

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

Juliana Meus

O *DISPUTE BOARD* COMO MEIO ADEQUADO À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO

Porto Alegre
2017

Juliana Meus

O *DISPUTE BOARD* COMO MEIO ADEQUADO À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista em
Processo Civil pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin.

Porto Alegre
2017

RESUMO

O objetivo deste trabalho é a análise do *Dispute Board*, método de resolução de conflitos, sobretudo nos contratos de construção. Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 a solução consensual de conflitos foi elevada ao *status* de norma processual fundamental e para que seja efetivamente aplicada é pertinente a verificação da relação envolvendo as características do conflito e a adoção de um método que se mostre *adequado* para a sua solução, cuja ideia central decorre da chamada Justiça Multiportas. Partindo-se dessa análise será possível identificar o *Dispute Board* como meio *adequado* ao tratamento e à solução de divergências surgidas no seio dos contratos de construção, inclusive já estando previsto em alguns Diplomas Legais e em Enunciados do Conselho de Justiça Federal tornando imprescindível o seu estudo.

Palavras-chave: Conflitos – Resolução – Construção - *Dispute Board*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 NOÇÕES PRELIMINARES	
2.1 Conceito	8
2.1.1 <i>Dispute Board</i> e Mediação	11
2.1.2 <i>Dispute Board</i> e Conciliação	13
2.1.3 <i>Dispute Board</i> e Arbitragem	15
2.1.4 <i>Dispute Board</i> e Adjudicação	19
2.2 Origem	21
2.3 A Experiência nos Países Latino-Americanos	
2.3.1 Chile	24
2.3.2 Peru	26
2.3.3 Panamá	28
2.3.4 El Salvador	29
2.3.5 Argentina	31
3 NOÇÕES AVANÇADAS	
3.1 Instauração e Nomeação de Membros	33
3.2 Procedimento	36
3.3 Vinculatividade das Manifestações	40
4 PANORAMA LEGISLATIVO NO BRASIL	
4.1 Contratos Privados	43
4.2 Contratos Administrativos	44
5 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	51
ANEXOS	
Anexo I Regulamento do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – (CAM-CCBC).	56

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 atribuiu à solução consensual de conflitos o status de norma processual fundamental quando expressamente refere que meios como a Conciliação, a Mediação, entre outros deverão ser estimulados pelos operadores do Direito.

E isto significa que o Código adotou a concepção de Justiça Multiportas¹ ou *Multidoor Courthouse* introduzida pelo professor Frank Sander em 1979 nos Estados Unidos, a qual se traduz na ideia de que o Poder Judiciário é apenas uma – e não a única - das várias *portas* disponíveis para se resolver conflitos. A Mediação, a Conciliação, a Arbitragem são as *portas* mais conhecidas, mas não são as únicas. A partir das características de cada uma delas e do próprio conflito será possível identificar qual delas será a mais adequada² a resolvê-lo.

¹ Sobre o tema consultar:

SANDER, Frank. **E. A. Varieties of Dispute Processing. In The Pound Conference: Perspectives on Justice in The Future.** St. Paul, USA: West, 1979.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça.** *Revista de Processo*, v. 74/1994, abr – jun, 1994, p. 82-97.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

WATANABE, Kazuo Acesso à Justiça e Meios Consensuais de Solução de Conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, MarianaHernandez (Org).Tribunal MultiPortas: investindo no capital para Maximizar o Sistema de Solução de Conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2012.

TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diogo; GABBAY, Daniela. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos.** Rio de Janeiro: FGV, 2014. Ao discorrer sobre os critérios propostos pelo professor Sander e Stephen Goldberg, os Autores eferem que o primeiro critério diz respeito aos objetivos das partes com a solução da controvérsia, dentre eles: “[...] (i) minimizar custos; (ii) celeridade; (iii) privacidade/confidencialidade; (iv) manter/aprimorar o relacionamento; (v) revanche; (vi) necessidade de obter uma opinião neutra; (vii) precedente; (viii) maximizar/minimizar recuperação”. O segundo critério tem relação com os impedimentos ao acordo e aos meios de ultrapassá-los podendo ser agrupados na seguinte ordem: “[...] (i) comunicação falha; (ii) necessidade de expressar emoções; (iii) diferentes visões dos fatos; (iv) diferentes visões do direito; (v) questões de princípio (vi) pressões de constituintes; (vii) ligações com outras disputas; (viii) existência de múltiplas partes; (ix) conflitos de agência e (x) *jackspot syndrome*” ou síndrome de preferir arriscar para atingir o benefício máximo.

FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre Jurisdição, Constituição e sociedade.** Tradução Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

² Esta concepção decorre do Princípio da Adequação na medida em que “os métodos – tanto os autocompositivos como os impositivos – obterão melhores resultados se servirem à solução daqueles conflitos cujas especificidades se encaixem com o procedimento e com as técnicas de cada um deles. [...]. A escolha do mais eficiente e apropriado método de composição observa, pois, um princípio, aqui denominado de *princípio da adequação*, cuja observância leva os disputantes a elegerem o mecanismo que representa o mais adequado instrumento para a solução de conflito surgido entre eles. [...]. O sistema multiportas é a implementação efetiva do princípio da adequação, porquanto parte da premissa de que existem vantagens e desvantagens na utilização de cada um dos processos de solução de conflitos e, por conseguinte, oferece ao interessado as diversas opções

Portanto, a partir desta ideia de adequação – e não de mera alternatividade ao Poder Judiciário – entende-se pertinente o estudo do chamado *Dispute Board*, concebido como método capaz de resolver conflitos oriundos de contratos de construção.

A escolha do tema decorre da conflituosidade inerente a este tipo de contratação na medida em que uma obra de engenharia é suscetível a inúmeras intercorrências como erros de projeto, alterações do objeto contratado, acréscimos não previstos, ocorrências climáticas, que por seu turno, acarretam a paralisação da obra seguida de inúmeros prejuízos à obra e às partes. Portanto, uma atividade que exige soluções rápidas e eficazes.

E neste sentido tem-se o *Dispute Board*. Em países como Estados Unidos e Reino Unido, nos quais vem sendo adotado, sobretudo em contratos de construção vem obtendo destaque por seu alto índice de solução de controvérsias de forma que em alguns poucos casos as decisões são rediscutidas na Arbitragem ou no Poder Judiciário. A Universidade de Washington adota o método há 20 anos e neste período finalizou em torno de 60 projetos totalizando seis bilhões de dólares, sendo que apenas duas audiências de disputas formais foram realizadas e apenas quatro quanto a disputas informais. Nenhuma Arbitragem e nenhum processo judicial. Sucesso semelhante é referido na obra de expansão do Aeroporto Internacional de Miami Terminal Norte, cujo valor aproximou-se dos dois bilhões de dólares. A partir da instauração de um *Dispute Board*, foi possível finalizar a obra sem a apresentação de *claims* e sem a necessidade de Mediação, de Arbitragem e de processo judicial (em 2011 o projeto recebeu o prêmio de Ouro da *Construction Owners Association of America* por administração exemplar).³

O *Dispute Board* é um comitê formado por profissionais indicados pelos contratantes, cuja formação ou atuação tenham relação com o objeto a ser executado (engenheiros e advogados, por exemplo) que acompanhará toda a execução da obra, o que contribui para adquirir familiaridade com as peculiaridades da obra, estabelecer uma relação de confiança entre os envolvidos e também permitir o cumprimento espontâneo das manifestações proferidas.

existentes”. ALMEIDA, Diogo de Assumpção de. **O Princípio da Adequação e os Métodos de Solução de Conflitos**. Revista de Processo, vol. 195, ano 36. São Paulo: RT, maio, 2011.

³MASTIN, Deborah. The Dispute Board to the Rescue. Disponível em

<https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/public_lawyer/govt_construction_PLS15.authcheckdam.pdf> Acesso em 17 de setembro de 2017.

Ademais, a presença do comitê contribui para que a controvérsia surgida entre as partes venha a ser solucionada concomitantemente à execução da obra evitando a sua paralisação e eventuais prejuízos financeiros às partes; além de apresentar custos inferiores se comparado com as custas de um processo judicial ou de uma arbitragem.

Como o tema é ainda incipiente no Brasil, é oportuno apresentar noções preliminares sobre o método a partir de sua definição; de sua relação com alguns outros métodos de resolução de disputas; de sua origem e da experiência apreendida por outros países latino-americanos.

Por conseguinte, será possível abordar a sua instauração e composição, o seu procedimento e a vinculação (ou não) de suas manifestações.

Por fim, será traçado um panorama acerca da previsão normativa do *Dispute Board* no Brasil que identifique a base legal para a adoção do método nas contratações privadas e públicas envolvendo contratos de construção, inclusive previsão expressa contida no Texto Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013 que pretende criar novo regramento sobre Licitações no País.

Diante desta abordagem será possível tecer conclusões acerca das vantagens na adoção do método nos contratos de construção.

2 NOÇÕES PRELIMINARES

As primeiras considerações a respeito do *Dispute Board* tratarão de seu conceito e de sua íntima relação com o ambiente da construção civil. A partir daí serão identificadas semelhanças e diferenças em relação a outros métodos de resolução de conflitos como a Mediação, a Conciliação, a Arbitragem e a Adjudicação já se observando o Regulamento do método elaborado pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC). Por fim, a serão abordadas a origem do método e a experiência presente em países latino-americanos.

2.1 Conceito

A definição e desenvolvimento do *Dispute Board* como um método extrajudicial de resolução de conflitos tem relação direta com o ambiente da construção. Este, por sua vez, tem como características marcantes a complexidade e o dinamismo em razão dos diversos fatores - técnicos, climáticos, etc - que invariavelmente interferem na execução de um empreendimento contribuindo para o surgimento de controvérsias.

O ambiente da construção é um meio peculiar, pois, na prática, quando surge uma controvérsia, geralmente em razão de aspectos envolvendo preço, qualidade e prazo⁴ do empreendimento, uma das partes suspende as obrigações contratuais que lhe competem (construtor que demanda reequilíbrio econômico-financeiro e que deixa de ter o seu pleito atendido acaba, por vezes, paralisando a obra; ou então erros de projeto que demandam futuras alterações acerca de preços e de prazos). Por conseguinte, independentemente de a irrisignação advir do construtor ou do tomador da obra, acarretará prejuízos ao empreendimento e às partes, como por exemplo, encargos financeiros sobre o capital utilizado para financiar a obra (se paralisada), ou o custo decorrente de maquinário e da mão de obra paralisada.⁵

Fernando Marcondes defende que

É praticamente impossível não haver divergências ao longo de uma obra. Trata-se de uma relação complexa que envolve uma grande quantidade de empresas e pessoas que, juntas, formam verdadeiro mosaico que, ao final,

⁴ Princípio PQP: preço, qualidade e prazo". Expressão utilizada por Fernando Marcondes no Café com Mediação realizado no dia 06/06/2017 no Sinduscon-SP.

⁵ WALD, Arnoldo, **A Arbitragem contratual e os Dispute Boards**. *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 2, n.6, p. 19, 2005.

se consolida e se transforma na obra pronta. Um contrato de construção bem sucedido não se caracteriza pela ausência de divergências entre as partes ao longo da obra, mas sim, pela inexistência de divergências ao seu final.⁶

Logo, se o contrato bem sucedido é aquele que é finalizado sem controvérsias pendentes, a chance para alcançar tal triunfo é a adoção do *Dispute Board*.

O *Dispute Board* consiste em ‘uma junta de profissionais capacitados e imparciais formada, em geral, no início de um contrato para acompanhar o seu progresso e resolver disputas que, eventualmente, venham a surgir ao longo de sua execução⁷’.

Cairns e Madalena, por sua vez, descrevem-no como:

[...] comités que se establecen normalmente al comienzo de un contrato, permaneciendo em vigor durante la ejecución del proyecto, siendo sus miembros remunerados a o largo de toda su duración. Un DB estará compuesto por uno o tres miembros completamente familiarizados con el contrato y su cumplimiento; asistiendo a las partes, de manera informal, si así lo desean, en la resolución de controversias que surjan en el curso del proyecto, emitiendo recomendaciones o decisiones en relación con las controversias que le sean sometidas por cualquiera de las partes.⁸

Já Arnaldo Wald avança e define os *Dispute Boards* considerando as modalidades do método:

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 partes.⁹

Esta definição permite estabelecer que o método será autocompositivo, enquanto emitidas apenas Recomendações e, heterocompositivo quando as partes acordam que o *Board* deverá decidir sobre o conflito.

⁶ MARCONDES, Fernando. Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 124.

⁷ VAZ, Gilberto J. **Breves Considerações sobre *Dispute Boards* no direito brasileiro**. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 3, n. 10, p.66, 2006.

⁸ CAIRNS, David L. MADALENA, Ignacio. **El Reglamento de la ICC relativo a los *Dispute Board***. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v.3, n. 10, p.180, 2006.

⁹ WALD, Arnaldo. **A Arbitragem contratual e os *Dispute Boards***. *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 2, n.6, p. 18, 2005.

A *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)*, fundação sem fins lucrativos com o objetivo de disseminar os *Dispute Boards* como método eficiente não só na solução, mas também na prevenção de controvérsias, sobretudo, nos contratos de construção, define-o como:

[...] tipicamente um painel de três membros experientes, respeitados e imparciais, que se forma antes do início da obra. Os membros recebem os documentos contratuais, se familiarizam com os procedimentos do projeto e seus participantes, e são mantidos a par do progresso da obra e de seu desenvolvimento. O DB mantém encontros regulares com os representantes das partes e encoraja a solução das disputas no ambiente da própria obra. O processo de DB auxilia as partes a antecipar a solução dos problemas antes que eles se transformem em reais disputas.¹⁰

Seguindo esta linha, Cecilia Quintanilla Madero destaca que:

El DB es un mecanismo para la solución de controvérsias em el Sitio, formado típicamente por 3 personas independientes e imparciales, designadas por las partes contratantes al inicio del contrato. Los miembros del Dispute Board realizan visitas periódicas al sitio, revisan permanentemente la documentación relativa al proyecto y se involucran activamente en el mismo, asistiendo informalmente a las partes o bien, emitiendo sus recomendaciones o decisiones en las controversias que las partes le presentan.¹¹

Logo, está-se diante de um método capaz de resolver conflitos surgidos no seio de um contrato de construção a partir de manifestações elaboradas por profissionais que estarão acompanhando a execução de um projeto desde o seu início, através de visitas ao local da obra e de reuniões periódicas permitindo acessar documentos e obter informações que irão possibilitar ampla familiaridade com o objeto executado e suas nuances, assim como com as próprias partes.

Por conseguinte, estes profissionais terão condições de apontar quais eventos poderão resultar futuras controvérsias, o que indica que é um método igualmente capaz de prevenir conflitos nos contratos de construção.

Além disso, os membros são escolhidos pelos contratantes levando em conta a sua formação/atuação com o objeto a ser executado emprestando maior técnica e qualidade às suas manifestações. Estes profissionais irão emitir Recomendações com o intuito de prevenir conflitos ou Decisões para resolvê-lo.

¹⁰ *Dispute Board Resolution Foundation* atualmente conta com mais de 700 membros em 59 países. Disponível em <<https://drb.org/language/portuguese/>> Acesso em 09 de julho de 2017.

¹¹QUINTANILLA MADERO, Cecilia. **Introducción a los Dispute Boards**. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 175, 2006.

O *Dispute Board* deve ser previsto em um contrato, assim como o momento de sua instauração (desde o início do contrato ou apenas após o surgimento de um conflito); número de membros que irão compor o *Board*; a vinculação (ou não) das suas manifestações, enfim, as regras que irão conduzir a execução de suas atividades.

Apesar da insignificante aplicação do método no Brasil, algumas entidades brasileiras que já possuem Regulamento sobre *Dispute Board*, como a Câmara de Arbitragem e Mediação do Instituto de Engenharia, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, a Câmara de Mediação e Arbitragem do CREA/MG. No âmbito internacional tem-se a International Chamber of Commerce (ICC), a American Arbitration Association (AAA), a Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), a Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (FIDIC) e a Institution of Civil Engineers (ICE).

Diante da definição de *Dispute Board*, é oportuno estabelecer semelhanças e diferenças em relação aos demais métodos de resolução de conflitos, sobretudo com a Mediação, com a Conciliação, com a Arbitragem e com a Adjudicação.

2.1.1 *Dispute Board* e Mediação

A definição de *Dispute Board* que estabelece a sua habilidade na prevenção de conflitos tem íntima relação com a Mediação.

Esta, por sua vez, pode ser conceituada como método de resolução de conflitos por meio do qual as partes envolvidas definirão a solução que colocará fim ao litígio instaurado a partir do auxílio de um terceiro.

A sua previsão legal é conferida na Lei nº 13.140, a qual conceitua Mediação como “a atividade técnica exercida por um terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia¹²”.

Para Fernanda Tartuce,

“A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro imparcial atua para facilitar a

¹²BRASIL, Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em 03 de setembro de 2017.

comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem. A mediação configura um meio consensual porque não implica a imposição de decisão por uma terceira pessoa; sua lógica, portanto, difere totalmente daquela em que um julgador tem autoridade para impor decisões [...].¹³

O conceito permite estabelecer que o *Board*, ao indicar possíveis conflitos que poderão ser instaurados durante a execução do contrato e levar ao conhecimento das partes para que, de modo consensual, pactuem qual será a solução que evitará a controvérsia, acaba desempenhando um papel de mediador junto aos contratantes.

