



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

SUZANE DE FRANÇA RIBEIRO

***DISPUTE BOARD SOB A PERSPECTIVA CONTRATUAL:
DA LEX CONSTRUCTIONIS À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA***

Londrina
2020

SUZANE DE FRANÇA RIBEIRO

***DISPUTE BOARD SOB A PERSPECTIVA CONTRATUAL:
DA LEX CONSTRUCTIONIS À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Professora Doutora Tânia Lobo Muniz.

Londrina
2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

R484d Ribeiro, Suzane de França.
Dispute board sob a perspectiva contratual : da lex constructionis à legislação brasileira / Suzane de França Ribeiro. - Londrina, 2020.
109 f.

Orientador: Tânia Lobo Muniz.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2020.
Inclui bibliografia.

1. Direito internacional - Tese. 2. Conflito - Prevenção - Tese. 3. Contratos de construção civil - Tese. I. Muniz, Tânia Lobo. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

SUZANE DE FRANÇA RIBEIRO

***DISPUTE BOARD SOB A PERSPECTIVA CONTRATUAL:
DA LEX CONSTRUCTIONIS À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dra. Tânia Lobo Muniz
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Prof.^a Dra. Jenifer Alfaro Borges
Universidad de La Republica - Uruguai –
UdelaR

Londrina, 21 de julho de 2020

Aos Pedros, pois sem um, não haveria o outro.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por tudo.

À minha família pelo apoio, especialmente às mães Leci e Teresinha, pelas incontáveis horas de cuidados com o Pedro, para que eu pudesse me dedicar ao mestrado com mais leveza e tranquilidade.

À minha orientadora, professora Tânia Lobo Muniz, pela disponibilidade e pela generosidade. Tive o privilégio de poder contar com seus conselhos, acadêmicos e não acadêmicos, os quais levarei comigo para onde for.

Ao coordenador do curso de Mestrado em Direito Negocial, professor Elve Miguel Cenci, pela dedicação em ensinar, na prática diária, sobre os bastidores do funcionamento de um curso de mestrado a todos os bolsistas, dos quais muito me orgulho de ter feito parte.

Aos colegas bolsistas, pelas trocas de experiências, pelos cafés, pelas conversas e pela disposição em ajudar. Saibam que foram essenciais para o meu crescimento.

Aos colegas da turma de 2018, com quem pude compartilhar bons momentos: aulas, eventos, viagens e muitas histórias para contar. Nosso “mestrado paralelo” foi o desabafo, o riso, o agradecimento, a cooperação, e, principalmente, a amizade daqueles que, por dois anos, estiveram no “mesmo barco”.

À Daiane e Françoise, que de colegas se tornaram amigas, daquelas que esperamos uma vida inteira para encontrar.

Aos professores Roberto Wagner Marquesi pelos pertinentes apontamentos para que este trabalho pudesse ser concluído com mais brilhantismo e à Professora Jenifer Alfaro, por estar sempre à disposição e ter aceitado participar de minha banca de defesa.

**Uma pessoa inteligente resolve um
problema, um sábio o previne.**

Albert Einstein

(In BUCHBAUM, 2004, p. 75)

RIBEIRO, Suzane de França. **DISPUTE BOARD SOB A PERSPECTIVA CONTRATUAL: DA LEX CONSTRUCTIONIS À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**. 2020. 109 p. Dissertação de Mestrado em Direito Negocial – Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020.

RESUMO

O *dispute board* é um mecanismo de prevenção consensual de conflitos, oriundo de contratos internacionais de construção e com notável utilização em todo o mundo. No Brasil, apesar de sua tímida atuação, tem sido objeto de discussão nos tribunais, em jornadas de Direito e em legislações estaduais e federais. O objetivo do presente trabalho é determinar se esse instituto pode contribuir para os contratos firmados no país. Para isso as apresentações de sua origem, de seu conceito, de seu funcionamento e de sua cronologia internacional são primordiais para que se entenda a sua evolução no Brasil e a sua incorporação pelo ordenamento jurídico pátrio. A comparação desse mecanismo com outros meios consensuais de resolução de controvérsias, bem como a sua análise a partir dos princípios contratuais contemporâneos da autonomia privada, da boa-fé, da função social do contrato e da justiça contratual são essenciais para que se estabeleça a sua natureza jurídica contratual preventiva. A análise das vantagens e desvantagens da previsão do *dispute board* nos contratos firmados no Brasil traz ao presente trabalho uma discussão que culmina com a conclusão de que merece ser utilizado e efetivado no país, no intuito de que possa transmitir maior confiabilidade e atrair mais investidores.

Palavras-chave: Direito Internacional. Contratos de Construção. Prevenção de Conflitos.

RIBEIRO, Suzane de França. **Dispute Board under the contractual perspective: from *lex constructionis* to brazilian legislations**. 2020. 109 pp. Dissertation (Master's degree in Business Law) - State University of Londrina, Londrina, 2020.

ABSTRACT

The *dispute board* is a consensual conflict prevention mechanism, originating from international construction contracts and with remarkable use around the world. In Brazil, despite its timid performance, it has been the subject of discussion in the courts, in Law days and in state and federal legislation. The purpose of this paper is to determine whether this institute can contribute to contracts signed in the country. For this, the presentation of its origin, its concept, its operation and its international chronology are essential for understanding its evolution in Brazil and its incorporation into the national legal system. The comparison of this mechanism with other consensual means of dispute settlement, as well as its analysis based on contemporary contractual principles of private autonomy, good faith, the social function of the contract and contractual justice are essential for establishing its preventive contractual legal nature. The analysis of the advantages and disadvantages of the dispute board forecast in contracts signed in Brazil brings to the present work a discussion that culminates in the conclusion that it deserves to be used and carried out in the country, in order that it can transmit greater reliability and attract more investors.

Key-words: International Law. Construction Contracts. Conflict Prevention.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAA	Associação Americana de Arbitragem
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CIESP	Centro das Indústrias do Estado de São Paulo
DB	Dispute Board
DFB	Dispute Federation Board
DRBF	Dispute Resolution Board Foundation
FIDIC	Federação Internacional dos Engenheiros Consultores
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 A RELAÇÃO CONTRATUAL CONTEMPORÂNEA COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE CONFLITOS	17
1.1 A PRINCIPIOLOGIA DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS CONTEMPORÂNEAS	18
1.2 A <i>LEX CONSTRUCTIONIS</i> E OS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSTRUÇÃO CIVIL	25
1.3 OS CONTRATOS-TIPO DA CONSTRUÇÃO CIVIL E A PREVISÃO DE CLÁUSULAS QUE REMETEM À SOLUÇÃO DE CONFLITOS	31
1.4 OS INSTRUMENTOS DE SOLUÇÃO E DE GESTÃO DE CONFLITOS UTILIZADOS NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL.....	36
2 O <i>DISPUTE BOARD</i> E SEUS ASPECTOS RELEVANTES	44
2.1 OS ASPECTOS CONCEITUAIS DO <i>DISPUTE BOARD</i> E A PREVENÇÃO DE CONFLITOS.....	44
2.2 A CRONOLOGIA INTERNACIONAL DO <i>DISPUTE BOARD</i>	52
2.3 O FUNCIONAMENTO PRÁTICO DO <i>DISPUTE BOARD</i>	56
2.4 UMA BREVE COMPARAÇÃO ENTRE O <i>DISPUTE BOARD</i> E OS INSTRUMENTOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS UTILIZADOS NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL	66
2.5 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA E A INCORPORAÇÃO DO <i>DISPUTE BOARD</i> NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	74
3 <i>DISPUTE BOARD</i>: DA <i>LEX CONSTRUCTIONIS</i> À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	83
3.1 O <i>DISPUTE BOARD</i> E OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS CONTEMPORÂNEOS	83
3.2 A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MECANISMO PREVENTIVO <i>DISPUTE BOARD</i> EM OUTROS CONTRATOS, COM A SUGESTÃO DE UMA NOVA DENOMINAÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL	88
3.3 REFLEXÕES ACERCA DA CONCRETUDE DO <i>DISPUTE BOARD</i> NO BRASIL	92
CONCLUSÃO	97

REFERÊNCIAS	101
--------------------------	-----

INTRODUÇÃO

A relação contratual contemporânea prestigia a vontade das partes na busca pelos bens da vida e admite, excepcionalmente, a intervenção do Estado. Nas relações contratuais internacionais há um cenário complexo, que permite a relativização do controle estatal em virtude das práticas reconhecidas internacionalmente para cada setor.

Assim como há uma *lex mercatoria* para o comércio internacional, há uma *lex constructionis*, baseada em usos, costumes e regras contratuais praticadas no mundo todo, para regular as relações contratuais internacionais decorrentes do mercado da construção civil, considerado de alta complexidade.

A prática desenvolvida por esses contratos complexos estabelece mecanismos consensuais de resolução de conflitos para que as pendências contratuais possam ser resolvidas, sem que haja a intervenção dos Estados, justamente devido à essa relativização existente no ambiente internacional.

Entre esses mecanismos, merece destaque o *dispute board*, que teve sua origem nos contratos internacionais de construção civil e passou a ser amplamente utilizado, com êxito, devido à sua característica essencial de prevenção de conflitos em âmbito contratual.

Diante desse cenário, levanta-se o seguinte questionamento: É possível que o instituto do *dispute board*, oriundo dos contratos internacionais de construção, seja concretamente aplicado nos contratos brasileiros como um meio consensual de resolução de conflitos?

Para responder a esse questionamento, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro traz a relação contratual como instrumento de gestão de conflitos, a partir da principiologia contratual contemporânea. Estabelece um recorte para os contratos internacionais de construção civil, oriundos da *lex constructionis*, que trabalha por meio de contratos-tipo, para operar sem a intervenção do Estado na resolução de suas controvérsias, e elenca seus principais mecanismos: a negociação, a mediação, a arbitragem, a adjudicação e o *dispute board*.

No segundo capítulo o *dispute board* é analisado como um meio de prevenção de conflitos oriundo dos contratos internacionais de construção civil. São elencadas suas modalidades, características, funções e procedimentos. Faz-se uma

comparação entre o *dispute board* e outros mecanismos consensuais de resolução de conflitos, finalizando com a experiência brasileira na utilização do instituto e na sua incorporação pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Finalmente, o terceiro e último capítulo faz uma fusão entre os dois primeiros. Analisa o *dispute board* a partir dos princípios contratuais e estabelece sua natureza jurídica contratual. Além disso, traça reflexões acerca da concretude no Brasil, elencando as vantagens e desvantagens para o país, demonstrando a possibilidade de sua utilização como meio consensual de prevenção de conflitos com validação interna.

O objetivo geral é determinar se o *dispute board*, como mecanismo de prevenção de conflitos, pode contribuir para os contratos firmados no Brasil. E os objetivos específicos são: estabelecer a diferença entre o *dispute board* e outros meios consensuais de resolução de conflitos; apresentar a evolução do instituto no país e suas principais regulamentações; estabelecer sua natureza jurídica contratual de prevenção, a partir dos princípios contratuais contemporâneos e traçar as vantagens e desvantagens de contar com esse mecanismo no país.

Ao longo da presente pesquisa, foi utilizado o método descritivo-explicativo, na medida que foi sendo elaborada, por meio de fichamentos e recolhimento de conteúdo em doutrinas nacionais e internacionais. No tocante ao à doutrina especializada, foram consultados, principalmente, autores ibero-americanos.

O presente trabalho justifica-se pela atualidade do tema do *dispute board*, que apesar de não ser um instituto novo, vem sendo cada vez mais utilizado hodiernamente, em razão da sua eficácia em prever e solucionar conflitos em contratos internacionais de construção civil, de maneira simplificada e célere.

Esse mecanismo de contexto internacional tornou-se a solução para questões que afetam a sociedade globalizada, principalmente na área da engenharia, tendo em vista que sua principal aplicação se dá em matéria de construção e infraestrutura.

E ainda que seja um instrumento de controle aparentemente idealizado para operar sem a intervenção do Estado, para que cumpra seus objetivos, deve estar em consonância com os princípios contratuais contemporâneos acolhidos por um ordenamento jurídico.

Com relação aos obstáculos para a aplicação do *dispute board* no Brasil, que abrangem a falta de conhecimento sobre o mecanismo, a falta de experiência na sua utilização e a crença de que a previsão da cláusula de *dispute board* não garante a aplicação dos princípios contratuais, é possível que possam ser superados em razão de seu caráter atrativo.

Diante de sua abrangência e de suas peculiares características, visto tratar-se de um instituto oriundo de contratos internacionais que tem por finalidade balizar as relações contratuais e possibilita a busca da proteção e eficácia de direitos, o *dispute board* merece ser estudado de maneira aprofundada.

1 A RELAÇÃO CONTRATUAL CONTEMPORÂNEA COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE CONFLITOS

Para tratar a respeito do tema do presente trabalho, o *dispute board*, que tem sua origem nos contratos internacionais de construção civil, é necessário que se faça uma breve análise dos principais aspectos que envolvem a relação contratual contemporânea, estabelecida para instrumentalizar a vontade das partes na busca da satisfação de suas necessidades e alcance de seus interesses, no âmbito internacional.

Para isso, o presente trabalho tratará, no primeiro capítulo, dos princípios que regem as relações contratuais contemporâneas: a autonomia privada, a boa-fé objetiva, a função social do contrato e a justiça contratual, de maneira não exauriente, mas de forma que possam auxiliar no desenvolvimento do tema central, que tem nos contratos a sua razão de existir.

Em seguida, será feito um recorte para as relações contratuais internacionais decorrentes da construção civil, nas quais a *lex constructionis* merece destaque pela forma como regula essas relações, cujas soluções acabam sendo obtidas por meio das experiências advindas desse setor, como um todo.

Os contratos de construção civil serão abordados a partir de suas características essenciais: a alta complexidade, a longa duração e a intensa relação existente entre as partes durante todo o período de vigência contratual. Isso permitirá a compreensão do motivo pelo qual são utilizados contratos-tipo por seus participantes.

Esses contratos serão exemplificados por meio dos regulamentos elaborados pela Federação Internacional dos Engenheiros Consultores (FIDIC), em que há determinação de padrões para cada espécie de contratação, sempre com a previsão de meios consensuais de resolução de conflitos que operem sem que haja a intervenção estatal.

Entre os principais mecanismos de resolução e gestão de conflitos¹ utilizados nos contratos de construção civil, serão abordados a negociação, a

¹ Apesar de haver entendimento no sentido de que há distinção acerca dos vocábulos controvérsia, conflito e disputa, no âmbito dos mecanismos consensuais de resolução, no presente trabalho eles serão tratados como sinônimos.

mediação, a arbitragem e a adjudicação, para finalmente, destacar o *dispute board*, que será esmiuçado no capítulo subsequente.

1.1 A PRINCIPIOLOGIA DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS CONTEMPORÂNEAS

O *dispute board*, tema central do presente trabalho, passa a existir a partir de uma relação jurídica contratual, na qual as partes, por consenso, resolvem prevê-lo como cláusula. Nesse contexto, interessante que sejam apresentados os princípios contratuais contemporâneos, após uma breve conceituação do contrato.

O contrato é negócio jurídico cuja manifestação, para Roberto Wagner Marquesi, (2019, p. 13) ocorre “[...] como o instrumento natural para a concretização da vontade humana na busca pelos bens da vida”. Trata-se de uma autorregulação de interesses.

Para Ricardo Luis Lorenzetti (2004, p. 157) o contrato é um ato celebrado pelas partes, em que há programação de futuro, administração de recursos, vontade e risco entre os envolvidos. Por contrato, Paulo Lôbo (2011, p. 15) entende ser “[...] o instrumento por excelência da autocomposição dos interesses e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico no cotidiano de cada pessoa [...]”, de forma que, para a sua formalização, deve haver consenso, entendimento entre os envolvidos.

Prossegue o autor afirmando que as relações econômicas e sociais praticadas em cada momento histórico, refletirão no sentido e no alcance do contrato, sendo possível constatar, inclusive, a existência de um direito dos contratos internacionais, de acordo com o interesse que se pretende contratar. “Esse cenário complexo indica não um, mas vários modelos essenciais na contratação contemporânea” (LÔBO, 2011, p. 18).

Enzo Roppo (1988, p. 297), sobre os contratos contemporâneos, entende ser necessário utilizar um método de análise diferenciada sobre eles, pois deve haver uma distinção dos vários fenômenos que concorrem para delinear a sua imagem atual em comparação àquela dos contratos do século XIX.

De todo modo, independentemente do modelo escolhido para a contratação, para o conhecimento e a aplicação do contrato contemporâneo é necessário que haja a observância dos princípios contratuais da autonomia privada,

da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da justiça contratual, o que viabilizará a gestão de eventuais conflitos dele decorrentes.²

O primeiro princípio, da autonomia privada, vincula-se à ideia de liberdade de contratar. A autonomia privada, segundo Flávio Tartuce (2020, p. 59) “[...] constitui a liberdade que a pessoa tem para regular os próprios interesses”, e propõe a substituição do antigo termo autonomia da vontade, pela autonomia privada.

Enzo Roppo (1988, p. 128) apresenta o significado etimológico da palavra autonomia como o poder de modelar por si as regras da sua própria conduta sem que haja imposição externa e o significado do princípio da autonomia privada como a “[...] liberdade dos sujeitos de determinar com a sua vontade, eventualmente aliada à vontade de uma contraparte no consenso contratual, o conteúdo das obrigações que se pretende assumir, das modificações que se pretende introduzir no seu patrimônio”.

Martins-Costa (2018, p. 248) explica que as expressões autonomia da vontade e autonomia privada são frequentemente confundidas, no entanto, na primeira, o núcleo está no querer, enquanto a segunda “[...] denota poder de auto-regulamentação de interesses privados”.

Farias, Braga Netto e Rosendal (2017, p. 890) entendem que o princípio da autonomia da vontade, que “[...] concebia o vínculo contratual como resultado de simples fusão entre manifestações de vontade”, no qual a liberdade contratual, a intangibilidade do pactuado e relatividade contratual eram considerados seus princípios intrínsecos, foi substituído pelo princípio da autonomia privada.

Farias e Rosendal afirmam que esses dois princípios não podem ser confundidos, pois para o princípio da autonomia privada, além da manifestação da vontade, há necessidade de que o ordenamento jurídico ofereça e assegure aos particulares a possibilidade de regulação de suas relações:

Em sede de autonomia privada, admite-se a vontade como suporte fático, porém acrescida à regulamentação legal, a fim de que se realize interesses dignos de tutela. Cuida-se de funcionalização do contrato. Vale dizer, sendo o direito um meio de promoção de determinadas finalidades, o negócio jurídico somente terá juridicidade e justificativa social quando o concreto interesse das partes realizar os fins a que se

² Há divergência doutrinária acerca dos princípios contratuais contemporâneos, principalmente, porque alguns autores elencam outros além daqueles que estão sendo tratados no presente trabalho, como o princípio da força obrigatória do contrato e o princípio da relatividade dos efeitos contratuais. Ressalta-se que eles não foram elencados separadamente nessa ocasião por serem englobados pelos demais.

propõe o direito, basicamente a harmônica convivência entre justiça, segurança jurídica e dignidade da pessoa humana” (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 118).

Paulo Lôbo (2011 p. 58) considera a terminologia controvertida e explica que a autonomia da vontade é a “[...] expressão mais difundida e antiga que expressa a importância atribuída à vontade individual, na sua dimensão psicológica [...]”, enquanto a autonomia privada diz respeito à “[...] vontade que se declarou ou se exteriorizou [...]”.

Para o autor, as terminologias são relacionadas aos momentos históricos ou opções doutrinárias e ideológicas. A primeira, autonomia da vontade, é influenciada pelo Estado Liberal, enquanto a segunda, autonomia privada, pelo Estado Social, não vendo razões consistentes para tais distinções (LÔBO, 2011, p. 59).

O autor estabelece três modalidades de liberdades de escolha interligadas, ao explicar a autonomia privada em relação ao contrato: “[...] a) a liberdade de escolher o outro contratante; b) a liberdade de escolher o tipo contratual; c) a liberdade de determinação do conteúdo [...]” (LÔBO, 2011, p. 61)

Emilio Betti (2008, p. 229), ao tratar do preceito da autonomia privada, afirma que a relação jurídica se traduz pela ordem estabelecida pelas partes para os seus interesses e valorada pelo direito de acordo com seus pontos de vista gerais.

Farias, Braga Netto e Rosenvald (2017, p. 891, 892) explicam que o contrato se converte “[...] em um processo dinâmico, complexo, de cooperação e confiança, em que a vontade das partes se mantém como principal das fontes de determinação do regulamento contratual”.

Com relação à autonomia privada e à confiança, Martins-Costa (2018, p. 250, 254) acredita que esses princípios estão coimplicados, de forma que um potencializa o outro. “Tanto quanto o princípio da autonomia privada, o da confiança justifica a vinculabilidade jurídica reconhecida às declarações negociais”:

Consequentemente, no negócio jurídico, expresso em declarações negociais e em comportamentos concludentes, confiança e autonomia privada se unem de modo dinâmico, de tal sorte a provocar, por suas forças mutuamente implicadas, uma potencialização de suas respectivas eficácias jurídicas (MARTINS-COSTA, 2018, p. 253).

Em contrapartida, Gustavo Tepedino (2015, p. 258,259) afirma que embora valiosa e fundamental ao sistema, a autonomia privada não se trata de um

princípio absoluto, pois é sujeita a restrições pontuais de ordem pública. Complementa, ainda, que os atos de autonomia privada só estarão em conformidade quanto atentos não apenas a vontade dos contratantes, mas aos interesses extracontratuais socialmente relevantes.

Além do princípio da autonomia privada, importante que se trate a respeito do princípio da boa-fé, que tem origem no Direito Romano, quando significava a fidelidade na palavra dada e na atuação das partes numa relação leal e com comportamento honesto positivo. Em que pese o sentido da boa-fé ter sofrido modificações ao longo da história, existem duas acepções a seu respeito: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva (FARIAS, BRAGA NETTO E ROSENVALD, 2017, p. 894).

A primeira, subjetiva, “[...] é um estado psicológico em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência”, é uma situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio que o indivíduo se encontra (FARIAS, BRAGA NETTO E ROSENVALD, 2017, p. 894).

Com relação à boa-fé objetiva, “[...] trata-se da ‘confiança adjetivada’, uma crença efetiva no comportamento alheio”, compreendendo a atuação conforme determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, baseada na confiança das partes. Está localizada no campo dos direitos das obrigações e, portanto, é a modalidade abordada (FARIAS, BRAGA NETTO E ROSENVALD, 2017, p. 894).

Como o presente trabalho tratará a respeito de contratos internacionais, interessante que também se faça uma análise do princípio da boa-fé nessas relações, pois seu significado pode variar culturalmente. Segundo Luiz Olavo Babbista (2011, p.67-68), a boa-fé é considerada matriz dos princípios gerais de direito para a *lex mercatoria*, inclusive, dela decorrendo a regra da força obrigatória dos contratos.

Judith Martins-Costa (2018, p. 319, 320) afirma que esse princípio é utilizado no cenário internacional para assegurar a relevância da prática e dos usos, de forma a assegurar a previsibilidade dos comportamentos. Para a autora, é visto tanto como um instrumento de moralização das relações econômicas quanto como equiparação à equidade.

A boa-fé, nas relações contratuais internacionais, segundo a autora, “[...] não deve, pois, ser invocada como fundamento único para determinada solução, pois não tem o condão de substituir automaticamente as demais regras e princípios

do sistema que eventualmente estará a reger a lide”. (MARTINS-COSTA, p. 320)

Tepedino, Konder, Bandeira (2020, p. 44) afirmam que a boa-fé possui duas funções, a interpretativa dos contratos e a criadora de deveres anexos, sendo esses deveres formadores do núcleo da cláusula geral de boa-fé, que “[...] se impõe ora de forma positiva, exigindo dos contratantes determinado comportamento, ora de forma negativa, restringindo ou condicionando o exercício de um direito previsto [...]”.

Outro dever anexo e tradicionalmente relacionado ao princípio da boa-fé é o dever de colaboração ou de cooperação. “A cooperação devida não configura numa qualquer cooperação, ou uma cooperação ilimitada ou indefinida e, muito menos, uma cooperação sentimental”. Na relação negocial não há dever de ser ingênuo (MARTINS-COSTA, 2018, p. 575).

Ao discorrer acerca desses deveres anexos, Tepedino, Konder e Bandeira (2020, p. 44) explicam que não têm incidência ilimitada ou para privilegiar uma das partes em detrimento da outra. Eles não têm o condão de extrapolar o objeto do contrato. Todos os deveres anexos decorrentes da boa-fé devem estar vinculados à otimização do desempenho das obrigações assumidas no contrato, para que se evite a inviabilização e a banalização da aplicação da boa-fé.

Com relação aos contratos de construção, que serão tratados no presente trabalho, e a sua relação com a boa-fé, Judith Martins-Costa (2018, p. 400) entende que a construção da obra dentro do prazo determinado e de acordo com a suas conformidades econômicas avençadas é um objetivo comum das partes e decorre da necessidade de colaboração para que o princípio da boa-fé possa atuar.

Ainda quanto aos deveres anexos da boa-fé, pode-se citar, nesses contratos, o dever de tolerância quantos aos prazos contratuais, o dever de mitigar custos quando resultantes de força maior, o dever de coerência contratual, principalmente com relação aos atrasos tão característicos desses contratos, e os deveres informativos com relação aos imprevistos. (MARTINS-COSTA, 2018, p. 401)

O princípio da boa-fé emana a horizontalidade da relação contratual, já que abrange a lealdade, a honestidade, a eticidade e a cooperação e, de alguma forma, exerce um controle sobre a autonomia privada (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 187).

Menezes Cordeiro (1984, p. 6349) afirma, em síntese, que da boa-fé emana o exercício idôneo da autonomia privada. Ao lado desses princípios, encontra-

se a função social do contrato, que aborda a liberdade contratual sob o aspecto vertical. A liberdade contratual dos contratantes, sob esse aspecto, é analisada a partir de seus reflexos sobre a sociedade.

Gustavo Tepedino define a função social do contrato como um dever que os contratantes têm de atender seus interesses individuais e, ao mesmo tempo, interesses extracontratuais socialmente relevantes:

Extrai-se daí a definição da função social do contrato, entendida como dever imposto aos contratantes de atender – ao lado dos próprios interesses individuais perseguidos pelo regulamento contratual – a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos. Tais interesses dizem respeito, dentre outros, aos consumidores, à livre concorrência, ao meio-ambiente, às relações de trabalho (TEPEDINO, 2006, p. 20)

Farias e Rosenvald (2015, p. 188) afirmam que “[...] é evidente que a função social do contrato se autonomiza pela sua verticalidade, pois concerne às relações entre as partes e a sociedade”. Para os autores, “[...] a função social do contrato não é um dado, mas um construído”. Entendem que a função social atua como “[...] um freio aos abusos cometidos em nome da liberdade contratual, prestigiando-se a construção de uma sociedade solidária” (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 193).

