Os estudos e pesquisas sobre a possibilidade da aplicação dos *Dispute Boards* em outras espécies de contratos privados vêm se intensificando e expandindo nos dias atuais, exatamente diante das diversas vantagens e ganhos de eficiência decorrentes da sua utilização originalmente em contratos de engenharia.

Para Chern (2015), embora as origens dos *Dispute Boards* tenham surgido em empreendimentos da indústria da construção, os benefícios do mecanismo têm sido percebidos em outros setores, o que faz com que os *DBs* sejam encontrados atualmente em contratos de serviços financeiros, na indústria marítima, em projetos de concessão e em contratos de operação e manutenção.

Mariana Conti Craveiro desenvolveu interessante estudo visando avaliar a viabilidade da utilização de *Dispute Boards* em “disputas societárias”, justificando que caberia, assim, investigar quais dessas disputas e quais desses contextos efetivamente se beneficiariam do instituto, bem como cogitar de eventuais limitações práticas que podem ser impostas. (CRAVEIRO, 2021).

Para a autora,

Em um primeiro grupo, seriam incluídas disputas societárias atinentes à *estrutura e organização da sociedade*, bem como à *dinâmica societária* nela verificada entre os órgãos sociais e os sócios. Ou seja, tratar-se-ia, aqui, de disputas fundadas no desrespeito

de preceitos legais e estatutários, tais como ações de responsabilidade, suspensão e anulação de assembleias/reuniões de sócio, anulação de atos da administração e deliberações dos órgãos sociais, entre outras.

Em outras palavras e já comparando com a utilização tradicional dos *Dispute Boards* em contratos (bilaterais) de engenharia nesse grupo de disputas, o *contrato de execução continuada* a que se faz referência seria o próprio *contrato de sociedade*, cuja execução é necessariamente alongada no tempo, podendo ou não existir prazo determinado para seu encerramento/dissolução.

De outro lado, o acompanhamento da *execução* contratual que ficaria a cargo do *Dispute Board* é muito mais complexo, eis que, ao contrário de um projeto pré-determinado por fatores técnicos, em que o inadimplemento ou violação de cláusula contratual ou o mero desentendimento entre as partes poderia encontrar, para sua solução, respaldo em avaliações técnicas fundadas em dados mais concretos e objetivos.

Ao contrário, a *execução* do contrato de sociedade determinaria o amplo dever de respeito, pelas partes, dos ditames legais e estatutários incidentes sobre elas em vista da peculiar posição em que se encontram: mais que partes de um contrato, as partes passaram a *sócios*, com uma gama de deveres que transcende seus próprios interesses, voltados à consecução do escopo comum assinalado à sociedade que criaram. Por decorrência e na ausência de experiência empírica dada a novidade da proposta tendese a cogitar que a análise dessas divergências na execução do contrato de sociedade assumiria, no mais das vezes, feição mais *jurídica* que técnica.

Sem prejuízo, nesse cenário, o *Dispute Board* deveria ser previsto no Estatuto Social, de modo a vincular todos os participantes da sociedade às suas decisões, sendo fundamental que determinasse seu escopo de

atuação com o necessário cuidado de não esvaziar ou infringir competências legalmente destinadas, privativamente, aos órgãos sociais (Assembleia Geral, Conselho de Administração, Diretoria e Conselho Fiscal, bem como respeitando o sistema de responsabilidade legalmente estabelecido para os órgãos sociais, neles incluído o controlador.

Em síntese e em analogia com o sistema político, ainda vige a concepção *oitocentista* da sociedade anônima, com a previsão de um órgão “*legislativo*” em que se forma a vontade social (a Assembleia), órgãos *deliberativos/executivos* (Conselho de Administração/Diretoria) e um órgão de *fiscalização*. Não se cogitava, à época, da necessidade de uma instância *interna corporis* com poderes de *decisão de conflitos*, equivalente ao Judiciário no sistema de Poderes: o *Dispute Board*.

À luz dessa constatação, abre-se importante linha de pesquisa, para a teoria do direito societário, sobre o papel e as interações desse possível novo órgão, cujos resultados poderão ensejar significativa revisão de práticas e possível incremento dos níveis de segurança e previsibilidade nas sociedades.

Não se trata de tarefa fácil, bastando refletir sobre as resistências que foram encontradas e arduamente superadas para a adoção da Arbitragem como meio de solução de conflitos (*externa corporis*), com introdução de cláusulas arbitrais estatutárias ou mesmo para a adoção da mediação como instrumento valioso para dirimir questões societárias. (CRAVEIRO, 2021, p. 199-200).

Prosseguindo em seu estudo, destaca a autora um segundo grupo de disputas, englobando os conflitos societários decorrentes dos descumprimentos de previsões contratuais constantes de acordos de acionistas e demais pactos parassociais. (CRAVEIRO, 2021). Neste contexto, ressalta que

De um lado, a presença do *Dispute Board* quer parecer mais relevante e talvez mais eficiente nos casos em que as prestações contratadas são delineadas com base em elementos concretos e passíveis de apreciação técnica. Por exemplo, temse regras de definição de preço em opções de compra e/ou opções de venda outorgadas entre sócios no seio de acordo de acionistas.

Por outro lado, há disposições contratuais voltadas a prestações mais ligadas ao exercício de direitos pelos sócios, especialmente o direito de voto. Nesse caso, eventual submissão de descumprimento contratual ao *Dispute Board* parece mais delicada, eis que sua atuação dependerá da interpretação jurídica da questão, sem o condão de afastar ou refrear, em princípio, os efeitos previstos no art. 118 da LSA. (CRAVEIRO, 2021, p. 201).

Por fim, apresenta ainda um terceiro grupo de disputas que gravitam o universo societário, quais sejam, aquelas ligadas ao negócio jurídico que eventualmente tenha determinado a aquisição da posição de sócio das partes:

A referência, aqui, é feita aos contratos de compra e venda de participações societárias (genericamente indicados na praxe como “SPA Share Purchase Agreement”), aos Contratos de Investimento, usuais nas operações de *Private Equity* e/ou em *start ups* e os Contratos de Associação ou Joint Venture.

Nesses cenários, em que pese o fato de muitas das prestações previstas referirem-se ou serem desdobradas nos estatutos sociais e em acordos de acionistas, o foco recai sobre prestações devidas, de parte a parte, atinentes ao próprio negócio de compra e venda, de investimento e de associação em Joint Venture.

A execução de referidos contratos é igualmente continuada e seu acompanhamento por um *Dispute Board* parece ser bastante propícia, eis que demanda exame de aspectos mais concretos e objetivamente indicados em seu texto do que a necessidade de observância genérica de deveres e obrigações sociais (como na execução pura do contrato de sociedade) ou mesmo aspectos da associação entre as partes que exigiriam análise fundamentalmente jurídica. Como exemplo de possível utilização de *Dispute Board* em contratos de SPA seria a submissão de aferição contábil de parcelas variáveis de preço (*earn out*) normalmente atreladas à performance da sociedade-alvo mas também o acompanhamento da não violação de *Declarações e Garantias* (Reps & Warranties) ou mesmo como instância para determinar o nascimento da obrigação de indenizar prevista na cláusula contratual a que elas normalmente se acoplam' especialmente nos casos em que a análise demanda especialidade técnica (por exemplo: discussões contábeis).

Nos contratos de investimento, igualmente, a mesma lógica pode ser replicada eis que se prevê rodadas de investimento e diluição de acionistas para as quais se demanda a determinação de preço de emissão de ações.e/ou *valuation* aplicável às ações de propriedade de acionista retirante ou, ainda, obrigações das partes atreladas à verificação do atingimento de determinados resultados financeiros ao longo do período contratual. O potencial de conflitos calcados em questões técnicocontábeis, nesses casos, é muito elevado.

Já nos contratos de Joint Venture, toda a gama de obrigações das partes relacionadas a aspectos técnicos, como o fornecimento de bens, de tecnologia, tratamento de propriedade intelectual, entre outras poderia ter seu cumprimento acompanhado por *Dispute Board*, de modo que eventuais percalços nessas questões fossem examinados por experts antes

da deflagração de disputas. Nesse ponto, há grande proximidade com os contratos de Engenharia que, comumente, são executados por meio justamente de Joint Venture ou Consórcio. (CRAVEIRO, 2021, p. 202-203).

Em qualquer dos casos, defende a autora que o *Dispute Board* deverá estar previsto no Estatuto Social da Sociedade ou em acordos de acionistas, contratos de *Joint Venture*, ou outros, sempre em conformidade com o escopo que se lhe atribua.

Na mesma linha, Affonso Henriques Motta Barboza analisa a possibilidade de adoção dos *Dispute Boards* em contratos celebrados no âmbito de operações de fusões e aquisições para tratar de “determinados conflitos que podem surgir quando da aquisição de participação de empresas e unidades produtivas em geral”. (BARBOZA, 2021, p. 237).

Para ele, é de todo recomendável que as partes definam quais serão os passos a serem tomados, conjuntamente ou não, com ou sem o acompanhamento do comprador, a fim de que não haja surpresas negativas na véspera do fechamento, mas sem um desnecessário engessamento do alvo da operação e sem retirar valor do negócio, especialmente quando há sócios que permanecerão na sociedade. (BARBOZA, 2021).

Sobre o tema, discorre:

Para suprir de forma rápida e eficiente a vontade das partes em situação de controvérsia é que o D B pode ser uma interessante alternativa. Como já defendido na doutrina estrangeira, uma das suas vantagens mais características é a sua aptidão para prevenir o surgimento da controvérsia com a intervenção imediata do comitê, principalmente se já constituído quando do surgimento da potencial controvérsia. Por se tratar de um órgão imparcial e independente, constituído por profissional ou profissionais de

confiança das Partes, sua atuação é vista como menos adversarial, escorada em uma postura colaborativa das partes que dependem uma da outra para a consecução do objeto contratual. (BARBOZA, 2021, p.242-243).

E prossegue:

Em situações como essa, a presença de um órgão técnico habilitado a dar recomendações pode ajudar as partes a tomar a melhor decisão para preservar o negócio, o que certamente não seria obtido com a mesma velocidade perante um tribunal arbitral, ainda mais se houver mais de uma parte envolvida: comprador, vendedor, sócios, garantidores etc. Aliás, a tomada de decisão por um órgão técnico independente das partes parece consistente com regras de *gun jumping* que proíbem a transferência da titularidade antes da efetiva autorização pela autoridade antitruste.

Vislumbrase, portanto, terreno fértil para a atuação do DB nos casos em que surja uma situação capaz de gerar uma MAC ou MAE e haja divergência entre as Partes quanto ao seu efetivo enquadramento, hipótese em que pode ser delegada ao DB tal definição.

Além das situações em que podem surgir disputas acerca das cláusulas MAC ou MAE, os *dispute boards* podem ser utilizados em operações que preveem *due diligences* suplementares entre *signing* e *closing*. Tais expedientes se prestam a permitir ao adquirente a realização de investigações adicionais àquelas realizadas com base nas informações prestadas pelo vendedor antes da assinatura do SPA, a fim de que eventuais achados lhe permitam reavaliar o preço ou as condições do negócio. Uma vez mais podem surgir controvérsias entre as partes quanto à extensão e materialidade de eventuais achados, especialmente frente ao que já fora considerado pelo comprador

ao ofertar o preço, constituindo fonte fértil de divergências entre as partes quanto à configuração de evento ensejador de ajuste de preço ou de indenização futura. Nessa circunstância, um comitê previamente constituído e que acompanhe a *due diligence* pode oferecer solução rápida e eficiente para evitar que as discussões se prolonguem e ponham em risco o fechamento da operação.

Outra interessante possibilidade de utilização do DB em operações de fusões e aquisições seria na negociação de *joint ventures* societárias ou por meio de constituição de consórcios, a fim de, por exemplo, acompanhar a integralização diferida por meio de transferência de tecnologia em uma sociedade de propósito específico, como cogitado por Ivo Waisberg em artigo sobre o tema.

Se o DB encontrou nos contratos de construção civil um berço natural justamente em razão dos relacionamentos de longo prazo inerentes à contratação de obras de grande porte, pode bem se desenvolver em operações de compra e venda de ações que prevejam um período intermediário relativamente longo, o que ocorre nos negócios propícios à caracterização de atos de concentração e, conseqüentemente, sujeitos ao um processo prolongado de submissão e obtenção da aprovação de autoridades antitruste, bem como naqueles que envolvem negócios transnacionais, em que o fechamento dependerá de atos em diversos níveis e jurisdições.

Vale notar que o fato de um período intermediário ser longo não significa que pode ser prostrar indefinidamente no tempo. Ao contrário, dependerá de grandes esforços das partes envolvidas para chegar ao fim esperado. Para isso, o DB tem muito a contribuir, seja na indicação de uma solução a ser levada a cabo pelas partes conjuntamente, seja no caso da recomendação de medidas as serem adotadas pelo vendedor para evitar o surgimento de uma MAE

ou ainda para a definição de compensação e/ou ajuste de preço para o caso de uma condição precedente não ter sido cumprida, mantendo em mente sempre a preocupação em preservar a operação.

É claro que nem sempre o D B poderá por si só resolver a disputa. Nesses casos, as partes poderão recorrer à arbitragem, bastando para isso que as cláusulas de resolução de disputas prevejam o uso sucessivo do DB e da arbitragem, o que deverá ser feito levando em consideração as peculiaridades de cada caso. (BARBOZA, 2021, p. 243-246).

Por outro lado, Márcio de Souza Guimarães destaca que o Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas, apesar de ainda subutilizado no âmbito do direito das empresas, surge como ótima alternativa para a solução de litígios comumente observados ao longo do processo de reestruturação das empresas em dificuldades. (GUIMARÃES, 2021).

Por se tratar de processo que envolve uma multiplicidade de atores, interesses e conflitos complexos, os métodos tradicionais de solução de conflito sempre constituem as soluções mais eficientes ou adequadas para o deslinde das disputas surgidas durante a recuperação judicial. O Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas surge como uma ótima alternativa para simplificar e agilizar a solução desses conflitos e, conseqüentemente, o bom andamento do processo da reestruturação. (GUIMARÃES, 2021).

Ressalta o autor que

Embora tenham sido originalmente concebidos para os contratos de construção, como evidência a redação do supramencionado enunciado n.º 80, a utilização dos *dispute boards* é plenamente possível e bastante vantajosa também no âmbito da recuperação judicial, abarcando todas as hipóteses já descritas no presente estudo. Por constituir método que facilita o diálogo direto e a comunicação entre as partes, reduzindo os custos de transação e evitando litígios

que possam prejudicar seus interesses, tratase de medida plenamente compatível com o espírito de transparência e cooperação que deve guiar o processo de soerguimento da empresa em crise. Nesse caso, inúmeras disputas longas e complexas que costumam atrasar a marcha do processo recuperacional poderiam ser rapidamente solucionadas no âmbito dos *dispute boards*. E o caso dos litígios envolvendo a existência, importância e natureza de créditos. Conforme apontado ao longo do presente estudo, a demora na resolução desse tipo de discussão cria situações anômalas e nem sempre justas, como a votação do plano de recuperação sem uma lista de credores consolidada e a conseqüente submissão de credores não votantes à moeda da recuperação judicial. Com a criação de um *dispute board* para tratar do tema, a emissão de uma decisão seria feita de forma mais célere, evitando o prolongamento indevido de disputas relacionadas à consolidação do quadro geral de credores.

Da mesma forma, a constituição de um Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas traria rápidas e justas soluções a questões técnicas comuns ao processo recuperacional, como nas disputas societárias. Quando há previsão no plano de aumento de capital ou alterações no quadro societário do devedor, não é incomum o surgimento de impugnações judiciais a tais medidas, seja por parte dos credores, seja por parte de alguns dos sócios do devedor, o que prejudica o bom andamento do processo. Ademais, nem sempre o juiz competente terá familiaridade com temas complexos como tais, de forma que nem sempre a decisão judicial emitida será a mais justa para as partes. Em casos como este, a submissão da questão a um *dispute board* constituído no âmbito da recuperação judicial seria a melhor alternativa: além de emitir decisão mais célere, os envolvidos teriam a segurança de uma decisão ou recomendação emitida por especialistas no tema.

No que diz respeito à criação de um *dispute board* no âmbito da recuperação judicial, defendemos que tal medida deverá, preferencialmente, ser apreciada pela assembleia geral de credores. Por se tratar de órgão máximo de deliberação na recuperação judicial, com competência privativa para deliberar sobre qualquer matéria afeta aos interesses dos credores (art. 35, inciso I, alínea “f” da lei 11.101/2005), mostra-se prudente que o devedor e seus credores, nele reunidos, analisem a conveniência e oportunidade de instalação do Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas, bem como as regras a que serão submetidos. Não custa lembrar, ademais, que as decisões proferidas pela assembleia geral de credores são soberanas, representativas da vontade da coletividade de credores, motivo pelo qual uma prévia aprovação do órgão no que diz respeito à instalação do *dispute board* confere uma maior segurança jurídica quanto à implementação da medida, evitando, assim, posteriores questionamentos e disputas sobre o tema. As possibilidades de utilização dos *dispute boards* na recuperação judicial, portanto, são inúmeras. Em todo caso, sua constituição, bem como a escolha de seus membros, deverão ser submetida à assembleia geral de credores, ocasião em que credores e devedor poderão entrar em um consenso sobre a criação e formação do Comitê. (GUIMARÃES, 2021, p. 229-230).

Jerônimo Pinotti Roveda também entende que o grande desafio do atual estágio de desenvolvimento e implementação dos *Dispute Boards* é intensificar e difundir sua utilização e permear sua aplicação para áreas e atividades mais específicas que serão extremamente beneficiadas pelas vantagens do instrumento, como é o caso das relações que envolvem a proteção do meio ambiente. (ROVEDA, 2021).

