

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

ARIELA KESSLER

**A VINCULATIVIDADE E A EFICÁCIA DOS DISPUTE BOARDS NO DIREITO
BRASILEIRO**

**PORTO ALEGRE
2019**

ARIELA KESSLER

**A VINCULATIVIDADE E A EFICÁCIA DOS DISPUTE BOARDS NO DIREITO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Luís Renato Ferreira da Silva.

PORTO ALEGRE
2019

ARIELA KESSLER

**A VINCULATIVIDADE E A EFICÁCIA DOS DISPUTE BOARDS NO DIREITO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em _____ de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr. Luís Renato Ferreira da Silva (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Dr. Gerson Luiz Carlos Branco
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Dr. Fabiano Menke
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Realizar esse trabalho não se resume apenas aos últimos meses que passei o elaborando. Envolve de certa forma todos os estudos desenvolvidos ao longo dos 5 anos de faculdade. De modo que, ainda que eu gostasse, seria impossível agradecer a todos que contribuíram de algum modo para meu desenvolvimento ao longo desse período de graduação. Entretanto, gostaria que todos se sentissem agradecidos.

De forma que irei me ater a agradecer àqueles me acompanharam nesses últimos meses de dificuldades para com o desenvolvimento deste trabalho.

Para tanto, é claro, gostaria de agradecer meu orientador, Professor Dr. Luís Renato Ferreira da Silva, que me ajudou a esclarecer detalhes e vértices de estudo para esse tema tão recente e pouco estudado no Brasil ainda. De forma que me entendeu e acreditou em mim para desenvolver o trabalho, ainda que com as dificuldades bibliográficas e teóricas que me depararia, e, de fato, me deparei.

Aos meus colegas do Escritório Silveiro Advogados, que me apoiaram nos dias em que precisei focar mais na pesquisa do que no escritório e me acalmaram nos dias de pequenos surtos. Principalmente ao meu chefe, Vitor de Paula Ramos, que como um perfeito orientador, professor, acadêmico e advogado, se preocupou em me acompanhar e me transmitir todas as técnicas de um autor já experiente.

E, é claro, aos meus pais e minha irmã, por serem sempre meu apoio, minha inspiração e minha força.

RESUMO

O presente estudo busca analisar o recente método de resolução de conflitos extrajudicial dos *Dispute Boards* e a possibilidade de sua absorção no ordenamento jurídico brasileiro. Analisar-se-á a sua natureza, por meio de levantamento bibliográfico da doutrina jurídica clássica brasileira e também em comparação com o instituto da Arbitragem inserido pela Lei nº 9.307/96. O trabalho foi desenvolvido em três capítulos: o primeiro foi utilizado para explicar o instituto, seu desenvolvimento, suas características e aplicações ao redor do mundo; o segundo faz uma análise da sua recepção no ordenamento jurídico; e o terceiro versa sobre os possíveis efeitos e consequências de sua utilização no Brasil. Com isso, objetiva-se estudar como poderia o ordenamento jurídico brasileiro receber o instituto, maximizando sua eficácia e viabilizando a substituição do judiciário como meio mais utilizado para resolução de conflitos.

Palavras-chave: Métodos alternativos de resolução de conflitos. Dispute Boards. Arbitragem. Eficácia e Vinculatividade. Ordenamento Jurídico Brasileiro.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the recent method of conflict resolution, called Dispute Boards, as so the possibility of their absorption in the Brazilian legal system. Analyzing its nature, through a bibliographical survey, as well as in comparison to the Arbitration institute inserted by Law 9.307 / 96. The study was developed in three chapters: the first one used to explain the institute, its development, its characteristics and the applications of it around the world; the second brings an analysis of its reception in the Brazilian legal system; and the third one dealing with the possible effects and consequences of its use in Brazil. All this aiming to study how the Brazilian legal system could receive the institute maximizing its effectiveness and enabling the substitution of the judiciary as the most used means for resolving conflicts.

Keywords: Alternative Methods of Conflict Resolution. Dispute Boards. Arbitration. Effectiveness. Binding Effect. Brazilian Legal System.

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|-------|---|
| CC | Código Civil Brasileiro |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| DB | Dispute Board |
| DAB | Dispute Adjudication Board |
| DRB | Dispute Resolution Board |
| FIDIC | Fédération Internationale des Ingenieurs-Conseils |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DOS DISPUTE BOARDS | 11 |
| 2.1 UM BREVE RELATO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA..... | 11 |
| 2.2 O QUE SÃO: FINALIDADE, FUNCIONAMENTO E VANTAGENS..... | 14 |
| 2.3 DOS REGULAMENTOS UTILIZADOS | 21 |
| 2.4 OS DIFERENTES TIPOS DE <i>DISPUTE BOARDS</i> | 24 |
| 2.4.1 Dispute Review Board (DRB) | 25 |
| 2.4.2 Dispute Adjudication Board (DAB) | 26 |
| 2.4.3 Combined Dispute Board (CDB)..... | 27 |
| 3 A COMPATIBILIDADE DOS DISPUTE BOARDS NO DIREITO BRASILEIRO | 29 |
| 3.1 NATUREZA JURÍDICA CONTRATUAL E A EQUIPARAÇÃO COM A INSERÇÃO DA ARBITRAGEM | 29 |
| 3.2. A LIBERDADE CONTRATUAL E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE: O QUÊ ESTÁ À DISPOSIÇÃO DAS PARTES | 32 |
| 3.3 LIMITES À LIBERDADE CONTRATUAL: O REGIME DE NULIDADES E O DEVIDO PROCESSO LEGAL | 35 |
| 3.3.1 Das limitações do Regime de Validade dos Negócios Jurídicos | 36 |
| 3.3.2 Das limitações do Princípio do Devido Processo Legal | 39 |
| 4 A FORÇA VINCULANTE DOS <i>DISPUTE BOARDS</i>: UMA ANÁLISE DAS POSSIBILIDADES DE ANULAÇÃO DA DECISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 43 |
| 4.1. PACTA SUNT SERVANDA E A IMPOSSIBILIDADE DE INOBSERVÂNCIA DO BOARD POR MERA INSURGÊNCIA DA PARTE..... | 44 |
| 4.2 A INVALIDADE DA CLÁUSULA E SUAS CONSEQUÊNCIAS..... | 49 |
| 4.3. VIOLAÇÕES AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS..... | 54 |
| 5 CONCLUSÃO | 60 |
| REFERÊNCIAS | 64 |

1 INTRODUÇÃO

Métodos alternativos de resolução de conflitos têm sido percebidos como uma necessidade das sociedades atuais, tendo em vista a sobrecarga que atinge o Poder Judiciário nas últimas décadas, em especial no Brasil. Atualmente, de acordo com o relatório de 2018 do CNJ¹, cada juiz tem uma média de 7,2 processos a serem julgados por dia útil. É o maior número desde 2009. Entre 2009 e 2017 houve um acréscimo de 19,4 milhões de processos em todo Brasil.

Contraditoriamente, a conciliação, a mediação e a negociação (métodos alternativos mais conhecidos de nosso ordenamento jurídico) são pouquíssimo utilizados no país. A arbitragem, por sua vez, tem uma aceitação maior pelos usuários, entretanto, curiosamente, somente passou a ser mais utilizada a partir do final do século XX, ainda que timidamente. Não obstante, o “boom” só veio a ocorrer após a declaração de constitucionalidade da arbitragem pelo STF, em 2001, mesmo que com a promulgação, em 1996, da Lei 9.307/96.

Somando-se isso ao desenvolvimento da matéria contratual, principalmente no que diz respeito aos contratos de engenharia de execução diferida, foi que surgiram os *dispute boards*, em âmbito mundial. Nas últimas décadas, a globalização possibilitou uma maior facilidade de intercâmbio de produtos, materiais, e serviços o que, por sua vez, estimulou a concorrência intensificada entre as nações, elevando os padrões de contratações. De modo que a utilização dos *dispute boards* surge como uma vantagem às partes e uma garantia de segurança aos contratantes, por ser um método preventivo, desenvolvido especialmente para ser utilizado nos contratos de longa duração, buscando evitar intercorrências e prejuízos às partes ao longo da execução desse contrato.

Tratam-se de comitês de resolução de disputas, compostos por especialistas na área do objeto do contrato, que trabalham para evitar que ocorram divergências entre as partes que levem à interrupção do contrato. O comitê, em regra, é formado por três membros, que são nomeados pelos contratantes. Eles atuam acompanhando o desenvolvimento do contrato, na maioria das vezes, desde o início para que possam ter o devido conhecimento sobre o objeto da eventual divergência que surgirá entre as partes e, ainda assim, também evitam que seja despendido tempo para que conheçam o contrato depois que já é surgida a discórdia entre as partes.

¹ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ apresenta Justiça em Números 2018, com dados dos 90 tribunais**. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87512-cnj-apresenta-justica-em-numeros-2018-com-dados-dos-90-tribunais>. Acesso em: 10 jun. 2019.

De qualquer forma, no primeiro capítulo serão vistas todas as hipóteses e formas de contratação do comitê, abrangendo suas características, suas regulamentações, seus funcionamentos, os tipos existentes (pois disponível mais de uma modalidade) e, é claro, quais as vantagens de utilizar-se do método. De modo que serve o primeiro capítulo para uma noção técnica geral sobre os *dispute boards*.

Busca-se entender como funciona o instituto e depois fazer uma análise da possibilidade de absorção do método dentro do Brasil, e se esse encontraria algum óbice normativo que impediria a sua utilização de forma regulada. Por mais que já tenha sido utilizado em alguns contratos, em obras de parceria público-privado no país, o fato de não ser matéria legislada no Brasil deixa os empresários receosos de fazer uma contratação de grande porte, prevendo um método de resolução de conflitos que não se sabe ao certo qual o seu valor, se é legalmente permitido, nem como funciona.

Por isso, no segundo capítulo se abrangerá a natureza contratual do instituto e a vinculatividade das partes que é gerada a partir dessa natureza. Tudo isso, levando-se em conta teorias de ordem jurídica que podem abranger o método dentro de nosso ordenamento, tornando possível prever a legalidade de sua existência, sua validade, eficácia, bem como a sua aplicabilidade e seu funcionamento.

Diante disso, apontam-se limitações que o instituto deve sofrer a fim de se adequar de forma legal aos regimes já existentes no país. De modo que para absorção do instituto devem ser observados limites contratuais e constitucionais, para que não seja, de nenhuma maneira, ferido o ordenamento jurídico brasileiro. Salienta-se que a pretensão não é vincular com alguma lei específica já vigente no país, mas sim, apenas contextualizar a teoria jurídica que sustenta o seu desenvolvimento e aproveitamento.

Nesse sentido é que, no terceiro capítulo, pretende-se demonstrar a aplicabilidade e as consequências da força contratual do instituto e como ele já pode ser aderido no Brasil, se analisado por equidade a outros institutos da jurisdição do país. É dizer, como se insere na teoria da natureza contratual brasileira e quais suas consequências na utilização. Por se tratar de um método que regula, por meio da autonomia da vontade, um procedimento decisório, o funcionamento do *board* também deve estar limitado pelo princípio do Devido Processo Legal.

