

**Inspere**  
**L.L.C Direito Empresarial**

Stefania Gomes Toschi

**O USO DOS *DISPUTE BOARDS* EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE  
CONSTRUÇÃO CIVIL**

**São Paulo**  
**2020**

Stefania Gomes Toschi

**O USO DOS *DISPUTE BOARDS* EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE  
CONSTRUÇÃO CIVIL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à coordenação do Programa de pós-graduação L.L.C em Direito Empresarial, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Especialista em Direito Empresarial, Insper Instituto de Ensino e Pesquisa.

Orientador: Prof. Pamela Gabrielle Romeu  
Gomes Roque

**São Paulo**  
**2020**

Toschi, Stefania Gomes

O Uso dos *Dispute Boards* em Contratos Administrativos de Construção Civil.

Stefania Gomes Toschi. – São Paulo, 2020.

15.f.

Trabalho de Conclusão de Curso LLC – Insper, 2020

Orientador: Pamela Gabrielle Romeu Gomes Roque

Dispute Boards. Métodos extrajudiciais de resolução de disputas. Contratos Administrativos. Contratos de Construção Civil e Infraestrutura. I. Stefania Gomes Toschi. II. O Uso dos *Dispute Boards* em Contratos Administrativos de Construção Civil.

## RESUMO

O presente trabalho analisará o método de solução de disputas conhecido como dispute board, internacionalmente difundido e adotado por sua eficácia já constatada. O método consiste na contratação de um comitê técnico especializado para auxiliar projetos de construção civil e infraestrutura desde a assinatura do contrato, da fase de projetos até a conclusão da obra, com o objetivo de facilitar a confiabilidade dos pactuantes durante a solução de controvérsias e evitar conflitos a partir de uma gestão contratual preventiva. O artigo utiliza-se da doutrina já publicada e pacificada, para analisar a aplicação ao direito público brasileiro, não esgotando os métodos de pesquisa ou os conceitos formulados, apenas com a intenção de propagar o conhecimento a respeito do assunto e difundir sua aplicação.

**Palavras-Chave:** *Dispute Boards*. Métodos extrajudiciais de resolução de disputas. Contratos Administrativos. Contratos de Construção Civil e Infraestrutura.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the dispute resolution board method, internationally disseminated and adopted for its already verified effectiveness. The method consists of nominating a specialized technical committee to assist projects of civil construction and infrastructure since the execution of the agreement, from the design phase until the conclusion of the works, with the purpose of facilitating the reliability of the parties during the resolution of disputes and to avoid conflicts based on preventive contractual management. This paper uses published and pacified legal doctrine to analyze the application to Brazilian public law, not exhausting the research methods or formulated concepts but solely with the intention of spreading knowledge about the subject and its application.

**Keywords:** *Dispute Boards*. Alternative dispute resolution. Public Contracts. Infrastructure and Construction Contracts.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	7
2. <i>DISPUTE BOARDS</i> OU COMITÊ DE RESOLUÇÃO DE DISPUTA.....	7
3. ADOÇÃO CONSOLIDADA EM CONTRATOS PRIVADOS .....	12
4. APLICABILIDADE AO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO .....	17
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	21
REFERÊNCIAS.....	22

## 1 INTRODUÇÃO

O artigo busca analisar a utilização do método alternativo de comitê de resolução de disputas, que consiste na adoção de cláusula de *dispute board* durante a contratação entre as partes e sua aplicação ao direito administrativo brasileiro.

O *dispute board* já é um modo de resolução de disputas consolidado em aplicação internacional, obtendo índices positivos em quase 100% de suas aplicações. Ademais, é incentivado por órgãos de financiamento internacional e pelos governos federais de diversos países por sua celeridade e especialização técnica direcionada e necessária aos contratos internacionais de construção civil e infraestrutura.

Apesar de relativamente novo no Brasil, o instituto possui uma aceitação internacional forçadamente aplicada em razão de sua obrigatoriedade para obras financiadas pelo Banco Mundial, importante impulsionador e propagador do método. Apesar de não contar com regulamentação própria, a legislação brasileira também não prevê nenhum tipo de proibição de sua aplicação entre contratos públicos ou privados, ambos geridos pelo princípio de autonomia das partes pactuantes.

O que se restou provado, pela experiência de aplicação de comitês de resolução de disputas no Brasil, é que apesar da falta de especialização e avanço do direito brasileiro, o método tem auxiliado no desenvolvimento do próprio poder judiciário, uma vez que previne, durante todo o processo, que ações de grande impacto sejam ajuizadas e demandem tempo e atenção dos tribunais.

Ainda, é importante ressaltar que os *dispute boards* possuem um potencial transformador para a realidade brasileira, considerando os elevados índices de paralização de obras públicas em decorrência de disputas. Sendo sua regularização um importante avanço necessário a ser questionado aos legisladores. Assim como foi a adoção e consolidação da arbitragem no cenário brasileiro.