Para o autor, “a inclusão da cláusula de *Dispute Board* em contratos de empreendimentos que tenham potencial de qualquer interferência

ou degradação do meio ambiente torna-se uma medida que prevenirá conflitos com significativa redução de custos”. (ROVEDA, 2021, p. 276).

Analisando o cabimento do método em questões ambientais, destaca

Note-se que está nítida a viabilidade de um Comitê de Solução de Disputas presente na obra ou empreendimento, podendo contribuir para o cumprimento das obrigações previstas no licenciamento, bem como podendo verificar a possível ocorrência de qualquer evento danoso, gera um grau de segurança e eficácia que antes não era verificado tendo em vista a necessidade de se cumprir com as obrigações sem o olhar de um terceiro isento. Aliás, como sempre fora defendido, os *Dispute Boards*, antes de qualquer outra função, é um importante instrumento de governança.

Portanto, temos elementos que nos possibilitam obras mais seguras e controladas, com contratos que permitam a execução confiável das obras e dos empreendimentos. E a função dos *Dispute Boards* é prevenir e solucionar as controvérsias que podem surgir em questões ambientais no decorrer do contrato e que podem ser resolvidas pelas partes sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário ou Arbitragem, de modo que a obra não seja interrompida. Importante destacar, por exemplo, que os riscos geológicos e hidrológicos, dada a sua impossibilidade de contingenciamento, não são quantificados. Desta forma, a figura do Comitê podendo verificar, analisar e decidir sobre evento desta natureza durante a execução da obra é capaz de trazer resultados economicamente mais vantajosos, bem como segurança e performance do empreendimento.

Nesse sentido ponderam Vaz, Nicoli e Novais ao asseverar que: Foi assim que o estudo dos riscos – dentro de uma matriz de alocação técnica – ganhou

relevância no mundo da construção, de modo a produzir contratos mais equilibrados, reduzindo-se ao máximo o número de surpresas inesperadas ou controvérsias quanto à responsabilidade em sua execução. N esse quadro geral, os chamados riscos geológicos-geotécnicos têm ampliado destaque, uma vez que se constituem em fonte frequente de disputas e, pelo seu potencial de imprevisibilidade e extensão de efeitos, podem resultar em situações de extrema dificuldade para as partes contratantes e para o projeto.

Desse modo, de uma certa maneira, a utilização dos *Dispute Boards* já está atrelada à matéria ambiental, como se viu aqui. Contudo, a proposta é justamente aumentar esta gama de possibilidades para utilização do instrumento com vistas a garantir uma maior proteção e resultado de questões eminentemente ambientais, atuando o Comitê quase como um controlador externo. O papel do comitê se revelaria, passo a passo, acompanhando, por exemplo, o processo do licenciamento desde o seu início, desde o termo de referência, análise do estudo de impacto ambiental, ou mesmo, do cumprimento (ou não) das condicionantes impostas. Inclusive para que se possa, por vezes, verificar que os condicionantes impostos não auxiliam na proteção, opinando por métodos mais eficazes e em busca de alternativas. Sempre mantendo o diálogo entre o empreendedor, o Estado (por meio do órgão ambiental da União, do Estado ou do Município), bem como o próprio Ministério Público. (ROVEDA, 2021. p. 281-283).

E conclui

Sendo os *Dispute Boards* um instrumento adequado de solução consensual de conflitos, restou demonstrada sua pertinência, efetividade e conformação não apenas para contratos de construção e infraestrutura,

mas também para que sirva como garantidor, fiscalizador e orientador de meios adequados para cumprimento de condicionantes impostas por licenciamentos ambientais, por exemplo. Uma vez que também já é comprovada sua eficácia em projetos que podem ter riscos geológicos ou hidrológicos dada a sua impossibilidade de contingenciamento.

Afora isso, passa a ser, também, o Comitê, um interlocutor em negociações junto ao Ministério Público e/ou órgãos ambientais como auxiliar para a resolução de questões complexas e que pendem de uma definição. A eterna busca pela resposta do Poder Judiciário às questões complexas, como é o caso das que envolvem o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, tardaria e não seria eficaz já que com o tempo decorrido em larga escala, na esfera judicial, todos perdem.

Assim, resta claro, não só a viabilidade, mas, principalmente, a eficácia dos *Dispute Boards*, para atuação em questões eminentemente ambientais. *A priori*, as vantagens da inclusão do *Dispute Board* como uma alternativa mais adequada a solução dos complexos conflitos em matéria ambiental, se apresenta não só como uma via possível, mas sobretudo eficaz, com uma probabilidade extremamente relevante de redução custos, rapidez na solução e maior proteção ao meio ambiente. (ROVEDA, 2021. p. 283-284)

Tem-se, pois, que as possibilidades de utilização dos *Dispute Boards* em outros tipos de contratos e de relações são inúmeras e cada vez mais crescentes, tratando-se de importante alternativa para as partes envolvidas, por se tratar de método eficaz e capaz de oportunizar desfechos mais céleres e justos às disputas surgidas, sem sujeita-las às principais desvantagens observadas nos demais meios de solução heterocompositivas.

### **3.3. APLICAÇÃO DOS COMITÊS NOS CONTRATOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

#### **3.3.1. PECULIARIDADES E LIMITAÇÕES**

Como já demonstrado no decorrer deste trabalho, especialmente diante da crescente evolução legislativa neste sentido, não há dúvidas quanto às inúmeras vantagens proporcionadas pela instituição dos *Dispute Boards* também no âmbito dos contratos administrativos celebrados com o Poder Público, mostrando-se como instrumento valioso tanto na prevenção como na solução de controvérsias, tanto aquelas oriundas da execução contratual como as posteriores, sobretudo no que pertine a aspectos técnicos extremamente complexos.

Todavia, não se pode perder de vista que os contratos administrativos devem se submeter aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que regem toda atividade da Administração Pública.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2014, apud RIBEIRO; RODRIGUES, 2015, p. 150), “da mesma forma, submetem-se aos princípios da boa-fé, da razoabilidade, da proporcionalidade, entre outros”, sendo que

[...] é com fundamento nessa diretriz básica do princípio da legalidade que a aplicação dos *dispute boards* nos contratos administrativos se apresenta diversa à sistemática adotada para os contratos privados. Isso porque, enquanto a inclusão de cláusulas que elejam mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, para os contratos privados, decorrem única e exclusivamente da autonomia da vontade das partes, para os contratos públicos é imprescindível expressa disposição legal permitindo à Administração Pública adotar essa conduta. A

razão disso é a supremacia do interesse público e sua indisponibilidade, já que a Administração não age enquanto tal para satisfazer interesses próprios ou de seus agentes individualizados, mas exerce funções e detém poderes em nome e em prol da coletividade (CARVALHO FILHO, 2014, apud RIBEIRO, RODRIGUES, 2015, p. 150-151).

Assim, sendo expressamente permitido pela legislação e havendo previsão no Edital de Licitação, as partes poderão se valer dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas como meio hábil e efetivo de solução de controvérsias, não havendo qualquer ofensa ao princípio da legalidade. Aliás, a constituição de um Comitê imparcial e independente só traz benefícios à gestão da coisa pública, sobretudo por afastar, ao menos em tese, a ocorrência de tratamentos diferenciados e decisões eminentemente políticas, muitas vezes contrárias ao próprio interesse público.

Como se viu, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos destinou o Capítulo XII do Título III aos meios alternativos de resolução de controvérsias, que são tratados especificamente nos artigos 151 a 154, além do artigo 138, incisos II e III.

É possível inferir, desta feita, que o legislador nacional buscou não só incentivar o uso dos métodos alternativos como soluções viáveis, práticas e econômicas para os contratos, mas, para além disso, viabilizar que os grandes litígios – que na maioria das vezes desaguam no Poder Judiciário – possam ser resolvidos pelas próprias partes, de forma técnica, econômica e consensual.

Manso e Silva destacam que

Paralelamente a essas iniciativas legislativas, em 2019 a Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos, vinculada à Casa Civil da Presidência da República, emitiu a Nota Técnica nº 4/2019/STR/SPPP, em resposta a consulta pública sobre minuta de resolução do Conselho do Programa de Parcerias

de Investimentos que aprova cláusula modelo de solução de controvérsia, abordando a possibilidade de a administração pública se valer do *dispute board* como método de resolução de disputas nos contratos por ela celebrados.

A Nota Técnica, após analisar o instituto, aponta a necessidade de que a administração pública se prepare para sua adoção, visto que estará sendo transferida para o comitê o poder de decisão, motivo pelo qual recomenda a avaliação cuidadosa das matérias nas quais o instituto poderá ser empregado, afastando, por exemplo, matérias afetas a política pública.

89. Podese argumentar ser inadequada ou incabível a adoção do comitê de prevenção e resolução de divergências para dirimir questões a respeito de obras, no âmbito dos contratos de concessão. O ponto central desta objeção reside no fato de que, por esta delegação, transferese ao parceiro privado a realização do empreendimento, que o executa de acordo com a sua liberdade negocial, auferido vantagens de sua eficiência e absorvendo os prejuízos decorrentes de sua ineficiência.

90. Nada obstante, em determinados setores, a melhor solução técnica e a complexidade da obra são questões que impactam no equilíbrio econômico financeiro do contrato de parceria, de modo que representam risco à sua regular execução. Em que pesem os graus de liberdade conferidos ao parceiro privado para proposição de soluções técnicas distintas visando o atingimento dos resultados e parâmetros técnicos do contrato, em geral, as agências reguladoras avaliam os anteprojetos por suas características funcionais e manifestam eventuais objeções se acreditarem que as soluções propostas são incapazes de entregar os resultados esperados. Tais controvérsias técnicas são eventos recorrentes com potencial para atuação dos painéis de disputas, sem que isso traga para o Poder Concedente riscos relativos à solução técnica usualmente alocados ao privado. Há uma linha

tênue a ser observada pelo Poder Concedente, que ao mesmo tempo deve respeitar a liberdade negocial do concessionário, sem negligenciar a qualidade da prestação do serviço, condicionada à boa construção e manutenção da infraestrutura física.

[...]

105. [...] A economicidade maior do instrumento, no entanto, reside no seu potencial benefício para o contrato, dada a economia gerada pela mitigação de riscos de paralisação de sua execução.

Esse posicionamento indica o reconhecimento, por parte do Poder Executivo federal, do *dispute board* como mecanismo eficiente na prevenção e resolução de conflitos no âmbito dos contratos de infraestrutura, evitando a escalada de um litígio, via arbitragem e ou judicialização da demanda, e minimizando os riscos de interrupção do contrato. (MANSO; SILVA, 2021, p. 166-167).

## Segundo Tonin

Sendo o maior litigante na Justiça e, portanto, um grande responsável pela crise de morosidade do Judiciário, o Poder Público deve atuar para solucionar esse problema, o que passa pela utilização de meios alternativos de solução de controvérsias, visando dar tratamento mais adequado aos conflitos de interesses, reduzir o volume de processos judiciais e prevenir o surgimento de novos conflitos.

Afinal, tem-se como missão permanente do Estado a busca do bem comum e, como dever inalienável a ser cumprido através do exercício do poder, a prática da justiça. Neste sentido, a ideia de interesse público por certo engloba a defesa de um interesse privado nos termos do que estiver disposto na Constituição, isto é, a proteção do interesse privado não é apenas do particular que possa vir a ser afetado, mas é de

interesse de toda a coletividade que seja defendido. (TONIM, 2016, p. 27).

## E prossegue o autor

Não parece verossímil pressupor que o Poder Público está insatisfeito e que busque pacificação social com o processo ou que fique conscientizado com o resultado do processo quando sai vencido, para observar direitos e obrigações em situações análogas futuras. O Estado não está aflito como parte, nem sempre almeja célere solução judicial para garantir a paz, tampouco está preocupado com a pacificação da parte adversa. O Estado é um litigante permanente. Diante dessa realidade, é preciso atentar à alternativa representada pela autocomposição. Ada Pellegrini Grinover tem defendido que a pacificação social é efetivamente alcançada pela solução autocompositiva da controvérsia, e não pela sentença, que se limita a ditar autoritariamente a regra para o caso concreto que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido.

No mesmo sentido, Dinamarco sustenta que o poder de pacificação é muito grande na conciliação, pois além de encontrar o ponto de equilíbrio aceito para os termos de dois interesses conflitantes, geralmente logra também levar a paz ao próprio espírito das pessoas: o pensamento popular de que mais vale um mau acordo que uma boa demanda é uma realidade na sociedade e as soluções concordadas pelas partes mostram-se capazes de eliminar a situação conflituosa e desafogar as incertezas e angústias que caracterizam as insatisfações de efeito antissocial.

A prevalecer a conduta do Estado em relação aos conflitos que resultam em processos judiciais, a pacificação social através da autocomposição continuará sendo uma realidade estranha à Administração Pública.

[...]

Assim, a utilização dos meios alternativos surge como necessidade para ajudar a equacionar a crise da Justiça e de justiça. Por conta disso, é possível defender que a Administração Pública não só pode, como deve, buscar solução dos conflitos também de forma alternativa ao processo judicial no Poder Judiciário. Isso porque para determinados conflitos outros meios são mais adequados que o Judiciário, devendo o administrador estar atento à possibilidade de realizar negociação, conciliação, mediação ou arbitragem. (TONIM, 2016, p. 29-31).

Cumpra ainda destacar importante análise feita por Manso e Silva (2021) sobre os princípios da indisponibilidade e da legalidade nessas situações e a necessidade da Administração Pública pautar suas condutas de acordo com o princípio da boa-fé, submetendo-se a recomendações e decisões exaradas com a finalidade de exercer o bem comum e equilibrar as relações:

No âmbito das relações patrimoniais privadas, os direitos materiais são, em regra, disponíveis. A Administração Pública, por sua vez, titulariza posições jurídicas que são em grande medida indisponíveis, em decorrência do princípio republicano. Desta forma, *“se os bens públicos pertencem a todos e a cada um dos cidadãos, a nenhum agente público é dado desfazer-se deles a seu belprazer, como se estivesse dispondo de um bem particular seu”*.

Para o presente estudo importa a segunda acepção de “indisponibilidade”: a impossibilidade de o agente, constatando que não detém razão em determinado conflito, curvar-se à pretensão alheia, que é fundada, procedente. A indisponibilidade proíbe *“o próprio reconhecimento espontâneo e extrajudicial de que não se tem razão”*, impondo a obrigatoriedade da jurisdição

estatal, tida como a única titular do direito de dizer quem tem razão.

Esse fundamento durante algum tempo foi utilizado como justificativa para não afastar do conhecimento do Judiciário quaisquer questões envolvendo a administração pública, suscitando dúvidas ainda atualmente, apesar de diversos textos legais terem normatizado a participação do poder público em um dos polos da arbitragem.

Há que se ponderar, porém, que a legalidade é princípio administrativo de assento constitucional. Assim, se a administração pública reconhece, após avaliação adequada, que o particular possui determinado direito que se opera contra ela, deve dar-lhe cumprimento. Da mesma forma, caso identifique que determinado direito que julgava possuir em verdade não existe, deve abster-se de exercê-lo, independentemente de interpelação de qualquer natureza:

“Há a imposição de que a Administração Pública pautе suas condutas de acordo com o princípio da boa-fé. Se a Administração constata que a posição jurídica do particular é correta, não lhe é dado valer-se de artifícios ou subterfúgios para subtrair-se ao cumprimento do dever dali extraível.

[...] A Administração Pública não está dispondo, “abrindo mão”, de um bem público quando dá cumprimento a direito alheio. E isso pela óbvia razão de que, nessa hipótese, se não há direito em favor da Administração, não há que se falar na existência de um bem público. “

Conforme apontam TALAMINI et al, *“a garantia de acesso ao Judiciário não pode ser transformada em obrigatoriedade de acesso”*, sendo excepcionais os casos em que a solução do conflito depende da tutela jurisdicional do Estado. (MANSO; SILVA, 2021, p. 177-179).

Desta forma, sendo o *Dispute Board* um método com objetivo de melhor regular a autocomposição de conflitos, não se tratando, pois, de meio heterocompositivo que vincula definitivamente as partes, propiciando inclusive que estas recorram ao poder jurisdicional instituído para se insurgirem contra as decisões proferidas, se assim entenderem pertinente (MANSO; SILVA, 2021), ressei evidenciado que também nas relações envolvendo entes públicos e privados as partes poderão se valer dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas como meio hábil e efetivo de solução de controvérsias, não havendo qualquer ofensa ao princípio da legalidade, trazendo benefícios à gestão da coisa pública,

### **3.3.2. ANÁLISE DE CONTRATOS JÁ CELEBRADOS PELO PODER PÚBLICO PREVENDO A UTILIZAÇÃO DO MÉTODO**

Feito o estudo acerca da efetividade e vinculação das recomendações e deliberações dos Comitês perante a Administração Pública no Brasil, passa-se à análise exemplificativa de alguns dos contratos já celebrados pelo Poder Público prevendo a utilização do método no país.

A este respeito, Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto (2019), um dos maiores estudiosos sobre os *Dispute Boards* no Brasil, membro de importantes Comitês e Câmaras sobre o assunto e redator do PL 9.883/18 e dos enunciados relativos aos *Dispute Boards* aprovados na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, organizada pela Conselho da Justiça Federal (CJF), realizou um estudo sobre os dois casos mais emblemáticos de utilização dos *dispute boards* no Brasil, quais sejam: i) as obras para a realização das Olimpíadas de 2016 no Rio de Janeiro e, ii) o contrato para construção da linha 4 do metrô de São Paulo.

