



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

VINICIUS DE OLIVEIRA COSTA SANTOS

**TÉCNICAS DE *DISPUTE BOARD* NO BRASIL: REFLEXÕES ACERCA
DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO ÂMBITO DOS
CONTRATOS IMOBILIÁRIOS**

BRASÍLIA

2019

VINICIUS DE OLIVEIRA COSTA SANTOS

**TÉCNICAS DE *DISPUTE BOARD* NO BRASIL: REFLEXÕES ACERCA
DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO ÂMBITO DOS
CONTRATOS IMOBILIÁRIOS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Msc. João Ferreira Braga

BRASÍLIA

2019

VINICIUS DE OLIVEIRA COSTA SANTOS

**TÉCNICAS DE *DISPUTE BOARD* NO BRASIL: REFLEXÕES ACERCA
DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO ÂMBITO DOS
CONTRATOS IMOBILIÁRIOS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Msc. João Ferreira Braga

Brasília, ____ de _____ de ____.

BANCA AVALIADORA

Professor Msc. João Ferreira Braga

Professor(a) Avaliador(a)

TÉCNICAS DE *DISPUTE BOARD* NO BRASIL: REFLEXÕES ACERCA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO ÂMBITO DOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

Vinicius de Oliveira Costa Santos¹

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de analisar os *dispute boards*, método alternativo e consensual de prevenção e resolução de conflitos e mecanismo contratual utilizado em contratos de grandes construções civis. Para tanto, por meio de pesquisa bibliográfica e de estudo de casos práticos, examinou-se o contexto histórico no cenário internacional, desde o surgimento do mecanismo nos Estados Unidos da América até seus mais recentes usos no Brasil. Nesta conjuntura, a análise do movimento neoconstitucional é imprescindível para compreender a tendência da menor intervenção do Estado na gestão de conflitos e a conseqüente receptividade dos *dispute boards* nos contratos brasileiros, inicialmente por meio do julgamento do Recurso Especial n. 1.569.422 – RJ (2015/0177694-9) pelo Superior Tribunal de Justiça e dos Enunciados n. 49, 76 e 80, editados pelo Conselho da Justiça Federal e, *a posteriori*, através da Lei Municipal n. 16.873/2018 e do Projeto de Lei do Senado n. 206/2018. Por fim, pretende-se verificar a aplicabilidade do mecanismo em contratos privados, especialmente nos de compra e venda no âmbito imobiliário, com base em experiências anteriores, tanto no Brasil, quanto em países estrangeiros.

Palavras-Chave: Processo Civil. Contratos. *Dispute boards*. Resolução de conflitos. Comitê. Conciliação. Contratos Imobiliários.

SUMÁRIO: Introdução. 1 – Contemporaneidade e métodos consensuais de resolução de conflitos – contextualização prévia ao tema principal. 1.1 – O Estado Constitucional e a tendência à menor intervenção do Estado na gestão dos conflitos. 1.2 – Métodos consensuais de resolução de conflitos: caminhos adequados ao restabelecimento das relações sociais. 1.3 – Juízo conclusivo em torno do movimento crescente de desjudicialização dos conflitos: a abertura e consolidação de espaços para a resolução privada dos conflitos. 2 – O surgimento das técnicas de *dispute boards* no Brasil. 2.1 – Ambientação do tema: breves anotações ao surgimento do instituto no cenário internacional. 2.2 – Visões doutrinárias brasileiras a respeito do conceito, das origens e da natureza jurídica do *dispute board* – peculiaridades desse conjunto de metodologias auxiliares à gestão de contratos. 2.3 – Repercussão contratual

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

econômica do dispute board: o que considerar? 2.3.1 – Gestão de contratos de considerável complexidade, quanto à interpretação e à execução, e de relações jurídicas duradouras: peculiaridades do microssistema relacional em tela. 3 – Análise Pragmática de Casos Concretos. 3.1 – Expansão do Canal do Panamá – Construção do terceiro jogo de eclusas (Panamá). 3.2 – Construção da Linha 4 do Metrô de São Paulo (Brasil). 3.3 - A experiência do *Fondo del Milenio* e a construção da rodovia *Longitudinal del Norte* (El Salvador). Considerações finais.

INTRODUÇÃO

O presente ensaio possui o propósito exploratório de tecer algumas considerações sobre os *Dispute Boards*, introduzidos no contexto brasileiro nos últimos anos, bem como sua viabilidade hipotética no âmbito dos contratos imobiliários, tendo como referencial sua aplicação nos contratos de construção civil.

Para trabalhar com a hipótese de aplicação do mecanismo em questão nos contratos imobiliários, será necessário passar pelos seguintes tópicos: o contexto atual dos métodos consensuais de resolução de demandas; o Estado Constitucional e a tendência à menor intervenção do Estado na gestão dos conflitos; a desjudicialização das controvérsias e os métodos consensuais como ferramentas para restabelecer as relações sociais; o surgimento das técnicas de *dispute boards* no Brasil e no cenário internacional bem como as visões doutrinárias a seu respeito; repercussão contratual econômica dos Comitês; gestão de contratos de considerável complexidade e, por fim, o estudo de casos práticos.

A necessidade da discussão em comento advém da necessidade de positivação a nível federal do instituto no ordenamento jurídico nacional, dado o seu recente aparecimento em determinados contratos brasileiros, como cláusulas pré-arbitrais e garantistas dos direitos das partes contratantes.

Objetiva-se delinear a importância do tema ao longo dos capítulos deste artigo, destacando principalmente que a absorção dos *dispute boards* pelo direito positivo brasileiro significa acompanhar um movimento global de cunho neoconstitucional, em que o Estado deixa de interferir em determinadas

demandas, e transfere sua atuação para a esfera privada. Essa movimentação nas funções estatais proporciona, em contraponto a certos métodos da atividade jurisdicional e além da mera resolução da lide, o fortalecimento das relações individuais e o restabelecimento da paz social.

Considerando os pontos iniciais delineados acima, são propostos os seguintes objetivos: questionar a validade e viabilidade dos *dispute boards* nos contratos imobiliários de compra e venda, tanto do ponto de vista *jurídico* – legitimidade e compatibilidade jurídica; *contratual* – eficiência de cláusulas desta natureza; e *econômico* – viabilidade dos custos dos Comitês e a possibilidade de socialização dos gastos.

Durante o trabalho, especificamente na análise dos casos concretos, foram encontradas variáveis acerca da aplicação prática do mecanismo. A depender da situação e em diferentes cenários fáticos, o *dispute board* mostrou-se ora uma alternativa acertada, viável e satisfatória, ora desnecessária e irrelevante, dos pontos de vista econômico, jurídico e contratual. Percebe-se, com isso, que o sucesso da experiência é diretamente influenciado pelas particularidades dos contratos e das partes envolvidas.

A metodologia escolhida abrange um propósito exploratório do tema e uma abordagem qualitativa das pesquisas, procurando entender o funcionamento da estrutura dos *dispute boards* por meio de análise de doutrina e de estudos de caso, para, em seguida, projetar conclusões hipotéticas acerca de sua validade e viabilidade nos contratos imobiliários de compra e venda. Os métodos adotados foram basicamente a investigação bibliográfica e o estudo de casos práticos envolvendo o assunto.

Seguindo a estrutura acima exposta, pode-se chegar a um de diversos resultados possíveis, dentre os quais se destacam: a) a incompatibilidade dos *dispute boards* com o cenário brasileiro, diante de uma “credibilidade insubstituível” da solução jurisdicional: não há garantia de que as partes contratantes vão se deixar vincular pelas decisões de um *Dispute Adjudication Board* sem recorrer à arbitragem ou ao Estado; b) A existência de precedentes

judiciais, enunciados do Conselho da Justiça Federal e de legislação municipal seria suficiente para validar sua utilização, ou apenas a elaboração de uma lei federal consolidaria sua credibilidade?; c) apesar de compatíveis com a cultura brasileira, os Comitês demonstram demasiada onerosidade: os custos para o seu sustento tornariam os contratos imobiliários excessivamente onerosos para o consumidor final, não sendo uma cláusula atrativa, mesmo diante de sua notável eficiência; d) os *dispute boards* podem ser compatíveis com a realidade brasileira e possuir credibilidade afirmada pelas Cortes Superiores, além de serem opções economicamente atrativas, porém, mediante adaptações conforme o caso concreto, ou, por fim; e) serem totalmente compatíveis com o direito brasileiro, em todos os aspectos.

Ao longo deste ensaio serão trabalhadas as variáveis acima expostas e consideradas, a fim de se alcançar um destes resultados possíveis. De todo modo, a construção das conclusões será feita a partir das informações coletadas em pesquisas bibliográficas e em análise de casos práticos, em que as partes efetivamente se utilizaram dos *dispute boards*, seja em território nacional, seja em casos ocorridos no estrangeiro.

1 CONTEMPORANEIDADE E MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS – CONTEXTUALIZAÇÃO PRÉVIA AO TEMA PRINCIPAL

Como já mencionado, o presente artigo tem como foco a análise dos denominados *dispute boards*, sendo fundamental a compreensão do contexto em que estes estão inseridos. Somente dessa forma será possível tecer comentários concretos a respeito da sua aplicabilidade e, mais precisamente, em contratos imobiliários. Assim, pode-se dizer que as reflexões acerca do instituto serão resultado da construção dos diversos fatores que o cercam.

O primeiro fator determinante para a formação do cenário propício ao desenvolvimento dos métodos alternativos de resolução de conflitos é observado na nova metodologia jurídica proposta pelo neoconstitucionalismo. Tal proposição permite “revisar posições tradicionais, incapazes de transformar

a realidade pela via jurídica”² a fim de realizar o Estado Democrático de Direito. A partir dessas posições pôde-se perceber a abertura dos Poderes Judiciário e Legislativo para técnicas inovadoras de solução de disputas, deixando aquilo que é tradicional e ineficaz, aliando-se aos conceitos de dignidade da pessoa humana, interesse público, senso comum e paz social.

No mesmo sentido, a busca por novas estratégias para transformar a realidade pela via jurídica introduz a ideia de acesso à Justiça, que “trata de analisar e procurar os caminhos para superar as dificuldades ou obstáculos que fazem inacessíveis para tanta gente as liberdades civis e políticas.”³ Em relação a esse conceito, conclui-se que a possibilidade de solucionar demandas compõe o conjunto de direitos e deveres típicos da vida em sociedade, de modo que a sua garantia faz cumprir, dentre outros, o disposto pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988⁴, não excluindo de apreciação qualquer que seja a lesão ou ameaça a direito.