Gustavo Tepedino (2015, p. 256) entende que o princípio da função social do contrato decorre da importância social desempenhada pelo contrato, mas não deve ser entendido como uma ampliação das garantias contratuais. Para o autor, esse princípio impõe deveres extracontratuais aos contratantes, de forma a ensejar a mitigação da relatividade dos contratos.

A função social é a razão que justifica a liberdade de contratar, direcionando as estruturas jurídicas aos valores existenciais de forma a aferir a legitimidade de cláusulas contratuais, que embora possam parecer lícitas, ao colidirem com interesses socialmente tutelados, perdem a sua razão de existir (TEPEDINO, 2015, p. 257).

De acordo com Gustavo Tepedino (2015, p. 258), trata-se de um elemento interno do contrato, que restringe a autonomia privada e impõe aos

contratantes buscar, além de seus interesses privados, interesses extracontratuais em conformidade com a realidade social.

Além desses três princípios, deve ser analisado o princípio da justiça contratual, que segundo Farias e Rosenvald (2015, p. 209), “[...] é revelado na composição harmoniosa quanto aos conteúdos jurídico e econômico do contrato, com base na equânime proporção entre forças antagônicas e na interação dos elementos contratuais de dimensões diferentes”.

Os autores entendem que o contrato deve evitar a injustiça e resguardar equilíbrio, tanto no processo de formação e manifestação da vontade dos declarantes, como no seu conteúdo e nos seus efeitos. Deve haver proporcionalidade entre direitos e obrigações (FARIAS, ROSEVALD, 2015, p. 209).

Tepedino, Konder e Bandeira (2020, p. 50) explicam que “[...] A justiça contratual manifesta-se, assim, na imposição de um equilíbrio entre prestações, direitos e interesses que não se pauta pela igualdade formal, mas pela adequada proporção entre posições jurídicas livremente negociadas entre as partes e merecedoras de tutela”.

A justiça contratual opera no sentido de que as obrigações pelas quais as partes se obrigaram devem ser proporcionais ao aspecto global do contrato. Trata-se de resgatar o conteúdo do contrato para evitar uma injustiça e modelar o exercício da autonomia privada (FARIAS, ROSEVALD, 2015, p. 208).

Apesar de parecerem sinônimos nesse contexto, as locuções justiça contratual e equilíbrio econômico não podem ser confundidos, pois enquanto este tem como objetivo perseguir a meta da equivalência das prestações contratuais, aquela tem um aspecto mais amplo ao não se cogitar uma equivalência material. A equivalência deve ser harmônica entre os conteúdos jurídicos e econômicos do contrato (FARIAS, ROSEVALD, 2015, p. 208, 209).

Ao traçar um paralelo entre a justiça contratual e os demais princípios, é possível afirmar que aquele não rivaliza com a autonomia privada, pois o ponto de contato entre as duas é a irrestrita defesa pelo ordenamento jurídico do mercado como um bem jurídico coletivo. Quanto à boa-fé, tem em comum a confiança e a segurança jurídica no tráfego negocial. Com relação à função social, essa amplifica a justiça contratual (FARIAS, ROSEVALD, 2015, p. 210, 211).

Tendo discorrido acerca dos princípios contratuais contemporâneos, para que o tema central do presente trabalho, o *dispute board*, seja adequadamente tratado, é importante que se faça um recorte acerca dos contratos que o originaram: os contratos internacionais de construção, que por sua vez, decorrem da denominada *lex constructionis*.

1.2 A LEX CONSTRUCTIONIS E OS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSTRUÇÃO CIVIL

Conforme será adiante demonstrado, os contratos internacionais de construção emanam de um cenário complexo de contratação contemporânea e são produzidos para atender às necessidades do mercado da construção.

A intensificação das relações econômicas, sociais e políticas decorre do processo de globalização e, conforme José Eduardo Faria (2010, p. 20), “[...] a globalização é um processo multicausal, multidimensional, multitemporal e multicêntrico, que relativiza as escalas nacionais ao mesmo tempo em que amplia e intensifica as relações econômicas, sociais e políticas”.

Nesse contexto, o autor defende o “[...] alargamento do alcance das normas de livre contratação ou de expansão dos campos de ‘contratualização [...]’”, destacando a internacionalização dos contratos desde que contenham cláusulas que respeitem princípios contratuais e tragam novas soluções para eventuais divergências (FARIA, 2010, p. 86).

No mesmo sentido, Ely Caetano Xavier Junior, Marilda Rosado de Sá Ribeiro e Fernanda Torres Volpon (2019, p. 54) afirmam que “Em um mundo cada vez mais globalizado, em que se verifica o estreitamento das relações econômicas transnacionais, deve-se atentar para o relevante papel desempenhado pelos contratos internacionais”.

A globalização influenciou no crescimento exponencial e na diversificação dos contratos internacionais, “[...] que passaram a fazer parte do cotidiano de pequenas empresas, consumidores, trabalhadores, entre outros”. Para Naiara Posenato (2006, p. 13), os contratos transfronteiriços pressupõem multidisciplinariedade.

Nádia de Araújo (2006, p. 318) entende que para o bom desenvolvimento das relações internacionais privadas, as soluções advêm da experiência obtida na solução dos litígios internacionais e do respeito aos princípios de índole universal, como a boa-fé e a proibição do enriquecimento sem causa, para que as partes cheguem ao equilíbrio da relação contratual.

Ao discorrer a esse respeito, a autora explica que a *lex mercatoria*, surgida nas feiras da Idade Média, “[...] destinava-se a reger as relações entre os comerciantes, de modo uniforme, através da aplicação obrigatória dos usos e costumes comerciais” e hodiernamente ressurgiu como a nova *lex mercatoria*, que leva em consideração as necessidades do comércio internacional e não apenas as legislações estatais e internas:

Os usos e costumes internacionais consistem na repetição, de maneira constante e uniforme, de atos idênticos – comissivos ou omissivos -, com o consentimento tácito de todas as pessoas que admitiram a sua força como norma a seguir na prática de tais atos. É compreendido como a lei que o uso estabeleceu, e que se conserva, sem ser escrita, por força de uma longa tradição. Na prática comercial revelam-se, sobretudo, na interpretação de contratos, a práxis dos comerciantes. (ARAÚJO, 2006, p. 321)

A autora prossegue com seu raciocínio afirmando que, com o tempo, os usos acabaram estabelecendo fórmulas contratuais padrões, elaboradas por organismos de áreas que lidam com o comércio internacional, com alto grau de especialidade, estabelecendo direitos, deveres, responsabilidades, normas sobre interpretações, etc. (ARAÚJO, 2020, p. 322).

Tendo em vista a multidisciplinariedade dos contratos internacionais, é importante que se faça um recorte de um determinado tipo de contrato no presente trabalho: o contrato internacional de construção, cujas principais características são a alta complexidade e a longa duração. Nesses contratos é possível observar manifestações de usos e costumes e contratos-tipo, que estabelecem fórmulas contratuais padrões.

Para que se fosse além das leis, usos e costumes locais dos contratantes do setor da construção, foram adotados modelos de contratos internacionais e a prática desenvolvida ao longo da execução dos projetos. Dessa forma, os responsáveis pela tomada de decisões, ao longo de um projeto, fossem eles

juízes, árbitros, membros de *dispute boards*, ou partes, poderiam ter acesso a um acervo de referências (MARCONDES, 2019, p. 5).

Diante da reunião de proposições retiradas do universo prático do dia a dia de um projeto em andamento, que retratam situações enfrentadas em todo o mundo, é possível que se estabeleça a verdadeira *lex constructionis* que, segundo Fernando Marcondes (2019, p. 6), trata-se de “[...] um arcabouço de regras contratuais, usos e costumes que são praticados em todo o mundo, independentemente de estar inserido em ambiente de *common law* ou *civil law*”.

Para Molineax (1997, *online*), se é possível dizer que existe uma *lex mercatoria* para comerciantes internacionais, também deve-se reconhecer a existência de princípios de direito da construção, já reconhecidos pelas empresas multinacionais de engenharia e pelos bancos de desenvolvimento.

Embora existam diversos tipos contratuais no ambiente do Direito da Construção, o presente trabalho não tem como objetivo elencá-los, tampouco analisá-los um a um. O que se pretende é tratar de suas características comuns e demonstrar a razão pela qual o *dispute board* tem eficácia nesses contratos.

A indústria da construção civil abrange uma variedade de tipos que vão desde a construção de uma residência privada até a implantação da transposição de um rio, por exemplo. O padrão de referência de um contrato relacionado a essa área é que seja realizado de acordo com a qualidade, o prazo e o orçamento estabelecidos (BUCKER, 2020, p. 39-40).

No mesmo raciocínio, Albert Bates Jr. (2019, p. 55) entende que independentemente do tamanho do projeto, o seu objetivo sempre será “[...] terminá-lo dentro do prazo e do orçamento previsto (ou abaixo dele), de acordo com as exigências contratuais, satisfazendo as necessidades do dono da obra”.

Por outro lado, Ricardo Medina Salla (2019, p. 201) afirma que “[...] qualquer obra, por mais bem planejada, orçada, projetada e executada que seja, tende, inescapavelmente, a sofrer com imprevistos que geram discussões ou litígios entre as partes envolvidas”.

Aduz Marcelo Alencar Botelho Mesquita (2019, p. 39) que “[...] é hoje por demais conhecida a de inexistirem contratos de engenharia sem intercorrências, como modificações de escopo, defeitos de obra, atrasos, situações imprevisíveis em geral, inadimplementos, etc”.

No mesmo sentido, Zanchim e Alves (2019, p. 344) entendem que nesse setor, “[...] pequenos desvios de cronograma de obra possuem impactos financeiros significativos que tendem a se multiplicar ao longo do tempo [...]”, afetando o ‘caminho crítico’ da obra, acarretando ociosidade ou improdutividade.

Ao tratar dos contratos de construção, Judith Martins-Costa entende que a suscetibilidade a ocorrências de atrasos é sua característica marcante:

É característica marcante dos contratos de construção a sua suscetibilidade à ocorrência de atrasos. Esses atrasos podem ter como origem hesitações e atitudes contraditórias quanto ao seguimento do cronograma: alterações sucessivas de projetos; ordens controversas por parte das autoridades técnicas; atrasos que um dia serão tolerados e, no outro, repentinamente penalizados, etc. (MARTINS COSTA, 2018, p. 401).

Grande parte desses atrasos se deve ao fato de ser a construção regida por contratos de prestação continuada ou diferida, em que há dificuldade em se manejar as disputas que podem surgir ou seguir surgindo ao longo do tempo, desde a sua assinatura até a conclusão da obra (SALLA, 2019, p. 201).

Os contratos de duração continuada, conforme Paulo Lobo (2011, p. 113, 114) são também denominados relacionais, porque “[...] o dever de cooperação é notável [...]”. Esses contratos acabam sendo suscetíveis de modificação devido às circunstâncias futuras, previsíveis ou não, tendo em vista que com o passar do tempo, pode ser que haja mudança no estado das coisas. O autor explica que alguns fatores podem impor permanente adaptação do contrato:

A inflação, as crises econômicas, as decisões governamentais, as mudanças legislativas, a inovação tecnológica, a quebra do prestador, a onerosidade excessiva superveniente, as dificuldades ou impedimentos pessoais do devedor são fatores que alteram a equivalência material das recíprocas prestações, impondo permanente adaptação do contrato (LOBO, 2011, p. 114).

São, portanto, os contratos de construção, contratos de longa duração, não instantâneos e relacionais: “São aqueles que, além de duradouros, compreendem uma relação com conhecimento das partes, comunicação, confiança e objetivos comuns” (SKITNEVSKI, 2016, p. 52).

Além dessas características, os contratos internacionais de construção são considerados complexos, pelo simples fato de serem internacionais,

o que possibilita entrever a sua inerente complexidade, ante o seu caráter de multiconectividade, de acordo com Ely Caetano Xavier Junior, Marilda Rosado de Sá Ribeiro e Fernanda Torres Volpon (2019, p. 57):

Embora a complexidade não seja exclusiva de contratos internacionais, é possível observar que neles – em razão precisamente de seu caráter multiconectado – há uma probabilidade aumentada de manifestação da complexidade, já nas etapas das negociações preliminares.

Com relação à complexidade, Eggleston, Posner e Zexchauser (2000, p.5) entendem tratar-se de um conceito importante para disciplinas diversas, sendo que sua definição adequada dependerá do problema que se pretende resolver. Trata-se de um conceito multidimensional que só pode ser julgado em relação ao ambiente de contratação.

Especificamente por complexidade, os autores referem-se a três dimensões dos contratos: o número esperado de contingências relevantes para o pagamento especificado no contrato; a variação da magnitude de cada contingência e a carga cognitiva para compreender o contrato (EGGLESTON, POSNER, ZEXCHAUSER, 2000, p.8).

Pode-se dizer que os contratos internacionais de construção obedecem às três dimensões da complexidade contratual determinadas por Eggleston, Posner e Zexchauser (2008, p. 3), pois, em resumo, os contratos são complexos devido à incerteza generalizada sobre o futuro, eis que qualquer conjunto indefinidamente grande de eventos pode influenciar o seu custo.

Ainda sobre a complexidade do instrumento contratual, Giovanni Ettore Nanni (2014, p. 96) afirma que os contratos complexos são precedidos de longas negociações, com extenso período de debates, de estudos e de projetos. “Também é usual que terceiros participem do negócio, em operações estruturadas de financiamento e contratos coligados entre si, com relação de interdependência”.

O autor explica que a complexidade é evidenciada “[...] pelo longo tempo de vigência do contrato e pela diversidade dos sistemas jurídico das partes, não raro dando ensejo à eleição da lei aplicável [...]”, “[...] detém escopo cada vez mais técnico, englobando matérias sofisticadas e alheias ao cotidiano jurídico [...]” (NANNI, 2014, p. 96).

Os contratos internacionais de construção são considerados complexos em razão das especificidades das transações efetuadas e da magnitude econômica envolvida. Os projetos objetos desses contratos normalmente promovem o desenvolvimento de países, abrangendo setores como transportes, energia, aeroportos, telecomunicações, que, frequentemente atraem financiamentos externos.

São complexos, ainda, do ponto de vista técnico, principalmente por envolverem inovação tecnológica e a busca por rápida solução para que os serviços não sejam interrompidos. Envolvem muitos agentes, inclusive de diferentes jurisdições, com o fracionamento das atividades de cada um, o que aumenta o seu grau de complexidade:

Em algumas ocasiões, a formação dos contratos exige pré-acordos sucessivos, como participação de terceiros, como bancos, seguradoras, garantidores etc. Isto é, a celebração do contrato é um processo longo e delicado, que engloba inúmeras tratativas, envolvendo aspectos técnicos e legais, elaboração de minutas, necessitando, conforme o caso, de obtenção de autorizações administrativas que demandam tempo e assistência qualificada (NANNI, 2014, p. 121).

Na área da construção, como já discorrido anteriormente, é possível se falar em uma *lex constructionis*, baseada em usos, costumes e regras contratuais, que são praticadas em todo o mundo, principalmente devido à insuficiência da legislação aplicável a esses contratos no campo das relações privadas:

[...] nas contratações entre particulares a jurisprudência está desaparecendo. Os grandes empreendimentos recebem contratos, nos quais, em sua maioria, senão integralidade, há convenções de arbitragem, cujas decisões serão sigilosas. Com isso, passamos a carecer do importantíssimo recurso da jurisprudência para interpretar e compreender o direito, como também para evoluí-lo (MESQUITA, 2019, p. 43).

Marcelo Mesquita (2019, p. 44) afirma que apesar de os contratos de construção terem avançado muito, a legislação não os acompanhou, no entanto, isso não se trata de um problema brasileiro, pois a maioria dos países que utiliza o sistema da *civil law* relata a insuficiência e o imobilismo das legislações referentes a esses contratos.

Ao contrário, nos países que adotam a *common law*, pela própria natureza do sistema seria inadequado tratar de insuficiência de legislação. Nesses

casos, “[...] para assegurar um arcabouço detalhado, apto a acompanhar as evoluções sociais e ter uma clara alocação de riscos [...]” são utilizadas minutas-padrão, criadas “[...] por entidades de classe que reúnem os protagonistas da indústria da construção” (MESQUITA, 2019, p. 44).

É exatamente dessa forma que são constituídas as contratações internacionais, pois em razão da falta de legislação supranacional, há o constante uso de modelos de contrato ou minutas-padrão, que, segundo Marcelo Mesquita, são vantajosas para a indústria da construção:

As minutas padrão oferecem grandes vantagens, por se reputarem um bom ponto de partida para negociação, serem conhecidas pelos agentes econômicos (empresários e advogados), serem objeto de reiterados julgamentos pelos tribunais e gozarem de jurisprudência sobre suas cláusulas. (MESQUITA, 2019, p. 44).

Em razão de se tratar de um setor muito técnico, há diversas minutas padrão internacionais, denominados de contratos-tipo, com regras parecidas e que fazem parte do arcabouço da *lex constructionis*. Desta forma, mostra-se importante apresentar os contratos-tipo, para que fique evidente a importância da existência de cláusulas que prevejam a utilização de meios consensuais de prevenção de conflitos.

1.3 OS CONTRATOS TIPO DE CONSTRUÇÃO CIVIL E A PREVISÃO DE CLAUSULAS QUE REMETEM À SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Contrato-tipo é aquele cujo conteúdo é predeterminado, de comum acordo, pelas partes envolvidas, para reger, a partir de então, todas as futuras negociações que se enquadrarem no mesmo contexto fático.

Ao compreender o dinamismo da área da construção, a elaboração de contratos-tipo ou minutas padrão pelos próprios participantes desse mercado favorece “[...] a busca por segurança jurídica na área contratual e uma correta alocação de riscos” (MESQUITA, 2019. p. 48).

O contrato-tipo não pode ser confundido com um contrato de adesão. Neste, existe um modelo unilateralmente predisposto por uma das partes, enquanto naquele as partes utilizam um esquema negocial elaborado previamente por

associações de interesses econômicos ou profissionais (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 303).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 303), “[...] no contrato-tipo as partes, de comum acordo e após prévio debate em condições paritárias, predeterminam o conteúdo de uma série de contratos que serão futuramente concluídos”. A sua característica que o difere do contrato de adesão é justamente a bilateralidade.

Apesar da bilateralidade, as cláusulas contratuais são gerais e abstratas, no entanto, não se trata de um contrato rígido, pois há possibilidade de alteração sem que haja a quebra da sua substância. Não se trata, ainda, de um contrato preliminar, pois as partes “[...] preestabelecem um conteúdo para os contratos que eventualmente sejam concluídos” (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 303).

No caso dos contratos internacionais de construção, estes não são regidos pela lei de um ou outro Estado, tampouco por uma convenção entre Estados, mas pelos contratos-tipos utilizados nas operações entre empresários, profissionais e financiadores que atuam na área.

Trata-se da *lex constructionis*, inspirada na *lex mercatoria*, que “[...] se refere a um mecanismo global de regulação de mercado em que a resolução de litígio se dá por usos e costumes do comércio internacional e princípios gerais do direito que lhe são específicos” (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 304). Ao discorrer sobre a *lex mercatoria* e os contratos-tipo, explicam os autores que

Na *lex mercatoria* há uma constante institucionalização de forças consuetudinárias, convencionais, jurisprudenciais e arbitrais desenvolvidas por uma miríade de organizações desvinculadas das estruturas estatais em geral. Ou seja, a *lex mercatoria* não contém regras emprestadas das legislações nacional e internacional, mas é construída no espaço transnacional mediante contratos-tipo utilizados nas operações de empresários, profissionais atuantes comércio internacional (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 304).

Ao transpor essas considerações a respeito da *lex mercatoria* à *lex constructionis*, é possível afirmar que os entes que atuam na área da construção se desvinculam das estruturas estatais para criarem contratos-tipo, normalmente denominados de regulamentos, construídos com base nos usos e costumes oriundos de suas atividades.

Internacionalmente, a adoção de contratos padronizados é muito utilizada. Os contratos-tipos considerados mais importantes nesse ambiente são publicados pela FIDC (*Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils*), ENAA (*Engineering Advancement Association of Japan*), ICE (*Institution of Civil Engineering*) e AIA (*American Institute of Architects*) (BUCKER, 2010, p. 43).

A título de ilustração, será apresentado o funcionamento dos contratos padrões publicados pela FIDIC, para explicar a sua relação com os meios consensuais de solução de conflitos e com o tema central do presente trabalho, o *dispute board*.

A Federação Internacional dos Engenheiros Consultores (FIDIC) configura uma organização não governamental, composta por profissionais da indústria de engenharia e construção como engenheiros, bancos de desenvolvimento, instituições financeiras privadas, indústrias, donos de obras e fornecedores (KULESZA, AUN, 2011, p. 175).

Foi constituída em 1913, com a participação de Bélgica, França e Suíça, cujos princípios fundadores adotados foram Qualidade, Integridade e Sustentabilidade. Aos poucos outros países da Europa tornaram-se membros e, a partir de 1959, quando Austrália, Canadá, África do Sul e Estados Unidos se juntaram ao grupo, a FIDC realmente se tornou uma federação internacional (FIDIC, 2020, *online*).

A FIDIC desenvolveu-se gradualmente ao longo dos anos e, como representantes de países de todas as regiões do mundo, hoje pode-se dizer que é uma organização verdadeiramente global e essencial para o setor de consultoria em engenharia. É a voz do setor de engenharia de consultoria em um mundo globalizado (FIDIC, 2020, *online*).

A organização tem parceria com o Banco Mundial e outros bancos multinacionais de desenvolvimento que trabalham nas diferentes regiões geográficas. Assegura a aplicação de padrões internacionais projetados por engenheiros para financiar e fornecer infraestrutura mundial. Além disso, possui parceria com as Nações Unidas e com as organizações humanitárias internacionais, o que permite que a indústria da construção junte forças com outros setores para alcançar objetivos comuns (FIDIC, 2020, *online*).

Entre as atividades da FIDIC, é possível destacar a existência de comitês que desenvolvem capacitação, risco e responsabilidade, desenvolvimento

sustentável e elaboração e publicação de condições de contratação recomendadas para uso em diversos tipos de contratos de engenharia e construção, etc. (FIDIC, 2020, *online*).

A elaboração e publicação de condições de contratação é uma de suas atividades mais importantes. Essas condições são desenvolvidas e mantidas sob a supervisão geral do Comitê Executivo da organização e influenciado por um Comitê de Contratos:

O Comitê de Contratos acolhe comentários sobre suas minutas das Condições de pessoas e organizações alheias à FIDIC, incluindo indivíduos e outros grupos de destaque na indústria internacional de construção, na indústria internacional de seguros e na profissão jurídica em diversos países. Ela também busca opiniões de agências internacionais que desenvolvem e financiam projetos internacionais de engenharia e construção (Dispute Resolution Board Foundation, 2018, p. 11).

Em 1957 foi publicado o primeiro contrato-padrão, denominado *Red Book*, com Condições de Contrato para Construção de Obras de Construção e Engenharia projetadas pelo Empregador e, a partir de então passaram a ser publicados outros *Books*: *Yellow Book* (instalações elétricas e mecânicas), *Orange Book* (projetos *turnkey*³, apenas um fornecedor contratado para realizar o trabalho do início ao fim), *Silver Book* (contratos EPC⁴), *White Book* (prestação de serviços), *Green Book* (obras pequenas ou de curta duração), *Blue Book* (dragagem, recuperação e obras auxiliares), *Pink Book* (bancos multilaterais de desenvolvimento) e *Gold Book* (projeto superior a vinte anos de duração com a cooperação das partes) (FIDIC, 2020, *online*).

As formas mais conhecidas de Contrato FIDIC, de acordo com Eldoni Borga (2018, *online*), são o *Red Book*, que trata das Condições de Contrato para Construção de Obras de Construção e Engenharia projetadas pelo Empregador; o *Yellow Book*, que trata das Condições de Contrato para Instalação de Planta e Projeto

³ Turnkey é traduzido como chave na mão. São contratos onde a contratada é responsável para realizar o trabalho do início ao fim, sendo que o projeto deve ser entregue em plenas condições de operação.

⁴ EPC/Turnkey é a abreviação de Engineering, Procurement and Construction/Turnkey, cuja tradução é Engenharia, Compra e Construção/Chave na mão. São contratos onde a empresa contratada é responsável pela elaboração do projeto, pela compra de materiais e insumos e pela construção da estrutura projetada.

para instalações elétricas e mecânicas, e para obras de construção, projetadas pelo Empreiteiro; e o *Silver Book*, que trata das Condições de Contrato para Projetos EPC.

A estrutura do contrato normalmente é a mesma: Disposições Gerais; O Dono da Obra, Gestor de Projetos, Empreiteiro, Subcontratados Designados; Pessoal e Mão de Obra, Materiais e Instalações; Início, atrasos e suspensão, Testes ao Término, Responsabilidade por Defeitos; Medição e Avaliação ou Variações e Ajustes, Preço do Contrato e Pagamentos; Rescisão pelo Dono da Obra, Suspensão e Rescisão pelo Empreiteiro; Risco e Responsabilidades; Seguro; Força Maior; Reclamações, Litígios e Arbitragem (BORGA, 2018, online).

O tipo de contrato a ser escolhido dependerá das necessidades de cada projeto, dos interesses das entidades e da preferência a respeito das responsabilidades, no entanto, o *Red Book* é o contrato padrão mais utilizado para obras de construção e engenharia, e será a partir dele que será feita a análise das cláusulas que tratam da resolução de conflitos e, sobretudo, do *dispute board*, que é o objeto central do trabalho.

Na primeira edição do *Red Book*, havia uma cláusula única que tratava sobre a resolução de conflitos e arbitragem, a cláusula 67, que determinava que qualquer conflito que aparecesse durante ou após a conclusão das obras, deveria ser encaminhado e resolvido pelo engenheiro, sendo que a arbitragem só poderia ser procedida após a finalização das obras (DRBF, 2018, p. 11).

Nesse contexto, é possível observar que a complexidade dos contratos internacionais de construção, aliada à criação de contratos-tipo para a desvinculação das estruturas estatais, foram responsáveis pela existência de regulamentos construídos com base nos usos e costumes oriundos dessa atividade.

Esses usos e costumes permitiram que os meios consensuais de solução de conflitos pudessem emergir, justamente como forma de se desvincular das estruturas estatais, para atender às necessidades do mercado da construção. Nesse sentido, Chafloque e Davila (2014, p. 107) entendem que os contratos de construção precisam de um sistema de solução de controvérsias adequado à sua própria essência e natureza.