A respeito desta relação, Fernando Marcondes destaca algumas técnicas de mediação que podem ser adotadas pelo *Board*:

(i) esclarecer qual é de fato o cerne do problema e ajudar a “clarear” as mentes e a visão das partes sobre uma situação que, a princípio, é confusa; (ii) encorajar a comunicação direta e clara entre as partes, atuando como auxiliar para que cada uma possa compreender o ponto de vista da outra (sem que essa compreensão seja entendida como sinônimo de concordância); (iii) categorizar e priorizar os assuntos identificar os pontos em que o acordo é possível, focar nos temas-chave e nas diferenças; (iv) incentivar as partes a atacar o problema, e não as pessoas; (v) encorajar as partes a se perguntarem quão realista é a sua posição; (vi) fornecer oportunidade às partes para reavaliar objetivamente seus pontos de vista; (vii) identificar pontos cujos valores sejam diferentes para as partes: algo que é de grande importância para uma pode ser insignificante para outra; (viii) convidar as partes a examinar quais serão as alternativas caso o acordo não seja possível.¹⁴

Portanto, desde que o *Dispute Board* seja instaurado no início da relação contratual, ao fazer uso da Mediação permitir-se-á que desenvolva uma atividade preventiva de conflitos que, por conseguinte, contribuirá para manter a boa relação entre os contratantes, já que eles irão discutir e decidir como evitar o impasse e igualmente para a adequada execução do empreendimento.

O mesmo autor conclui que “o DB é muito mais do que um simples órgão de consulta técnica ou um adjudicador de decisões. Ele é, acima de tudo, um fator de

¹³ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 3. ed. rev atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p.176.

¹⁴ CLARK, Wayne apud MARCONDES, Fernando Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 127.

coesão e de dispute avoidance que pode contribuir decisivamente para que o contrato seja executado em um ambiente positivo e profícuo¹⁵.

O uso de Mediação pelo *Board*, a partir do auxílio e da promoção do diálogo entre os envolvidos contribui para que a execução do contrato seja harmoniosa, para preservar a relação contratual e para que a solução do conflito seja resultado de decisão consensual dos contratantes.

2.1.2 *Dispute Board* e Conciliação

Outro método em que a solução de um conflito decorre de consenso entre os envolvidos a partir do auxílio de um terceiro é a Conciliação que, embora semelhante à Mediação, encontra diferença na atuação deste terceiro, o que afasta eventual semelhança com o *Dispute Board*.

Para Alexandre Freitas Câmara,

[...] na conciliação, o terceiro realiza atividade de comando da negociação aparando as arestas existentes entre os litigantes, para que cheguem a uma solução de consenso. [...] na conciliação, o papel do terceiro é ativo, dinâmico, esperando-se dele sugestões viáveis para os litigantes e que possam resolver o conflito de interesses. Vejo o mediador como um harmonizador das partes em conflito, enquanto o conciliador funciona como uma verdadeira “usina de ideias.”¹⁶

Ao abordar o tema, Fernanda Tartuce refere que grande parte da doutrina sustenta que a diferença entre os métodos reside na

elaboração de propostas de solução (o mediador não deve sugerir-las) e também na profundidade da abordagem de certas situações (na mediação, as questões subjetivas costumam ter maior espaço porque as relações envolvem relações continuadas, enquanto na conciliação o foco tende a ser objetivo, porque as interações entre os envolvidos costumam ser episódicas)¹⁷

Pelas definições percebe-se que na Conciliação o terceiro adota postura ativa que lhe permite não só conduzir o diálogo, mas propor alternativas para solucionar a controvérsia, as quais serão aceitas (ou não) pelos interessados.

¹⁵ MARCONDES, Fernando. Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 128.

¹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei 9.307/96**, Rio de Janeiro> Lumen Juris, 1997, p.128-129.

¹⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. rev atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p.179.

A proatividade do conciliador diferencia-o dos membros do *Board* na medida em que estes últimos trabalham para estabelecer um diálogo entre as partes, para permitir que dialoguem, que demonstrem os seus interesses e os seus argumentos para que, juntamente, possam decidir acerca de um evento que poderá tornar-se um conflito no futuro. Ou seja, o esforço na busca por soluções decorre, de fato, do esforço conjunto das partes e não do *Board*.

Assim, ao abordar o método e outras formas de resolução de conflitos Christopher Koch elenca algumas diferenças, como por exemplo:

[...] os *Dispute Boards* são constituídos no início da relação contratual, muitas vezes antes mesmo que as partes tenham começado a executar o contrato e eles continuam a existir durante toda a sua vigência. Os membros do DB se familiarizam não somente com as condições do contrato, mas também com as pessoas encarregadas de sua execução. [...] Os mediadores e os conciliadores, em contrapartida, intervêm de forma pontual. Eles só são nomeados após o surgimento de uma controvérsia, para auxiliar as partes a solucioná-las. Antes de serem nomeados não conhecem nem o contrato nem as partes. Uma vez terminada a mediação ou a conciliação, a intervenção deles é encerrada.¹⁸

Embora o autor não relacione o uso de Mediação pelo *Board* permanente como forma de prevenir controvérsias, contribui para esclarecer que a Conciliação é adotada após o surgimento do conflito impedindo qualquer familiaridade deste terceiro com as partes ou com o instrumento contratual.

Neste caso, eventual relação entre Conciliação e o *Dispute Board ad hoc* deve ser afastada na medida em que o papel do conciliador é conduzir o diálogo e propor resoluções ao conflito; e o do *Board* é promover o diálogo para que as partes decidam como resolver o problema ou então decidir, de fato, sobre o conflito.

Por fim, a Conciliação é indicada como meio para solucionar conflitos em que não haja relação pré-estabelecida entre os envolvidos, enquanto o uso do *Dispute Board* mostra-se apropriado desde o início da relação contratual justamente para preservar a relação contratual entre as partes e proporcionar que se estabeleça uma relação de confiança entre as partes e os membros do *Board* de forma a contribuir para o êxito das atividades do *Board* (seja no cumprimento das Recomendações, seja no cumprimento das Decisões).

¹⁸ KOCH, Christopher. **Novo Regulamento da CCI relativo aos *Dispute Boards***. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v 2. n.6, p. 146, 2005.

2.1.3 *Dispute Board* e Arbitragem

A Arbitragem, prevista na Lei nº 9.703/1996 é outro método de solução de controvérsias que também exige a participação de um terceiro, entretanto, com atuação impositiva sobre a resolução do conflito, o que gera semelhanças e diferenças quando comparada com o *Dispute Board*.

Carlos Alberto Carmona define-a como

meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem os seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial.¹⁹

A conceituação já permite traçar semelhanças entre os métodos, sobretudo com a modalidade *Dispute Adjudication Board*, eis que um terceiro – que não um juiz – irá decidir sobre a controvérsia que venha a ser instaurada entre duas ou mais partes em face de descumprimento contratual. Além desta, a escolha do terceiro, os seus deveres e algumas de suas funções e a modalidade *ad hoc* são outras semelhanças que devem ser analisadas.

Nos dois métodos o terceiro será escolhido pelas partes. O artigo 13, § 1º²⁰ da Lei de Arbitragem define que as partes deverão eleger um ou mais árbitros, sempre em número ímpar. Previsão semelhante pode ser encontrada no artigo 3.9 do Regulamento do CAM-CCBC²¹ ao dispor que, ausente a escolha acerca do número de membros, o *Board* será formado por 3 (três) membros.

O Regulamento vai além e prevê que um destes 3 (três) membros deverá possuir formação jurídica e ocupará a presidência do *Board*. Na Arbitragem²², em caso de Tribunal Arbitral, os dois árbitros indicados pelas partes deverão escolher o terceiro árbitro, o qual ocupará a Presidência.

No entanto, sendo Arbitragem ou sendo *Dispute Board* aconselha-se que para a escolha dos demais membros, assim como do(s) árbitro(s) seja observada se a

¹⁹ CARMONA. Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas, 3. ed, 2009 p.31.

²⁰ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

²¹ 3.9 Caso as Partes não tenham acordado sobre o número de Membros do Comitê, este será composto de 3 (três) Membros, sendo 1 (um) deles de formação jurídica, que presidirá o Comitê.

²² Art. 13. [...]

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

formação/atuação do profissional é compatível com o objeto contratado, pois será justamente esta correlação que garantirá a especialidade das decisões em ambos os métodos.

A independência e a imparcialidade são características comuns a árbitros e membros do *Board*, assim como o dever de revelação. A Lei de Arbitragem é clara ao determinar casos de impedimentos e de suspeição similares àqueles aplicados aos juízes, o Regulamento²³, por sua vez, apenas destaca que os membros não poderão participar de arbitragens ou de processos judiciais (exceto como testemunhas) nem serem contratados por qualquer das partes para outros fins enquanto perdurar o *Board*. Ademais, a violação destes deveres pode/deve ser objeto de impugnação.

A partir do surgimento de um conflito, as funções comuns aos árbitros²⁴ e membros do *Board*²⁵ residem na solicitação de documentos às partes, na designação de audiências e de perícias, na tomada de depoimentos, inclusive nas decisões acerca de medidas de urgência (previsão expressa na Lei de Arbitragem²⁶ e no Regulamento²⁷ do CAM-CCBC).

Em contrapartida, estas funções são desempenhadas em relação aos contratantes, pois quando envolvem terceiros serão limitadas na medida em que o árbitro não possui poder de coerção valendo-se de carta arbitral²⁸ encaminhada ao Poder Judiciário para o cumprimento de eventual diligência. No caso do *Dispute Board*, os seus membros também não têm poder de coerção e deverão provocar o Poder Judiciário, apesar de não se vislumbrar situação neste sentido, visto que

²³ 3.7 Os Membros do Comitê não poderão participar de arbitragens ou processos judiciais (exceto como testemunhas), nem poderão ser contratados das Partes para outros fins enquanto estiverem exercendo as funções de Membro de um Comitê.

²⁴ Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

²⁵ 4.6 Salvo acordo específico das Partes, o Comitê terá poderes para deliberar sobre todos os assuntos relativos ao procedimento aplicável e tomar as medidas necessárias cumprir suas funções, incluindo (mas não se limitando) convocar reuniões, audiências, visitas técnicas, perícias, solicitar submissões ou documentos adicionais às Partes.

²⁶ Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

²⁷ 4.5 Qualquer Parte pode requerer um provimento preliminar de urgência ao Comitê ("Provimento Preliminar"), que terá a mesma força vinculante do Provimento Final aplicável (Recomendação ou Decisão). O Comitê analisará esses requerimentos com maior brevidade possível, tomando em consideração o princípio da boa fé, a boa execução do Contrato e as circunstâncias do caso.

²⁸ Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

eventuais documentos estarão em poder das partes e deverão ser submetidos aos membros frequentemente, tornando difícil que um terceiro estranho à relação contratual necessite ser convocado para responder ou fornecer algum documento.

Tanto Arbitragem quanto *Dispute Board* admitem a forma *ad hoc*. No primeiro caso, o procedimento arbitral observará as regras indicadas pelas próprias partes sem que haja vinculação a um órgão arbitral institucional ou entidade especializada. No segundo, o Regulamento²⁹ prevê a possibilidade de instauração de *Board* para resolução de conflito pontual, isto é, após decidi-lo o mesmo é extinto, entretanto, observará a mesma composição se necessário decidir sobre futuras controvérsias oriundas do mesmo contrato.

Apesar das semelhanças estabelecidas, os métodos apresentam diferenças significativas no que diz respeito à natureza das decisões proferidas; ao momento em que cada um é instaurado e o seu efeito em relação ao contrato e aos envolvidos; à celeridade na obtenção da decisão; às funções desempenhadas pelo árbitro e pelos membros do DB e aos custos.

A sentença arbitral é definitiva e adquire status de coisa julgada, ao passo que uma Recomendação ou Decisão proferida pelo *Board* configuram mera obrigação contratual. Inclusive, o Regulamento³⁰ informa que a Decisão proferida pelo *Board* não possui a mesma natureza jurídica de uma sentença arbitral e, em caso de descumprimento, deverá a parte credora buscar o Poder Judiciário, conforme previsão contratual e o próprio Regulamento do CAM-CCBC³¹.

Outra diferença marcante é o momento em que os métodos são instaurados. Apesar da possibilidade instauração de um *Dispute Board ad hoc*, o *Board* pode ser instaurado no início do contrato (permanente) tornando viável desenvolver a sua

²⁹ B) Comitê ad hoc

2.15 O Comitê ad hoc é instalado pela iniciativa de uma das Partes para lidar com controvérsias específicas ("Comitê ad hoc"). O Comitê se extingue quando tiver se pronunciado sobre tais controvérsias (Recomendação ou Decisão).

2.16 Salvo acordo contrário das Partes, uma vez instalado o primeiro Comitê ad hoc em um Contrato, seus Membros serão automaticamente reconduzidos para as controvérsias que surgirem no curso da execução do mesmo Contrato.

³⁰ 1.2 Comitê não é um tribunal arbitral, não observa seus princípios e regras, e o provimento final do Comitê não tem a mesma natureza jurídica de uma sentença arbitral.

³¹ 2.6 O descumprimento de uma Recomendação, que se tornou obrigatória, acarretará os efeitos contratuais e legais pertinentes, a serem determinados pelo tribunal arbitral ou pelo órgão do poder judiciário competente, conforme o caso.

2.10 O descumprimento de uma Decisão acarretará os efeitos contratuais e legais pertinentes, a serem determinados pelo tribunal arbitral ou pelo órgão do poder judiciário competente, conforme o caso.

função preventiva de conflitos, a sua familiarização com o projeto; a construção de uma relação de confiança com os contratantes de forma a contribuir para o cumprimento de suas Recomendações/Decisões. Já a Arbitragem é instaurada após o surgimento do conflito, o que impede o desenvolvimento da função preventiva ou de acompanhamento da execução do contrato e de familiaridade com ele ou com os contratantes.

Além disso, o *Board* decide concomitantemente à execução da obra, sendo desnecessária a suspensão ou o término para que as partes obtenham uma solução para o conflito. Ao contrário do que ocorre no procedimento arbitral, visto que a sua instauração geralmente ocorre após o término da obra ou então durante, tornando necessária a suspensão do empreendimento até que sobrevenha a sentença arbitral.

Outra diferença relevante diz respeito a algumas funções que são diversas daquelas já tratadas. Enquanto na Arbitragem o terceiro tem como função precípua a instrução do procedimento arbitral visando proferir uma sentença arbitral que resolva o conflito, no *Dispute Board* (permanente) as funções dos membros vão além deste papel de julgador e dividem-se, conforme comenta Cecilia Quintanilla Madero em:

Visitas la sitio de ejecución del proyecto; Reportes de avance; Procurar que las partes arreglen entre ellas sus controversias; Solución de Controversias planteadas por las partes; Recibir el reclamo, organizar las audiencias en su caso/preparar y emitir la decisión.³²

Ou seja, referidas atividades não poderão ser desempenhadas por um árbitro, apenas pelos membros do *Board*.

Outro fator que distancia um método do outro e mostra-se decisivo na escolha entre um ou outro relaciona-se aos custos. Os valores envolvidos para se remunerar um *Dispute Board* são aquém daqueles despendidos na Arbitragem. Cecilia Quintanilla Madero comenta que

En cuanto a los costos y tiempo de resolución de las controversias, si lo comparamos con el arbitraje, normalmente éste tiene un costo del 5% del valor del contrato y tarda en resolverse entre uno y 5 años. A los Dispute Boards les toma la resolución de una controversias entre 90 y 180 días, a un costo inferior al 2% del valor del contrato.³³

³²QUINTANILLA MADERO, Cecilia. *Introducción a Los Dispute Boards*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 176, 2006.

³³ *Ibidem*, p. 174.

No Brasil, precisamente no CAM-CCBC³⁴, o valor médio em disputas passou de R\$ 83 milhões em 2015 para R\$ 136 milhões em 2016³⁵ após um crescimento de 62% no número de arbitragens. Inclusive, por coincidência ou não, conforme aponta Carlos Forbes, Presidente do CAM-CCBC³⁶ o crescimento decorre do aumento dos litígios no setor da construção civil.

Em contrapartida, no Regulamento do CAM-CCBC a nomeação do membro do DB e a decisão acerca de sua impugnação têm um custo de R\$ 3.000,00 cada e “*outras decisões relacionadas com a Instalação*”, de R\$ 2.500,00. Portanto, pode-se afirmar que a instauração de um *Board* trata-se, na verdade, de um investimento e não uma despesa³⁷.

Assim, apesar das semelhanças entre ambos os métodos o momento em que cada um é instaurado e as consequências em relação ao contrato, aos envolvidos e às funções desempenhadas; a celeridade na obtenção da decisão e os custos serão decisivos para os contratantes acerca de qual método deverá ser escolhido para a resolução de conflitos.

2.1.4 *Dispute Board* e Adjudicação

A Adjudicação³⁸ também é considerada método de resolução de conflitos que, assim como o *Dispute Board* é adequada para os contratos de construção e ainda é não é aplicada no Brasil.

Marcelo A. Botelho Mesquita apresenta a sua definição:

O termo adjudicação provém do latim *adjudicare*, significando o ato de julgar, dar julgamento. O conceito que aqui utilizamos, empregado na indústria

³⁴ Acessando o sítio eletrônico da CAM-CCBC é possível indicar o valor da controvérsia e calcular o valor da Taxa de Registro, de Administração e dos Honorários do Árbitro e do Tribunal Arbitral <http://www.ccbc.org.br/Noticias/5069/tabela-de-despesas-2017> Acesso em 09/09/2017.