Para a garantia desse direito da sociedade, é imprescindível a superação de obstáculos ao livre acesso à Justiça. Esses óbices advêm, por diversas vezes, da situação particular em que o indivíduo vive e da natureza da controvérsia enfrentada, e não serão superados até que o método de resolução escolhido seja o adequado.

Ainda nesse sentido, juntamente com os chamados “obstáculos organizacional e econômico” ao acesso à Justiça, Cappelletti considera como “obstáculo formal” as situações em que os tipos ordinários de procedimento se apresentam como inadequados para certas espécies de controvérsias⁵,

² CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 21.

³ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82–97, abr./jun. 1994.

⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm: Acesso em: 23 out. 2018.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82–97, abr./jun. 1994.

resultando em uma prestação jurisdicional ineficaz, ineficiente e, sobretudo, demorada, subsistindo o conflito mesmo após a intervenção estatal.

A superação dos obstáculos formais é imprescindível para que seja assegurado aos interessados o acesso à resolução dos conflitos, pois, desse modo, escolhe-se a ferramenta adequada ao caso concreto. O contrário, ou seja, a prestação jurisdicional inadequada, não traduz qualquer avanço em direção à pacificação social, afastando mais ainda a jurisdição do jurisdicionado.

A mencionada inadequação pode se manifestar de inúmeras formas, como, por exemplo, na escolha pela heterocomposição, nos casos em que se poderia optar pela autocomposição, e na demora excessiva da apreciação das causas pelo Poder Judiciário, retardando a manutenção da ordem jurídica em casos concretos.

Dita realidade que se pode chamar de “Justiça inacessível” é ratificada pela Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, que, em seu art. 6º, §1º, proclama que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável [...]”⁶.

Nessa perspectiva, a coletividade não pode ser inteiramente dependente do Estado na resolução de suas controvérsias, de modo que deve desenvolver mecanismos próprios de solução de disputas, fato que impulsiona a busca por novas soluções, mais eficazes e adequadas para determinadas espécies de processos. Nesse sentido, é testemunhada hoje uma “revolução na forma de

⁶ RIGHTS, European Court of Human. *Convenção europeia dos direitos do homem*. 2000. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 23 nov. 2018.

fazer justiça, caminhando, com a reengenharia do processo, para uma modificação estrutural e funcional do Poder Judiciário em si.”⁷

Tais mudanças passaram a inserir os particulares no exercício da jurisdição por meio da atuação de conciliadores, mediadores e facilitadores, adequando o perfil do Poder Judiciário ao que a sociedade realmente necessita nos tempos em que vive.

Nesse cenário, os meios alternativos de solução de conflitos surgem como caminho à democratização do Poder Judiciário, subsidiados pelos princípios e valores constitucionais brasileiros. Não só a conciliação, a mediação e a arbitragem figuram esta cena, mas outros mecanismos têm adquirido espaço por sua eficiência e adequação à realidade do conflito, como os chamados *Dispute Boards* nos casos envolvendo contratos de construção civil.

Pode-se mencionar também o princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, que representa a movimentação do Poder Judiciário em prol da garantia eficaz dos direitos no plano material. José Roberto dos Santos Bedaque⁸ destaca que “trata-se da concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial”. Mencionado autor considera “a possibilidade de o juiz adequar aspectos procedimentais às especificidades da situação concreta, sempre com a observância do prévio contraditório”⁹. Nesse sentido, deve-se priorizar o meio mais adequado de solucionar a controvérsia, mesmo que isso implique em romper com procedimentos tradicionais e formais que se tornarem inócuos em determinadas situações.

⁷ BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; SILVA, Cristiano Alves da. *Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo Código de Processo Civil brasileiro*. 2015. Disponível em: http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy_of_artigo.pdf/view. Acesso em: 19 set. 2018.

⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.74.

⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.75.

Percebe-se, portanto, que, para subsidiar a discussão trazida pelo presente artigo, é fundamental compreender três situações: a proposta neoconstitucionalista de revisitar estratégias tradicionais e ineficazes, dando à função jurisdicional do Estado uma feição social, a importância da superação de obstáculos ao acesso à Justiça e a corrente modificação estrutural e funcional verificada no âmbito do Poder Judiciário.

Aludidos elementos tornam o cenário atual propício à utilização dos *dispute boards* como mecanismo extrajudicial de solução de controvérsias, não em detrimento da atividade estatal, mas atuando em benefício da população e em cooperação com o Estado.

1.1 O Estado Constitucional e a tendência à menor intervenção do Estado na gestão dos conflitos

Conforme mencionado no tópico anterior, a visão neoconstitucionalista trouxe novas concepções a respeito da função do Estado na resolução dos conflitos, abrindo mão de alguns dos meios tradicionais, cujos métodos têm se tornado obsoletos em determinadas situações, e expandido as possibilidades de se solucionar controvérsias.

Ocorre que, antes dessa postura atual do Estado, o processo jurisdicional foi a principal forma de solucionar controvérsias, sucedendo versões primitivas da autotutela e da autocomposição. Verificou-se uma verdadeira superação desses mecanismos, nos quais as próprias partes encontravam conjuntamente soluções para suas disputas, para dar lugar à personificação do Estado em um indivíduo imparcial, capaz de julgar de maneira apartidária e equânime.

Todavia, malgrado superados em sua forma inicial, é nesses institutos que surge a figura de um consultor que auxilia os sujeitos a encontrar o consenso, agindo como verdadeiro mediador. Segundo Cristina Ayoub Riche, “a solução de controvérsias por particulares já existia antes mesmo da criação

do Estado. Todavia, naquela época, adotava-se o sistema da autodefesa ou da autotutela.”¹⁰

Nesse sentido, a atividade exercida por um terceiro em tempos pretéritos, antes do monopólio estatal da atividade jurisdicional, é referida atualmente de “métodos alternativos de resolução de conflitos”. O caminho para a aplicação atual da jurisdição, portanto, foi preparado por mecanismos que são tidos, pela doutrina, como extrajudiciais.

O que se conclui é que a crescente tendência à menor intervenção estatal na gestão de conflitos é, na realidade, um retorno à origem das formas de resolução de demandas, motivado pela incapacidade do Estado em atender às necessidades e aos anseios da sociedade somente por meio do processo jurisdicional.

O mencionado fenômeno de retorno é bem exprimido por Ada Pellegrini Grinover:

Se é certo que, durante um longo período, a heterocomposição e a autocomposição foram considerados instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o ‘processo’ jurisdicional representava insuperável conquista da civilização, ressurgem hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente.¹¹

Observa-se, portanto, um retorno a antigos métodos de solução de conflitos, adaptados ao contexto atual. Esse recuo da jurisdição estatal, dando lugar a métodos alternativos de resolução de disputas, é uma manifestação do movimento neoconstitucional, outrora mencionado.

A ideia de reduzir a intervenção estatal na esfera privada se vincula à defesa de direitos fundamentais, sobretudo a partir da Segunda Guerra

¹⁰ FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sergio; ALMEIDA Rafael. *Soluções alternativas de controvérsias no setor público, os fundamentos da justiça conciliativa*. Rio de Janeiro: FGV, 2015 p. 16.

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, p. 22-27, abr. 2008. p. 22.

Mundial. Segundo Eduardo Cambi, “o Estado é juridicamente limitado, enquanto os indivíduos são, essencialmente, livres e a sua autonomia constitucionalmente protegida.”¹²

Na medida em que há espaço para a utilização de mecanismos extrajudiciais, avança-se em direção ao restabelecimento da paz social, de modo que, conforme o caso concreto, é mais vantajoso abrir mão dos meios tradicionais, que se apresentam financeiramente mais custosos e ineficazes.

A atuação mecanizada do Estado, que é justamente o oposto à menor intervenção, remonta à validade meramente formal do direito, no âmbito do Poder Legislativo, “no qual bastava ao Estado cumprir o processo legislativo para que a lei viesse a ser a expressão jurídica.”¹³ Ocorre que a influência que uma lei exerce sobre a realidade não será suficiente para alterá-la em favor da garantia de direitos fundamentais apenas com o atendimento a requisitos formais.

É necessário adotar uma postura de progressiva expansão das esferas dos direitos, limitando, sempre que necessário, a intervenção do Estado na gestão de conflitos, porém não a excluindo. A ideia não é tachar o processo judicial como meio ineficaz de todo modo, mas compreender que nem sempre será a ferramenta adequada a ser utilizada para a solução de controvérsias.

Por fim, conclui-se que, reinserindo antigos métodos de composição de controvérsias, sem necessariamente excluir a atividade jurisdicional, o Estado caminha para além da validade meramente formal do Direito. A partir da menor intervenção estatal na esfera privada, quando se trata da gestão de conflitos, garante-se o livre acesso à Justiça por meios judiciais ou extrajudiciais, conforme as peculiaridades do caso concreto.

¹² CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.27.

¹³ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.37.

1.2 Métodos consensuais de resolução de conflitos: caminhos adequados ao restabelecimento das relações sociais

Compreendidos os fatores que geraram a atual postura do Estado em relação à gestão de conflitos, conclui-se que se instituiu um ambiente favorável ao aprimoramento de institutos extrajudiciais e consensuais, como a arbitragem, a conciliação e mediação, e, até mesmo, os *dispute boards*, objeto do presente artigo.

Aludidos institutos compõem os meios para solução de conflitos que eventualmente surjam na sociedade. A arbitragem, juntamente com a jurisdição estatal, representa a heterocomposição, na qual a solução do conflito é encontrada pela atuação de um terceiro que impõe a norma aplicável ao caso, por meio de uma sentença. Já a conciliação e a mediação representam a autocomposição, na qual não há a atuação de um juiz, mas sim de um conciliador, que auxilia as partes dando conselhos e sugestões, ou um mediador, que não sugere ou impõe solução alguma, mas facilita a comunicação entre os mediados. Sendo assim, a resolução da controvérsia depende unicamente da transação entre as partes.¹⁴

Em idêntico sentido, em 2016 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o Manual de Mediação Judicial, no qual expõe minucioso estudo sobre os métodos alternativos de resolução de disputas, sobretudo a conciliação e a mediação¹⁵.