Como regra geral, os conflitos que se apresentam nos contratos internacionais de construção encontram-se relacionados com problemas técnicos, com interpretação de cláusulas contratuais ou da lei aplicável a eles, demandando, na maioria das vezes, um conhecimento técnico muito específico. As técnicas e

tecnologias empregadas aos contratos de construção são de difícil compreensão, sujeitas a várias interpretações e aos conflitos entre as partes (FERNÁNDEZ, 2006, p. 2).

Por essa razão, os meios consensuais de solução de conflitos são muito utilizados nesses contratos, sendo que entre os mecanismos mais relevantes para o presente estudo, destacam-se a negociação, a mediação, a arbitragem, a adjudicação e o *dispute board*, que serão tratados a seguir.

1.4 OS INSTRUMENTOS DE SOLUÇÃO E GESTÃO DE CONFLITOS UTILIZADOS NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL

Tendo em vista que o objetivo principal deste estudo é o mecanismo do *dispute board*, mostra-se relevante abordar, ainda que brevemente, alguns dos demais mecanismos de resolução de conflitos mais utilizados nos contratos de construção civil, como a negociação, a mediação, a arbitragem e a adjudicação, a fim de possibilitar a sua diferenciação e adequada identificação na ordem jurídica atual.

A negociação é considerada uma das formas mais simples de resolução de conflitos, podendo ser encontrada em relações cotidianas com a família, com os amigos, com a escola, em estabelecimentos comerciais e, inclusive, no ambiente de trabalho. É quase impossível uma interação entre as pessoas sem que a negociação esteja presente.

Roque J. Caivano, Marcelo Gobbi e Roberto E. Padilla explicam que mesmo inconscientes, são múltiplas ocasiões da vida cotidiana que negociamos nossas diferenças com aqueles que nos rodeiam, sendo a negociação uma comunicação direta entre as partes com o propósito de se acordar uma solução:

La negociación – comunicación directa entre las partes con el propósito de acordar la solución – es la forma más común de resolver diferencias. Aunque no siempre seamos conscientes, em múltiples ocasiones de la vida cotidiana negociamos nuestras diferencias con quienes nos rodean. Y con frecuencia el resultado es un acuerdo mutuamente satisfactorio (CAIVANO, GOBBI, PADILLA, 2016, p. 41).

Os autores definem negociação como a ciência e a arte de procurar um acordo entre duas ou mais partes independentes, que desejam maximizar seus

próprios resultados com a compreensão de que ganharão mais se trabalharem juntos, para buscar uma saída melhor através de uma ação conjunta, ao invés de recorrer a outro método (CAIVANO, GOBBI, PADILLA, 2006, p. 139).

Para eles, a negociação deveria ser o mecanismo natural e habitual de superar as diferenças, primeiramente, pela tendência de impor a própria vontade sem aceitar a existência de situações de interdependência e, em segundo lugar, a noção limitada que tanto as pessoas quanto alguns profissionais têm a respeito do que realmente significa um processo de negociação efetivo (CAIVANO, GOBBI, PADILLA, 2006, p. 141).

A finalidade da negociação é um acordo, baseado no diálogo entre os envolvidos, onde não há intervenção de um terceiro, eis que as próprias partes resolvem colocar fim ao conflito. É essencial para que um negócio seja realizado e, apesar do seu aspecto simples, ao envolver questões complexas ou de longo prazo, a negociação passou a ser objeto de estudo da *Harvard Business School*, que desenvolveu um método denominado de “negociação baseada em princípios”.

Esse método foi extraído da obra “Como chegar ao sim”, de autoria de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton (2018, p. 11), em que os autores enfatizam a ideia de que o conflito sempre existirá. Para eles, “O desafio não é eliminar o conflito, mas transformá-lo. É mudar a forma como lidamos com as diferenças, de uma luta destrutiva e antagônica para uma resolução de problemas prática e harmônica”.

Ao descreverem o conflito como uma parte inevitável e útil da vida, que gera mudança e descoberta, Fisher, Ury e Patton (2018, p. 11) afirmam que “poucas injustiças são resolvidas sem conflitos intensos”, e estabelecem um método de negociação baseado em cinco itens, sendo o primeiro relacionado ao problema em si e os demais, ao método propriamente dito.

Os autores partem do pressuposto de que “cada negociação é diferente, mas os elementos básicos não mudam”. E, com relação ao problema, as partes não devem negociar posições, pois isso pode gerar resultados insensatos, ineficientes e colocar em risco o relacionamento. “Qualquer método de negociação pode ser julgado imparcialmente, conforme três critérios: deve levar a um acordo sensato – caso ele seja possível –, deve ser eficiente, e deve melhorar ou, pelo menos, não prejudicar a relação entre as partes” (FISHER, URY, PATTON 2018, p. 24).

Em uma negociação baseada em princípios, há três estágios pelas

quais as partes devem passar: a análise, onde em um diagnóstico da situação buscase coletar as informações, organizá-las e refletir sobre elas; o planejamento, onde as ideias são geradas e as decisões tomadas; e a discussão, onde há interação das partes e a criação mútua de opções vantajosas para se chegar a um acordo (FISHER, URY, PATTON 2018, p. 24).

O método a ser utilizado para que a negociação seja próspera, deve obedecer às seguintes afirmativas: separe as pessoas do problema; concentre-se nos interesses, não nas posições; crie opções com possibilidade de ganhos mútuos e, por fim, insista em usar critérios objetivos.

Segundo Fisher, Ury e Patton (2018, p. 42), o fato de a maioria das negociações acontecerem no contexto de uma relação contínua, é importante para que a sua condução ocorra de forma que estimule futuras relações e negociações, pois é mais importante a manutenção do relacionamento do que o resultado de uma negociação em particular.

Quanto à mediação, Caivano, Gobbi e Padilla (2006, p. 199) entendem que é uma negociação assistida, um método de gestão de conflitos no qual um ou mais terceiros imparciais assistem às partes para que cheguem a um acordo reciprocamente aceitável. Luiz Fernando do Valle de Almeida Guilherme conceitua a mediação como

[...] um mecanismo de solução extrajudicial pelo qual o terceiro age procurando ajudar as partes no desfecho mais satisfatório do conflito, mas com principal atribuição de criar um canal de comunicação e de aproximação entre as partes mais latente e vivo. Ficam abastecidas as possibilidades de melhores planos de comunicação e de interação de forma construtiva, a partir de acordos justos que possam respeitar as necessidades de cada um dos polos (GUILHERME, 2018, p. 43).

É um meio de resolver conflitos, na qual a figura de um terceiro imparcial vai facilitar a comunicação entre as partes, com a utilização de técnicas próprias, com o objetivo de que se obtenha uma autocomposição. Para Luis Alberto Warat (1997, p. 4)⁵, trata-se de um procedimento na medida que responde a determinados rituais, técnicas, princípios e estratégias

A mediação, para o autor, não se preocupa com o litígio porque não

⁵ Es un procedimiento, en la medida en que responde a determinados rituales, técnicas, principios y estrategias.

busca a interpretação normativa do conflito, tampouco tem por finalidade buscar um acordo negociado. A mediação se interessa em ajudar as partes a redimensionar o conflito, por ele definido como um conjunto de condições psicológicas, sensíveis, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes no vínculo das pessoas (WARAT, 1997, p. 08, 09).

Sempre haverá a necessidade de um terceiro imparcial, o mediador, que vai estimular cada membro do conflito, para que encontrem juntos o rumo que vão seguir para sair da encruzilhada e recomeçar a andar pela vida com outra disposição. O mediador tem como função ajudar cada pessoal envolvida no conflito, para que possa aproveitá-lo como uma oportunidade vital, um apoio para renascer (WARAT, 1997, p. 06).

Há uma posição de igualdade entre mediador e mediados, onde “[...] o mediador tem um papel de facilitador da comunicação e de criador de um regime cooperação e de aproximação, não atuando decisivamente e essencialmente na resolução do entrave” (GUILHERME, 2018, p. 72).

Na mediação, “[...] os envolvidos escolhem um terceiro para atuar como mediador, sendo certo que este último deverá apresentar aptidões que facilitem o diálogo ao longo do procedimento [...], como as explicações e compromissos iniciais, narrativas e escutas alternadas, recontextualizações e resumos no sentido que seja construída a compressão a partir das posições antagônicas para as mais harmoniosas (GUILHERME, 2018, p. 70).

Warat (1997, p. 04, 05) entende que no momento em que ocorre o acordo na mediação, há mais um compromisso interior de cada parte do conflito do que propriamente a ideia de um acordo jurídico. O mediador age no sentido de ajudar as partes a entrarem em um acordo primeiro com si próprias para que, após, consigam modificar o conflito.

Ao continuar o raciocínio, explica que a função do mediador não se trata de uma função decisória. Para ele, o mediador não tem o poder de decidir o conflito e sim o de facilitar as partes a tomarem decisões e de criar espaços transacionais. O mediador não decide e não impõe sua visão, razão pela qual não sentido discutir a respeito de sua imparcialidade (WARAT, 1997, p. 13).

Maurício Morais Tonin (2019, p. 84) entende que a mediação não tem como fim único o acordo. Para o autor “[...] Visa, antes, construir soluções com base na satisfação dos interesses, expectativas, desejos a atendimento dos valores e

necessidades das pessoas nele envolvidas”. Há momentos de criatividade no sentido de que os envolvidos reflitam sobre as opções que desejam.

Luiz Fernando do Valle de Almeida Guilherme (2018, p. 84, 85, 86) apresenta como princípios da mediação a autonomia, a preservação dos laços entre as partes, a economicidade, a confidencialidade, a celeridade, a oralidade, a informalidade, o consensualismo e a boa-fé. E com relação ao mediador, apresenta como seus princípios a independência, a imparcialidade, a aptidão e a diligência.

As ferramentas da mediação, segundo Guilherme (2018, p. 87, 88) são as seguintes: recontextualização (apresentação de nova perspectiva), audição de propostas implícitas (identificação do que está escondido), reforço positivo, silêncio (momento de ponderar informações), sessões individuais (reunião com apenas uma das partes), troca de papéis, geração de opções, normalização (tornar o conflito algo que estimule as partes a melhorarem a relação), organização de questões (reflexão, reavaliação e ampliação da visão do conflito), enfoque prospectivo (soluções que atendam às necessidades), testes de realidade e validação de sentimentos.

Como modalidade heterocompositiva de solução de conflitos, a arbitragem é considerada o meio de excelência utilizado na solução de conflitos privados, devido à sua flexibilidade com relação ao desejo das partes. Suas características essenciais são a escolha de um terceiro neutro, normalmente especialista nas matérias que serão discutidas, a sua relação com direitos patrimoniais disponíveis e a confidencialidade.

Tânia Lobo Muniz (2014, p. 35) afirma que a arbitragem é o meio de solução de conflitos por meio do qual “[...] as partes por meio de um processo de negociação acordam as normas aplicáveis, os procedimentos a serem seguidos, a questão a ser decidida e a pessoa que decidirá por eles”.

Sobre o desejo das partes no processo arbitral, Carlos Alberto Carmona (2017, p. 141) afirma que a ampla autonomia das partes na arbitragem permite-lhes construir o procedimento mais adequado para o caso concreto. Trata-se de um negócio jurídico processual. Francisco José Cahali entende que se trata de uma forma heterocompositiva de solução de conflitos, por meio do qual

As partes capazes, de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma cláusula contratual, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que

uma sentença judicial (CAHALI, 2015, p. 115).

De acordo com Nadia de Araujo e Lidia Spitz (2011, p. 54), as vantagens da arbitragem são a possibilidade de escolha dos árbitros, em regra, especialista nas matérias tratadas; o caráter confidencial do procedimento; a possibilidade de escolha da lei aplicável, sem qualquer interferência estatal e garantia de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais.

Para as autoras, na arbitragem há “[...] o respeito à autonomia da vontade das partes de submeterem seu litígio a um sistema privado de solução de controvérsias, que conta com grande apoio da comunidade internacional para o seu pleno funcionamento” (2011, p. 54).

Araújo e Spitz (2011, p. 54) entendem que a arbitragem é “[...] uma necessidade, em virtude da demora da Justiça, da complexidade crescente dos litígios e da falta de especialização na área comercial de alguns dos integrantes do Poder Judiciário [...]”, É um complemento necessário, amparada pelos princípios da boa-fé e da função social do contrato.

Para Luiz Olavo Baptista (2017, p. 106), a arbitragem trata-se de um contrato que visa resolver uma controvérsia mediante a intervenção de terceiros. E, para que possa atingir o objeto desejado pelas partes, necessita da “[...] relação de confiança que estabelecerão entre si, com os árbitros e outros personagens”:

Por isso mesmo, quem quer que vá exercer a função de arbitrar passa a ser devedor de uma conduta que garanta às partes a sua confiabilidade, pois o poder que estas lhe conferem está condicionado, na sua origem, a ser regulado segundo regras prefixadas para a atividade, banhadas pela confiança dos litigantes (BAPTISTA, 2017, p. 106).

Rafael Francisco Alves (2018, p. 22), seguindo a mesma linha de raciocínio, explica que a relação estabelecida na arbitragem é baseada na confiança. Para o autor, “A relação entre árbitro e partes é mediada por um elemento fundamental, que está na raiz da especialidade do regime ao qual ele se submete: a confiança. O árbitro é escolhido pelas partes com base na confiança que elas depositam nele”.

Além da confiança depositada pelas partes, ao árbitro é esperada uma conduta ética, que, segundo Baptista surge com a simples consulta a respeito do

encargo:

A relação dos árbitros com a Ética aparece antes mesmo de as pessoas assumirem esse encargo. Ela nasce quando alguma das partes ou alguém encarregado por elas de escolher o árbitro consulta uma ou mais pessoas que poderiam ser eventualmente escolhidas (Baptista, 2017, p. 106).

Ainda quanto à figura do árbitro, Cahali afirma que sua *expertise* vai determinar a mais adequada análise da matéria em discussão. Para o autor,

A confiança no talento, atributos pessoais e intelectuais, dedicação, e conhecimento específico do árbitro sobre o objeto escolhido, têm impacto direto na segurança do sistema, lembrando ser a única (por um árbitro ou colegiado arbitral), em regra, a instância de julgamento arbitral (CAHALI, 2015, p. 197).

O ápice da arbitragem é a sentença arbitral, que se trata do pronunciamento do árbitro ou do tribunal arbitral para encerrar o procedimento, podendo ser condenatória, constitutiva ou declaratória. Há também a possibilidade de ser meramente homologatória. A sentença arbitral equivale à sentença judicial (CAHALI, 2015, p. 319).

Guilherme (2018, p. 144) elenca como características da arbitragem a especialização, a celeridade, a concentração de atos, a irrecorribilidade e a informalidade, e, como princípios, a autonomia das partes, contraditório e ampla defesa, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro, conciliação, consensualismo, obrigatoriedade da convenção (*pacta sunt servanda*), relatividade dos efeitos dos contratos, boa-fé, confidencialidade e competência-competência.

Na esteira do mecanismo arbitral, outro meio heterocompositivo foi desenvolvido pelo setor da construção, com a finalidade de prevenir litígios, evitar a judicialização de conflitos e contornar a onerosidade das arbitragens: a adjudicação. E assim como o *dispute board*, a adjudicação foi criada como uma saída na solução de conflitos (MESQUITA, 2019, p. 41).

Trata-se de método desenvolvido na Inglaterra, com resultados positivos, no qual um engenheiro ou um advogado, com vasta experiência em obras, analisa os impasses surgidos durante a construção, para que, por meio de um acordo, a obra possa ter continuidade:

Os ingleses têm uma descrição que explica bem a adjudicação. Chamam-na de “rough justice”. Como tal, isto é, como uma forma mais rústica e expedita de solução de controvérsias, não se tem todo o aparato de um cartório judicial ou a estrutura física que as câmaras arbitrais hoje costuma possuir (MESQUITA, 2015, *online*).

A Inglaterra, um dos países mais desenvolvidos no setor da construção, que conta com cortes altamente especializadas nessa matéria, recorreu à adjudicação, com atuação pontual, para melhorar os recorrentes conflitos de obra sem impedir a busca pelos direitos no judiciário ou na arbitragem (MESQUITA, 2015, *online*).

A solução produzida pela adjudicação é provisória e, segundo Marcondes (2015, *online*), o seu diferencial é a utilização no início do impasse, quando as partes estão dispostas a buscar a solução. “Por isso, sua eficácia é muito grande e evita que as partes cheguem à Arbitragem ou ao Judiciário, que são caminhos mais custoso e menos eficazes na solução do problema”.

Para Mesquita a adjudicação não exige um desembolso alto justamente por contar com apenas uma pessoa, o que permite que obras de pequeno e médio porte tenham um mecanismo de solução de controvérsias no local da obra e durante a sua execução

Em jogo, está exatamente o desejo do proprietário da obra que ela seja concluída sem ser ameaçado com paralisações e, de outro lado, o benefício para o construtor de ter suas reivindicações analisadas por um terceiro imparcial, e se tiver razão, receber o pagamento no momento correto (MESQUITA, 2015, *online*).

A adjudicação é iniciada com um aviso escrito de uma parte à outra, com a descrição do ponto a ser decidido e a sua pretensão. Caso as partes não cheguem a um acordo quanto ao adjudicador, esse é nomeado por uma entidade. É iniciado uma espécie de miniatura de processo judicial, que deve durar no máximo 45 dias, com as alegações das partes ao adjudicador, que emitirá uma decisão por escrito (MESQUITA, 2015, *online*).

Segundo Mesquita (2015, *online*), existem dois tipos de adjudicação: a prevista em lei, como é hoje o caso do Reino Unido, e a prevista contratualmente, como é o caso do Brasil. “A grande diferença entre eles é que, da adjudicação contratual, não deriva um título executivo, ou seja, uma sentença que permita ao beneficiário exigir o pagamento forçado.

Após essa breve análise sobre os mecanismos de solução de conflitos mais usualmente utilizados nos contratos internacionais de construção civil, afirma-se que por serem decorrentes dessa relação contratual complexa e relacional, atuam como instrumentos não apenas de solução, como de gestão de conflitos, assim como o *dispute board*, que será objeto de análise mais aprofundada no segundo capítulo.

2. O DISPUTE BOARD E SEUS ASPECTOS RELEVANTES

Será objeto deste capítulo o estudo do mecanismo do *dispute board*, conhecido no Brasil como Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas. Conceituado como um meio alternativo de prevenção de conflitos, sua característica preventiva é observada em todas as suas formas de atuação.

Além de seus aspectos conceituais, serão apresentadas suas modalidades e seu funcionamento prático, de acordo com as recomendações da Dispute Resolution Board Foundation (DRBF). Também será apresentada sua cronologia internacional, com destaque para a sua utilização em contratos advindos de obras relevantes e a sua evolução como mecanismo consensual de solução de conflitos em âmbito internacional.

Após a apresentação do instituto, ele será comparado com os demais mecanismos utilizados na área da construção civil para solucionar conflitos: a negociação, a mediação, a arbitragem e a adjudicação, sendo que para isso serão pontuadas suas principais semelhanças e diferenças.

O fechamento do capítulo ocorrerá com a primeira experiência brasileira na utilização do *dispute board*, a construção e a ampliação da linha amarela do metrô de São Paulo, cujo financiamento ocorreu pelo Banco Mundial, e a incorporação do Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 OS ASPECTOS CONCEITUAIS DO *DISPUTE BOARD* E A PREVENÇÃO DE CONFLITOS

O *dispute board* é um meio de prevenção de conflitos restrito ao âmbito contratual, em que se possibilita às partes a escolha de profissionais de sua

confiança, altamente qualificados na matéria objeto do contrato, para que resolvam controvérsias que eventualmente surjam no decorrer da execução do contrato, com o objetivo de que esse chegue ao seu termo sem nenhuma pendência e com menor onerosidade.

Para Arnaldo Wald (2005, p. 18), “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 [...]”, e complementa que pode fazer recomendações, tomar decisões ou ter ambas as funções, a depender do caso e dos poderes que as partes lhe outorgaram.

Numa descrição simplificada, Gilberto Vaz entende que o *dispute board* trata-se de

[...] 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 das disputas que são a ela submetidas, apresentando-se, com cada modelo de *Dispute Board* adotado, uma equação diferenciada pela obrigatoriedade para as partes (VAZ, 2006, p. 166).

O autor complementa seu conceito com a afirmação de que a sua concepção e o seu desenvolvimento estão ligados aos contratos de construção, por se tratarem de acordos de trato sucessivo e tempo de execução dilatado. “[...] Alie-se isso à complexidade e multiplicidade dos saberes técnicos envolvidos numa obra, além da influência inarredável de vários fatores naturais de previsibilidade quase sempre problemática [...]” (VAZ, 2006, p. 166).

No mesmo raciocínio, Guilherme Augusto Teixeira de Aguiar entende que é um mecanismo contratual e privado, composto por profissionais independentes, imparciais, qualificados, experientes e conhecedores técnicos do contrato a que são submetidos:

O *Dispute Board* é um mecanismo contratual e privado de prevenção e solução de controvérsias, segundo o qual um comitê composto por um ou mais profissionais independentes, imparciais, qualificados, com grande experiência e conhecimento técnico no campo daquele contrato, é designado pelas partes para acompanhar periodicamente seu andamento de maneira ativa, prevenindo que desacordos se transformem em demandas formais, bem como solucionando eventuais conflitos (AGUIAR, 2018, online).

O conceito, de acordo com a DRBF (*Dispute Resolution Board Foudation*) é baseado no aspecto auxiliar do instituto:

Resumidamente, um *Dispute Board* é uma entidade que auxilia as partes contratantes a fim de evitar litígios formais. Caso um litígio formal seja inevitável, o *Dispute Board* toma uma decisão que deverá ser contratualmente obrigatória entre as partes, a menos e até que a sentença arbitral obrigue as partes de outra forma (DRBF, 2018, p. 15,16).

Para Cecilia Quintanilla Madero (2006, p. 176)⁶ é um mecanismo para solução de controvérsias formado tipicamente por três pessoas independentes e imparciais, designadas pelas partes contratantes no início do contrato. Os membros do *dispute board* realizam visitas técnicas ao local da obra, revisam permanentemente a documentação relativa ao projeto e assistem informalmente as partes emitindo recomendações e decisões sobre as controvérsias que as partes lhe apresentam.

Karin Hlavnicka Skitnevsky (2016, p. 9) entende que, independentemente do tipo de contrato, seu tempo de duração e custo envolvido, as divergências entre as partes são inevitáveis e, por essa razão, a utilização do *dispute board* trata-se de uma opção de prevenção e solução de controvérsias. Para a autora, a mera existência do *dispute board* ajuda a inibir o surgimento de disputas e conflitos entre as partes do contrato.

Suzane de França Ribeiro e Tânia Lobo Muniz trazem o seguinte conceito:

O *Dispute Board* é um método consensual de solução de conflitos entre as partes, admitido em contratos de execução não imediata, consubstanciado por um comitê, formado por um ou mais especialistas independentes, escolhidos pelos contratantes, no sentido de acompanhar a execução do contrato (2018, p. 123).

Maurício Duarte Lau (2018, p. 18)⁷ o define como um método

⁶ El DB es un mecanismo para la solución de controvérsias en el Sitio, formado típicamente por 3 personas independientes e imparciales, designadas por las partes contratantes al inicio del contrato. Los miembros del Dispute Board realizan vistas periódicas al sitio, revisan permanentemente la documentación relativa al proyecto y se involucran activamente em el mismo, asistiendo informalmente a las partes o bien, emitiendo sus recomendaciones o decisiones em las controvérsias que las partes le presentan.

⁷ Los *dispute boards* se pueden definir como el método alternativo de solución de controversias pactado por las partes, contenido en contrato o en un acuerdo independiente, por medio del cual una o más personas denominadas panelistas tiene la obligación de conocer el

alternativo de solução de controvérsias pactuado pelas partes, previsto em um contrato ou em um acordo independente, por meio do qual uma ou mais pessoas denominadas de penalistas têm a obrigação de conhecer o projeto durante o período de sua execução, para que, caso surja alguma controvérsia, emita uma decisão ou uma recomendação, com o objetivo de que o projeto continue sendo executado. A natureza heterocompositiva dos *dispute boards* é inegável, pois requer, necessariamente, a intervenção de um terceiro na resolução da controvérsia.

Em todos os conceitos apresentados há uma característica comum: a prevenção de conflitos. Diferentemente da maioria dos meios alternativos de solução de conflitos, o mecanismo objeto do presente trabalho, além de solucionar as disputas pontuais enquanto o contrato está em vigência, previne conflitos que poderiam colocar fim ao contrato.

É portanto, um meio de prevenção e de resolução de conflitos colocado à disposição das partes em uma relação contratual. Para tanto, elas precisam definir qual deve ser a melhor modalidade que atenda às suas expectativas naquele contrato que se pretende firmar. Para isso, será explicada cada modalidade de atuação, primeiramente de acordo com a opção de comando do comitê.

A partir da formalização do contrato, com a instituição do *dispute board*, as partes podem, quando entenderem conveniente ou necessário, submeter a controvérsia ao comitê para que emita um comando. Esse comando poderá ter o caráter de recomendação, de decisão, ou de ambas. O procedimento deve estar descrito no contrato ou no guia de procedimentos escolhido pelas partes.

O *dispute review board* ou comitê de revisão presta assistência informal e emite recomendações às partes no sentido de dirimir a controvérsia. Essa recomendação não possui caráter vinculativo, em um primeiro momento.

Skitnevsky (2016, p. 32) explica que as partes não são obrigadas a adotarem a mesma opinião do *board*, ainda que sua função principal seja evitar qualquer tipo de conflito. Para a autora, “entende-se por recomendação a exposição do entendimento dos especialistas envolvidos no projeto sobre a questão que está sendo discutida, sem que haja caráter vinculativo”.

proyecto durante el tiempo de su ejecución, y en caso de que surja una posible controversia, emitir una decisión o recomendación con el objetivo de que el proyecto continúe su ejecución. Por consiguiente, la naturaleza *heterocompositiva* de los *dispute boards* es innegable, al requerir, necesariamente, la intervención de un tercero en la resolución de la controversia.

No mesmo sentido, Zanchin e Alves (2019, p. 349) entendem que “[...] a resposta apresentada pelos experts é apenas opinativa, com propósito de recomendação, ou seja, não tem caráter vinculante e definitivo”, sendo essa a primeira forma adotada pela FIDIC.