Os benefícios do método já estão sendo percebidos pelos grandes empresários ao redor do mundo, tanto que há contratações que já exigem a instauração do comitê, como é o caso das contratações em que o Banco Mundial é parte. Inclusive, o maior caso de utilização do método no Brasil se deu em razão do Banco Mundial, por ter sido esse o principal financiador do contrato de ampliação e desenvolvimento das linhas de metrô em São Paulo.

O fato de ainda não estarem legislados no Brasil contribui para a não utilização do método, entretanto, acredita-se que a partir do momento que os empresários passarem a ver a contratação do *board* como um investimento, não como um gasto, o comitê começará a ter a mesma, se não maior, aceitação que a arbitragem. A Lei de Arbitragem no país é recente e é sabido que, no seu início, tampouco era vista com simpatia. Não obstante, hoje é um dos principais métodos que auxiliam na redução da sobrecarga do Poder Judiciário.

Ou seja, no presente trabalho tenta-se analisar o instituto passando, no primeiro capítulo, por sua definição; no segundo, a correspondência com o ordenamento jurídico brasileiro; e no terceiro capítulo, considerando que não haveria nenhum óbice, como funcionaria na prática, se fosse absorvido no Brasil. Analisa-se o que pode fazer com que as pessoas se interessem por sua utilização e quais as garantias que podem ser fornecidas pelo seu uso enquanto não houver legislação regulando esses termos.

Garantir a continuidade e a conclusão de contratos dessa dimensão não tem sido fácil, por isso o método é recebido com tanto interesse pelos mais diferentes tipos de empresários ao redor do mundo. Sem falar que a falta de expertise do Poder Judiciário para a análise de matérias técnicas é um grande prejuízo encontrado por aqueles que litigam em contratos com alto grau de especificidade técnica. O *dispute board*, a sua vez, oferece um contraponto, afinal os membros do comitê são, em sua grande maioria, *experts* no assunto do contrato.

Inclusive, é por essa razão que a possibilidade da revisão da decisão do comitê pelo juiz ou pelo árbitro é, de certo modo, questionável. Quão apto está um juiz ou um árbitro, especializados nas áreas do direito, para desconsiderar as análises técnicas de *experts*? Como é visto no terceiro capítulo, acredita-se que apenas se essa análise tiver sido feita em contrariedade ao direito brasileiro. Entretanto, de acordo com todos os regulamentos de *dispute board* estudados pela autora, a revisão da decisão é sempre permitida por outras jurisdições (tribunal estatal ou arbitral). Isso é um ponto a ser questionado quando da absorção do método no Brasil, visando a que não ocorra um enfraquecimento do método, tornando-se apenas uma fase pré-litigiosa, como têm sido encaradas a mediação e a conciliação.

No entanto, tradicionalmente, o povo brasileiro só se sente amparado por uma decisão quando essa é imposta pelo Poder Judiciário. Por isso, a arbitragem também sofreu tanta resistência. Isso acaba por gerar dificuldade de absorção de outros métodos de proferimento de decisões, que podem ser tão vinculativas quanto às do Poder Judiciário, porém emitida por um órgão não estatal.

Alguns países já legislaram a inserção do *dispute board* como um caminho alternativo para solução de controvérsias. Inclusive, é o caso de alguns estados brasileiros, como São Paulo.

De forma que o presente trabalho pretende demonstrar como o sistema jurídico brasileiro está apto a receber o método. Afinal, como se verá, o *dispute board* é um método de natureza contratual, baseado na autonomia da vontade das partes e limitado pelas normas materiais e constitucionais que regem as demais relações contratuais existentes no Brasil. Assim, a sua vinculatividade é natural, bastando que os brasileiros disponham-se a respeitar uma decisão não judicial. Entretanto, talvez isso seja mais uma questão cultural do povo do que propriamente legislativa de modo que se, eventualmente legislado, o instituto provavelmente passaria pela mesma fase de rejeição que a arbitragem passou para, então, possivelmente, vingar de fato, ou ser rejeitado, de fato.

2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DOS DISPUTE BOARDS

2.1 UM BREVE RELATO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O surgimento dos *dispute boards* (DB) está muito associado ao desenvolvimento e à sofisticação da matéria contratual, principalmente no período pós-segunda-guerra, quando o mercado de construção civil passou a ser mais competitivo. Nessa época, passou-se a exigir uma atenção extra das construtoras a outras demandas antes deixadas de lado, voltando-se o zelo, também, para demandas sociais e econômicas apresentadas pelas sociedades especialmente fragilizadas nesse período².

Não havia um terceiro imparcial para avaliar o andamento dessas construções (extrajudicialmente falando), em um contrato de empreitada, por exemplo, quando o empreiteiro apresentava uma reivindicação, quem avaliava era o próprio contratante. Essa avaliação, por óbvio parcial, na maioria das vezes levava às partes a discussões intermináveis e, conseqüentemente, à paralisação das obras. Nesse sentido, visando uma alternativa à resolução judicial que, ainda sim, fosse imparcial, foi que se deu o desenvolvimento dos *dispute boards*, como uma alternativa heterocompositiva e extrajudicial de solução dos conflitos, para que eles fossem resolvidos sem que fosse necessária a paralisação das obras³.

A primeira ocorrência de aplicação do método, que se tem notícia, se deu nos Estados Unidos da América, no ano de 1975, na forma de um *Dispute Review Board* (DRB), aplicado com sucesso na construção do Eisenhower Tunnel, no estado do Colorado. Nessa época, os DB eram apenas comitês de especialistas com notoriedade e conhecimento do objeto do contrato, sem qualquer regulação específica a ser seguida e sem obrigatoriedade da parte em aceitar a opinião proferida pela junta⁴, o que é diferente do que se percebe na evolução atual.

Como se verá nos próximos itens desse primeiro capítulo, existem distintos tipos de *dispute boards*, que se diferem entre si, principalmente, pela obrigatoriedade de cumprimento pelas partes da decisão do *board*. Assim sendo, o desenvolvimento do instituto se deu de maneira diferente em cada país: por exemplo, nos Estados Unidos a ideia do método está mais atrelada à emissão de uma recomendação pelo comitê, daquilo que é chamado *Dispute Review*

² SKITNEVSKY, Karen Hlavnicka. **Dispute Boards: meio de prevenção de controvérsias**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 11.

³ RIBEIRO, Ana Paula Brandão e RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. **Revista de Direito Mackenzie**, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2017.

⁴ VAZ, Gilberto José. Breves considerações sobre os *dispute boards* no direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 3, n. 10, p. 140-179, 2006.

Board. Enquanto, por outro lado, na Inglaterra, o desenvolvimento foi mais intenso no campo dos Dispute Adjudication Board (DAB), aquele que entende como vinculativo a decisão exarada pelo *board*. Lá, há décadas, já vem se utilizando, primeiramente de maneira sutil e agora mais deliberada, o método da adjudicação.

Foi então que na Inglaterra, a partir do ano de 1988, a aplicação do método passou a ser obrigatória em todos os contratos de construção civil – à exceção daqueles contratos entre o construtor e o ocupante de imóvel residencial. Isso se deu a partir da entrada em vigor do “*Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996*”, que determinou não só a inclusão da cláusula de previsão dos *dispute boards* como método de resolução de conflitos, como também determinou que, na hipótese de ausente tal previsão no contrato, o funcionamento do *board* se daria por meio das regras de trabalho genericamente estabelecidas na própria lei.

No ano de 1995 o Banco Mundial, banco de desenvolvimento que financia diversos projetos de infraestrutura em âmbito internacional, passou a exigir a adoção do método em todos os contratos por ele financiados no valor igual ou superior a US\$ 50 milhões. Em 1996 foi criada a *Dispute Resolution Board Foundation*⁵, uma organização não governamental e não lucrativa, com sede em vários países, que visa promover o uso do método, como meio preventivo de solução de disputas, fornecendo assistência e monitoramento a todos os projetos que preveem o uso dos *dispute boards*, em âmbito mundial.

Em âmbito nacional, percebe-se que o momento atual que o Brasil está vivendo é um momento de primordial relevância de volumosos investimentos e da destacada necessidade de atração de maiores investimentos estrangeiros no país. Isso envolve uma maior urgência e, portanto, exige uma maior cautela para que sejam atraídos novos investimentos de infraestrutura (como por exemplo construção de hidroelétricas) no país. Diante disso, torna-se também um momento muito propício para o desenvolvimento de métodos mais rápidos de resolução de conflitos – sobretudo aqueles que ainda proporcionam a não interrupção da obra – exatamente o que propõem os *dispute boards*. O primeiro registro de utilização do instrumento no Brasil, e o que veio a ser o primeiro contrato envolvendo o poder público

⁵ RIBEIRO, Ana Paula Brandão e RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. *Revista de Direito Mackenzie*, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2017. “A DRBF conta com mais de 700 membros em 59 países. Os membros dessa associação internacional representam seguimentos diversos da indústria da construção, incluindo-se arquitetos, engenheiros, contratantes, advogados e consultores, dentre outros personagens importantes no financiamento e desenvolvimento de grandes projetos de construção e infraestrutura”.

contendo tal previsão, foi em 2003, nos contratos para ampliação e construção da Linha 4 do Metrô de São Paulo⁶, que veio a ser um projeto financiado pelo Banco Mundial⁷.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça abordou o tema no julgamento do REsp 1.569.422/RJ, no qual, basicamente, reconheceu a vinculatividade e, nesse sentido, a legalidade e a existência dos *dispute boards* no ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, o acórdão reconheceu que a cláusula contratual que delegava a um conselho de terceiros a solução de específica controvérsia sobre o preço da participação acionária adquirida por uma das partes, em determinado contrato societário, tinha natureza compromissória e, portanto, tornava a justiça estadual impedida de atuar no caso para revisar a decisão tomada por esse conselho de terceiros. Assim, o recurso foi desprovido sem análise do mérito. Essa foi a primeira, e por enquanto única, situação de reconhecimento da eficácia das decisões tomadas por *dispute boards* no país.

Não obstante, a utilização do instrumento no Brasil ainda é muito rara, inclusive por ser um método recente e pouco conhecido. O que, na verdade, vem acontecendo é uma certa desconfiança dos contratantes para com o instituto, que, da mesma maneira, pôde também ser percebida quando da introdução do procedimento arbitral no país. Isso não passa de um preconceito descabido, porque o que os números até hoje mostraram é que a utilização do mecanismo vem sendo muito vantajosa para todos os contratantes, como se verá a seguir no item 2.2, quando se falará das vantagens do instrumento.

Nesse sentido, Roberto Hernández García destaca:

No caso das controvérsias no setor da construção, a jurisdição estatal, meio de resolução de disputas baseado na potestade originária do Poder Judiciário de um país de conferir justiça, teve nos últimos anos certas crises como consequência do grande acúmulo de assuntos que os tribunais de um país têm que enfrentar com a consequente falta de celeridade e de oportunidade que um projeto de construção requer. Nesse contexto, os anos 80 viram nascer, na maioria das jurisdições, um novo impulso crescente pela arbitragem comercial na construção pública e privada⁸.