Sobre o tema, assim discorre o autor:

O primeiro deles teve destaque ao ser um marco por abrir vanguarda na adoção sistemática dos *dispute boards* em um sistema de prevenção de disputas corporativo e por carregar importância simbólica ao país: serviu para garantir a entrega das estruturas temporárias das Olimpíadas de 2016 no Rio de Janeiro. Inicialmente imaginado no modelo permanente, o cenário de severas restrições orçamentárias enfrentado pelo Projeto Olímpico fez com que, ao fim, fosse adotado no modelo *ad hoc*. Independentemente dessa alteração, a receptividade do método pelas empresas contratantes foi irrestrita, tendo sido notado por todas o seu potencial de contribuição à boa execução dos contratos, e isto em um momento anterior aos avanços regulatórios mencionados anteriormente e com menor grau de informação teórica sobre o instituto. Com apoio da *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), que teve papel fundamental tanto na estruturação do programa de *dispute boards* dos Jogos quanto ao prestar garantia de neutralidade e credibilidade ao programa, a estruturação do programa contou com regras específicas às necessidades das Olimpíadas, treinamentos de profissionais para a atuação como membros do *board* e criação da figura de um gestor institucional do programa – o *program manager* –, que tinha por função coordenar as atividades dos comitês e servir como foco para a solução de problemas endereçados pelos contratantes. É interessante notar que essa função inspirou a iniciativa de se oferecerem serviços de administração para os *dispute boards* por parte de instituições arbitrais, o que vem sendo muito bem recebido pelo mercado.

Os resultados foram altamente positivos, com ótimos testemunhos tanto das áreas internas quanto das empresas contratadas. Enquanto, por um lado, foi possível testemunhar uma maior confiança por parte dos gestores de contrato por terem o mecanismo à disposição, por outro a simples presença do *board*

funcionou como fator inibidor de litígios e estimulou as partes a buscarem soluções negociadas entre elas ao invés de acionar o processo decisório do comitê. Em termos práticos, resultou em uma redução significativa na troca de notificações entre as partes ao longo da execução do contrato e efetivamente evitou que disputas prejudicassem a conclusão das obras dentro do prazo previsto, sendo esta exatamente a maior vocação dos comitês de resolução de disputas. Outro caso fundamental no estudo dos *boards* no Brasil é o do contrato da linha 4 do metrô de São Paulo. Nesse caso, a aplicação dos comitês de resolução de conflitos decorreu da exigência estabelecida pelo financiador do projeto, o BIRD, em cláusula contratual usualmente aplicável aos contratos de maior valor. O primeiro contrato após a licitação foi firmado em 2011 e rescindido em 2015. No ano seguinte, após novos processos licitatórios, foi assinado contrato com novo consórcio e escolhido um novo comitê, que segue acompanhando o contrato até a atualidade. Chamado a atuar algumas vezes, o comitê teve uma de suas decisões levada ao Judiciário. Nesse caso específico, mencionado brevemente neste artigo no item anterior, ao apreciar questão contratual trazida pelas partes sobre a retirada de material contaminado do solo, o comitê decidiu de forma desfavorável ao metrô, que discordou de metodologias aplicadas pelo *board* e, portanto, buscou revisão da decisão proferida. Como resultado, conseguiu, em primeira instância, a suspensão dos efeitos da avaliação técnica. Entretanto, conforme já apresentado mais acima, em recurso do Consórcio, a 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo suspendeu, por unanimidade, a liminar, prezando pela manutenção dos efeitos da análise do comitê. (SILVA NETO, 2019, p 88-89).

Ainda sobre o contrato para construção da linha 4 do metrô de São Paulo, que foi a primeira experiência na utilização de *Dispute Boards* em contratos administrativos no Brasil, Fernandes (2019) desenvolveu relevante estudo de caso envolvendo esta obra e o desenvolvimento do Comitê constituído para acompanhamento e solução das controvérsias e litígios, inclusive com entrevistas junto aos membros do *Board* e outros levantamentos relevantes.

Nesse sentido, merecem destaque importantes dados e informações colhidos pela autora na entrevista conjunta concedida por dois profissionais que atuaram integralmente no caso como membros do *Dispute Board*, os engenheiros Jorge Jobim e Roberto Ricardino:

Quando questionados a respeito de seu entendimento sobre as vantagens e desvantagens do uso da modalidade *Dispute Review Boards* (DRB) nos contratos da Fase 1 da Linha Amarela, os entrevistados afirmaram que, por se tratar do primeiro contrato de DB celebrado entre o Poder Público e empresas privadas no país, a modalidade de recomendações proporcionou maior nível de aceitação do mecanismo por ambas as partes. Outra vantagem apontada foi o clima de maior colaboração das partes com o trabalho da Junta de Litígios, uma vez que as recomendações do DRB não eram encaradas como solução não definitiva, o que contribuiu para redução do tempo de processo para cada disputa. Os entrevistados comentaram também que a principal desvantagem verificada com o uso da modalidade DRB foi a de facilitar que as partes recorressem à Arbitragem sempre que uma Recomendação feita pelo DB não lhes agradasse.

[...]

Com relação ao momento de instauração, os engenheiros Jorge Pinheiro Jobim e Roberto Ricardino afirmaram que a forma permanente, ou *full-term*, que foi adotada nos contratos da Fase 1 da Linha Amarela, só apresentou vantagens para o trabalho

dos membros, pois permitiu que o grupo tomasse conhecimento dos detalhes do empreendimento antes do surgimento de grandes eventos na obra. Os membros entrevistados destacaram também conhecimentos, habilidades e experiências profissionais que, em seu entendimento, foram essenciais para a atuação na Junta de Litígios, quais sejam: conhecimento e experiência em obras metroviárias; conhecimento e experiência quanto à administração de contratos de grande porte; participações anteriores em trabalhos com equipe multidisciplinares, o que facilitou o entrosamento e o relacionamento com profissionais das diversas áreas do Metrô e das Contratadas; e conhecimentos jurídicos básicos, o que facilitou o entendimento e a interpretação das cláusulas contratuais, especialmente para levantar e definir dúvidas que seriam submetidas às Assessorias Jurídicas contratadas a pedido do DRB. [...]

No que concerne aos principais benefícios trazidos à obra pela existência do *Dispute Board* nos contratos da Fase 1 da construção da Linha Amarela do Metrô, os engenheiros Jorge Pinheiro Jobim e Roberto Ricardino destacaram:

- A contribuição para maior controle e transparência do empreendimento, em função da instituição de um grupo independente que acompanhava as obras e atuava para conciliar diferenças e propor soluções para as disputas;
- A criação de um clima de maior entendimento e cooperação entre as partes num primeiro período de atuação do DRB, o que foi comprometido com o acidente ocorrido na estação Pinheiros e a consequente mudança de representantes das partes;
- Ininterrupção da execução (exceto durante um breve período após o acidente ocorrido), ainda que ocorram litígios durante o desenvolvimento

do empreendimento. (FERNANDES, 2019, p. 142-144).

Mais adiante, Michelle Fernandes (2019) conclui sobre a importância do estudo realizado sobre o emblemático caso da utilização dos *Dispute Boards* nas obras de implantação da Linha 4 Amarela do Metrô de São Paulo:

Embora os *Dispute Boards* sejam usados com sucesso fora do país há pelo menos 40 anos, no Brasil a utilização é recente e restrita. O estudo de caso sobre a implantação da Linha 4 Amarela no Metrô de São Paulo permitiu verificar que a primeira atuação de um *Dispute Boards* em uma obra pública brasileira ocorreu somente no início dos anos 2000, e a partir de exigências feita pelos órgãos financiadores. Apesar de ter sido muito enriquecedora e importante em decorrência de seu pioneirismo, a Junta de Litígios implantada nesse caso enfrentou dificuldades principalmente quanto à resistência das partes ao teor das recomendações proferidas, uma vez que uma das disputas foi submetida o Poder Judiciário, mesmo após ser sido decidida em Arbitragem.

A realização da entrevista com os dois profissionais que atuaram integralmente na Junta de Litígios nos contratos da Fase 1 da construção da Linha 4 do Metrô de São Paulo, os engenheiros Jorge Jobim e Roberto Ricardino, revelou lições aprendidas, como a necessidade de especialistas na área jurídica no comitê, a inviabilidade de alguns prazos estabelecidos pelo regulamento adotado e a dificuldade de analisar disputas após a conclusão das obras. (FERNANDES, 2019, p. 180).

Sobre outras grandes obras realizadas no país que se tem conhecimento com a utilização dos *Dispute Boards*, discorre Fernandes que

Pouco se sabe sobre outras obras brasileiras que fizeram uso dos *Dispute Boards*. Em geral, por questões de sigilo e confidencialidade, informações sobre a adoção do método e seus resultados não costumam ser divulgadas. Souza (2014) indica alguns contratos de construção que adotaram em suas obras o mecanismo dos *Dispute Boards*:

- Em 2008: PPP da Linha F (12 – Safira), da CPTM, em São Paulo;
- Em 2009: PPP Complexo Criminal Ribeirão das Neves, em Belo Horizonte, Minas Gerais;
- Em 2010: PPP da Rodovia MG-050, em Minas Gerais;
- Em 2010: PPP da Arena Fonte Nova, em Salvador, Bahia;
- Em 2011, PPP da Areia das Dunas, em Natal, Rio Grande do Norte;
- Em 2012: Projeto do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante, em Pernambuco;
- Em 2012: PPP das Águas Claras, em Minas Gerais. (FERNANDES, 2019, p. 113).

Ana Paula Brandão Ribeiro e Isabella Carolina Miranda Rodrigues também apontam algumas dessas e outras importantes obras públicas ou parcerias público-privadas de engenharia e infraestrutura envolvendo os *Dispute Boards*:

No Brasil, os *dispute boards* (DB) foram introduzidos nos contratos para a expansão do metrô de São Paulo, em 2003, cujo financiamento foi feito pelo Banco Mundial e, mais tarde, na Parceria Público-Privada para construção do Complexo Criminal Ribeirão

das Neves, em Belo Horizonte, Minas Gerais. Da mesma forma, diversos contratos firmados para a construção ou reforma de estádios para a Copa do Mundo de 2014 inseriram esse mecanismo em seus termos. De 2010 em diante os DB foram utilizados na Parceria Público-Privada da Rodovia MG-050, na Parceria Público-Privada da Arena Fonte Nova, em Salvador, Bahia, na Parceria Público-Privada da Areia das Dunas, em Natal, Rio Grande do Norte, no Aeroporto de São Gonçalo do Amarante, em Pernambuco, e nos contratos para construção do trecho Norte do Rodoanel de São Paulo. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015, p. 141).

Da mesma forma, Matheus Oliveira Machado aborda o tema citando exemplos envolvendo o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), instituído pela Lei 12.462/2011:

Inicialmente, o RDC se destinava apenas às licitações e aos contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014 bem como à construção das obras de infraestrutura e à contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades-sede. Em virtude disso, a referida lei seria, a princípio, temporária, por esvaziar o seu conteúdo com a realização dos eventos supracitados; contudo, devido à flexibilidade operacional desse diploma normativo, o rol taxativo de aplicações do RDC foi ampliado, sobretudo pelas leis de números 12.688/2012; 12.745/2012, e 13.190/2015, que destinaram ao RDC as ações do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), do Sistema Único de Saúde (SUS) e as relacionadas às melhorias na

mobilidade urbana ou à ampliação de infraestrutura logística. (MACHADO, 2019, p. 9).

Como visto, a primeira atuação de um *Dispute Board* em uma obra pública no país ocorreu somente no início dos anos 2000, tendo sido realizadas, a partir daí, algumas relevantes construções envolvendo, principalmente, parcerias público-privadas. Acredita-se que, com sua recente introdução de legislação nacional, bem como uma maior divulgação das vantagens do método junto a órgãos públicos, o preparo e treinamento de profissionais e o envolvimento e participação de entidades ligadas à construção, a utilização dos *Dispute Boards* no Brasil tende a crescer e se desenvolver cada vez mais, trazendo inúmeros benefícios às partes envolvidas.

### **3.3.3. ANÁLISE DA EFETIVIDADE E VINCULAÇÃO DAS RECOMENDAÇÕES E DELIBERAÇÕES DOS COMITÊS PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Embora a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos não disponha expressamente sobre as regras de constituição e funcionamento dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas, como visto anteriormente, as recentes normas vigentes nos Municípios de São Paulo e Belo Horizonte, bem como os projetos de lei federal em tramitação no Senado e na Câmara preveem expressamente a possibilidade da constituição dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas nas três modalidades e competências já apresentadas, podendo ser o Comitê de Revisão (*Dispute Review Board*), o Comitê de Adjudicação (*Dispute Adjudication Board*) ou o Comitê Híbrido (*Dispute Combined Board*).

Como já demonstrado, o papel preponderante dos Comitês, qualquer que seja a sua modalidade ou natureza, é buscar sempre a prevenção ou solução de conflitos, preservando a relação entre as

partes e, principalmente, a continuidade da execução do projeto, evitando-se paralisações e discussões que, se submetidas a outras esferas, na maior parte das vezes atrasam indefinidamente as obras e trazem prejuízos a todos os envolvidos e à coletividade.

Para se ter uma ideia da relevância deste papel dos Comitês frente ao sistema tradicional de solução de controvérsias, levantamento feito por meio de auditoria operacional do Tribunal de Contas da União no ano de 2019 apontou a existência de mais de 14.000 obras públicas paralisadas em todo o Brasil, sendo 47% deste total por razões de ordem técnica. (TCU, 2019).

André Castro Carvalho e Marcos dos Santos Lino também destacam as dificuldades no âmbito dos contratos administrativos submetidos aos métodos tradicionais de soluções de disputas em obras do Poder Público brasileiro:

Supondo que um concessionário tivesse uma controvérsia relacionada ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a “balança econômico-jurídica” resguardada constitucionalmente pelo artigo 37, XXI, o pleito seria então dirigido ao poder concedente, o qual pode concordar, ou não, com os cálculos e justificativas apresentados. É comum, entretanto, que não haja um consenso nessas discussões e o poder público posicione-se contrariamente ao pleito apresentado, o que coloca o particular em um dilema. (CARVALHO; LINO, 2014, p. 180).

E prosseguem os autores:

O maior benefício da utilização desses mecanismos, quando necessários, pelo Estado (aqui representado pelo poder concedente) é retirar o caráter político das decisões administrativas em contratos de concessão, evitando desgastes que podem ser originados

do próprio cumprimento das normas vigentes. (CARVALHO; LINO, 2014, p. 192).

Feitas as relevantes considerações acerca do mecanismo do *Dispute Bord* no âmbito da Administração Pública, resta então verificar se as recomendações e decisões proferidas pelo *Board* podem efetivamente ser oponíveis ao Poder Público.

Primeiramente, no pertinente ao Comitê de Revisão (*Dispute Review Board*), não se questiona sua legalidade perante os princípios que regem a atuação da Administração Pública, uma vez que, conforme já exposto, são emitidas meras recomendações e opiniões não obrigatórias às partes, como discorre Renata Faria Silva Lima:

Modelos que preveem tão somente recomendações (os *dispute review boards* – DRB), não vinculativas, já que a Administração Pública somente acatará as recomendações do *board* caso chegue à conclusão de que tais recomendações estão em consonância com os princípios que regem a sua atuação. Caso as tenha como contrárias ao Direito, poderá ela manifestar a sua não aceitação, submetendo a questão para análise e decisão finais de um juízo arbitral ou judicial, conforme previsto no contrato. (LIMA, 2014, p, 277).

Por outro lado, quanto às decisões proferidas pelo Comitê de Adjudicação (*Dispute Adjudication Board*) ou pelo Comitê Híbrido (*Dispute Combined Board*), verifica-se a possibilidade de que tais deliberações, em determinadas situações, venham a ser questionadas ou descumpridas sob o fundamento da possível afronta ao princípio da legalidade ou a outros inerentes à Administração Pública.

Como bem destacam Ana Paula Brandão Ribeiro e Isabella Carolina Miranda Rodrigues, inclusive citando outros doutrinadores:

Isso porque, apesar de expressamente permitido em lei a utilização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, essa mesma legislação 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 para fazer cumprir as decisões judiciais que profere em nome do Estado-juiz. Nessa linha de raciocínio, a doutrina de Renata Faria Silva Lima (2014, p. 278), mais uma vez oportuna: Contudo, a aplicabilidade aos contratos públicos firmados no Brasil dos DBs dotados de poder para emitir decisões vinculativas merece reflexão. Isso porque, diferentemente do que ocorre com as decisões exaradas em sede de arbitragem, cuja obrigatoriedade no cumprimento é prevista em expressa disposição legal, contido no art. 31 do diploma n. 9.307/96, não há instrumento legal específico que assegure a executoriedade dessas outras decisões finais não judiciais provenientes dos demais mecanismos privados para solução de disputas, aí incluídos os comitês de solução de controvérsias ou *dispute boards*. Assim, uma cláusula que estabeleça ser final a decisão de um *dispute board* poderia ser tomada como incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial, com o princípio da legalidade que rege a Administração Pública.

Em consonância com esse entendimento, Gilberto José Vaz (2013, p. 142) lista algumas outras circunstâncias que poderiam ser um impasse à utilização dos *dispute boards* na figura do adjudicador quando se trata de um contrato administrativo:

Nesse mesmo diapasão, as decisões finais e mandatórias dos *Dispute Boards* ainda poderiam ser desafiadas face a conflitos com inúmeros outros preceitos legais de ordem pública, tais como, por exemplo: (a) prazos estendidos de defesa garantidos à Administração Pública pelo CPC, os quais, *prima*

*facie*, não poderiam ser derogados pelos prazos de manifestação estabelecidos nos procedimentos de DB dos organismos internacionais; (b) leis de procedimento administrativo que eventualmente prevejam o poder-dever do Estado de analisar pedidos dentro de passos procedimentais específicos, que, a princípio, não se coadunariam com a relativa informalidade das normas procedimentais dos DBs, traço que, aliás, é justamente o que confere agilidade e eficácia a esse método de solução de controvérsias; e (c) normas prescricionais especiais, que não poderiam ser derogadas por prazos prescricionais estabelecidos em procedimentos de DBs, como é o caso, por exemplo, dos exíguos 84 dias franqueados pelo Banco Mundial para que a parte descontente com as decisões do *Dispute Board* notifique a outra parte de sua intenção de instaurar procedimento arbitral. Assim é que, em princípio, a visualização de um *dispute board* cuja decisão seja final e obrigatória para a Administração Pública não parece ser a escolha mais acertada dentro do contexto do tratamento que os contratos administrativos possuem no ordenamento jurídico brasileiro. As situações acima expostas, contudo, não devem ser um obstáculo para que o Poder Público continue prevendo cláusulas de *dispute board* em seus contratos, como o vem fazendo com os atuais contratos de concessão para o Trecho Norte do Rodoanel de São Paulo, conforme visto. Ainda que não se aplique, por ora, um comitê cujas decisões sejam vinculativas, a Administração Pública continua com a opção de um comitê que emita recomendações ao longo da execução das obras, e isso se coaduna com as disposições legais vigentes. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015, p. 153-154).