Apesar de não possuir caráter vinculativo, é de bom tom que as partes reconheçam a validade da opinião e esforcem-se no sentido de acolher a recomendação, pois apesar de ter natureza informativa, merece ser considerada, tendo em vista a sua natureza contratual. Skitnevsky (2016, p. 32) explica que ao aceitarem a recomendação, ainda que não obrigatória, as partes estão validando o princípio da autonomia da vontade:

Ambas, a recomendação e a opinião, não deixam de ser uma forma de aconselhar as partes para que elas implementem a melhor solução para uma determinada situação; por serem consideradas um conselho, não estão as partes obrigadas a cumprirem ou respeitarem, no entanto, por estar o *dispute board* previsto no contrato, entendemos que as partes devem aceitar tal recomendação, considerando dessa forma a validade do princípio da autonomia da vontade (SKITNEVSKI, 2016, p. 32).

Essa modalidade de *dispute board* é um procedimento mais simples, mais rápido e que exige menor preparação do *expert*, com o objetivo de que haja a redução dos custos do contrato e também por esse motivo a seleção dos membros com competência profissional para tanto é de extrema importância (SKITNEVSKY, 2016, p. 34).

A partir da emissão da recomendação, as partes têm dois caminhos: aceitá-la e atendê-la imediatamente, que é o recomendável, ou recusá-la e implementar medidas protelatórias. Nesse último caso, os prazos contratuais não seriam devidamente cumpridos.

Importante que se explique que a recomendação, quando não recusada pelas partes por meio de manifestação de discordância no prazo determinado no contrato, no termo de referências ou no guia de procedimentos, é considerada aceita e passa a ser obrigatória.

Portanto, aceitar as recomendações sinaliza não apenas o respeito para com o que foi contratado pelas partes, mas a vontade de preservar a relação contratual. As recomendações devem ser vistas como contribuições de experts para a preservação da relação entre as partes.

O *dispute adjudication board* ou comitê por adjudicação, além de prestar assistência informal, emite decisões às partes, visando a solução da controvérsia. A decisão possui caráter vinculativo e tem eficácia imediata a partir do seu recebimento, independentemente da manifestação de discordância.

O caráter vinculante corresponde a uma obrigação contratual, pois a decisão emitida tem a mesma validade de uma cláusula contratual e, portanto, faz lei entre as partes. É fazer valer o princípio do *pacta sunt servanda*, de forma que descumprir a decisão do *dispute adjudication board* é como descumprir uma obrigação contratual. A respeito do caráter vinculante do *dispute adjudication board*, Zanchim e Alves explicam que não tem caráter jurisdicional:

Na maioria das legislações nacionais – como é o caso da legislação brasileira – a decisão dos membros de um *Dispute Board* não tem caráter jurisdicional, apenas contratual. Dito de outro modo, o ‘vinculante’ corresponde a uma obrigação contratual, de tal forma que a decisão dos *experts* vale tanto quanto qualquer outra obrigação contratual, que também vincula e deve ser cumprida pelas partes (*pacta sunt servanda*) (2019, p. 350).

Nesse sentido, Salla (2019, p. 8), ao discorrer a respeito do caráter vinculante da decisão, afirma que “[...] as decisões emitidas pelos comitês vinculam imediatamente as partes apenas sob a perspectiva contratual, mas não as vinculam sob a ótica jurisdicional”.

Apesar de as partes terem optado pelo uso e aplicação dessa modalidade de *dispute board*, pode haver o seu questionamento. A título de exemplificação, a Câmara Ciesp/Fiesp (2018, p. 13) estabelece o seguinte:

[...] 4.3. A parte que discordar da Decisão deverá, nos 15 (quinze) dias seguintes ao seu recebimento ou do recebimento da deliberação prevista no Artigo 18 do Regulamento, o que ocorrer por último, enviar à outra Parte, ao CA e à Câmara Ciesp/Fiesp, sua Discordância quanto à decisão. Essa notificação poderá indicar, a título de informação, os motivos da Discordância da Parte em questão.

4.4. Caso nenhuma das Partes apresente Discordância em relação à Decisão conforme previsto no Artigo 4.3, a Decisão, além de vinculante, será final em relação às partes.

4.5. Caso seja apresentada Discordância, a Controvérsia deverá ser definitivamente resolvida, preferencialmente, mediante arbitragem administrada pela Câmara Ciesp/Fiesp, sem prejuízo de as Partes escolherem outro método de resolução de disputas.

Observa-se, no exemplo acima, que a discordância da decisão apresentada pelo comitê vai de encontro ao pactuado pelas partes, que tinham o objetivo de favorecer a prevenção de controvérsias. Nesse sentido é o entendimento de Skitnevsky, que considera válida essa modalidade de *dispute board*, mas em caso de contestação da decisão, há a descaracterização do método:

[...] dependendo da conduta das partes, poderá a decisão do *dispute adjudication board* ser contestada, o que descaracteriza o método como validamente aplicável em evitar os meios tradicionais de solução de conflitos ou, contrariamente, deverá a decisão ser fielmente cumprida de forma inquestionável, por entenderem as partes que o *board* ou *expert* atuaram da forma mais certa ao analisarem a questão duvidosa levantada por elas, durante o curso do contrato (2016, p. 36).

Esclarecido o caráter contratualmente vinculante da decisão, mostra-se importante que as partes tenham em mente que “a sua eventual inobservância somente enseja inadimplemento à parte recalcitrante, apurada em multa ou perdas e danos”, por não gozarem, as decisões, de jurisdição (SALLA, 2019, p. 2017).

Portanto, o *dispute adjudication board* vincula as partes e as obriga ao seu integral cumprimento, como se cláusula contratual fosse, pois não possui caráter jurisdicional.

O *combined dispute board* ou comitê híbrido emite recomendações e, excepcionalmente, proferem decisões. Essa modalidade também pode prestar assistência informal, quando solicitado. A sua capacidade de recomendar e decidir será definida conforme previsto no contrato. Skitnevsky explica que as partes requisitarão aos membros a emissão de recomendação, opinião ou decisão, com base nos critérios estabelecidos:

O *combined dispute board* tem capacidade de aconselhar e decidir, conforme os poderes que lhe são outorgados em cada caso específico. A cláusula de **dispute board** prevista no contrato contemplará a maneira que o *board* deverá atuar, de acordo com a vontade das partes (2016, p. 37).

A autora afirma que essa modalidade garante flexibilidade e aumenta a segurança das partes, pois os *experts* elaborarão relatórios com seus entendimentos a respeito da controvérsia, podendo ser considerada a mais aceitável forma, principalmente quando se trata de partes não muito familiarizadas com o

mecanismo (SKITNEVSKY, 2016, p. 37).

A modalidade do *combined dispute board* garante que as partes tenham mais opções advindas dos *board*. Podem solicitar assistência informal, recomendação ou decisão, conforme a sua necessidade.⁸

Com relação à opção temporal, o *dispute board* pode ser permanente ou temporário (*ad hoc*) e, como o próprio nome esclarece, o permanente tem funcionamento do começo ao fim do contrato. Sua constituição ocorre no momento da contratação e sua dissolução, ao seu termo.

No caso dos contratos de construção, que são os analisados neste estudo, os comitês permanentes são constituídos antes da execução da obra e sua dissolução ocorre na entrega do empreendimento. Para Salla (2019, p. 208), essa modalidade é mais efetiva por ter seu funcionamento perene:

Os comitês permanentes, certamente mais efetivos, são aqueles que têm funcionamento perene ao longo de toda a obra. Constituem-se na fase inicial da contratação, antes mesmo de se iniciar a execução da obra, e se dissolvem quando do encerramento e entrega do empreendimento. Dá-se, desta maneira, a oportunidade de os membros presenciarem, desde o princípio os conceitos do empreendimento e de acompanhar, sem perder informações pelo tempo, o desempenho das partes na implantação dos trabalhos.

Um *dispute board* permanente é, sem dúvida, mais efetivo, pois permite que os membros acompanhem a obra desde o início, em tempo real, conhecendo todas as suas peculiaridades, o que pode ser extremamente vantajoso no momento do surgimento da controvérsia.

Ao contrário do *dispute board* permanente, a modalidade do *dispute board ad hoc* é escolhida para uma disputa específica e, assim que solucionada, o comitê é desfeito. Assim como o permanente, o temporário é previsto pelas partes em contrato. Tende a não garantir a efetividade e a agilidade da modalidade permanente, mas pode ser útil em algumas situações.

Skitnevsky (2016, p. 38) afirma que “sua aplicação é válida nos contratos de menor complexidade e naqueles em que existe a necessidade de

⁸ Além dessas três modalidades, a FIDIC inovou com a possibilidade de um *Dispute Avoidance Board*, em que o comitê poderia escutar as partes separadamente, como na mediação, no intuito de que pudessem chegar a uma decisão mais consensual com relação ao conflito. No entanto, por considerar questionável essa opção, que poderia afetar a imparcialidade e a independência do comitê, repercutindo em seu modelo de conduta, o presente trabalho não o tratou como modalidade.

redução do custo [...]”, no entanto, acaba por não se aproveitar das vantagens do *dispute board* nessa modalidade, pois remete aos métodos de solução de conflitos tradicionais.

Salla enfatiza a sua não efetividade em razão do não acompanhamento da obra pelos membros, do não conhecimento de todos os percalços existentes e, sobretudo, da falta de compreensão prévia sobre as pendências:

Não são tão efetivos, pois os membros não têm a oportunidade de acompanhar a obra, nem conhecer de antemão percalços enfrentados pelas partes. Tampouco são tão ágeis, pois desde o surgimento do litígio até a instauração do Board, as partes levam tempo para nomear os membros e delimitar o escopo da disputa. Ademais, a falta de compreensão prévia sobre as pendências da obra, podem, de certo modo, prejudicar a qualidade da solução, e até exigir esforços mais prolongados por parte dos membros, procrastinando-se os prazos de prolação das decisões ou recomendações (SALLA, 2019, p. 210).

Desta forma, apesar de viável em casos de menor complexidade ou de baixo custo, custo “[...] a legitimidade da junta estará enfraquecida e será desperdiçado o potencial profilático do *board* [...]” (SKITNEVSKY, 2016, p. 37).

Portanto, essa modalidade não é recomendada por não trazer tanta efetividade quanto a modalidade permanente, que permite o acompanhamento do contrato em tempo real, um dos diferenciais do mecanismo.

A partir dessa análise introdutória do instituto é importante que se estabeleça o seu objetivo, qual seja, a redução de custos e o tempo envolvido no tratamento das controvérsias, de forma que sejam corrigidos todos os percalços, com a alocação das responsabilidades de forma a evitar o escalonamento do conflito e prejuízos acumulados (ZANCHIN, ALVES, 2019, p. 347).

O *dispute board*, para Zanchin e Alves (2019, p. 347), “[...] é um mecanismo perene, permanente, e acompanha o contrato a partir de sua celebração (ou mesmo antes da assinatura do contrato) até o término de sua execução [...]”. Os membros analisam regularmente o avanço da obra e a execução do contrato.

A partir do momento de sua formação, os membros do *dispute board* interpretam cláusulas, acompanham o andamento do contrato e o cumprimento de cronogramas, verificam, inclusive inadimplementos de obrigações contratuais, com o objetivo de que toda e qualquer divergência que surja entre as partes seja solucionada

(SKITNEVSKY, 2016, p. 10-11).

A forma como as controvérsias são resolvidas, seja por meio de recomendações ou de decisões, não retira o caráter preventivo do mecanismo. É sim um meio de solução de conflitos, mas com o diferencial de também poder preveni-los. Pequenos percalços que poderiam se transformar em grandes litígios são resolvidos pontualmente com a finalidade de preservar a relação contratual.

A prevenção dos conflitos faz do *dispute board* um mecanismo de alta performance, que evoluiu e continua em constante evolução internacionalmente, conforme será explicitado no próximo tópico, que trata exatamente da cronologia internacional do instituto.

2.2 A CRONOLOGIA INTERNACIONAL DO *DISPUTE BOARD*

Conforme explicitado no primeiro capítulo, no que se referia aos contratos FIDIC, usualmente os contratos de construção tinham a figura do engenheiro consultor, que era contratado pelo dono da obra para acompanhá-la e resolver as controvérsias que surgissem no decorrer do contrato, no entanto, suas recomendações ou decisões não eram independentes e imparciais.

Fernando Marcondes (2011, p. 128) afirma que a ambiguidade da figura do engenheiro consultor, no Reino Unido, e o descontentamento com a demora e os custos na arbitragem e em ações judiciais, nos Estados Unidos, propulsionaram a ideia da instituição de um grupo de especialistas para solucionar as divergências nos contratos de construção.

Com o final da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), os contratos referentes ao mercado da construção civil passaram a exigir maior complexidade e aumento de custo, pois além do caráter técnico, as demandas tinham cunho socioeconômico, governamental, de meio ambiente, de regulamentação e de interesse público (DRBF, 2020, *online*).

Zanchim e Alves (2019, p. 344) destacam que os desafios de resolução de disputas “[...] foram potencializados por um novo cenário de complexidade e aumento de custos nos contratos de infraestrutura, que acabou abrindo as portas para mecanismos em tese mais eficientes de composição, dentre eles o *Dispute Board*”.

Em 1972, foi realizado em estudo pelo *U.S National Commitee on Tunneling Technology*, a respeito das melhores formas de contrato para construções subterrâneas, culminando em um relatório que destacou as consequências indesejáveis das disputas e demandas comuns nos contratos de construção. Embasado nesse estudo, o *dispute board* foi utilizado, pela primeira vez, de maneira experimental (DRBF, 2020, online).

De acordo com Vaz (2006, p. 167), “em 1975, o procedimento do DB foi utilizado experimentalmente para acompanhar a execução do grandioso projeto de construção *Eisenhower Tunnel*, no estado americano do Colorado, com imenso sucesso”. A partir desse experimento, o método passou a ganhar relevância.

De acordo com Wald (2011, p. 143), “os conhecimentos técnicos dos engenheiros e dos arquitetos, que antes bastavam para a resolução dos problemas, se mostraram insuficientes, diante da nova gama de matérias a serem enfrentadas”. Os profissionais de outras áreas passaram a ser necessários para ajudarem na resolução de disputas nas relações referentes à indústria da construção.

Em 1980 o Banco Mundial utilizou, pela primeira vez, o *dispute board* para a construção da hidroelétrica *El Cajon* em Honduras, sendo esse episódio considerado de extrema importância para o instituto, pois “[...] pela primeira vez na sua história, o Banco recomendou a adoção de um modelo de junta de resolução de conflitos em um contrato, o que se deu com extremo sucesso” (VAZ, 2006, p. 169).

Em 1995, em uma nova edição do *Procurement of Works*, o Banco Mundial substituiu, oficialmente, a figura do engenheiro consultor pelo *dispute board*, denominado como uma junta especializada, instaurada no início do contrato cujas disputas seriam a ela submetidas, para que após a análise, emitisse recomendação. Caso a recomendação não fosse motivo de divergência entre as partes, se tornaria obrigatória e, caso não fosse aceita, as partes continuariam a negociação e, ao final, poderiam recorrer à arbitragem (MARCONDES, 2011, p. 129).

Nesse mesmo ano, teve início o funcionamento do Eurotunnel, *Channel Tunnel*, que foi construído entre a França e o Reino Unido e considerado um dos maiores projetos de infraestrutura construídos. Durante a sua construção, foi utilizado o mecanismo do *dispute board* (CHERN, 2015, p. 60).

A respeito dessa obra, Wald (2011, p. 143) afirma que é conhecida por suas dificuldades técnicas e financeiras devido à sua construção ter ocorrido debaixo do canal da Mancha e é um clássico exemplo da utilização do *Dispute Board*.

Segundo o autor, a magnitude da obra, somada à errônea previsão de custos e às não considerações de exigências governamentais quanto à segurança, levaram à utilização desse mecanismo ter sido um sucesso, de maneira que “[...] os prazos, a grosso modo, puderam ser respeitados” (WALD, 2011, p. 143).

Foram fundadas duas instituições para fomentar e incentivar o uso do *dispute board* como meio de prevenção de conflitos: A *Dispute Board Federation* (DBF) e a *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF). A primeira, DBF, foi criada, a princípio, para grandes projetos de infraestrutura nos países em desenvolvimento, mas ao longo dos anos evoluiu a ponto de abranger todas as formas de projetos e assuntos comerciais complexos que precisam de um processo rápido e contínuo para resolver disputas (DBF, 2020, *online*).

Trata-se de um Organização Não Governamental (ONG), que tem a finalidade de ajudar indivíduos, empresas e governos locais e regionais. Além disso, auxilia na eliminação da corrupção por meio do monitoramento cuidadoso de projetos, não só na área de construção, mas em setores de reclamações da imprensa, suprimentos, fabricação, concessões, hospital, comércio e desenvolvimento (DBF, 2020, *online*).

A DBF presta consultoria e assistência no desenvolvimento de projetos de infraestrutura, treina e credencia membros, produz formulários padrão e fornece treinamento em mediação e arbitragem. Possui escritórios na Suíça e em Singapura e, originalmente, seus esforços foram concentrados para a reconstrução dos países da Europa Oriental e, atualmente, atua em toda a Europa, Ásia, América do Sul e África (DBF, 2020, *online*).

A segunda, DRBF, foi fundada em 1996 e dá assistência com a aplicação mundial do método do *dispute board*. Fornece conselhos e sugestões sob medida para as condições e práticas existentes nas áreas do projeto, sendo que a rápida disseminação do processo em todo o mundo conseguiu evitar inúmeras disputas e proporcionou uma economia significativa (DRBF, 2020, *online*).

Assim como a DBF, a DRBF fornece orientações sobre a implementação efetiva do *dispute board*, adaptada às condições e práticas existentes nas áreas do projeto, além de treinar os profissionais e promover as melhores práticas. Todos os envolvidos são incentivados a ler o manual de práticas e procedimentos, escrito para ajudar os usuários do método a empregarem o processo com mais eficiência (DRBF, 2020, *online*).

Entre 1996 e 1999 foi construído o projeto inglês *Dockland Light Railway*, que contou com o mecanismo do *dispute board*. Ficou conhecido por não ter nenhum conflito submetido ao comitê, principalmente em razão do desenvolvimento de relatórios frequentes pelos membros, aos construtores (CHERN, 2015, p. 60).

Em 1997, o Banco de Desenvolvimento Asiático e o Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento adotaram o *dispute board* em seus contratos de financiamento, tendo a Inglaterra introduzido, posteriormente, o conceito de adjudicação legal obrigatória. No mesmo sentido, Austrália, Nova Zelândia e Singapura implementaram em seguida.

Em 1998 foi inaugurado o Aeroporto Internacional de Hong Kong, em Chek Lap Kok, considerado uma das mais caras e grandiosas obras do gênero, com 225 contratos de construção. A utilização do instituto do *dispute board*, com seis membros e mais uma pessoa que cuidava dos principais contratos envolvidos, permitiu a conclusão da obra com uma disputa submetida e confirmada pela arbitragem (CHERN, 2015, p. 59).

Em 1999, a FIDIC incorporou a aplicação do *dispute board* de forma definitiva, sendo que essa versão foi incorporada pelo Banco Mundial. A decisão dos membros, nessa versão, “[...] seria mandatária entre as partes, passível de alteração apenas por sentença arbitral” (SKITNEVSKY, 2016, p. 46).

Na China, o *dispute board* foi utilizado pela primeira vez na construção da maior hidrelétrica subterrânea do mundo, o *Erthan Hydroelectric Project*, onde, quarenta controvérsias foram apresentadas e solucionadas pelo comitê durante a obra, sem que houvesse necessidade de utilização da arbitragem ou do Judiciário (CHERN, 2015, p. 56).

A Associação Americana de Arbitragem (AAA), organização sem fins lucrativos que financia projetos e propostas que atendem às necessidades tanto da comunidade norte-americana quanto da comunidade internacional, adotou o *dispute board* com um modelo distinto de regras (ICDR, 2020, *online*):

O *dispute board*, dessa forma, pode ser constituído de forma livre e de acordo com a vontade das partes, mas as regras para a sua validade são imprescindíveis, uma vez que as partes e o *dispute board* devem entender todos os procedimentos de uma mesma forma, com a finalidade de se obter uma recomendação ou decisão clara, factível e viável para a solução da controvérsia contratual (SKITNESKY, 2016, p. 51).

A Câmara de Comércio Internacional (CCI) criou em 2004 um regulamento específico sobre *dispute board*. Frise-se que a CCI é a maior organização empresarial mundial, realiza contribuições para o crescimento do comércio internacional e o desenvolvimento da economia global (ICCBRASIL, 2020, *online*).

Atua como a voz das empresas nas Nações Unidas, na OMC e no G20, influencia no desenvolvimento de políticas nacionais que são importantes para os negócios internacionais, cria regras globais e padrões utilizados nas transações do comércio internacional, como os *Incoterms* e modelos de contratos e estabelece a Corte Internacional de Arbitragem, que é a instituição líder mundial em resolução de disputas para negócios (ICCBRASIL, 2020, *online*).

Em 2004 iniciou-se a construção da Linha Amarela do metrô da cidade de São Paulo, cujo financiamento ocorreu pelo Banco Mundial, que previu o instituto do *dispute board* como meio de resolução de conflitos do contrato. Essa foi a primeira experiência brasileira e, devido à ampliação da linha, o comitê continua em atividade. Essa experiência será analisada no último tópico desse capítulo, após a apresentação do funcionamento prático do instituto.

2.3 O FUNCIONAMENTO PRÁTICO DO *DISPUTE BOARD*

O funcionamento de um *dispute board* dependerá de como foi previsto contratualmente. Trata-se de um procedimento voluntário, cujas regras poderão ser elaboradas pelas partes ou escolhidas entre regulamentos de instituições como a FIDIC, o Banco Mundial, a CCI, entre outras.

Normalmente, o regramento dirá respeito aos seguintes tópicos: formação, formas de atuação, membros, constituição e extinção, procedimento, poderes, comunicações, prazos e entregas de documentos, assistência informal, submissão formal de controvérsias, resposta e documentos complementares, organização e condução de audiências, organização e prazo para emissão de recomendação ou decisão, conteúdo, deliberação, correção e esclarecimento, admissibilidade e custas.

Para desenvolver este tópico, foi utilizado o material disponibilizado no *workshop* de treinamento para membros de *dispute boards*, promovido pela DRBF, em parceria com a Câmara de Conciliação Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP, em

26 e 27 de setembro de 2019.

A formação do comitê geralmente é a primeira fase que será discutida. Quando as partes não acordarem sobre a quantidade de membros de um comitê, é aconselhável que possua três membros, maiores de vinte e um anos, independentes, imparciais e que não atuem em procedimentos judiciais, arbitrais ou similares relacionados a controvérsia submetida ao *dispute board* (DRBF, 2018, p. 18).

A partir de sua indicação, ao membro cabe informar, por escrito, às partes e aos demais membros a respeito de fatos ou circunstâncias que possam suscitar dúvidas quanto à sua independência ou imparcialidade. Essa informação também poderá ocorrer durante o exercício de suas funções, pois é permitido que as partes o impugnem alegando falta de independência e imparcialidade (DRBF, 2018, p. 18).

A sugestão da DRBF é de que o contrato com o membro exija a sua disponibilidade para que seus compromissos não atrasem o processo do comitê:

A experiência sugere que se deve investigar a extensão dos possíveis compromissos existentes do Membro do Comitê. Uma pessoa devidamente qualificada pode já estar ocupada. No entanto, uma pessoa ocupada pode ter dificuldade em estar disponível para uma visita de campo não programada ou ter problemas em encontrar disponibilidade para uma audiência em tempo hábil ou pedir para ser dispensada da apresentação de um relatório de visita de campo antes de deixar o campo. Sim, o contrato por escrito com o Membro do Comitê exige que o Membro (como parte da justificção por um valor mensal) esteja disponível, mas, no entanto, pode acontecer que o excesso de comprometimento por um Membro (como parte da justificção por um valor mensal) esteja disponível, mas, no entanto, pode ocorrer que o excesso de comprometimento por um Membro do Comitê cause atraso ao processo do Comitê (DRBF, 2018, p. 18).

Quando o *dispute board* é composto por três membros, usualmente, cada parte indica um membro e estes indicam um terceiro, que será o presidente, cuja formação jurídica é exigida e, preferencialmente, “[...] tenha experiência na condução de métodos autocompositivos de solução de conflitos” (DRBF, 2018, p. 18).

A DRBF considera a escolha do presidente uma das mais importantes escolhas de um membro do comitê. A sugestão é que sejam analisadas suas qualidades adicionais, como a habilidade e a personalidade, pois essas características afetam diretamente o sucesso do *dispute board* (DRBF, 2018, p. 18).

Tendo em vista que a recomendação é de que todas as decisões do

dispute board sejam unânimes, o presidente deve exercer eficiente poder de persuasão e, em caso de discordância entre os outros membros, decidirá a esse respeito. Além disso, o presidente deve possuir experiência na elaboração das decisões, pois é sua função exclusiva (DRBF, 2018, p. 18).

O presidente é considerado o programador do *dispute board*, pois organiza visitas, determina a permanência de membros em campo, organiza audiências e garante o cumprimento de prazos. É desejável o equilíbrio entre ser cordial e firme:

Por fim, outra consideração na seleção de um Presidente é o que é por vezes chamado de “equilíbrio” do Comitê. A experiência aprofundada dos membros terá um efeito direto não só no escopo do entendimento do trabalho que exigir, mas também no peso das sugestões (e decisões) dadas pelas Partes do Comitê. A experiência deve incluir o envolvimento direto no campo de trabalho durante a construção (DRBF, 2018, p. 19).

Caso ocorra a morte ou o descumprimento das obrigações por parte de um dos membros, ele poderá ser substituído, nos termos do contrato ou do regimento escolhido, sendo aconselhável a observação das mesmas regras nomeação e o adiamento de recomendações e decisões até que haja a substituição e a instalação do *board* com o novo membro (DRBF, 2018, p. 20).

A partir da assinatura pelas partes e pelos membros do Termo do *Dispute Board*, no qual será definida a sua atuação, será iniciado o acompanhamento da execução do contrato, com o fornecimento de relatórios periódicos, visitas técnicas ao local da execução, solicitação de documentos, reuniões com as partes, visitas e reuniões extraordinárias, etc (DRBF, 2018, p. 20).

É importante que se esclareça, que diante do aspecto contratual do *dispute board* algumas regras podem ser modificadas no curso do contrato, desde que haja concordância das partes, com o objetivo de que atenda a sua evolução, sendo, inclusive, admitido a utilização de um ambiente virtual de compartilhamento de documentos entre as partes e os membros (DRBF, 2018, p. 20).

Um grande diferencial do *dispute board* permanente perante outros meios de resolução de conflitos está no fato de poder acompanhar a evolução do contrato, com a oportunidade de visitar o campo regularmente. O envolvimento do comitê permite que se familiarize com o projeto e possa identificar possíveis causas de litígio, tomando medidas a fim de evita-los (DRBF, 2018, p. 21).