⁶ Nessa primeira experiência de aplicação dos *dispute boards* em um contrato envolvendo a ordem pública no Brasil, foram registrados quatro “acionamentos” do comitê para resolução de conflitos. Dentre esses, apenas um foi levado ao poder judiciário de São Paulo, que determinou pela não reforma da decisão do *dispute board*, justificando que “a interferência judicial deve dar-se com moderação e em casos que fujam à normalidade, para que a resolução amigável não se torne uma fase sem sentido ou eficácia ou que a vinda a juízo não represente mais que inconformismo com uma decisão fundamentada e, ao seu modo, correta”. Ou seja, a decisão do magistrado traz a tona exatamente o que vem a ser o tema central da presente pesquisa, que será desenvolvido no capítulo 3: a possibilidade, ou não, de revisão das decisões proferidas pelos DB. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2096127-39.2018.8.26.0000**. Relator (a): Torres de Carvalho. Julgado em: 30.06.2018. Publicado em: 02.08.2018.

⁷ WALD, Arnoldo. *Dispute Resolution Boards: Evolução recente*. **Revista de Arbitragem e mediação**, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 139-151, jul./set. 2011.

⁸ GARCÍA, R. H. *Dispute boards (paneles de solución de controvérsias) em Latinoamérica: retos y perspectivas de un fascinante medio de solución de controvérsias*. In: GARCÍA, R. H. (Coord.). **Dispute**

Assim sendo, o que a história dos *Dispute Boards* tem demonstrado é que o instituto tem tradição de ser aplicado em contratos complexos, principalmente, mas não exclusivamente, naqueles que envolvam construções (por serem contratos que, em geral, são de longa duração), a fim de evitar litígios, economizar dinheiro e levar o contrato a sua conclusão ininterrupta. Tudo como se verá no próximo sub-capítulo.

2.2 O QUE SÃO: FINALIDADE, FUNCIONAMENTO E VANTAGENS

O surgimento dos métodos alternativos de resolução de conflitos se deu pela necessidade de solucionar as controvérsias de uma maneira mais rápida e efetiva do que o poder judiciário; seu desenvolvimento se deu, principalmente, a partir da mediação, da conciliação e da arbitragem. Nesse contexto de meios alternativos de solução de controvérsias surgem, a partir das últimas décadas, os *Dispute Boards*, visando que aqueles contratos de longa e média duração, ou seja, aqueles que não se esgotam no momento de sua celebração, sejam concluídos com êxito, não sendo interrompidos ou extintos em razão de eventual, e muito comum, conflito entre as partes.

Os *dispute boards*, ou Comitês de Resolução de Conflito (CRD) como são chamados no Brasil, são um método heterocompositivo alternativo de resolução de controvérsias, que visa a ser uma opção à instauração do processo judicial ou arbitral. Trata-se de um mecanismo, contratualmente estabelecido, constituído de um comitê, cujos membros, escolhidos pelos contratantes, são técnicos especialistas na área sobre a qual versa o contrato. Esse comitê deve acompanhar a execução do contrato (idealmente desde o seu início) para evitar que possam surgir conflitos entre os contratantes, ou para solucioná-los de maneira breve e extrajudicial. Muitas vezes também as partes podem eleger juristas para compor o comitê, em razão de sua expertise na área contratual e litigiosa. Em geral, os integrantes são nomeados pelos contratantes à época da celebração do contrato.

Muitas vezes, durante um contrato de longa duração, os conflitos entre as partes são inevitáveis, e os *dispute boards* surgem como uma opção preventiva para a resolução desses eventuais conflitos, visando assegurar a regular execução do projeto. Para Arnoldo Wald:

Os Dispute Boards (DB) são painéis, comitês ou conselhos para a solução de litígios cujos membros são nomeados por ocasião da celebração do contrato e que acompanham a sua execução até o fim, podendo, conforme o caso, fazer

recomendações (no caso dos Dispute Review Board – DRB) ou tomar decisões (Dispute Adjudication Boards – DAB) ou até tendo ambas as funções (Combined Dispute Board – CDB), conforme o caso, e dependendo dos poderes que lhes foram outorgados pelas partes⁹.

O objetivo de sua constituição é evitar que os conflitos eventualmente surgidos entre as partes, ao longo da execução do contrato, se estendam de maneira a inviabilizar a continuidade de sua execução; por isso a importância dos membros serem *experts* na área do contrato – ou, no caso dos juristas, para lidar com conflitos contratuais propriamente ditos. Como define Ricardo Ranzolin: “[...] os Dispute Boards se destinam a prevenir que o objeto de uma contratação reste prejudicado em face de desentendimentos que afetem ou possam se avolumar até paralisar sua execução, com atrasos e prejuízos a todos os envolvidos”¹⁰.

Para tanto, o comitê, é composto, em geral, por 1 a 3 membros, nomeados pelos contratantes à hora da celebração do contrato para que possam acompanhar a execução do contrato desde seu início. Assim, quando surge uma controvérsia, ou seja, quando as partes discordam de algum acontecimento da execução do contrato (seja algum material utilizado, seja o método adotado, ou o que for), elas apresentam tal controvérsia ao comitê, para que esse manifeste alguma solução para o conflito. O comitê, por sua vez, por acompanhar a execução do contrato desde o seu início, já está inteirado dos procedimentos tendo conhecimento sobre todos os desenvolvimentos. Dessa forma, é capaz de oferecer uma solução mais rápida, técnica e eficiente à disputa, em razão de não despende daquele tempo utilizado pelos peritos externos para conhecer o caso e de ter acompanhado toda a evolução da obra, ou do que for o objeto do contrato e seus inevitáveis imprevistos. Dessa maneira, o conflito se torna menos oneroso, pois não há a paralisação da obra e, assim, é mais rapidamente solucionado.

A controvérsia deve ser apresentada pelas partes ao comitê, indicando, detalhadamente, seus questionamentos, dúvidas, expectativas, e frustrações; uma vez exposto isso, o comitê se reúne para deliberar sobre as divergências apresentadas, emitindo, a partir disso, uma recomendação, ou uma decisão (a depender do modelo de *Dispute Board* contratado pelas partes) para resolução do conflito apresentado pelos contratantes¹¹.

Isso, por sua vez, é o que tem tornado a implementação do comitê mais atrativa do que a busca pela jurisdição estatal, ou arbitral, pelos contratantes, já que a solução da controvérsia

⁹ WALD, Arnaldo. A arbitragem contratual e os dispute boards. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 9-24, jul./set. 2005, p. 14.

¹⁰ RANZOLIN, Ricardo. A eficácia dos dispute boards no direito brasileiro [artigo eletrônico]. São Paulo, **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 52, n. 14, p. 197-219, jan./mar. 2017.

¹¹ SOUSA, Antônio Luis Pereira de. **Dispute Boards**. 2014. Disponível em: <http://arquivo.iengenharia.org.br/site/icadm/arquivos/arqnot8844.pdf>. Acesso em 20 mai. 2019.

se dá de maneira muito mais ágil, evitando a longa espera (e conseqüente paralisação da execução contratual) por uma decisão judicial ou arbitral. Sem falar que a manifestação do *board* é proferida por especialistas na área, o que por si só já demonstra grande vantagem ante as decisões proferidas por juízes em geral. É como Define Gilberto Vaz:

Uma junta de profissionais capacitados e imparciais formada, em geral, no início de um contrato para acompanhar seu progresso e resolver disputas que, eventualmente, venham a surgir ao longo de sua execução. Essa junta emite recomendações e/ou decisões em face de disputas que são a ela submetidas, apresentando-se, com cada modelo de Dispute Board adotado, uma equação diferenciada pela obrigatoriedade das partes¹².

O comitê pode, a depender do que ficar estabelecido pelas partes quando da sua constituição, proferir decisões, ou apenas sugestões para a resolução do conflito. A diferença entre os dois tipos será vista mais adiante nesse capítulo, contudo, pode-se destacar que a diferença primordial entre os dois tipos de comitês é que o primeiro, o *Dispute Adjudication Board*, proferirá uma decisão que vincula de imediato as partes ao seu cumprimento, e que o segundo – *Dispute Review Board* – profere apenas uma sugestão, podendo as partes, dentro de um prazo contratualmente previsto, optarem se irão cumpri-la como está, ou se irão manifestar alguma insatisfação com a sugestão proferida, para que ela seja revisada, antes de tornar-se vinculativa às partes. Existe também um terceiro tipo que combina os dois modelos acima citados, o *Combined Dispute Board*.

Quando da elaboração do contrato e da inclusão da cláusula compromissória que determinará a instauração dos DB, as partes determinam qual será o modelo de funcionamento que será adotado pelo *board* e quais serão as regras e regulamentos que regerão suas atividades. Essa escolha deve ser feita pelas partes sempre levando em conta a duração do contrato, a sua estrutura e o valor que ele envolve. Sempre respeitando a autonomia das partes no momento da constituição contratual.

É um instituto aplicado, em sua maioria, aos contratos de infraestrutura, por serem contratos que preveem longa duração. Não obstante, podem ser aplicados em qualquer tipo de contrato como, por exemplo, em contratos societários (podendo prever a decisão do comitê para versar sobre vendas de quotas), em contratos de compra e venda (utilizando-se do comitê para determinar valores de forma técnica e definitiva), em contratos de franquias, casos de recuperação judicial de empresas, questões pertinentes à propriedade intelectual, e etc. Ou seja,

¹² VAZ, Gilberto José. Breves considerações sobre os *dispute boards* no direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 3, n. 10, p. 140-179, 2006.

os *dispute boards* têm a funcionalidade prevista para aqueles contratos que de alguma forma ou outra, por serem de longa duração e, muitas vezes, estarem vinculados a vários outros contratos conexos e derivados, restam incompletos quando de sua assinatura. Arnaldo Wald¹³ define que “é possível que o contrato incompleto dê competência a um terceiro para fixar determinados elementos, valores ou condições que não puderam ser definidos adequadamente no momento de sua celebração”.

Considerando-se que a maioria dos casos em que já foram implementados *dispute boards* ocorreram em contratos de infraestrutura, utilizar-se-á, para fins didáticos e exemplificativos, ao longo do desenvolvimento do presente trabalho, o contrato de construção como contrato “base” para implementação do comitê. Feito esse esclarecimento, portanto, é importante destacar que podem surgir, em contratos de construção, ao longo de toda a execução, uma infinita gama de controvérsias, como por exemplo: no que diz respeito ao material que deve ser utilizado em determinada parte, casos fortuitos e de força maior que possam eventualmente acontecer e influenciar no decorrer da obra, conflitos orçamentários, ampliação de prazo, técnicas de segurança, qualidade do serviço, tecnologia aplicada, etc.

Nesse sentido, se cada uma dessas controvérsias fosse levada à juízo – como, em geral, é o procedimento atual no Brasil –, imagine quanto tempo se levaria (como geralmente se leva) para a conclusão de uma obra; isso sem falar dos custos, das multas, das paralisações, ou até das rescisões contratuais. O que acaba, em muitos casos, por tornar a obra improficua para a construtora e, diversas vezes, quando torna-se inconclusa, atinge uma cadeia extensa de agentes, muitas vezes, até aqueles que nada tem relacionado com a obra que foi paralisada.