A despeito de tal entendimento, é de se ver que o contexto atual de inequívoca evolução do arcabouço legal nacional acerca dos *Dispute Boards* não deixa dúvidas de que a aceitação e submissão das

recomendações e deliberações dos Comitês no âmbito dos contratos administrativos, observados os princípios inerentes à Administração Pública, caminha a passos largos.

De fato, o fomento a tais mecanismos alternativos de solução de disputas, que privilegiam precipuamente o desenvolvimento de projetos e a composição de conflitos pelas próprias partes, muitas vezes sem a necessidade de acionamento dos mecanismos tradicionais – sempre mais dispendiosos e demorados – propicia o esmorecimento do princípio da eficiência da gestão e dos atos administrativos, conferindo vários benefícios às partes envolvidas e atingindo, em última análise, o bem público e o interesse da coletividade, que são os objetos da gestão do Poder Público. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015).

Manso e Silva destacam que

Estabelecido no contrato o mecanismo do *dispute board*, poderá haver situações em que a estatal se defrontará com questões submetidas ao comitê e, finalmente, decididas em sentido integral ou parcialmente desfavorável.

Tendo sido atendidos os requisitos formais e materiais, bem como os procedimentos estabelecidos para seu funcionamento, o cumprimento da decisão proferida pelo comitê não significará discricionariedade ou liberalidade do gestor, mas a única providência legítima e cabível face às obrigações assumidas e à própria estratégia delineada ou acolhida pela estatal para a execução bem-sucedida do contrato e a obtenção de seu objeto.

Em consequência, a pretensão de desafiar a decisão do *dispute board* na seara jurisdicional demandará, por parte do gestor, em observação aos standards de diligência, a demonstração de que se trata de medida razoável e imperativa, baseada em argumentos sólidos e razoáveis, e não mera aventura com chances marginais de sucesso para a empresa estatal.

Observase, dessa forma, não haver qualquer impedimento legal à adoção do *dispute board* pelas estatais como mecanismo contratual de prevenção e resolução de conflitos. Ao contrário: o emprego do *dispute board* pode evidenciar atuação diligente do gestor, ao se buscar o atendimento aos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade e aos preceitos de *businessjudgement rufe*. (MANSO; SILVA, 2021, p. 194).

Além disso, são grandes os benefícios da utilização de tais mecanismos pela Administração Pública pelo fato de, como visto, possibilitarem tanto quanto possível a redução ou, em alguns casos, a efetiva exclusão do caráter político das deliberações, possibilitando-se decisões mais técnicas e justas, além de evitar desnecessários desgastes.

Nesse contexto, tem-se que a instituição dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas também no âmbito dos contratos administrativos apresenta inúmeras vantagens não só às partes envolvidas, mas a toda a coletividade, apresentando-se como valioso instrumento de pacificação e solução de controvérsias, muitas vezes evitando-se a necessidade de chamamento do Estado-juiz ou da jurisdição Arbitral para impor uma decisão que, geralmente, está dissociada da realidade fática e técnica da execução do contrato.

Faz-se necessário que tais mecanismos estejam sempre alinhados aos relevantes princípios que regem a Administração Pública, inclusive para que, cada vez mais, as recomendações e deliberações dos Comitês possam ser exigidas e implementados da forma mais justa, legal e técnica possível.

# 4

## **JURISPRUDÊNCIA E PERSPECTIVAS FUTURAS**



#### 4.1. OS COMITÊS DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE DISPUTAS E A JURISPRUDÊNCIA

Como demonstrado neste trabalho, os *dispute boards* não são tribunais arbitrais, e por isso suas decisões não são exequíveis da mesma forma que a sentença arbitral ou judicial. Servem, sim, para recomendar ou decidir em relação a controvérsias surgidas no acompanhamento do progresso da obra e na execução do contrato. (RAVAGNANI; NAKAMURA; LONGA, 2020, p. 12).

Analisando a natureza e a vinculatividade das decisões do *Board*, inclusive citando precedentes internacionais, Silva Neto e Salla esclarecem que

as decisões dos *dispute boards* tem natureza obrigacional, e, conseqüentemente, possuem força executória, já que integram o contrato como se um dispositivo contratual fosse.

Portanto, havendo descumprimento de uma decisão do comitê por uma das partes contratantes, tal descumprimento implicará em violação do contrato e na possibilidade de a parte afetada buscar a execução da decisão e a aplicação das eventuais consequências contratuais por conta do inadimplemento.

Note-se que a questão da possibilidade de se executar a decisão do *dispute board* foi reconhecida pela primeira vez no âmbito internacional no *ICC Case No. 10619*, em que se reconheceu que a decisão de um *dispute board* tomada de acordo com a Cláusula 67 do *Red Book da FIDIC 1999 Edition* pode ser executada por meio de sentença arbitral, não obstante ter sido objeto de uma notificação de insatisfação dentro do prazo previsto e independentemente do fato de os trabalhos terem sido concluídos.

Outro caso internacional emblemático sobre o reconhecimento da possibilidade de se executar a decisão do *dispute board* foi aquele que ficou

conhecido como *Persero Case*. Em tal caso, a Corte de Apelação de Cingapura reconheceu que um tribunal arbitral poderia emitir uma sentença final (e não provisória) determinando que as partes contratantes cumpram a decisão do comitê de adjudicação.

No Brasil, em acórdão proferido pela 10ª Câmara de Direito Público de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, reconheceu-se que as partes contratantes devem cumprir as decisões do comitê de adjudicação e que o poder judiciário somente deve impedir o cumprimento destas em casos que fujam à normalidade, para que a resolução amigável não se torne uma fase sem sentido ou eficácia ou que a vinda a juízo não represente mais que inconformismo com uma decisão fundamentada e, ao seu modo, correta. Segundo referida decisão, o edital e o contrato devem ser respeitados, salvo específico motivo.

Tal acórdão, muito embora não trate especificamente de um caso de execução judicial da decisão do *dispute board*, este deixa expresso que a decisão deva ser cumprida em conformidade com o estabelecido no contrato, sem possibilidade de interferência do poder judiciário.

Independentemente do posicionamento da jurisprudência nacional e internacional, entendo relevante que as partes definam expressamente na cláusula de *dispute boards* não apenas a possibilidade de se executar a decisão vinculante no foro adequado, como também as consequências do descumprimento desta, tais como multas específicas e a possibilidade de rescisão contratual. (SILVA NETO; SALLA, 2021, p. 74-75).

Na mesma linha, Ravagnani, Nakamura e Longa discorrem que

A obrigatoriedade e a vinculatividade das decisões proferidas pelo *boards* decorrem da autonomia

privada das partes desde o instante que optam pela utilização do *dispute boards*. A obrigação de cumprimento das decisões emitidas pelo *board* é contratual, diferentemente da arbitragem, cuja sentença se equipara à sentença judicial. O fato é que as partes dispõem da arbitragem ou do Poder Judiciário nos contratos na hipótese de insatisfação com a decisão proferida pelo *board*, o que, de certa forma, mitiga a preocupação quanto à aplicação do instituto da *supressio* com relação à eficácia e vinculatividade da decisão do Comitê.

Como visto anteriormente, as câmaras brasileiras ainda preveem espécies de decisões vinculantes e espécies de decisões não vinculantes, ainda com a previsão de modulação de efeitos dessas decisões enquanto perdurar uma discussão judicial ou arbitral. Todavia, é impossível assegurar o cumprimento dessas decisões proferidas pelos *dispute boards*, cabendo sempre ao juiz ou ao árbitro o poder de império para tanto, ainda que, ao final, esses julgadores decidam pela completa manutenção da decisão inicialmente proferida. O fato é que a decisão pela submissão ao *dispute board* é eminentemente pautada na autonomia privada. As partes, no intuito de cumprir e executar o contrato sem que haja conflitos, com espírito cooperativo, utilizam-se do *dispute board* para conseguir o melhor do contrato, ou seja, o próprio cumprimento. A ideia é que as partes escolham e utilizem outros métodos para a solução de conflitos e sejam “cumpridoras de contratos”, de modo que não se utilizem de artifícios não legítimos para fugir deles. Nesse sentido, Fernando Marcondes sintetiza que “a efetividade do DB depende, principalmente, do nível de compreensão e respeito pelo *board* que as partes têm”. (RAVAGNANI; NAKAMURA; LONGA, 2020, p. 12).

Em importante estudo sobre os efeitos do *Dispute Board* na Arbitragem, inclusive mediante a análise de experiências internacionais, Caio Campello Menezes (2021) aborda diversos casos julgados por Tribunais Arbitrais do CCI envolvendo a análise de controvérsias que previam a utilização dos *Dispute Boards*.

Sobre a vinculação das partes à obrigação de submeter suas controvérsias ao DB antes de iniciar a Arbitragem, assim discorre o autor:

A experiência internacional indica que as partes não podem instaurar diretamente à arbitragem sem que, antes, as disputas sejam submetidas ao DB. No caso *Channel Group v. Balfour Beatty Ltd.*, decidido em 1993 pela House of Lords na Inglaterra, a corte entendeu que aqueles que celebram um acordo para solução de disputas devem demonstrar fortes evidências para ignorá-lo. Assim, se as partes haviam decidido levar suas controvérsias para análise e decisão de *experts* e, apenas posteriormente, para a arbitragem, assim deveriam fazê-lo.

No caso CCI nº 16262 (2010), no âmbito de um contrato “1999 FIDIC Conditions of Contract for Plan and DesignBuild”(Yellow Book), o tribunal arbitral considerou que o DB havia sido devida mente constituído e, dessa forma, a controvérsia deveria ter sido submetida ao DB previamente, mesmo que houvesse dúvida se o DB seria *ad hoc* ou permanente. Com tais fundamentos e como a questão não havia sido submetida ao DB, o tribunal arbitral decidiu que não possuía jurisdição sobre a controvérsia.

No caso CCI nº 16765 (2013), após submeter a controvérsia ao DB, as partes iniciaram respectivo procedimento arbitral, tendo o requerido apresentado pedido contraposto. Considerando que o pedido contraposto não havia sido submetido previamente ao DB, o tribunal arbitral entendeu que não teria jurisdição para decidi-lo, podendo decidir apenas

as questões que haviam sido submetidas ao DB e questionadas pelas partes. A mesma conclusão também foi obtida no caso e CCI nº 19346 (2014). Adotando uma postura mais pragmática, no caso CCI nº 14431(2008), o tribunal arbitral entendeu que não possuía jurisdição sobre o caso, uma vez que as partes não tinham previamente submetido a controvérsia ao DB, contudo, ao invés de encerrar o caso por falta de jurisdição, o tribunal arbitral preferiu suspender a arbitragem até que houvesse decisão final do D B. Verifica-se, portanto, uma tendência atual dos tribunais arbitrais de confirmarem o efeito vinculante da cláusula que prevê o DB, colocando a prévia submissão da controvérsia ao DB como verdadeira condição para sua jurisdição. (MENEZES, 2021, p 333-335).

Ademais, cita o autor casos que preveem exceções à obrigatoriedade de prévia submissão de controvérsias ao *Dispute Boards*:

Há situações em que as partes tratam o DB como se fosse uma ‘mini-arbitragem’, ou seja, tentam desvirtuar o real propósito do mecanismo do DB, buscando uma produção de provas mais extensa, apresentando submissões longas e requerendo audiências para oitiva de testemunhas fáticas e técnicas desnecessárias. Por conta disso, os tribunais arbitrais, em determinados casos, acabam por aceitar sua jurisdição, mesmo que as questões não tenham sido previamente submetidas ao DB, justamente porque ficou evidente que houve proposital desvirtuamento do procedimento do DB, para evitar uma recomendação ou decisão adequada pelos membros do DB.

No caso CCI nº 16155 (2010), o tribunal arbitral, por maioria, entendeu que o requerente poderia submeter a disputa diretamente ao tribunal arbitral,

uma vez que o procedimento de DB teria sido propositalmente frustrado por uma das partes, que se recusou a cooperar com o procedimento, em particular com a nomeação do membro do DB.

No caso CCI nº 18505 (2013), o requerido pleiteou a bifurcação do procedimento para que o tribunal arbitral decidisse sobre sua jurisdição, já que não havia prévia submissão da controvérsia ao DB. O tribunal arbitral concordou em bifurcar o procedimento e, em sentença parcial, entendeu que o requerente poderia ter remetido a questão diretamente à arbitragem, uma vez que a inexistência do DB teria se dado exclusivamente pela falta de cooperação do requerido.

Nesses casos específicos, nos quais se constatamanobras para evitar a jurisdição arbitral, os tribunais arbitrais vêm considerando que não seria mandatório submeter a questão primeiramente ao DB, já que tal exigência não poderia chancelar atos de má-fé. Ou seja, na medida em que se constata o desvirtuamento da utilização do mecanismo do DB como barreira formal para a eficiente solução do litígio os árbitros tendem a aceitar sua jurisdição. (MENEZES, 2021, p. 335-337).

Mais adiante, abordando situações em que não houve impugnação tempestiva da decisão ou recomendação final do DB e a limitação da controvérsia a ser submetida à Arbitragem, assim se manifesta o autor:

O DB emitirá sua decisão/recomendação e as partes deverão cumpri-las ou, então, manifestar sua discordância. Apenas após a manifestação de discordância é que as partes poderão seguir para o procedimento arbitral. Caso contrário, a decisão/recomendação será final e a arbitragem poderá apenas servir para confirmar e exigir

seu cumprimento, em caso de não cumprimento voluntário pelas partes.

No caso CCI nº 16119 (2010), o tribunal arbitral entendeu que não poderia simplesmente determinar o cumprimento da decisão do DAB, a qual deveria ser revista diante da manifestação de discordância de ambas as partes. No caso CCI nº 18320 (2013), o tribunal arbitral teve o mesmo entendimento, considerando que não poderia determinar o cumprimento da decisão emitida pelo DB, já que uma das partes comunicou sua discordância em relação à decisão.

No caso CCI nº 16435 (2013), o tribunal arbitral entendeu que as partes poderiam ter iniciado formalmente a arbitragem em até 28 dias após a emissão da decisão pelo DB, sendo que a mera manifestação de intenção de iniciar a arbitragem não seria suficiente para cumprir com o requisito estipulado na cláusula de resolução de conflitos. Dessa forma, como a arbitragem foi iniciada após esse período, a decisão do DB havia se tornado final e vinculante, ficando o tribunal arbitral limitado a decidir sobre eventuais questões relacionadas ao seu cumprimento.

As partes devem se atentar ao prazo de apresentação de sua discordância, usualmente estipulado na cláusula do DB ou no regulamento utilizado. Caso as partes recorram à arbitragem sem a manifestação de divergência prévia, ou caso tenham apresentado a manifestação de divergência fora do prazo previsto contratualmente ou no regulamento, o tribunal arbitral provavelmente decidirá no sentido de não rever a decisão do DB, por ter se tornado vinculante e final. Logo, não apenas os litígios não previamente apresentados ao DB, mas também aqueles objeto de decisão/recomendação contra a qual não foi apresentada divergência tempestiva, não são passíveis de discussão na arbitragem. (MENEZES, 2021, p. 377-379).

Por fim, destacando que as decisões e recomendações do *Dispute Board* não têm natureza jurisdicional, levando seu descumprimento apenas às consequências dos inadimplementos contratuais, assim se manifesta:

Enquanto a arbitragem possui origem contratual, mas natureza jurisdicional (sentença arbitral equivalente à sentença judicial), o DB possui origem e natureza contratuais, de modo que as decisões e recomendações têm a mesma eficácia vinculante de uma obrigação estipulada em contrato. Por isso, o descumprimento voluntário da decisão/recomendação do DB tende a ser considerado inadimplemento contratual, a ser compensado por perdas e danos.

O Regulamento da CCI indica que o DB não equivale à arbitragem e que a Decisão/Recomendação não se equipara a uma sentença arbitral (Art. 1(2)). Dessa forma, em se tratando de decisão final e vinculante emitida pelo DB, o tribunal arbitral apenas se limitaria a determinar o cumprimento da decisão do DB, em caso de não cumprimento voluntário pela parte. No caso CCI nº 16948 (2011), o Tribunal Arbitral entendeu que a decisão obtida pelo DB se tornou final e vinculante e seu descumprimento constituía inadimplemento contratual, compensável por perdas e danos. (MENEZES, 2021, p. 377-379).

Denota-se, assim, que os *Dispute Boards*, a depender da forma como forem conduzidos, da natureza das decisões ou recomendações proferidas, ou outros aspectos formais do procedimento, podem impactar as decisões do tribunal arbitral, inclusive em relação à existência, ou não, de jurisdição ou competência para dirimir as questões controvertidas.

Por outro lado, como já referido neste trabalho, a adoção dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas no Brasil e, especialmente, a análise acerca da validade, da eficácia e da vinculatividade das

suas decisões já foi objeto de debate no âmbito do Poder Judiciário, podendo ser destacados, neste contexto, dois casos emblemáticos que se tornaram importantes precedentes.