## 2 DISPUTE BOARDS OU COMITÊ DE RESOLUÇÃO DE DISPUTA

O método *dispute board* é, para a doutrina pacífica, um comitê formado por profissionais experientes e imparciais, contratado anteriormente ao início de um projeto de construção, para auxiliar todo o progresso e execução da obra,

incentivando as partes a evitarem disputas e assistindo-as na solução daquelas que não puderem ser evitadas, buscando uma solução definitiva. (MARCONDES, 2011).

A busca por métodos alternativos que evitem disputas judiciais em contratos de construção civil é documentada desde o final do século XVIII nos países de *common law*, quando a prevenção das disputas era realizada pelo engenheiro responsável pela obra, que arbitrava soluções para os problemas eventualmente ocasionados durante a execução do contrato. No início do século XX as eventuais disputas, anteriormente submetidas ao engenheiro responsável, deixaram de ter validade enquanto solução definitiva, se tornando apenas um requisito precedente que condiciona à arbitragem. (NETO, 2019).

Motivado em grande parte pela subordinação econômica do engenheiro ao contratante, que não obstante a independência profissional e os valores éticos, ocasionava um conflito de interesses inoportuno, demandando assim uma nova etapa decisiva, para alcançar uma maior neutralidade necessária as decisões. Deixando uma lacuna para novas possibilidades de resolução de disputas que garantissem uma boa execução do contrato. (NETO, 2019).

Ao final da década de 1960, em Washington (EUA), foi registrado o primeiro uso de *dispute board* no projeto de construção da *Boundary Dam*, onde as partes solicitaram que o *joint consulting board* continuasse ativo para emitir opiniões de caráter não obrigatório em relação aos conflitos que eventualmente pudessem surgir. Um relatório sobre tecnologia de perfuração de túneis publicado pelo *US National Committee*, chamou a atenção do mercado e resultou na adoção dos *dispute boards* nos projetos de construção do Túnel Eisenhower em 1975 propagando e difundindo a prática nos Estados Unidos. (NETO, 2019).

O desenvolvimento do método de *dispute board* está atrelado a própria evolução dos contratos de construção e infraestrutura, uma vez que esses, via de regra, apresentam a exigência da execução de seu objeto diferida no tempo, assim sendo, dilatam a implantação do empreendimento em etapas sucessivas. O que ocorre concomitante às circunstâncias técnicas que envolvem a execução das obras e serviços, geralmente específicas e que implicam posicionamento profissional, como por exemplo imprevisibilidades geológicas e geotécnicas. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015).

Nesses contratos é comum surgirem uma imensa quantidade de controvérsias que atingem por exemplo, o alcance da obra, seu administrativo, sua qualidade,



ocasionada por casos fortuitos ou de força maior, elementos supervenientes, e de teor técnico e de segurança, necessitando a ampliação de prazos, as vezes o cancelamento da obra, ou a melhora através de novas tecnologias. Posteriormente, durante sua operação, podem surgir problemas relativos à manutenção, qualidade dos serviços, preços, capacidade, atualização de tecnologia, entre outros. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015).

Seria absolutamente insustentável que todas as questões que motivam disputas em contratos de construção e infraestrutura fossem processadas através da jurisdição estatal, submetidas aos tribunais comuns e processos ordinários, ou até mesmo à arbitragem que apesar de célere, também implica um trâmite processual. Sendo inviável o atraso e prejuízo causado à obra e ambas partes, conduzindo, em muitos casos, a construtora à falência ou a permanência inacabada das obras. Indiretamente atingindo economicamente o andamento do país, uma vez que limita o investimento em projetos e gera um eventual atraso ao país. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015).

Evidenciadas às vantagens práticas da utilização dos *dispute boards* ao longo dos anos em projetos internacionais, três iniciativas foram tomadas para consolidar a prática, sendo: em 1995 a exigência de cláusula que inclui o *dispute board* em projetos financiados pelo Banco Mundial, a previsão em 1996 pela FIDIC dos *dispute boards* como método preferencial de resolução de disputas quando da revisão das condições para seus contratos-padrão. E por fim, a publicação em 1996 do Reino Unido prevendo cláusulas de adjudicação, nesse caso funcionando para que indústrias de construção local notassem que em projetos maiores os *dispute boards* se tornavam mais efetivos que adjudicadores em disputas isoladas. (NETO, 2019).

Fatores que motivaram a criação da *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), organização sem fins lucrativos que destina-se a propagação da prevenção e resolução de disputas em todo o mundo através do método *dispute boards*, se tornando o maior instrumento de difusão das boas práticas do método e congregando principais profissionais que dedicam-se a atuar nesse mercado. (NETO, 2019).

Com todas essas ações a previsão de prevenção e métodos alternativos para resolução de disputas ganhou adoção consolidada entre os setores da construção e infraestrutura, tendo seus índices elevados a cada ano como aponta Wald:

De acordo com informações divulgadas pela Dispute Resolution Board Foundation, o uso dos dispute boards tem crescido em torno de 15% ao ano, sendo que, levantamento realizado no final de 2006, esclarece que mais de 2000 projetos com montante superior a US\$ 100 bilhões já haviam utilizado esse mecanismo, com taxa de sucesso de aproximadamente 98%. (WALD, 2011, p. 141).