Entre as diversas características dos institutos, pode-se citar que a restauração e preservação do relacionamento entre as partes se destaca como diferencial em relação à jurisdição estatal. Com os meios consensuais, não se busca apenas resolver aquilo que foi trazido pelas partes aos autos, mas é

¹⁴SCAVONE, Luiz Antônio Júnior. *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁵AZEVEDO, André Gomma de (org.), *Manual de mediação judicial*, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça. Brasília. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 out. 2018.

dada importância capital à toda espiral do conflito, objetivando atingir o cerne da lide apresentada e considerando todas as suas peculiaridades.

De acordo com o manual do CNJ, a conciliação, em especial, busca humanizar o processo de resolução de disputas, visando não só à elaboração de um acordo sobre a situação trazida, mas à efetiva harmonização social das partes, por meio de técnicas persuasivas, e não impositivas, demorando tempo suficiente para que os interessados compreendam que o conciliador está envolvido com o caso e que se importa com a solução.¹⁶

Percebe-se que a resolução de disputas pela conciliação tem um enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos¹⁷, parecendo ser um caminho mais adequado ao restabelecimento das relações sociais do que a prestação jurisdicional estatal. Seus resultados não estão adstritos aos elementos trazidos pelas partes, mas transcendem os limites da verdade processual, por estar intimamente ligada à paz social.

As considerações acerca da conciliação e da sua capacidade de preservação da harmonia entre os interessados podem ser estendidas à mediação, uma vez que as diferenças entre as duas têm se reduzido progressivamente.

Em relação ao tema, Tania Almeida destaca:

A preservação da relação entre os envolvidos no processo de Mediação e a identificação e aprendizado sobre a própria capacidade negocial são ganhos secundários desse processo. A Mediação tem nos interesses comuns dos litigantes e na satisfação mútua o seu objeto. É um processo destinado a articular esses interesses e a buscar atender todos aqueles neles envolvidos, direta ou indiretamente, afastando-os da adversalidade provocada pelos resultados em que alguém perde e alguém ganha. Ela tem por objetivo a autoria das partes para a solução construída, elemento essencial da

¹⁶AZEVEDO, André Gomma de (org.), *Manual de mediação judicial*, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça. Brasília. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 out. 2018. p.21.

¹⁷AZEVEDO, André Gomma de (org.), *Manual de mediação judicial*, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça. Brasília. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 out. 2018. p.22.

satisfação mútua e da disponibilidade para o cumprimento do acordo dela advindo.¹⁸

A transcendência dos resultados não é aspecto restrito à mediação e à conciliação, mas compartilhado pelos métodos de resolução de controvérsias em geral, proporcionado pela natureza extrajudicial desses mecanismos.

Os *dispute boards* se identificam com os meios consensuais de resolução de conflitos na medida em que transportam a mesma forma de atuação a contratos privados e públicos, como, por exemplo, os de construção e os envolvendo a Fazenda Pública, respectivamente. Os conflitos são trabalhados em uma fase pré-arbitral por um comitê de especialistas, que auxilia as partes a encontrarem consensos sempre que necessário, evitando a jurisdição estatal, por motivos que serão melhor explorados mais adiante.

De todo modo, afirma-se que os métodos consensuais de resolução de conflitos representam caminho adequado para o restabelecimento da paz social, justamente por conta das técnicas aplicadas para se tratar as demandas, fazendo-o de forma humanizada, buscando a harmonização social e sempre com um enfoque prospectivo sobre o relacionamento das partes.

1.3 Juízo conclusivo em torno do movimento crescente de desjudicialização dos conflitos: a abertura e consolidação de espaços para a resolução privada dos conflitos

Conforme destacado nos tópicos anteriores, a postura neoconstitucionalista do Estado vem fomentando a crescente desjudicialização dos conflitos, permitindo que meios alternativos de resolução de conflitos sejam utilizados pelos particulares e, considerando os limites próprios, pela Fazenda Pública.

¹⁸ALMEIDA, Tania. *Século XXI: a mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias*. 2016. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/seculo-xxi-a-mediacao-de-conflitos-e-outros-metodos-nao-adversariais-de-resolucao-de-controversias/>. Acesso em: 23 out. 2018.

Visualiza-se, nesse contexto, traços do pensamento liberal da lei processual de Napoleão, que instituiu “um sistema que rompia com o *ancien régime*, propondo um sistema lógico, simples e racional focado na publicidade e na autonomia das partes.”¹⁹ O contraste dessa corrente de pensamento aparece com o estadismo do código processual austríaco, onde todo o controle do processo se concentrava nas mãos do juiz, já não mais havendo total autonomia das partes na resolução dos seus conflitos.²⁰

Ocorre que tanto o liberalismo como o estadismo permeiam a lei processual civil brasileira, conferindo a ela ora caráter ditatorial e autoritário, ora caráter liberal. Trata-se de um processo de abertura gradual, em que se retira da responsabilidade do Estado, aos poucos, o monopólio da gestão dos conflitos, abrindo espaço para métodos consensuais e extrajudiciais de solucionar controvérsias.

A regulação dos métodos de resolução extrajudicial de conflitos já é de interesse dos parlamentares brasileiros, componentes das Casas do Congresso Nacional. Malgrado já utilizados em determinados contratos de construção civil em território nacional, os comitês de prevenção e solução de disputas ainda não possuem regulação própria, deixando o instituto em um período nebuloso, sem a imprescindível segurança jurídica.

Apesar da inexistência de regulamentação legal do mecanismo, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, em 2016, a existência dos *dispute boards*, bem como sua validade e eficácia, no julgamento do Recurso Especial n. 1.569.422 – RJ (2015/0177694-9), de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, realizado pela 3ª Turma²¹. Destacou, em seu voto, que é plenamente possível que as partes ajustem um comitê criado para solucionar futuras e

¹⁹MACHADO, Marcelo Pacheco. *CPC, 28 de outubro, ditaduras e fascismo*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/cpc-28-de-outubro-ditaduras-e-fascismo-29102018>. Acesso em: 23 nov. 2018.

²⁰MACHADO, Marcelo Pacheco. *CPC, 28 de outubro, ditaduras e fascismo*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/cpc-28-de-outubro-ditaduras-e-fascismo-29102018>. Acesso em: 23 nov. 2018.

²¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.569.422 – RJ (2015/0177694-9)*. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa>. Acesso em: 20 fev. 2019.

eventuais divergências ao longo da execução do contrato²². Ainda, afirmou que:

[...] com o propósito de atender as particularidades de cada contrato, notadamente naqueles em que seus efeitos perduram ao longo do tempo, as partes podem reputar necessário, sob o enfoque da preservação do objeto contratual, ou mesmo desejável, sob o aspecto da manutenção do ambiente de cooperação e parceria entre os contratantes, que as pontuais divergências surgidas nesse interregno sejam imediatamente dirimidas por um terceiro ou um "colegiado" criado para tal propósito²³.

Da mesma forma, o Conselho da Justiça Federal editou os Enunciados n. 49, 76 e 80, em ocasião da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios²⁴. Tais enunciados reconhecem a existência dos *dispute boards* e a validade de suas decisões vinculativas, quando na modalidade de “comitê decisório”. Por fim, recomendam sua utilização como mecanismo de prevenção de litígios e redução de custos.

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.²⁵

Apesar da existência de manifestações do STJ e do CJF, a consolidação do mecanismo se dará, em sua plenitude, com o seu reconhecimento legal, conferindo mais segurança jurídica a todos os envolvidos. As primeiras normas sobre os comitês de resolução de conflito estão sendo implementadas no Brasil paulatinamente, conforme a necessidade da população e a demanda para esta regulamentação.

²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.569.422 – RJ (2015/0177694-9)*. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa>. Acesso em: 20 fev. 2019. p.19.

²³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.569.422 – RJ (2015/0177694-9)*. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa>. Acesso em: 20 fev. 2019. p.19.

²⁴CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *CJF publica íntegra dos 87 enunciados aprovados na I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*. 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/setembro/cjf-publica-integra-dos-87-enunciados-aprovados-na-i-jornada-prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 21 fev. 2019.

²⁵CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*. 2016. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em: 19 fev. 2019.

Já é possível afirmar que o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) editou um regulamento para os *dispute boards*. Da mesma forma, atualmente “tramita um projeto de lei de autoria do senador Antônio Anastasia, que regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos”²⁶, com o fim de “dirimir conflitos de direitos patrimoniais disponíveis em contratos firmados pela administração pública”²⁷. Trata-se do Projeto de Lei n. 206, de 2018, atualmente em tramitação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, do Senado²⁸.

Por fim, cabe destacar a Lei Municipal n. 16.873, de 22 de fevereiro de 2018, iniciativa do Poder Legislativo de São Paulo.

Isto é, o Estado cede cada vez mais espaço para os métodos alternativos e consensuais de solução de controvérsia, estando na iminência de consolidar definitivamente o mecanismo, estabelecendo seus regulamentos e limites, conferindo, não menos importante, a segurança jurídica.

2 O SURGIMENTO DAS TÉCNICAS DE *DISPUTE BOARDS* NO BRASIL

Após uma breve visualização das condições que ocasionaram o atual *status* do Estado diante de novas possibilidades de resolver conflitos, bem como dos objetivos e das peculiaridades dos métodos consensuais de solução de controvérsias, será possível adentrar na seara dos *dispute boards* e compreender o instituto e suas particularidades, bem como a sua aplicação.

Os *Dispute Boards*, ou Comitês de Prevenção e Solução de Disputas, são mecanismos contratuais de resolução extrajudicial de disputas, presentes

²⁶ALTMAN, Gustavo. *Dispute board é saída eficaz para solução de conflito, apontam especialistas*. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/infraestrutura/dispute-board-conflito-especialistas-15112018>. Acesso em: 23 nov. 2018.

²⁷BRASIL. Senado Federal. *Atividade Legislativa*. 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133057>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁸BRASIL. Senado Federal. *Atividade Legislativa*. 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133057>. Acesso em: 15 jan. 2019.

majoritariamente em contratos de construção e infraestrutura, diretamente atrelados ao princípio da autonomia da vontade.

Sua função primordial é auxiliar as partes, a fim de evitar, quando possível, o surgimento de controvérsias, ou, se já instauradas, proporcionar uma resolução célere, com maior custo benefício, sem que haja necessidade de judicializar o conflito e invocar cláusulas de arbitragem²⁹. Representam, portanto, uma via pré-arbitral, uma vez que as partes poderão recorrer ao comitê antes da intervenção de um árbitro no conflito.