No primeiro deles, a Terceira Turma do Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.569.422/RJ, entendeu pela validade de cláusula contratual que delega ao Comitê a solução dos conflitos surgidos durante a execução do contrato dotado de tal disposição, conforme se infere da ementa do referido julgado abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA VEICULADA EM DOCUMENTO APARTADO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL SUBJACENTE (MEIO EPISTOLAR). APOSIÇÃO DE ASSINATURA NO DOCUMENTO. DESNECESSIDADE. ANUÊNCIA INEQUÍVOCA SOBRE A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. RECONHECIMENTO. **DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE DELEGA A TERCEIRO A SOLUÇÃO DE ESPECÍFICA CONTROVÉRSIA (VALOR DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA A SER ADQUIRIDA), CUJA DECISÃO SERIA FINAL, DEFINITIVA E ACATADA PELAS PARTES. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, AINDA QUE VAZIA, APTA A SUBTRAIR DO PODER JUDICIÁRIO O JULGAMENTO DA QUESTÃO.** EFEITO NEGATIVO. OBSERVÂNCIA. PRETENSÃO ACERCA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA. RESISTÊNCIA DA PARTE DEMANDADA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Sob o aspecto formal, a única exigência tecida pela lei de regência para o estabelecimento da convenção de arbitragem, por meio de cláusula compromissória – em não se tratando de contrato de adesão –, é que esta se dê por escrito, seja no bojo do próprio instrumento contratual, seja em documento apartado. O art. 4º da Lei n. 9.307/96 não especifica qual seria

este documento idôneo a veicular a convenção de arbitragem, não se afigurando possível ao intérprete restringir o meio eleito pelas partes, inclusive, v.g., o meio epistolar. Evidenciada a natureza contratual da cláusula compromissória (autônoma em relação ao contrato subjacente), afigura-se indispensável que as partes contratantes, com ela, consintam.

1.1 De se destacar que a manifestação de vontade das partes contratantes, destinada especificamente a anuir com a convenção de arbitragem, pode se dar, de igual modo, de inúmeras formas, e não apenas por meio da aposição das assinaturas das partes no documento em que inserta. Absolutamente possível, por conseguinte, a partir do contexto das negociações entabuladas entre as partes, aferir se elas, efetivamente, assentiram com a convenção de arbitragem.

2. Por meio da cláusula compromissória, as partes signatárias ajustam convenção de arbitragem para solver eventuais conflitos de interesses, determinados ou não, advindos de uma relação contratual subjacente, cuja decisão a ser prolatada assume eficácia de sentença judicial. Desse modo, com esteio no princípio da autonomia da vontade, os contratantes elegem um terceiro – o árbitro, que pode ser qualquer pessoa que detenha, naturalmente, a confiança das partes –, para dirimir, em definitivo, a controvérsia a ele submetida. Como método alternativo de solução de litígios, o estabelecimento da convenção de arbitragem produz, de imediato, dois efeitos bem definidos. O primeiro, positivo, consiste na submissão das partes à via arbitral, para solver eventuais controvérsias advindas da relação contratual subjacente (em se tratando de cláusula compromissória). O segundo, negativo, refere-se à subtração do Poder Judiciário em conhecer do conflito de interesses que as partes tenham reservado ao julgamento dos árbitros.

**2.1 Afigura-se absolutamente possível que as partes, por anteverem futuras e pontuais divergências ao longo da consecução do objeto contratual, ou por conveniência / necessidade em não se fixar, de imediato, todos os elementos negociais, ajustem, no próprio contrato, a delegação da solução de tais conflitos a um terceiro ou a um comitê criado para tal escopo e, também com esteio no princípio da autonomia de vontades, disponham sobre o caráter de tal decisão, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva, disposição contratual que, em qualquer circunstância – ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento, – deve ser detidamente observada.**

**2.2 Será, portanto, a partir da natureza conferida pelas partes à decisão do terceiro ou do comitê criado para o escopo de dirimir determinada controvérsia, respeitada a autonomia dos contratantes, é que se poderá inferir se se está, ou não, diante de um método alternativo de heterocomposição de conflitos de interesses.**

**2.3 No caso, para a específica divergência quanto aos valores das ações a serem adquiridas, as partes avançaram que a correlata decisão do terceiro / árbitro seria final, definitiva e aceita pelas partes, o que encerra, inarredavelmente, convenção de arbitragem, ainda que vazia, a merecer, necessariamente, o respaldo do Poder Judiciário.** Para tal propósito, é irrelevante o termo utilizado na avença (“avaliador”, “arbitrador”, etc).

**3. As demandadas reconhecem, sem qualquer ressalva, a obrigação de adquirir a participação acionária, assumida por ocasião do acordo de unificação das companhias de navegação, nos moldes dispostos na Primeira Carta a ele anexada, não se eximindo, é certo, de seu cumprimento. Pugnam,**

tão-somente, que se observe a integralidade das disposições inseridas na aludida correspondência, notadamente em relação ao valor das ações a serem adquiridas, no que reside propriamente a controvérsia, cuja solução, como visto, foi atribuída à arbitragem, de modo definitivo e irrevogável, de modo a subtrair do Poder Judiciário o julgamento da questão. Ressai evidenciado, no ponto, a própria ausência do interesse de agir.

3.1 A jurisdição estatal, caso haja resistência de qualquer das partes em implementar a arbitragem convencionada – o que, por ora, apenas se pode atribuir ao próprio demandante – poderá, como visto, ser acionada para o exclusivo propósito de efetivar a instauração da arbitragem, a quem caberá solver a controvérsia reservada pelas partes, conforme dispõe o art. 7º da Lei n. 9.307/96.

4. Recurso especial provido, para extinguir o processo sem julgamento de mérito. (BRASIL, 2016, grifos nossos).

Face à percuciência do voto condutor do aresto proferido pelo eminente Ministro Relator, merecem destaque os seguintes recortes, exclusivamente naquilo que interessa ao presente trabalho, demonstrando a profundidade da análise feita pela egrégia Corte Superior acerca da temática:

Se assim ajustaram as partes em delegar a solução de específica controvérsia a um terceiro, cuja decisão seria final, definitiva e por elas acatadas, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se nessa tarefa, podendo, quando muito, ser acionado para efetivar o cumprimento da convenção de arbitragem.

[...]

**Efetivamente, afigura-se absolutamente possível que as partes, por anteverem futuras e pontuais divergências ao longo da consecução do objeto**

**contratual, ou por conveniência/necessidade em não se fixar, de imediato, todos os elementos negociais, ajustem, no próprio contrato, a delegação da solução de tais conflitos a um terceiro ou a um comitê criado para tal escopo e, também com esteio no princípio da autonomia de vontades, disponham sobre o caráter de tal decisão.**

Assim, com o propósito de atender as particularidades de cada contrato, notadamente naqueles em que seus efeitos perduram ao longo do tempo, as partes podem reputar necessário, sob o enfoque da preservação do objeto contratual, ou mesmo desejável, sob o aspecto da manutenção do ambiente de cooperação e parceria entre os contratantes, que as pontuais divergências surgidas nesse interregno sejam imediatamente dirimidas por um terceiro ou um “colegiado” criado para tal propósito.

**Nesse contexto, os contratantes, ainda baseados no princípio da autonomia da vontade, devem estabelecer a natureza conferida à decisão a ser prolatada pelo terceiro ou pelo “colegiado”, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva, disposição contratual que, em qualquer circunstância – ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento, – deve ser detidamente observada.**

Ressalta-se, por oportuno, que a discussão quanto à existência ou não de distinção entre os aludidos termos (“árbitro” x “arbitrador”, “avaliador”, “perito”, etc) remonta à própria gênese dos chamados “dispute boards”.

Na definição de Arnoldo Wald, cuja lição será oportunamente transcrita, *dispute boards* “são painéis, comitês, ou conselhos para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso, fazer recomendações

(no caso dos *Dispute Review Boardes* – DRB) ou tomar decisões (*Dispute Adjudication Boardes* – DAB), ou até tendo ambas as funções (*Combined Dispute Boards* – CDB), conforme o caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes”. Esse método de solução de conflitos foi concebido originariamente em meio à contratação de grandes obras de construção, em que as pontuais divergências ensejavam imediata solução, aplicando-se, posteriormente, a outros contratos, notadamente aqueles relacionados às operações societárias e aos interesses dos acionistas, obtendo, inclusive, regulamentação da CCI (Câmara Internacional de Comércio).

Será, portanto, a partir da natureza conferida pelas partes à decisão do terceiro ou do comitê criado para o escopo de dirimir determinada controvérsia, respeitada a autonomia dos contratantes, é que se poderá inferir se se está, ou não, diante de um método alternativo de heterocomposição de conflitos de interesses.

Sobre tais considerações, de extrema valia, como adiantado, trazer à colação o escólio de Arnoldo Wald, que, após tecer um detido estudo de Direito Comparado sobre os institutos sob comento (árbitro x arbitrador/arbitragem contratual e *dispute boards*), propõe uma interpretação aberta aos diversos métodos de heterocomposição dos conflitos de interesses, sempre com adstrição, necessariamente, ao princípio da autonomia da vontade:

[...]

42. Para dar maior força à decisão do perito, evitando que tivesse um aspecto meramente consultivo, as partes podiam, no seu contrato, dar-lhe efeito vinculatório, o que fizeram em alguns casos, nos quais consideraram o terceiro como mandatário de ambas as partes. Diante dessa evolução, a CCI chegou a baixar outro regulamento referente às relações contratuais, no qual tratava da possibilidade de incluir cláusula, no contrato, de acordo com o

qual caberia a um terceiro ‘uma missão puramente contratual de adaptação do contrato’, podendo atribuir-lhe a função de fazer recomendações ou, ao contrário, poder decisório. O terceiro em questão não era considerado árbitro e o procedimento por ele seguido não devia necessariamente obedecer às regras referentes à arbitragem. E caso houvesse recusa das partes em obedecer à sua decisão que, pelo contrato, era considerada vinculatória, poderiam as partes submeter o caso à arbitragem.

43. Philippe Fourchard, escrevendo na época, considerou os mecanismos criados válidos, mas excessivamente complexos, concluindo que, se de arbitragem não se tratava, com a mesma muito se parecia a solução do terceiro com poder decisório, que era vinculatória para as partes.

[...]

45. Dessa conjunção entre a evolução da função do perito ou arbitrador nos contratos de grandes obras de construção, com poderes mais ou menos amplos, na forma prevista pelo Código Civil francês e pelo regulamento da CCI, e da experiência norteamericana no mesmo sentido, surgiu e se consolidou rapidamente, a partir de 1990, o *Dispute Adjudication Board*, que representou uma simbiose da chamada arbitragem contratual das jurisdicionais.

46. Os *dispute boards* (DB) são painéis, comitês, ou conselhos para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso, fazer recomendações (no caso dos *Dispute Review Boards* – DRB) ou tomar decisões (*Dispute Adjudication Boards* – DAB), ou até tendo ambas as funções (*Combined Dispute Boards* – CDB), conforme do caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes.

[...]

49. Podem, em tese, as partes convencionar que as decisões proferidas não estão sujeitas a qualquer

recurso, caso em que só serão declaradas nulas se violarem normas legais de ordem pública.

[...] 57. A flexibilidade nos *dispute boards* é imensa, pois a sua estruturação e competência decorrem da aplicação do princípio da autonomia da vontade, podendo as partes escolher o modelo que mais lhes convêm, tendo em vista a natureza e duração do objeto do contrato. Por outro lado, embora, originalmente, os *dispute boards* tenham sido concebidos para os contratos de obras civis, nada impede que possam ser utilizados em concessões e parcerias público-privadas, em contratos de fornecimento em longo prazo e até para dirimir eventuais divergências no campo societário, quando se tratar de interpretação e aplicação de um acordo de acionistas.

[...]

64. A Câmara de Comércio Internacional (CCI) aprovou um Regulamento referente aos *dispute boards*, que entrou em vigor em 01.09.2004, após discussões e debates que levaram mais de dois anos com a colaboração dos diversos comitês nacionais.

66. Na apresentação do regulamento, a CCI faz a distinção entre o novo mecanismo de solução de conflitos e a arbitragem, de um lado, e as perícias, de outro. Esclarece que somente no caso da arbitragem teremos uma sentença com força executória, enquanto que as decisões dos *boards*, mesmo quando vinculatórias, só obrigam as partes.

[...]

76. De acordo com as tradições do direito francês e de algumas outras legislações, os *diputes boards* não se podem confundir com os tribunais arbitrais. Em outros sistemas jurídicos, mais flexíveis ou mais recentes, como o nosso, é, todavia, possível conceber ou admitir que, conforme o caso e a vontade das partes, funcionem ou não como verdadeiros órgãos arbitrais. 77. Não sofremos com o peso da tradição de outros países e o regime antigamente aplicável, na Europa, ao engenheiro consultor não nos inibe de

dar ao *dispute board* atual todas as suas dimensões, não só em relação ao seu campo de aplicação, mas também no tocante aos efeitos de suas decisões.

[...]

79. Ao lado dos processos ordinários, já adotamos os sumários e sumaríssimos e complementamos o sistema judiciário tradicional com a criação dos juizados especiais. Talvez também no campo da arbitragem possamos instituir novas fórmulas criativas, ao lado das arbitragens fast track, que já existem, e conjugá-las com a ação dos *dispute boards* e, em particular, do *dispute adjucation board*.

80. Diante de um novo Código Civil e de uma lei de arbitragem moderna, que tem sido interpretada construtivamente pelos tribunais, como verdadeira legislação aberta que é, talvez tenha surgido o momento de fazer do *dispute board* mais um instrumento facultativo de solução de conflitos, que obedeça aos princípios básicos de eticidade, socialidade e operabilidade que norteiam o legislador de acordo com a lição de Miguel Reale” (WALD, Arnoldo. A arbitragem contratual e os *dispute boards*. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 2. n. 6, jul.-set. 2005).

Na hipótese dos autos, interessante notar que as partes contratantes, cientes da complexidade da operação societária de unificação das companhias de navegação, assim como da necessidade de manutenção de um ambiente de cooperação e parceria dos signatários, chegaram a nomear um Comitê Consultivo para, em caráter opinativo, dirimir as questões divergentes pontuais. Ressai evidente que, nesse contexto, a deliberação do Comitê Consultivo não teria, em princípio, o condão de vincular definitivamente as partes contratantes porque assim não avençaram. Diversamente, para a específica divergência quanto aos valores das ações a serem adquiridas, na hipótese de o Sr. Hugo Pedro de Figueiredo deixar o cargo de executivo das companhias em questão, as partes

avencaram que a correlata decisão do terceiro/árbitro seria final, definitiva e aceita pelas partes, o que encerra, inarredavelmente, método alternativo de heterocomposição, a merecer, necessariamente, o respaldo do Poder Judiciário.

Tecidas tais considerações, é de se concluir que o presente processo deve ser extinto sem julgamento de mérito. (BRASIL, 2015).

Denota-se, pois, que em tal importante precedente, restou reconhecida a força contratual da cláusula que prevê a instituição dos *Dispute Boards*, derivada da autonomia privada, bem como a validade e eficácia das suas decisões, quando proferidas dentro dos limites a que se propõem.

Analisando o julgado, Ranzolin conclui, com propriedade, que

À luz desses ensinamentos, reproduzidos na decisão do STJ, são reconhecidos, com base no princípio geral da autonomia da vontade, a plena validade e a força vinculante das contratações que elegem terceiro imparcial para resolver determinada disputa, como se dá nos *Dispute Boards*. Mas, vai-se além. Pela especificidade de nosso ordenamento jurídico, é possível considerar que, conforme o caso, os *Dispute Boards* possam também funcionar como verdadeiros órgãos arbitrais. (RANZOLIN, 2017, p. 7).