Outro exemplo de utilização do método divulgado amplamente foi durante a construção do Eurotúnel, no Canal da Macha, em razão da magnitude da obra, várias são as dificuldades técnicas e financeiras envolvidas para sua execução, sendo insuficiente o simples parecer de engenheiros e arquitetos, e até mesmo a falta de previsão total dos custos e a não consideração de exigências governamentais de garantia de segurança posteriormente apresentadas ao projeto. A utilização dos *dispute boards* foi a melhor alternativa, se mostrando um verdadeiro sucesso, uma vez que os prazos, grosso modo, foram respeitados. (WALD, 2011).

Em razão da necessidade de instituição de um novo sistema, que pudesse proferir decisões (prévias ou não, finais ou temporárias) que alcançasse os critérios de justiça objetiva, e que inspirassem confiança, segurança jurídica, aliado a uma técnica comprovada de celeridade e menores custos, uma vez que grande parte dos contratos estabelecidos são de natureza internacional, celebrado entre partes de nacionalidades e sistemas jurídicos diferentes. (SANTOS, 2018).

Através do conhecimento dos pressupostos históricos evolutivos da utilização dos *dispute boards*, surge a provocação quanto ao enquadramento do método enquanto alternativo de resolução de disputas (ADR), justificada em razão da importância do momento da efetiva atuação do *board* sobre o projeto ou obra objeto do contrato em questão, definindo se prévia ou não ao conflito. Ficando antecipado o afastamento de erro ou imprecisão, mas uma diferenciação tão somente no tocante à perspectiva de observação do fenômeno. (SANTOS, 2018).

Uma vez que a arbitragem, mediação e *mini-trials* são direcionados à solução de conflitos que já estão iniciados, surgiu a necessidade de estabelecer uma forma eficiente de prever e tratar anteriormente possíveis disputas que eventualmente possam aparecer durante a relação de contrato e sua execução, de maneira preventiva. Distanciado de uma visão generalizada, diferenciando-se dos demais métodos e a partir da aglutinação desses é que o *dispute board* foi criado. (SANTOS, 2018).

A opção pela adoção do método *dispute board* pode ser comparada à arbitragem, pois como acontece com os conselhos de administração de disputas, na maioria dos casos, a arbitragem é o resultado de uma convenção de arbitragem entre as partes. No entanto, diferencia-se pois na maioria dos sistemas jurídicos, o processo de arbitragem será sustentado por legislação ou jurisprudência, reconhecendo a autonomia das partes em concordar com uma alternativa aos tribunais e também, provavelmente fornecendo um mecanismo de apoio onde os tribunais possam intervir e nomear um órgão julgador que inviabilize o funcionamento da arbitragem contratual. Ou seja, um método possui apoio da legislação e dos tribunais e o outro não. (PATTERSON, 2015).

Os conselhos de disputa dependem inteiramente dos termos do contrato que os estabelecem e da aplicação dos tribunais como uma questão de obrigação contratual. Em consequência, toda sustentação do método só poderá ser estabelecida através dos termos contratuais, portanto, quanto mais termos puderem ser consagrados no próprio contrato de nomeação do conselho de disputa, evitando brechas para possíveis acordos posteriores, melhor será a eficácia do acordo, sendo necessária à cooperação das partes. (PATTERSON, 2015).

Não esgotado o conceito e instituição do método, algumas são as regras aplicáveis aos *dispute boards*. Sendo sua maior condição de existência a cláusula contratual que preveja a atuação de um número (ímpar) de membros que, ao compor o comitê, acompanharão a execução e o desenvolvimento do projeto desde o seu início, competentes para emitir decisões ou recomendações, de acordo com o disposto contratualmente. Sendo a autonomia da vontade das partes a fundamentação da incorporação do mecanismo. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015).

É o que aponta Marcia Ribeiro e Caroline Sampaio Almeida:

O Dispute Board é nomeado ou como consequência de uma previsão contratual ou por meio de acordo entre as partes num estágio já avançado do projeto. Será mais eficaz, todavia, se a nomeação ocorrer desde o princípio de um determinado projeto, a fim de permitir aos seus membros tornarem-se mais íntimos dos documentos contratuais, tais como condições do contrato, especificações e programas. Os poderes do Dispute Board e o papel a ser desempenhado por este num determinado projeto são delimitados pelas partes por ocasião de sua nomeação, a exemplo da abrangência da atuação, contemplando ou não os subcontratados. Dessa delimitação é possível extrair duas espécies de Dispute Board: resolução e adjudicação. (ALMEIDA; RIBEIRO, 2013, p.230).

O que distingue as modalidades de *dispute board* é delimitado por sua natureza vinculativa (obrigatória) ou não das decisões emitidas pelo comitê. Assim como no processo de arbitragem a formação e o desenvolvimento dos trabalhos do *dispute board* se dará conforme as regras contratualmente estabelecidas. É o imperativo da autonomia da vontade das partes para estabelecerem o que mais lhe for atrativo. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015).