Como já foi visto anteriormente, para que seja instituído um *dispute board* no contrato, as partes devem fazer tal previsão no próprio instrumento, estipulando o número de membros que comporá o comitê – é importante destacar que o o número de membros deve ser sempre ímpar, podendo ser um ou três, em geral. Uma vez constituído o comitê, os membros devem acompanhar a execução do contrato desde o seu início¹⁴, desenvolvendo seu trabalho conforme o que foi disposto pelas cláusulas do contrato, onde as partes determinaram as regras que regulamentariam o funcionamento do *board*. Como se verá a seguir, existem também algumas instituições internacionais que desenvolveram seu próprio regulamento para o funcionamento dos *dispute boards*, e, nesse sentido, podem, então, as partes valer-se dessas regras genéricas e

¹³ WALD, Arnaldo. A arbitragem contratual e os *dispute boards*. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 9-24, jul./set. 2005, p. 18.

¹⁴ Com a exceção do *Dispute Board ad hoc*, que é um tipo de board, mencionado apenas por alguns autores, que não são formados desde o início do contrato. É uma opção menos utilizada e desenvolvida mais recentemente e, portanto, não será foco do presente trabalho.

predeterminadas, indicando que o comitê a ser instituído em dado contrato estará vinculado ao regimento de tal instituição.

Já que os *Dispute Boards*, caracterizam-se, como já supramencionado, por atuarem de maneira “*job site*”¹⁵, ou seja, a atuação do comitê se dá no local do potencial conflito, as soluções são, em geral, propostas de maneira muito mais rápida aos contratantes. Isso porque os membros do comitê acompanharam a execução desde seu início e, quando há o surgimento do conflito, não há aquela necessidade básica de despender-se tempo com o conhecimento do caso. Sem falar que, em geral, há o estabelecimento de prazo, não superior a 90 dias, para que seja proferida a manifestação do *board*¹⁶.

É dizer, como os membros do comitê têm uma noção interna do transcorrer de todo o contrato, eles sabem, por exemplo, por que em tal momento se optou por utilizar o material X e não o Y. Quando surgiu a controvérsia sobre qual material utilizar, supondo que o *board* proferiu uma recomendação optando pelo material X, mesmo que essa levasse ao atraso da obra, sabe-se que naquele momento era a decisão mais sábia, analisando outras circunstâncias do contrato. Nesse caso hipotético, quando foi proferida e não impugnada dentro do prazo previsto, é como se tal recomendação passasse a ser parte integrante do contrato, o que, em tese, evitaria que o atraso acarretado pelo uso desse material seja futuramente imputado à parte executora.

Em tese, isso acaba por evitar que medidas mais drásticas (como a paralisação da obra para que se decida qual material utilizar, ou a discussão sobre aplicação de multas pelo atraso, ou até instauração de processos judiciais ou arbitrais) sejam tomadas. O que, por sua vez, evita também prejuízos econômicos para ambas as partes.

Esse imediatismo ofertado pelos DB confere ao conflito uma possibilidade de resolução muito mais eficiente, em termos de apreciação de fatos e provas, do que um processo judicial ou arbitral; afinal, nesses casos, uma perícia só viria a ser instaurada, se fosse, meses após a ocorrência do fato (considerando-se a ocorrência do fato, a discussão entre as partes, instauração do procedimento arbitral/judicial, a iniciação da fase de conhecimento, a determinação da perícia, etc.). Ou seja, quando o fato vem a ser analisado, muito tempo já transcorreu e exerceu uma ação sobre o objeto de discussão, o que pode prejudicar, e muitas vezes inviabilizar, o verdadeiro conhecimento sobre o fato. Desvantagem essa que os *dispute boards* não comportam.

¹⁵ RANZOLIN, Ricardo. A eficácia dos dispute boards no direito brasileiro [artigo eletrônico]. São Paulo, **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 52, n. 14, p. 197-219, jan./mar. 2017.

¹⁶ RANZOLIN, Ricardo. A eficácia dos dispute boards no direito brasileiro [artigo eletrônico]. São Paulo, **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 52, n. 14, p. 197-219, jan./mar. 2017.

Sem falar que, embora a perícia seja um estudo eficiente e científico sobre o ocorrido, nos litígios judiciais cabe aos advogados fazer a análise e o estudo dessa prova pericial; o que destaca outra vantagem dos *dispute boards*, pois nesses casos a análise pericial é feita pelos próprios engenheiros, ou outros profissionais, que constituem o comitê. Nesse mesmo sentido, o fato de os membros do comitê acompanharem de perto a execução do trabalho, por exemplo, fazendo visitas constantes à obra, faz com que eles possam antecipar problemas e resolver as controvérsias antes mesmo que elas sejam percebidas pelas partes.

Por outro lado, mais uma vantagem que se tem observado da aplicação dos *dispute boards* é a influência do instituto para que as partes assumam uma posição mais colaborativa. Considerando-se que os membros do comitê foram eleitos pelas próprias partes, presume-se que são pessoas de sua confiança e isso gera, automaticamente, uma relação de maior entrega e menor desconfiança das partes que se tornam mais abertas e flexíveis quanto à resolução das controvérsias proposta pelo comitê.

Essa relação, por sua vez, gera um certo “constrangimento” da parte, perante o *expert* por ela escolhido, em levar ao *board* qualquer pequena desavença, porque isso, de certa forma, demonstraria uma desconfiança. O que destaca outra vantagem do DB: ele evita que os pequenos e desnecessários conflitos gerem um desentendimento entre as partes do contrato.

Para Arnoldo Wald:

A grande vantagem desses organismos é o fato de serem os seus membros especialistas na matéria (objeto do contrato) que vão participar do andamento do negócio, desde o início até o fim, conhecendo todos os seus problemas. Assim, convocados a qualquer momento, podem examinar rapidamente as divergências existentes, com independência e neutralidade, dando a solução que mais interessa para o cumprimento do contrato sem prejuízo dos posteriores acertos de contas, que poderão ser objeto de negociação ou arbitragem¹⁷.

O fato de os membros serem especialistas na matéria faz com que as partes evitem de apresentar qualquer discordância, ou dúvida de menor relevância. De acordo com dados da *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)*¹⁸, 58% dos casos no Canadá e nos EUA que estipularam a presença de um comitê em seus contratos, concluíram sua execução sem apresentar alguma controvérsia ao *board*.

Ana Paula Brandão e Isabella Rodrigues destacam as principais vantagens dos *Dispute Boards*:

¹⁷ WALD, Arnoldo. A arbitragem contratual e os dispute boards. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 2, n 6, p. 9-24, jul./set. 2005, p. 14.

¹⁸ DRBF. Dispute Resolution Board Foundation. **Benefits**. Disponível em: <https://www.drb.org/concept/manual/table-of-contents/>. Acesso em 01 mai. 2019.

A Dispute Resolution Board Foundation (2015) (DRBF) listou as características que mais contribuem para o sucesso da utilização dos boards como método de solução de litígios contratuais, dentre as quais destacamos: 1. os membros do comitê devem ser imparciais e ambas as partes devem aprovar a sua nomeação; 2. os membros do comitê prestam um compromisso contratual perante as partes de conferir a ambas um tratamento igualitário e imparcial; 3. os custos decorrentes da utilização do comitê são repartidos entre as partes contratantes; 4. o comitê é formado antes mesmo que exista qualquer controvérsia ou divergência entre os contratantes, passando os membros a trabalhar desde o início da execução do contrato; 5. o comitê acompanha a execução contratual em tempo real, na medida em que os registros das obras e serviços vão sendo produzidos (o que inclui documentos técnicos e contratuais), o que facilita a análise da documentação e confere um entendimento mais fiel dos fatos que vem ocorrendo; 6. o comitê pode fazer visitas aos locais das obras, para cotejar os registros desenvolvidos e a realidade do dia a dia da execução, o que agrega uma percepção mais palpável e real, ainda que não tenham surgido disputas entre os contratantes¹⁹.

Nessa mesma linha, o DRBF aponta para uma avaliação dos casos em que foram aplicados os DB, em 97.8% os *dispute boards* evitaram que o conflito evoluísse para um litígio judicial ou arbitral. Ou seja, essa taxa representa a eficácia dos DB, pois em todos esses quase 98% de casos as decisões/recomendações proferidas pelo comitê foram acatadas pelas partes.

É importante destacar também a vantagem de custo dos *dispute boards*. De acordo com dados do *Dispute Resolution Board Foundation*, calcula-se que o custo de um *board* no contrato seja de, aproximadamente, 0.25% dos valores em disputa²⁰, em se tratando de um projeto difícil. Isso demonstra grande economia de valores quando comparado ao um processo arbitral, cujo valor pode chegar a 12%²¹ do total da disputa – e o tempo previsto para conclusão é de diversos anos. Sem falar na vantagem óbvia, que as decisões, por serem proferidas por *experts*, tem uma qualidade técnica muitas vezes suprimida na análise do juiz ou do árbitro.

Portanto, as inúmeras vantagens do método, relacionam-se de forma cíclica: é um método mais técnico e eficiente, cujos membros do comitê são especialistas eleitos pelas partes, o que, por si só gera uma maior confiabilidade das partes quanto a acatarem as decisões/recomendações emitidas. Nesse sentido, ao evitar que seja a disputa levada à arbitragem ou ao judiciário, economiza-se tempo, dinheiro e se impede que a obra seja paralisada. Ou seja, sua instauração ao prevenir conflitos, garante que o contrato “seja cumprido dentro do prazo acordado entre as partes e os custos sejam observados, resguardando, assim, a segurança jurídica e a eficiência econômica do contrato”²². A questão, contudo, que garantirá a

¹⁹ RIBEIRO, Ana Paula Brandão e RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. *Revista de Direito Mackenzie*, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2017.

²⁰ Dados estatísticos retirados do Site do DRBF. Disponível em: <https://www.drb.org/concept/manual/table-of-contents/>. Acesso em 01 de maio de 2019.

²¹ CHERN, Cyril. The Dispute Board Federation and the Role of Dispute Boards in Construction – Benefits without Burden. *Revista del Club Español del Arbitraje*, [s.v.], n. 9, p. 5-10, 2010, p. 5.

²² SKITNEVSKY, Karen Hlavnicka. *Dispute Boards: meio de prevenção de controvérsias*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 41.

eficácia e a vinculatividade dessa recomendação é o que se está buscando questionar no presente trabalho.

2.3 DOS REGULAMENTOS UTILIZADOS

Quanto à instauração de um comitê de resolução de conflitos, como já foi visto anteriormente, ela é feita pelas partes, em regra, mediante a inserção de uma cláusula compromissória prevendo a contratação do método dentro do próprio contrato principal – podendo também ser feita em um termo adjunto a esse contrato no momento da assinatura, ou até mesmo após sua iniciação (no caso dos *dispute boards ad hoc*). Nessa cláusula, as partes devem estipular não só a instauração do comitê, como também a forma que será realizado o trabalho dos seus membros e todo o funcionamento prático desse. É dizer, é a autonomia da vontade que dá azo à utilização do mecanismo como método de resolução de conflitos.

Dependendo do que for estipulado entre as partes, vai variar o tipo de manifestação que proferirá o *board* – o que vem a ser, justamente, aquilo que diferencia as modalidades do instituto, (como será mais detalhado no item a seguir sobre os diferentes tipos de DB). Essa determinação varia de caso a caso, a partir de uma análise do que será mais conveniente para o desenvolvimento do objeto contratual em questão, podendo o *board* proferir uma decisão, ou uma recomendação.