Inés Verónica Lopes Ospina (2016, p. 70) entende que as visitas que os membros do comitê realizam no local onde a construção está sendo realizada, nas fases anteriores à conclusão dos trabalhos, mesmo que não haja controvérsia, é uma espécie de assistência que os árbitros, ainda que especialistas na execução de obras e construções, não oferecerão.

A DRBF considera a primeira visita a mais importante e essencial porque permite que:

O comitê estabeleça o grau de conhecimento das Partes e de seus representantes do processo do Comitê e ajude no avanço do entendimento, quando necessário; todas as partes envolvidas no processo do Comitê familiarizem-se umas com as outras; o Comitê inicie o seu processo de familiarização com o projeto e a documentação que constitui o acordo entre as partes; e as decisões sejam tomadas quanto à forma pela qual o Comitê irá operar daqui em diante, com relação à visitas futuras, recebimento de relatórios e outras documentações importantes para seu entendimento do projeto conforme desenvolve o projeto e quanto ao procedimento que possa ser aplicado a qualquer referência para as decisões ou recomendações a serem feitas pelo Comitê (DRBF, 2018, p. 22).

Na primeira visita o *dispute board* encontrará as partes e os engenheiros e informará a equipe sobre os procedimentos. Explicará a sua função; solicitará instruções quanto às exigências individuais; solicitará documentos contratuais; obterá equipamentos de segurança que serão utilizados em todas as visitas; familiarizar-se-á com o local, mesmo que os trabalhos ainda não tenham iniciado; estabelecerá o tom para a sua relação com as partes, comunicação fácil, descontraída e informal; realizará um teste inicial com relação ao transporte e a acomodação; e permitirá que todas as questões práticas e de transparência sejam abordadas, por exemplo, com relação a forma de pagamento dos membros (DRBF, 2018, p. 24).

Com relação às demais visitas, são agendadas em intervalos regulares e coincidadas com eventos significativos, como nas datas de conclusão de etapas do projeto, no início ou fim de estações chuvosas, nas datas de exposições de características relevantes da construção, para que o *dispute board* observe em primeira mão possíveis eventos extraordinários ou imprevistos (DRBF, 2018, p. 22).

A visita à obra é parte fundamental do trabalho de um *dispute board*, pois é onde os membros conhecem problemas atuais e potenciais. Cria-se um vínculo

entre as partes e os membros para que as preocupações das partes sejam compreendidas pelo comitê. O objetivo é estabelecer uma relação de confiança (GRAY, 2020).⁹

É prudente que a final de cada visita, o *dispute board*, por meio de seu presidente, elabore um relatório de visita ou uma ata de reunião, sucinto, mas com todos os assuntos abordados durante a visita, com destaque para qualquer opinião ou decisão. Esse relatório deve ser concluído e entregue à parte antes de sua saída do local, tendo em vista que a entrega posterior “[...] seja potencialmente problemática quando os membros do Comitê retornam a diferentes países, e, portanto, deve ser evitada, se possível” (DRBF, 2018, p. 25).

Entre as visitas de campo, o *dispute board* precisa manter-se informado a respeito do andamento do projeto e das questões que possam vir a surgir. Nessa fase, está apto a receber e revisar relatórios periódicos, identificar possíveis conflitos, discutir métodos proativos para rápida solução de intercorrências, notificar as partes em caso de identificação de conflitos e abster-se de revelar informações confidenciais do projeto (DRBF, 2018, p. 25).

Entre uma visita e outra, é orientado que os membros do comitê não se comuniquem com as partes, a não ser que seja para organizar reunião futura, sendo obrigatório a simultaneidade das informações para ambas. Em hipótese alguma o *dispute board* poderá reunir-se apenas com uma das partes (DRBF, 2018, p. 25).

Independentemente do modelo de *dispute board* adotado, as partes podem solicitar ao comitê uma assistência informal para prevenir ou resolver dificuldades encontradas no decorrer do contrato. Ainda que apenas uma das partes solicite a assistência, o *board* não poderá opinar sobre qualquer assunto sem o consentimento da outra parte. Para a DRBF, “[...] continua sendo uma obrigação imutável do comitê não tomar partido de nenhuma parte” (DRBF, 2018, p. 26).

Por se tratar de uma opinião informal, a sua forma não é preestabelecida, pode ser dada oralmente ou por escrito, conforme for mais adequado para a situação. Em caso de divergência dos membros a respeito do assunto, é aconselhável que exponham todas as opiniões divergentes para que as partes possam considerar todas as opções sugeridas (DRBF, 2018, p. 26).

⁹ Webinar “Dispute Boards en Latinoamérica. Preguntas Frecuentes”, realizada em 15 de abril de 2020, na Costa Rica, que Jaime Gray foi um dos expositores.

Essas opiniões são passíveis de serem ignoradas pelas partes. “[...] Deve-se ter em mente que as opiniões são apenas pontos de vista coletivos e individuais do Comitê. As opiniões não são, de forma alguma, compulsórias às Partes, e elas pode tomar outro rumo e ignorar as opiniões dadas” (DRBF, 2018, p. 26).

A assistência informal não tem o intuito de ser considerada como prova em nenhuma audiência, no entanto, para que as partes compreendam as conclusões dos membros, a orientação é que eles mencionem e analisem detalhadamente os seus pontos de vista (DRBF, 2018, p. 27).

As reuniões ordinárias ocorrerão em intervalos pré-estabelecidos, mediante calendário definido anualmente, nas quais serão abordados todos os assuntos pertinentes à execução do contrato. Em caso de dissensos, esses serão incluídos em pauta, de modo que o *dispute board* auxiliará às partes a encontrarem a solução para cada tema debatido (DRBF, 2018, p. 27).

Não há impedimentos para que as partes resolvam solucionar seus percalços amigavelmente, sem a ajuda do comitê, desde que suspendam a discussão em ata e informem na reunião seguinte sobre a resolução ou o andamento do tema. Todavia, caso o impasse não seja resolvido em reunião ou após a suspensão, deverá haver a submissão da disputa (DRBF, 2018, p. 27)

O *dispute board* designará prazo para a parte requerente apresentar sua submissão de disputa e documentos e em seguida, para a parte requerida apresentar resposta e documentos. Caso entenda necessário, o *board* poderá “[...] solicitar documentos complementares, realizar diligências e determinar a realização de prova técnica, oitiva de representantes das partes e/ou testemunhas e demais providências que entende cabíveis” (DRBF, 2019, p. 27)

O que pode ocorrer é o surgimento de impasse entre duas reuniões ordinárias em que as partes não podem aguardar a próxima. Nesse caso, a parte interessada poderá solicitar ao *dispute board*, mediante mensagem eletrônica, com cópia à outra parte, a realização de uma reunião extraordinária. Esse procedimento também é aplicável ao *dispute board* na modalidade *ad hoc*, e o rito da reunião será idêntico ao da ordinária (DRBF, 2019, p. 27, 28).

Após definidos data, local e horário da reunião, escopo do litígio, questões processuais, disposições, documentos e outros assuntos, será preparada lista de verificação e encaminhada pelo presidente ao comitê e às partes, antecipadamente:

Tudo deve ser feito de modo a garantir que a audiência ocorra o mais tranquilamente possível e que todas as dificuldades sejam identificadas antecipadamente. Deve-se incentivar a participação das partes nesta prática, de modo que todos os representantes e testemunhas sintam-se livres para participar, os serviços de tradução (se necessários) e todos os documentos necessários para a audiência sejam disponibilizados para todos os membros do Comitê (DRBF, 2018, p. 28)

Com relação às testemunhas, cabe ao *dispute board* certificar de que saibam da importância em oferecer provas completas e verdadeiras, sob pena de não serem consideradas. Não se trata de um juramento, pois “[...] uma reunião do comitê será ou deveria ser mais informal e descontraída” (DRBF, 2018, p. 29).

Verificadas que todas as medidas necessárias foram tomadas, como fácil acesso de documentos, sala preparada, ordem dos eventos do dia já decididos, definição de quem fala em nome de cada parte, tradução, inspeção do local, fotocópias, apresentação visual, instalações sanitárias, intervalos, alimentação, iniciar-se-á a audiência (DRBF, 2018, p. 30)

A ordem do dia é determinada conforme o *dispute board* entender mais viável para cada situação. Não há um rito a seguir e em determinadas situações é necessário a oitiva de peritos das partes para que sejam esclarecidas questões técnicas específicas cujos membros são de outra especialidade (DRBF, 2018, p. 31).

A DRBF (2018, p. 31) considera como ponto mais importante da audiência, a oportunidade de as partes apresentarem o seu caso, responderem a outra parte e permitirem que o *board* ouça tudo que é essencial para a tomada de decisão. É recomendável que cada parte seja representada por uma única pessoa.

Ao *dispute board* cabe fazer a gestão da audiência, e, por exemplo, não permitir a leitura de argumentos que as partes já haviam submetido por escrito. Todas as questões devem ser tratadas no tempo disponível e limitado, de forma a evitar que se torne uma conversa na qual muitas pessoas tomem parte (DRBF, 2018, p. 31)

Em audiência, a parte tem direito de

[...] ser representada da maneira que desejar; apresentar ou responder os casos na íntegra; apresentar testemunhas a favor de seu caso; a cordialidade apropriada de todos os outros presentes; uma decisão devidamente fundamentada do Comitê no prazo previsto (DRBF, 2018, p. 32).

Ao *dispute board* cabe garantir o direito da parte de apresentar o seu

caso e de responder à outra parte e garantir que ambas sejam tratadas de forma igual e justa, em contrapartida, não pode cabe ao comitê influenciar na escolha de advogado e técnicos (DRBF, 2019, p. 33).

É aconselhável que os representantes das partes tenham conhecimento sobre projeto, fatos ocorridos, tema do litígio, aspectos técnicos, procedimentos do comitê, legislação vigente, termos contratuais e outros documentos, e experiência em realizar declarações em tribunais, bem como destreza linguística (DRBF, 2018, p. 33).

O *dispute board* tem o condão de ser persuadido com os argumentos e provas das partes e, caso entenda necessário, poderá fazer uma inspeção científica no local, razão pela qual, ao convocar nova audiência, deverá garantir a igualdade das partes (DRBF, 2018, p. 34)

Entre os poderes do *dispute board* está a possibilidade de escolha de testemunha diferente das escolhidas pelas partes, no entanto, seu poder é limitado, pois não há como obrigar que a testemunha compareça. Ao comitê não cabe, também, recusar-se a ouvir o depoimento de uma possível testemunha (DRBF, 2018, p. 34)

A gestão pelo comitê vai permitir que o tempo seja controlado, de forma que os procedimentos sejam realizados da maneira mais eficiente possível, assegurando que estejam no prazo estabelecido e nos custos justificados, pois conforme recomendação da DRBF (2018, p. 35) é “[...] importante estabelecer de antemão as diretrizes que as partes devem seguir, incluindo não apenas os padrões de comportamento esperados, mas também conselhos para as partes sobre como controlar as suas próprias despesas”.

Um cronograma prévio, com previsões de intervalos, permite que haja reflexões sobre as ocorrências, o que pode colaborar para o bom andamento da audiência. As declarações por escrito, a preparação antecedente de documentos e a sua entrega prévia são outras formas de gerir o tempo para a fluidez do rito. A orientação da DRBF (2018, p. 36) é de que o comitê “[...] nunca conclua uma audiência parcialmente ouvida”.

De acordo com a DRBF (2018, p. 37) “[...] naturalmente, as audiências podem ser necessárias ou vantajosas não apenas em casos de decisões de cumprimento obrigatório, mas também quando as partes solicitam recomendações do Comitê”, respeitando os princípios de equidade processual, de tempo e controle de custo e de boa gestão.

Com relação às discussões acerca da decisão a ser tomada após a audiência, é recomendável que sejam divididas as questões que causam divergências entre os membros e que cada um elabore um primeiro rascunho sobre a decisão para que possam discutir seus pontos de vista sobre as questões controversas, contudo, a eficácia dependerá da conveniência da divisão e se forem relacionadas a assuntos preliminares como interpretação contratual, por exemplo (DRBF, 2018, p. 37).

A liderança das discussões é assumida pelo presidente e envolverá o respeito ao cronograma e às metas, sendo as comunicações eletrônica, como *Skype* e videoconferência importantes instrumentos de apoio nessa fase, tendo em vista que a permanência dos membros em campo poderia aumentar os custos (DRBF, 2018, p. 37).

Com relação aos custos do *dispute board*, devem ser previstos contratualmente, todavia, a CCI sugere que as partes paguem o valor mensal de dois mil e quinhentos dólares a cada membro, enquanto o contrato estiver em vigência e um mil duzentos e cinquenta dólares diários a cada membro, para visitas de campo. (MARCONDES, 2020)

O critério utilizado para estabelecer esse valor, de acordo com Fernando Marcondes (2020), não é o valor da obra, mas aquele pago à hora trabalhada por engenheiro ou advogado, especialistas e consultores em contratos relacionados ao mercado da construção civil. No entanto, não se trata de um custo com resolução de conflitos e sim de um custo com a obra, mais especificamente, com honorários de administração de contrato de obras e projetos.

A elaboração da decisão não deve respeitar a nenhuma forma pré-estabelecida, no entanto, é necessário que conste a data da emissão, a informação a respeito das conclusões do *dispute board* e as razões para o resultado. Recomenda-se que haja a inclusão de

[...] Um resumo do litígio, das posições das partes e as soluções exigidas; um resumo das disposições relevantes do Contrato; a cronologia dos acontecimentos relevantes; um resumo do procedimento seguido pelo Comitê; e uma lista de documentos e material apresentado (DRBF, 2018, p. 38)

A clareza da decisão é fator primordial e, apesar de consistente, precisa ser sucinta. Para que haja a certificação de que a decisão está completa, aconselha-se a utilização de uma lista de verificação com os seguintes tópicos:

Título/folha de rosto; Jurisdição; Questões em Litígio; Tramitação Processual; Lista dos documentos apresentados pelas partes; Matéria de fato; Cronologia dos acontecimentos relevantes; Abordagem de cada questão, por sua vez tramitação, discussão, conclusão(ões); Constatações; Resumo; Decisões e direcionamentos; Assinatura de todos os membros do Comitê e prazos (DRBF, 2018, p. 39).

É necessário que o formato da decisão permita a sua implementação e comunicação junto às partes, seja referente aos assuntos abordados pelo *board* e forneça uma explicação adequada das razões para cada questão abordada, para que as partes possam pensar no progresso do projeto e na condução de litígios futuros (DRBF, 2018, p. 39).

Antes da assinatura por todos os membros, ao presidente cabe verificar se o que consta na minuta realmente reflete a decisão final, sem termos complicados ou em linguagem excessivamente jurídica, pois essa decisão vinculará, naturalmente, as partes (DRBF, 2018, p. 39).

A entrega da decisão deve, necessariamente, ocorrer até a data estabelecida, e, como regra geral, não se deve prorrogar o prazo de entrega, ainda que as partes consentam, pois a não entrega no prazo “[...] é grave e pode invalidar a decisão” (DRBF, 2018, p. 40).

Com relação ao método de entrega da decisão, poderá ser eletronicamente e/ou impressa por correio ou ao portador. Importante que seja estabelecido no contrato, pois o método de entrega influencia na data de entrega:

Normalmente, é aceitável a entrega eletrônica, o que dá o máximo de tempo ao Comitê. Normalmente, é aceitável a entrega eletrônica seguida de uma entrega postal/portador da versão assinada da decisão, mas se o Comitê estiver em dúvida se isso é permitido pelas normas aplicáveis, então ele deve se certificar de que a decisão seja entregue no prazo por correio ou portador. Além disso, deve ser estabelecido se a decisão deve ser enviada para as próprias partes ou para seus representantes legais (DRBF, 2018, p. 40).

Após o recebimento da decisão, não é de interesse do *dispute board* saber a intenção do que a parte desapontada com a decisão pretende fazer. O fato é que a partir desse momento, poderá desencadear outros tipos de resolução de conflitos previstos contratualmente, como a negociação, a mediação e a arbitragem, que já foram apresentados no primeiro capítulo e servirão de comparação ao *dispute board* a seguir.

2.4 UMA BREVE COMPARAÇÃO ENTRE O *DISPUTE BOARD* E OS INSTRUMENTOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS UTILIZADOS NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL

Como meio de resolução de conflitos que tem como base o consenso, o *dispute board* apresenta muitas semelhanças com os demais mecanismos existentes, sendo suas diferenças pontuais, visualizadas principalmente quanto ao objeto, ao tempo e ao âmbito de aplicação.

Conforme já analisado, a negociação é uma das mais simples formas de resolução de conflitos. Quando comparada ao *dispute board*, pode-se elencar como primeira diferença o fato de que a negociação tem seu início a partir da existência do conflito, enquanto o *dispute board* se inicia, concomitantemente à assinatura de um contrato e antes que as partes possam vislumbrar a existência de um conflito. Pode-se afirmar, portanto, que o primeiro tem caráter resolutivo, enquanto o segundo, preventivo.

Em segundo lugar, a negociação é realizada pelas próprias partes, sem que haja a intervenção de um terceiro, e, no caso do *dispute board*, as partes escolhem terceiros, para que possam recomendar ou decidir algo em seu lugar. Importante que se destaque que os terceiros escolhidos agem de maneira imparcial e não estão vinculados às partes.

Em terceiro lugar, para Kleber Zanchim e Rafael Alves (2019, p. 343) outra diferença está relacionada com o fator tempo, que é um desafio para que haja a solução de qualquer controvérsia. Ao comparar a negociação com o *dispute board*, os autores afirmam que uma negociação direta entre as partes envolve menos tempo do que quando um terceiro neutro, no caso o *dispute board*, é chamado a intervir.

Em quarto lugar encontra-se a questão monetária, pois enquanto em um *dispute board* as partes têm custos previstos contratualmente, inclusive com aumento de valores a cada intervenção do comitê, a negociação não tem qualquer custo, por se tratar de um método que envolve apenas as partes.

A quinta diferença a ser apontada é a qualificação. Na negociação as próprias partes procuram um resultado mutuamente aceitável e satisfatório, sem que uma análise técnica possa interferir no resultado, enquanto no *dispute board* os membros são experts no assunto em discussão, o que permite uma análise qualificada do ponto de vista técnico.

Com relação às similaridades, o método de negociação de Harvard

tem estrita relação com os métodos que são adotados pelos membros de um *dispute board*, pois, ao serem chamados a atuar, os membros passam pelos mesmos estágios da negociação baseada em princípios: a coleta de informações a respeito da controvérsia – análise -, a geração de ideias e tomada de decisões – planejamento; e a criação mútua de opções vantajosas para as partes – discussão.

É conveniente que os membros do *dispute board* também separem as pessoas dos problemas, concentrem-se nos interesses, não nas posições, criem opções com possibilidade de ganhos mútuos e usem critérios objetivos para que as recomendações ou decisões sejam aceitáveis, satisfatórias e cumpridas.

Em ambos os métodos existe a preocupação com a cooperação. Segundo Fisher, Ury e Patton (2018, p. 42) “A maioria das negociações acontece no contexto de uma relação contínua, por isso é importante conduzir cada negociação de forma que ela estimule, em vez de impedir, futuras relações”. E, assim como as partes em negociação, os membros do *dispute board* em ação visam estimular a continuidade da relação, para que o contrato permaneça em vigência.

Nesse sentido, entendem Zanchim e Alves (2019, p. 353) que “[...] o bom funcionamento dos *Dispute Boards* depende de clara disposição das partes de cooperar em direção ao adimplemento do contrato e à prevenção e resolução de controvérsias”.

A negociação e o *dispute board* funcionarão se o passado não for discutido. Com relação à negociação, “a chance de ter seus interesses atendidos aumentará se você disser aonde quer chegar, ao invés de onde veio” (FISHER, URY E PATTON, 2020, p. 76) e quanto ao *dispute board*, uma de suas principais vantagens é que “[...] lida com o presente ou, pelo menos, com um passado muito próximo, ao contrário das outras técnicas compositivas [...]” (ZANCHIM, ALVES, 2019, p. 347).

Após a breve comparação entre os mecanismos, observa-se que, apesar das diferenças que foram pontuadas, ambos visam resolver as controvérsias de maneira prática, harmoniosa e criativa. A cooperação na resolução dos conflitos leva a um acordo, a uma recomendação ou a uma decisão sensatos, eficientes e que não prejudiquem a relação entre as partes.

Quanto à mediação, mecanismo que tem o condão de construir soluções com base na satisfação das partes, quando comparada ao *dispute board*, também apresenta diferenças e semelhanças, a começar pelo fato de que a mediação, como a negociação, tem seu início a partir da existência do conflito,

enquanto o *dispute board* se inicia, na ocasião da assinatura de um contrato entre as partes e antes de qualquer notícia de existência de um conflito. A mediação tem caráter resolutivo e o *dispute board*, caráter preventivo.

A segunda diferença é a relacionada ao fator tempo, pois enquanto na mediação não há previsão de prazo para que o conflito seja solucionado, o *dispute board* precisa resolver a controvérsia no prazo estabelecido contratualmente, sob pena de perder sua eficácia. As recomendações e decisões têm prazos relativamente curtos para serem emitidas.

Quanto ao custo de um e de outro, a mediação certamente é menos dispendiosa, quer por se tratar de um método menos técnico, quer por não estar à disposição das partes, como ocorre com o *dispute board*, que apesar de emitir recomendações ou decisões apenas quando provocado, atua em tempo real e normalmente está em funcionamento desde o início do contrato.

A quarta diferença apontada se dá com relação às técnicas utilizadas. Uma das técnicas da mediação, a sessão individual, trata-se de uma reunião realizada entre o mediador e os envolvidos, sem a presença do outro. Essa técnica não é recomendada para ser utilizada pelos membros do *dispute board*, pois em razão da transparência, ambas as partes deverão estar presentes em reunião com os membros do comitê.

Marcela Radovic Códova (2011, p. 11) explica que o *dispute board* é inspirado pelos princípios da equidade e da bilateralidade da audiência (contraditório), nos quais garante-se a ambas as partes que sejam ouvidas no momento estabelecido para que tenham a oportunidade de expor suas posições e seus argumentos.

A quinta diferença é relacionada à qualificação do terceiro. Enquanto o membro do *dispute board* deve ser *expert* no assunto objeto do contrato para que permita uma análise qualificada, o mediador deve ter aptidão para exercer a sua atividade com relação à capacidade de mediar, de conciliar e apaziguar, mas não lhe é exigida qualquer qualificação técnica a respeito do objeto da mediação:

Tendo em vista se tratar de uma atividade que requer um tom conciliatório e apaziguador, o mediador precisa também estar capacitado para atuar em cada situação, munido dos conhecimentos teóricos e práticos para contribuir de forma mais positiva em cada caso (GULHERME, 2018, p. 87).

Ainda com relação às diferenças entre a figura do mediador e a do

membro do comitê, ao primeiro compete facilitar o diálogo entre as partes, para que, por si sós, tomem decisões, não lhe sendo atribuído o poder de decisão, tampouco de recomendação ou de propor acordo. Em contrapartida, o segundo pode emitir recomendações e decisões, a depender da previsão contratual.

Ambos os mecanismos têm em comum o fato de trabalharem para que o conflito seja resolvido. Assim como o mediador, o membro do *dispute board* possui um papel de facilitador da comunicação entre as partes e criador de um regime de cooperação e aproximação.

Zanchim e Alves (2019, p. 353) afirmam “[...] que o bom funcionamento dos Dispute Boards depende de clara disposição das partes de cooperar em direção ao adimplemento do contrato [...]”, assim como ocorre com a negociação em relação à cooperação das partes.

A autonomia, a preservação dos laços entre as partes, a economicidade, a confidencialidade, a celeridade, a oralidade, a informalidade, o consensualismo e a boa-fé são princípios comuns tanto à mediação quanto ao *dispute board*. Assim como a independência, a imparcialidade, a aptidão e a diligência também são comuns à figura do mediador e do membro do *dispute board*.

Tanto a mediação quanto o *Dispute Board* visam construir soluções criativas baseadas na satisfação das expectativas das partes envolvidas. Ambos têm uma espécie de poder esterilizador das controvérsias, pois as partes deixam de apresentar problemas que possivelmente virariam controvérsias se não fosse pelo novo olhar sobre a geração do conflito.

Com relação à arbitragem, que é considerada o meio de excelência utilizado na solução de conflitos privados, quando comparada ao *dispute board*, em primeiro lugar, deve-se destacar que tem seu início a partir da existência do conflito, enquanto o *Dispute Board* se inicia, na ocasião da assinatura de um contrato entre as partes e antes de qualquer notícia de existência de um conflito. A arbitragem tem caráter resolutivo e o *Dispute Board*, caráter preventivo.

Skitnevsky entende que “[...] 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”, enquanto a arbitragem é um método alternativo de solução de conflitos, utilizado, alternativamente, ao poder judiciário.

A segunda diferença é a relacionada ao fator tempo. A arbitragem,

apesar de ser considerada um meio célere de solução de controvérsias, ao compará-la com o *Dispute Board*, acaba sendo mais morosa. Nesse sentido, explicam Zanchim e Alves (2019, p. 355) que o *dispute board* permite a possibilidade de redução do o “gap” entre o surgimento de uma controvérsia e o tratamento de uma resolução “[...] o que pode otimizar tempo, custos e ainda favorecer a qualidade da decisão”.

Os custos da arbitragem normalmente ultrapassarão os custos de um *dispute board*, e, de acordo com Salla (2019, p. 210) “[...] os *Dispute Boards* permanentes costumam ter custos significativamente baixos [...]”, e as partes podem negociar com os membros os honorários que estariam dispostos a pagar, por se tratar de um acordo privado com as partes. Figueroa (2010, p. 10) afirma que os *dispute boards* são mais baratos que a instância arbitral.

A terceira diferença está relacionada ao perfil dos árbitros e dos membros. Apesar de ambos terem perfil técnico, os árbitros são escolhidos de acordo com sua maneira de interpretar o contrato e analisar as provas para a reconstrução do passado, enquanto os membros do *dispute board* são escolhidos de acordo com a forma que enxergam as relações jurídicas. Zanchim e Alves explicam detalhadamente as diferentes nuances empregadas nessa escolha:

Nesse ponto os *Dispute Boards* exigem das partes uma reflexão com nuances um pouco diferentes da empregada na escolha de árbitros, Estes entram para julgar uma lide e a escolha de seu perfil está mais vinculada à sua maneira de interpretar o contrato e à maneira de avaliar as provas para reconstruir o passado. Já os membros do *Dispute Board*, que acompanham a vida contratual e o desenvolvimento da obra no presente, devem ter seu perfil selecionado a partir da forma como enxergam as relações jurídicas. Ao contrário dos árbitros, que sempre julgam o passado, os membros do *Dispute Board* poderão integrar e participar da construção do presente da obra (ZANCHIN, ALVES, 2019, p. 360).