Uma vez que a vontade das partes possui autonomia e validade singular, espera-se que a boa-fé objetiva de todos os indivíduos deve orientar suas condutas. E baseado nesse princípio as partes elegem os membros do comitê de forma consensual, na maioria dos casos são três membros, mas existem ocorrências da utilização de 5 membros e até mesmo somente 1, desde estabelecido pelas partes em acordo. Podendo algum desses membros serem recusados por uma das partes, conforme as regras da Câmara de Comércio Internacional de Paris, desde que fundamentada razões de dependência ou parcialidade de qualquer sentido. (SOUSA, 2014).

### **3 ADOÇÃO CONSOLIDADA EM CONTRATOS PRIVADOS**

O método de resolução de disputas, através da autonomia das partes contratantes para criar uma comissão de *dispute board* já tem aplicabilidade consolidada em contratos de construção civil e infraestrutura em boa parte do mundo. Primeiro em razão dos grandes contratos de construção serem internacionais, também em razão da celeridade e eficácia prática com que os conflitos podem ser resolvidos, e ainda em razão de sua exigência em projetos a serem financiados pelo Banco Mundial e outras instituições.

No Brasil, a utilização de *dispute boards* têm sido majoritária em projetos de engenharia e construção civil e militar pesada, construção naval, equipamentos pesados sob encomenda, financiamento, *bonds* e seguros, se baseando no princípio da voluntariedade, autodeterminação, cooperação e colaboração, confidencialidade, respeito e confiança, de modo a permitir e viabilizar a solução do conflito, figurando enquanto órgão de assessoria da gerência do projeto. (SOUSA, 2014).

Em continuidade aos exemplos historicamente famosos de aplicabilidade e consolidação da prática alternativa, as estatísticas em 1990, divulgadas pela *American Societ of Civil Engineers (ASCE)*, apontavam um total de 225 disputas em 166

projetos, envolvendo valores em torno de U\$ 10,5 bilhões, tendo resolução em 208 delas, e apenas 1 judicialização que acabou em acordo amigável. Ainda os dados do *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)* apontam que em dez anos houve um crescimento impressionante de 2.400% de projetos que adotaram a prática de resolução de disputas, representando um valor acumulado de contratos superior a U\$ 89 bilhões, e uma taxa de sucesso de 60% dos casos sem disputas, e o número de 98,7% de casos onde as decisões dos DBs foram satisfatórias e as partes não recorreram à arbitragem ou ao processo judicial. (SOUSA, 2014).

Os índices de sucesso se justificam pois os comitês de resolução de disputa impedem que os contratos saiam do fluxo originalmente traçado pelas partes, apesar dos conflitos que eventualmente apareçam, assim é possível manter o limite de caixa projetado, refletindo na preservação efetiva do equilíbrio econômico-financeiro, impedindo que sobrecustos venham alterar o custo de oportunidade e o custo de transação do projeto, transferindo segurança jurídica da relação, diminuindo riscos e estimulando, indiretamente, os investimentos em infraestrutura. (SOUSA, 2014).

Em 2016 o DRBF se reuniu no Chile para sua conferência internacional, expandindo e consolidando sua atuação na América Latina, a cidade de Santiago é um grande exemplo da crescente demanda e da prática na região, tendo sido estabelecido com sucesso. Novas regras desse fórum de discussão emitidas pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio de Santiago possibilitou a instalação, através da aprovação da Lei Peruana, dos comitês de disputa nos projetos de construção das obras para os Jogos Olímpicos. (ÇETINEL, 2016).

Durante a conferência foi reforçada a importância da construção da confiança, que para o método *dispute board* é ferramenta essencial para a generalidade dos ambientes de negócios, assim com para a resolução de litígios. Destacando-se a importância da gestão que tenha competência, imparcialidade e o elemento de confiabilidade trazidos para as obras a partir da transmissão de confiança da diretoria às partes e, conseqüentemente, promovem a confiança entre as partes. (ÇETINEL, 2016).

A consolidação da prática também ocorre em razão de sua aplicação em contratos internacional, onde as partes pactuantes não possuem a mesma nacionalidade e sistema jurídico, sendo mais evidente a dificuldade de comunicação e tradução de todos os materiais escritos e falados, sendo necessário um cuidado

paciente pelos membros do comitê para garantir que as partes entendam todos os passos do processo. (CHAPMAN, 2009).

Também há destaque para o crescimento das adjudicações, numa previsão futura os *dispute boards* vão continuar sendo estabelecidos e contribuirão para evitar, reduzir e resolver disputas do ramo da construção civil, já sendo evidente os méritos desta forma de julgamento. Destaca-se as mudanças sob a Lei de Arbitragem nº 199614 do Reino Unido, onde o governo britânico tem incentivado amplamente opções de resolução mais econômicas e eficazes, como os DBs, ansioso para que a indústria policie suas próprias relações comerciais, cabendo aos tribunais apenas supervisionar e revisar. (CHAPMAN, 2009).