³⁵Notícia disponível em <<http://www.baptista.com.br/valor-medio-em-disputas-de-arbitragens-no-cam-cbc-cresce-62/>> Acesso em 11 de junho de 2017.

³⁶Notícia disponível em <<http://www.baptista.com.br/litigios-no-setor-de-construcao-civil-fazem-cifras-em-arbitragem-subirem/>>. Acesso em 11 de junho de 2017.

³⁷ A respeito da não utilização do *Dispute Board*, interessante consultar SALIBA JÚNIOR, Clemenceau Chiabi e FARRER, Roberto. CRD: por que (não) se utiliza no Brasil?. Revista Vértice, CREA/MG, junho, 2017, p.16-18.

³⁸ Para aprofundar o tema indica-se o artigo de Marcelo A. Botelho de Mesquita *Adjudicação de Conflitos na Construção* In: MARCONDES, Fernando (Org). **Temas de Direito da Construção**. São Paulo: Pini, 2015, p.105-120. Ainda sobre o tema, o Regulamento de Adjudicação elaborado pela Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia <https://cma.institutodeengenharia.org.br/20/regulamento-de-adjudicacao> Acesso em 09 de setembro de 2017.

internacional da construção (em inglês, *adjudication*), é o de um procedimento extrajudicial [...] de heterocomposição de conflitos, voltado a produção de uma decisão por um terceiro independente e imparcial, de forma provisória, porém, de cumprimento obrigatório, enquanto não for dada outra solução para a controvérsia pela via arbitral ou em uma ação judicial.³⁹

O mesmo autor traça linhas gerais deste método que facilitam a sua compreensão:

A adjudicação inicia-se com um aviso escrito, veiculado de uma parte à outra, contendo uma descrição do ponto a ser decidido e a pretensão dessa parte requerente. Se as partes não chegam a um acordo quanto ao adjudicador, uma entidade deve nomeá-lo. Aí entra, por exemplo, o Instituto de Engenharia. Após isso, como num processo judicial em miniatura, as partes apresentam suas alegações ao adjudicador. Primeiro, a parte requerente; depois, a requerida. [...]. Todo o procedimento é desenhado para durar de 45 a 60 dias, no máximo. O adjudicado é um só, e não um painel com alguns membros. No final do prazo, uma decisão por escrito é apresentada, contendo as razões e o resultado do julgamento do adjudicador e sua determinação a respeito do pedido da parte requerente. [...]. Uma forma mais rústica e expedita de solução de controvérsias, não se tem todo o aparato de um cartório judicial ou a estrutura físicas que as câmaras arbitrais hoje costuma possuir. Igualmente, o tempo diminuto e o fato de se pagar o adjudicador pelas horas efetivamente despendidas, tornam esse mecanismo mais econômico. Por último, diferente dos Dispute Boards, o adjudicador não acompanha a obra. Em outras palavras, sua atuação é pontual e, assim, menos tempo de trabalho é gasto⁴⁰

Da leitura é possível traçar uma semelhança entre a Adjudicação e o *Dispute Board ad hoc* na medida em que o surgimento do conflito é condição para a instauração de ambos os métodos. O *Board* ou o Adjudicador é convocado para decidir sobre controvérsia que lhe for submetida e, por isso, proferirá Decisão, cujo cumprimento será obrigatório até que sobrevenha sentença judicial ou arbitral.

O objetivo é impedir que a controvérsia acarrete a paralisação da obra. No caso da Adjudicação, é solucionar, provisoriamente, controvérsias relacionadas, principalmente, ao “fluxo de caixa negativo”⁴¹, enquanto no *Dispute Board ad hoc* não

³⁹ MESQUITA, Marcelo Botelho de. *Adjudicação: Como Introduzir o Mecanismo nos Contratos de Obra*. In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD nos Contratos de construção e infraestrutura: (uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil**. Bernardo Ramos Trindade (org.). São Paulo: Pini, 2016, p. 231.

⁴⁰ Entrevista concedida por Marcelo Botelho de Mesquita. Disponível em <https://jota.info/justica/adjudicacao-pode-solucionar-impasses-setor-de-construcao-25092015> Acesso em 17 de outubro de 2017.

⁴¹ MESQUITA, Marcelo Botelho de. *Adjudicação: Como Introduzir o Mecanismo nos Contratos de Obra*. In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD nos Contratos de construção e infraestrutura: (uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil**. Bernardo Ramos Trindade (org.). São Paulo: Pini, 2016, p. 235. O autor ressalta que o fluxo de caixa negativo “[...] é o principal deflagrador de disputas entre as partes. [...] É sobretudo quando o construtor não possui mais recursos financeiros em caixa e o dono da obra recusa-se a analisar suas reivindicações que o conflito se torna inevitável, normalmente seguido de ameaças de paralisação,

há um tipo de conflito a ser dirimido através desta espécie, mas sim qualquer um que surja no decorrer da execução da obra.

O contrato será o instrumento no qual um ou outro método deverá ser indicado como o meio a ser adotado para a resolução de conflitos e deverá prever o regramento que conduzirá as atividades do adjudicador ou do *Board*.

Outro aspecto comum diz respeito à escolha do terceiro na medida em será escolhido mediante consenso das partes devendo optar-se por profissional cuja atuação/formação tenha relação com o objeto contratado para que seja capaz de emitir uma Decisão especializada. A imparcialidade e a independência também são exigidas do adjudicador, assim como dos membros do *Board*.

Em contrapartida, a diferença entre os métodos reside na impossibilidade do adjudicador exercer um papel de prevenção de conflitos; na impossibilidade de familiarizar-se com o projeto da obra e com o seu desenvolvimento e de aproximar-se dos contratantes para construir uma relação de confiança.

Apesar desta diferença e da pouca utilização dos métodos no Brasil, é possível concluir que ambos são adequados à resolução de conflitos que decorram de contratos de construção, inclusive já possuindo Regulamento dispendo sobre os seus procedimentos.

2.2 Origem

A insatisfação dos construtores com a Arbitragem e com o Poder Judiciário, especialmente pela demora em obter-se uma resposta aos litígios a eles submetidos e pelos custos despendidos foi o ambiente que propiciou o surgimento dos *Dispute Boards* nos Estados Unidos das décadas de 60 e 70.

O Reino Unido também apresentava panorama neste sentido em face do descontentamento dos construtores, inclusive da comunidade internacional acerca do papel do *engenheiro consultor*.

senão de interrupção efetiva dos trabalhos. Para contornar os problemas de desequilíbrio financeiro (fluxo de caixa negativo), a indústria da construção inglesa adotou uma nova filosofia. O dono da obra, possuidor dos recursos financeiros necessários para sua realização, deveria desembolsá-los mesmo, mesmo antes de uma solução definitiva da disputa. Nas palavras do magistrado inglês e especialista em adjudicação, PETER COULSON, os conflitos de obra deviam passar a se guiar pela máxima pay now argue later. Mas, para que nenhuma das partes possa ter a prerrogativa de decidir unilateralmente a solução para uma disputa, um terceiro imparcial é chamado a intervir”.

O *engenheiro consultor* era um profissional que acompanhava a execução da obra e solucionava os conflitos surgidos entre os contratantes, cuja previsão sobreveio no primeiro modelo de contrato proposto pela FIDIC⁴² como meio que proporcionasse a resolução célere de conflitos advindos dos contratos de construção. O modelo apresentado em 1950, inicialmente chamado de “*Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction*” ficou conhecido como “*Red Book*”.

O fato de o modelo abranger aspectos fundamentais do dia a dia dos contratos de construção contribuiu para que fosse bem aceito pela comunidade internacional, porém o fato de o engenheiro consultor ser contratado pelo tomador da obra implicou em descontentamentos dos construtores em face da parcialidade deste profissional. Ademais, em muitas ocasiões, o litígio surgia de condutas praticadas pelo próprio engenheiro consultor, e, quando este profissional manifestava-se para resolver o problema acabava decidindo em desfavor do construtor. Este outro panorama contribuiu para o aumento de controvérsias levadas para a Arbitragem e para o Poder Judiciário demonstrando que solução mais equânime e com menor grau de submissão a outros meios de resolução de conflitos mostrava-se imprescindível.⁴³

Este novo cenário serviu para que o Banco Mundial passasse a recomendar este modelo de contrato, mas adaptando-o para uso próprio inserindo cláusula prevendo que uma junta de *experts* independentes e imparciais decidiria a respeito dos conflitos.

A primeira experiência do Banco Mundial⁴⁴ ocorreu em 1980, a partir da construção de *El Cajón* (a mais alta barragem de usina hidrelétrica na América Latina) em Honduras. No ano de 1999 o método estava presente em 400 projetos, dentre finalizados e em andamento, e, em torno de 1.000 controvérsias haviam sido resolvidas pelo *Dispute Board*; aproximadamente 14 foram rediscutidas na Arbitragem ou no Poder Judiciário e não se tem notícia de que alguma delas tenha sido revertida.

⁴² Federação Internacional de Engenheiros Consultores, cuja atribuição principal é publicar modelos de contratos que servirão de base no mercado internacional da construção. Disponível em < <http://fidic.org/>> Acesso em 15 de outubro de 2017.

⁴³ MARCONDES, Fernando. Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister, 2013 p. 129.

⁴⁴ Banco Mundial. Disponível em <http://www.worldbank.org> Acesso em 15 de outubro de 2017.

Assim, quando do término da obra não havia qualquer pendência a ser dirimida entre as partes.⁴⁵

Ante o êxito do método, em 1995 o Banco Mundial (“*Procurement of Works*”) passou a incluir em seus contratos a instauração de um *Board* permanente que proferiria Recomendações. Inexistindo divergência de qualquer uma das partes quanto ao seu conteúdo, no prazo de 14 dias, adotaria caráter obrigatório e vinculante, ao passo que a manifestação contrária afastaria a obrigatoriedade e manteria a negociação entre as partes, tendo a Arbitragem como última alternativa.

Posteriormente passou a exigir nos projetos com custo igual ou superior a 50 milhões de dólares a instauração de *Board* com 3 membros e nos projetos com valores inferiores, com 3 ou com 1 membro, conforme as características técnicas do projeto. Nos dois casos o *Board* deveria ser instaurado no início do empreendimento acompanhando-o até o seu término. Para os contratos de valor igual ou inferior a 10 milhões de dólares, as partes poderiam contratar um *Board* com membro único e apenas em casos de surgimento do litígio (*Dispute Board ad hoc*).

Em 1996 a FIDIC publicou um suplemento ao *Red Book* substituindo a figura do *engenheiro consultor* pelo *Dispute Board*. No ano de 1999 lançou quatro novos modelos de contrato, sendo um deles uma nova versão do *Red Book* na qual o método é incorporado definitivamente com a previsão de instauração desde o início do contrato. Outro modelo, conhecido como *Silver Book* incluiu a possibilidade de instauração do *Board ad hoc*.

Em maio do ano 2000 foi publicada nova versão do “*Procurement of Works*” na qual o Banco Mundial modificou o procedimento do *Dispute Board* para adotar aquele previsto no novo *Red Book*: a inserção de um *Dispute Adjudication Board*: a modalidade prevê que seja proferida uma Decisão acerca do conflito e que deverá ser cumprida pelas partes até que sentença arbitral modifique-a⁴⁶

No ano de 2005 um grupo formado por bancos de desenvolvimento e por instituições internacionais de financiamento publicou o “*Procurement of Works and*

⁴⁵ Wöss, Herfried. **Panel de Adjudicación de Desavenencias “Uma retrospectiva”** Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C. CAMECIC. N. 50, p.13, junho, 2006.

⁴⁶ TRINDADE, Bernardo Ramos e RUGGIO, Rodrigo Alves Pinto. O CRD em Obras Privadas como Ferramenta para a Solução de Conflitos e Manutenção do Equilíbrio Econômico-financeiro do Contrato. In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD – nos Contratos de Construção e Infraestrutura (uma abordagem prática sobre a aplicação de *Dispute Boards* no Brasil.** Bernardo Ramos Trindade (Org.). São Paulo: Pini, 2016, p. 106-109.

User's Guide” adotando o novo modelo de contrato FIDIC, chamado de “*MDB Harmonized Conditions for Construction*”. O Documento Modelo de Licitações do Banco Mundial (“Contratação de Obras”) é uma reprodução deste *MDB FIDIC* contendo regulamento completo de *Dispute Board*, inclusive com Termo de Instauração do *Board*.⁴⁷

No âmbito internacional, desde o seu surgimento, o método já aplicado em empreendimentos como construção do Túnel do Canal da Mancha; Aeroporto Internacional de Hong Kong; Hidrelétrica Ertan (o primeiro contrato de engenharia a adotá-lo na China); Barragem Katse (o primeiro contrato a adotá-lo na África do Sul) e diversos contratos de construção nos Estados Unidos. Por isso, não é à toa que a *Dispute Resolution Board Foundation* informa que nos Estados Unidos e no Canadá 97% dos contratos de construção são finalizados sem disputas pendentes de resolução⁴⁸.

Além da construção de *El Cajón*, na América Latina o método já foi aplicado na obra de extensão do Canal do Panamá e vem sendo utilizado em construções ligadas à mineração realizada pela Codelco (mineradora chilena) e já foi introduzido na legislação peruana, argentina, el salvadorenha.

2.3 A Experiência dos Países Latino-americanos

2.3.1 Chile

No Chile o método vem sendo adotado nas contratações firmadas pela Administração Pública, sobretudo nos contratos envolvendo a concessão de obras públicas, e nas contratações privadas.

No primeiro caso, o sistema chileno de concessões já previa, desde o ano de 1996, um mecanismo escalonado para solucionar controvérsias oriundas dos contratos de concessões: “*Comisión Conciliadora*” e “*Comisión Arbitral*”. A partir do

⁴⁷ MARCONDES, Fernando. Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister, 2013 p. 132.

⁴⁸ TRINDADE, Bernardo Ramos, SALIBA JÚNIOR, Clémenceau Ciabi, NEVES, Flávia Bittar e SOARES, Pedro Silveira Campos. Conhecimento e Aplicabilidades do Comitê de Resolução de Disputas – CRD em Obras de Médio e Grande Portes. In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD – nos Contratos de Construção e Infraestrutura (uma abordagem prática sobre a aplicação de *Dispute Boards* no Brasil**. Bernardo Ramos Trindade (Org.). São Paulo: Pini, 2016, p. 38-39.

surgimento do conflito, comissão pré-arbitral formada por 3 membros (um indicado pela concessionária, outro pelo Poder Concedente e, juntos, indicavam o terceiro que seria o Presidente da Comissão), atuava no sentido de promover um acordo entre os contratantes. Em caso negativo, a mesma Comissão transformava-se na Comissão Arbitral e decidia a controvérsia com base na equidade.

Entretanto, deficiências deste modelo como o inexpressivo resultado da atividade desempenhada pela “*Comisión Conciliadora*” e a dificuldade no cumprimento de algumas decisões em face do julgamento com base na equidade levaram o Governo Chileno a promover uma reforma legislativa acerca deste sistema.

No ano de 2010, por meio da Lei nº 20.410, criou-se a figura do “*Panel Técnico*”⁴⁹ que se constitui em um *Dispute Board* permanente – pré-arbitral - a nível nacional competente para decidir sobre as controvérsias oriundas de quaisquer contratos envolvendo concessões de obras públicas.

O *Panel* é formado por cinco membros, sendo dois advogados, dois engenheiros e um com formação em ciências econômicas ou financeiras. As nomeações decorrem de indicação do *Consejo de la Alta Dirección Pública* e o mandato tem duração de seis anos não se permitindo reeleição.

Ao comentar acerca dos resultados obtidos com o novo sistema depois de cinco anos da vigência da Lei nº 20.410, Juan Eduardo Figueroa Valdéz e William Schubert referem que:

Habiéndose cumplido 5 años de la aplicación de esta reforma legal, resulta interesante destacar que en la actualidad se encuentran 17 contratos de concesiones de obras públicas, por un valor total equivalente a 3.800 millones de dólares, sometido a este nuevo mecanismo de solución de temprana de controversias. [...] el nuevo mecanismo de solución de controversias muestra un bajo nivel de conflictividad de los contratos nuevos y pocas renegociaciones de contratos, habiéndose recibido la primera discrepancia planteada por una concesionaria en el mes de Septiembre de 2015, emitiéndose una recomendación dentro del plazo de 30 días de presentada [...].⁵⁰

Ademais, qualificam a expertise dos membros que compõem o *Panel*; a independência destes membros a partir de suas nomeações pelo Governo Chileno e não mais pelas partes contratantes contribuindo para “*que las partes confiaran*”

⁴⁹CHILE, Ley nº 20.410, de 20 de janeiro de 2010. Disponível em <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010304>. Acesso em 10 de setembro de 2017.

⁵⁰ VALDEZ, Juan Eduardo, SCHUBERT, William. **Dispute Boards em los Proyectos de Construcción de Infraestructura em Chile**. *Arbitraje PUCP*, n. 6, p. 60, 2016.

*mutualmente en la objetividad de la decisión emitida durante la fase pre-arbitral*⁵¹ e a função preventiva de conflitos como resultados positivos da adoção do *Panel Técnico*.