Existe também a possibilidade de as partes optarem por nomear um instituto, ou organização, especializada no estudo e aplicação dos *dispute boards*, para dar apoio com os aspectos burocráticos da operação do comitê. Esses institutos, em sua maioria, desenvolveram certos regulamentos “base”, para atuação dos *boards*, a serem adotados pelas partes nessas hipóteses.

No Brasil, alguns Centros de Resolução de Conflitos, como é o caso da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, o CREA-MG, e o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (apenas para citar alguns exemplos) já desenvolveram seus próprios regulamentos de *dispute boards*, muito semelhantes aos regulamentos dos centros internacionais, embora não sejam tão utilizados; o que, provavelmente está associado à impopularidade do instituto no Brasil. Destaque-se também que houve a aprovação de 3 enunciados²³ durante a I Jornada de Prevenção

²³ Os enunciados referem o seguinte:

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

“Enunciado 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”.

e Solução extrajudicial de litígios, em 2016, que reconheceu a existência dos *dispute boards* no Brasil. Isso deve colaborar para a ampliação da utilização do método no país e, conseqüentemente, dos regulamentos aqui elaborados pelos CRCs e Conselhos de Engenharia nacionais.

Internacionalmente, as mais conhecidas e utilizadas são a CCI (Câmara de Comércio Internacional), o Banco Mundial, a DRBF (*Dispute Resolution Board Foundation*) e a FIDIC (Federação Internacional dos Engenheiros Consultores). Cada um deles determina diferentes regulamentos sobre o funcionamento do *board*. Serão analisados esses regulamentos internacionais por serem mais atigos, mais utilizados e muito semelhantes aos brasileiros que estão sendo recentemente desenvolvidos.

Em 2004 a CCI criou seu regulamento específico para a aplicação dos *dispute boards*, prevendo 34 artigos a serem aplicados pelos membros do comitê que adotarem, ou, fizerem menção expressa no contrato ao Regulamento da CCI²⁴. Esse regulamento prevê desde a forma de constituição do comitê, a modalidade de *board* a ser aplicada, as obrigações e funcionamento dos membros, até a remuneração que lhe é devida. É dizer, o regulamento da CCI dispõe tanto de regras específicas quanto de regras gerais.

Nesse regulamento estão previstas as três modalidades clássicas de *Dispute Boards* (assim como na maioria das instituições): os *Dispute Review Board*, o *Dispute Adjudication Board* e o *Combined Dispute Board*. Nesse sentido, a CCI determina que as partes devem estabelecer qual dos tipos escolherá para aplicar ao seu contrato e, a partir disso, nomear o *board* para dar início a sua atuação concomitantemente ao contrato. Para tanto, o regulamento propõe um modelo de cláusula padrão para cada um dos tipos três de *board*, a ser inserida no contrato, conforme a escolha das partes²⁵.

As regras do DRBF de Seattle, por sua vez, também preveem esses três tipos de *Dispute Boards* e, desse modo, “recomenda em seu manual de práticas e procedimentos, que as manifestações dos Dispute Boards acerca das questões submetidas a seu exame, não devem ter

“Enunciado 80 - A utilização de Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e a redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos”. CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada “prevenção e solução extrajudicial de litígios”**. 2016. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/enunciados-aprovados/@@download/arquivo> . Acesso em 11 jun. 2019.

²⁴ SKITNEVSKY, Karen Hlavnicka. **Dispute Boards: meio de prevenção de controvérsias**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p.42.

²⁵ SKITNEVSKY, Karen Hlavnicka. **Dispute Boards: meio de prevenção de controvérsias**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016., p. 43.

caráter obrigatório (...)”²⁶. Ou seja, a DRBF Seattle, em seu regulamento base, estimula que as partes adotem o *Dispute Review Board*, pois acredita que o alto grau de adesão das partes às decisões proferidas pelo comitê se dá em razão da confiança das partes nos membros e não em razão do caráter vinculativo de sua decisão por obrigatoriedade do cumprimento imediato, daquilo que foi proferido por eles²⁷.

As instituições exercem também a função de ajudar os contraentes na hora da nomeação dos membros. A regra geral é que cada parte nomeie um membro e os dois escolhidos indiquem em conjunto o terceiro membro. Se as partes escolhem que o *board* será composto por apenas um membro, ele deverá ser escolhido por ambas as partes em acordo. Entretanto, caso elas não consigam chegar a um acordo, a nomeação passa a ser encargo da instituição reguladora escolhida pelas partes²⁸.

Por sua vez, a FIDIC (*International Federation of Consulting Engineers*) – uma organização não governamental de engenheiros, bancos de desenvolvimento e instituições financeiras privadas – atua elaborando modelos de contratos a serem utilizados pelos setores por ela representados, diferenciando-os de acordo com o risco do negócio. Nesse sentido, a partir do ano de 1999, a organização incorporou de forma definitiva o uso dos *Dispute Boards*, prevendo a utilização do método da Adjudicação. Ou seja, em contraposição ao DRBF Seattle, a FIDIC estatuiu que as decisões do *board* são mandatórias, podendo ser discutida apenas em tribunal arbitral ou judicial. Portanto, aqueles que adotam a FIDIC como instituição reguladora do seu *Dispute Board* estão sujeitos à utilização do método de DAB (*Dispute Adjudication Board*).

É necessário ressaltar que o regulamento da FIDIC é o regulamento escolhido pelo Banco Mundial para ser adotado pelos contratantes nos negócios por ele financiados²⁹. O documento elaborado pelos dois institutos chama-se “*FIDIC MDB Harmonised Construction Contract*” cujo acesso só é concedido aos seus membros.

Como algumas das condições que merecem aqui destaque – porque não cabe analisar todas as regras previstas pela FIDIC – salienta-se a estipulação de que as partes devem

²⁶ VAZ, Gilberto José. Breves considerações sobre os *dispute boards* no direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 3, n. 10, p. 140-179, 2006.

²⁷ VAZ, Gilberto José. Breves considerações sobre os *dispute boards* no direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 3, n. 10, p. 140-179, 2006.

²⁸ MARCONDES, Antônio Fernando Mello, 2014 apud RIBEIRO, Ana Paula Brandão e RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os *dispute boards* no direito brasileiro. **Revista de Direito Mackenzie**, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2017, p. 143.

²⁹ CHERN, Cyril. The Dispute Board Federation and the Role of Dispute Boards in Construction – Benefits without Burden. **Revista del Club Español del Arbitraje**, [s.v.], n. 9, p 5-10, 2010.

apresentar a controvérsia em conjunto ao comitê. Além disso, a FIDIC dispõe um modelo de contrato com condições específicas de cada caso, para ser utilizado pelos seus membros.

Seja como for, se as partes decidirem redigir suas próprias regras, ou se decidirem adotar um conjunto de regras básicas desenvolvido pelas instituições, faz parte da autonomia da vontade das partes, assim como a decisão de instaurar um comitê de resolução de conflitos, escolher como será o seu funcionamento. E como visto, essas estipulações vão desde a atuação do *board*, a forma de escolha dos membros, o funcionamento das reuniões e ações do comitê, mas também determinam o diferencial primordial de seu funcionamento: se o *board* proferirá uma decisão, a qual as partes estarão vinculadas, ou se depois de apresentada a controvérsia ao *board* ele unicamente manifestará uma sugestão de solução para o conflito, cabendo as partes decidir utilizá-la, ou não. É o que se abordará a seguir.

2.4 OS DIFERENTES TIPOS DE *DISPUTE BOARDS*

Uma vez contemplada pelas partes, no contrato, a forma como funcionará o *board*, valendo-se da autonomia de suas vontades, esse iniciará suas atividades de acordo com o regulamento que for adotado pelas partes, seja fazendo visitas ao local da obra, seja fazendo reuniões periódicas, desde que se preze pela não interrupção contratual. Por isso, é importante que todas as definições de regras, funcionamentos, membros, decisões e prazos sejam feitas antes do surgimento de qualquer disputa, preferencialmente antes do início da execução do contrato.

Nessa senda, respeitando-se o princípio primordial dos *Dispute Boards* como um método que visa, em primeiro lugar, a prevenção do conflito, uma vez surgida a controvérsia ela deve ser apresentada pela parte ao *board*, ou por escrito, ou na própria reunião do *board*, consoante à determinação contratual. A partir disso, o *board* atuará como lhe parecer necessário para apresentar uma resolução ao conflito, visitando o local, estudando, debatendo, até que se chegue a uma conclusão.

É então que os membros do comitê emitirão um documento, dispondo sobre as conclusões que chegaram após o levantamento que realizaram sobre a demanda apresentada a eles pelas partes. É importante destacar que seria considerada uma atitude parcial do *board* caso ele aceitasse um pedido de apenas uma das partes, o que poderia abalar a confiança das partes no procedimento.

Após a completa análise da disputa pelo *board*, ele deverá proferir uma manifestação dispondo o que o conselho entende que deve ser feito para resolver aquele conflito. Essa

manifestação pode ter a forma de uma decisão e ser vinculativa, ou pode ser apenas uma recomendação. Tudo isso, mais uma vez, a depender do que for contratualmente estabelecido previamente pelas partes. Essa diferença no nível de obrigatoriedade no cumprimento da manifestação do *board* (recomendação ou decisão), é o que diferencia os tipos de *Dispute Boards* em: (i) *Dispute Review Board*, (ii) *Dispute Adjudication Board*, e (iii) *Combined Dispute Board*.

O regulamento da CCI até prevê uma quarta modalidade, que seria o *Dispute Board ad hoc*, que, em linhas gerais é a formação de um comitê para resolução de uma disputa específica após seu surgimento. Como essa quarta modalidade não é tão comum e tão aceita pelas instituições internacionais, se analisará os três primeiros, e principais, tipos de *Dispute Boards*.

Assim sendo, Gilberto José Vaz define:

A diferença crucial entre tais modelos reside justamente na obrigatoriedade agregada às manifestações do *dispute board*, que podem ser (i) vinculativas desde a emissão, (ii) vinculativa depois de escoado determinado prazo, e (iii) não vinculativas³⁰.

2.4.1 Dispute Review Board (DRB)

A começar pelos *Dispute Review Boards (DRB)*. Como visto, o que diferencia os tipos de comitê é a manifestação por ele proferida. Nesse caso, os DRB emitem recomendações sobre a disputa. “Na recomendação o comitê sugere às partes como acredita que a disputa poderia ou deveria ser resolvida. As partes são livres para cumprir com a recomendação, mas, ao menos inicialmente, não são obrigadas a isto”³¹. É dizer, “O elemento fundamental de uma recomendação é o fato de que se trata de uma determinação não obrigatória a qual as partes são livres, num primeiro momento, pelo menos, de colocar em prática, ou não”³².

Normalmente, nos casos de DRB é estipulado no regulamento do *board* um prazo para que, havendo alguma parte insatisfeita com a recomendação proferida pelo *board*, ela se manifeste nesse sentido. Em geral esse prazo é de 30 dias. Caso as partes estejam em desacordo com a recomendação proferida, devem submeter a dúvida ao tribunal arbitral ou judicial,

³⁰ VAZ, Gilberto José. Breves considerações sobre os *dispute boards* no direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 3, n. 10, p. 140-179, 2006.