Serão formados por profissionais técnicos nos assuntos pertinentes ao objeto do negócio jurídico, responsáveis por acompanhar a execução do contrato desde a sua formação, antes mesmo do surgimento de qualquer controvérsia. Isso porque o momento de formação dos *dispute boards* é fundamental para determinar a sua efetividade: recomenda-se que sejam organizados na constituição do contrato, e antes do início das obras³⁰. Dessa forma, as partes não devem aguardar o surgimento de alguma controvérsia na execução do contrato para só então instituir os comitês, mas devem constituí-los como cláusulas originais do contrato, antes do início das obras³¹.

Nas palavras de Arnold Wald, os *dispute boards* são:

[...] os painéis, comitês, ou conselhos para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso, fazer recomendações (no caso dos *Dispute Review Boards - DRB*) ou tomar decisões (*Dispute Adjudication Boards - DAB*) ou até tendo ambas as funções (*Combined Dispute Boards - CDB*), conforme o caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes³².

²⁹CHARRETT, Donald. *Dispute Boards and Construction Contracts*. 2009. Disponível em: http://fidic.org/sites/default/files/3%20charrett09_dispute_boards.pdf. Acesso em: 23 nov. 2018. p. 1.

³⁰CHARRETT, Donald. *Dispute Boards and Construction Contracts*. 2009. Disponível em: http://fidic.org/sites/default/files/3%20charrett09_dispute_boards.pdf. Acesso em: 23 nov. 2018. p. 1.

³¹AGENCY, Japan International Cooperation. *Dispute Board Manual*. 2012. Disponível em: https://www.jica.go.jp/activities/schemes/finance_co/procedure/guideline/pdf/DisputeBoardManual_201203_e.pdf. Acesso em: 19 nov. 2018.

³²WALD, Arnold. A arbitragem contratual e os dispute boards. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, ano 2, n. 6, p. 9-24, jul./set. 2005. p.18.

No mesmo sentido, é interessante ressaltar as palavras de Gilberto José Vaz sobre o assunto:

Um *Dispute Board* é, numa descrição simplificada, uma junta de profissionais capacitados e imparciais formada, em geral, no início de um contrato para acompanhar seu progresso e resolver disputas que, eventualmente, venham a surgir ao longo de sua execução. Essa junta emite recomendações e/ou decisões em face de disputas que são a ela submetidas, apresentando-se, com cada modelo de Dispute Board adotado, uma equação diferenciada de obrigatoriedade para as partes.³³

Diante da proeminência que foram adquirindo ao longo do tempo, tanto o STJ quanto o CJF se manifestaram a respeito da aplicação no Brasil dos *dispute boards* como mecanismos contratuais, conforme mencionado anteriormente. Ademais, recentemente os comitês foram objetos da Lei Municipal n. 16.873, de 22 de fevereiro de 2018, do Poder Legislativo de São Paulo, conforme mencionado anteriormente, utilizando-se das mesmas diretrizes fornecidas pelo direito americano, sua origem. Referida legislação serviu de inspiração para a elaboração do já mencionado Projeto de Lei do Senado n. 206. Conforme sua justificção, “é necessário fortalecer os mecanismos da administração pública consensual no Brasil, entendida como a tendência de se aproximar poder público e particulares para a edição de atos administrativos e resolução de controvérsias”³⁴.

Nesse sentido, a recente recepção do instituto pela doutrina brasileira foi fundamental para a expansão e popularização dos *dispute boards*, trazendo a necessidade de edição de leis regulamentadoras de suas atividades. Pode-se afirmar que se trata de uma consequência da sua utilização em casos práticos no Brasil, que serão mencionados oportunamente.

Em outras palavras, o Estado precisou, e ainda precisa, adequar sua legislação a fim de traduzir a realidade da sociedade, adequando as normas ao contexto em que estão inseridas. A necessidade de recepção dos *dispute boards* em legislação nacional deriva de um longo histórico de casos práticos, nos quais foram utilizadas ativamente as cláusulas dos comitês, evitando,

³³VAZ, Gilberto José. Breves considerações sobre os dispute boards no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, vol. 10, p.165-171, set. 2006.

³⁴BRASIL. Senado Federal. *Atividade Legislativa*. 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133057>. Acesso em: 15 jan. 2019.

sempre que possível, processos judiciais, e até mesmo a arbitragem. Os resultados da mencionada legislação ainda serão observados e, mesmo que ela não possua alcance nacional, é de grande significado, pois representa a recepção dos *dispute boards* no cenário brasileiro.

2.1 Ambientação do tema: breves anotações ao surgimento do instituto no cenário internacional

Considerando os comentários traçados até o momento, é importante destacar que os *dispute boards* passaram a ser objeto de frequentes estudos no país, diante de sua proeminência internacional. Sua principal fonte de informações são, por meio do Direito Comparado, as experiências estrangeiras, oriundas majoritariamente dos Estados Unidos da América.

Sendo assim, é interessante ressaltar que o surgimento dos *dispute boards* se deu no sistema da *Common Law*, tendo como local do seu nascedouro os Estados Unidos, em conjunturas moldadas pelas particularidades do cenário industrial e de grandes construções, principalmente após a segunda guerra mundial.

Os estudiosos do tema divergem quanto aos primeiros casos de aplicação do mecanismo. Na década de 1950, na qual imperava a informalidade, a arbitragem era tida como o principal instrumento de equilíbrio contratual. Todavia, devido à complexidade dos contratos de construção e dos litígios deles decorrentes, o modelo dos *dispute boards* se mostraram mais adequados às peculiaridades de sua execução, apresentando-se como mecanismo mais eficiente para a resolução dessas espécies de controvérsias.

Os primeiros registros de utilização de um comitê de resolução prévia de conflitos são da década de 1960, quando foi utilizado pela primeira vez o chamado *Joint Consulting Board*, modelo informal e experimental, na construção da barragem e da usina subterrânea localizadas ao norte da cidade de Spokane, Washington, nos Estados Unidos da América. Formado por quatro membros, sua função era oferecer soluções não vinculativas para as demandas que surgiam. As recomendações dadas pelo *JCB* foram

devidamente seguidas, promovendo diversas mudanças administrativas, além de melhorarem a relação entre as partes, razões pelas quais o projeto foi concluído sem litígios.³⁵ Trata-se do modelo inicial do que viriam ser os *dispute boards*.

Gilberto José Vaz³⁶ menciona que os *dispute boards* foram utilizados oficialmente, pela primeira vez, na construção do *Eisenhower Tunnel*, em 1975, no Estado do Colorado. Após o desastre financeiro do projeto na construção do primeiro túnel do *Eisenhower Tunnel Project*, o segundo foi construído com o auxílio do Comitê, responsável por fazer recomendações não vinculativas sempre que necessário. O projeto foi extremamente bem sucedido, razão pela qual a utilização dos *dispute boards* foi difundida não só em projetos nos Estados Unidos, mas também no cenário internacional.³⁷

Dessa forma, o mecanismo teve projeção internacional, demonstrada pelos apontamentos de Arnoldo Wald³⁸, quando destaca a construção do Eurotúnel, iniciada em 1988 e finalizada em 1994:

[...] na prática, um exemplo de sucesso dos *dispute boards* ocorreu no caso da construção do Eurotúnel [...]. São conhecidas as dificuldades técnicas e financeiras do túnel que foi construído debaixo do Canal da Mancha, tendo decorrido da magnitude da obra e de uma certa falta de previsão de custos, além de não terem sido inicialmente levadas em consideração certas exigências governamentais, para garantir a segurança, que vieram a ser feitas *a posteriori*. Mas, no plano jurídico, trata-se evidentemente, de um sucesso, pois os prazos, grosso modo, puderam ser respeitados.

Trata-se de um caso emblemático de utilização dos *dispute boards*, pois, apesar das dificuldades enfrentadas à época, o êxito foi

³⁵ GOULD, Nicholas. *Establishing Dispute Boards – selecting, nominating and appointing board members*. 2006. Disponível em: <http://www.konfliktstrategi.dk/wp-content/uploads/2015/03/Establishing-Dispute-Boards-Dec-2006.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2018. p. 2.

³⁶ VAZ, Gilberto José. Breves considerações sobre os dispute boards no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, vol. 10, p.165-171, set. 2006.

³⁷ GOULD, Nicholas. *Establishing Dispute Boards – selecting, nominating and appointing board members*. 2006. Disponível em: <http://www.konfliktstrategi.dk/wp-content/uploads/2015/03/Establishing-Dispute-Boards-Dec-2006.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2018. p. 2.

³⁸ WALD, Arnold. A arbitragem contratual e os dispute boards. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, ano 2, n. 6, p. 9-24, jul./set. 2005. p. 20.

alcançado em diversas etapas do empreendimento, inclusive no que tange ao cumprimento dos prazos, sem que se recorresse às cortes judiciais.

Os *dispute boards* são essencialmente frutos da autonomia da vontade, sendo que sua utilização experimental nos Estados Unidos e na Europa moldou o modelo que é aplicado atualmente: um mecanismo contratual utilizado conforme a vontade das partes, eficiente em sua função e economicamente viável às construtoras e incorporadoras, quando comparado ao processo judicial.

A fim de ilustrar o surgimento do mecanismo no Brasil, influenciado pelas pretéritas experiências estrangeiras, a tabela a seguir apresenta, em ordem cronológica, os principais eventos que contribuíram para a ampla utilização dos comitês.

Tabela 1: A utilização dos *dispute boards* ao longo do tempo.

Evento	Descrição	Ano	Local
<i>Joint Consulting Board</i>	Modelo informal e experimental, na construção de barragem e de usina subterrânea.	1960	Washington, EUA.
<i>Eisenhower Tunnel</i>	Primeira utilização oficial dos <i>dispute boards</i> nos EUA.	1975	Colorado, EUA.
Linha 4 Amarela do Metrô de São Paulo	Primeira atuação dos <i>dispute boards</i> no Brasil, em contratos de construção do Poder Público.	2003	São Paulo, Brasil.
Julgamento do Recurso Especial nº 1.569.422-RJ (2015/0177694-9)	Reconhecimento pelo STJ da existência, eficácia e validade dos <i>dispute boards</i> .	2016	Brasília, Brasil.
Enunciados n. 49, 76 e 80 do Conselho da Justiça Federal	Reconhecimento e recomendação do CJF para a utilização dos <i>dispute boards</i> como mecanismo de prevenção de litígios.	2016	Brasília, Brasil.