O Chile igualmente prevê a adoção do *Dispute Board* em contratos privados envolvendo obras de infraestrutura pública, como centrais hidroelétricas, obras associadas à indústria da mineração, etc. A previsão encontra-se disposta em Regulamento⁵² elaborado em 2015 pelo *Centro de Arbitraje y Mediación* (“CAM”) de la Cámara de Comercio de Santiago (“CCS”) observando o Regulamento da Câmara de Comércio Internacional e prevendo, por exemplo, as modalidades de *Dispute Review Board*, *Dispute Adjudication Board* e *Combined Dispute Board*.

O case destaque refere-se à empresa de mineração estatal Codelco. A partir de 2007 incluiu nas suas regras de licitação a exigência de instauração de um *Dispute Board* como requisito para celebrar contratos de construção de obras civis de galerias subterrâneas para a exploração mineral. Neste caso, o método mostrou-se extremamente eficiente em face de sua habilidade em prevenir conflitos.

Apesar da referida experiência, o tema é incipiente no país quando se tratam das contratações privadas, não havendo comprovação empírica acerca dos resultados obtidos com a adoção do *Dispute Board*, porém já se reconhece como meio adequado à solução de conflitos oriundas da indústria da construção na medida em que contribui para a execução da obra, para o baixo nível de conflituosidade e maior certeza jurídica e profere decisões céleres às controvérsias que não são passíveis de previsão no momento de celebração dos contratos de construção⁵³.

2.3.2 Peru

Outro país atento às vantagens do método é o Peru através da *Junta de Resolución de Disputas* (“JRD”).

A previsão acerca da instauração de *Dispute Boards* nos contratos financiados pelo Banco Mundial ou pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento; a publicação do “*Reglamento de la Junta de Resolución de Disputas*” pela Pontifícia Universidade

⁵¹ *Ibidem*, p. 61.

⁵² Regulamento do *Dispute Board*. Disponível em < http://www.camsantiago.cl/Dispute_Board-reglamento.html> Acesso em 10 de setembro de 2017.

⁵³ VALDEZ, Juan Eduardo, SCHUBERT, William. **Dispute Boards em los Proyectos de Construcción de Infraestructura em Chile**. *Arbitraje PUCP*, n. 6, p. 60, 2016.

⁵³ *Ibidem*, p. 66.

Católica do Peru no ano de 2013; a previsão para a instauração de DB em contratos de Parcerias Público-Privadas no ano de 2013, mas que em face da ausência de Regulamento não torna possível a sua adoção na prática e, por fim, a inclusão do método (pré-arbitral) na Lei nº 30.225 – “*Ley de Contrataciones del Estado peruana*”, em vigência desde janeiro de 2016 foram decisivos para que nos últimos cinco anos iniciassem discussões a respeito do tema.⁵⁴

O debate ganhou ainda outra contribuição a partir da Directiva nº 020-2016-OSCE/CD, elaborada pelo “*Organismo Supervisor de las Contrataciones de Estado (OSCE)*” – órgão regulador do sistemas de contratações estatais no país – com as regras aplicáveis à JRD.

Dentre estas regras, o destaque fica por conta da previsão acerca de JRD permanente (sem espaço para a forma *ad hoc*⁵⁵) em contratos envolvendo a execução de obras superiores a S/ 20.000.000,00 (vinte milhões de Soles⁵⁶).

A composição da JRD pode contar com um ou com três membros dependendo do valor da contratação. Por exemplo, um membro quando não haja acordo entre as partes ou em caso de dúvida a respeito da cláusula contratual ou ainda quando o valor do contrato variar entre S/ 20.000.000,00 e S/ 40.000.000,00 e três membros quando a contratação ultrapassar S/ 40.000.000,00.

No primeiro caso, o membro será obrigatoriamente um engenheiro ou um arquiteto com conhecimento sobre as regras envolvendo o contrato e as contratações públicas em geral. No segundo, o membro Presidente da JRD deverá observar a mesma orientação acerca da qualificação técnica e os outros dois membros deverão “*ser expertos em la ejecución de obras*”.

Após a instauração da JRD, os membros emitirão tão somente Decisões vinculativas, mas não finais, visto que poderão ser rediscutidas na Arbitragem e esta será única, ou seja, um único procedimento arbitral para resolver controvérsias evitando-se laudos incongruentes ou contraditórios. Ainda, a Junta será administrada por uma entidade especializada, cujos requisitos e regras de funcionamento são prescritos na já referida Directiva governamental.

⁵⁴FRANCO REGJO, Eric. **Las Juntas de Resolución de Disputas (Dispute Boards) em La Nueva Ley de Contrataciones Del Estado Peruano**. *Arbitraje PUCP*, n. 6, p. 31-32, 2016.

⁵⁵ Eric Franco Regjo destaca que, sendo positivos os resultados da JRD permanente, há chance de instituir JRD *ad hoc* para projetos de pequeno e médio porte, cuja atuação seria similar à Adjudicação inglesa.

⁵⁶ S/ 20.000.000,00 (vinte millones de Soles) equivalem a aproximadamente U\$\$ 6.000.000,00 (seis milhões de dólares)

Um aspecto interessante diz respeito à exigência de uma avaliação pelo gestor público acerca da submissão da Decisão que não for favorável ao Poder Público à Arbitragem. As Decisões desfavoráveis poderão levar os gestores a rediscuti-las na Arbitragem por receio de incorrer em responsabilidade ao não fazê-lo, mesmo naquelas situações em que o procedimento arbitral não seja eficiente, se considerada a relação custo x benefício. Desta forma, deverá o diretor do ente público, sob pena de responsabilidade, elaborar essa análise (que, ao final, constituirá um relatório técnico legal) em discutir ou não a Decisão ponderando o custo x benefício envolvido, assim como os custos e riscos ao não cumprir a Decisão emitida pelo *Board*”.

Embora a previsão legal do *Dispute Board* seja recente no Peru, sobretudo nas contratações públicas, já se reconhece que o seu regulamento é um avanço para alcançar uma solução eficiente e eficaz para as controvérsias relativas às obras públicas no país.⁵⁷

2.3.3 Panamá

O Panamá é o país com o *case* mais interessante envolvendo a aplicação do *Dispute Board* na América Latina. E isso porque a obra em que foi instaurado iniciou-se em 2007 sendo finalizada no ano de 2016, mas cujo *Board* permanece ativo em face de controvérsias pendentes de decisão.

O contrato foi firmado entre a Autoridad del Canal de Panamá e o Consórcio construtor Grupo Unidos por El Canal (GUPC) – responsável pela construção do terceiro jogo de eclusas do Canal - para o fim de promover a expansão do Canal do Panamá.

Fernando Marcondes discorre sobre o caso e destaca que

O contrato prevê três instâncias de decisão: a primeira é a própria contratante, Autoridad del Canal de Panamá (ACP); a segunda é o Dispute Adjudication Board (DAB), ou Junta de Resolución de Conflictos, composta de três engenheiros independentes, oriundos de outros países; a terceira instância é a arbitragem disciplinada pelo regulamento da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

Atualmente, estão sob disputa arbitral US\$ 527 milhões. [...].

Exemplo típico da força vinculante da decisão de um DAB é o pleito do GUPC a respeito de sobrecusto no valor de US\$ 463 milhões, referentes à mistura de concreto e agregados de basalto para a construção das eclusas. A

⁵⁷ *Ibidem*, p. 55.

decisão, proferida em janeiro de 2015, determinou à ACP que pagasse US\$ 243 milhões ao GUPC. A ACP, então, efetuou o pagamento, porém emitiu nota de desconformidade e, em seguida, buscou a arbitragem. A tese da ACP se baseia no voto dissidente de um dos membros do painel, o engenheiro Robert. J. Smith.⁵⁸

O autor prossegue e refere que muitas controvérsias foram, de fato, resolvidas pelo *Board*, entretanto, muitas outras também foram encaminhadas à Arbitragem e permaneciam em tramitação até a elaboração do seu artigo. Ademais, ressalta que características marcantes do método como a eficiência e a efetividade não estiveram presentes durante o curso do contrato.

Apesar da grande exposição que o mencionado empreendimento proporciona à divulgação da instauração do *Dispute Board*, o método não vem sendo utilizado em contratos envolvendo obras de engenharia no país, conforme destaca o mesmo autor.

Por fim, nada menciona acerca de eventuais paralisações da obra ou atraso na sua entrega, o que demonstra que, ao menos, prejuízos neste sentido não se concretizaram.

2.3.4 El Salvador

O país já teve a oportunidade de participar da experiência envolvendo o do *Dispute Board* como meio de resolução de conflitos (as chamadas “*Mesas de Resolución de Disputas*”) quando da execução do empreendimento conhecido como “Fomilenio”, constituído principalmente pela Rodovia Longitudinal del Norte, com cerca de 300 quilômetros de extensão, cujo valor alcançou a cifra de US\$ 460 milhões de dólares.

Neste caso, os modelos de contrato adotados observaram o padrão FIDIC⁵⁹, os quais geralmente possuem previsão expressa de meios extrajudiciais para resolução de controvérsias levando à adoção de uma *Mesa ad hoc*.

⁵⁸ MARCONDES, Fernando. ***Dispute Boards em Contratos de Construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina***. Solução de Conflitos. Cadernos FGV Projetos. n. 30, ano 12, (abril-maio), 2017, p. 106. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18438/cadernosfgvprojetos_30_soluciao_deconflitos_30.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 10/09/2017.

⁵⁹ Libro Rojo son las Condiciones de Contratación para la Construcción para trabajos de ingeniería y edificación proyectados por el Cliente. Libro amarillo son las Condiciones de Contratación para Proyecto y Obra para instalaciones mecánicas eléctricas y para trabajos de ingeniería y edificación proyectados por el Contratista. Ambos de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC).

Apesar da adoção de Mesa *ad hoc*, os resultados obtidos foram extremamente satisfatórios, pois as Decisões foram aceitas pelos contratantes e poucas foram levadas à Arbitragem, sendo que neste último caso as Decisões do *Board* foram confirmadas pelo Tribunal Arbitral.⁶⁰

Com isso, El Salvador incluiu a adoção das *Mesas de Resolución de Disputas* (pré-arbitral) na Lei que trata das Parcerias Público-Privadas, cujo texto foi aprovado no ano de 2013 com promulgação do Decreto nº 379⁶¹.

Neste caso, a primeira tentativa de solução do conflito dar-se-á por meio de negociação direta entre as partes contratantes. Se não resolvida no prazo de 30 (trinta) dias, cada uma nomeará um *expert* com atuação/formação relacionada à matéria controvertida. Depois que os dois membros escolhem o terceiro que irá compor a *Mesa*, os membros propõe alternativas que solucionem o conflito, o que caracteriza o papel de um conciliador, em princípio. Além disso, a *Mesa* adotará a modalidade de *Dispute Review Board*.

Sobre a previsão legal acerca do método, interessante é a posição defendida por Guzmán:

[...] Aunque en forma timorata, la nueva Ley incluye una especie de Mesa de Solución de Disputas. Tímida porque tiene carácter recomendatorio su decisión. Son propuestas las que formulan a las partes. En materia tan importante como los APP, personalmente se recomienda que el mecanismo de las DAB, debe ser parte de la regulación legal, pues existen sobradas similitudes en complejidad, dimensión, e impacto social, con los contratos de obra Pública. De hecho buena parte de los APP serán sin duda para la construcción y financiamiento de Obras Públicas.

Queda la invitación abierta para que los que nos hemos entusiasmado con esta figura, tanto en El Salvador, como en el resto del continente, pongamos tiempo y esfuerzo para que nuestras legislaciones consideren a las DAB como real y eficiente mecanismo de solución de controversias.⁶²

⁶⁰ PENATE GUZMÁN. Carlos A. **Las Mesas de Resolución de Disputas como mecanismo que viabiliza la continuidad em los proyectos de construcción: La experiencia em El Salvador.** p.96-97. Disponível em

<http://www.castillofreyre.com/index.php?option=com_content&view=article&id=118:volumen-23-dispute-boards-en-latinoamerica-experiencias-y-retos&catid=13:biblioteca-de-arbitraje&Itemid=129> Acesso em 10 de setembro de 2017.

⁶¹EL SALVADOR. Decreto nº 379. Disponível em <<https://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-asocio-publico-privados>> Acesso em 10/09/2017> Acesso em 10 de setembro de 2017.

⁶² PENATE GUZMÁN. Carlos A. **Las Mesas de Resolución de Disputas como mecanismo que viabiliza la continuidad em los proyectos de construcción: La experiencia em El Salvador.** p.98. Disponível em <http://www.castillofreyre.com/index.php?option=com_content&view=article&id=118:volumen-23-

Assim, embora o Diploma Legal não tenha optado pela adoção de uma *Mesa* na modalidade DAB, o que não impede futura alteração legislativa, não se pode negar o avanço de El Salvador sobre o tema de forma a contribuir para disseminar os benefícios de referido método de solução de controvérsias na América Latina.

2.3.5 Argentina

O país aprovou a Lei nº 27.328⁶³, de 30 de novembro de 2016 que trata de *Participación Público Privada* (PPP) e incluiu – pela primeira vez em seu ordenamento jurídico - no seu artigo 9º a previsão para a adoção do *Dispute Board*, também chamado de “*Paneles de Expertos*”:

A Lei tratou de especificar quais as controvérsias poderão ser submetidas à decisão do *Panel Técnico* e que este poderá ser instaurado desde o início do contrato. Os demais aspectos relativos aos membros, funcionamento, modalidade de DB adotado podem ser conferidos no Decreto nº 118⁶⁴, de 17 de fevereiro de 2017., como por exemplo, a adoção obrigatória do *Dispute Board* antes da submissão da controvérsia ao Poder Judiciário ou à Arbitragem.

Salvo disposição em contrário, o *Board* será composto por cinco membros escolhidos pelas partes dentre aqueles com formação em engenharia, ciências econômicas e ciências jurídicas e emitirá Recomendações.

Francisco J. Muñoz comenta sobre a novidade legislativa e conclui

A manera de cierre, podemos concluir que la Ley de PPP -y el decreto reglamentario 118/2017- han venido a traer a la mesa de discusión un sistema novedoso de resolución de controversias de carácter contractual como es el panel de expertos, y el arbitraje en materia de construcción y en la que el estado es una de las partes contratantes.

La experiencia global ha demostrado que los paneles de expertos son mecanismos eficientes y aptos para resolver conflictos en el marco de contratos de obra. Los paneles de expertos han colaborado activamente en mejorar los tiempos de ejecución del contrato. [...].

[dispute-boards-en-latinoamerica-experiencias-y-retos&catid=13:biblioteca-de-arbitraje&Itemid=129](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/268322/norma.htm)> Acesso em 10 de setembro de 2017.

⁶³ ARGENTINA. Lei nº 27.328, de 30 de novembro de 2016. Disponível em <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/268322/norma.htm>> Acesso em 10 de setembro de 2017.

⁶⁴ ARGENTINA. Decreto nº 118, de 17 de fevereiro de 2017. Disponível em <<http://udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-san-andres-nro-4/articulo/el-contrato-de-ppp-y-su-nuevo>> Acesso em 10 de setembro de 2017.

El procedimiento de los paneles de expertos es compatible con nuestro ordenamiento jurídico, y materialmente realizable. Facilita la correcta defensa de los derechos de las partes al contar los miembros del panel con mayor información en tiempo real. Eso tiene un solo efecto: decisiones en tiempo útil para no entorpecer la construcción.⁶⁵

Apesar da recente alteração legislativa acerca do tema, assim como da inexistência de resultados sobre a adoção do método nos contratos de parceria público-privadas, sobretudo aqueles envolvendo construção, é possível reconhecer o avanço do país vizinho para a implementação do método.

⁶⁵ MUÑOZ, Francisco J. **El Contrato de PPP y Su Nuevo Atractivo: Los Mecanismos de Resolución de Disputas**. Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés, n. 4, p. 91, agosto, 2017.

3 NOÇÕES AVANÇADAS

A partir das considerações iniciais anteriormente abordadas é possível avançar e adentrar na análise particularizada do método para identificar a sua forma de instauração e de nomeação dos seus membros; o seu procedimento e a vinculatividade (ou não) das partes contratantes em relação as suas manifestações.

3.1 Instauração e Nomeação dos Membros

A escolha do *Dispute Board* como método de resolução de conflitos deve estar prevista no contrato principal, bem como o momento de instauração que pode ser no início do contrato ou *ad hoc*. O Regulamento do CAM-CCBC determina que, inexistindo convenção das partes acerca do seu momento de instauração adotar-se-á o primeiro.

Neste caso, salvo disposição em contrário, a sua instalação deverá ocorrer até 60 dias contados da data de assinatura do contrato – neste prazo o CAM-CCBC deverá ser notificado acerca do interesse na instalação do *Board* - perdurando até que, cumulativamente, as obrigações contratuais sejam extintas e não haja controvérsias pendentes.

Já o *Board ad hoc* será convocado por iniciativa de uma das partes para resolver controvérsias específicas. Depois de manifestar-se será dissolvido e, salvo manifestação em contrário, o *Board* observará a mesma formação e será automaticamente reconduzido para resolver demais controvérsias oriundas do mesmo contrato.