Por outro lado, importante destacar também outro relevante precedente proferido no ano de 2018 pela 10<sup>a</sup> Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em discussão envolvendo decisão do Conselho de Resolução de Disputas (CRD) no âmbito do Contrato da Linha 4 – Amarela do Metrô de São Paulo, restando reconhecido que as partes contratantes devem cumprir as decisões do comitê de adjudicação e que o poder judiciário somente deve intervir e impedir o cumprimento destas em casos excepcionais, de modo a evitar-se que

as deliberações no curso do contrato percam o sentido ou a eficácia. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. Capital. Contrato administrativo nº 4107521301. Linha 4 – Amarela do Metrô. Execução da obra civil, obra bruta e acabamentos para conclusão da fase 2. VCA Vila Sônia. Serviços de retirada e disposição de solo contaminado. **Decisão do Conselho de Resolução de Disputas (CRD). Revisão.** – 1. CRD. Decisão. O item 20.2 do Edital prevê o **envio dos litígios a um Conselho de Resolução de Disputas, composto por três membros qualificados e admitidos por ambas as partes.** A cláusula 7.2.8.3 do **Termo de Acordo do Conselho de Resolução de Disputas assegura que “a decisão do Conselho somente deixará de ser exigível pelas Partes quando for notificada ou revisada, integral ou parcialmente, por meio de um acordo ou de um laudo arbitral ou sentença judicial”.** As decisões proferidas pelo CRD do Metrô podem ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tanto com fundamento no art. 5º, XXXV da CF, quanto com base no Edital e Termo de Acordo que permeiam o contrato administrativo nº 4107521301; a concessão da tutela de urgência, por sua vez, é admitida desde que presentes os requisitos exigidos na lei (CPC, art. 300, ‘caput’), sem que isso represente desprestígio ao relevante instituto do ‘dispute board’. – 2. Tutela de urgência. A decisão do CRD trata minuciosamente da (i) falha e demora na comunicação do Metrô sobre a contaminação do solo; (ii) suposta mistura do solo contaminado com solo limpo; e (iii) opção pelo sistema de coprocessamento em detrimento da dessorção térmica. A probabilidade do direito resta abalada pela embasada decisão do CRD; e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é mitigado pela existência de seguro garantia que assegura o pagamento de indenização em quantia superior à discutida nos autos em caso de

prejuízos decorrentes de eventual inadimplemento das obrigações assumidas pelo agravante. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência (CPC, art. 300, ‘caput’), a revogação é medida de rigor. – Tutela de urgência deferida. Agravo provido. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Do voto do eminente Desembargador Relator Torres de Carvalho, seguido à unanimidade pelos demais membros da Turma Julgadora, extraem-se os seguintes e relevantes excertos:

CRD. Decisão. Liminar. O Edital do certame acostado aos autos, versão em português e com caráter meramente orientativo (aqui fls. 83/336), trata no item 20 das reivindicações, litígios e arbitragens que envolvem a execução do contrato (aqui fls. 329/336). O item 20.2 prevê o envio dos litígios a um Conselho de Resolução de Disputas, composto no caso dos autos por três membros qualificados e admitidos por ambas as partes: os engenheiros civis André Pacheco de Assis e Eduardo Rottmann e o advogado Antônio Fernando Mello Marcondes, especializado em direito da construção e infraestrutura (aqui fls. 436/520); e o item 20.4 estabelece que “a decisão será válida para ambas as Partes, que deverão prontamente executá-la, a menos até que a mesma seja revisada em um acordo amigável ou sentença arbitral”. A cláusula 7.2.8.3 do Termo de Acordo do Conselho de Resolução de Disputas, por sua vez, prevê que “a decisão do Conselho somente deixará de ser exigível pelas Partes quando for notificada ou revisada, integral ou parcialmente, por meio de um acordo ou de um laudo arbitral ou sentença judicial, nos termos dos subitens 20.4 a 20.7 das Condições Gerais do Contrato e das Condições Especiais do Contrato” (aqui fls. 444/454, especialmente fls. 450).

As decisões proferidas pelo CRD do Metrô podem ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário tanto

com fundamento no art. 5º, XXXV da CF, quanto com base no Edital e Termo de Acordo que norteiam o contrato administrativo nº 4107521301. A concessão da tutela de urgência, por sua vez, é admitida desde que presentes os requisitos exigidos pela lei, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo (CPC, art. 300, ‘caput’), apreciados pelo juiz de acordo com seu livre convencimento.

Presentes tais requisitos, nada obsta o deferimento da tutela antecipatória, sem que isso represente desprestígio ao relevante instituto do ‘dispute board’; **mas a interferência judicial deve dar-se com moderação e em casos que fujam à normalidade, para que a resolução amigável não se torne uma fase sem sentido ou eficácia ou que a vinda a juízo não represente mais que inconformismo com uma decisão fundamentada e, ao seu modo, correta. O edital e o contrato devem ser respeitados, salvo específico motivo aqui não demonstrado.** (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Da análise dos importantes precedentes acima apresentados, ressaltamos evidenciado que a eficácia, a validade e a força vinculante das decisões proferidas pelos *Dispute Boards*, desde que não extrapolem suas competências e sejam exaradas dentro da legalidade e em observância ao contraditório, também estão respaldadas pelos órgãos jurisdicionais.

Nas palavras de Rodrigues e Mello

O sucesso mundial do *dispute board* pode ser atestado por diversas estatísticas já produzidas sobre o tema. Mencionam-se, aqui, os dados coletados pela *Dispute Resolution Board Foundation* — fundação norte-americana que fomenta e difunde a utilização dos *dispute boards*. Segundo a fundação, dos 2.813 casos que possui catalogados, datados de 1975 a 2017, cujo

valor das obras somadas perfazem aproximadamente US\$ 277 bilhões, há um percentual de sucesso dos litígios — medido pela não recorribilidade às vias externas, como arbitragem ou Poder Judiciário — de mais de 90%. (RODRIGUES; MELLO, 2021, p. 4).

Na mesma linha, destacando a efetividade dos *Dispute Boards* segundo as estatísticas fornecidas pela DRBF, Ravagnani, Nakamura e Longa informam que:

a discussão sobre a definitividade das decisões proferidas pelo *board* não é condição para a verificação da sua efetividade e da sua aplicabilidade em casos complexos, pois deve-se necessariamente analisar as vantagens e benefícios advindos da sua utilização. É interessante destacar, nesse contexto, que as estatísticas da *Dispute Resolution Board Foundation* (fundação norte-americana voltada para a difusão e fomento da utilização de Comitês de Soluções de Controvérsias) revelam que aproximadamente 97% das divergências surgidas ao longo da execução de contratos que contam com o *dispute board* são resolvidas, e somente 3% das disputas são dirimidas posteriormente em arbitragem ou pelo Poder Judiciário. A efetividade, logo, é notória. Portanto, é mais que evidente que a opção pela utilização de *dispute boards* é economicamente inteligente para a resolução de conflitos complexos e com o menor custo de transação entre as partes dos contratos. (RAVAGNANI; NAKAMURA; LONGA, 2020, p. 12).

Pelo exposto, tem-se que, ainda que a estipulação entre as partes da cláusula de *dispute board* não assegure *per si* que o contrato estará livre de conflitos, é certo que tal mecanismo vem se mostrando como importante ferramenta para viabilizar a solução consensual de conflitos, inibindo inclusive discussões posteriores nas esferas

jurisdicionais, estimulando a busca por uma composição que evite paralisações e interferências que prejudicam as relações e a execução do contrato.

#### **4.2 PERSPECTIVAS FUTURAS DA UTILIZAÇÃO DO MÉTODO COMO MEIO EFETIVO DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS**

Conforme destacado nas notas introdutórias do presente trabalho, a hipótese desta pesquisa consiste em afirmar que a opção pela instituição dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas – *Dispute Boards*, especialmente para o acompanhamento do desenvolvimento dos contratos de engenharia de execução continuada no Brasil, é capaz de gerar inúmeros benefícios às partes envolvidas, constituindo-se, apesar de alguns riscos e poucas desvantagens, como alternativa mais adequada, célere, econômica e tecnicamente vantajosa para solução de conflitos.

Neste contexto, foi possível observar que se trata a instituição de *Dispute Boards* de importante mecanismo de pacificação de conflitos em contratos de engenharia de execução continuada, bem como outras espécies contratuais, possibilitando às partes negociar a solução diretamente, com o apoio de profissionais especializados que acompanham a obra em seu dia-a-dia, ou ainda, caso não se deem por satisfeitas com a solução alcançada, submetam a controvérsia à arbitragem ou ao Poder Judiciário.

Neste aspecto, ao analisar os balizadores e cautelas na adoção do método mais especificamente por empresas estatais, assim dispõem Manso e Silva:

Conforme apontado anteriormente, a opção pelo *dispute board* vem atrelada à noção de *rough justice*, sendo um mecanismo de gestão e harmonização dos interesses contrapostos que, antecipandose a uma eventual arbitragem ou processo judicial, enseja

a composição desses conflitos e a recondução ou manutenção do bom andamento do projeto.

Isso porque, ainda que as cláusulas sugeridas pelas diversas instituições contemplem de antemão a possibilidade de a matéria ser submetida ao passo seguinte da solução escalonada seja a arbitragem, seja a via judicial, a premissa é que a decisão proferida pelo *dispute board* será cumprida. Cumpre-se e, em paralelo, as partes podem discutir seu conteúdo.

No que tange aos órgãos de controle, não se verificam ainda manifestações, notadamente pelo Tribunal de Contas da União, acerca da utilização de *dispute board* como mecanismo de prevenção e resolução de disputas em contratos celebrados pela Administração Pública, em função da aura de novidade que ainda cerca o instituto no Brasil.

Não havendo decisões pretéritas dos próprios órgãos de controle, é esperado que gestor da estatal pondere entre dar o passo inovador, que confere mais agilidade e segurança às contratações complexas, e a atitude mais conservadora, condiciona sua adoção às experiências prévias de outros entes estatais e a chancela do órgão de controle.

Não se pode antecipar qual será a acolhida pelos órgãos de controle em relação ao referido instituto. Um bom norte, no entanto, pode ser extraído da decisão do Min. Bruno Dantas no Acórdão nº 2195/2018 TCU Plenário:

“Tenho ouvido e debatido muito sobre as consequências da hipertrofia do controle e a possível infantilização da gestão pública. Agências reguladoras e administradores públicos em geral têm evitado tomar decisões inovadoras por receio de terem seus atos questionados. Ou pior: deixam de decidir questões simples à espera de aval prévio que lhes conforte.

Uma das formas de remediar essa questão é exercitar os mecanismos de deferência e autocontenção e dosar o consequencialismo na nossa atuação. Deferência às

escolhas públicas feitas pelas instituições legitimadas e consequencialismo para que sejam mais bem considerados, com base em evidências, as implicações de nossas decisões. Nesse último caso, tratase de adotar perspectiva “interessada nos fatos e também bem informada sobre a operação, propriedades e prováveis efeitos de cursos alternativos de ação” (POSNER, Richard. *Overcoming law*).

Dosar o consequencialismo passa, inclusive, pela premissa de que exigir determinado procedimento sem lastro em regra cogente acarreta, também, riscos e problemas. O controle externo não é gestor de políticas públicas. Nem sempre tem à sua disposição, portanto, evidências suficientes que lhe permitam avaliar adequadamente todos os fatores.” (cit., p. 184-186)

[...]

Em suma, na adoção do *dispute board* em dado contrato deve o gestor assegurar-se de que (i) fundamentou de forma suficiente a necessidade e os benefícios identificados para a referida contratação, especialmente face à complexidade e riscos de inobservância de prazo, custos ou de incompletude do projeto e (ii) atua de modo diligente na gestão e na fiscalização do contrato.

Ainda assim, por certo, poderá haver situações em que a estatal estará à frente de decisão do *dispute board* que lhe seja desfavorável.

Ora, não é pressuposto do mecanismo de *dispute board* que eventuais questões e pleitos não solucionados pelas próprias partes do contrato e submetidos à apreciação pelo comitê sejam definidos sempre em favor de uma ou outra parte.

Como visto, uma das principais características do instituto é entregar uma solução rápida, que permita às partes manterem o ritmo da execução do empreendimento e a efetiva e tempestiva consecução do objeto contratual pretendido.

Desse modo, atendidos os requisitos formais e materiais e procedimentos estabelecidos para o funcionamento do *dispute board*, atuação de seus membros e processo deliberativo, o cumprimento da decisão proferida pelo comitê não significará discricionariedade ou liberalidade do gestor, mas a única providência legítima e cabível face às obrigações assumidas e à própria estratégia delineada ou acolhida pela estatal para a obtenção do objeto do contrato.

Daí, finalmente, ser importante destacar uma última cautela a ser observada pelo gestor da estatal no âmbito da adoção do *dispute board*, qual seja, muito embora seja a decisão do comitê seja, na linha do conceito de *rough justice*, uma forma mais rústica e expedita de solução de controvérsias, é por outro lado um entendimento manifestado por um comitê formado por especialistas e que, principalmente, em se tratando de *dispute board* permanente, acompanham a execução do contrato desde sua origem, extraíndo suas opiniões da observância concomitante dos fatos e não somente a partir de relatos deduzidos por terceiros.

Essa característica, como já visto, se reflete nas estatísticas produzidas pelas entidades especializadas, que apontam para um baixo percentual de decisões dos comitês levadas a apreciação pelos órgãos jurisdicionais e percentual ainda inferior de reversão de tais decisões por esses órgãos.

Assim, da mesma forma que do que ocorre no processo de decisão de adoção do mecanismo, também para fins de desafio da decisão do comitê na seara jurisdicional, o gestor deve agir conforme os preceitos de *business judgement rule*, demonstrando se tratar de medida razoável e imperativa e não mera aventura com chances marginais de sucesso para a empresa estatal. (MANSO; SILVA, 2021, p. 192-193).

Silva Neto também faz relevantes considerações sobre as novas fronteiras por ele vislumbradas em relação ao futuro dos *Dispute Boards*. Para o autor

Mantida a marcha evolutiva na criação de bases sólidas para a sua utilização em maior escala tanto em contratos privados quanto nos públicos, novos desafios se apresentam e podem dar cores ainda mais intensas aos *dispute boards*. A ferramenta inicialmente vocacionada à boa marcha dos contratos pode oferecer mais valor aos projetos que optam por utilizá-la, com um ganho lateral bastante interessante aos *stakeholders* dos projetos e que muito tem a colaborar com a ampliação do seu uso.

No atual ritmo de evolução dos DBS, com o esperado avanço na sua regulação, no seu entendimento pelo mercado em geral e diante do atraso nas obras de infraestrutura do nosso país, é de se imaginar que o poder público – seja pela administração direta ou indireta – passará a adotar os comitês de forma crescente e sistemática. A provável consolidação do modelo de *dispute board* administrado tenderá a oferecer maior visibilidade à sua eficiência com a produção de estatísticas relacionadas ao seu custo e decisões. Essa transparência favorecerá a percepção por outros interessados da sua potencial colaboração em relação a interesses específicos no projeto, possibilitando maior controle de alguns riscos.

Podemos pensar de imediato nas instituições financeiras, que, à semelhança do que já ocorre no mundo, perceberão que, nos contratos em que se tem DBs atuantes, o fluxo financeiro é mais previsível e que, com a maior probabilidade de entrega dentro dos prazos programados, a estruturação financeira do projeto tende a ser preservada, reduzindo os riscos e possibilitando menores taxas no fornecimento do crédito. Por parte das seguradoras, também a maior probabilidade de entrega do projeto e de manutenção

dos prazos previstos deve possibilitar menores prêmios de seguros prestados ao empreendimento. Isso sem falar na janela de transparência que se abre para o acompanhamento da evolução do contrato ao se permitir o acesso aos relatórios das reuniões periódicas, obtendo, de forma constante e real, informações preciosas para o controle de vários riscos, não apenas os financeiros e os relacionados aos seguros de obra, mas também, eventualmente, ambientais e reputacionais, em se permitindo um exercício mais ampliado de percepção de riscos de projetos. Todos esses fatores tendem a reduzir taxas associadas às contratações, fazendo com que a eficiência do *board* seja visto não apenas pela sua atuação direta na execução do contrato, mas também pelo valor que agrega na redução de custos do projeto como um todo, aumentando a sua boa percepção interna por parte dos decisores públicos e privados. Também os órgãos de controle, historicamente bastante conservadores em relação aos MESC's, mas que vêm se mostrando bastante interessados nos DB's, poderão perceber essa redução de custo tanto nas contratações quanto na execução dos contratos, constatando que a existência de um corpo técnico de excelência no acompanhamento desses contratos somente tem a contribuir com as pesadas responsabilidades dos gestores públicos. Ao se permitir aceitar o papel dos comitês e de suas decisões e percebendo-as como isentas e razoáveis, a tendência a reduzir a judicialização das disputas quando de um revés em decisão é um caminho previsível, economizando-se gastos por parte da administração pública e reduzindo valores de contratação ao minimizar as provisões das contratadas com gastos jurídicos no projeto. A calibragem na percepção do verdadeiro interesse público – qual seja, a efetiva entrega das obras dentro do prazo estimado e em benefício da população, e não a economia pontual em gastos imprevistos ocorridos no projeto – tende

a ocorrer à medida que as eventuais tentativas de reversão de decisões contrárias ao contratante público forem mantidas pelo Poder Judiciário ou pelos tribunais arbitrais, confirmando-se as estatísticas globais que apontam para o alto índice da sua manutenção. A responsabilidade dos comitês deve ser vista como uma camada extra de proteção não apenas ao gestor público, mas a ambas as partes, na busca de se evitar a judicialização dos contratos e de reduzir os custos a ela relacionados.

Se é claro o viés de *compliance* oferecido pela janela de transparência que se abre com a atuação dos DBs, é possível imaginar o valor que isso pode trazer a outros tipos de contrato que não os de infraestrutura e de construção ao enxergarmos o valor percebido pelo mercado em poder explorar essa possibilidade tão relevante para as empresas nos dias atuais. O que se pode pensar em relação ao direito societário, à área de recuperação fiscal, aos procedimentos de M&A e a outros tipos de relações jurídicas que também possam se beneficiar da técnica?

É evidente que, à semelhança do que ocorre na chamada culinária *fusion*, em que o intercâmbio de ingredientes, a troca de experiências entre as culturas e mistura de técnicas não funcionam nas mãos de qualquer profissional, tais iniciativas somente alcançarão os resultados almejados nas mãos dos melhores profissionais, fazendo com que os limites de atuação se ampliem em proveito das boas relações contratuais e do mercado em geral. (SILVA NETO, 2019, p. 93-94).

Eliana Baraldi discorre com propriedade sobre a relevante função de pacificação de conflitos dos *Dispute Boards*:

A existência do D B auxilia na preservação de um ambiente limpo de discórdias, na medida em que constitui um mecanismo célere e organizado de

apuração de fatos e obtenção de solução, coordenado por terceiros isentos apontados conforme a preferência das partes.

No âmbito da Administração Pública, as renegociações e contratos estão sujeitas à formalização por aditivos contratuais que dependem da superação de entraves burocráticos e que podem demorar anos, tudo em prejuízo ao projeto. Aqui, especificamente, os DBs têm papel fundamental, na medida em que as partes poderão valer-se das opiniões informais ou das decisões dos DBs para assegurar a continuidade da obra. Tudo isso ocorre com celeridade, custo mínimo, sem prejuízo de posterior aditivo que formalize consenso, ou de discussão em arbitragem.

Em relação à prevenção de disputas, devido ao contato permanente dos seus membros com as partes, a atuação do DB é realmente efetiva, pois começa informalmente, antes mesmo da apresentação formal de qualquer reclamação. (BARALDI, 2021, p. 353).