Lei Municipal n. 16.873/2018	Primeira lei brasileira recepcionando o mecanismo, em nível municipal.	2018	São Paulo, Brasil.
Projeto de Lei do Senado n. 206/2018	Projeto de lei com o objetivo de regulamentar o mecanismo em nível federal.	2018	Brasília, Brasil.

Fonte: próprio autor.

2.2 Visões doutrinárias brasileiras a respeito do conceito, das origens e da natureza jurídica do *dispute board* – peculiaridades desse conjunto de metodologias auxiliares à gestão de contratos

É fundamental ter uma visão sobre os estudos promovidos pela doutrina brasileira a respeito do *dispute board*. Dessa maneira, será possível compreender de que forma o instituto tem sido recepcionado no país e como o mecanismo se comporta em diferentes situações, no âmbito dos contratos de construção civil.

Consoante já abordado, os Comitês de Prevenção e Solução de Disputas estão se tornando objeto de estudos pela doutrina brasileira com cada vez mais frequência. A principal fonte de informações é, indubitavelmente, o Direito Comparado, na medida em que o cenário internacional mostra-se como nascedouro do instituto.

Na visão de Gilberto José Vaz,

Um *dispute board* é, numa descrição simplificada, uma junta de profissionais capacitados e imparciais formada, em geral, no início de um contrato para acompanhar seu progresso e resolver disputas que, eventualmente, venham a surgir ao longo de sua execução. Essa junta emite recomendações e/ou decisões em face de disputas que são a ela submetidas, apresentando-se, com cada modelo de Dispute Board adotado, uma equação diferenciada de obrigatoriedade para as partes.³⁹

No mesmo sentido, Arnold Wald define os *dispute boards* como

[...] os painéis, comitês, ou conselhos para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso,

³⁹VAZ, Gilberto José. Breves considerações sobre os dispute boards no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, vol. 10, p.165-171, set. 2006.

fazer recomendações (no caso dos Dispute Review Boards - DRB) ou tomar decisões (Dispute Adjudication Boards - DAB) ou até tendo ambas as funções (Combined Dispute Boards - CDB), conforme o caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes.⁴⁰

Utilizando-se do conceito firmado pela instituição americana *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)*, Fernando Marcondes define o mecanismo como:

[...] um comitê formado por profissionais experientes e imparciais, contratado antes do início de um projeto de construção para acompanhar o progresso da execução da obra, encorajando as partes a evitar disputas e assistindo-as na solução daquelas que não puderem ser evitadas, visando à sua solução definitiva.⁴¹

Não obstante os apontamentos dos estudiosos acima mencionados, outras características são observadas por Karin Skitnevsky⁴², como, por exemplo, a imprescindível confidencialidade do mecanismo, atribuindo eficiência à sua atuação e evitando insatisfações entre as partes.

Isabela Lacreta⁴³ ressalta ainda a voluntariedade, característica típica desses comitês, que são fundamentados na autonomia da vontade. Sua existência, de acordo com a autora, depende de um compromisso firmado entre as partes contratantes, que devem decidir sobre a resolução de eventuais controvérsias por um painel revisional.

A visão brasileira do instituto, portanto, gira em torno das raízes do mecanismo e do resultado de sua utilização no estrangeiro, importantíssimas fontes que podem tornar robusta a expansão dos *dispute boards* no Brasil. Compreender essas fontes é imprescindível não só para avaliações práticas do instituto, como a que será feita pelo presente trabalho, mas também para servir de base para todo o pensamento jurisprudencial e doutrinário que será desenvolvido com a maior utilização do mecanismo em território nacional.

⁴⁰WALD, Arnold. A arbitragem contratual e os dispute boards. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, ano 2, n. 6, p. 9-24, jul./set. 2005. p. 18.

⁴¹MARCONDES, Fernando. Solução de Conflitos. *Cadernos FGV Projetos*. 2017. Disponível em: www.fgv.br/fgvprojetos. Acesso em: 09 out. 2018.

⁴²SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute Boards: meio de prevenção de controvérsias*. Belo Horizonte: Arraes, 2016. p. 9.

⁴³LACRETA, Isabela (org.). *Arbitragem nacional e internacional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 211.

2.3 Repercussão contratual econômica do *dispute board*: o que considerar?

Além da análise das vantagens oferecidas pelo mecanismo ora estudado, não pode ser ignorada a perspectiva econômica de sua utilização. Isso porque faz parte do procedimento a escolha de membros do comitê, sua remuneração, os custos de viagens e despesas oriundas de sua atuação no local da construção.

A importância de traçar considerações acerca da repercussão econômica dos *dispute boards* reside na figura do titular da responsabilidade de arcar com os custos do mecanismo, e a razão para suas elevadas despesas.

O primeiro aspecto a se pensar é um dos princípios que justificam a utilização dos *dispute boards*: a autonomia da vontade. Os membros serão escolhidos pelas partes contratantes, e por elas remunerados durante todo o projeto. São os contratantes, os principais interessados na solução extrajudicial de demandas, que arcam com as diligências realizadas em prol do contrato de construção, como viagens e visitas técnicas.⁴⁴

Os gastos em questão assumiriam a natureza de “custos de seguro”, tendo em vista a eficácia dos Comitês em reduzir drasticamente os riscos de disputas dispendiosas⁴⁵. Assim, as partes contratantes investiriam, indiretamente, em uma espécie de seguro para a execução de seu projeto, ocasionando maior certeza no seu planejamento e orçamento.

Ocorre que o orçamento necessário para o uso do mecanismo irá variar conforme as dimensões do contrato. Isto porque um contrato que envolva uma obra maior exige um comitê mais bem estruturado e com mais membros.

⁴⁴GOULD, Nicholas. *Establishing Dispute Boards – selecting, nominating and appointing board members*. 2006. Disponível em: <http://www.konfliktstrategi.dk/wp-content/uploads/2015/03/Establishing-Dispute-Boards-Dec-2006.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2018. p. 9.

⁴⁵CHARRETT, Donald. *Dispute Boards and Construction Contracts*. 2009. Disponível em: http://fidic.org/sites/default/files/3%20charrett09_dispute_boards.pdf. Acesso em: 23 nov. 2018. p. 15.

Donald Charrett⁴⁶ destaca que os custos para se manter um comitê composto de três membros seriam demasiadamente altos, sendo um desincentivo para sua utilização em projetos de menor orçamento. A fim de superar este obstáculo financeiro à sua implementação, seria possível implementar um *dispute board* de apenas um membro para projetos menos vultuosos. Isto é, flexibiliza-se a estrutura do mecanismo a fim de torna-lo viável para diferentes tipos de contratos.

Mesmo agregando ao contrato um custo real e significativo que não está presente naqueles que não usam um *dispute board*, a adoção do mecanismo costuma comprometer menos do que 0,25% do preço final do contrato⁴⁷. Considerando sua capacidade de prevenir riscos de custos com demandas judiciais, bem como a natureza do investimento feito, conclui-se que os comitês são ferramentas extremamente úteis para as partes. Os obstáculos financeiros podem ser superados com a adaptação do Comitê, conforme as dimensões e necessidades dos contratos, como, por exemplo, reduzir a quantidade de membros, socialização dos custos e até mesmo o seu financiamento.

2.3.1 Gestão de contratos de considerável complexidade, quanto à interpretação e à execução, e de relações jurídicas duradouras: peculiaridades do microssistema relacional em tela

Quando se adentra na seara de contratos de considerável complexidade, muitos são os impactos causados pelos conflitos que surgem durante a execução do objeto, capazes de se prolongar por anos nos tribunais, sem qualquer solução prática e célere.

Nas palavras de Gustavo Altman⁴⁸,

⁴⁶CHARRETT, Donald. *Dispute Boards and Construction Contracts*. 2009. Disponível em: http://fidic.org/sites/default/files/3%20charrett09_dispute_boards.pdf. Acesso em: 23 nov. 2018. p. 15.

⁴⁷CHARRETT, Donald. *Dispute Boards and Construction Contracts*. 2009. Disponível em: http://fidic.org/sites/default/files/3%20charrett09_dispute_boards.pdf. Acesso em: 23 nov. 2018. p. 15.

⁴⁸ALTMAN, Gustavo. *Dispute board é saída eficaz para solução de conflito, apontam especialistas*. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/infraestrutura/dispute-board-conflito-especialistas-15112018>. Acesso em: 23 nov. 2018.

Uma auditoria recente do Tribunal de Contas da União (TCU) mostrou que há no Brasil 12 mil obras paralisadas. Por vezes, os trabalhos param por falta de orçamento. Em outras, por disputas técnicas – como ambientais e de engenharia – que se arrastam em tribunais país a fora. Para solucionar esses conflitos, inerentes às obras públicas, um dos métodos mais eficazes para solução de conflitos nos canteiros de infraestrutura é o *dispute board*, comissão formada dentro do projeto para decidir sobre controvérsias da obra.

Nesse sentido, percebe-se que os contratos de construção e infraestrutura movimentam relevantes numerários, são de difícil e delicada execução, ao ponto de abrangerem a atuação de inúmeros profissionais qualificados, e devem seguir à risca o cronograma elaborado pelos contratantes.

Ressalta Pécio Thomaz Ferreira Rosa⁴⁹, em seu artigo, que:

Há, em casos dessa natureza, o envolvimento de diversos personagens, dada a multiplicidade de bens e serviços envolvidos na execução da obra, tal como o fornecimento de aço, cabos, concreto, mão-de-obra especializada em uma gama variada de serviços, e engenheiros também focados cada qual em sua especialidade.

Ademais, malgrado todas essas particularidades, estão sujeitos a imprevistos de cunho geológico que podem surgir ao longo de sua execução.

A jurisdição estatal, pois, deixa de oferecer os métodos mais adequados para resolver conflitos que eventualmente surjam no cumprimento desses contratos. Ainda, mesmo a arbitragem, mediação e conciliação “são processos mais lentos e custosos do que a instauração de um *dispute board*”⁵⁰, assinala o referido autor.

Afirma-se, portanto, que a desjudicialização das demandas pode ser vista como estratégia de gestão do próprio empreendimento. Isso porque, optando pelo processo tradicional, as partes deverão lidar com a típica morosidade do Poder Judiciário, o que compromete grandemente as construções, que, em tese, devem seguir os cronogramas elaborados, mas que geralmente são

⁴⁹ROSA, Pécio Thomaz Ferreira. *Os dispute boards e os contratos de construção*. 2009.