Definido o momento de instauração, as partes deverão informar a composição do *Board*. O número de membros, exceto se pactuado de outra forma, será composto por três profissionais, sendo que o membro Presidente deverá ter formação jurídica, segundo o Regulamento do CAM-CCBC. Neste caso, cada parte indicará um membro e os dois membros proporão às partes o nome do terceiro e se, no prazo de 7 dias discordarem acerca de tal indicação, a escolha caberá ao Presidente do Centro. O mesmo ocorrerá caso os membros iniciais deixem de indicá-lo.

Se as partes optarem por *Board* composto por um membro e não alcançarem o consenso quanto à escolha do profissional, decidirá o Presidente do Centro.

Quando for necessária a substituição de membro (por falecimento ou fato superveniente que implique em suspeição ou impedimento do membro), deverá observar a mesma regra que o nomeou e, salvo pactuação expressa em contrário, audiências e emissão de Recomendações ou Decisões serão adiadas até que se efetive a substituição. Portanto, a fim de evitar que a substituição interfira nos trabalhos do *Board* parece possível incluir no instrumento contratual quem serão os membros titulares e os seus substitutos.

Por conseguinte, os contratantes deverão escolher quem serão os membros e o critério que deve nortear a escolha dos membros é aquele relativo à formação/atuação do futuro membro. Se for escolhido um profissional com atuação ou formação relacionada com o objeto a ser executado, fato é que sua *expertise* contribuirá para que as manifestações sejam dotadas de tecnicidade e qualidade, inclusive implicando em maior aceitação pelas partes e, por consequência, em seu cumprimento.

Como o método tem origem nos contratos envolvendo obras de engenharia era composto, inicialmente, apenas por engenheiros. Entretanto, a prática mostrou que seria necessária a presença, ao menos, de um profissional com formação jurídica para evitar manifestações proferidas contrariando o ordenamento jurídico.

Sobre as alternativas na composição do *Board* mostra-se interessante o panorama traçado por Robert Farrer:

- a) Um único membro: essa composição de CRD funciona muito bem em dois extremos:
 1. Quando se trata de analisar um tema específico, como o aparecimento de uma falha geológica – caso em que é ideal um engenheiro especialista em geologia /geotecnia; ou
 2. Quando se trata de diversos contratos da mais variada natureza – caso em que um advogado especializado em contratos de grande porte poderá ser indicado (este caso ocorreu nas Olimpíadas de Londres, em que o CRD de todos os contratos foi um advogado – com excelentes resultados)
- b) Três membros com as seguintes possibilidades:
 1. Três engenheiros: é a composição tradicional do CRD [...];
 2. Dois engenheiros designados pelas partes, e o 3º membro um advogado nomeado de comum acordo. Essa formação é encontrada em algumas arbitragens, com ótimos resultados: dois engenheiros com conhecimento do tipo de empreendimento, aptos a tratarem de seus aspectos técnicos, tendo como *chairman* um advogado com experiência em métodos alternativos de solução de disputas, e com capacidade de elaborar documentos formalmente adequados. Essa formação normalmente conduz a decisões mais justas, rápidas, de menor custo e, dificilmente, contestadas;
 3. Três engenheiros membros do CRD, assessorados por um advogado: essa formação é muito rara, talvez pela dificuldade dos advogados de assumirem um papel “secundário” na solução das disputas entre as partes. Nada impede, entretanto, que ela seja adotada, com resultados

provavelmente similares à opção anterior, tendo, porém, um custo maior, pois terá quatro profissionais de alto nível, e não três como a alternativa anterior.⁶⁶

Além da indicação sugerida no item *b.2*, a *Dispute Resolution Board Foundation* sugere que um *Board* composto por três membros tenha dois engenheiros e um advogado, assim como disposição contida no Regulamento do CAM-CCBC.⁶⁷

Não obstante o critério técnico seja relevante para a escolha dos membros, a independência e a imparcialidade também devem ser perquiridos. O Regulamento do Centro determina que pessoas maiores de 21 anos e que sejam independentes das partes poderão ser membros do *Board*. Depois de escolhidas deverão firmar uma declaração e compromisso de independência⁶⁸ na e informar, por escrito, quaisquer fatos ou circunstâncias que possam suscitar dúvidas quanto à independência e, se durante a execução de suas atividades sobrevier algo neste sentido, o mesmo deverá ser feito (podendo ser chamado de “dever de revelação”). Inclusive, o Regulamento traz previsão expressa do procedimento sobre a impugnação de um membro com base em suposta falta de independência (após ouvir o Conselho Consultivo, o Presidente decidirá sobre a questão podendo substituir o membro impugnado).

Fernando Marcondes elenca alguns fatores que podem inibir uma atuação independente:

existência de membro ou membros diretamente empregados por uma das partes; prestação de consultoria por parte de membros do DB a uma das partes (recente ou concomitante com o exercício do *board*); laços financeiros de qualquer natureza entre os membros do DB e qualquer das partes; relações pessoais muito próximas; membros do DB que participem ou tenham participado de muitos DBs, indicados pela mesma parte; qualquer tipo de comportamento que sugira a existência de conflito de interesses ou ausência de isenção.⁶⁹

⁶⁶FARRER, Robert. Composição do CRD: Advogados ou Engenheiros? In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD – nos Contratos de Construção e Infraestrutura (uma abordagem prática sobre a aplicação de *Dispute Boards* no Brasil**. Bernardo Ramos Trindade (Org.). São Paulo: Pini, 2016, p.82.

⁶⁷ MARCONDES, Fernando. Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 136.

⁶⁸ 3.3 Quando de sua indicação, o Membro do Comitê firmará uma declaração e compromisso de independência na forma do Anexo 2 deste Regulamento, e informará por escrito às Partes e demais Membros de quaisquer fatos ou circunstâncias que possam suscitar dúvidas quanto à sua independência.

⁶⁹ MARCONDES, Fernando. Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister, 2013, p. 137.

Já a imparcialidade deve estar presente na atuação e nas manifestações do membro e devendo guardar estreita relação com os fatos ligados à execução do empreendimento e com ordenamento jurídico.

Portanto, a observância destes critérios será imprescindível para o êxito das atividades do *Board* e para o desenvolvimento benéfico do contrato. Após a nomeação do terceiro membro, ou, escolhido o membro único, as partes e os membros firmarão um Contrato de Prestação de Serviços e o *Board* considera-se instalado.

3.2 Procedimento

Com o *Board* (permanente) instalado, as suas atividades poderão ser iniciadas e o primeiro passo será estabelecer a forma pela qual a execução do contrato será acompanhada pelo *Board*. O Regulamento do CAM-CCBC⁷⁰ faz menção às “Regras para Acompanhamento do Contrato”, as quais poderão contemplar o fornecimento de relatórios periódicos; o estudo dos documentos relativos ao projeto em execução (diário de obras, atas de reuniões, correspondências eletrônicas entre as partes, etc); reuniões com os contratantes e ainda outras formas que os contratantes e os membros entenderem adequadas. Nada impede a realização de visitas ou de reuniões extraordinárias – solicitadas pelas partes ou pelo *Board* -, bem como a alteração destas regras no decorrer do contrato, caso seja necessário para atender a sua execução.

Dentre estas regras de acompanhamento, as visitas *in loco* merecem destaque na medida em proporcionarão aos membros do *Board* acompanhar em tempo real o desenvolvimento da obra e de todas as suas peculiaridades, bem como estabelecer a relação de confiança em relação aos contratantes. Além disso, este contato permitirá apontar quais eventos poderão dar causa a futuros litígios (função preventiva); levar ao conhecimento das partes, auxiliar e promover o diálogo entre elas para que, mediante consenso, decidam quais medidas deverão ser adotadas (ou não) para que

⁷⁰ 4.1 Logo após sua Instalação, o Comitê Permanente e as Partes se reunirão para estabelecer, por escrito, a forma em que o Comitê acompanhará a execução do Contrato (“Regras para Acompanhamento do Contrato”), incluindo fornecimento de relatórios periódicos, visitas técnicas ao local da execução, reuniões com as Partes e outras formas julgadas apropriadas. Essas regras poderão ser modificadas no curso do Contrato para atender a evolução de sua execução. O Comitê poderá, desde que o faça justificadamente, realizar visitas extraordinárias ao local da execução, solicitar documentos ou reuniões extraordinárias. O Comitê elaborará atas de todas as visitas ao local da execução e reuniões realizadas com as Partes.

se evitem as controvérsias. Ainda, contribuirá para que as suas manifestações sejam dotadas de tecnicidade e em consonância com a realidade da obra.

A frequência destas visitas deve ser estipulada pelas partes e pelo *Board* levando em conta a natureza dos trabalhos, o desenvolvimento das atividades necessárias à execução do empreendimento e o número de potenciais litígios ou de litígios já instaurados. Nos projetos de grande complexidade a recomendação é de que sejam realizadas visitas ao canteiro da obra a cada três meses.⁷¹

Assim como as visitas, as reuniões, cuja periodicidade será estabelecida pelos envolvidos (a recomendação é de que seja observado um intervalo de 120 dias entre as reuniões)⁷² também ganham papel de destaque na medida em que também viabilizam o contato dos membros com as partes, mas principalmente pela exposição feita pelo *Board* acerca do desenvolvimento do empreendimento e de suas nuances, dos potenciais conflitos ou da atuação frente àqueles conflitos já instaurados.

Além desta dinâmica envolvendo visitas e reuniões periódicas, o *Board* pode ser provocado por uma das partes para que se manifeste sobre uma controvérsia a fim de obter uma Recomendação ou uma Decisão.

Neste caso, o Regulamento do CAM-CCBC⁷³ exige que a parte apresente um requerimento formal denominado “Submissão de Controvérsia”. O documento deverá ser endereçado aos membros e à outra parte, deve expor de forma objetiva e sucinta a natureza e as circunstâncias da controvérsia; deve estar acompanhado de documentos e de provas e indicar especificamente o provimento solicitado ao *Board*. Salvo disposição em contrário, o *Board* pode analisar controvérsia que verse sobre qualquer assunto pertinente ao contrato.

A partir da data de recebimento da referida manifestação, a outra parte contará com 30 dias para apresentar a “Resposta à Controvérsia”⁷⁴ observando os mesmos critérios para a elaboração da “Submissão à Controvérsia”.

⁷¹ CHERN, Cyril. **Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure**. 3. ed. New York: Informa Law From Routledge, 2015, p. 14.

⁷² MARCONDES, Fernando. Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister, 2013, p. 134.

⁷³ 4.2 A Parte que desejar submeter uma controvérsia ao Comitê deverá apresentar um requerimento formal (“Submissão de Controvérsia”) a todos os seus Membros e à outra Parte, contendo:

(a) exposição objetiva e sucinta da natureza e circunstâncias da controvérsia;
 (b) documentação e outras provas relevantes;
 (c) descrição precisa do provimento solicitado ao Comitê;

⁷⁴ 4.3 A Parte demandada terá 30 (trinta) dias da data do recebimento da Submissão de Controvérsias para apresentar sua resposta (“Resposta à Controvérsia”) nos seguintes termos:

O *Board*, por sua vez, poderá solicitar documentos adicionais às partes, designar perícia ou audiências a fim de solucionar o litígio e, no prazo de 90 dias⁷⁵ deverá apresentar a sua manifestação (“Provimento Final”). Este prazo pode ser estendido por convenção das partes nos casos que envolvam controvérsia complexa.

A manifestação do *Board*, que deverá ser unânime ou por maioria de votos, deverá apresentar alguns requisitos⁷⁶, de forma objetiva e concisa, como um breve relatório; um sumário do procedimento que adotou (visitas, perícia, audiências); um relato dos fundamentos nos quais baseou a sua manifestação e, por fim, a Recomendação ou a Decisão.

Caso uma das partes pretenda a correção de erro formal ou o esclarecimento acerca de uma omissão, dúvida ou contradição, poderá apresentar um “Pedido de Esclarecimentos”⁷⁷, no prazo de 10 dias contado do recebimento do Provimento Final. Após receber este Pedido, o *Board* terá 10 dias para se pronunciar e, a partir da submissão do referido pedido é suspenso o prazo para a apresentação da “Notificação de Rejeição” (parte que pretende rejeitar uma Recomendação), bem como o prazo para a apresentação da “Notificação de Suspeição” (parte insatisfeita com uma Decisão).

Apesar deste prazo para submissão e resposta ao “Pedido de Esclarecimentos”, o Regulamento do CAM-CCBC prevê um prazo de 120 dias, em média, para que o

-
- (a) exposição objetiva e sucinta de sua posição em relação à controvérsia;
 - (b) documentação e outras provas relevantes;
 - (c) descrição precisa do provimento solicitado ao Comitê, se houver.

⁷⁵ 5.2 O Comitê proferirá seu Provimento Final no prazo de 90 (noventa) dias da data do recebimento pelo Presidente do Comitê da Submissão da Controvérsia. Caso a Data de Instalação do Comitê seja posterior à data da Submissão da Controvérsia (como no caso do primeiro Comitê ad hoc), o prazo deste artigo começará a contar da Data de Instalação do Comitê. As Partes também podem acordar em estender o prazo para o Provimento Final em vista da complexidade de determinada controvérsia.

⁷⁶ 5.3 O Provimento Final do Comitê deverá, de forma objetiva e concisa, conter:

- (a) um breve relatório da controvérsia;
- (b) um sumário do procedimento seguido pelo Comitê;
- (c) um relato dos fundamentos em que se baseou o Comitê para seu provimento;
- (d) a Recomendação ou a Decisão, conforme o caso;
- (e) a data, local, e a assinatura de todos os Membros.

⁷⁷ Seção 2 – Pedido de Esclarecimento

5.5 Qualquer Parte poderá solicitar ao Comitê a correção de um erro formal ou o esclarecimento sobre omissão, dúvida ou contradição de um Provimento, no prazo de 10 (dez) dias após o recebimento do referido Provimento (“Pedido de Esclarecimento”).

5.6 Qualquer manifestação do Comitê será proferida dentro de 10 (dez) dias após o recebimento do Pedido de Esclarecimento.

5.7 A partir da data de submissão do Pedido de Esclarecimento ficarão automaticamente suspensos os prazos mencionados nos artigos 2.3 e 2.8. Esses prazos que voltarão a correr a partir da data de recebimento pelas Partes da manifestação do Comitê sobre o Pedido de Esclarecimento.

Board se manifeste sobre determinada controvérsia, o que demonstra que a celeridade também é outra característica marcante na execução deste método.

Por outro lado, qualquer das partes também poderá solicitar “Provimento Preliminar”⁷⁸ (Recomendação ou Decisão) aos membros do *Board* e, neste caso, o Regulamento silencia a respeito dos prazos e refere apenas que a manifestação deverá ser apresentada com a maior brevidade possível levando em consideração “o princípio da Boa-Fé, a boa execução do contrato e as circunstâncias do caso”. Esta manifestação deverá indicar os fundamentos observados pelo *Board* para conceder ou não o Provimento e a Recomendação ou Decisão e também estará sujeita ao “Pedido de Esclarecimentos”.⁷⁹

No entanto, poderão as partes optar pela instauração de um *Dispute Board ad hoc* e, neste caso, o procedimento apresenta diferença acerca da indicação do membro, pois será realizada na própria “Submissão de Controvérsia”. Além dos requisitos já mencionados, a parte deverá incluir o nome do membro escolhido.⁸⁰ A outra parte terá um prazo de 7 dias, contados do recebimento da “Submissão de Controvérsia” para indicar o membro que lhe compete, caso tenham optado por um *Board* composto por 3 profissionais.⁸¹ A partir daí o procedimento é o mesmo (*Board* poderá solicitar documentos adicionais, realizar visitas, designar perícias ou audiências) observa os mesmos prazos e poderá emitir Recomendações ou Decisões (unânicos ou por maioria de votos), as quais poderão ser objeto do “Pedido de Esclarecimentos”. O *Board ad hoc* também poderá emitir “Provimento Preliminar”, na verdade, a sua atuação restringe-se à emissão de Provimentos, já que a instauração do conflito é imprescindível para a sua convocação.

⁷⁸4.5 Qualquer Parte pode requerer um provimento preliminar de urgência ao Comitê (“Provimento Preliminar”), que terá a mesma força vinculante do Provimento Final aplicável (Recomendação ou Decisão). O Comitê analisará esses requerimentos com maior brevidade possível, tomando em consideração o princípio da boa fé, a boa execução do Contrato e as circunstâncias do caso.

⁷⁹ 5.4 O Provimento Preliminar do Comitê deverá, ao menos, conter:

- (a) a indicação dos fundamentos em que se baseou o Comitê
- (b) a Recomendação ou a Decisão, conforme o caso;
- (c) a data, local, e a assinatura de todos os Membros.

⁸⁰4.2 A Parte que desejar submeter uma controvérsia ao Comitê deverá apresentar um requerimento formal (“Submissão de Controvérsia”) a todos os seus Membros e à outra Parte, contendo:[...]

(d) no caso de Comitê ad hoc, o nome do Membro indicado.

⁸¹4.4 No caso de Comitê ad hoc, a Parte demandada terá 7 (sete) dias da data do recebimento da Submissão de Controvérsias para a indicar o Membro que lhe compete.

Diante destas considerações a respeito do procedimento do *Board*, mostra-se necessária a análise de suas manifestações, sobretudo, o caráter vinculativo (ou não) que cada uma pode adotar.