Assim, novamente invocando a abalizada doutrina de Chern (2015), segundo o qual a simples instauração de um *Dispute Board* em um empreendimento já incentiva as próprias partes a se esforçarem para solucionar conflitos e reduzir suas consequências, é possível inferir-se que realmente os *Dispute Boards* se revelam como eficazes dispositivos de prevenção de disputas, estimulando a cooperação entre as partes e propiciando benefícios técnicos e financeiros às partes e ao empreendimento como um todo.

### **4.3 VANTAGENS E DESAFIOS A SEREM SUPERADOS**

Como visto, a utilização dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas – *Dispute Boards* é capaz de oferecer aos agentes em contratos de engenharia um enorme potencial de ganhos de eficiência e economicidade, notadamente para obras de infraestrutura e outras

de grande porte que envolvam alta complexidade e elevado conteúdo econômico, inclusive aquelas celebradas perante entes públicos ou mediante parcerias público-privadas, oferecendo alternativas hábeis a solucionar conflitos ainda no curso dos contratos, protegendo as partes envolvidas, reduzindo os custos de transação, otimizando as soluções e buscando uma decisão mais técnica, justa e bem fundamentada.

Entretanto, a despeito de tais vantagens, segundo Fernandes (2019, p. 173), no Brasil ainda persiste uma “cultura adversarial” que precisa ser mudada para melhor obtenção de resultados satisfatórios pelos *Dispute Boards*. Neste sentido, veja-se:

No Brasil, a cultura “adversarial” é ainda muito forte, o que faz com que especialmente em contratos de construção as partes não estejam acostumadas a cooperar ou renunciar a possíveis pleitos para priorizar o interesse coletivo e viabilizar a continuidade obras. É comum contratadas que pleiteiam itens aos quais tecnicamente não possuem direito e contratantes que negam pleitos aos quais a contratada tecnicamente teria direito.

Contudo, essa postura é prejudicial ao bom desempenho dos *Dispute Boards* e, quando inevitavelmente existe, acaba dificultando ou até impedindo a obtenção de resultados satisfatórios. O desafio cultural é, portanto, fazer com que as empresas e instituições que adotam *Dispute Boards* em suas obras, sejam contratantes ou contratadas, compreendam a dinâmica do método e ajam de maneira cooperativa e transparente, pelo bem do contrato e da obra. (FERNANDES, 2019, p. 173).

No já citado estudo de caso realizado pela autora supramencionada, envolvendo a construção da linha 4 do metrô de São Paulo, após entrevistas realizadas perante dois profissionais que atuaram integralmente no caso como membros do *Dispute Board*,

foi possível constatar as visões dos entrevistados sobre o futuro dos *Dispute Boards* no Brasil e os desafios a serem superados:

De acordo com os membros, além de ter de se referir sempre a dispositivos contratuais que embasassem sua Recomendação, a Junta de Litígios pautava-se por um comportamento voltado a conciliar as Partes. Porém, se qualquer das Partes não concordasse com a Recomendação do Comitê, deveria comunicar a outra parte a decisão de recorrer ao Juízo Arbitral, que sob nenhuma circunstância poderia ser formado pelos membros da Junta de Litígios.

Foram emitidas ao todo onze recomendações pela Junta de Litígios. A primeira intervenção ocorreu em 2006, em função de atrasos ocorridos no cronograma de Projeto, que resultaram em uma alteração do método construtivo. Em 2009, o Comitê foi acionado para se manifestar sobre uma disputa relacionada à operação dos sistemas. Em 2010, uma nova disputa envolvendo prazos de conclusão do empreendimento se estendeu até 2011, ano no qual o Comitê emitiu Recomendações em mais dois casos: um relativo a despesas com terceiros e o outro relativo a custos de comissionamento de sistemas.

Em 2012, a Junta de Litígios recebeu seis solicitações de intervenção, o que exigiu que fosse proposto às partes uma programação para o processamento das disputas: realização de uma recomendação em 2012; duas recomendações em 2013; duas recomendações em 2014; e uma recomendação em 2015. Duas dessas disputas versavam sobre a incidência de impostos federais, enquanto as outras tratavam de valores dispendidos na obra.

Ao longo de sua atuação, todas as Recomendações emitidas pela Junta de Litígios foram obtidas por unanimidade entre seus membros. Caso não fosse possível chegar à unanimidade, a maioria deveria decidir e o membro discordante poderia apresentar

um “relatório de minoria” às partes, conforme disposto nas Condições Especiais do Contrato. (FERNANDES, 2019, p. 134-135).

E prossegue, mas adiante:

Na segunda parte da entrevista conjunta, os engenheiros Jorge Pinheiro Jobim e Roberto Ricardino compartilharam suas visões sobre o futuro dos *Dispute Boards* no Brasil.

Os entrevistados comentaram que consideram que existe um alto potencial para a utilização dos *Dispute Boards* no país, sobretudo em grandes projetos de infraestrutura (com valores superiores a US\$ 10 milhões), tanto na contratação de obras como em investimentos em obras de concessões.

Dentre os principais desafios a serem enfrentados para a popularização e a obtenção de maior eficácia dos *Dispute Boards* os entrevistados apontaram:

- Maior divulgação das vantagens de utilização de DBs como uma ferramenta de controle e garantia de execução dos contratos de obras e concessões, especialmente junto aos órgãos do Poder Público e a órgãos de controle como Tribunais de Contas, Ministérios Públicos, bem como junto a Magistrados;
- A introdução de legislação em âmbito nacional a respeito dos DBs, com o intuito de tornar o instrumento confiável e seguro para utilização pelos órgãos públicos, a exemplo da legislação existente no Município de São Paulo;
- Preparo e treinamento de profissionais para atuarem como membros de *Dispute Boards*;
- Envolvimento e participação de entidades ligadas à construção, inclusive seguradoras, em movimentos públicos de estímulo à utilização de DBs em obras de grande custo.

Quando questionados sobre as oportunidades a serem exploradas para a popularização do uso e a obtenção de maior eficácia dos *Dispute Boards*, os entrevistados afirmaram que as maiores e melhores oportunidades do país se encontram na área de investimentos públicos de infraestrutura, dada a carência dessa área nos níveis federal, estadual e municipal, e que pode exigir futuramente investimentos de grande vulto com recursos governamentais ou privados.

Sobre as expectativas para os próximos anos, os entrevistados acreditam que os *Dispute Boards* crescerão lentamente, prejudicados pela falta de conhecimento e experiências. Porém, a partir dos próximos cinco anos, e com a introdução de uma lei federal a respeito, tenderão a se fixar como modalidade de solução de disputas de grande utilização.

Por fim, os entrevistados foram questionados quanto a recomendação(ões) que desejassem fazer para atuações futuras de membros de *Dispute Boards* e responderam que, com base em sua experiência com os trabalhos do DRB nos contratos da Linha 4 – Amarela, reforçam a conveniência de prever a existência de um advogado com conhecimento e experiência no campo das soluções alternativas de litígios contratuais como um dos membros do DB, preferencialmente como Presidente. (FERNANDES, 2019, p. 144-145).

Imperioso também se faz destacar, pela relevância, as conclusões obtidas pela mesma autora em seus trabalhos e levantamentos, que envolveram inclusive um questionário com diversas perguntas respondidas por outros 30 profissionais brasileiros com experiência prévia em conflitos em contratos de construção e em métodos alternativos de prevenção e solução de disputas, apresentando não só os desafios a serem superados, mas especialmente as vantagens da utilização do método. Nesse sentido, apontou:

Com o intuito de levantar a opinião de profissionais experientes sobre a adoção do *Dispute Boards* no Brasil e suas perspectivas, foi elaborado um questionário com 24 Questões divididas em 3 Seções, que foi aplicado a 30 profissionais com experiência em conflitos em contratos de construção e em métodos alternativos de prevenção e solução de disputas.

Como resultado, verificou-se que: todos os entrevistados acreditam que os *Dispute Boards* sejam eficazes na prevenção de litígios em contratos de construção e que sejam aplicáveis/adequados à realidade brasileira, ainda que muitos indiquem ressalvas; não há entre os participantes uma tendência na adoção de uma modalidade específica; é praticamente consenso que a instauração do comitê no momento de assinatura do contrato é a forma ideal, pois produz melhores efeitos; a maioria dos profissionais entende que a formação ideal seja composta por três membros e mista, com participação de engenheiros e advogados; em consenso absoluto, a característica considerada mais importante para um membro de DB foram os atributos de neutralidade, imparcialidade e independência, enquanto a característica apontada como menos importante foram os conhecimentos jurídicos.

As respostas ao questionário indicaram ainda que todos os entrevistados tinham conhecimento de pelo menos uma obra brasileira que fez uso de *Dispute Boards* e que nenhum deles considera que a adoção do método no país seja ou tenha sido totalmente bem-sucedida. Constata-se, portanto, que, principalmente por se tratar de um método interno aos contratos, normalmente resguardados por cláusulas de sigilo, a falta de informação atinge até mesmo os profissionais mais experientes, o que dificulta que o método se difunda entre as obras brasileiras. Quanto ao pessimismo sobre o sucesso em obras brasileiras, especula-se que esse entendimento decorra não do

método em si, mas do contexto despreparado em que os *Dispute Boards* estão inseridos no Brasil.

Os principais desafios identificados nas respostas aos questionários para a popularização do uso de *Dispute Boards* no Brasil foram: “barreiras culturais”, “falta de divulgação de experiências de *Dispute Boards* já concluídos” e “ambiente jurídico deficiente”, os quais estão alinhados com os desafios pontuados pelos engenheiros Jorge Jobim e Roberto Ricardino na entrevista para esta dissertação.

De maneira análoga, esses desafios também estão intimamente relacionados às principais oportunidades apontadas pelos entrevistados para popularizar o mecanismo: “políticas de incentivos para a adoção de *Dispute Boards* em obras públicas e privadas”, “campanhas de conscientização sobre benefícios dos *Dispute Boards* no setor da construção”, “difusão de eventos para atualização sobre casos conhecidos que fizeram uso de DBs” e “legislações específicas sobre a implantação dos *Dispute Boards*”. Conclui-se, portanto, que a adoção plenamente bem-sucedida do método possui um longo caminho repleto de obstáculos, representados por três principais pilares: cultura, legislação e informação.

Ainda assim, as perspectivas para os *Dispute Boards* no país se mostram positivas. Por meio das respostas ao questionário, nota-se uma tendência geral no entendimento dos entrevistados de que haverá no futuro crescimento significativo da utilização dos *Dispute Boards* no Brasil. Embora existam claramente grupos mais pessimistas e otimistas, compostos por profissionais de diferentes áreas e com experiências e conhecimentos distintos, a opinião predominante dos entrevistados é alterada consideravelmente com o passar do tempo, com a expectativa da maioria passando de “baixo crescimento” para “alto crescimento” num horizonte de 20 anos.

Esses resultados se mostram consoantes com a tendência mundial, na qual diversos países no

mundo passaram ao longo do tempo a implantar de maneira permanente e crescente os *Dispute Boards* em grandes contratos de construção, em função de sua natureza preventiva e da celeridade e especialização proporcionadas pelas decisões/determinações proferidas pelos membros, como evidencia a revisão bibliográfica.

Finalmente, também em consonância com o levantamento bibliográfico realizado, nota-se que a percepção geral dos profissionais entrevistados é a de que a implantação dos *Dispute Boards* tem potencial para oferecer diversos benefícios para a indústria da construção brasileira, como melhoria das relações comerciais, transparência na execução e redução de custos e prazos da obra, o que torna necessário que a adoção desse método seja cada vez mais incentivada. (FERNANDES, 2019, p. 181-183).

Manso e Silva também apresentam as principais características e vantagens dos *Dispute Boards*:

Dos conceitos transcritos acima, podem ser destacadas as seguintes características do *dispute board*:

- a) consensualidade tratase de um meio de prevenção e solução de controvérsias estabelecido no próprio contrato, que seguirá as regras ali estipuladas e cujo cumprimento e observância decorre do acordo das partes. Não substitui a arbitragem nem a ação judicial, motivo pelo qual não é entendido como um processo de natureza jurisdicional;
- b) especialidade considerando a forma de funcionamento do comitê, bem como o custo associado, a sua implementação se revela mais adequada e eficaz em contratos: (i) de longa duração; (ii) de execução continuada; (iii) de grande complexidade, entendidos como aqueles com potencial de apresentação de pleitos pela contratada e

de alteração de escopo pela contratante; e (iv) de valor elevado, com alto custo associado à sua interrupção; e) contemporaneidade o *dispute board* funciona ou é constituído durante a execução do contrato. Assim, as recomendações ou decisões são por ele proferidas com base em informações obtidas e análise realizada no curso do contrato, e não com base exclusivamente em retrospectos trazidos pelas partes e terceiros, reduzindo a probabilidade de alteração em juízo/arbitragem da conclusão dos experts;

d) natureza preventiva as reuniões técnicas periódicas entre as partes e os membros impulsiona o constante diálogo entre as partes e evita que eventuais divergências evoluam para um conflito, resolvendo, em certos casos, o problema ainda em sua origem; e) celeridade os prazos para realização de reuniões, apresentação de pleitos/conflitos e para manifestação dos membros do *dispute board* são enxutos, haja vista que sua finalidade é permitir que o contrato prossiga sendo executado enquanto os temas são debatidos e solucionados. Além disso, a composição eminentemente técnica contribui para a redução do prazo de solução, seja pelo conhecimento que possuem acerca do tema em abstrato, seja, notadamente se se tratar de comitê permanente, pelo conhecimento dos fatos que levaram as partes até aquele ponto, por terem acompanhado a execução do contrato;

f) informalidade embora haja um procedimento a ser seguido, estabelecido e acordado entre os envolvidos, o *dispute board* possui um rito mais simples e mais informal que uma arbitragem ou uma ação judicial, uma vez que não se trata de um processo regulado em lei. Dessa forma, nem todos os elementos jurídico-processuais são empregados e a figura do advogado pode ser dispensada. Além disso, as reuniões podem ser realizadas no próprio site, o que confere uma maior proximidade entre os membros. Embora o apoio jurídico seja relevante e ajude a orientar os

responsáveis pela gestão do contrato, o que prevalece no funcionamento do *dispute board* são a linguagem e a abordagem técnicas, relacionadas ao objeto contratado e à execução do contrato;

g) imparcialidade o caráter imparcial do comitê permite aos membros atingir a melhor decisão possível independentemente de ela estar mais aderente ao pleito originalmente apresentado por esta ou por aquela parte;

h) preservação do contrato a submissão do pleito a um comitê técnico, qualificado e imparcial, constituído pelas partes, evita a paralisação da obra, que comumente ocorre quando as partes assumem sozinhas o controle da negociação do pleito. A discussão passa a ocorrer em paralelo e o contrato continua sendo executado por ambas independentemente de haver divergência em relação ao ponto submetido ao *dispute board*.

As características acima enumeradas demonstram que a nomeação de *dispute board* para resolução do conflito previamente a sua submissão ao Judiciário ou à arbitragem contribui em grande medida para os esforços de preservação do diálogo e composição de controvérsias surgidas ao longo da relação contratual, bem como na busca de soluções que permitam a preservação dos prazos e orçamento originais do contrato, especialmente nos casos em que a manutenção de tais marcos se mostre essencial para a própria viabilidade econômica do projeto. (MANSO; SILVA, 2021, p.159-161).

Mais adiante, em análise sobre a natureza e efetividade das deliberações do método, ainda que sujeitas a posterior confirmação ou anulação pelos órgãos jurisdicionais, bem como os desafios de sua adoção pela Administração Pública, assim discorrem os autores citados:

Ao contrário de uma decisão judicial e da decisão de um tribunal arbitral, cujo efeito vinculante decorre da própria lei, a decisão de um comitê de resolução de disputas ainda que classificado pelas partes como vinculante somente as vincula na medida de seu compromisso em cumprir o previsto no contrato

A partir da opção pelo *dispute board* como mecanismo de prevenção e composição de disputas contratuais, as partes dispõem de seu direito de submeter a discussão de forma imediata à jurisdição (seja ela estatal, seja ela arbitral), e adotam o conceito “*pay now, claim later*”, aceitando o risco de uma decisão contrária a seus interesses imediatos que deverá ser por ela executada ainda que pendente decisão futura vinculante por parte do órgão jurisdicional indicado no contrato. Essa discricionariedade na autovinculação a uma decisão que pode lhe ser desfavorável e que foi emitida por órgão nãojurisdicional vem atrelada à noção de *roughandready justice* é preferível alguma decisão, ainda que sujeita a posterior confirmação, do que perdurar a dúvida e a discussão, que poderão ampliar os pleitos e impossibilitar a conclusão do contrato.

Assim surgem os primeiros desafios à adoção de *dispute board* pela Administração Pública, especialmente caso a decisão dele decorrente não lhe seja integralmente favorável: qual o limite para o exercício da discricionariedade conferida ao administrador para contratar livremente direitos patrimoniais tidos por disponíveis? Quão efetivamente disponíveis são esses direitos? (MANSO; SILVA, 2021, p. 170-172).

Assim, dos apontamentos feitos, é possível verificar-se que a utilização dos *Dispute Boards* no Brasil, especialmente em obras de execução continuada e de longo prazo, apesar de ser ainda recente e de apresentar alguns desafios culturais e técnicos a serem superados, está em franco desenvolvimento no país, com amplo potencial de

crescimento, por se tratar de mecanismo que oportuniza às partes contratantes e demais envolvidos inúmeros ganhos, tanto em relação aos baixos custos de sua designação e manutenção quando comparados aos valores envolvidos nos projetos dessa natureza, quanto no atinente à possibilidade da solução de conflitos em tempo real, no momento em que ocorrem as divergências, oferecendo soluções mais justas e técnicas, em menor tempo, evitando-se longas paralisações, discussões e possibilitando o alcance e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do projeto.