O quarto ponto é relacionado às decisões. “Naturalmente, o laudo que se insere a decisão ou recomendação prolatada pelos membros de um *Dispute Board* não tem o nível de detalhamento tão exauriente como o de uma sentença arbitral”, conforme explica Salla (2019, p. 210).

O autor complementa que o prazo que os membros de um *dispute board* possuem para emitir recomendações ou decisões é curtíssimo, quando comparado ao prazo do árbitro para proferir sentença, pois a intenção do comitê é proporcionar uma solução prática e funcional.

Com relação à natureza jurídica, as decisões e recomendações emitidas pelo *dispute board* vinculam às partes sob a perspectiva contratual, enquanto a decisão arbitral as vinculam juridicionalmente, segundo 7:

Embora as recomendações não sejam de acatamento forçoso, as decisões emitidas pelos comitês vinculam imediatamente as partes apenas sob a perspectiva contratual, mas não as vinculam sob a ótica juridicional (SALLA, 2019, p. 206).

No mesmo sentido, é o entendimento de Zanchim e Alves (2019, p. 351), de que “Dispute Board não é jurisdição, não é processo, não é arbitragem”. Para os autores, ainda que a cláusula determine que as decisões dos comitês sejam de caráter definitivo e vinculante, não se trata de jurisdição:

Esse ponto merece destaque: não se pode confundir o Dispute Board com o instituto da arbitragem, esse sim de caráter juridicional, nos termos da lei brasileira e da Constituição Federal. A decisão dos membros de um *Dispute Board* não tem, de acordo com o direito brasileiro, a mesma eficácia e a mesma qualificação jurídica de uma decisão judicial ou arbitral. Não tem a autoridade da coisa julgada (ZANCHIM, ALVES, 2019, p. 351).

Apresentadas as diferenças entre os institutos, é possível estabelecer suas características comuns, como a possibilidade de escolha pelas partes, tanto dos árbitros quanto dos membros do *dispute board*, em geral, especialista nas matérias tratadas, e com maior probabilidade de aceitação das decisões.

Assim como o que ocorre com o árbitro, os membros do comitê estabelecem uma relação de confiança com as partes e a conduta ética é esperada para que haja uma resolução eficiente das controvérsias que forem surgindo ao longo do contrato.

A especialização, a celeridade, a concentração de atos, a informalidade, a autonomia das partes, o contraditório, a igualdade das partes, a imparcialidade, a conciliação, o consensualismo, a obrigatoriedade da convenção (*pacta sunt servanda*), a boa-fé e a confidencialidade são características comuns aos dois métodos analisados.

Com relação às semelhanças entre o *dispute board* e a arbitragem,

Eduardo Solis Tafur (2014, p. 115)¹⁰ elenca a autonomia da vontade das partes, a celeridade e a flexibilidade.

Skitnevsky afirma que, quando comparada ao Poder Judiciário, os *dispute boards* se espelham no contexto das vantagens da arbitragem:

[...] a especialização dos que decidem a questão; a rapidez de seu procedimento; a irrecorribilidade de suas decisões; a informalidade do procedimento, em especial no que tange à liberdade das partes na escolha das regras e procedimento aplicável; e a confidencialidade, que pode ser determinada pelas partes (SKITNEVSKY, 2016, p. 15).

Traçadas suas semelhanças e diferenças, Gustavo Paredes (2013, p. 85)¹¹ afirma que os dois mecanismos se complementam, de forma que ambos respondem às exigências requeridas pelo setor da construção.

Esse também é o entendimento de Mario Castillo Freyre (2014, p. 50), de que cada um desses meios de resolução de conflitos tem seu espaço natural e devem ser analisados a partir das vantagens e virtudes que cada um tem sobre o outro, de forma que possam ser vistos de maneira complementar e não excludente.

A última comparação será feita com relação ao mecanismo da adjudicação, que, embora tenha aplicação no mesmo âmbito de atuação do *dispute board*, com ele não se confunde. A adjudicação foi criada como uma saída na solução de conflitos na área da construção, mas enquanto o instituto do *dispute board* constitui-se de um painel de membros, a adjudicação é operacionalizada por apenas uma pessoa.

Marcondes entende que o *dispute board* é mais complexo e recomendado para obras maiores e mais complexas, ao contrário da adjudicação:

O Dispute Board é mais complexo, pois envolve 3 especialistas em vez de um, além de ter uma série de regras a serem seguidas até que se chegue a uma decisão ou recomendação. É recomendado para obras maiores e mais complexas, ao passo que a Adjudication, por sua menor complexidade e menor custo, é uma solução sob medida para obras menores que, antes de sua criação, não dispunham de um

¹⁰ De estas características se puede apreciar muchas semejanzas con el arbitraje, dado que prima la autonomía de la voluntad de las partes para adoptar este mecanismo de solución de conflictos, la celeridade, la flexibilidade, etc.

¹¹ Las diferencias y sus semejanzas con el arbitraje hacen que ambos mecanismos se complementen en respuesta a las exigências requeridas por el sector de la construcción; por tanto en vez de alejarse tienden a integrarse en una sola finalidad.

mecanismo de solução “in loco” que lhes fosse economicamente viável (Marcondes, 2015, *online*).

Mesquita afirma que a decisão proferida pelo *dispute board* possui maior qualidade do que aquela proferida pelo adjudicador, justamente por ser reconhecido, internacionalmente, como a estrela em ascensão dos meios de solução de conflitos:

Internacionalmente, costuma-se dizer que os Dispute Boards são a “*rising star*” dos mecanismos de solução de conflito. Por haver um acompanhamento das obras por seus membros, a decisão por eles proferida tende a possuir a melhor qualidade possível (MESQUITA, 2015, *online*).

Com relação aos custos, devido ao adjudicador atuar pontualmente, não acompanhar a obra, ter prazo menor e o seu pagamento ser feito pelas horas efetivamente despendidas, é exigido um investimento menor do que o *dispute board*:

A adjudicação, por sua vez, é um procedimento mais simples e menos dispendioso e que pode facilitar muito nos casos em que o Dispute Board é economicamente pouco atraente ou quando se trate de um problema pontual a ser resolvido (MESQUITA, 2015, *online*).

Quanto às similaridades, Marcelo Mesquita afirma que “tanto o *dispute board* como a adjudicação, todavia, possuem a importante função social de garantir o rápido pagamento das obras e assegurar que o capital flua ao longo da cadeia econômica da indústria da construção” (MESQUITA, 2019, p. 41).

A partir das características elencadas, é possível afirmar que ambos os mecanismos atuam com técnicos altamente qualificados e resolvem intercorrências pontuais que evitam a arbitragem e a judicialização. A função de prevenir conflitos é comum tanto ao *dispute board* quanto à adjudicação.

Concluída essa breve comparação, Chocano Barrientos (2016, p. 103) destaca a celeridade como a principal característica do *dispute board*, pois é utilizado para dar soluções imediatas às controvérsias que surgem durante a execução de um contrato, ao contrário de outros mecanismos que não contam com essa importante característica.

Observa-se que o *dispute board* destaca-se frente aos demais mecanismos, na área da construção civil, por acompanhar a evolução contratual e

estar pronto a resolver suas controvérsias sempre que for provocado. São recomendações e decisões eivadas de técnica, garantindo credibilidade ao instituto.

Cria-se no ambiente contratual uma verdadeira cooperação das partes e de todos os envolvidos para a continuidade da relação, ainda que estejam diante de controvérsias. A prevenção dos conflitos pelo instituto do *dispute board* é reconhecida internacionalmente e passa pelo reconhecimento nacional, conforme será adiante tratado.

2.5 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA E A INCORPORAÇÃO DO *DISPUTE BOARD* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de tratar a respeito da incorporação do *dispute board* no ordenamento jurídico brasileiro, é interessante que seja apresentada a sua evolução a partir das peculiaridades dos contratos de construção no país e as principais experiências vivenciadas nesse contexto.

O Brasil ocupa precárias posições nos rankings de países com ambientes favoráveis ao desenvolvimento de negócios, principalmente devido aos atrasos de obras decorrentes de “frequentes obstáculos burocráticos, atrasos na emissão de licenças, greves e outros tantos entraves ao avanço de seus empreendimentos” (ENEI, 2016, p. 525)

Para se ter ideia, no relatório *doing business*, concluído em 2020, emitido pelo Banco Mundial, a partir da medida do desempenho das economias quanto à regulação do ambiente de negócios em um dado período, o Brasil ocupou a 170ª posição, quando o critério analisado foi a obtenção de alvarás de construção. Observa-se que as posições variam entre 1 e 190 (BANCO MUNDIAL, 2020, *online*).

Ao fazer essa análise, percebe-se que a posição do país é quase irrelevante frente às demais economias mundiais em termos de facilidade de fazer negócio, o que acaba elevando os riscos no desenvolvimento dos negócios e afetando, sobretudo, a confiabilidade de investidores.

Uma das formas de mitigar o risco é a utilização do *project finance*, que segundo Gustavo Justino de Oliveira e Caio Cesar Figueiroa (2016, p. 549) “é um dos possíveis modelos para o financiamento de projetos em infraestrutura que exijam elevado aporte de capitais, notoriamente o caso de concessões de serviços públicos

precedidos de obras públicas”.

No Brasil, esse instituto passou a ser utilizado a partir da década de noventa, e diante da falta de experiência com esse tipo de contrato pelo setor privado e os bancos brasileiros, os investimentos ocorreram por meio de investidores estrangeiros e bancos internacionais, que tiveram grande influência com relação à implementação de novos instrumentos e tendências (ENEI, 2016, p. 520).

O Banco Mundial (Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento) teve papel importante como financiador, sendo um clássico exemplo a primeira experiência brasileira na utilização do *dispute board*, denominado de Comitê de Resolução de Disputas, a implantação da linha 4 - Amarela do Sistema de Metrô de São Paulo.

Naquela oportunidade, a minuta do contrato imposta pelo financiador continha a obrigatoriedade da utilização da arbitragem como meio definitivo de solução de todos os conflitos e a constituição de um *dispute board* nos moldes dos contratos norte-americanos, como um sistema intermediário de conciliação (JOBIM, RICARDINO, CAMARGO, 2016, p. 171)

Ao tratar a respeito desse projeto, Skitnevsky (2016, p. 67) afirma que foi firmado em 2003, com três contratos no total de 1,55 bilhões de dólares, com a participação de uma junta de engenheiros: Jorge Pinheiro Jobim, Rui Arruda Camargo e Roberto Ricardino. Até 2015, quando houve o encerramento dos trabalhos da primeira fase, foram emitidas 11 (onze) recomendações pelos engenheiros nomeados.

De acordo com a autora, com relação aos relatórios de recomendação, “[...] eram apresentados pela Junta no prazo de 4 a 10 meses, dependendo da complexidade da disputa, com a finalidade de evitar paralisação. O custo total do procedimento envolvendo a Junta representou 0,06% do valor dos três contratos” (2016, p. 67).

Entre as intervenções desse comitê, a primeira delas que se tornou pública referia-se à substituição do método construtivo que gerou atraso nas áreas de trabalho, modificou o cronograma de obras e, conseqüentemente, afetou economicamente o contrato. Diante da não aprovação dos novos custos, o comitê foi instado a emitir recomendação, mas houve discordância pelo contratante, que enviou ao contratado notificação de arbitragem (JOBIM, RICARDINO, CAMARGO, 2016, p. 171).

Esse fato foi noticiado à imprensa. Houve a concordância do contratado pela arbitragem, as partes submeteram o litígio à Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) e culminou com uma sentença arbitral parcial, que reconheceu o direito do contratado ao reequilíbrio contratual. Inconformado, o contratante propôs ação anulatória da sentença arbitral e obteve medida liminar para garantir a realização de prova pericial de engenharia no curso do processo arbitral (JOBIM, RICARDINO, CAMARGO, 2016, p. 188).

Naquela oportunidade o processo arbitral acabou se tornando público e a opção do contratante de recorrer ao Tribunal de Justiça, que não estava prevista no contrato, teve repercussão nacional e internacional, sendo, inclusive, matéria de artigo publicado em revista inglesa de arbitragem, que considerou a decisão judicial brasileira como inesperada e causadora de constrangimento (JOBIM, RICARDINO, CAMARGO, 2016, p. 188).

Atualmente, o metrô, em sua fase de expansão, conta com um comitê de três pessoas, sendo dois engenheiros, André Pacheco de Assis e Eduardo Rottmann, e um advogado, Fernando Marcondes, que explica que devido à demora das partes na escolha dos membros, o trabalho do *dispute board* começou um ano após o início das obras. Naquela ocasião, já existiam 13 disputas a serem resolvidas.¹²

Fernando Marcondes, ao tratar do *board* no metrô, afirma que havia grande animosidade entre as partes, sendo que a partir da decisão de quatro temas, as partes resolveram, por elas próprias, as demais nove disputas, sem que necessitasse da intervenção do comitê.¹³

O advogado complementa que até hoje o metrô contou com 30 disputas, onde apenas oito foram decididas pelo *board*. As demais foram resolvidas pelas partes que, segundo Marcondes, mudam visivelmente seu comportamento quando existe o mecanismo, pois passam a ser mais colaborativas.¹⁴

Fernando Marcondes afirma que a partir das primeiras decisões há um incômodo que faz com que as partes mudem seu comportamento. No *board* do metrô há um ambiente de tranquilidade em razão da contribuição de todos, pois as partes acabam atuando para resolver os problemas, sem que haja a ativação do

¹² Webinar “Dispute Boards en Latinoamérica. Preguntas Frecuentes”, realizada em 15 de abril de 2020, na Costa Rica, cujo advogado Fernando Marcondes foi um dos expositores.

¹³ Idem.

¹⁴ Ibidem.

*dispute board*¹⁵.

Quanto à legislação, houve a adaptação brasileira às novas formas de contratação, com “soluções consistentes com as melhores práticas internacionais e outras mais adaptadas às peculiaridades locais” como, por exemplo, a Lei de Parcerias Público-Privadas (ENEI, 2016, p. 520).

De acordo com a essa lei, conhecida como Lei das PPPs, houve a instituição de normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privada no âmbito da administração pública, com a permissão do emprego de mecanismos privados de resolução de disputas. O inciso III do artigo 11 determina o seguinte:

Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

[...]

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato (BRASIL, 2004, online).

Com a permissão do emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, o *dispute board* passou a ser utilizado em contratos de parcerias público-privada no âmbito da administração pública, principalmente nos contratos internacionais. Ao tratar dos *dispute boards* no ordenamento jurídico brasileiro, Skitnevsky (2016, p. 65) entende pela sua viabilidade diante da não existência de lei que o proíba:

Entendemos como viável o uso do *dispute board* no Brasil, pois não existe lei que o proíba, no entanto, o respeito ao ordenamento jurídico existente é essencial, pois assegura a validade jurídica do contrato, de sua importância para sua implementação.

Após alguns anos da instauração do primeiro *dispute board* do Brasil, em 2016 o Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão reconhecendo a sua legitimidade, ao julgar Recurso Especial a respeito da existência, validade e eficácia

¹⁵ Painel “Os *dispute boards* do ponto de vista jurídico ou de gestão – A decisão do DB deve ser mantida pelo Tribunal Arbitral?”, realizada em 25 de setembro de 2019, na Conferência: Arbitragem e Dispute Boards na América Latina, pelo advogado Fernando Marcondes.

de cláusula contratual que elegeu a arbitragem firmada entre as partes.

O Superior Tribunal de Justiça entrou no mérito da validade de um comitê técnico escolhido pelas partes para decidir a respeito de assunto no qual seriam especialistas. No entanto, por incrível que possa parecer, o estabelecimento do *dispute board* não se deu em um contrato de construção.

O caso dizia respeito a um arranjo societário envolvendo duas empresas: uma sociedade exitosa e uma sociedade com baixa solidez. Um dos sócios da primeira se tornaria sócio administrador da segunda, e, em razão do elevado risco assumido, os demais sócios outorgaram-lhe parcela expressiva do seu capital social e asseguraram-no a opção de venda de seu capital acionário quando se decidisse se desligar da empresa (BRASIL, 2016, p. 6-7).

A controvérsia envolvia o reconhecimento da validade de uma carta enviada pelos demais sócios dispendo sobre cláusula compromissória arbitral e sobre um ajuste no sentido de que, não havendo consenso entre os acionistas sobre o valor da aquisição da participação societária, cada parte indicaria um avaliador e, caso necessário, esses indicariam um terceiro para que definisse o valor das ações a serem transacionadas, de forma que seria acatado em definitivo pelas partes (BRASIL, 2016, p. 6-7).

No caso analisado pelo STJ, observa-se o estabelecimento de um comitê técnico, com decisão final e obrigatória para as partes na resolução da controvérsia. Ao julgá-lo, o Tribunal percorreu os estudos sobre o *dispute board*, ao apontar a complexidade da operação societária realizada.

O Ministro Marco Aurélio Bellizze, relator, fundamentou seu voto na liberdade de as partes estabelecerem o regramento contratual e considerou válida tanto a decisão por um terceiro, quanto a decisão por um comitê, desde que as partes pactuassem nesse sentido, conferindo validade ao instituto do *dispute board* perante a ordem jurídica interna.

A partir da legitimação pelo STJ, o *dispute board* passou a ter maior visibilidade e, inclusive, foi objeto de enunciados da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal.

O primeiro enunciado, 49, da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal, incluiu o *dispute board* como um método de solução de conflitos: “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” (CJF, 2020, *online*).

O enunciado 76 tratou a respeito da vinculação das partes às decisões do *dispute board*, quando convencionadas pela sua adoção obrigatória:

“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 como um método de solução de conflito” (CJF, 2020, *online*).

Por fim, o enunciado 80 recomendou a utilização do *dispute board* para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura:

A utilização dos Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos (CJF, 2020, *online*).

Tendo em vista que os enunciados denotam a evolução do Direito de acordo com a doutrina e a jurisprudência, o estabelecimento de três, a respeito do mecanismo do *dispute board*, na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal representou um marco importante para o estabelecimento do instituto no país.

A primeira lei brasileira sobre o instituto é a Lei Municipal nº 16.873, do ano de 2018, da cidade de São Paulo, na qual houve o reconhecimento e a regulamentação do *dispute board* em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo (SP, 2018, *online*).

De acordo com seu texto, o objetivo da lei é “[...] dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis em contratos continuados na Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo”, desde que previsto no edital e no contrato. Sua natureza poderá ser revisora, adjudicativa ou híbrida (SP, 2018, *online*).

A Lei Municipal estabelece que o Comitê de Revisão pode emitir recomendações não vinculantes às partes; o Comitê de Adjudicação pode emitir recomendações vinculantes e o Comitê Híbrido permite que as partes estabeleçam se

a sua competência será revisora ou adjudicativa (SP, 2018, online).

Em caso de inconformidade com as decisões, as partes poderão submetê-las à jurisdição judicial ou arbitral, de acordo com o que constar no edital e no contrato. Com relação aos custos, o contratado será responsável pelo pagamento da integralidade do pagamento dos honorários dos membros, podendo ser reembolsado da metade pelo contratante (SP, 2018, online).

Por se tratar de um contrato administrativo, a lei determina que todos os procedimentos do Comitê deverão obedecer aos princípios da legalidade e da publicidade. Seus membros serão capazes, de confiança das partes, de preferência dois engenheiros e um advogado e indicados pelos contratantes.

A lei estabelece que “[...] as pessoas indicadas para funcionar como membro do Comitê têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência” e ficam equiparados a funcionários públicos enquanto estiverem exercendo suas funções (SP, 2018, online).

Com essa lei, que instituiu o *dispute board* como mecanismo de solução de conflitos em contratos de construção e infraestrutura no ordenamento jurídico brasileiro, o Município de São Paulo ganhou um aliado na prevenção de riscos de construção e na finalização de contratos administrativos de forma mais célere e sem pendências.

Também no ano de 2018, um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ajudou na consolidação do instituto, quando definiu questão referente aos contratos de expansão da linha amarela do metrô de São Paulo, que foram firmados com a previsão da cláusula de *dispute board*, denominada de conselho de resolução de disputas, composto pelos engenheiros André Pacheco de Assis, Eduardo Rottmann e pelo advogado Fernando Marcondes.

Em uma de suas decisões técnicas a respeito da retirada, disposição e tratamento de solo contaminado proveniente da vala a céu aberto Vila Sônia, o conselho de resolução de disputas emitiu decisão para que houvesse a substituição do método empregado, o que acabou culminando na obrigação do Metrô de pagar pelos serviços (SÃO PAULO, 2018, *online*).

Mesmo com a previsão contratual de envio dos litígios ao conselho de resolução de disputas, cuja decisão seria válida para ambas as partes, que deveriam prontamente executá-la, a menos que fosse revisada em um acordo

amigável ou sentença arbitral, o Metrô submeteu a decisão do *board* à apreciação do Poder Judiciário, por meio de tutela de urgência sob o argumento de que os técnicos não teriam seguido o procedimento previsto no contrato quanto à descontaminação do solo (SÃO PAULO, 2018, *online*).

O juiz de primeiro grau acatou a tutela de urgência, mas a 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão considerado um avanço para o instituto do *dispute board*, revogou a tutela de urgência, pelo fato de estarem ausentes seus requisitos autorizadores, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (SÃO PAULO, 2018, *online*).

Diferentemente do juízo de primeiro grau, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que a decisão do *dispute board* abordou minuciosamente todas as questões sobre a contaminação e a descontaminação do solo, afastando a probabilidade do direito, e que a existência de seguro garantia que assegurava o pagamento de indenização em razão de eventual inadimplemento das obrigações, afastou o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (SÃO PAULO, 2018, *online*).

Para o Tribunal, “[...] nada obsta pelo deferimento da tutela antecipatória, sem que isso represente desprestígio ao relevante instituto do ‘dispute board’ [...], no entanto, o julgador deve agir com moderação:

[...] 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 à juízo não represente mais que o inconformismo com uma decisão fundamentada e, ao seu modo, correta. O edital e o contrato devem ser respeitados, salvo específico motivo aqui não demonstrado (SÃO PAULO, 2018, *online*).

Esse acórdão, foi, portanto, um avanço para o mecanismo do *dispute board*, ao considerá-lo um relevante instituto que deve ser respeitado quando realizado em consonância com o edital e com o contrato.

Além da Lei Municipal de São Paulo, o Projeto de Lei nº 6.814/2017, popularmente denominado como Nova Lei de Licitação, prevê o *dispute board* como comitê de resolução de disputas, como meio alternativo de solução de controvérsias nos contratos administrativos:

[...] Art. 86. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabelecem:

[...]

§ 3º O instrumento de contrato poderá prever meios alternativos de solução de controvérsias, inclusive quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo permitidos, em especial, a arbitragem, a mediação, a conciliação e o comitê de resolução de disputas (BRASIL, PL 6814/2017, online).

Está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Geral das Concessões, PL 7.063/2017. Esse projeto consolidará um novo marco legal das concessões e parcerias público-privadas e, entre suas disposições, destaca-se a previsão dos comitês de prevenção e resolução de disputas para resolver questões de natureza técnica ou econômico-financeiras.

Ane Elisa Perez (2020, online), ao tratar a respeito desse projeto de lei, afirma que da forma como está previsto, as decisões do *dispute board* não se tratarão apenas de mera formalidade contratual, pois terão força vinculante, como título executivo extrajudicial, podendo ser desconstituído apenas pela jurisdição estatal ou arbitral.

Tramitam ainda, dois projetos de lei, um na Câmara dos Deputados (nº 9.883/2018) e outro no Senado Federal (nº 206/2018). Ambos dispõem sobre o uso dos comitês de resolução de disputas, *dispute boards*, nos contratos administrativos. Aprovados os projetos, o Brasil contará com legislação federal nesse sentido, de forma a dar mais força ao instituto.

Após a minuciosa análise do *dispute board* neste capítulo, culminando com a sua evolução no território brasileiro, foi possível constatar que está prestes a se tornar um dos mecanismos de resolução de conflitos oficiais dos contratos firmados com a administração pública. Com a aprovação dos projetos de lei em tramitação, o instituto será finalmente incorporado pelo ordenamento jurídico do país em âmbito federal e trará importantes mudanças.

3. DISPUTE BOARD: DA *LEX CONSTRUCTIONIS* À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O terceiro e último capítulo do presente trabalho fará uma fusão entre os dois primeiros, ao explicar como, da *lex constructionis* o *dispute board* passou a existir para o ordenamento jurídico brasileiro. Analisará o mecanismo do *dispute board* a partir dos princípios contratuais contemporâneos da autonomia privada, da boa-fé, da função social do contrato e da justiça contratual, onde se confirmará sua natureza jurídica contratual.

Será esclarecido que, apesar de ser utilizado nos contratos de construção civil, pode ter seu âmbito de atuação ampliado, especialmente no Brasil, onde já houve entendimento jurisprudencial nesse sentido. O mecanismo será analisado não apenas como um meio de solução de conflitos, mas como um meio de prevenção e gestão contratual.

Além de trazer uma sugestão de nova denominação do instituto para o país, o capítulo será concluído com reflexões acerca de sua concretude no Brasil, onde serão abordados os principais desafios, as vantagens e as desvantagens de sua utilização nos contratos brasileiros.

3.1 O *DISPUTE BOARD* E OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS CONTEMPORÂNEOS

Considerando todos os aspectos abordados no presente trabalho, afirma-se que o *dispute board* configura-se como cláusula contratual, fundamentada nos princípios da autonomia privada, da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da justiça contratual, com objetivo bem delimitado: a prevenção e solução de conflitos de âmbito contratual para a preservação da relação.

A previsão desse mecanismo em um contrato decorre da manifestação de vontade expressa e declarada das partes, que se comprometeram pela utilização de um método preventivo para resolver todos os percalços que forem surgindo no decorrer do contrato, no intuito de que haja a continuidade da relação contratual e a resolução pontual das controvérsias.

Skitnevsky (2016, p. 19) explica que “é no contrato, em uma cláusula específica, que as partes, valendo-se de sua autonomia contratual, contemplam a forma que irão constituir e usufruir o *dispute board* como meio válido de prevenção de

controvérsias”.

De acordo com o que foi apresentado no tópico sobre a experiência brasileira com o *dispute board*, o Superior Tribunal de Justiça considerou a validade do instituto na ordem jurídica interna, sob a fundamentação de que as partes têm liberdade para estabelecer o regramento contratual, utilizando o termo autonomia da vontade¹⁶.

A despeito das diferenças terminológicas quanto ao tema, o que importa para o presente estudo é que o ensinamento de Paulo Lôbo (2011, p. 61) permaneça intacto, no sentido de que a autonomia privada é atingida nos contratos cujos modelos escapam dos legais e ficam sujeitos aos princípios e normas gerais do direito contratual, como acontece com os contratos que preveem o *dispute board*.