3.3 Vinculatividade das Manifestações

A vinculatividade ou não das manifestações proferidas pelo *Dispute Board* é outro aspecto que deverá ser pactuado pelas partes contratantes e relaciona-se às modalidades do *Dispute Board* podendo assumir caráter não vinculante, se adotado um *Dispute Review Board* ou, vinculante, se adotado um *Dispute Adjudication Board*. A terceira modalidade abordada pela doutrina refere-se ao *Dispute Combined Board* que nada mais é do que uma combinação das duas primeiras.

O *Dispute Review Board* (DRB), segundo Cecilia Quintanilla Madero;

emite Recomendaciones em relación com las controversias planteadas por las partes. Cuando ninguna de las partes emite su desacuerdo ante una recomendación dentro del plazo establecido, éstas se comprometen contractualmente a acatarlas. Cuando si emiten su desacuerdo dentro del plazo establecido, pueden someter la controversia al arbitraje u órgano jurisdiccional, según lo hayan previsto em el Contrato, y em tanto se emite la resolución arbitral o judicial, las partes no están obligadas a cumplir la resolución del DRB.⁸²

Nesta modalidade o *Board* é questionado por uma das partes acerca de uma controvérsia e ao respondê-la emite uma Recomendação sem caráter vinculante.

No Regulamento do CAM-CCBC é chamado de "Comitê de Recomendação" e, caso não haja pactuação acerca da vinculação das manifestações do *Board*, será a modalidade observada. O cumprimento da Recomendação não é inicialmente obrigatório, a menos que nenhuma das partes apresente uma *Notificação de Rejeição* no prazo de 15 dias contados do seu recebimento. A partir daí vinculará as partes e deverá ser cumprida imediatamente.

Entretanto, qualquer uma das partes pode rejeitar a Recomendação, desde que envie a Notificação à parte contrária e ao *Board* no prazo de 15 dias (contados da data de recebimento da Recomendação), o que afastará o seu cumprimento.

⁸²QUINTANILLA MADERO, Cecilia. *Introducción a Los Dispute Boards*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 175, 2006.

Por outro lado, qualquer das partes também poderá apresentar a sua insatisfação em relação à Recomendação –observando o mesmo prazo e forma exigida no caso de rejeição da Recomendação - levando-a à Arbitragem ou ao Poder Judiciário a fim de que seja revisada.

Caso a Recomendação que tenha adquirido caráter obrigatório seja descumprida, o Regulamento prevê a aplicação dos correspondentes efeitos contratuais e legais “*a serem determinados pelo tribunal arbitral ou pelo órgão do poder judiciário competente, conforme o caso*”.⁸³

Embora esta seja a previsão do Regulamento, nada impede que o contrato principal preveja tais penalidades de forma que o próprio *Board* possa aplicá-las, como por exemplo, multa. Apesar disso, não se pode negar que medidas coercitivas que se mostrarem necessárias (penhora de valores, por exemplo) deverão ser postuladas junto ao Poder Judiciário.

Apesar da não obrigatoriedade no cumprimento da Recomendação, esta modalidade permite que o *Board* desenvolva a função preventiva de conflitos na medida em que, ao identificar evento que poderá desencadear conflito, deverá dar ciência às partes e estabelecer o diálogo entre elas para que a solução seja alcançada através do consenso e não da imposição de uma Decisão.

Por isso, a modalidade torna-se mais atrativa e aceitável aos contratantes que pautam as suas condutas a partir de uma cultura de compromisso, na qual a preservação da relação entre as partes prepondera sobre a mera certeza contratual.⁸⁴

Já o *Dispute Adjudication Board* (DRB) é definido por Cecilia Quintanilla Madero como a modalidade que

emite decisiones em relación com las desavenencia planteada, la cual debe de ser cumplida por las partes desde el momento de su recepción. Cuando una de las partes exprese su desacuerdo dentro del plazo establecido la puede someter a arbitraje u órgano jurisdiccional competente, según el acuerdo contractual, no obstante, las partes deben cumplir con la decisión hasta em tanto no haya um laudo o resolución judicial em sentido contrario. Em caso de que no se oponga a la decisión ninguna de las partes dentro del plazo establecido las partes quedan obligadas contractualmente a cumplir su decisión.⁸⁵

⁸³ 2.6 O descumprimento de uma Recomendação, que se tornou obrigatória, acarretará os efeitos contratuais e legais pertinentes, a serem determinados pelo tribunal arbitral ou pelo órgão do poder judiciário competente, conforme o caso.

⁸⁴ KOCH, Christopher. **Novo Regulamento da CCI relativo aos *Dispute Boards***. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v 2, n.6, p. 151 – 152, 2005.

⁸⁵ QUINTANILLA MADERO, Cecilia. **Introducción a Los *Dispute Boards***. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 175, 2006.

Da leitura percebe-se que a Decisão proferida terá caráter obrigatório e, mesmo que submetida a outros meios de resoluções de conflitos deverá ser cumprida até que se obtenha sentença arbitral ou judicial, o que certamente evita a paralisação da obra.

O Regulamento do CAM-CCBC trata a modalidade como Comitê de Decisão”. Em caso de insatisfação com a Decisão, a parte deverá encaminhar uma “Notificação de Suspeição” à parte contrária e ao *Board* no prazo de 15 dias contados do recebimento da Decisão. Caso não haja discordância das partes, a Decisão adquire caráter definitivo e vinculante.

A respeito da modalidade, mostra-se propícia aos contratos envolvendo projetos nos quais ‘a rapidez é um elemento essencial e quando é mais importante resolver uma controvérsia de forma célere do que obter a satisfação geral de todas as partes’, conforme sugere Christopher Koch.⁸⁶

Por fim, o *Combined Dispute Board* ou Comitê Misto, criado pela Câmara de Comércio Internacional, permite maior flexibilidade na utilização do *Board* e sobre esta modalidade Fernando Marcondes leciona que:

Este funciona, em regra, como o DRB, porém, em seu regulamento, está previsto que qualquer das partes, ao submeter um conflito à análise do board, pode solicitar que a decisão, quando proferida, tenha caráter mandatário. O board analisará a situação e, se considerar que, por sua natureza, a decisão será mais efetiva ou assegurará a continuidade do projeto se for mandatária, declarará esse caráter quando proferir a decisão, obrigando as partes ao seu imediato cumprimento independentemente da apresentação de objeções, permanecendo válida e eficaz a decisão até que uma sentença arbitral ou judicial venha modificá-la.⁸⁷

A intenção foi harmonizar as vantagens do *Dispute Review* com o *Dispute Adjudication Board* de forma que o papel preponderante do *Board* será aquele condizente com a prevenção de conflitos mediante diálogo entre as partes preservando a relação entre elas e a execução do projeto e, apenas em situações excepcionais, decidirá impondo a sua Decisão a respeito de controvérsia instaurada.⁸⁸

⁸⁶ KOCH, Christopher. **Novo Regulamento da CCI relativo aos *Dispute Boards***. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v 2, n 6, p. 153, 2005.

⁸⁷ MARCONDES, Fernando. Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 132.

⁸⁸ KOCH, Christopher. **Novo Regulamento da CCI relativo aos *Dispute Boards***. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v 2, n. 6, p. 153, 2005.

4 PANORAMA LEGISLATIVO NO BRASIL

A partir das considerações elaboradas acerca do *Dispute Board*, demonstra-se imprescindível verificar o panorama legislativo sobre o tema no Brasil, sobretudo os fundamentos legais para a sua adoção nas contratações firmadas entre particulares e entre o particular e o Poder Público, assim como Projeto de Lei já aprovado pelo Senado Federal com previsão expressa acerca da adoção do método

4.1 Contratos Privados

O fundamento para que o *Dispute Board* seja eleito como método para resolução de conflitos oriundos de uma determinada contratação entre particulares é o princípio de autonomia da vontade – previsto no artigo 425 do Código Civil:

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código. ⁸⁹

Carlos Roberto Gonçalves conceitua o referido princípio e diz que:

[...] se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados. ⁹⁰

Assim, desde que respeitada função social do contrato e princípios da boa-fé, da *pacta sunt servanda*, entre outros, as partes serão livres para contratar e eleger as regras contratuais que mais adequem-se aos seus interesses.

A partir deste fundamento e mediante consenso, os contratantes irão estabelecer o número e a indicação de membros, o momento de instauração; o regulamento a ser observado; a modalidade a ser adotada; a vinculatividade ou não das Decisões; outro método como a Arbitragem ou o Poder Judiciário para rediscutir manifestação do *Board*.

⁸⁹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em 30 de setembro de 2017.

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, p. 41.

No caso de contratos envolvendo particulares a adoção do método não exige maiores digressões e não deverá apresentar divergências na medida em que o Brasil já dispõe de entidades especializadas que possuem Regulamentos próprios sobre os *Dispute Boards*, bastando que as partes contratantes escolham um deles, bem como eventuais regras acerca das suas atividades para que possam usufruir de seus benefícios na prevenção e na solução de eventuais conflitos.

4.2 Contratos Administrativos

Nas contratações envolvendo Poder Público⁹¹, sobretudo envolvendo contratações públicas, a Lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações – inaugura o rol de previsões acerca de adoção do método. O parágrafo 5º do seu artigo 42 determina que:

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes. [...].

§ 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.⁹²

Logo, eventual contrato administrativo, cujo projeto a ser executado venha a ser financiado com recursos estrangeiros provenientes do Banco Mundial ou do Banco Interamericano para Desenvolvimento (BID)⁹³, por exemplo, contará com cláusula

⁹¹ Sobre a modalidade de *Dispute Board* a ser observada nos contratos administrativos é interessante consultar GALVÃO, Alyne De Matteo Vaz. *Os Dispute Review Boards e o sistema jurídico brasileiro. Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 9. n. 32, 190 –211, 2012.

⁹² BRASIL, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em 30 de setembro de 2017.

⁹³ Organização internacional criada em 1959 com o objetivo de contribuir para o desenvolvimento econômico, social e institucional, bem como para a integração da América Latina e do Caribe. O Brasil é um dos membros fundadores e um dos maiores acionistas entre países em desenvolvimento, sendo que 879 projetos já foram concluídos no país com investimentos que superam os US\$ 12 bilhões beneficiando diversos setores como transporte, água e saneamento. Como o Banco tem interesse em assegurar que suas contratações sigam as suas políticas e que o contrato seja

contratual adotando o *Dispute Board* como método de resolução de conflitos, ainda que seja pré-arbitral ou judicial, eis que ambos exigem tal previsão contratual. Aliás, foi justamente este o fundamento para que fosse aplicado e instaurado tal método na construção da Linha 4 – Amarelo do Metrô de São Paulo.

Em 2004, a Lei nº 11.079 – Lei de Parcerias Público-Privadas inova e traz a seguinte previsão:

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

III – o emprego dos **mecanismos privados de resolução de disputas**, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.⁹⁴

Seguindo esta mesma linha, a Lei n 11.196, de 2005 incluiu o artigo 23-A⁹⁵ na Lei nº 8.987 – Lei de Concessões – a fim de permitir que:

Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de **mecanismos privados para resolução de disputas** decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).⁹⁶

No ano de 2015, a Lei nº 13.190 incluiu previsão semelhante no Diploma que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação - Lei nº 12.462/2011 - ao dispor que:

executado de acordo os prazos e orçamentos previstos, exige a adoção do *Dispute Board* nos contratos de grande obras. Sobre o assunto consultar FONSECA, Juliana Soares Porto. O BID e o CRD: A Perspectiva de um Financiador de Projetos. In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD nos Contratos de construção e infraestrutura: (uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil)**. Bernardo Ramos Trindade (Org.). São Paulo: Pini, 2016.p. 215-225.

⁹⁴ BRASIL, Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm> Acesso em 30 de setembro de 2017.

⁹⁵ A respeito da adoção do *Dispute Board* nos contratos de concessões de obras públicas, André Castro Carvalho e Marcos dos Santos Lino concluem que o método “[...] contribuiria com a eficiência das concessões no Brasil. Ademais, tendo em vista a sua celeridade, isonomia e tecnicismo demonstra-se ser uma excelente oportunidade às partes (poder concedente e cessionários) para a resolução das controvérsias surgidas no âmbito das concessões de serviços públicos [...]”. CARVALHO, Marcos Castro, LINO, Marcos dos Santos. O Dispute Board nos Contratos de Concessão de Serviços Públicos. In MARCONDES, Fernando (Org). **Direito da Construção: estudo sobre as várias áreas do direito aplicadas ao mercado da construção**. São Paulo: Pini, 2014. p.199.

⁹⁶ BRASIL, Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11196.htm Acesso em 30 de setembro de 2017.

Art. 44-A. Nos contratos regidos por esta Lei, poderá ser admitido o emprego dos **mecanismos privados de resolução de disputas**, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a mediação, para dirimir conflitos decorrentes da sua execução ou a ela relacionados.⁹⁷

Da leitura depreende-se que todos os dispositivos se referem à adoção de “mecanismos privados de resolução de disputas” nas contratações públicas e possivelmente o Princípio da Legalidade seria um empecilho ao emprego do *Dispute Board*, visto que não há expressa previsão legal neste sentido.

Entretanto, sem o intuito de esgotar o tema, através de uma leitura baseada no Princípio de Juridicidade em conjunto com o Princípio da Eficiência é possível sustentar que o *Dispute Board* seja aplicado nas contratações envolvendo o Poder Público. Isso porque Princípio da Juridicidade⁹⁸ que estabelece a concepção de legalidade de modo mais amplo e vinculado à implementação dos fins do Estado, rechaçando os formalismos para então observar o ordenamento jurídico como um todo, sobretudo, as normas explícitas ou implícitas decorrentes da Constituição Federal.

E esta, por sua vez, consagra o Princípio da Eficiência⁹⁹ como um dos princípios norteadores da atuação da Administração Pública, principalmente como

⁹⁷BRASIL, Lei nº 13.190, de 19 de novembro de 2015. Planalto. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13190.htm> Acesso em 30 de setembro de 2017.

⁹⁸ Sobre o tema consultar BINENBOJM, Gustavo. **A. Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Um inventário de avanços e retrocesso**. In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, março/abril/maio, p. 15, 2008. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>> Acesso em 09/09/2017. “A idéia de juridicidade administrativa, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte, a englobar o campo da legalidade administrativa, como um de seus princípios internos, mas não mais altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade secundum legem), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independentemente ou para além da lei (atividade praeter legem), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade contra legem, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição)”.

⁹⁹ Sobre o princípio consultar MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional n. 19/98**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.30. Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.

balizador na análise da legitimidade ou não de condutas praticadas pelo gestor público no desempenho das funções administrativas. Por conseguinte, a adoção de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, sobretudo em razão da celeridade destes mecanismos quando comparada com o tempo para obtenção de sentença judicial, guarda íntima relação com a concepção de eficiência no cumprimento dos deveres do Estado conferindo legitimidade para adotá-los.¹⁰⁰

Assim, diante da leitura dos referidos princípios e das diversas vantagens apresentadas na adoção dos *Dispute Boards* nos contratos de construção é forçoso concluir que não só podem, como devem ser adotados nos contratos envolvendo obras públicas no Brasil.

Não bastassem os dispositivos acima mencionados, o Brasil avança e inclui no Texto Substitutivo ao Projeto de Lei nº 559, de 2013, do Senado Federal (revoga a Lei nº 8.666/93 e cria novo regramento sobre o tema), através da Emenda nº 156, apresentada pelo Senador Antônio Anastasia, previsão expressa para a adoção do método precisamente no parágrafo 3º artigo 86:

“Artigo 86. [...].

§ 3º. O instrumento de contrato poderá prever meios alternativos de solução de controvérsias, inclusive quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo permitidos, em especial, a arbitragem, a mediação, a conciliação e o comitê de resolução de disputas”¹⁰¹.

O “*Comitê de Resolução de Disputas*” foi incluído no Texto sob a justificativa que tomou por base a previsão de adoção de outros métodos alternativos de solução de conflitos a partir do Código de Processo Civil de 2015 e, ao reconhecer tal avanço sustentou que o mesmo deve ser implementado nos processos licitatórios¹⁰².

Após a aprovação do Texto incluindo a referida Emenda, foi encaminhado à Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 6814/2017)¹⁰³ sem previsão para votação.

¹⁰⁰ VAZ. Gilberto José, NICOLI. Pedro Augusto Gravatá. **Os *Dispute Boards* e os Contratos Administrativos: São os DBs uma boa solução para disputas sujeitas a normas de ordem pública?** *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 10, n. 38, p. 144, 2013.

¹⁰¹ SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 559, de 2013. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4893922&disposition=inline> Acesso em 17 de outubro de 2017.

¹⁰² SENADO FEDERAL. Texto da Justificativa nº 156. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3803029&disposition=inline> Acesso em 17 de outubro de 2017.

¹⁰³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 6814/2017. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766> Acesso em 20 de setembro de 2017.

Apesar do significativo passo, o Projeto de Lei ainda tem um longo caminho a ser percorrido até que passe a vigorar no país, se mantido o Texto atual, o que não impede, como visto, que o método seja adotado pelo Poder Público em suas contratações.

Por outro lado, o avanço não é verificado apenas no plano legislativo. Na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos de Litígios (realizado nos dias 22 e 23 de agosto de 2016), organizada pelo Conselho Nacional de Justiça foram aprovados 3 Enunciados tratando de *Dispute Boards*, inclusive reconhecendo-o como método *adequado* na resolução de controvérsias oriundas de contratos de construção:

Enunciado nº 49. “Os Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards) são um método de solução consensual de conflito, na forma prevista no parágrafo 3º do artigo 3º do CPC.”