³¹ KOCH, Christopher. The New Dispute Board Rules of the ICC [artigo eletrônico]. **ASA Bulletin Association Suisse de l'Arbitrage**; Kluwer Law International, v. 23, n. 1, p. 53-87, 2005. Tradução da autora.

³² SKITNEVSKY, Karen Hlavnicka. **Dispute Boards: meio de prevenção de controvérsias**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 32.

dependendo do que foi acordado no contrato. Nesse caso, até que o tribunal resolva a disputa, as partes não estão obrigadas a cumprir com o determinado pelo *dispute board*³³.

Passado esse prazo, sem que haja manifestação contrária de uma das partes, a recomendação proferida pelo *board* passa, então, a ser obrigatória, tendo as partes um dever contratual de cumprir com o que foi sugerido pelo comitê. Uma vez que a recomendação tornou-se vinculativa, no sentido de ter seu cumprimento obrigatório pelas partes, ou seja, se não houve nenhuma impugnação pelas partes, ela não poderá vir a ser mais tardiamente rediscutida.

O prazo para impugnação é predeterminado no contrato, justamente para que o direito à impugnação seja um direito preclusivo e não seja permitida a eterna rediscussão sobre a mesma controvérsia. Caso contrário, toda vez que o cumprimento da recomendação deixasse de ser interessante para uma das partes, ela simplesmente voltaria a manifestar insatisfação com a recomendação, a qualquer hora.

Para Chapman³⁴, a principal vantagem desse modelo é a possibilidade de os contratantes encontrarem uma solução por si mesmos, fazendo-se valer das orientações sugeridas pelo *board*, o que os leva a uma aceitação maior das recomendações, pois não enxergam como uma determinação de um membro ou outro. Por outro lado, a desvantagem destacada pelo autor é o livre acesso que as partes têm para discutir a controvérsia judicial ou arbitralmente, já que nada os vincula à manifestação do *board* e, assim sendo, aquilo que era para proporcionar uma rápida e econômica solução perde a sua razão de ser, pois o prazo se amplia e a obra pode inclusive vir a ser paralisada, na espera por uma decisão judicial.

2.4.2 Dispute Adjudication Board (DAB)

Os DAB, por sua vez, têm a característica vinculativa das decisões proferidas pelos comitês; as decisões têm caráter impositivo, ao menos de início. As partes devem cumprir com a decisão desde o momento em que ela for proferida, estejam elas de acordo ou não. Isso significa que, diferentemente das recomendações, as decisões têm efeito imediato.

O que não quer dizer que a decisão seja definitiva: caso uma das partes esteja insatisfeita com a decisão proferida pelo *board* ela pode manifestar-se e requerer a reforma da decisão em sede arbitral ou judicial. Entretanto, ainda que insatisfeita e aguardando o

³³ MADERO, Cecilia Quintanilla. Introducción a los Dispute Boards. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 3, n. 10, p. 172-178, jul./set. 2006.

³⁴ CHAPMAN, Peter H. J. The use of dispute boards on major infrastructure projects. **Turkish Commercial Law Review**, v. 1, n. 3, p. 219-232, out. 2015. Disponível em: http://the-tclr.org/wp-content/uploads/2015/11/TCLR_3-web-051.pdf. Acesso em 20 abr. 2019.

juízo pela reforma da decisão, a parte tem a obrigação de cumprir aquela decisão proferida pelo *board*. Até que ela seja revertida (se for), pois assim foi determinado pelas partes em seu contrato.

Uma decisão só se torna definitivamente vinculativa se ultrapassado o prazo para manifestação de insatisfação e nenhuma parte houver se manifestado. Antes da parte requerer a reforma da decisão por outro tribunal, ela deve manifestar a sua insatisfação ao *board*, dentro de um prazo pré estipulado no contrato³⁵. Nesse sentido, Christopher Koch defende que a decisão é temporariamente obrigatória já que “até que se tenha uma decisão que modifique ou revogue a decisão do *board*, as partes estão contratualmente vinculadas a continuar implementando-a”³⁶. Os autores David Cairns e Ignacio Madalena³⁷ defendem que as decisões de natureza obrigatória, emitidas pelo membro do DAB, ostentam característica de decisão “quase arbitral”, devendo ser cumprida pelas partes, na hipótese de não haver qualquer impugnação aos seus termos, já que a decisão coloca fim a um conflito.

Peter Chapman, fazendo um paralelo com os DRB, destaca como principais vantagens do DAB o fato de a decisão ser facilmente executável pela jurisdição – estatal ou arbitral –, já que as próprias partes dispuseram contratualmente quanto a sua vinculatividade. Já quanto às desvantagens, Chapman destaca o fato de por ser uma decisão imposta por terceiros, não um consenso chegado em comunhão com as partes, ela gera uma maior resistência de aceitação pelas partes, ficando mais propensos à rediscussão da controvérsia nos Tribunais.

2.4.3 Combined Dispute Board (CDB)

Como o próprio nome já diz, essa modalidade é uma combinação das duas anteriores. Ela foi elaborada tentando juntar as vantagens de cada um dos tipos, quando estudiosos da área perceberam que a natureza não vinculativa dos DRB os tornava mais amistosos, e conseqüentemente mais aceitáveis e atrativos para as partes. Enquanto isso, em paralelo, os estudiosos dos DAB diziam que a natureza vinculativa das partes tendia a evitar maiores impasses entre as partes³⁸.

³⁵ De acordo com o regulamento da CCI esse prazo é de 30 dias.

³⁶ KOCH, Christopher. The New Dispute Board Rules of the ICC [artigo eletrônico]. **ASA Bulletin Association Suisse de l'Arbitrage**; Kluwer Law International, v. 23, n. 1, p. 53-87, 2005. Tradução da autora.

³⁷ CAIRNS, David J. A e MADALENA, Ignacio. El reglamento de la ICC relativo a los dispute boards. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 3, n. 10, p. 178-198, 2006.

³⁸ KOCH, Christopher. The New Dispute Board Rules of the ICC [artigo eletrônico]. **ASA Bulletin Association Suisse de l'Arbitrage**; Kluwer Law International, v. 23, n. 1, p. 53-87, 2005.

Para Karin Skitnevsky, “O *combined dispute board* tem a capacidade de aconselhar e decidir, conforme os poderes que lhe são outorgados em cada caso específico”³⁹. Ou seja, na cláusula contratual que prevê a contratação do *dispute board*, as partes determinarão que o comitê poderá proferir tanto recomendações, como decisões, a depender da controvérsia específica que lhe for apresentada. O procedimento de como funcionará essa questão de determinação e requisição de uma sugestão, ou de uma decisão ao board deverá ser expressamente determinada no contrato, conforme a vontade das partes. Caso isso não seja pré-definido por elas, estará definido no regulamento que optarem por adotar.

Assim, se uma das partes requerer uma decisão e a outra discordar, pretendendo apenas uma recomendação daquela controvérsia, caberá ao *board*, com base nos critérios estabelecidos no contrato, decidir sobre a vinculatividade de sua manifestação (se será a título de recomendação, ou de decisão). Por outro lado, se uma parte requer uma decisão e a outra não se opuser, o *board* deverá emitir uma decisão.

Dessa forma, ainda que as partes possam eventualmente discutir em juízo a aplicação das manifestações proferidas pelos *boards*, o que se verá nos capítulos a seguir é: como deverá ser recepcionado o instituto no Brasil, de maneira a evitar que essa possibilidade de rediscussão judicial/arbitral da decisão do *board* não represente apenas o inconformismo da parte com a decisão; e como impedir que os *dispute boards* sejam vistos apenas como mais uma tentativa de resolução amigável para o conflito que, em verdade, só protelará seu fim, pois as partes sempre verão a instância judicial, ou arbitral, como instância recursal. Como será visto no terceiro quarto capítulo, caberá a rediscussão em Tribunal da controvérsia apenas em certas circunstâncias.

Como no Brasil, ainda não há uma legislação, à nível nacional, prevendo a utilização dos *dispute boards*, ainda que haja algumas leis municipais legitimando o instituto (como em São Paulo, em Minas Gerais e o projeto de lei em Porto Alegre) e que seja possível fazer um paralelo próximo com a Lei da Arbitragem, dúvidas ainda pairam sobre como será recepcionado no Brasil o instituto, de modo a não ferir o ordenamento jurídico existente e, ao mesmo tempo, validar a sua utilidade e as suas vantagens acima demonstradas.

³⁹ SKITNEVSKY, Karen Hlavnicka. **Dispute Boards**: meio de prevenção de controvérsias. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 37.

3 A COMPATIBILIDADE DOS DISPUTE BOARDS NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 NATUREZA JURÍDICA CONTRATUAL E A EQUIPARAÇÃO COM A INSERÇÃO DA ARBITRAGEM

Como já foi visto anteriormente, os *Dispute Boards* tiveram seu desenvolvimento em razão de uma necessidade na sociedade, no período pós-guerra, que foi demonstrada pelo aprimoramento das relações contratuais, principalmente no que diz respeito aos contratos de construção civil. Em razão de serem contratos de duração continuada são, em sua grande maioria, contratos incompletos, em função da impossibilidade de prever determinadas circunstâncias futuras que serão determinantes para o rumo da execução contratual.

Nesse sentido é que as partes passam a ter como opção delegar a um terceiro, ou a um comitê de terceiros, a função de completar as lacunas por elas deixadas no momento da contratação. Por assim dizer, pode-se entender que as soluções proferidas pelo comitê, se não impugnadas por nenhuma das partes dentro do prazo previsto para tal, passam a fazer parte integrante do contrato, como se fossem qualquer cláusula. E assim, respeitando a vontade das partes, no exercício de sua autonomia privada e, portanto, da sua liberdade contratual⁴⁰, é que se estabelece, contratualmente, os *Dispute Boards*, nos termos e circunstâncias já demonstrados anteriormente no primeiro capítulo, para que assumam essa posição.

Agora, nesse segundo capítulo, analisar-se-á, então, o quê no ordenamento jurídico brasileiro permite que as partes, no exercício da autonomia de suas vontades e por meio da liberdade contratual, possam determinar que será um terceiro a solucionar os conflitos que elas foram incapazes de solucionar no momento da celebração do contrato e o porquê de elas estarem vinculadas a essa solução, mesmo que não lhes pareça a mais adequada.

De fato, a ausência de regulação, à nível nacional, para o instituto, tem gerado certa desconfiança das partes quanto a adotarem o método como alternativa ao poder judiciário estatal. Entretanto, analisando-se à luz do Código de Processo Civil de 2015, que inseriu o sistema multiportas no ordenamento jurídico, não há razões que obstem a adoção dos *Dispute Boards*, onde impera o princípio da autonomia da vontade. Por assim dizer, destarte, como acontece na arbitragem, a natureza dos *Dispute Boards* é contratual, uma vez que fundada na

⁴⁰ FERREIRA DA SILVA, Luís Renato. **Os Dispute Boards como meios de superação de impasses e otimização de custos.** II Dia Gaúcho da Arbitragem. Coordenação de André Jobim de Azevedo. Porto Alegre: LexMagister, 2017, p. 101-109.

liberdade dos contratantes que, no exercício da autonomia de sua vontade⁴¹, estabelecem o modo pelo qual suas controvérsias serão solucionadas.