Disponível em: <http://www.frosa.com.br/docs/artigos/Dispute.pdf>. Acesso em: 09 out. 2018.

⁵⁰ALTMAN, Gustavo. *Dispute board é saída eficaz para solução de conflito, apontam especialistas*. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/infraestrutura/dispute-board-conflito-especialistas-15112018>. Acesso em: 23 nov. 2018.

paralisadas à espera de uma solução judicial. Outrossim, os gastos com os processos afetam diretamente o orçamento das obras, refletindo, por exemplo, na margem de lucros dos contratantes.

Por outro lado, em um processo judicial, o magistrado é responsável por resolver o conflito, em busca da verdade real, mas tendo, às vezes, que se basear na verdade processual; a implicação que daí surge é a qualidade da decisão proferida por um terceiro sem conhecimentos técnicos e fáticos, situação que, de modo geral, não ocorre quando os *dispute boards* são utilizados, uma vez que os membros do comitê devem ser profissionais com qualificação técnica específica do objeto do contrato.

O compromisso firmado pelos membros do comitê exige o cumprimento de determinadas características, imprescindíveis para o ideal funcionamento do mecanismo, quais são: neutralidade, imparcialidade, independência, publicidade, qualificação, experiência, disponibilidade e confidencialidade⁵¹.

Todos esses aspectos dos membros do comitê moldam suas atitudes ao longo do projeto, conferindo aos *dispute boards* compromisso e seriedade em suas atividades. Nesse sentido, ao descrevê-los, pontua Karin Skitnevsky:

[...] mecanismo de prevenção de controvérsias que apresenta uma solução rápida, confidencial, menos onerosa e mais eficiente aos conflitos que venham a surgir e tem como principal finalidade garantir a manutenção e gestão do contrato, dando continuidade ao projeto, evitando o desentendimento entre as partes, sendo assim um método alternativo ao judiciário ou à arbitragem.⁵²

Enxerga-se, portanto, a utilização de *dispute boards* na execução contratos de construção e infraestrutura como parte de uma gestão estratégica, considerando que referidos contratos são de singular complexidade, capazes de movimentar vultuosos numerários, e geram relações jurídicas duradouras. São características que exigem a existência de um acompanhamento

⁵¹GOULD, Nicholas. *Establishing Dispute Boards – selecting, nominating and appointing board members*. 2006. Disponível em: <http://www.konfliktstrategi.dk/wp-content/uploads/2015/03/Establishing-Dispute-Boards-Dec-2006.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2018. p. 15.

⁵²SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute Boards: meio de prevenção de controvérsias*. Belo Horizonte: Arraes, 2016. p. 9.

constante e preciso em relação ao cumprimento do contrato, necessidade que é, em tese, suprida pela atuação dos comitês.

3 ANÁLISE PRAGMÁTICA DE CASOS CONCRETOS

A fim de melhor visualizar as características dos *dispute boards* como mecanismo contratual de solução de controvérsias, serão analisados determinados casos práticos. Dessa forma, será possível observar sua aplicação prática, a viabilidade de sua utilização e a efetividade real de suas decisões. Em seguida, os dados analisados serão utilizados como fundamento para uma suposição do uso dos comitês em contratos imobiliários.

3.1 Expansão do Canal do Panamá – Construção do terceiro jogo de eclusas (Panamá)

Um dos casos de uso dos *dispute boards* de maior repercussão na América Latina se deu no Panamá, no projeto de expansão do Canal do Panamá, especificamente na construção do seu terceiro jogo de eclusas. Obra estimada em US\$ 3,118 bilhões, teve seu início em 2007 e foi entregue em 25 de junho de 2016, pelo *Grupo Unidos por El Canal* (GUPC), responsável pela construção⁵³.

Foi instaurado um *Dispute Adjudication Board*, ou, *Junta de Resolución de Conflictos*, de três membros, competente para emitir decisões vinculativas às partes sempre que questões fossem levantadas. Suas decisões poderiam ser revisadas por meio de acordos amigáveis ou arbitragem, sempre através de uma “nota de insatisfação”, ou, “nota de desconformidade”, a ser apresentada pela parte que não estiver satisfeita. A não apresentação desta nota tornaria a decisão definitiva entre as partes.⁵⁴

⁵³MARCONDES, Fernando. *Dispute board* em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina. *Cadernos FGV Projetos*. Rio de Janeiro, ano 12, nº 30, p. 98-114, abr./maio 2017. p. 106.

⁵⁴RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; ALMEIDA, Caroline Sampaio de. Análise crítica das *cláusulas Dispute Board: eficiência e casos práticos*. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. Itajaí, v. 18, n. 2, p. 224-239, maio/ago. 2013. p.235

Notadamente, nesse caso, a atuação da *Junta de Resolución de Conflictos* não demonstrou eficiência e efetividade próprias de um *dispute board*. Isso porque, apesar de muitas controvérsias terem sido solucionadas pelo Comitê, não se alcançou resultado satisfatório em inúmeras outras. Grande parte das decisões foi contestada pelas partes e levadas à instância arbitral. Pode-se mencionar que muitas delas permaneceram em disputa mesmo após o término das obras, aumentando inevitavelmente os custos inicialmente previstos. Menciona-se, a título exemplificativo, o montante final da obra: US\$ 3,596 bilhões, valor acima do preço original do contrato adjudicado ao GUPC.⁵⁵

A frequente insatisfação das partes com a atuação do *dispute board* delongou sobremaneira a resolução das controvérsias, provocando o aumento dos custos e não restabelecendo a paz social conforme a expectativa prevista inicialmente. Nesse caso, a atuação dos painéis se tornou ineficaz, causando, conseqüentemente, prejuízos às partes.

Percebe-se, portanto, que, não havendo eficácia e eficiência na atuação do comitê, e existindo recorrente insatisfação das partes quanto às suas decisões, submeter uma disputa a um *dispute board* pode ser considerada uma etapa desnecessária da resolução do conflito, visto que há considerável probabilidade de as demandas serem levadas ao juízo arbitral ou ao Poder Judiciário. Após a experiência brevemente relatada, os *dispute boards* não foram novamente utilizados em outros contratos de construção no Panamá.⁵⁶

3.2 Construção da Linha 4 do Metrô de São Paulo (Brasil)

Em 2003, o Governo do Estado de São Paulo lançou uma licitação internacional com o objetivo de construir a Linha 4 do Metrô, também conhecida como Linha Amarela. A obra seria financiada pelo Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), vinculado ao

⁵⁵MARCONDES, Fernando. *Dispute board* em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina. *Cadernos FGV Projetos*. Rio de Janeiro, ano 12, nº 30, p. 98-114, abr./maio 2017. p. 106.

⁵⁶MARCONDES, Fernando. *Dispute board* em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina. *Cadernos FGV Projetos*. Rio de Janeiro, ano 12, nº 30, p. 98-114, abr./maio 2017. p. 107.

Banco Mundial, que exige uma cláusula de *dispute board* nos contratos de financiamento com valor superior a 50 milhões de dólares. Dessa forma, este contrato administrativo previu, pela primeira vez no Brasil, a instituição de um painel de resolução de conflitos⁵⁷.

Foi formado um *Dispute Resolution Board* composto por três membros responsáveis por acompanhar a obra e emitir apenas recomendações. Os engenheiros Rui Arruda Camargo, Roberto Ricardino e Jorge Pinheiro Jobim foram os escolhidos, dois deles indicados pelas próprias partes, e um terceiro pelos outros dois para ser o presidente da junta⁵⁸. O empreendimento em questão foi dividido em três contratos, que, juntos, somaram um total de US\$ 1,55 bilhão. “Segundo os cálculos, essa junta custou, até o momento 0,06%, do contrato”, provando que o custo de um *dispute board* é considerado baixo se comparado à arbitragem ou a um processo judicial⁵⁹.

O engenheiro Rui Camargo esclarece que “essa junta de litígio da Linha 4-Amarela, nesse contrato específico, é peculiar, pois não tem a função de prevenir.”⁶⁰ Isso porque ela era acionada somente quando o conflito já estava instaurado. A partir desta estratégia de atuação, as obras jamais foram paralisadas, cumprindo rigorosamente o calendário previsto. Todavia, todas as recomendações do comitê foram contestadas e levadas à arbitragem e, eventualmente, ao Poder Judiciário⁶¹.

Fernando Marcondes⁶² afirma que aludido fato deixa claro que a atuação deste *dispute board* não teve como objetivo a solução de conflitos. Ao

⁵⁷ COELHO, Arlis de Oliveira. *Dispute Board, meio extrajudicial de prevenção de litígios e preservação das relações negociais*. 2017. 65 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre, 2017. p. 47.

⁵⁸ DISPUTE boards, uma nova opção para conflitos na construção. *Revista Brasil Engenharia*, São Paulo, ano 72, n. 621, p. 37, jul./set. 2014.

⁵⁹ DISPUTE boards, uma nova opção para conflitos na construção. *Revista Brasil Engenharia*, São Paulo, ano 72, n. 621, p. 37, jul./set. 2014.

⁶⁰ DISPUTE boards, uma nova opção para conflitos na construção. *Revista Brasil Engenharia*, São Paulo, ano 72, n. 621, p. 37, jul./set. 2014.

⁶¹ MARCONDES, Fernando. *Dispute board em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina*. *Cadernos FGV Projetos*. Rio de Janeiro, ano 12, nº 30, p. 98-114, abr./maio 2017. p. 111.

⁶² MARCONDES, Fernando. *Dispute board em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina*. *Cadernos FGV Projetos*. Rio de Janeiro, ano 12, nº 30, p. 98-114, abr./maio 2017. p. 111.

contrário, seu maior objetivo foi, na realidade, evitar a paralisação das obras⁶³, o que de fato ocorreu.

A experiência pode ser considerada bem sucedida no que concerne à atuação exemplar dos profissionais da junta e aos custos para sua manutenção, mas mal sucedida no que diz respeito à composição entre as partes, considerando os litígios pendentes, que perduraram até depois da entrega das obras.

3.3A experiência do *Fondo del Milenio* e a construção da rodovia *Longitudinal del Norte* (El Salvador)

A experiência de Fomilenio é vista como referência para a atuação dos *dispute boards* salvadorenhas, ora chamados de “Mesas de Resolução de Disputas”. O objeto do contrato consistiu principalmente na construção da rodovia *Longitudinal del Norte*, que conta com aproximadamente 300 quilômetros de extensão, finalizada em 2012. O custo total da obra girou em torno de US\$ 460 milhões, divididos em 13 contratos, cada qual custando entre US\$ 15 milhões e US\$ 20 milhões⁶⁴.