Enunciado nº 76. “As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (Dispute Board), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada.”

Enunciado nº 80. “A utilização do Dispute Board, com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e a redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos.”¹⁰⁴

Apesar de os Enunciados não possuírem caráter normativo, representam, por assim dizer, um forte indicativo acerca do reconhecimento deste método que certamente contribuirá para a sua aplicação nas contratações privadas e públicas.

5 CONCLUSÃO

A busca por meios extrajudiciais que solucionem conflitos vem ganhando notoriedade nos últimos anos, principalmente em razão da morosidade cada vez mais presente na atuação do Poder Judiciário Brasileiro. No entanto, estes métodos devem ser adotados a partir da relação de *adequação* entre o método e a natureza do conflito,

¹⁰⁴CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciados da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos de Litígios. Disponível em http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669 Acesso em 12 de junho de 2017.

as partes envolvidas, a possibilidade de manutenção (ou não) das relações entre as partes, o custo x benefício entre método e resultados.

A partir desta concepção e diante da natureza conflituosa atrelada ao ambiente da construção em face de sua complexidade e de sua dinamicidade é que se propôs analisar a adoção do *Dispute Board* como método adequado não apenas à resolução de conflitos nos contratos de construção, mas também a sua prevenção.

O método reúne vantagens como a tecnicidade das manifestações em razão da seleção de profissionais que possuem atuação ou formação profissional condizente com o objeto a ser executado; a dinâmica diferenciada através das visitas e reuniões periódicas que permite que os membros familiarizem-se com o objeto a ser executado, que desenvolvam a habilidade de prevenir conflitos, que fomentem o diálogo entre os contratantes para que eles alcancem a solução de maneira consensual, que estabeleça uma relação de confiança que auxiliará no bom andamento do contrato, na manutenção das relações e no cumprimento das manifestações (dinâmica que não se compara com àquela adotada na Arbitragem e no Poder Judiciário).

Ademais, a celeridade ao viabilizar manifestação sobre controvérsia no prazo, em média, de 120 dias (prazo este inviável para se obter uma sentença arbitral¹⁰⁵ ou judicial¹⁰⁶); a possibilidade de decidir ou recomendar solução à controvérsia sem que haja a paralisação do empreendimento evitando prejuízos aos contratantes, bem como o acúmulo de pleitos após o término da obra; a flexibilidade do procedimento consagrando o princípio da autonomia da vontade das partes para permitir que o método adapte-se às peculiaridades da execução do empreendimento. Por fim, a relação entre o custo e os benefícios mostra-se mais atrativa do que aquelas envolvendo a Arbitragem e o Poder Judiciário.

¹⁰⁵ Apesar de também compreender especialidade dos árbitros, espera-se de 1 ano e 6 meses a 2 anos para se obter uma sentença arbitral. Segundo Carlos Carmona, “Na Câmara Brasil-Canadá, por exemplo, a média é de um ano e meio para resolver uma questão na arbitragem. As causas de construção civil dependem muito. Por exemplo, as obras de uma pequena central hidrelétrica são mais sofisticadas. Geralmente precisa de mais peritos, mais testemunhas, mais documentos, então dependendo da situação pode demorar mais tempo, como qualquer processo. Se a dificuldade aumenta, se os incidentes se sucedem, é claro que o processo pode demorar mais. Mas eu acho que um ano e meio, dois anos é um prazo bem razoável pra resolver uma causa complexa”. Disponível em <<http://www.caesp.org.br/arbitragem-nao-vai-desafogar-o-judiciario-diz-carlos-carmona/>> Acesso em 13 de junho de 2017.

¹⁰⁶ O último Relatório Justiça em Números 2016 (ano-base 2015) organizado pelo Conselho Nacional de Justiça incluindo pela primeira vez o critério “Tempo Médio de Tramitação dos Processos” identificou que um processo leva, em média, 1 ano e 11 meses para que seja sentenciado e em torno de 4 anos e 4 meses para a sua execução.

Os benefícios tornam o *Dispute Board* mais adequado tanto à resolução quanto à prevenção de disputas oriundas de contratos de construção, se comparado aos demais métodos de resolução de conflitos e, comprovação neste sentido pode ser verificada pelas experiências já verificadas em países como Chile, Panamá e El Salvador. O Peru e a Argentina também reconhecem as vantagens e já providenciaram a inclusão do método em suas legislações.

No Brasil, o método pode ser previsto nas contratações entre particulares a partir do princípio de autonomia da vontade das partes e desde que observada a função social do contrato e a boa-fé. Inclusive, entidades especializadas já disponibilizam Regulamentos sobre o *Dispute Board*.

Neste mesmo sentido, embora sob fundamento diverso, demonstrou-se que o Poder Público igualmente pode usufruir dos benefícios do *Dispute Board*, principalmente nas contratações envolvendo obras públicas, o que certamente irá contribuir para que sejam executadas no prazo previsto permitindo a fruição pela sociedade de maneira geral.

Apesar de já existirem Leis que preveem a adoção de mecanismos privados de resolução de disputas, o Brasil avança e inclui expressa previsão para adoção do método nas contratações públicas a partir da Emenda nº 156 ao Texto Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado Federal nº 559, de 2013.

Assim, embora o Projeto de Lei do Senado Federal ainda esteja sob tramitação, não restam dúvidas de que o *Dispute Board* pode ser escolhido como método de resolução de conflitos nos contratos de construção, seja nas contratações particulares, seja nas contratações públicas a fim de que as partes contratantes tenham ao seu alcance um meio de prevenir e resolver conflitos de maneira célere, e técnica, cuja relação custo x benefício é superior àquela obtida com a Arbitragem ou com o Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo de Assumpção de. **O Princípio da Adequação e os Métodos de Solução de Conflitos**. Revista de Processo, v. 195, ano 36. São Paulo: RT, maio, p. 186-207, 2011.

ARGENTINA. Lei nº 27.328, de 30 de novembro de 2016. Disponível em <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/268322/norma.htm>> Acesso em 10 de setembro de /2017.

ARGENTINA. Decreto nº 118, de 17 de fevereiro de 2017. Disponível em <<http://udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-san-andres-nro-4/articulo/el-contrato-de-ppp-y-su-nuevo>> Acesso em 10 de setembro de 2017.

BANCO MUNDIALI. Disponível em <http://www.worldbank.org> Acesso em 15 de outubro de 2017.

BINENBOJM, Gustavo. A. Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Um inventário de avanços e retrocesso. In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 13, março/abril/maio, p. 15, 2008. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>> Acesso em 09 de setembro de 2017

BRASIL, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em 30 de setembro de 2017

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em 30 de setembro de 2017.

BRASIL, Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. **Planalto**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm Acesso em 30 de setembro de 2017.

BRASIL, Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em 03 de setembro de 2017.

BRASIL, Lei nº 13.190, de 19 de novembro de 2015. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13190.htm> Acesso em 30 de setembro de 2017.

CAIRNS, David L. MADALENA, Ignacio. **El Reglamento de la ICC relativo a los Dispute Board**. Revista de Arbitragem e Mediação, v.3, n. 10, p.179-189, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei 9.307/96**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p.128-129.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 6814/2017. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>> Acesso em 20 de setembro de 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. *Revista de Processo*, v. 74/1994, abr – jun, 1994, p. 82-97.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas, 3. ed, 2009 p.31.

CARVALHO, Marcos Castro, LINO, Marcos dos Santos. O Dispute Board nos Contratos de Concessão de Serviços Públicos. In MARCONDES, Fernando (org). **Direito da Construção: estudo sobre as várias áreas do direito aplicadas ao mercado da construção**. São Paulo: Pini, 2014, p. 177-204.

CHERN, Cyril. **Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure**. E. ed. New York: Informa Law From Routledge, 2015, p. 14.

CHILE, Ley nº 20.410, de 20 de janeiro de 2010. Disponível em <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010304>. Acesso em 10 de setembro de 2017.

CLARK, Wayne apud MARCONDES, Fernando Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 127.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciados da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos de Litígios. Disponível em http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669 Acesso em 12 de junho de 2017.

DISPUTE BOARD RESOLUTION FOUNDATION. Disponível em <<https://drb.org/language/portuguese/>> Acesso em 09 de julho de 2017.

EL SALVADOR. Decreto nº 379. Disponível em <<https://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-especial-de-asocio-publico-privados>> Acesso em 10 de setembro de 2017.

FARRER, Robert. Composição do CRD: Advogados ou Engenheiros? In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD – nos Contratos de Construção e Infraestrutura (uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil)**. Bernardo Ramos Trindade (Org.). São Paulo: Pini, 2016, p. 75-84.

FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE ENGENHEIROS CONSULTORES. Disponível em < <http://fidic.org/>> Acesso em 15 de outubro de 2017.

FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre Jurisdição, Constituição e sociedade.** Tradução Daniel Porto Godinho da Silva, Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p121-145.

FONSECA, Juliana Soares Porto. O BID e o CRD: A Perspectiva de um Financiador de Projetos. In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD nos Contratos de construção e infraestrutura: (uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil.** Bernardo Ramos Trindade (org.). São Paulo: Pini, 2016.p. 215-225.

FRANCO REGJO, Eric. **Las Juntas de Resolución de Disputas (Dispute Boards) em La Nueva Ley de Contrataciones Del Estado Peruano.** *Arbitraje PUCP*, n. 6, p. 30-55.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, p. 41.

KOCH, Christopher. **Novo Regulamento da CCI relativo aos Dispute Boards.** *Revista de Arbitragem e Mediação,* v 2. n 6, p. 144-175, 2005.

MARCONDES, Fernando. Os *Dispute Boards* e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo, PRADO, Maurício Almeida (Org). **Construção Civil e Direito.** São Paulo: Lex Magister, 2013. p. 123-139.

_____. **Dispute Boards em Contratos de Construção: o desenvolvimento do método nos países da América Latina.** Solução de Conflitos. Cadernos FGV q<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18438/cadernosfgvprojetos_30_solucaodeconflitos_30.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 10 de setembro de 2017.

MASTIN, Deborah. The Dispute Board to the Rescue. Disponível em <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/public_lawyer/govt_construction_PLS15.authcheckdam.pdf> Acesso em 17 de setembro de 2017.

MESQUITA, Marcelo Botelho de. *Adjudicação de Conflitos na Construção.* In: MARCONDES, Fernando (Org). **Temas de Direito da Construção.** São Paulo: Pini, 2015, p.105-120.

MESQUITA, Marcelo Botelho de. *Adjudicação: Como Introduzir o Mecanismo nos Contratos de Obra.* In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD nos Contratos de construção e infraestrutura: (uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil.** Bernardo Ramos Trindade (org.). São Paulo: Pini, 2016, p. 229-244.

MESQUITA, Marcelo Botelho de. Adjudicação pode solucionar impasses na construção civil. Disponível em <https://jota.info/justica/adjudicacao-pode-solucionar-impasses-setor-de-construcao-25092015> Acesso em 17 de outubro de 2017.

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional n. 19/98**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.30

MUÑOZ, Francisco J. **El Contrato de PPP y Su Nuevo Atractivo: Los Mecanismos de Resolución de Disputas**. Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés. n. 4, p. agosto/2017.

Notícia disponível em <http://www.baptista.com.br/valor-medio-em-disputas-de-arbitragens-no-cam-ccbc-cresce-62/>> Acesso em 11 de junho de 2017.

Notícia disponível em <http://www.baptista.com.br/litigios-no-setor-de-construcao-civil-fazem-cifras-em-arbitragem-subirem/>>. Acesso em 11 de junho de 2017.

PENATE GUZMÁN, Carlos A. **Las Mesas de Resolución de Disputas como mecanismo que viabiliza la continuidad en los proyectos de construcción: La experiencia en El Salvador**. p.96-97. Disponível em http://www.castillofreyre.com/index.php?option=com_content&view=article&id=118:volumen-23-dispute-boards-en-latinoamerica-experiencias-y-retos&catid=13:biblioteca-de-arbitraje&Itemid=129> Acesso em 10 de setembro de 2017.

QUINTANILLA MADERO, Cecilia. **Introducción a Los Dispute Boards**. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 172-178, 2006.

Regulamento de Adjudicação elaborado pela Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia <https://cma.institutodeengenharia.org.br/20/regulamento-de-adjudicacao> Acesso em 09 de setembro de 2017.

Regulamento do CAM-CCBC. Disponível em <http://www.ccbc.org.br/Materia/1204/regulamento-para-o-comite-de-controversias-do-cam-ccbc>.

Regulamento do *Dispute Board* da Câmara de Santiago. Disponível em http://www.camsantiago.cl/Dispute_Board-reglamento.html> Acesso em 10 de setembro de 2017.

SALIBA JÚNIOR, Clemenceau Chiabi e FARRER, Roberto. **CRD: por que (não) se utiliza no Brasil?** *Revista Vértice*, CREA/MG, junho, 2017, p.16-18.

SANDER, Frank. **E. A. Varieties of Dispute Processing. In The Pound Conference: Perspectives on Justice in The Future**. St. Paul, USA: West, 1979.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 559, de 2013. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4893922&disposition=inline> Acesso em 17 de outubro de 2017.

SENADO FEDERAL. Texto da Justificativa nº 156. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3803029&disposition=inline>
Acesso em 17 de outubro de 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. rev atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p.176 e 179.

TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diogo; GABBAY, Daniela. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

TRINDADE, Bernardo Ramos e RUGGIO, Rodrigo Alves Pinto. O CRD em Obras Privadas como Ferramenta para a Solução de Conflitos e Manutenção do Equilíbrio Econômico-financeiro do Contrato. In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD – nos Contratos de Construção e Infraestrutura (uma abordagem prática sobre a aplicação de *Dispute Boards* no Brasil**. Bernardo Ramos Trindade (Org.). São Paulo: Pini, 2016, p. 101-134.

TRINDADE, Bernardo Ramos, SALIBA JÚNIOR, Clémenceau Ciabi, NEVES, Flávia Bittar e SOARES, Pedro Silveira Campos. Conhecimento e Aplicabilidades do Comitê de Resolução de Disputas – CRD em Obras de Médio e Grande Portes. In: **Comitê de Resolução de Disputas – CRD – nos Contratos de Construção e Infraestrutura (uma abordagem prática sobre a aplicação de *Dispute Boards* no Brasil**. Bernardo Ramos Trindade (Org.). São Paulo: Pini, 2016, p. 33-58.

VALDEZ, Juan Eduardo, SCHUBERT, William. **Dispute Boards em los Proyectos de Construcción de Infraestructura em Chile**. *Arbitraje PUCP*, n. 6, p. 56-66, 2016.

VAZ, Gilberto J. **Breves Considerações sobre *Dispute Boards* no direito brasileiro**. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 140-179, 2006.

VAZ, Gilberto José, NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Os *Dispute Boards* e os Contratos Administrativos: São os DBs uma boa solução para disputas sujeitas a normas de ordem pública?** *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: RT, n. 38, p. 131-147, 2013.

WALD, Arnaldo. **A Arbitragem contratual e os *Dispute Boards***. *Revista de Arbitragem e Mediação*. v. 2, n.6, p. 9-24, 2005.

WATANABE, Kazuo Acesso à Justiça e Meios Consensuais de Solução de Conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (Org). *Tribunal MultiPortas: investindo no capital para Maximizar o Sistema de Solução de Conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2012.

Wöss, Herfried. Panel de Adjudicación de Desavenencias “Uma retrospectiva” Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C. CAMECIC. n. 50, p. 12-20, junho, 2006.

ANEXO I

REGULAMENTO PARA O COMITÊ DE CONTROVÉRSIAS DO CAM-CCBC

ÍNDICE

ARTIGO 1º – ESCOPO

ARTIGO 2º – MODALIDADES DE COMITÊ

Seção 1 – Comitê de Recomendação ou de Decisão

Seção 2 – Comitê Permanente ou ad hoc

ARTIGO 3º – INSTALAÇÃO

Seção 1 – Qualificação dos Membros do Comitê

Seção 2 – Nomeação e Substituição de Membros

ARTIGO 4º – FUNCIONAMENTO

Seção 1 – Submissão de Controvérsias e Resposta

Seção 2 – Procedimento

ARTIGO 5º – PROVIMENTOS

Seção 1 – Forma e Prazo

Seção 2 – Pedido de Esclarecimento

ARTIGO 6º – DISPOSIÇÕES FINAIS

ANEXOS

Anexo 1 – Sugestão de Cláusula de Solução de Controvérsias

Anexo 2 – Declaração e Compromisso de independência do Membro do Comitê de Controvérsias

Anexo 3 – Tabela de Custos do Comitê de Controvérsias do CAM-CCBC

ARTIGO 1º – ESCOPO

Seção 1 - Escopo

1.1 O Comitê de Controvérsias (“Comitê”) é um painel de especialistas que visa auxiliar as Partes (“Partes”) de um contrato (“Contrato”) a resolver eventuais controvérsias oriundas no curso de sua execução, constituindo etapa preliminar à arbitragem ou ao poder judiciário.

1.2 O Comitê não é um tribunal arbitral, não observa seus princípios e regras, e o provimento final do Comitê não tem a mesma natureza jurídica de uma sentença arbitral.