Com efeito, cumpre destacar que somente aqueles que têm capacidade de contratar⁴², poderão valer-se de outro método de resolução de conflitos privado, substitutivo à via judicial. O que é evidente, afinal esses outros meios de solução de controvérsias (e aqui referindo-se, especificamente, à Arbitragem e aos *Dispute Board*) dependem da previsão contratual entre as partes, para que possam suceder a jurisdição estatal. Portanto, aqueles que são incapazes de contratar são incapazes de escolher qualquer método de resolução de conflitos que dependa da manifestação contratual; consoante a previsão do art. 1º da Lei de Arbitragem⁴³.

Já a eficácia do método pode-se perceber que está atrelada ao papel vinculativo que a manifestação do *board* deve exercer sobre as partes contratantes; essa vinculatividade, por sua vez, tem natureza obrigacional contratual, já que é no exercício de sua liberdade contratual que as partes optaram por nomear um comitê para “preencher” e solucionar, de forma heterônoma, as discordâncias constatadas pelas partes a fim de solucioná-las. Tudo isso pode ser entendido a partir de uma análise comparativa com o instituto do arbitramento de preços previsto no Código Civil, em seus artigos 485 e 596⁴⁴, já que ainda não há uma previsão legislativa para os *dispute boards*.

A manifestação de vontade pela contratação do *board* é condição *sine qua non* para a produção de efeitos de sua manifestação, assim como em qualquer contrato regulado pelo ordenamento jurídico brasileiro. E, uma vez originado na liberdade contratual das partes e na autonomia de sua vontade, tem-se como consequência direta a observância inquestionável do Princípio do *Pacta Sunt Servanda*, é dizer, uma vez contratado aquele método de resolução de conflitos, a parte não pode simplesmente, quando lhe convier, dizer que não está mais de acordo com aquela previsão contratual, porque não lhe favoreceu.

⁴¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 64.

⁴² O professor Carmona observa que a capacidade jurídica da parte é o pressuposto de todos os direitos e obrigações. Cita o doutrinador Angelo Favata para dizer que a capacidade jurídica consiste ‘na aptidão de tornar-se sujeito de direitos e deveres’. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 37.

⁴³ Art. 1º: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 21 jun. 2019.

⁴⁴ Art. 485: A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa.

Art. 596: Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 jun. 2019.

Assim sendo, se as partes, quando da celebração contratual e no exercício da autonomia de sua vontade, constituírem um Comitê de Resolução de Disputas, como método de resolução de conflitos e se esse contrato estiver de acordo com os requisitos normativos de validade do contrato (os requisitos para a validade do contrato serão vistos mais adiante no item 3.3.1), as eventuais soluções previstas pelo board, terão força executória, pois integrarão o contrato como se qualquer outra cláusula fosse. É dizer, se o contrato que prevê a instauração do *Dispute Board* respeitar os preceitos do ordenamento jurídico brasileiro para a validade de um negócio jurídico contratual, a vinculatividade da decisão proferida pelo *board* é nada mais que a concretização da manifestação da vontade das partes.

A título exemplificativo, considere-se a hipótese de que surja um conflito de interesses entre as partes após a manifestação do comitê e uma delas passe a negar o cumprimento da manifestação. Nesse sentido a eficácia do instrumento que instaurou o DB dependerá de ação judicial, sendo o único modo como a outra parte poderá exigir o cumprimento daquela que o está negando. E, para tanto, o juiz somente poderá exigir o adimplemento da parte (ou seja, o cumprimento do determinado pelo *board*) se o instrumento contratual estiver eivado de validade. Caso contrário, o contrato não terá força executória. Por isso, se faz tão importante a observância desses requisitos quando da constituição de um contrato.

Essa força contratual dos *Dispute Boards*, derivada da autonomia privada, foi reconhecida no recente julgado do STJ, o primeiro a mencionar o tema (ainda que de maneira tangencial), quando refere o Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze no acórdão:

Nesse contexto, os contratantes, ainda baseados no princípio da autonomia da vontade, devem estabelecer a natureza conferida à decisão a ser prolatada pelo terceiro ou pelo ‘colegiado’, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva, disposição contratual que, em qualquer circunstância – ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento –, dever ser detidamente observada⁴⁵.

Saliente-se que isso não tem nada que ver com a escolha das partes por um DRB ou um DAB. O fato de a manifestação do *board* ser uma recomendação ou uma decisão, diz respeito unicamente ao termo inicial da obrigação das partes de cumprir com essa decisão, pois independente do tipo de *Dispute Board* adotado, a manifestação passa a ser vinculante após transcorrido o prazo para impugnação, ou se não houver impugnação. Por assim dizer, a natureza contratual dos *Dispute Boards* confere às suas manifestações a vinculatividade, assim

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp 1569422/RJ**. Terceira Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgado em: 26/04/2016. Publicado em: 20/05/2016.

como ocorre com a Arbitragem já que a vontade das partes exercida mediante um negócio jurídico que respeite todas as formalidades previstas, tem força executória no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 A LIBERDADE CONTRATUAL E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE: O QUÊ ESTÁ À DISPOSIÇÃO DAS PARTES

Diante da evidente natureza contratual dos *dispute boards*, pode-se deduzir, como consequência lógica que, para que a previsão contratual de instauração desses exerça os efeitos pretendidos pelos contraentes – ou seja, para que as soluções proferidas pelo *board* tenham eficácia e vinculatividade perante o ordenamento jurídico brasileiro –, o negócio jurídico deve cumprir com as condições previstas no ordenamento jurídico para validade de um contrato; assim como ocorre com toda e qualquer previsão contratual⁴⁶. Leciona Antônio Junqueira de Azevedo:

Sendo o negócio jurídico uma espécie de fato jurídico, também o seu exame pode ser feito nesses dois planos; entretanto, e essa é a grande peculiaridade do negócio jurídico, sendo ele um caso especial de fato jurídico, já que seus efeitos estão na dependência dos efeitos que foram manifestados como queridos, o direito, para realizar essas atribuições de efeitos, exige que a declaração tenha uma série de requisitos, ou seja, exige que a declaração seja válida. Eis, aí, pois, um plano para exame, peculiar ao negócio jurídico, o *plano da validade*, a se interpor entre o plano da existência e o plano da eficácia⁴⁷.

Sem eficácia e sem vinculatividade, as decisões proferidas pelo *board* não passariam de espécies de “perícias”, ou então manifestações técnicas, que não serviriam para nada mais que uma opinião externa às partes. Afinal, se as partes não tiverem a obrigação jurídica de cumprir com as decisões dos boards, eles não teriam valor algum para os contratantes e não apresentariam sequer uma vantagem para eles.

Cumpra destacar que a vinculatividade que se pretende ver nas manifestações proferidas pelos *Dispute Boards* já pode ser percebida em alguns institutos semelhantes

⁴⁶ Nesse sentido, também leciona Marcos Bernardes de Mello: “Se a norma existe com vigência e é válida, ou, sendo inválida, ainda não teve sua nulidade decretada por quem, dentro do sistema jurídico, tenha poder para tanto, poderá ser eficaz desde que se concretizem no mundo os fatos que constituem seu suporte fático (...). Já presente o fato jurídico no mundo do direito, procede-se à verificação da perfeição dos atos jurídicos ‘lato sensu’, apurando-se, no *plano da validade*, se é válido ou inválido, e, em relação a todos os fatos jurídicos, se as consequências a eles imputadas (eficácia jurídica) poderão ser irradiadas, fazendo gerar as situações jurídicas e todas as demais categorias eficaciais que lhe correspondem”. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia: 1ª parte. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 34 e 35.

⁴⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira, de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1986, p. 32.

estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro como, por exemplo, o caso do arbitramento previsto nos arts. 485 e 596 do Código Civil⁴⁸. Portanto, a partir da vinculatividade das manifestações de terceiros observada nesses institutos, por equidade e analogia, pode-se compatibilizar a utilização vinculativa e eficaz dos *Dispute Boards* no Brasil. Como se pode perceber do trecho doutrinário a seguir:

Não é estranho ao sistema legislado brasileiro que a incompletude dos contratos venha a ser preenchida por terceiro a quem as partes delegam tal missão. Exemplo típico é o art. 485 do CC, que atribui ao arbítrio de terceiro a definição do preço na compra e venda. Ou ainda o art. 596 do mesmo Código, que, tratando da prestação de serviço, estabeleça o arbitramento do preço para a retribuição na prestação de serviço quando as partes não tenham estipulado⁴⁹.

Portanto, aquilo que vincula a parte ao cumprimento da decisão proferida pelo *board*, no Brasil, é a natureza jurídica contratual do negócio. Assim sendo, para que seja conferida a vinculatividade das partes à manifestação, no momento de sua contratação, além de observar os requisitos de validade do negócio jurídico, elas devem também observar um dos mais importantes princípios que rege o direito contratual brasileiro: o Princípio da Autonomia Privada.

Esse princípio, tem origem no Código Civil francês que estabeleceu, basicamente, que aquilo que as partes acordam entre si, por força de sua vontade, exerce o poder de lei entre elas (conceito que hoje em dia é posto em cheque com o crescimento da intervenção estatal na relação contratual privada)⁵⁰. Não obstante, dizer que esse princípio se fundamenta na liberdade contratual, não quer dizer que essa liberdade é ilimitada; é claro que as partes podem definir os limites do conteúdo do contrato e de sua forma, no entanto, essa liberalidade esbarra na função social do contrato, nos princípios da ordem pública e na própria legislação contratual prevista no Código Civil.

Define Carlos Roberto Gonçalves: “O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus

⁴⁸ Art. 485. A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa.

Art. 596. Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

⁴⁹ FERREIRA DA SILVA, Luís Renato. **Os Dispute Boards como meios de superação de impasses e otimização de custos** [livro eletrônico]. II Dia Gaúcho da Arbitragem. Coordenação de André Jobim de Azevedo. Porto Alegre: LexMagister, 2017, p. 101-109.

⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 2. v. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 369.

interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”⁵¹. Salienta-se, portanto, que o conteúdo do contrato deriva dessa liberdade contratual das partes exprimida pela autonomia da vontade, e está assegurada pelo art. 421 do Código Civil Brasileiro.

Assim, se a manifestação da vontade das partes respeitar as balizas estabelecidas pelo Direito Brasileiro, a lei reconhece o poder de autorregulação das partes, cabendo a elas a faculdade de escolher se irão contratar, com quem irão contratar e o que irão contratar. E é com base nesse princípio que as partes tem total autonomia para escolher e solucionar seus conflitos de maneira extrajudicial e heterocompositiva, seja por meio dos *Dispute Boards*, seja pelo método que elas escolherem.

Um contrato que respeite a autonomia da vontade e que respeite os preceitos de validade do contrato, vincula as partes à manifestação de vontade proferida por elas quando da celebração desse instrumento. Isso ocorre em razão do *pacta sunt servanda*, princípio que estabelece a vinculação das partes àquilo que contrataram até o término da relação contratual (remetendo àquela ideia de o contrato formar lei entre as partes)⁵².