A modalidade *ad hoc* foi escolhida para o funcionamento das mesas, apesar de ser totalmente desestimulada. Diferentemente do caso da construção da Linha 4 do Metrô de São Paulo, as mesas eram formadas apenas após o surgimento do litígio. Carlos Peñate Guzmán⁶⁵ afirma que a celeridade da atuação das mesas é seriamente comprometida na modalidade *ad hoc*. Isso porque o tempo que os membros da mesa levam para tomar conhecimento do caso, ouvir testemunhas e analisar documentos é consideravelmente maior do que se estivessem familiarizados com a execução da obra desde o início do contrato.

⁶³DISPUTE boards, uma nova opção para conflitos na construção. *Revista Brasil Engenharia*, São Paulo, ano 72, n. 621, p. 37, jul./set. 2014.

⁶⁴MARCONDES, Fernando. *Dispute board* em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina. *Cadernos FGV Projetos*. Rio de Janeiro, ano 12, nº 30, p. 98-114, abr./maio 2017. p. 109.

⁶⁵GUZMÁN, Carlos A. Peñate. *Las mesas de resolución de disputas como mecanismo que viabiliza la continuidad en los proyectos de construcción: la experiencia en El Salvador*. 2014. Disponível em: <https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol23.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2019. p. 90.

As mesas foram formadas doze vezes, em onze dos treze contratos firmados, tendo como principal controvérsia a interpretação de cláusulas contratuais. Em oito dos casos, as decisões emitidas foram amplamente acolhidas e cumpridas sem grandes dificuldades, sem a necessidade de se recorrer à via arbitral. Nos quatro casos restantes, em que houve impugnações, as decisões dos comitês não foram reformadas, mas sim, confirmadas pelos tribunais arbitrais.⁶⁶ Considera-se, portanto, bem sucedida a experiência salvadorenha na restauração da harmonia entre as partes da relação contratual.

Ademais, El Salvador editou em 2013 a chamada *Ley de Asocio Público-Privado*⁶⁷, que, em seu art. 93, prevê uma espécie de Mesa de Resolução de Disputas como forma de solução de litígios, tendo suas decisões o caráter recomendatório.

Apesar da controversa modalidade escolhida para o *dispute board*, a atuação dos membros das mesas foi exemplar. As decisões proferidas foram aceitas por todas as partes, e os litígios em vias judiciais e arbitrais, de um modo geral, foram evitados, conferindo aos comitês credibilidade ante sua eficiência e eficácia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito do presente artigo é, além de analisar o instituto dos *dispute boards* em si, comentar sua aplicabilidade em contratos imobiliários de compra e venda. A estrutura criada para tanto aborda, em um primeiro momento, uma contextualização prévia dos métodos consensuais de resolução de conflitos, seguida da análise do surgimento das técnicas de *dispute boards* no Brasil. Após o estudo bibliográfico de visões doutrinárias, nacionais e internacionais, a respeito do tema, partiu-se para uma análise da aplicação pragmática dos comitês em casos concretos. Os resultados alcançados a partir desses estudos

⁶⁶MARCONDES, Fernando. *Dispute board* em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina. *Cadernos FGV Projetos*. Rio de Janeiro, ano 12, nº 30, p. 98-114, abr./maio 2017. p. 109.

⁶⁷EL SALVADOR. *Ley Especial de Asocio Público Privado*. 2013. Disponível em: <https://www.asamblea.gob.sv/decretos/details/1640>. Acesso em: 22 fev. 2019.

estão em conformidade com a linha de pensamento a respeito do mecanismo no exterior. Isto é, o seu uso é realmente efetivo e eficaz quando se trata de contratos de construção. Contudo, constatou-se que o desempenho dos *dispute boards* é diretamente influenciado pela disposição das partes em solucionar suas lides por meio do diálogo e do consenso.

Nesse sentido, os comitês são vantajosos às partes uma vez que estão submissos ao princípio da autonomia da vontade; proporcionam uma resolução célere das demandas; exigem um menor investimento financeiro, quando comparados à atividade jurisdicional estatal; são formados por profissionais com profundos conhecimentos técnicos acerca do objeto do contrato; sua atuação se inicia antes mesmo do surgimento de conflitos, além de possuírem flexibilidade quanto à composição dos painéis e quanto à obrigatoriedade de suas recomendações.

Outrossim, algumas dificuldades foram encontradas no que se refere a aplicação dos *dispute boards*. Pode-se mencionar a ausência de legislação federal que regule o assunto; os custos para sua implementação; a falta viabilidade prática do mecanismo quando sua atuação é direcionada às demandas dos consumidores finais; a ausência de disposição das partes em se submeter às recomendações dos comitês, sejam vinculativas ou não, e os impactos financeiros provocados por esta insubmissão.

Nesse sentido, entende-se que a ausência de legislação federal não impossibilita a sua utilização. Isso porque o julgamento do Recurso Especial n. 1.569.422 pelo Superior Tribunal de Justiça reconheceu indubitavelmente que os *dispute boards* são aplicáveis no direito brasileiro. Além disso, o entendimento é ratificado pelos enunciados editados pelo Conselho da Justiça Federal, que, além de reconhecerem a validade dos painéis, recomendaram sua utilização na execução de contratos de construção. Dessa forma, há um respaldo jurídico relevante e que dá credibilidade ao mecanismo, antes mesmo da edição de legislação federal para regular o assunto.

Quanto aos custos para a implementação dos painéis, pensa-se que há estratégias para torná-los viáveis. A fim de superar este obstáculo, seria possível criar um *dispute board* de apenas um membro para projetos menores.

Isto é, faz-se uma série de alterações na estrutura do mecanismo a fim de torna-lo viável para diferentes tipos de contratos. Além disso, pode-se falar no financiamento desses custos, através de empresas especializadas, bem como na sua socialização entre as partes contratantes e os consumidores. Aos consumidores finais, os gastos com os painéis assumem a natureza de “custos de seguro”, e seriam introduzidos por meio de cláusulas de natureza securitária, componentes do contrato de compra e venda.

Destaca-se, ainda, a ausência de viabilidade prática da implementação dos *dispute boards*, quando seu objetivo é solucionar diretamente demandas dos consumidores finais. Isso porque o conhecimento dos membros da mesa é restrito à execução da construção em si, e não abrange, via de regra, matérias consumeristas. A sugestão para que se solucione esta questão é restringir a atuação do comitê diretamente às demandas das construtoras envolvidas. Dessa forma, os benefícios do *board* alcançarão indiretamente os consumidores, na medida em que o painel tem o condão de prevenir a paralização das obras, solucionando as controvérsias sem que se prejudique o andamento da construção.

No tocante a disposição das partes em se submeter às recomendações ou decisões do comitê, trata-se de importante elemento para se obter resultados satisfatórios do *board*. Caso as partes não aceitem o que for recomendado, ou decidido, os conflitos se estenderão à arbitragem e, possivelmente, ao Poder Judiciário. Os casos concretos analisados demonstram que, nestas ocasiões, as decisões do painel têm sido confirmadas. Porém, mesmo com estas ratificações, o conflito já ultrapassou os limites que dantes lutou-se para se respeitar, e os gastos econômicos foram naturalmente multiplicados. Uma sugestão para essa questão é romper com a cultura do litígio, e fomentar a do consenso por meio de incentivos à mediação e conciliação. O “[Poder] Judiciário vem conduzindo a sociedade a se conscientizar de que justiça não é sinônimo de litígio”⁶⁸, principalmente após as disposições do Novo Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015, e da

⁶⁸SAMAIRONE, Pedro. *Mudando paradigmas: da cultura do litígio à cultura do consenso*. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274104,51045-Mudando+paradigmas+da+cultura+do+litigio+a+cultura+do+consenso>. Acesso em: 23. mar. 2019.

Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, a chamada Lei de Mediação. Nesse sentido,

Romper a cultura do litígio e utilizar os métodos consensuais proporcionará, também, alívio ao Judiciário, recebendo menor número de demandas, podendo haver maior dedicação dos servidores e magistrados, bem como reduzindo o elevado tempo de espera até uma sentença definitiva. Dessa forma, resta evidente que o bom diálogo é o instrumento necessário para proporcionar vitalidade à nossa sociedade, contribuindo assim com sua constante evolução.⁶⁹

Diante de todo o exposto, entende-se que a implementação dos *dispute boards* em contratos administrativos que envolvam o Poder Público tem grande utilidade para as partes contratantes, diante de seu relevante potencial de prevenção de conflitos, seu baixo custo relativo, e eficiência de suas decisões ou recomendações. Igualmente nos contratos imobiliários, sua aplicação se mostra vantajosa e possível, diante da flexibilidade do mecanismo e sua adaptabilidade às peculiaridades de cada caso concreto.

Conclui-se afirmando que, assim como disposto na introdução do presente artigo, as particularidades dos contratos e das partes envolvidas influenciam diretamente o sucesso da experiência dos *dispute boards*, tanto em contratos administrativos, envolvendo o Poder Público, quanto em contratos privados, envolvendo construtoras e consumidores.

⁶⁹SAMAIRONE, Pedro. *Mudando paradigmas: da cultura do litígio à cultura do consenso*. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274104,51045-Mudando+paradigmas+da+cultura+do+litigio+a+cultura+do+consenso>. Acesso em: 23. mar. 2019.

REFERÊNCIAS

AGENCY, Japan International Cooperation. *Dispute Board Manual*. 2012. Disponível em: https://www.jica.go.jp/activities/schemes/finance_co/procedure/guideline/pdf/DisputeBoardManual_201203_e.pdf. Acesso em: 19 nov. 2018.

ALMEIDA, Tania. *Século XXI: a mediação de conflitos e outros métodos não-adversariais de resolução de controvérsias*. 2016. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/seculo-xxi-a-mediacao-de-conflitos-e-outros-metodos-nao-adversariais-de-resolucao-de-controversias/>. Acesso em: 23 out. 2018.

ALTMAN, Gustavo. *Dispute board é saída eficaz para solução de conflito, apontam especialistas*. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/infraestrutura/dispute-board-conflito-especialistas-15112018>. Acesso em: 23 nov. 2018.