O incentivo oficial dos governos é também outro ponto de desenvolvimento que vale ressaltar, especialmente em mercados emergentes, onde até outros métodos alternativos de resolução de disputas mais difundidos são relativamente novos e recentemente estabelecidos. Como no exemplo do Peru, que seguindo a iniciativa do Centro de Resolução de Controvérsias da Universidade Católica de Lima e da Sociedade Peruana de Direito da Construção, tornaram os painéis de controvérsia obrigatórios antes da resolução final da controvérsia, tanto para obras públicas quanto para público-privadas. O que também ocorreu em Honduras, onde a Lei de Obras Públicas inclui os contenciosos como uma etapa obrigatória para os contratos públicos acima de um determinado limite. (TAGGART, 2015).

Para os contratos privados que acontecem sob o ordenamento jurídico brasileiro é válido o princípio fundamental da liberdade de contratação e autonomia da vontade, alicerçado pela ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Podendo as partes escolher entre estabelecerem ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado, contratos já estabelecidos na legislação ou combinações entre ambos originando novos contratos não previstos. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015).

Em um breve resgate histórico, podemos observar a previsão de resoluções alternativas desde a Constituição do Império do Brasil, de 1824, que determinava a possibilidade de arbitragem. A presença da conciliação também é destacada no Código de Processo Criminal de 1832, outras diversas resoluções, leis e medidas provisórias que regularam, especificaram, abrangeram e explicaram as aplicações de métodos alternativos, até a Lei Federal nº 8.666, de 1993, que dispõe sobre licitações

e contratações públicas prever a possibilidade de descumprimento das normas e condições estabelecidas legalmente, para adoção de contratos internacionais como dispõe seu artigo 41º: (SOUSA, 2009)

§ 5o – Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (BRASIL, 1993).

Na esfera da natureza jurídica, a aplicabilidade dos *dispute boards* ao sistema jurídico brasileiro, que tem origem romano-germânicas do *Civil Law*, não apresenta muita diferença quanto a aplicabilidade da arbitragem aos contratos privados, já que ambos se originam da autonomia da vontade das partes contratantes capazes que decidem, em deliberação mútua, sobre cláusula contratual que as vincule a seguir determinado procedimento antes de utilizarem a jurisdição dos tribunais para alcançarem resoluções de conflitos. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2009).

Entre 2011 e 2014 a conjuntura atual de governabilidade brasileira estimava um crescimento de investimentos internacionais e nacionais devido ao Programa de Aceleração do Crescimento – PAC II, que apenas na área da construção o Governo Federal destinaria R\$ 137 bilhões anualmente. O índice de Investimento Estrangeiro Direto – IED recebido pelo Brasil entre os anos 2000 e 2010 era de U\$48,5 bilhões, tendo seu recorde em 2010. (WALD, 2011).

Os grandes índices de investimento, somado a urgência de atender as necessidades da construção de infraestrutura, que abrangem obras imensas, como hidrelétricas, que despertam dúvidas sobre seus aspectos e conflitos de sua execução, propiciou o desenvolvimento de novas formas de solução de conflitos, principalmente aquelas que favorecem a prevenção, como é o caso dos *dispute boards*. Um grande exemplo de utilização do método é a construção da Linha 4 do Metrô de São Paulo, que foi financiado pelo Banco Mundial. (WALD, 2011).

Visando tal projeção de crescimento a 11ª Conferência da *Dispute Resolution Board Foundation* foi realizada em São Paulo, em maio de 2011, onde participaram

algumas instituições brasileira que já estavam estudando ou em vias de oferecer a seus clientes um regulamento de *dispute boards* a época, como é o caso da Câmara de Arbitragem do Instituto de Engenharia, do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá e da Camarb. (WALD, 2011).

Aos poucos o entendimento brasileiro deu lugar à desconfiança inicial em relação as técnicas de comitês de resolução de disputa, ademais porque a decisão proferida pelo *dispute board*, seja ela recomendatória ou obrigatória (conforme o tipo adotado), tem natureza contratual e estará sempre sujeita a uma nova possível apreciação por meio de arbitragem ou judicialização (conforme estiver previsto na cláusula contratual de resolução de disputas). (WALD, 2011).

É o que mais tarde apontaria Augusto Barros F. S. Neto:

Estamos claramente em um momento em que a história dos *dispute boards* em nosso país passa por uma guinada significativa em seu uso, saindo dos seus primeiros passos de utilização pontual em alguns contratos pontuais e em iniciativas corporativas dentro de um sistema de prevenção e resolução de disputas desenhado por uma empresa privada para uma utilização em maior escala. É interessante analisar as experiências recentes nesses interessantes casos e as discussões sobre a regulação dos métodos e a respeito da construção de um arcabouço jurídico, legislativo, que permita a sua utilização segura e sistemática dentro da nossa cultura civilista e dos ditames do direito administrativo para, compreendendo o atual estágio das discussões jurídicas e da evolução do sistema regulatório, analisar os desafios à ampliação de iniciativas que favoreçam a sua adoção nas esferas pública e privada e também antecipar cenários para a ampliação do seu uso e também antever enfrentamentos teóricos que se acentuarão à medida que forem se tornando mais conhecidos e praticados. (NETO, 2019, p. 84).