1.3 As Partes acordarão contratualmente a instituição do Comitê de Controvérsias, aplicando-se este regulamento (“Regulamento”) quando as Partes fizerem a escolha, por escrito, da aplicação do Regulamento para o Comitê de Controvérsias do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá. Uma vez tal acordo celebrado, este Regulamento passa a ser parte integrante do Contrato, e a submissão de eventuais controvérsias ao Comitê será obrigatória.

ARTIGO 2º – MODALIDADES DE COMITÊ

Seção 1 – Comitê de Recomendação ou de Decisão

2.1 Em relação à força vinculante do provimento final deferido (“Provimento Final”), há dois tipos de Comitês de Controvérsias: o Comitê de Recomendação (“CR”) e o Comitê de Decisão (“CD”). As partes especificarão contratualmente o tipo de Comitê a ser instituído. Na ausência de escolha clara pelas Partes será instituído o Comitê de Recomendação.

A) Comitê de Recomendação

2.2 O CR emite recomendações às Partes visando dirimir a(s) controvérsia(s) que lhe foi(ram) submetida(s) (“Recomendações”). O cumprimento das Recomendações não é inicialmente obrigatório para as Partes.

2.3 Uma Recomendação pode se tornar vinculante caso a mesma não seja expressamente rejeitada por uma das Partes. A Parte que desejar rejeitar uma Recomendação deverá notificar o CR e a outra Parte, por escrito e no prazo de 15 (quinze) dias do recebimento da Recomendação, sua decisão de rejeitar a Recomendação e seus fundamentos (“Notificação de Rejeição”). Neste caso, a Recomendação não se tornará obrigatória.

2.4 Caso nenhuma das Partes tenha enviado uma Notificação de Rejeição no prazo e forma acima estipulados, a Recomendação do CR passa a ter cunho obrigatório para ambas as Partes, e deverá ser cumprida imediatamente.

2.5 A parte insatisfeita com uma Recomendação poderá levar a controvérsia para o tribunal arbitral ou órgão do poder judiciário competente, conforme o caso. No entanto, a Recomendação que se tornou obrigatória, nos termos do artigo 2.4, deverá ser cumprida pelas Partes até decisão contrária do tribunal arbitral ou do órgão do poder judiciário competente, conforme o caso.

2.6 O descumprimento de uma Recomendação, que se tornou obrigatória, acarretará os efeitos contratuais e legais pertinentes, a serem determinados pelo tribunal arbitral ou pelo órgão do poder judiciário competente, conforme o caso.

B) Comitê de Decisão

2.7 O CD profere decisões sobre a(s) controvérsia(s) que lhe foi(ram) submetida(s) (“Decisões”). As Decisões tem cunho obrigatório, a partir de seu recebimento, e devem ser imediatamente cumpridas pelas Partes.

2.8 As Decisões do CD podem ser questionadas pelas Partes. Para tanto, a Parte insatisfeita com a Decisão do CD deverá notificar o CD e a outra Parte, por escrito e no prazo de 15 (quinze) dias do recebimento da Decisão, sua decisão de questionar a Decisão e seus fundamentos (“Notificação de Suspeição”).

2.9 Qualquer das Partes, que estiver insatisfeita, poderá levar a controvérsia para arbitragem ou para o órgão do poder judiciário competente, conforme o caso, para que esta seja resolvida de forma definitiva. Contudo, a Decisão do CD permanecerá

obrigatória, e deverá ser cumprida até decisão contrária do tribunal arbitral ou do órgão do poder judiciário competente, conforme o caso.

2.10 O descumprimento de uma Decisão acarretará os efeitos contratuais e legais pertinentes, a serem determinados pelo tribunal arbitral ou pelo órgão do poder judiciário competente, conforme o caso.

Seção 2 – Comitê Permanente ou ad hoc

2.11 Em relação ao seu funcionamento, o Comitê pode ser permanente ou ad hoc. Na ausência de escolha expressa pelas Partes o Comitê será permanente.

2.12 As Partes podem a qualquer momento acordar a extinção do Comitê, desde que o façam em conjunto e de forma expressa.

A) Comitê Permanente

2.13 O Comitê permanente inicia suas atividades logo após a celebração do Contrato e acompanha sua execução, independentemente da existência de controvérsias (“Comitê Permanente”).

2.14 Salvo acordo específico das Partes, o Comitê Permanente deverá ser instalado em até 60 (sessenta) dias após a data de celebração do Contrato, extinguindo-se quando, cumulativamente, todas as obrigações contratuais foram executadas (com a ressalva de prazos de garantias, obrigações de confidencialidade e outras semelhantes) e não existir mais controvérsias pendentes.

B) Comitê ad hoc

2.15 O Comitê ad hoc é instalado pela iniciativa de uma das Partes para lidar com controvérsias específicas (“Comitê ad hoc”). O Comitê se extingue quando tiver se pronunciado sobre tais controvérsias (Recomendação ou Decisão).

2.16 Salvo acordo contrário das Partes, uma vez instalado o primeiro Comitê ad hoc em um Contrato, seus Membros serão automaticamente reconduzidos para as controvérsias que surgirem no curso da execução do mesmo Contrato.

ARTIGO 3º – INSTALAÇÃO

3.1 A instalação do Comitê observará as disposições contratuais e, de forma supletiva, as regras deste Regulamento (“Instalação”).

Seção 1 – Qualificação do Membros do Comitê

3.2 Poderão ser membros do Comitê quaisquer pessoas com mais de 21 (vinte e um) anos, e que sejam independentes das Partes (“Membro”).

3.3 Quando de sua indicação, o Membro do Comitê firmará uma declaração e compromisso de independência na forma do Anexo 2 deste Regulamento, e informará por escrito às Partes e demais Membros de quaisquer fatos ou circunstâncias que possam suscitar dúvidas quanto à sua independência.

3.4 Se, durante o exercício de suas funções, advirem fatos ou circunstâncias que suscitem dúvidas sobre a independência de um Membro, ele deverá informar imediatamente tais fatos e circunstâncias por escrito às Partes e demais Membros.

3.5 Se qualquer das Partes desejar impugnar um Membro com base em alegada falta de independência, essa Parte deverá, dentro de 7 (sete) dias do conhecimento dos referidos fatos ou circunstâncias, apresentar requerimento junto a Secretaria do CAM-CCBC, devidamente fundamentado, endereçado ao Presidente do Centro, que, ouvido o Conselho Consultivo, decidirá definitivamente a questão.

3.6 O Presidente do CAM-CCBC, ouvido o Conselho Consultivo, poderá substituir o Membro na hipótese de descumprimento de suas atribuições conforme previsto neste Regulamento ou nas Regras para Acompanhamento do Contrato.

3.7 Os Membros do Comitê não poderão participar de arbitragens ou processos judiciais (exceto como testemunhas), nem poderão ser contratados das Partes para outros fins enquanto estiverem exercendo as funções de Membro de um Comitê.

Seção 2 – Nomeação e Substituição de Membros

3.8 As Partes interessadas em constituir um Comitê de Controvérsias deverão notificar o CAM-CCBC no prazo previsto no artigo 2.14, nos casos de Comitê Permanente, ou conforme previsto no artigo 2.15, nos casos de Comitê ad hoc.

3.9 Caso as Partes não tenham acordado sobre o número de Membros do Comitê, este será composto de 3 (três) Membros, sendo 1 (um) deles de formação jurídica, que presidirá o Comitê.

3.10 Quando o Comitê for composto de 3 (três) Membros, cada Parte indicará 1 (um) Membro. O terceiro Membro, que presidirá o Comitê, será proposto às Partes, em conjunto, pelos 2 (dois) Membros iniciais. Se, dentro de 7 (sete) dias contados da aceitação do segundo Membro, os Membros iniciais não realizem tal indicação ou se as Partes, nos 7 (sete) dias subsequentes não aceitarem a(s) proposta(s) dos Membros iniciais, o terceiro Membro será indicado pelo Presidente do Centro, a pedido de qualquer das Partes.

3.11 Quando um Membro tiver de ser substituído, a nomeação de seu substituto observará as mesmas regras de sua nomeação. Quando o Comitê for composto de 3 (três) ou mais Membros e 1 (um) dos Membros for substituído, os demais Membros continuarão na sua função, e permanecerão válidos todos atos realizados pelo Comitê antes da substituição do referido Membro.

3.11.1 Salvo manifestação expressa em contrário das partes, audiências e a emissão de Recomendações e Decisões serão adiadas até a substituição do Membro.

3.12 Uma vez nomeado o terceiro Membro, as Partes e todos os Membros em conjunto firmarão o contrato de prestação serviços na forma substancial do Anexo 3 deste Regulamento, e o Comitê estará devidamente instalado (“Data de Instalação”).

3.13 Caso o Contrato estabeleça número diferente de Membros ou no caso de dificuldades, de qualquer natureza, para a instalação de um Comitê, incumbirá ao Presidente do Centro de Arbitragem e Mediação da CCBC (“Presidente do Centro”),

a pedido de qualquer das Partes, tomar as decisões necessárias para a devida instalação do Comitê.

ARTIGO 4º – FUNCIONAMENTO

4.1 Logo após sua Instalação, o Comitê Permanente e as Partes se reunirão para estabelecer, por escrito, a forma em que o Comitê acompanhará a execução do Contrato (“Regras para Acompanhamento do Contrato”), incluindo fornecimento de relatórios periódicos, visitas técnicas ao local da execução, reuniões com as Partes e outras formas julgadas apropriadas. Essas regras poderão ser modificadas no curso do Contrato para atender a evolução de sua execução. O Comitê poderá, desde que o faça justificadamente, realizar visitas extraordinárias ao local da execução, solicitar documentos ou reuniões extraordinárias. O Comitê elaborará atas de todas as visitas ao local da execução e reuniões realizadas com as Partes.

Seção 1 – Submissão de Controvérsias e Resposta

4.2 A Parte que desejar submeter uma controvérsia ao Comitê deverá apresentar um requerimento formal (“Submissão de Controvérsia”) a todos os seus Membros e à outra Parte, contendo:

- (a) exposição objetiva e sucinta da natureza e circunstâncias da controvérsia;
- (b) documentação e outras provas relevantes;
- (c) descrição precisa do provimento solicitado ao Comitê;
- (d) no caso de Comitê ad hoc, o nome do Membro indicado.

4.3 A Parte demandada terá 30 (trinta) dias da data do recebimento da Submissão de Controvérsias para apresentar sua resposta (“Resposta à Controvérsia”) nos seguintes termos:

- (a) exposição objetiva e sucinta de sua posição em relação à controvérsia;
- (b) documentação e outras provas relevantes;
- (c) descrição precisa do provimento solicitado ao Comitê, se houver.

4.4 No caso de Comitê ad hoc, a Parte demandada terá 7 (sete) dias da data do recebimento da Submissão de Controvérsias para a indicar o Membro que lhe compete.

4.5 Qualquer Parte pode requerer um provimento preliminar de urgência ao Comitê (“Provimento Preliminar”), que terá a mesma força vinculante do Provimento Final aplicável (Recomendação ou Decisão). O Comitê analisará esses requerimentos com maior brevidade possível, tomando em consideração o princípio da boa fé, a boa execução do Contrato e as circunstâncias do caso.

Seção 2 – Procedimento

4.6 Salvo acordo específico das Partes, o Comitê terá poderes para deliberar sobre todos os assuntos relativos ao procedimento aplicável e tomar as medidas necessárias cumprir suas funções, incluindo (mas não se limitando) convocar reuniões, audiências, visitas técnicas, perícias, solicitar submissões ou documentos adicionais às Partes.

4.7 No exercício de suas funções o Comitê atuará com independência e imparcialidade, e assegurará às Partes igualdade de tratamento.

4.8 As Partes devem se conduzir de boa fé e colaborar com o Comitê, atendendo suas solicitações e buscando a eficiência do procedimento.

4.9 As Partes serão responsáveis pelos custos relativos ao procedimento, inclusive transporte, acomodação e todos os meios necessários o Comitê exercer adequadamente suas funções.

4.10 A menos que de outra maneira acordado pelas Partes, o procedimento junto ao Comitê é confidencial, mas será admissível sua apresentação em quaisquer procedimentos judiciais ou arbitrais relacionados com as controvérsias submetidas ao Comitê.

ARTIGO 5º – PROVIMENTOS

Seção 1 – Forma e Prazo

5.1 As deliberações interlocutórias, o Provimento Preliminar e o Provimento Final do Comitê serão, na medida do possível, proferidos por unanimidade ou, na falta desta, por maioria de votos. Cada Membro tem direito a 1 (um) voto. O Membro que eventualmente discordar do Provimento Preliminar ou Final fornecerá as razões de tal desacordo em relatório escrito separado, que será comunicado às Partes pelo Comitê.

5.2 O Comitê proferirá seu Provimento Final no prazo de 90 (noventa) dias da data do recebimento pelo Presidente do Comitê da Submissão da Controvérsia. Caso a Data de Instalação do Comitê seja posterior à data da Submissão da Controvérsia (como no caso do primeiro Comitê ad hoc), o prazo deste artigo começará a contar da Data de Instalação do Comitê. As Partes também podem acordar em estender o prazo para o Provimento Final em vista da complexidade de determinada controvérsia.

5.3 O Provimento Final do Comitê deverá, de forma objetiva e concisa, conter:

- (a) um breve relatório da controvérsia;
- (b) um sumário do procedimento seguido pelo Comitê;
- (c) um relato dos fundamentos em que se baseou o Comitê para seu provimento;
- (d) a Recomendação ou a Decisão, conforme o caso;
- (e) a data, local, e a assinatura de todos os Membros.

5.4 O Provimento Preliminar do Comitê deverá, ao menos, conter:

- (a) a indicação dos fundamentos em que se baseou o Comitê
- (b) a Recomendação ou a Decisão, conforme o caso;
- (c) a data, local, e a assinatura de todos os Membros.

Seção 2 – Pedido de Esclarecimento

5.5 Qualquer Parte poderá solicitar ao Comitê a correção de um erro formal ou o esclarecimento sobre omissão, dúvida ou contradição de um Provimento, no prazo de

10 (dez) dias após o recebimento do referido Provimento (“Pedido de Esclarecimento”).

5.6 Qualquer manifestação do Comitê será proferida dentro de 10 (dez) dias após o recebimento do Pedido de Esclarecimento.

5.7 A partir da data de submissão do Pedido de Esclarecimento ficarão automaticamente suspensos os prazos mencionados nos artigos 2.3 e 2.8. Esses prazos que voltarão a correr a partir do data de recebimento pelas Partes da manifestação do Comitê sobre o Pedido de Esclarecimento.

ARTIGO 6º – DISPOSIÇÕES FINAIS

6.1 Na aplicação deste Regulamento, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“Centro”) poderá, além do apoio à Instalação do Comitê previsto neste Regulamento, prover serviços administrativos para as Partes relacionados ao funcionamento do Comitê.

6.2 O Centro, e pessoas a ele vinculados, não são responsáveis por qualquer ato ou omissão em conexão com as atividades do Comitê.

6.3 O presente Regulamento foi aprovado em 15 de abril de 2011, pelo Presidente do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, vigendo a partir de sua aprovação e revogando sua versão anterior.

ANEXOS

Anexo 1

Sugestão de Cláusula de Solução de Controvérsias

1. Quaisquer controvérsias oriundas ou relacionadas com o presente Contrato serão obrigatoriamente submetidas ao Comitê de Controvérsias (“Comitê”), que será

instalado e regido pelo Regulamento para Comitê de Controvérsias do CAM-CCBC (“Regulamento”), como etapa preliminar [incluir: à arbitragem ou ao poder judiciário].

2. O Comitê poderá proferir [incluir: Recomendações ou Decisões] e funcionará de forma [incluir: permanente ou ad hoc].

3. O Comitê será composto por [incluir número] membros, nomeados conjuntamente pelas partes. Caso não haja concordância sobre os Membros que constituirão o Comitê, este será formado conforme disposto no Regulamento.

4. Os trabalhos serão conduzidos em [incluir idioma].

5. Caso, observados os termos do Regulamento, uma das Partes estiver em desacordo com o provimento do Comitê, a controvérsia será definitivamente resolvida [incluir: por arbitragem, administrada pelo CAM-CCBC, regida pelo seu respectivo Regulamento, por [incluir número de árbitros] árbitros ou pelo poder judiciário].

Anexo 2

Declaração e Compromisso de Independência do Membro do Comitê de Controvérsias

TERMO DE INDEPENDÊNCIA

Pelo presente termo os abaixo assinados, escolhidos para compor o Comitê de Controvérsias a ser instituído conforme acordado na cláusula [incluir número] do Contrato [incluir dados do contrato], celebrado entre as partes [incluir os nomes das partes], Declaram, Para todos os fins de direito, que não têm com as partes qualquer relação que possa caracterizar impedimento ou suspeição, considerando-se inteiramente independentes e isentos com relação às mesmas e em condições, portanto, de desempenhar com imparcialidade o seu múnus que lhes foi conferido para o desenvolvimento dos trabalhos do presente Comitê de Controvérsia.

[incluir cidade], [data].

(nome – Membro do Comitê)

(nome – Membro do Comitê)

(nome – Membro do Comitê)

Presidente do Comitê de Controvérsias

Anexo 3

Tabela de Custos do Comitê de Controvérsias do CAM-CCBC

- a) Nomeação de Membros - R\$ 3.000,00
- b) Decisão sobre Impugnação de Membros – R\$ 3.000,00
- c) Outras decisões relacionadas com a Instalação - R\$ 2.500,00