O autor estabelece três modalidades de liberdades de escolha interligadas, ao explicar a autonomia privada em relação ao contrato: “[...] a) a liberdade de escolher o outro contratante; b) a liberdade de escolher o tipo contratual; c) a liberdade de determinação do conteúdo [...]” (LÔBO, 2011, p. 61)

Os contratos internacionais de construção, que estabelecem a cláusula de *dispute board*, obedecem às três modalidades de liberdade de escolha acima referidas – escolha do outro contratante, do tipo contratual, do conteúdo - e vão além: há liberdade de escolha quanto aos membros capazes de decidirem, enquanto o contrato está em vigência, todas as controvérsias que decorrerem dessa relação.

O negócio jurídico que institui a cláusula de *dispute board*, como mecanismo de resolução de conflitos preventivo, além de contar com o princípio da autonomia privada, é dinâmico, complexo, de cooperação e de confiança, sendo que durante todo o contrato deve haver o respeito ao princípio da boa-fé.

A previsão do instituto do *dispute board* em um contrato remete ao sentido da boa-fé, onde as partes devem “[...] cooperar umas com as outras em função de seus próprios interesses individuais de verem suas obrigações cumpridas de forma correta e em tempo adequado” (ZANCHIM, ALVES 2019, p. 248).

Para os autores “[...] o bom funcionamento dos *Dispute Boards* depende de clara disposição das partes de cooperar em direção ao adimplemento do

¹⁶ Em que pese o tribunal ter utilizado o termo autonomia da vontade, a diferenciação dos termos autonomia contratual, liberdade contratual, autonomia da vontade, autonomia privada e autonomia negocial pela doutrina, não foi tratada minuciosamente nesse estudo, mas tão somente foi exposto a respeito dos termos para que se pudesse compreender o mecanismo do *dispute board* a partir deles.

contrato e a prevenção e resolução de controvérsias, como expressão dos deveres da boa-fé [...]” (ZANCHIM, ALVES, 2019, p. 353).

Martins-Costa (2018, p. 400), ao tratar dos contratos de construção, explica que “[...] há um objetivo comum a unir vários agentes; seus interesses são convergentes, idealmente, mas pode haver situações de disjunções entre esses mesmos interesses”, existindo uma tensão imanente.

Para a autora, deve haver o dever de cooperar para com o adimplemento satisfatório. “A necessidade de colaboração decorre do próprio escopo contratual que importará em atuar em prol do objetivo comum: a construção da obra, no prazo e conforme a utilidade econômica que dela se poderia esperar” (MARTINS-COSTA, 2018, p. 400)

Exatamente com esse sentido, de cooperar para o objetivo comum, é que o *dispute board* trabalha. É um negócio jurídico que tem como finalidade intrínseca a continuidade da relação contratual a partir das divergências que possam surgir. Trata-se de um incentivo à colaboração das partes.

Ao acatar recomendações e decisões do *board*, as partes apresentam disposição em colaborar, concretizando a boa-fé, “[...] em um dever de tolerância para que a contraparte sane defeitos, se razoável e útil for esta medida [...]” (MARTINS-COSTA, 2018, p. 401).

Na mesma linha de raciocínio, Zanchim e Alves (2019, p. 353) explicam que “[...] *Dispute Boards* utilizados fora do contexto de boa-fé tendem a se tornar meras instâncias de passagem para métodos adversariais, como a arbitragem ou o processo judicial”, sendo necessário que haja colaboração no sentido de que as decisões sejam acatadas voluntariamente.

Os autores afirmam que

[...] a boa-fé, *in concreto*, compõe a base estrutural dos *Dispute Boards*, no mínimo em função do compromisso das partes em submeter a terceiros a avaliação técnica de suas pretensões antes de seguir o caminho adversarial de resolução de um litígio. [...] Logo, a postura dos contratantes de considerar os *Dispute Boards* como o melhor caminho de pacificação do contrato é o principal combustível da preservação de sua relação jurídica (ZANCHIM, ALVES, 2019, p. 355).

Como materialização do princípio da boa-fé, Zanchim e Alves (2019, 354) afirmam que se encontram a colaboração e a transparência, no que diz respeito

ao *dispute board*. Colaboração como compromisso real de preservar o contrato e colaborar para sua eficiência e transparência quanto ao acesso dos membros às informações essenciais para a resolução do conflito.

Para Zanchim e Alves (2019, p. 356) “[...] o dever de colaboração induz o bom funcionamento dos *Dispute Boards*, compelindo as partes ao cumprimento dos respectivos procedimentos nos termos definidos no contrato”, tendo uma função de resguardo das partes e dos *Dispute Boards*.

Quanto ao dever de transparência, os autores afirmam que não tem a mesma amplitude atribuída ao dever de informar, pois os contratos que trazem a previsão do *dispute board* são firmados por empresas hipersuficientes, nos quais não cabe às partes revelarem informações que possam esclarecer sobre riscos ou estratégias (ZANCHIM, ALVES, 2019, p. 357).

Em contrapartida, o acesso às informações essenciais para a adequada avaliação do potencial conflito pelo *dispute board* é medida que visa uma análise completa e aprofundada das questões contratuais e estão em conformidade com a boa-fé esperada, principalmente por se tratar de um momento pré-contencioso (ZANCHIM, ALVES, 2019, p. 357).

Ao explicarem a respeito do comprometimento com a funcionalidade dos *dispute boards*, Zanchim e Alves (2019, p. 358), entendem que não “[...] dependem de um comportamento sacrossanto dos contratantes” e que deve ser afastado “[...] qualquer romantismo que possa permear a ideia de boa-fé em concreto”, pois não é inocente, tampouco angelical, mas “[...] uma baliza orientada a assegurar o funcionamento do Dispute Board”.

Ao lado dos princípios da autonomia privada e da boa-fé encontra-se a função social do contrato, que aborda a liberdade contratual sob o aspecto vertical. As partes, ao optarem pelo *dispute board* como mecanismo de prevenção de conflitos contratual devem atentar-se para que haja o respeito ao princípio da função social do contrato durante toda a sua vigência.

A começar pela escolha dos integrantes, pessoas idôneas, independentes em relação às partes, adequados ao tipo contratual, com *expertise* negocial e que se comprometem não apenas com a relação contratual, mas em agir de acordo com os componentes de civilização humana. O *dispute board* é decorrente da autonomia privada das partes, mas deve ser legitimado pelo princípio da função social contrato.

Ao emitir recomendações e decisões, o mecanismo tem como desafio, além de prevenir tensões contratuais, agir em conformidade com a ordem pública e com a dignidade da pessoa humana. O *board* deve, ao mesmo tempo, manter o vínculo contratual e fazer com que seja respeitado perante terceiros.

Nas palavras de Farias e Rosenvald (2015, p. 193), “[...] a função social do contrato não é um dado, mas um construído”. E no caso do *dispute board* sua atuação deve ser de tal forma que atenda aos interesses econômicos dos contratantes em um ambiente de cooperação e confiança e que essa pacificação horizontal corresponda aos efeitos do contrato perante a sociedade.

Por exemplo, no caso do metrô de São Paulo em sua fase de expansão, analisado no capítulo anterior, o comitê deparou-se com uma disputa acerca de tratamento de solo contaminado. Naquela oportunidade, o *dispute board* entendeu pela substituição do método empregado e na obrigação de uma das partes pelo pagamento dos serviços.

Hipoteticamente, caso o *board*, ao emitir decisão a respeito da disputa, tivesse determinado a continuidade das obras, sem necessidade de tratamento do solo contaminado, ainda que agisse em atendimento aos interesses econômicos das partes, estaria agindo em desconformidade com a função social do contrato.

Nesse sentido Farias e Rosenvald (2015, p. 193) entendem que a função social atua como “[...] um freio aos abusos cometidos em nome da liberdade contratual, prestigiando-se a construção de uma sociedade solidária”. E, de acordo com o que se observou no presente trabalho, o *dispute board* possui caráter de socialidade para agir em conformidade com a função social do contrato.

A fim de preservar o equilíbrio econômico e a correção dos comportamentos das partes, o *dispute board* age em conformidade com os quatro princípios fundamentais da teoria contratual: a autonomia privada, a boa-fé, a função social do contrato e a justiça contratual.

O princípio da justiça contratual, segundo Farias e Rosenvald (2015, p. 209), revela a harmonia entre os conteúdos jurídicos e econômicos do contrato, que deve evitar a injustiça e resguardar o equilíbrio entre os direitos e as obrigações das partes.

Conforme observou-se no decorrer do trabalho, o *dispute board* é um mecanismo condizente com o princípio da justiça contratual, pois seu objetivo, de prevenir conflitos, resgata o equilíbrio, a eficiência e a coerência para o contrato e favorece a proporcionalidade.

A sua atuação ao emitir recomendações e decisões é justamente resgatar o equilíbrio perdido com o aparecimento do conflito. O *dispute board* trabalha exatamente com a tensão entre eventos jurídicos e econômicos, consubstanciando o princípio da justiça contratual e valorando o conteúdo do contrato.

A título de exemplo, na fase de construção do metrô de São Paulo, ao emitir recomendação para resgatar o equilíbrio do contrato, o comitê estava ciente de que a substituição do método construtivo geraria atraso nas áreas de trabalho, modificaria o cronograma de obras e, conseqüentemente, afetaria economicamente o contrato. Sem dúvidas, nessa situação, o *dispute board* tratou de resgatar o equilíbrio contratual e de buscar a justiça contratual.

Farias e Rosenvald (2015, p. 211) entendem que “[...] ao conduzir os contratantes à renegociação, o comportamento cooperativo ensejará a retomada da normalidade do pacto em face de eventos ulteriores, imprevistos e alheios à sua vontade”, dessa forma, o mecanismo do *dispute board* contribui para que haja a aplicabilidade do princípio da justiça contratual.

Após a análise do *dispute board* a partir dos princípios contratuais contemporâneos, é possível afirmar que se trata de um mecanismo de natureza jurídica contratual. Apesar de ter sido pensado para os contratos de construção civil pode ser perfeitamente utilizado em outros contratos complexos, conforme será demonstrado adiante.

3.2 A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MECANISMO PREVENTIVO DO *DISPUTE BOARD* EM OUTROS CONTRATOS, COM A SUGESTÃO DE UMA NOVA DENOMINAÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL

Conforme tratado ao longo do presente estudo, os contratos internacionais de construção, decorrentes da *lex constructionis*, constituem negócios jurídicos complexos, cuja formação envolve longo período de debates, multiplicidade

de partes, participação de terceiros, aspectos técnicos relevantes e o inevitável surgimento de conflitos.

Para que os conflitos possam ser satisfatoriamente resolvidos, há inúmeros mecanismos que auxiliam na sua solução pacífica, entre eles o *dispute board*, que se trata de um mecanismo preventivo, previsto e regulamentado em cláusula contratual, decorrente de manifestação de vontade declarada pelas partes e com efeito vinculativo.

Ricardo Medina Salla (2019, p. 204) entende que o *Dispute Board* surge como “[...] fruto da invenção de engenheiros cansados de gastar enormes cifras com advogados em processos judiciais intermináveis e arbitragens extremamente dispendiosas” e instalado em meio à construção internacional, com grande êxito.

Ressalta-se, que apesar de ter sido especialmente utilizado no âmbito dos contratos de construção, sua eficácia em contratos de médio e longo prazo no setor da tecnologia da informação e da comunicação é notável (CAIRNS e MADALENA, 2006, p. 1).

Chapman (2015, p. 219)¹⁷ também destaca que apesar de ter seu nascedouro nos contratos de construção, os *dispute boards* podem ser aplicados nos setores de serviços financeiros, de seguros, de tecnologia de informação, em concessões de longo prazo.

Rosa Poziomek e Jenifer Alfaro Borges (2020, p. 275)¹⁸ entendem que o mecanismo do *dispute board* pode ser utilizado em matéria societária. Para as autoras, sua previsão e utilização pode ser essencial para que um desentendimento entre os sócios ou acionistas não paralise as atividades da empresa, quando essa paralização possa lhe gerar efeitos negativos.

Esse também foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar um caso envolvendo um arranjo societário. Naquela oportunidade, o relator entendeu pela liberdade das partes em estabelecerem o regramento contratual e considerou válida tanto a decisão por um terceiro, quanto a decisão por um comitê, a

¹⁷ While the origins of DBs are found in the construction industry, their ambit is far wider than construction contracts, DBs now being found in the financial services industry, the insurance industry, the IT industry, long-term concession, operational and maintenance contracts and in consumer protection.

¹⁸ Así como en una obra de construcción el mecanismo del Dispute Board presenta gran utilidad para evitar que la misma se vea paralizada por cualquier conflicto de las partes, em una empresa propiedad de una sociedade puede ser esencial para evitar que um desacuerdo entre socios o accionistas la paralicen. Es claro que no todas las sociedades comerciales pueden requerir de um Dispute Board, pero es aconsejable em todas aquellas em las cuales la entidad sea titular de uno ou más empreendimentos cuya paralización traiga efectos negativos.

respeito da controvérsia, conferindo validade ao instituto do *dispute board* perante a ordem jurídica interna.

A partir de todas as considerações, não há dúvidas de que o mecanismo do *dispute board*, oriundo dos contratos internacionais de construção, possa ser utilizado em outras espécies de contrato, especialmente no Brasil. Contudo, interessante que referidos contratos possuam características que os considerem de alta complexidade.

Além disso, o *dispute board* será bem aproveitado naqueles contratos cuja paralisação das atividades oriundas de seu objeto possa trazer prejuízo às partes, em caso de conflitos. Conforme já mencionado, um dos objetivos do mecanismo é a continuidade da relação contratual enquanto os percalços vão sendo resolvidos.

Essa possibilidade de ampliação a outros contratos é decorrente de sua natureza jurídica contratual, pois, independentemente da área de atuação, o *dispute board* só existe a partir de uma relação contratual cujos princípios contratuais contemporâneos estejam presentes.

É essencial que se observe o dever de cooperação entre as partes que colaboram para proporcionar que as recomendações e decisões dos membros do comitê sejam respeitadas e cumpridas. Trata-se de um vínculo contratual a ser respeitado do início ao fim do contrato.

A cláusula de *dispute board* vincula os participantes do contrato e, como cláusula contratual, deve ser tratada em conformidade com os princípios contratuais, em especial, o do *pacta sunt servanda*¹⁹, ressaltando que o contrato faz lei entre as partes (SKITNEVSKY, 2016, p. 19).

Considerando sua natureza jurídica contratual, o *dispute board* funcionará a depender “[...] de clara disposição das partes de cooperar em direção ao adimplemento do contrato e à resolução de controvérsias [...]” (ZANCHIM, ALVES, 2019, p. 353):

Se as partes não estiverem dispostas a colaborar a acatar, voluntariamente, as decisões dos Dispute Boards, ficará prejudicado muito do que esse mecanismo de resolução de controvérsias poderia oferecer aos litigantes em termos de eficiência e qualidade da decisão (ZANCHIM, ALVES, 2019, p. 353).

¹⁹ Embora hoje esse princípio seja relativizado diante da função social do contrato, no contexto do *dispute board* a ideia da autora é de trazer estabilidade às relações.

Ao descumprir uma decisão do comitê, a parte estará descumprindo uma obrigação contratual. E ante a liberdade que as partes possuem de estabelecer critérios para o descumprimento de cláusulas, não há impedimentos para que prevejam multas ou outras penalidades em caso de descumprimento das decisões do *dispute board* (ZANCHIM, ALVES, 2019, p. 350).

A limitação é relacionada ao caráter de a decisão não possuir efeitos jurisdicionais, como ocorre com a sentença arbitral, embora vincule imediatamente as partes. Figueroa (2010, p. 9) entende que, como regra, as determinações emanadas pelo *dispute board* são contratualmente vinculantes.

Além da natureza contratual, o *dispute board* possui natureza preventiva, pois ao ser provocado a emitir recomendações e decisões não está apenas solucionando conflitos, mas prevenindo outros que porventura viriam em decorrência daquele. É um meio consensual de resolução e prevenção de conflitos de âmbito contratual.

Trata-se de um instrumento de gestão, não apenas do conflito, mas do contrato como um todo. Tem o condão de acompanhar pontualmente todos os problemas decorrentes da relação contratual, principalmente quando relacionados ao seu caráter técnico.

É um mecanismo de natureza contratual, por meio do qual a vontade das partes é essencial para estabelecer e firmar as suas regras de aplicação. É indispensável que se estabeleça com clareza todos os seus procedimentos para que, durante o seu funcionamento sejam resolvidas questões técnicas, legais e econômicas (ESCOBAR MUÑOZ, 2014, p. 75).

Em espanhol, o *dispute board* foi traduzido como “painéis técnicos de expertos” ou simplesmente “painéis técnicos”, de acordo com Juan Eduardo Figueroa Valdés (2020, p. 2). A denominação painéis técnicos de especialistas, segundo Valdés e Schubert (2016, p. 65), exalta suas características primordiais. Contudo, não exterioriza sua natureza jurídica.

Por essa razão, o presente trabalho traz como sugestão de denominação do instituto no Brasil: “Comitê Contratual de Prevenção”. Comitê, porque sua modalidade aconselhável é aquela composta por mais de um especialista; contratual, pois sua natureza jurídica obedece aos requisitos e princípios contratuais; e prevenção, em razão do seu objetivo de preservar a relação contratual, não apenas solucionando, como prevenindo conflitos.

Tendo apresentado a sugestão de nova denominação do *dispute board* no Brasil, principalmente porque Comitê Contratual de Prevenção pode remeter a qualquer espécie de contrato, especialmente aos contratos complexos, importante que sejam apresentadas reflexões acerca de sua concretude no país.

3.3 REFLEXOS ACERCA DA CONCRETUDE DO *DISPUTE BOARD* NO BRASIL

A novidade do instituto do *dispute board* no Brasil é causadora de desconfiança e de encantamento. A resistência do país à utilização do mecanismo em seus contratos pode decorrer de vários motivos como: a inexistência de regulamentação, a falta de conhecimento a seu respeito, os custos e a aceitação de terceiros emitindo recomendações e decisões que, apesar de obrigatórias, não têm caráter jurisdicional.

Com relação à inexistência de regulamentação, Jobim, Ricardino e Camargo (2016, p. 189) explicaram que a inexistência de legislação federal e específica sobre o *dispute board* no país seria seu principal obstáculo. No entanto, apesar de caminhar a passos lentos, o país já conta com legislação municipal nesse sentido e algumas leis em trâmite, o que contribuirá expressivamente para que se torne um mecanismo realmente eficaz.

Quanto ao desconhecimento a respeito do *dispute board*, tanto pela classe jurídica, quanto pela classe da engenharia, o Instituto Brasileiro de Direito da Construção (IBIDIC), aliado às principais câmaras de arbitragem do país, tem promovido eventos de divulgação do *dispute board*, como um movimento “messiânico”. Esse movimento, somado a grande quantidade de artigos científicos, dissertações e teses a respeito colaboram para o conhecimento e reconhecimento do mecanismo no país.

Com relação aos custos, ao levar-se em consideração que se trata de um investimento a logo prazo, os valores dispendidos com os membros no decorrer do contrato, a princípio podem parecer exorbitantes, todavia, a prática tem demonstrado que o valor normalmente corresponde a 0,05% sobre o valor do contrato. Esse valor é irrisório frente às arbitragens dispendiosas e às ações judiciais

prolongadas, o que traz efetividade ao *dispute board* no Brasil.²⁰

Quanto à aceitação de terceiros emitindo recomendações e decisões com o cumprimento obrigatório, mas sem caráter jurisdicional, acredita-se que seja um dos principais percalços para a cultura brasileira, que quando não conformada com as determinações do *board*, provavelmente discutirá em juízo, exatamente como ocorreu com os casos do metrô, já analisados.

Sobre essa questão, Salla (2019, p. 207) afirma que “existe, contudo, um grande desincentivo a ‘recorrer’ das soluções conferidas pelos *Boards*, que por prudência, deve certamente ser considerado pelas partes”, principalmente ao levar em considerações às estatísticas da DRBF, de que 98% das recomendações ou decisões desafiadas em arbitragem ou em ação judicial são mantidas.

Devido as estatísticas, o *dispute board* ganhou um notável reconhecimento internacional no manejo dos conflitos em uma atividade muito sensível e conflitiva, como a da construção. Essa é uma realidade que não se pode ocultar ou negar e sim divulgar o quão importante pode ser a utilização desse mecanismo. (PAREDES, 2011, p. 39)

Há, portanto, não apenas vantagens, mas desvantagens na utilização do mecanismo, as quais são fatores preponderantes para que haja desconfiança por parte dos *players* no país. A possibilidade de o *dispute board* não ter aptidão para prevenir as disputas, sendo essas levadas à arbitragem ou ao judiciário; o caráter contratual das decisões, que não podem ser, via de regra, executadas perante o judiciário; a informalidade da oitiva de testemunhas e a falta de poderes para exigir seu comparecimento em audiência, são exemplos de desvantagens da sua utilização no território brasileiro.

O desvirtuamento da finalidade do mecanismo, quando utilizado como uma etapa prévia à arbitragem ou ao Judiciário, o transformaria em mais uma etapa da resolução do conflito, que se tornaria mais morosa e mais custosa:

A finalidade do Dispute Board também pode ser desvirtuada se utilizada como teste para avaliar o outro lado do caso sob análise antes de submeter a disputa à arbitragem. E nesse aspecto, o mecanismo é considerado como mais uma etapa, muitas vezes ineficiente e desnecessária, a ser percorrida pelas partes antes de se chegar a uma efetiva resolução da controvérsia por meio da arbitragem ou do

²⁰ Jayme Gray afirmou a respeito da porcentagem em Webinar “Dispute Boards en Latinoamérica. Preguntas Frecuentes”, realizada em 15 de abril de 2020, na Costa Rica.

processo judicial (RIBEIRO, 2013, p. 232).

A esse respeito, Owen Fiss (2004, p. 141) afirma que um julgamento evitado é vantajoso para o juiz e para a sociedade, mas questiona: “Será que o acordo, quando apropriado, evitará o julgamento?”, ou seria apenas uma etapa prévia?

A imparcialidade é outra questão que poderia causar desconfiança no território brasileiro pelo critério de indicação dos membros pelas partes, pois ainda que possuam habilidade técnica e de negociação, na cultura nacional ainda está arraigada a relação emotiva, muito bem explicitada por Sergio Buarque de Holanda e que cabe perfeitamente aos nossos dias:

O desconhecimento de qualquer forma de convívio que não seja ditada por uma ética de fundo emotivo representa um aspecto da vida brasileira que raros estrangeiros chegam a penetrar com facilidade. E é tão característica entre nós, essa maneira de ser, que não desaparece sequer nos tipos de atividade que devem alimentar-se normalmente da concorrência. Um negociante de Filadélfia manifestou certa vez a André Siegfried seu espanto, ao verificar que, no Brasil como na Argentina, para conquistar um freguês tinha necessidade de fazer dele um amigo (HOLANDA, 1995, p. 148, 149).

A cordialidade do brasileiro pode permitir que acredite que um membro indicado pela parte lhe deva um favor e, conseqüentemente, não aja com a imparcialidade devida, retirando toda a credibilidade que o *dispute board* possa conferir aos contratos.

Esse mecanismo também apresenta uma via de mão dupla. Possui características excepcionais para tornar-se um instrumento de *compliance*²¹ e ajudar no combate à corrupção, como, ao mesmo tempo, pode contribuir para que ela ocorra, tendo em vista que justamente na maneira como os membros são escolhidos, há possibilidade de serem feitas vistas grossas às obras superfaturadas, por exemplo.

Observa-se que muitas das desvantagens do *dispute board* são relacionadas ao desconhecimento do instituto e à cultura litigante do país. Por essa razão, o esforço para sua ampla divulgação pode permitir uma mudança de paradigma, que não será imediata, mas lenta e gradual.

O fato é que se trata de um mecanismo atual, preventivo e atrativo,

²¹ “[...] é um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p. 30).

primeiro por se tratar de um meio de resolução de conflitos e segundo, por contar com a vontade das partes para a sua ocorrência, durante o contrato. Tem sua delimitação e conceito a partir de uma construção internacional e é um instrumento de controle aparentemente idealizado para operar sem a intervenção do Estado.

Traz maior segurança às partes, serve de incentivo a agentes financiadores e garante maior credibilidade ao contrato, pois as partes deixam de acumular pleitos, que vão sendo pontualmente resolvidos. Seu caráter preventivo é indiscutível e sua disseminação contribuiria, sobretudo, para o setor da construção do país, que tem notória incapacidade de entrega de obras dentro do prazo estabelecido.

A título de ilustração, o Tribunal de Contas da União, por meio de informativo divulgado em 23 de maio de 2019, afirmou que nove mil obras públicas financiadas com recursos federais foram consideradas como paralisadas ou inacabadas, sendo suas principais causas a contratação com base em projeto básico deficiente, insuficiência de recursos financeiros de contrapartida e a dificuldade de gestão dos recursos recebidos (TCU, 2019, *online*).

Com a previsão e a incorporação pelo ordenamento jurídico brasileiro desse mecanismo em todos os contratos administrativos dessa natureza, esse passaria a ser mais racional, menos fragmentado e mais ágil, pois as partes, por meio do comitê previamente escolhido, acabariam reestruturando o contrato a cada disputa, com o objetivo de que terminasse sem a existência de pendências.

Sobre a regulamentação do instituto no Peru, que pode ser perfeitamente comparada à do Brasil, afirma Eric Franc Regjo (2016, p. 55) que se trata de um avanço para que haja uma eficiente resolução das controvérsias relativas às obras públicas e que reformas normativas pontuais também seriam bem aproveitadas.

Outra característica que traria eficácia do instituto no país está no fato de que as recomendações dos comitês têm caráter técnico e, muitas vezes, pericial, o que as tornam muito mais eficientes do que uma decisão judicial. A sua especialização criaria um ambiente de agilidade, de coerência e, principalmente, de estabilidade contratual.

A sua concretude no Brasil, em âmbito administrativo, por exemplo, garantiria maior credibilidade aos contratos administrativos continuados e de alta complexidade e poderia, inclusive, tornar-se um instrumento de governança e estabilização contratual ativo, afastando, especialmente, a litigância perante o Poder

Judiciário (RIBEIRO, MUNIZ, 2019, p. 611).

Com essa breve reflexão, pode-se afirmar que o *dispute board* não se trata de um meio de resolução de conflitos perfeito, tampouco unânime. Possui características próprias, com vantagens e desvantagens, e merece ser compreendido no seu todo para que possa servir de opção às partes.

Ainda que não seja muito utilizado no país, possui todo o arcabouço para tornar-se eficaz e reconhecido como um instrumento de prevenção de conflitos de âmbito contratual, e não apenas na área analisada no presente estudo, mas, inclusive, em outras áreas, cuja complexidade possa exigir um mecanismo de alta performance como o *dispute board*.