No ano de 2018, o avanço jurídico dos comitês de resolução de disputas atingiu a esfera legislativa com a promulgação da Lei nº 16.873 do Município de São Paulo (SÃO PAULO, 2018), permitindo a utilização do instituto para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis em contratos continuados da administração direta e indireta do município de São Paulo, marcando a institucionalização do método na esfera pública de contratos. Prevendo também expressamente regulamentos de instituições especializadas, como os centros de mediação e arbitragem. (NETO, 2019).

No gancho dessa legislação, outros dois projetos de lei foram apresentados, o PL nº 9.883/2018 na Câmara e o PL nº 206/2018 no Senado, com o objetivo de permitir que a administração pública federal também possa, nos mesmos moldes do município de São Paulo, regulamentar expressamente a legalidade na contratação com cláusulas de *dispute board*. Ainda, o PL que propõe modernizar a Lei de



Licitações e Contratos (Projeto de Lei do Senado nº 6.814/2017) prevendo que os contratos públicos poderão dispor de meios alternativos de solução de controvérsias, estabelecendo, expressamente, o comitê de resolução de disputas como um dos métodos interessantes à administração. Indicando também que o método de *dispute board* poderá decidir em questões relativas ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pacificando o debate em cláusulas compromissórias. (NETO, 2019).

#### **4 APLICABILIDADE AO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**

Além de compreender a evolução regulatória do instituto, é imprescindível avaliar como o método vem sendo empregado na prática, o que funciona como termômetro de sua consolidação no ambiente brasileiro, para isso vale ressaltar um caso emblemático de utilização dos *dispute boards* no Brasil em contratos de construção civil de grande porte, como foi o caso da construção das estruturas temporárias das Olimpíadas de 2016 no Rio de Janeiro. (NETO, 2019)

A princípio pensado num modelo permanente, entretanto com o cenário de restrições orçamentárias enfrentado pelo Projeto Olímpico, ao fim foi adotado o modelo *ad hoc*. O que não alterou a grande receptividade do método pelas empresas contratantes, tendo sido notado por todos o seu potencial de contribuição para uma excelente execução dos contratos, ainda vale ressaltar que o procedimento aconteceu anteriormente aos avanços regulatórios aqui anteriormente mencionados, e com menos informação técnica sobre o instituto. (NETO, 2019).

A implementação do comitê de resolução de disputas nesse caso emblemático teve bastante apoio do *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), exercendo um papel fundamental para a estruturação do programa as execuções de obras preparatórias para os Jogos Olímpicos de 2016, no constante a garantia de neutralidade e credibilidade ao método, a estruturação do *dispute board* contou com regras específicas ajustadas às necessidades especiais das Olimpíadas, como por exemplo, o treinamento de profissionais para atuação como membros do board e criação da figura de um gestor institucional do programa (*program manager*), para coordenar as atividades dos comitês e atuar como foco de solução de problemas endereçados pelos contratantes. (NETO, 2019).

A função estabelecida a partir do treinamento inspirou a iniciativa de oferecer serviços de administração para os *dispute boards* por parte de instituições arbitrais, o

que tem gerado uma boa receptividade pelo mercado. Além do mais, os resultados se mostraram imensamente positivos, a partir dos relatos das áreas internas e de empresas contratadas. Gerando feedbacks positivos no que abrange a maior confiabilidade por parte dos gestores de contratos, uma vez que possuem as ferramentas a disposição, e ainda o fator inibidor de litígios pela simples presença do *board*, que incentivou as partes a optarem por soluções negociadas entre si ao invés de acionar o processo decisório do comitê. (NETO, 2019).

Os bons resultados de aplicação somam-se a falta de incompatibilidade ou óbice para utilização do instituto pelo direito público brasileiro, uma vez que nenhuma norma superior estará sendo afrontada; as partes, quando optam contratualmente pelos *dispute Boards*, obrigam-se e submetem-se, mas em nenhum momento terão tolhido seu direito de acesso à jurisdição (arbitral ou estatal). Também existe a possibilidade de serem postuladas liminares para fazer cessar o eventual efeito de decisão de comitê de resolução, todas essas possibilidades estão em harmonia com o sistema processual brasileiro. (SANTOS, 2018).

A autora acrescenta que mecanismos decisórios já vêm sendo estabelecidos no sentido de propagar e esclarecer debates frequentes quanto a aplicação dos comitês de resolução de disputas:

A recente decisão brasileira paradigmática que parece “abrir caminhos” data do ano de 2016, e versa sobre a aplicação a uma cláusula compromissória de disposição referente à acordo que delegava a um terceiro a fixação de valor de participação acionária (note-se, pois, que os *Dispute Boards* não são restritos aos contratos de construção). A fundamentação decisória é precisamente aplicável ao reconhecer, “[...] com base no princípio geral da autonomia da vontade, a plena validade e a força vinculante das contratações que elegem terceiro imparcial para resolver determinada disputa” 51 (grifamos), inclusive fazendo menção específica aos boards no decorrer da fundamentação do voto condutor. (SANTOS, 2018, p. 250).