Prova desses benefícios são os últimos dados fornecidos pela DRBF (2021), os quais apontam que 99% das controvérsias submetidas aos DBs são encerradas em menos de 90 dias, e que 99% delas são resolvidas. Estes dados apontam ainda que o uso dos DBs reduz sobremaneira a incidência de procedimentos arbitrais, sendo que entre 85% até 95% dos casos com recomendações e decisões proferidas pelo DB, não há discussão posterior, seja judicialmente, seja por meio de arbitragem.



# 5

## CONSIDERAÇÕES FINAIS



O presente trabalho teve como propósito efetuar um estudo específico e uma reflexão sobre a prática jurídica, consistente na análise da pertinência da eleição dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas – *Dispute Boards* para acompanhamento do desenvolvimento dos contratos de engenharia de execução continuada no Brasil, mediante a análise e a investigação acerca das origens do instituto e sua recente e ainda esparsa introdução no ordenamento jurídico pátrio, buscando avaliar-se as vantagens e desafios de sua adoção e a efetividade das suas deliberações perante as partes envolvidas, bem como as perspectivas futuras, sobretudo na hipótese de contratos envolvendo entes públicos e parcerias público-privadas.

No decorrer dos estudos, mediante a leitura crítica e analítica de artigos científicos, da doutrina nacional e internacional disponível, regulamentos de importantes Câmaras especializadas e análise da jurisprudência e da legislação infraconstitucional acerca do tema, além dos projetos de lei federal ainda em tramitação, verificou-se que a aplicação de tal instituto no país, embora recente, especialmente em grandes e complexos contratos de obras privadas e públicas, apresenta-se como uma opção viável e adequada para solução de controvérsias.

Demonstrou-se que a constituição dos *Dispute Boards* nas obras de engenharia de execução continuada e de longo prazo oportuniza às partes contratantes e demais envolvidos inúmeros ganhos, tanto em relação aos baixos custos de sua designação e manutenção quando comparados aos valores envolvidos nos projetos dessa natureza, quanto no atinente à possibilidade da solução de conflitos em tempo real, no momento em que ocorrem as divergências, oportunizando soluções mais justas e técnicas, em menor tempo, evitando-se longas paralisações, discussões e possibilitando o alcance e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do projeto.

A despeito de todas as vantagens e benefícios apresentados, adentrando-se no enfrentamento específico da questão problema, observou-se que, apesar da expressa previsão dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas nas leis municipais de algumas das principais capitais do país, em projetos de lei em tramitação e, mais

recentemente, na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, como meio alternativo de prevenção e resolução consensual de controvérsias em contratos celebrados com a Administração Pública, sua aplicação como órgão de adjudicação no país ainda poderá provocar questionamentos, especialmente por parte dos órgãos de controle frente ao princípio da legalidade e outros inerentes ao Poder Público, gerando dúvidas com relação à efetividade do seu poder vinculante em tais situações.

Foi também verificada, inclusive por meio da análise de recente trabalho que envolveu pesquisas e questionários perante profissionais brasileiros com experiência prévia em conflitos em contratos de construção e em métodos alternativos de prevenção e solução de disputas, a existência de alguns desafios culturais e técnicos a serem superados para a devida e necessária popularização do uso de *Dispute Boards* no Brasil.

De todo modo, o presente estudo permitiu concluir que a utilização dos *Dispute Boards* no âmbito dos grandes contratos de engenharia de infraestrutura e de execução continuada no Brasil, seja em obras privadas ou públicas, ou ainda em parcerias público-privadas, está em franco desenvolvimento no país e possui amplo potencial de crescimento, devendo ser estimulada e fomentada, pois são grandes e inúmeros os benefícios da sua utilização não só às partes envolvidas, mas a toda a coletividade, apresentando-se como valioso instrumento de pacificação e solução de controvérsias, muitas vezes evitando-se o caráter político das deliberações e, ainda, a necessidade de chamamento do Estado-juiz ou da jurisdição Arbitral para impor uma decisão que, geralmente, está dissociada da realidade fática e técnica da execução do contrato.

Tais levantamentos encontram consonância com os dados apresentados pela ampla e longínqua experiência internacional dos *Dispute Boards*, que há décadas vêm sendo cada vez mais utilizados como instrumentos de prevenção e solução de conflitos em grandes contratos de construção e outros de naturezas diversas, trazendo

resultados na grande maioria das vezes positivos, justos e céleres a todos os envolvidos.



# REFERÊNCIAS



BARBOZA, Affonso Henriques Motta. **Além da Construção Civil: Os Dispute Boards em Operações de Fusões e Aquisições** (235-247). In Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla (Coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

BARALDI, Eliana Baraldi. **Reflexões sobre o Cumprimento Forçado das Decisões dos Dispute Board e a Arbitragem**: Lições da Experiência Internacional (343-377). In Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla (Coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

BERALDO, Leonardo de faria. **Curso de Arbitragem**: nos termos da Lei n. 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. P. 158.

BRASIL. Belo Horizonte. **Lei nº 11.241, de 19 de junho de 2020**. Regulamenta a utilização de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas para prevenir e para solucionar conflito relativo a direito patrimonial presente em contrato administrativo de execução continuada. Disponível em: <<http://portal6.pbh.gov.br/dom/iniciaEdicao.do?method=DetalheArtigo&pk=1230063#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.241%2C%20DE%2019,contrato%20administrativo%20de%20execu%C3%A7%C3%A3o%20continuada>>. Acesso em: 24 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9883/2018**. Dispõe sobre o uso dos Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards) em contratos administrativos. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2170449#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20uso%20dos,Dispute%20Boards\)%20em%20contratos%20administrativos](https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2170449#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20uso%20dos,Dispute%20Boards)%20em%20contratos%20administrativos)>. Acesso em: 24 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União. Brasília, 1996. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2021.

----- **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2021.

----- **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm)>. Acesso em: 01 fev. 2022.

----- **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2022.

----- **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469,

de 10 de julho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2021.

----- **Lei nº 13.190, de 19 de novembro de 2015.** Altera as Leis nos 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, 7.210, de 11 de julho de 1984, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 11.196, de 21 de novembro de 2005, e 12.305, de 2 de agosto de 2010; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13190.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13190.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2021.

----- **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021.** Dispõe sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 10 set. 2021.

----- São Paulo. **Decreto nº 60.067, de 10 de fevereiro de 2021.** Regulamenta a Lei nº 16.873, de 22 de fevereiro de 2018, que dispõe sobre a adoção dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos de obras públicas e de execução continuada celebrados pela Administração Pública Direta e Indireta do Município de São Paulo. Disponível em: <<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-60067-de-10-de-fevereiro-de-2021>>. Acesso em: 11 fev. 2021.

----- São Paulo. **Lei nº 16.873, de 22 de fevereiro de 2018.** Reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo. Diário Oficial da Cidade de São Paulo, São Paulo, SP, 23 fev. 2018. Disponível em: <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L16873.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

----- Senado Federal. **Projeto de Lei do Senador nº 206, de 2018.** Regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela

União. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133057>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº1569422/RJ**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 20/5/2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450534889/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1635254-sp-2016-0284322-8/inteiro-teor-450534899>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2096127-39.2018.8.26.0000**; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes – 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/07/2018; Data de Registro: 02/08/2018. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608545431/20961273920188260000-sp-2096127-3920188260000/inteiro-teor-608545451>>. Acesso em: 04 fev. 2022.

BUENO, Júlio; FIGUEIREDO, Augusto. **Os Dispute Boards em contratos de construção e grandes projetos de infraestrutura**. In: Cadernos FGV PROJETOS, Solução de Conflitos, Abril/Maio 2017, Ano 12, nº 30, p. 92-96.

Câmara de Comércio Internacional (ICC). **Regulamento relativo aos Dispute Boards**. 2016. Disponível em: <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-Dispute-Board-Rules-Portuguese-version.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2022.

BUITONI, Ademir. **Mediar e conciliar**: as diferenças básicas. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas/2>>. Acesso em: 21 mar. 2022.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (ICC). **Regulamento de Arbitragem**. 2019. Disponível em: <[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)>. Acesso em: 02 mar. 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas. 2009.

CARVALHO, A. C.; LINO, M. dos S. **O dispute board nos contratos de concessão de serviços públicos**. In: MARCONDES, F. (Org.). *Direito da construção: estudos sobre as várias áreas do direito aplicadas ao mercado da construção*. São Paulo: PINI, 2014.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO (CAM). **Regulamento para o comitê de prevenção e solução de disputas do CAM-CCBC**. 2018. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2019/12/Regulamento-de-Dispute-Boards-2018.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2022.

CHARRETT, D. **Dispute Boards and Construction Contracts**. 2009. Disponível em: <[http://fidic.org/sites/default/files/3\\_charrett09\\_dispute\\_boards.pdf](http://fidic.org/sites/default/files/3_charrett09_dispute_boards.pdf)>. Acesso em: 02 jan. 2022.

CHERN, C. **Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure**. Third ed. Abingdon: Informa Law, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**. Agosto, 2016. Disponível em: <[https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?\\_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669](https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669)>. Acesso em: 23 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/relatorio-justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em: 15. ago. 2023.

CRAVEIRO, Mariana Conti. **Ensaio sobre a Possível Utilização de Dispute Boards em Relações Societárias**. In Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla (Coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 16<sup>a</sup> ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

FERNANDES, Michelle Cristina Santiago. **Dinâmica dos Dispute Boards e perspectivas de utilização em contratos de construção no Brasil** [Dissertação]. São Paulo (SP): 2019. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5696871/mod\\_folder/content/0/MichelleCristinaSantiagoFernandesCorr19%20p.%20102-123.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5696871/mod_folder/content/0/MichelleCristinaSantiagoFernandesCorr19%20p.%20102-123.pdf)>. Acesso em: 04 fev. 2022.

GALVÃO, Alyne De Matteo Vaz. **Os Dispute Review Boards e o sistema jurídico brasileiro**. *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 9. n. 32, 190 –211, 2012.

GENTON, P. **The 15th Geneva Global Arbitration Forum: Another way to settle disputes – can the success story of Dispute Boards be extended beyond construction to other fields?** *Journal of World Investment & Trade*, [s. l.], v. 12, n. 3, p. 411–414, 2018. DOI 10.1163/22119000-01203007. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bsu&AN=132508702&lang=p-t-br&site=ehost-live>. Acesso em: 12 jul. 2022.

GUIMARÃES, Márcio de Souza. **O Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas e o Direito das Empresas em Dificuldade.** (p. 207-234). In Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla (Coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações.* São Paulo: Quartier Latin, 2021.

GUIMARÃES, Marcello. **A Utilização do CRD na Manutenção do Equilíbrio Econômico-Financeiro em Contratos de Engenharia.** (p. 513-536). In Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla (Coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações.* São Paulo: Quartier Latin, 2021.

KAMPRATH, M. T. **Dispute Resolution Boards for Construction Contracts.** *The Urban Lawyer*, n. 46.4, 2014.

LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Coord.). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam.** São Paulo: Atlas, 2007

LIMA, Renata Faria Silva. **Contratos administrativos: mecanismos privados para resolução de disputas.** In: BATISTA JÚNIOR, O. A.; ARÊDES, S. N.; MATOS, F. N. de. (Coord.). *Contratos administrativos* (estudos em homenagem ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo). Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MACHADO, Matheus Oliveira. **A APLICABILIDADE DOS DISPUTE BOARDS NO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (RDC).** *Revista de Doutrina Jurídica*, [S.l.], v. 110, n. 1, p. 12-31, abr. 2019. ISSN 2675-9640. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdf.tj.br/index.php/rdj/article/view/294/76>>. Acesso em: 28 mar. 2021.

MAIA NETO, Francisco. **Formas Extrajudiciais de Solução de Disputas.** In: CRD – Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura. 1. ed. São Paulo: PINI, 2016a. p. 13-31.

MAIA NETO, Francisco. **Manual de Mediação de Conflitos para Advogados**. Brasília, ENAN, 2014. p. 17-36. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/manual-mediacao-advogados-enam.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2022.

MAIA NETO, Francisco. **O CRD na Construção Civil e no Mercado Imobiliário**. In: CRD – Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura. 1. ed. São Paulo: PINI, 2016b. p. 85–99.

MANSO, Adriano Marques; SILVA, Sarita de Oliveira Moura da. **Desafios para Adoção do Dispute Boards por Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista**. (155-194). In Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla (Coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

MARCONDES, Antonio Fernando Mello. **Os dispute boards e os contratos de construção**. In: BAPTISTA, Luiz Olavo. PRADO, Mauricio Almeida (Coords.) *Construção Civil e direito*. São Paulo: Lex magister, 2011

MARINANGELO, Rafael; Lukas KLEE. **Recomendações FIDIC para orientação de contratos e projetos de obras**. São Paulo: Pini, 2014.

MADERO, Cecilia Quintanilla. **Introducción a Los Dispute Boards**. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 175, 2006.

MENEZES, Caio Campello. **Dispute Board e seus Efeitos na Arbitragem: Lições da Experiência Internacional (321-341)**. In Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina Salla (Coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quartier Latin, 2021

NANNI, Giovanni Ettore (org.). **Regulamento do comitê de prevenção e solução de controvérsias**. São Paulo: CIESP/FIESP, 2018.

NASCIMENTO. Dulce Maria Martins do. Relevância dos procedimentos extrajudiciais diferenciados para a resolução efetiva e eficaz de disputas empresariais. Utilização dos métodos dialógicos na prevenção de conflitos. **Revista de Arbitragem e Mediação Empresarial da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais**. Ano I. Número I. jul/dez, 2014. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2014. p.231.

RANZOLIN, Ricardo. **A eficácia dos dispute boards no direito brasileiro**. **Revista de arbitragem e mediação**. v. 52, ano 14, p. 197-219. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2017. Disponível em: <<http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/item/41893/A%20efic%C3%A1cia%20dos%20dispute%20boards%20no%20direito%20brasileiro.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

RAVAGNANI Giovanni dos Santos, NAKAMURA, Bruna Laís Sousa Tourinho, LONGA, Daniel Pinheiro. **Utilização de Dispute Boards como Método Adequado para a Resolução de Conflitos no Brasil**. **Revista de Processo**. v. 300/2020. p. 343-362. fev/2020.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. **Os dispute boards no direito brasileiro**. **Revista Direito Mackenzie**, v. 9, n. 2, 2015

RODRIGUES, Marco Antonio; MELLO, Felipe Varela. **Os dispute boards na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. In: \_\_\_\_ Conjur, 2021. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2021-abr-20/rodrigues-varela-dispute-boards-lei-licitacoes#\\_ftn4](https://www.conjur.com.br/2021-abr-20/rodrigues-varela-dispute-boards-lei-licitacoes#_ftn4)>. Acesso em: 19. ago. 2022.

ROVEDA, Jerônimo Pinotti. **Os Dispute Boards como Alternativa para a Solução das Complexas Questões Ambientais**. (262-286). In Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto e Ricardo Medina

Salla (Coord.). *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

SANDER, Frank E. A. GOLDBERG, Stephen B. ROGERS, Nancy H. **Dispute Resolution Casebook. Negotiation, Mediation and other Processes**. Aspen, 1. ed., 1992.

----- **The Multi-Door Courthouse: Settling Disputes in the Year 2000**. HeinOnline: 3 Barrister 18, 1976.

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR**. Belo Horizonte, ano 01, n. 02, p. 69-95, jul./dez. 2019.

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo; SALLA, Ricardo Medina (Coord.). **Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações**. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. **Dispute Boards: meio de prevenção de Controvérsias**. Belo Horizonte: Arraes Editores Ltda., 2016.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Auditoria operacional sobre obras paralisadas**. 2019. Disponível em: <[https://portal.tcu.gov.br/data/files/8F/12/9D/F2/4281671023455957E18818A8/Auditoria\\_operacional\\_obras\\_paralisadas.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/8F/12/9D/F2/4281671023455957E18818A8/Auditoria_operacional_obras_paralisadas.pdf)>. Acesso em: 02 jan. 2022.

THE DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION (DRBF). **Conceito do Conselho de Disputas**. 2021. Disponível em: <<https://www.drb.org/>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

----- **Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures**. 2019. Disponível em: <<https://www.drb.org/>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

TONIN, Maurício Morais. **Solução de Controvérsias e Poder Público: Negociação e Arbitragem**. 15/01/2016. 237 pp. Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

TRINDADE, Bernardo Ramos, RUGGIO, Rodrigo Alves Pinto, BERNARDES, Raphael Miguel da Costa. **O CRD em Obras Privadas como Ferramenta para a Solução de Conflitos e Manutenção do Equilíbrio Econômico-financeiro do Contrato**. In: A Arbitragem na Contemporaneidade. Alexandre Figueiredo de Andrade Urbano, Franco Giovanni Mattedi Maziero (Org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 203-235.

VAZ, Gilberto José. Breves considerações sobre os dispute boards no direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, p. 140-179, v. 3, n. 10, 2006.

VAZ, Gilberto José. **Os dispute boards e os contratos administrativos**. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, p. 141-178, v. 10, n. 38, 2013.

VAZ, Gilberto José; LIMA, Renata Faria Silva; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; NOVAIS, Roberto Cançado Vasconcelos. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 11, vol. 40, jan.-mar./2014. São Paulo, 2014, p. 325-333.

VAZ, Gilberto José. NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Os Dispute Boards e os contratos administrativos: são os DBs uma boa solução para disputas sujeitas a normas de ordem pública?**. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Ano 10, vol. 38. São Paulo, p. 144, Ed. RT, jul-set/2013.

WALD, Arnaldo. **A arbitragem contratual e os dispute boards**. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, v. 2, n. 6, p. 9-24, jul/set. 2005.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação.** In: MORAES, Maurício Zanoide, YARSHELL, Flávio Luiz (org.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.