CONCLUSÃO

Para que o tema central do presente trabalho, o *dispute board*, pudesse ser apresentado, fez-se uma breve análise dos principais aspectos que envolvem a relação contratual contemporânea, que instrumentaliza a vontade das partes na busca da satisfação de suas necessidades e alcance de seus interesses. Para isso, a análise dos princípios contratuais contemporâneos foi crucial.

Observou-se que o princípio da autonomia privada considera, além da manifestação de vontade das partes, a possibilidade do ordenamento jurídico lhes assegurar a regulação de suas relações, enquanto o princípio da boa-fé exige ou restringe aos contratantes, determinado comportamento. A boa-fé permite o exercício idôneo da autonomia privada e pode, inclusive, exercer um certo controle sobre ela.

Além desses dois princípios, foram apresentados a função social do contrato e a justiça contratual. O primeiro trata-se de um dever dos contratantes de atender seus interesses individuais em conformidade com interesses extracontratuais relevantes, pois decorre de uma visão vertical entre as partes e a sociedade. Com relação ao segundo, refere-se ao equilíbrio contratual para evitar injustiças, de forma a harmonizar os conteúdos jurídicos e econômicos do contrato.

Analisados brevemente os princípios contratuais contemporâneos, foi feito um recorte para os contratos internacionais de construção civil, que têm no ambiente da *lex constructionis* sua atuação, baseada em usos e costumes internacionais específicos da área, assim como a *lex mercatoria* para os comerciantes. Entre as características comuns desses contratos, encontram-se a longa duração e a complexidade.

Devido às peculiaridades dos contratos internacionais de construção civil, o presente trabalho abordou a forma como são apresentados nesse ambiente: o contrato-tipo, cujo conteúdo predeterminado pelas partes envolvidas rege as futuras contratações e faz parte do arcabouço da *lex constructionis*. Observou-se que nesses contratos, exemplificados pelos FIDIC, há previsão de meios consensuais de resolução de conflitos.

Entre os mecanismos mais utilizados nessa área, foram elencados para análise a negociação, a mediação, a arbitragem, a adjudicação e, por fim, o *dispute board*. A negociação foi conceituada como a comunicação direta entre as

partes com o propósito de se chegar a uma solução. A mediação, como uma negociação assistida, em que um terceiro imparcial assiste às partes para que cheguem a um acordo reciprocamente aceitável.

A arbitragem foi abordada como uma modalidade heterocompositiva, em que um terceiro neutro, normalmente dotado de especialidade técnica na matéria discutida, chega a uma decisão sobre o conflito. Já a adjudicação, criada no ambiente da construção civil, um engenheiro ou um advogado, com vasta experiência na área, analisa os impasses surgidos durante a execução do contrato, para que, por meio de um acordo, a obra possa ter continuidade.

O segundo capítulo foi dedicado ao mecanismo do *dispute board*. Em um primeiro momento foram apresentados seus aspectos conceituais, basicamente como um meio de prevenção e solução de conflitos, em que as partes, por meio de cláusula contratual, determinam que uma junta de especialistas naquela matéria acompanhe a evolução do contrato, de forma que possa emitir recomendações ou decisões, a depender da previsão, sempre que provocada, para dirimir conflitos, no intuito de se preservar a relação contratual.

Foram apresentadas suas modalidades de atuação: revisão, adjudicação ou misto. A primeira modalidade emite recomendações não obrigatórias, mas caso não sejam impugnadas pelas partes no prazo previsto, passam a ser vinculantes. A segunda emite decisões vinculantes e obrigatórias. A terceira pode emitir os dois comandos, recomendações ou decisões, conforme as partes entenderem necessário.

Em todas essas modalidades foi possível observar o aspecto preventivo do *dispute board*, pois ainda que estivesse resolvendo o conflito, estava agindo para prevenir a sua existência e o seu agravamento. Observou-se que ao prevenir os conflitos, o *dispute board* preserva a relação contratual, tornando-se, também, um instrumento de gestão contratual.

Além dos aspectos conceituais, foi apresentada a cronologia internacional do *dispute board*, a partir de sua primeira utilização nos moldes como hoje é conhecido; a criação de instituições para orientações e treinamento sobre a sua implementação e promoção das melhores práticas em todo o mundo; a incorporação do mecanismo por organizações internacionais; e as experiências mundiais na construção de obras relevantes em que o *dispute board* foi utilizado e teve destaque.

Para uma melhor compreensão do mecanismo, foi apresentado o seu funcionamento prático, baseado nas recomendações da Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), em que se destacou o acompanhamento da evolução do contrato pelo comitê, por meio de visitas de campo regulares. Observou-se que o envolvimento e a familiaridade com o projeto permitem que haja a identificação prévia de possíveis causas de conflito, no sentido de que sejam tomadas medidas a fim de evitá-las.

Em seguida, foi feita uma comparação entre o *dispute board* e os demais instrumentos de solução de conflitos utilizados nos contratos de construção civil, em que se permitiu observar as peculiaridades de cada um, suas diferenças e similaridades para com o mecanismo analisado para concluir que suas características contratual e preventiva merecem ser destacadas.

O segundo capítulo culminou com a experiência brasileira e a incorporação do *dispute board* no ordenamento jurídico brasileiro. A começar pela construção da linha amarela do metrô de São Paulo, onde em um primeiro momento as recomendações do comitê foram desconsideradas pela justiça, para que anos mais tarde, já na sua fase de ampliação e referente a outra disputa, pudesse ser reconhecido pelo mesmo Tribunal.

Em que pese a sua utilização no país já vir ocorrendo, tendo, inclusive o STJ julgado a favor de sua validade, foi apresentado que a primeira lei específica é recente, de 2018, referente às contratações com o Município de São Paulo. No entanto, ainda não há lei federal nesse sentido, apenas projetos de lei em tramitação, que, assim que aprovados, causarão grande revolução na forma como os meios de resolução de conflitos são abordados.

Para finalizar o trabalho, o terceiro capítulo estabeleceu uma fusão entre os dois primeiros. Analisou o mecanismo do *dispute board* a partir dos princípios contratuais contemporâneos da autonomia privada, da boa-fé, da função social do contrato e da justiça contratual, onde foi possível se confirmar a sua natureza jurídica contratual.

Esclareceu-se que apesar de ser utilizado nos contratos de construção civil, pode ter seu âmbito de atuação ampliado, especialmente no Brasil, onde já houve entendimento jurisprudencial nesse sentido. O *dispute board* foi analisado, não apenas como um meio de solução de conflitos, mas como um meio de prevenção e de gestão contratual, daí ser sugerida uma nova denominação para o instituto no Brasil: Comitê Contratual de Prevenção.

A conclusão do trabalho trouxe reflexões acerca de sua eficácia no país, sendo abordados os principais desafios, as vantagens e as desvantagens de sua utilização nos contratos brasileiros.

No decorrer do trabalho pôde ser constatado o objetivo geral, pois restou confirmado que o *dispute board*, como cláusula nos contratos firmados no Brasil, pode ser eficaz como um mecanismo de prevenção de conflitos. Foram constatados, também, os objetivos específicos, estabelecendo-se a diferença entre o *dispute board* e os outros meios consensuais de resolução de conflitos; apresentando-se a evolução do instituto no país e suas principais regulamentações; estabelecendo-se sua natureza jurídica contratual de prevenção, a partir dos princípios contratuais contemporâneos e traçando-se as vantagens e desvantagens de contar com esse mecanismo no país.

Dessa forma, a problematização do trabalho, que circundava a possibilidade de o instituto do *dispute board*, oriundo dos contratos internacionais de construção, ser concretamente aplicado nos contratos brasileiros como um meio consensual de resolução de conflitos, pôde ser resolvida.

Apesar de alguns aspectos negativos de sua aplicação no país, como a falta de conhecimento sobre o mecanismo, a inexperiência na sua utilização e a crença de que não garantiria a aplicação dos princípios contratuais, observou-se que os fatores positivos são mais atrativos. Principalmente, quanto ao seu caráter preventivo, que permite a otimização dos contratos e desestimula a busca da via judicial.

Ao efetivar instrumentos dessa natureza, o Brasil pode evoluir sua posição perante as demais economias mundiais quanto à regulação do ambiente de negócios. A previsão do *dispute board* em contratos firmados no país acaba reduzindo os riscos no desenvolvimento dos negócios, de forma a afetar a confiabilidade de investidores.

Mostra-se primordial que o Brasil ocupe posições mais relevantes nos *rankings* desses países e transmita confiabilidade, para isso, é essencial que se efetivem mecanismos de alta performance, que demonstrem um ambiente saudável e seguro de negócios, como o *dispute board*, balizando e equalizando as relações contratuais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Guilherme Augusto Teixeira de. Dispute Boards. Cames Brasil. Disponível em < <https://www.camesbrasil.com.br/dispute-boards/>>, Acesso em 04 abr 2020

ALVES, Rafael Francisco. Árbitro e Direito: O Julgamento do Mérito na Arbitragem. São Paulo: Almedia, 2018.

ARAUJO, Nadia de. Cláusula de *Hardship* nos contratos internacionais e sua regulamentação nos princípios para os contratos comerciais internacionais do *unidroit*. In Contratos internacionais: tendências e perspectivas. Organizadora Naiara Posenato. Unijuí, 2006. p. 318-341

BANCO MUNDIAL. *Doing Business*. Disponível em <<https://portugues.doingbusiness.org/pt/data/doing-business-score>> Acesso em 14 Abr 2020

BATES JR, Albert. Gerenciamento de projeto proativo: estratégias de controle de projeto para megaprojetos de construção. In O direito da construção no ambiente internacional: contribuições para a consolidação de uma lex constructionis – organização Fernando Marcondes. São Paulo: Almedina, 2019. p. 55-76.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Contratos Internacionais. São Paulo: OAB/SP e Lex Magister, 2011.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Ética e Arbitragem. 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz/coordenação Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins. São Paulo: Atlas, 2017. p. 103-117

BETTI, Emilio. Teoria geral do negócio jurídico. Campinas: Servanda Editora, 2008

BUCHBAUM, Paulo. Frases geniais que você gostaria de ter dito. Ediouro Publicações, 2004.

BUCKER, Maurício Brun. Gerenciamento de conflitos, prevenção e solução de disputas em empreendimentos de construção civil. São Paulo: Escola Politécnica da USP, 2010.

BRASIL, Lei 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm> Acesso em 09 Abr 2020

BRASIL. Projeto de Lei 6.814/2017. Câmara Legislativa. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9932459AAB72507EB6E67015A1922442.proposicoesWebExterno1?codteor=1523083&file name=PL+6814/2017> Acesso em 09 Abr 2020

BRASIL. Projeto de Lei 9.883/2018. Câmara Legislativa. Disponível em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2170449>> Acesso em 09 Abr 2020

BRASIL. Projeto de Lei 206/2018. Senado Federal. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2170449>> Acesso em 09 Abr 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (Resp) 1.569.422 RJ 2015/0177694-9. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília-DF. 20 de maio de 2016. Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302821578&dt_publicacao=24/11/2016> Acesso em 09 Abr 2020

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010. 5ª edição. São Paulo: RT, 2015.

CAIRNS, D.; MADALENA, I. El Reglamento de la ICC relativo a los" Dispute Boards. Revista de la Corte Española de Arbitraje, p. 1-11, 2006.

CAIVANO, Roque J.; GOBBI, Marcelo; PADILLA, Roberto E. Negociación y mediación: instrumentos apropiados para la abogacía moderna. Ad-Hoc, 2006.

CANDELORO, Ana Paula P. RIZZO, Maria Balbina Martins de. PINHO, Vinícius. Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. A língua no processo estatal e no processo arbitral: um diálogo com Vincenzo Vigoriti. 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz/coordenação Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins. São Paulo: Atlas, 2017. p. 121-142

CHAFLOQUE, Fernando Capuñay; DÁVILA, Gianfranco R. Ferruzo. Breves apuntes sobre los Dispute Board Resolution. **Lumen**, n. 10, p. 105-112, 2014.

CHAPMAN, Peter HJ. The use of dispute boards on major infrastructure projects. Turk. Com. L. Rev., v. 1, p. 219, 2015.

CHERN, Cyril. Cher non dispute boards: practice and procedure. Oxford; Malden, MA: Blackwell Publishing, 2008.

CHERN, Cyril. Chern on dispute boards (Construction Practice Series). Informalaw from Routledge, 2015.

CHOCANO BARRIENTOS, Karla Briggthe. El Dispute BOARDS en los contratos de Obra e Infraestructura en la Ley N°30225. Tesis. Universidad Privada Antenor Orrego. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Peru, 2016.

CJF. ENUNCIADOS. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>> Acesso em 09 Abr 2020

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Da boa-fé no direito civil. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984, p. 649.

COSTA, João Vítor Candido Ferreira da. Dispute Boards em contratos administrativos de construção: perspectivas para o BNDS. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito. Universidade de São Paulo. 2016.

DISPUTE BOARD FEDERATION (DBF). Disponível em <http://www.drb.org/>> Acesso em 05 abr 2020

DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION (DRBF). A guide do best practices and procedures manual. Disponível em: <http://www.drb.org/wp-content/uploads/2019/12/DRBF-manual-2019.epub> Acesso em 05 Abr. 2020

DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION (DRBF). Workshop de treinamento para membros de dispute boards, 26 e 27 de setembro de 2019. Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp. São Paulo, 2018.

EGGLESTON, Karen; POSNER, Eric A.; ZECKHAUSER, Richard J. Simplicity and complexity in contracts. University of Chicago Law School, John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper, n. 93, 2000. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=205391>> Acesso em 05 Abr 2020

ENEI, José Virgílio Lopes. *Project Finance* e suas novas tendências: duas décadas de aplicação no Brasil. Manual de *Project Finance* no Direito Brasileiro. Organizadores André Castro Carvalho Leonardo F. de Moraes e Castro. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 517-544

ESCOBAR MUÑOZ, Andrea Karina et al. Dispute board como mecanismo alternativo de solución de controversias contractuales en obras de infraestructura. Dissertação de Mestrado. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. 2014.

FARIA, José Eduardo. Sociologia jurídica: Direito e conjuntura. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. Manual de Direito Civil. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: contratos. São Paulo: Atlas, v. 4, 2015.

FERNÁNDEZ, Maximiliano Rodríguez. Resolución de disputas en el contrato internacional de construcción: La labor del engineer y de los dispute boards. Rev. E-Mercatoria, v. 5, p. 1, 2006

FIGUEROA, J. Los Dispute Boards o Paneles Técnicos en los contratos internacionales de construcción. Gaceta Jurídica, v. 364, p. 1-11, 2010.

FISHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. Como chegar ao sim. Tradução de Rachel Agavino. Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FREYRE, Mario Castillo. Un nuevo amigo del arbitraje: Los Dispute Boards. Arbitraje PUCP, n. 4, p. 47-50, 2014.

GRAY, Jaime. “*Dispute boards* en Latino America. Preguntas Frecuentes”. Webinar. Costa Rica, 15 de abril de 2020. Disponível em <<https://m.youtube.com/watch?v=KKqGLEUISBY>> Acesso em 19 Abr 2020

GENTON, Pierre M. O conjunto de condições contratuais padrão FIDIC 2017: Progresso ou estagnação? In O direito da construção no ambiente internacional: contribuições para a consolidação de uma *lex constructionis* – organização Fernando Marcondes. São Paulo: Almedina, 2019. p. 373-389.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. Manual de arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2018.

INTERNATIONAL FEDERATION OF CONSULTING ENGINEERS (FIDIC). Disponível em <<https://fidic.org/about-us>> Acesso em 03 abr 2020

HOLANDA, Sergio Buarque de. Raízes do Brasil. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ICDR. International Centre for dispute Resolution. Disponível em <https://www.icdr.org/?_ga=2.61952748.1397033023.1586171662-1591877632.1586171662> Acesso em 07 Abr 2020

JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Roberto; CAMARGO, Rui Arruda. A experiência brasileira em CRD: O Caso do Metrô de São Paulo. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (Org.). Comitê de Resolução de Disputas-CRD nos contratos de construção e infraestrutura: uma abordagem prática sobre a aplicação de dispute boards no Brasil. São Paulo: Pini, 2016.

LAU, Mauricio Duarte. Análisis de los Paneles Técnicos de Expertos o Dispute Boards en la contractacion internacional, con especial énfasis en los contratos de construccion. Tesis. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala, 2018.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Contratos. Editora Saraiva. São Paulo, 2011.

LÓPEZ, Verónica. La importancia de implementar dispute boards como medio alternativo de solución de conflictos en la ejecución de contratos de obra en colombia. Universitas Estudiantes, n. 14, p. 63-72, 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Tractado de los Contratos. Parte Geral. Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2004.

MADERO, Cecilia Quintanilla. *Introducción A Los Dispute Boards*. In Revista de Arbitragem e Mediação. RArb, v. 3, n. 10, p. 172-178, jul./set. 2006. Revista dos Tribunais, 2006.

MARCONDES, Fernando. “Adjudicação pode solucionar impasses na construção civil”. Scocuglia, Livia. *Jota*. 25 Set. 2015. São Paulo, 2015. Disponível em <<https://www.jota.info/justica/adjudicacao-pode-solucionar-impasses-setor-de-construcao-25092015>> Acesso em 14 Abr 2020

MARCONDES, Fernando. “Os *dispute boards* do ponto de vista jurídico ou de gestão – A decisão do DB deve ser mantida pelo Tribunal Arbitral?”. Conferência: Arbitragem e Dispute Boards na América Latina. São Paulo, 25 de setembro de 2019.

MARCONDES, Antonio Fernando de Mello. Os *dispute boards* e os contratos de construção. In: Baptista, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (Coords.). *Construção Civil e Direito*. São Paulo: Lex Magister, 2011. p. 123-139.

MARCONDES, Fernando. “*Dispute boards* en Latino America. Preguntas Frecuentes”. Webinar. Costa Rica, 15 de abril de 2020. Disponível em <<https://m.youtube.com/watch?v=KKqGLEUISBY>> Acesso em 19 Abr 2020

MARCONDES, Fernando. O direito da construção no ambiente internacional: contribuições para a consolidação de uma *lex constructionis* – organização Fernando Marcondes. São Paulo: Almedina, 2019.

MARQUESI, Roberto Wagner. *Negócios jurídicos contemporâneos*. Org. Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo, Gabriela Amorim Paviani, Heloísa Honesko Medeiros Garbelini, Roberto Wagner Marquesi. Londrina, PR: Toth, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé do direito privado. Critérios para sua aplicação*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MESQUITA, Marcelo Botelho de. Desafios do direito da infraestrutura em vista do vácuo de lideranças no mercado. In *O direito da construção no ambiente internacional: contribuições para a consolidação de uma lex constructionis – organização Fernando Marcondes*. São Paulo: Almedina, 2019. p. 33-53.

MOLINEAUX, Charles, *Moving Toward a Lex Mercatoria - A Lex Constructionis*, 14 J. Int'l Arb. 1997, No. 1, at 55 et seq. Disponível em <<https://www.trans-lex.org/126700/ /a-lex-constructionis-14-j-int-l-arb-1997-no-1-at-55-et-seq/>> Acesso em 05 Abr 2020

MUNIZ, Tânia Lobo. O conflito, os modelos de solução, o acesso à justiça e a estrutura oficial de solução de conflitos. In *Estudos de Direito Negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos*. 1 ed. Birigui: Boreal, 2014.

NANNI, Giovanni Ettore. *Direito Civil e Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. FIGUEROA, Caio Cesar. Impactos Econômicos da Cláusula Compromissória de Arbitragem no *Project Finance*. Manual de *Project Finance* no Direito Brasileiro. Organizadores André Castro Carvalho Leonardo F. de Moraes e Castro. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 545-564

OWEN, Gwyn Peredur; TOTTERDILL, Brian W. *Dispute Boards: procedures and*

practice. London: Thomas Telford, 2008.

PAREDES, Gustavo. Dispute boards y arbitraje en construcción: ¿compiten o se complementan?. Arbitraje PUCP, n. 3, p. 79-85, 2013.

PAREDES, Gustavo. Presupuestos de arbitrabilidad en los arbitrajes en construcción: Los Dispute Boards. Arbitraje PUCP, n. 1, p. 33-39, 2011.

PEREZ, Ane Elisa. Os dispute boards nas concessões públicas. Lexlatin. 2020. Disponível em <<https://br.lexlatin.com/portal/opiniaao/os-dispute-boards-nas-concessoes-publicas>> Acesso em 10 Jul 2020.

POSENATO, Naiara. Contratos internacionais: tendencias e perspectivas: estudos de direito internacional privado e de direito comparado. Unijuí, 2006.

POZIOMEC, Rosa. BORGES, Jenifer Alfaro. *Dispute Boards* em sociedades comerciais. Régimen Jurídico de la sociedad anónima. Sociedad de responsabilidad limitada. Sociedad por acciones simplificadas (SAS). Uruguay: AMF, 2020. p. 271-277.

RADOVIC, Marcela. Dispute resolution boards: prevención y resolución experta de conflictos en la industria de la construcción. 2011. 31 p. Disponível em <[https://www.researchgate.net/publication/329029880 DISPUTE RESOLUTION BOARDS PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN EXPERTA DE CONFLICTOS EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN](https://www.researchgate.net/publication/329029880_DISPUTE_RESOLUTION_BOARDS_PREVENCIÓN_Y_RESOLUCIÓN_EXPERTA_DE_CONFLICTOS_EN_LA_INDUSTRIA_DE_LA_CONSTRUCCIÓN)> Acesso em 10 Abr 2020

REGJO, Eric Franco. Las Juntas de Resolución de Disputas (Dispute Boards) en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado Peruano. **Arbitraje PUCP**, n. 6, p. 30-55, 2016.

RIBEIRO, Marcia; ALMEIDA, Caroline. (2013). Análise crítica das cláusulas dispute boars: eficiência e casos práticos. 2013. Novos Estudos Jurídicos. ISSN Eletrônico 2175-0491. v18.n2. p. 224-239. Disponível em <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4676/2588>> Acesso em 20 Abr 2020

RIBEIRO, Suzane de França. MUNIZ, Tania Lobo. A utilização de *Dispute Boards* em contratos internacionais firmados com financiamento pelo banco mundial. XXVII Congresso Nacional do Conpedi. 2018. p. 117-132. Formas consensuais de solução de conflitos I Organização CONPEDI/ UNISINOS Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara; Janete Rosa Martins – Florianópolis: CONPEDI, 2018. ISBN: 978-85-5505-742-7 Disponível em <<http://conpedi.danielolr.info/publicacoes/34q12098/p14sdd47/G85jLk9W755C3jL3.pdf>> Acesso em 20 Abr. 2019.

RIBEIRO, Suzane de França. MUNIZ, Tania Lobo. O instituto internacional do dispute board como elemento de estabilização dos contratos administrativos continuados de obras e infraestrutura no Brasil. Anais do XVII Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 28 a 31 ago: 2019, João Pessoa/PB, In: Direito Internacional em

expansão: volume 16/ organizado por Wagner Menezes. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, 769 p. p. 603-614.

ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário. Coimbra: Almedina, 1998.

SALLA, Ricardo Medina. Aplicação dos *dispute boards* ao mercado imobiliário. In: ARAUJO, Paulo Doron de (coordenação). Arbitragem, mediação e *dispute boards* no mercado imobiliário. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 201-211.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento (AI) 6.090/18 São Paulo. 2096127-39.2018.8.26.0000. Relator Torres de Carvalho. São Paulo-SP. 07/08/2018. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2096127-39.2018.8.26.0000&cdProcesso=RI004JGFZ0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPj bDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvGaBK8zqmIEZuAHT6En oN0X01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwuTd5 gBE17nK8ACfcdctvpXYmzgLd2nf%2FCm2bOvazir4fCSM5MploZgtEePPcRLEbaX RURa2dwayOVyAm4yh%2BK69i6STN3aZLYkoZAdlbrsINQoWf%2BSkMiGU37ipFB OKUqZgRXiFaa7DI0yl7K5XXcb232VGqUoF3MfoNHH2lrVHLcJKNLPbTzQ%2BMSa 9lsPf%2Fyp2wHvK0bygbeKrUbGCUzDZQ1QYNiT8lI9H4iOiK%2F2dRXX3TV3ANzd7 pbdaD%2FOyJRNzkFKFmbOnCjbtq6ifA%3D%3D>> Acesso em 09 Abr 2020

SÃO PAULO. Lei 16.873 de 22 de fevereiro de 2018. Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-paulo/lei-ordinaria/2018/1688/16873/lei-ordinaria-n-16873-2018-reconhece-e-regulamenta-a-instalacao-de-comites-de-prevencao-e-solucao-de-disputas-em-contratos-administrativos-continuados-celebrados-pela-prefeitura-de-sao-paulo?q=16.873>>

SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. Dispute boards: meio de prevenção de controvérsias. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

TAFUR, Eduardo Solis. La nueva Ley de Contrataciones del Estado y la Junta de Resolución de Disputas (los Dispute Boards). Lumen, n. 10, p. 113-117, 2014.

TARTUCE, Flávio. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. v. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TCU, Portal. Obras paralisadas no país – causas e soluções. 23 mai 2019. Disponível em <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/obras-paralisadas-no-pais-causas-e-solucoes.htm>> Acesso em 20 Abr 2020

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In Temas de direito civil. t. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. A Função Social nas relações patrimoniais. Direito Civil. 1ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. KONDER, Carlos Nelson. BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos do direito civil. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TONIN, Maurício Morais. Arbitragem, mediação e outros métodos de solução de conflitos envolvendo o Poder Público. São Paulo: Almedina, 2019.

VALDÉS, Juan Eduardo Figueroa; SCHUBERT, William. Dispute Boards en los proyectos de construcción de infraestructura en Chile. **Arbitraje PUCP**, n. 6, p. 56-66, 2016.

XAVIER JUNIOR, Ely Caetano; RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; VOLPON, Fernanda Torres. Contratos internacionais complexos em uma perspectiva comparada e a responsabilidade civil pré-contratual. Anais do XVII Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 28 a 31 ago: 2019, João Pessoa/PB, In: Direito Internacional em expansão: volume 16/ organizado por Wagner Menezes. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, 769 p. p.51-72.

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

WARAT, Luis Alberto. Mediación, el derecho de las normas: para uma teoria no normativa del conflicto. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 4, 2000. p.03-18.

VAZ, Gilberto José. Breves Considerações sobre os dispute boards no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 165-171, jul./set. 2006

ZANCHIN, Kleber. ALVES, Rafael. Dispute boards e projetos de infraestrutura. In *O direito da construção no ambiente internacional: contribuições para a consolidação de uma lex constructionis* – organização Fernando Marcondes. São Paulo: Almedina, 2019. p.341. 371