Apesar de sua aplicabilidade genérica, é necessário reforçar que o método é perfeitamente apto para integrar a realidade do direito administrativo brasileiro, apesar da ausência de legislação que regulamente e preveja expressamente sua utilização para determinados fins, a legislação vem apresentando mudanças significativas no sentido de inovarem suas perspectivas, ainda que pontualmente. É um grande passo para sua abrangência e utilização massiva, uma vez que os resultados, em todos os âmbitos, têm se demonstrado extremamente satisfatórios.

O contrato administrativo se fundamenta em princípios de supremacia e indisponibilidade do interesse público, o que implica em sua existência estar ligada ao desenvolvimento de empreendimentos que tenham abrangência de toda a coletividade. Tendo sua regulamentação nas normas de direito público, a contratação administrativa é o ajuste que a administração pública, em sua competência, firma com particular ou outra entidade administrativa, para execução de objetivos de interesse público, orientado pelas condições estabelecidas pela própria administração. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015).

Sendo possível identificar a peculiaridade do contrato administrativo nos reflexos da supremacia dos poderes da Administração Pública, encontrados nas cláusulas do ajuste e que conferem ao contratante prerrogativas não existentes nos acordos celebrados entre particulares. Desse modo o Estado pode ditar o conteúdo de toda relação, modificando-o ao molde do interesse público, o que a princípio foi pactuado. Como consequências dessa supremacia, pode-se verificar as chamadas cláusulas exorbitantes, que extrapolam os limites do direito comum (que estabelece a igualdade de prerrogativas aos contratantes particulares entre si) para beneficiar a supremacia do interesse público, entretanto, não é permitido à Administração Pública, em nenhuma hipótese, exercer tais condições em prejuízo do contratante particular, garantindo certa isonomia no que tange ao não prejuízo das partes. (RIBEIRO; RODRIGUES, 2015).

Em sede de aplicação, para além da legislação aprovada no município de São Paulo, um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, faz referência expressa e direta aos *dispute boards*. É o Comitê de especialistas reconhecidos e constituído especificamente para a resolução de disputas decorrentes da obra da Linha 4 – Amarela do Metrô, também já mencionada, em que determinou a suspensão de uma decisão do comitê em decisão judicial de primeira instância, mas em seguida, manteve a decisão do comitê no Tribunal de Justiça de São Paulo. (LONGA; NAKAMURA; RAVAGNANI, 2020).

O que também se destaca na decisão proferida pelo acórdão é a análise minuciosa que foi feita em relação à decisão proferida pelo comitê de resolução de disputas:

Além da análise de uma decisão específica proferida pelo board da Linha 4 – Amarela, observa-se a menção a aspectos positivos dos *dispute boards* que tanto tem sido ressaltado pela doutrina, a exemplo da qualidade da decisão

e da especialidade dos membros que compõem o Comitê, o que representa um grande avanço. Independentemente da possibilidade de modificação das decisões do board pelos magistrados ou pelos árbitros – o que não se discute –, é importante que sejam bem analisadas a potencialidade e a tecnicidade das decisões do board para o seu fortalecimento como instituto jurídico economicamente confiável e eficaz. Após o acórdão do Superior Tribunal de Justiça (Resp. 1.569.422/RJ), que analisou os *dispute boards* apenas sob uma perspectiva teórica e genérica, o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo demonstra o crescimento do instituto como método de resolução de conflitos, tendo sido o primeiro caso concreto no Brasil. (LONGA; NAKAMURA; RAVAGNANI, 2020).

O acórdão também menciona a complexidade dos conflitos ocasionados pela magnitude da obra. O que reforça a consolidação de aplicação do método *dispute board* em contratos de construção civil, especialmente em países onde esta é uma atividade de importância vital para a economia. Como já sabido, a construção gera um alto índice de controvérsias, e todos esses conflitos acarretam uma ineficiência de execução das obras, ocasionados muitas vezes por uma má previsão e gestão dos contratos. Por sua alta complexidade, a construção e infraestrutura precisam de intervenção de membros especializados para resolução desses conflitos pontuais gerados por atraso, má previsão ou defeitos na obra. (GARCÍA, 2014).

Em relação ao programa de financiamento nacional, ainda há muito o que ser avançado no que diz respeito a garantia e incentivo da adoção de cláusulas de resolução alternativa de disputas. Um estudo realizado, aponta que o BNDS, principal financiador de obras da construção civil do país, além de demonstrar uma ineficácia em relação a orientações de gestão contratual, também não se dispõe a aprofundar suas orientações no que diz respeito a execução de obras públicas de grande porte financiadas pelo Banco. E pouco se preocupa com a efetiva condução dos projetos, visando tão somente, na maior parte dos casos, a garantia financeira caso o projeto fracasse ou haja falha por parte do beneficiário. (COSTA, 2016).