AZEVEDO, André Gomma de (org.), *Manual de mediação judicial*, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça. Brasília. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 23 out. 2018.

BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; SILVA, Cristiano Alves da. *Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo Código de Processo Civil brasileiro*. 2015. Disponível em: http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy_of_artigo.pdf/view. Acesso em: 19 set. 2018.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm: Acesso em: 23 out. 2018.

BRASIL. Senado Federal. *Atividade Legislativa*. 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133057>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.569.422 – RJ (2015/0177694-9)*. EMENTA. RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA VEICULADA EM DOCUMENTO APARTADO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL SUBJACENTE (MEIO EPISTOLAR). APOSIÇÃO DE ASSINATURA NO DOCUMENTO. DESNECESSIDADE. ANUÊNCIA INEQUÍVOCA SOBRE A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. RECONHECIMENTO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL QUE DELEGA A TERCEIRO A SOLUÇÃO DE ESPECÍFICA CONTROVÉRSIA (VALOR DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA A SER ADQUIRIDA), CUJA DECISÃO SERIA FINAL, DEFINITIVA E ACATADA PELAS PARTES. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, AINDA QUE VAZIA, APTA A SUBTRAIR DO PODER JUDICIÁRIO O JULGAMENTO DA QUESTÃO. EFEITO NEGATIVO.

OBSERVÂNCIA. PRETENSÃO ACERCA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA. RESISTÊNCIA DA PARTE DEMANDADA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Sob o aspecto formal, a única exigência tecida pela lei de regência para o estabelecimento da convenção de arbitragem, por meio de cláusula compromissória – em não se tratando de contrato de adesão –, é que esta se dê por escrito, seja no bojo do próprio instrumento contratual, seja em documento apartado. O art. 4º da Lei n. 9.307/96 não especifica qual seria este documento idôneo a veicular a convenção de arbitragem, não se afigurando possível ao intérprete restringir o meio eleito pelas partes, inclusive, v.g., o meio epistolar. Evidenciada a natureza contratual da cláusula compromissória (autônoma em relação ao contrato subjacente), afigura-se indispensável que as partes contratantes, com ela, consintam. 1.1 De se destacar que a manifestação de vontade das partes contratantes, destinada especificamente a anuir com a convenção de arbitragem, pode se dar, de igual modo, de inúmeras formas, e não apenas por meio da aposição das assinaturas das partes no documento em que inserta. Absolutamente possível, por conseguinte, a partir do contexto das negociações entabuladas entre as partes, aferir se elas, efetivamente, assentiram com a convenção de arbitragem. 2. Por meio da cláusula compromissória, as partes signatárias ajustam convenção de arbitragem para solver eventuais conflitos de interesses, determinados ou não, advindos de uma relação contratual subjacente, cuja decisão a ser prolatada assume eficácia de sentença judicial. Desse modo, com esteio no princípio da autonomia da vontade, os contratantes elegem um terceiro - o árbitro, que pode ser qualquer pessoa que detenha, naturalmente, a confiança das partes -, para dirimir, em definitivo, a controvérsia a ele submetida. Como método alternativo de solução de litígios, o estabelecimento da convenção de arbitragem produz, de imediato, dois efeitos bem definidos. O primeiro, positivo, consiste na submissão das partes à via arbitral, para solver eventuais controvérsias advindas da relação contratual subjacente (em se tratando de cláusula compromissória). O segundo, negativo, refere-se à subtração do Poder Judiciário em conhecer do conflito de interesses que as partes tenham reservado ao julgamento dos árbitros. 2.1 Afigura-se absolutamente possível que as partes, por anteverem futuras e pontuais divergências ao longo da consecução do objeto contratual, ou por conveniência/necessidade em não se fixar, de imediato, todos os elementos negociais, ajustem, no próprio contrato, a delegação da solução de tais conflitos a um terceiro ou a um comitê criado para tal escopo e, também com esteio no princípio da autonomia de vontades, disponham sobre o caráter de tal decisão, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva, disposição contratual que, em qualquer circunstância - ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento, - deve ser detidamente observada. 2.2 Será, portanto, a partir da natureza conferida pelas partes à decisão do terceiro ou do comitê criado para o escopo de dirimir determinada controvérsia, respeitada a autonomia dos contratantes, é que se poderá inferir se se está, ou não, diante de um método alternativo de heterocomposição de conflitos de interesses. 2.3 No caso, para a específica divergência quanto aos valores das ações a serem adquiridas, as partes avençaram que a correlata decisão do terceiro/árbitro seria final, definitiva e aceita pelas partes, o que encerra, inarredavelmente, convenção de arbitragem, ainda que vazia, a merecer, necessariamente, o respaldo do Poder Judiciário. Para tal propósito, é irrelevante o termo utilizado na avença ("avaliador", "arbitrador", etc). 3. As demandadas reconhecem, sem qualquer ressalva, a obrigação de adquirir a participação acionária, assumida por ocasião do acordo de unificação das companhias de navegação, nos moldes dispostos na Primeira Carta a ele anexada, não se eximindo, é certo, de seu cumprimento. Pugnam, tão-somente, que se observe a integralidade das disposições insertas na aludida correspondência, notadamente em relação ao valor das ações a serem adquiridas, no que reside propriamente a controvérsia, cuja solução, como

visto, foi atribuída à arbitragem, de modo definitivo e irrevogável, de modo a subtrair do Poder Judiciário o julgamento da questão. Ressai evidenciado, no ponto, a própria ausência do interesse de agir. 3.1 A jurisdição estatal, caso haja resistência de qualquer das partes em implementar a arbitragem convencionada – o que, por ora, apenas se pode atribuir ao próprio demandante – poderá, como visto, ser acionada para o exclusivo propósito de efetivar a instauração da arbitragem, a quem caberá solver a controvérsia reservada pelas partes, conforme dispõe o art. 7º da Lei n. 9.307/96. 4. Recurso especial provido, para extinguir o processo sem julgamento de mérito. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa>. Acesso em: 20 fev. 2019.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82–97, abr./jun. 1994.

CHARRETT, Donald. *Dispute Boards and Construction Contracts*. 2009. Disponível em: http://fidic.org/sites/default/files/3%20charrett09_dispute_boards.pdf. Acesso em: 23 nov. 2018.

COELHO, Arlis de Oliveira. *Dispute Board, meio extrajudicial de prevenção de litígios e preservação das relações negociais*. 2017. 65 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre, 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*. 2016. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em: 19 fev. 2019.

DISPUTE boards, uma nova opção para conflitos na construção. *Revista Brasil Engenharia*, São Paulo, ano 72, n. 621, p. 37, jul./set. 2014.

EL SALVADOR. *Ley Especial de Asocio Público Privado*. 2013. Disponível em: <https://www.asamblea.gob.sv/decretos/details/1640>. Acesso em: 22 fev. 2019.

FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sergio; ALMEIDA Rafael. *Soluções alternativas de controvérsias no setor público, os fundamentos da justiça conciliativa*. Rio de Janeiro: FGV, 2015.

GOULD, Nicholas. *Establishing Dispute Boards – selecting, nominating and appointing board members*. 2006. Disponível em: <http://www.konfliktstrategi.dk/wp-content/uploads/2015/03/Establishing-Dispute-Boards-Dec-2006.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2018.

GUZMÁN, Carlos A. Peñate. *Las mesas de resolución de disputas como mecanismo que viabiliza la continuidad em los proyectos de construcción: la experiencia en El Salvador*. 2014. Disponível em: <https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/vol23.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, p. 22-27, abr. 2008.

LACRETA, Isabela (org.). *Arbitragem nacional e internacional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *CPC, 28 de outubro, ditaduras e fascismo*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/cpc-28-de-outubro-ditaduras-e-fascismo-29102018>. Acesso em: 23 nov. 2018.

MARCONDES, Fernando. *Dispute board* em contratos de construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina. *Cadernos FGV Projetos*. Rio de Janeiro, ano 12, nº 30, p. 98-114, abr./maio 2017.

MARCONDES, Fernando. Solução de Conflitos. *Cadernos FGV Projetos*. 2017. Disponível em: www.fgv.br/fgvprojetos. Acesso em: 09 out. 2018.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; ALMEIDA, Caroline Sampaio de. Análise crítica das cláusulas *Dispute Board*: eficiência e casos práticos. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. Itajaí, v. 18, n. 2, p. 224-239, maio/ago. 2013.

RIGHTS, European Court of Human. *Convenção europeia dos direitos do homem*. 2000. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 23 nov. 2018.

ROSA, Pêrsio Thomaz Ferreira. *Os dispute boards e os contratos de construção*. 2009. Disponível em: <http://www.frosa.com.br/docs/artigos/Dispute.pdf>. Acesso em: 09 out. 2018.

SAMAIRONE, Pedro. *Mudando paradigmas: da cultura do litígio à cultura do consenso*. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274104,51045-Mudando+paradigmas+da+cultura+do+liti+gio+a+cultura+do+consenso>. Acesso em: 23. mar. 2019.

SCAVONE, Luiz Antônio Júnior. *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

VAZ, Gilberto José. Breves considerações sobre os dispute boards no direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, vol. 10, p.165-171, set. 2006

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

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de registrar aqui meus agradecimentos e honrar aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a conclusão deste curso. Que estas palavras permaneçam, assim como a minha gratidão.

Agradeço a Cristo por me fazer seu filho, pois, que adianta ao homem ganhar o mundo inteiro e perder a sua alma?

Em seguida, não só agradeço, mas dedico esse trabalho aos meus avós, Juventino Berlanda Costa, *in memoriam*, e Dalziza de Oliveira Costa, que me alimentaram dos melhores sonhos e tornaram a caminhada mais fácil e mais prazerosa. Sem o amor de vocês tudo seria mais difícil!

Registro minha gratidão à minha esposa, Aline, cuja felicidade é a razão e missão da minha vida. Aos meus pais, Marisa e Afrânio, e ao meu irmão, Rodrigo, devo todo o apoio e todo amor que me sustentou durante esses anos. Amo vocês!

Deixo, ainda, meus agradecimentos aos meus companheiros de jornada, antes colegas, hoje amigos. Em especial, Caio Nava, Octávio Augusto e Raíssa Alencar.

Por fim, obrigado, João F. Braga, por me orientar na elaboração do presente trabalho. Que ele não só contribua para o mundo jurídico, mas que seja o corolário de anos de esforço, investimento e de incontáveis horas de estudo.