A eficácia da utilização do método de resolução de disputas está provada e consolidada em aplicação de contratos privados, tendo ainda um longo caminho aberto a ser percorrido no direito público. Sendo necessário para tanto, qualificação dos legisladores afim de regulamentar sua aplicação, o que também pode ser propagado e impulsionado por organizações não estatais e fundações internacionais, como já vem acontecendo. A obrigatoriedade de cláusulas que incluam o *dispute board* em projetos financiados pelo Banco Mundial também é um importante fator de expansão, que poderia ser aprofundado e adotado pelo BNDES, sendo possível uma

melhor gestão dos contratos públicos e uma avançada e boa execução de obras da construção civil.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O método de resolução alternativo de disputas conhecido como *dispute board* já possui aplicação e legitimidade no direito público brasileiro, fundamentado no princípio da não proibição, que garante as partes contratantes total autonomia para contratação e gestão contratual.

Tal como a implementação da arbitragem, sua consolidação terá um caminho de dúvidas e possíveis insatisfações pela frente, mas têm se demonstrado de eficiência ímpar para a resolução de disputas sem que haja interferência do judiciário, através da demonstração de conhecimento técnico específico, necessário à gestão contratual de projetos de construção civil e infraestrutura, e também pela celeridade e baixo custo que oferece.

O *dispute board* possui uma viável adoção e poderá ter apenas repercussões positivas, desde ganhos quanto a eficiência e a efetiva diminuição de litígios, o que indiretamente auxilia e desafoga o judiciário. Em razão disso a técnica vem sendo incentivada pelos governos de países ao redor do mundo. Além de que, possui um impacto na diminuição dos custos para todos os setores da construção civil e indústria, que precisam de alternativas eficientes capazes de destravar a economia.

Outro importante fator trazido pela implementação do método alternativo de resolução de disputas é a atuação preventiva, desde o momento de contratação, ao longo da execução da obra e até posteriormente a entrega e aprovação, em fase operacional. Esse avanço é responsabilidade da atuação de um comitê que acompanha as atividades estando apto para decidir e esclarecer conflitos.

Todo o processo de escolha e aplicação dos *dispute boards* não poderá se realizar sem que haja total confiabilidade entre as partes e o comitê, sendo fortalecido o princípio da boa-fé objetiva que garante que as partes não se identifiquem enquanto adversárias, mas enquanto unidades colaborativas, que pretendem um ideal em comum. Assim é possível estabelecer relações céleres onde todos os fatores são de ganho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Caroline Sampaio; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Análise crítica das cláusulas dispute board: eficiência e casos práticos. **Revista NEJ – Eletrônica**, vol. 18, n. 2, p. 224-239, mai./ago. 2013.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta e institui normas para licitações e contratos da administração pública. Diário Oficial da União, Brasília, 1993.

ÇETINEL, Yasemin. Dispute Resolution Boards: Lessons from Latin America. **Dispute Resolution Board Foundation**. June 22, 2016. Acesso em Kluwer Arbitration Blog.

CHAPMAN, Peter H. J. Dispute boards on major infrastructure projects. **Proceedings of the Institution of Civil Engineers. Management, Procurement and Law 162**, February 2009, issue MPI, pages 7-16.

COSTA, João Vítor Candido Ferreira. **Dispute boards em contratos administrativos de construção: perspectivas para o BNDES**. Departamento de Teses da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação do Professor Vitor Rhein Schirato. São Paulo, 2016. 111 p.

GARCÍA, Roberto Hernández. **Dispute boards em Latinoamérica: experiencias y retos**. Estudio Mario Castillo Freyre. Lima/Peru, primera edición, junio 2014, 239 p.

LONGA, Daniel Pinheiro; NAKAMURA, Bruna L. S. Tourinho; RAVAGNANI, Giovani dos Santos. A utilização de dispute boards como método adequado para a resolução de conflitos no Brasil. **Revista Processo**, vol. 300/2020, p. 343-362, fev. 2020.

MARCONDES, Antonio Fernando Mello. **Os dispute boards e os contratos de construção**. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida. Construção civil e direito. São Paulo, 2011. 123 p.

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

PATTERSON, Lindy. Appointing the dispute board – why it differs from arbitration appointments. **Dispute Resolution Board Foundation**, April 20, 2015. Acesso em Kluwer Arbitration Blog.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 128-159, jul./dez. 2015.

SÃO PAULO (Município). Lei nº 16.873 de 22 de fevereiro de 2018. Regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas. **Diário Oficial da Cidade de São Paulo**, São Paulo, 22 fev. 2018.

SANTOS, Carolina Mallmann Tallamini. Dispute Boards: maximização da eficiência no procedimento pré-arbitral em contratos de construção. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 56/2018, p. 243-261, jan./mar. 2018.

SOUSA, Antonio Luis Pereira. **Dispute Boards**. São Paulo, 01 de outubro de 2014. Disponível em: <[institutedeengenharia.org.br](http://institutedeengenharia.org.br)> acesso em outubro de 2020.

TAGGART, Paul. Dispute boards as pre-arbitration tools: recent developments and practical considerations. **Dispute Resolution Board foundation**, February 28, 2015. Acesso em Kluwer Arbitration Blog.

WALD, Arnaldo. Dispute Resolution Boards: evolução recente. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 30/2011, p. 139-151, jul./set. 2011.