Dessa maneira, a manifestação de vontade da parte, tendo seus efeitos tutelados pela ordem jurídica e exercida nos limites da função social do contrato, obriga, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, às partes a cumprirem com aquilo que entre elas acordaram. Fábio Ulhoa Coelho descreve da seguinte maneira: “(...) os efeitos jurídicos ou bem são produzidos diretamente pela norma (quando descreve fatos jurídicos independentes da intenção dos sujeitos), ou indiretamente por ela (quando descreve fatos jurídicos dependentes da intenção dos sujeitos)”⁵³.

Nesse mesmo sentido, o ilustre doutrinador Gerson Branco complementa: “A autonomia privada foi concebida no Código Civil como um espaço de liberdade dentro do qual os particulares podem fixar preceitos para disciplinar seu comportamento para o futuro”⁵⁴. Portanto, o contrato tem a função de ser o meio pelo qual as partes podem expressar suas vontades no campo dos negócios jurídicos. Para que um contrato cumpra com a sua função social, ele deve garantir a previsibilidade e a segurança jurídica às partes e à sociedade

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 3. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 41.

⁵² “Resguardado por esse princípio, é válida a aplicação da cláusula de *dispute board*, expressamente autorizada no contrato regido pela vontade das partes, regulamentando assim seus interesses privados e evitando qualquer questionamento”. SKITNEVSKY, Karen Hlavnicka. **Dispute Boards: meio de prevenção de controvérsias**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 19.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 1. v. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 310.

⁵⁴ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 202.

econômica como um todo⁵⁵. Trata-se da manifestação da autonomia das partes, que se dá pela liberdade contratual. Essa, por sua vez, deve observar os preceitos de validade de um contrato, consoante acima demonstrado.

Assim, os *Dispute Boards* são regulados desde o seu princípio pela vontade das partes, já que são elas que determinam todos os regramentos e determinações que regerão o funcionamento do instrumento. E é o mesmo que acontece com a cláusula compromissória que define, no contrato, a Arbitragem como método de resolução de conflitos.

3.3 LIMITES À LIBERDADE CONTRATUAL: O REGIME DE NULIDADES E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Ainda que a autonomia da vontade seja o ponto central que rege os negócios jurídicos privados e que a liberdade contratual seja a sua principal forma de manifestação, essa se vê limitada pela cláusula geral do artigo 421 do Código Civil. Essa, de acordo com o Professor Gerson Branco⁵⁶, limita a liberdade de contratar em três vertentes: “(...) a liberdade de decidir a respeito da celebração do contrato; a liberdade de definição do conteúdo do preceito; e a liberdade de escolha do tipo jurídico”.

Do ponto de vista da cláusula geral do artigo 421 do Código Civil, a autorregulação deve ser limitada pela função social do contrato. Não obstante, nos artigos que seguem, percebe-se que o mecanismo de controle da liberdade contratual se dá também por meio da lei, do princípio da boa-fé, pelos preceitos dos contratos de adesão e pelos bons costumes. É dizer, o Princípio da Autonomia Privada permite que as partes estipulem em suas contratações as cláusulas que mais se adequem às suas necessidades, desde que respeitando a ordem pública e os bons costumes, como também os requisitos previstos em lei para a validade do negócio jurídico e os princípios constitucionais processuais. Nesta parte do trabalho, será explorado diretamente do regime de validade dos negócios jurídicos e sua consequência nos *Dispute Boards*.

Na ordem prática, essa “autonomia limitada” pode ser exemplificada com a liberdade que as partes têm para adotar normas de direito estrangeiro para reger seus *Dispute Boards*, impondo-se como um limite a observância da ordem pública brasileira, que não pode ser ferida.

⁵⁵ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função Social dos Contratos**: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203.

⁵⁶ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função Social dos Contratos**: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203.

É possível, nesse sentido fazer uma analogia como a Lei de Arbitragem que, em seu art. 2º⁵⁷, permite que as partes escolham as regras de direito material e processual que serão aplicadas à sua arbitragem.

Assim sendo, uma vez constatada a natureza contratual dos *Dispute Boards*, cabe agora discutir quais são as limitações legais que o ordenamento jurídico impõe ao exercício da liberdade contratual das partes e qual a influência dos limites impostos pelo Regime de Validade dos Negócios Jurídicos, quando da estipulação pelas partes da cláusula compromissória. Nada obstante, assim como acontece com a cláusula compromissória arbitral, a liberdade contratual aqui também sofre limitação do Regime do Devido Processo Legal, uma vez que a cláusula (e aqui referindo-se à cláusula como regime que prevê e regulamenta a instauração dos DB) também prevê a estrutura procedimental de atuação do *board*.

3.3.1 Das limitações do Regime de Validade dos Negócios Jurídicos

Como visto anteriormente, o que torna a utilização dos *Dispute Boards* no Brasil compatível com o nosso ordenamento jurídico, é a natureza contratual do instituto; nesse sentido, a liberdade dos contratantes está refletida não só no momento da eleição do método como alternativa para a solução de seus conflitos, como também no procedimento a ser adotado pelo comitê. O que, naturalmente, muito se assemelha à Arbitragem, onde as partes escolhem tanto o procedimento, como o direito material a ser aplicado na resolução do litígio⁵⁸.

Uma vez que o método está absolutamente integrado à esfera contratual sendo, portanto, a autonomia da vontade o cerne da celebração dessa relação, é evidente que a liberdade contratual das partes não pode ser ilimitada. Isso quer dizer que as partes não têm o poder de dispor sobre absolutamente tudo, quando da instauração do *board*, devendo obrigatoriamente observar os requisitos normativos de validade do negócio jurídico, bem como, observar para que o negócio não apresente defeitos que firam a ordem pública nacional e internacional.

É dizer, por fazer parte de um contrato – em verdade, como se fosse um contrato dentro de outro contrato –, a cláusula compromissória dos *Dispute Boards* está sujeita à incidência do

⁵⁷ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

⁵⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 64.

Código Civil, devendo, portanto, satisfazer as condições de validade, assim como qualquer outro negócio jurídico. Já no que tange à ordem pública, deve-se observar o respeito ao Princípio da Boa-fé, internacionalmente reconhecido como fundamental para a manutenção das relações contratuais, já que qualquer ato contrário à boa-fé é considerado ilícito, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio⁵⁹.

São três espécies de requisitos para a validade de um contrato: (i) Requisitos Subjetivos, que dizem respeito a capacidade do agente de forma genérica e de forma específica para contratar, devendo haver o consentimento recíproco dos agentes; (ii) Requisitos Objetivos, devendo o objeto do contrato ser lícito, possível e determinado; e (iii) Requisitos Formais, onde se determina que a forma do contrato é livre (ele pode ser escrito, público ou particular), mas que deve ser consensual.

A capacidade, em regra geral, diz respeito à aptidão das partes de consentirem e manifestarem suas vontades. Se praticado por aquele que é incapaz, o negócio pode se considerado nulo, ou anulável (nos termos dos artigos 166, I e 171, I do Código Civil), a depender se a incapacidade absoluta (nos termos do art. 3º do Código Civil), ou relativa (nos termos do art. 4º, do mesmo Código) não for suprida pela representação, ou assistência. Não obstante, o consentimento das partes deve ser livre e espontâneo⁶⁰. E aqui, a capacidade se refere tanto às pessoas físicas, como às jurídicas. É como afirma Fábio Coelho:

(...) para ser válido em relação às qualidades da parte, o negócio jurídico deve constituir-se de declaração feita diretamente pela pessoa física capaz, pelo representante do absolutamente incapaz, pelo relativamente incapaz devidamente assistido, pela pessoa jurídica (por meio de seu representante) ou pelo ente despersonalizado (pelo responsável). Atendidos esses pressupostos, confere-se a validade ao negócio jurídico⁶¹.

Quanto aos requisitos objetivos, a cláusula compromissória deve respeitar que o objeto do contrato seja lícito, ou seja, o objeto ao qual se referirá a disputa a ser solucionada não pode atentar contra o direito brasileiro. Deve também ser possível, ou seja, se o comitê for constituído para analisar negócio sobre algo que está vedada a negociação, de acordo com a legislação brasileira, a cláusula será inválida. E o terceiro requisito objetivo diz respeito a determinação do objeto: não pode a cláusula versar sobre algo que seja impossível determinar.

⁵⁹ BAPTISTA, Luiz Olavo. Convenção de Arbitragem e escolha de lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 7, n. 27, p. 11-34, out./dez. 2010.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais*. 3. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 34.

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 1. v. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 342.

No que tange aos requisitos formais, por certo, todo negócio jurídico implica uma declaração de vontade; não necessariamente essa vontade tem uma forma exata para ser expressa⁶². Entretanto, na hipótese que aqui interessa – a previsão dos DB –, é praticamente inimaginável cogitar-se qualquer forma de previsão que não a escrita.

Por ser um contrato que prevê diversas especificidades, como poderia uma parte alegar que acertou com a outra a instauração de um *dispute board* para resolução de determinado conflito, se não houver previsão de qual seria esse conflito, como seria o procedimento a ser adotado, o funcionamento e os membros do comitê? Essa é, em verdade, a hipótese mais clara de se vislumbrar, afinal o requisito de que o DB esteja previsto de forma escrita é praticamente intrínseco ao instituto, pois é muito difícil uma parte dizer que foi acordado a resolução de conflitos por meio do DB se não o contiver escrito. Esse requisito de validade é o mais evidente na presente situação.

Os defeitos dos negócios jurídicos também são limitações impostas pela lei à liberdade contratual das partes, quando da constituição do *dispute board*, assim como o são para a cláusula compromissória da Arbitragem, e como o são para qualquer negócio jurídico. Como os negócios jurídicos são baseados na vontade das partes, se houver qualquer vício na manifestação dessa vontade, o negócio será considerado passível de anulação. Por exemplo, se uma das partes conseguir demonstrar que foi coagida na nomeação de seu membro do comitê, estará sendo demonstrado um defeito de consentimento e o negócio será considerado inválido e deverá ser anulado para que se evite a projeção dos efeitos desse negócio viciado e que não seja a parte obrigada cumprir com vontade que não manifestou espontaneamente⁶³.

Como o objetivo do presente trabalho está voltado para a compreensão do funcionamento dos *Dispute Boards* no ordenamento jurídico brasileiro, o foco não é desenvolver todas as hipóteses de vícios de invalidade e defeitos do negócio jurídico, mas apenas ilustrá-las, a fim de que se possa ter uma noção de compatibilidade do instituto no Brasil. É dizer, restou claro, a partir da exposição acima, que se trata de um negócio jurídico, concretizado a partir da autonomia das partes que podem escolher o método como resolverão seus conflitos – vide como já ocorre atualmente no país com a eleição do Tribunal Arbitral. Nessa senda, destacou-se também que, assim como todos os negócios jurídicos, ainda que concatenados na liberdade contratual das partes, essa liberdade é de certa forma limitada por

⁶² No Brasil, a regra geral é a da liberdade da forma do negócio jurídico, fulcro no Art. 107 do CC: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. 1. v. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 348.

princípios constitucionais, bem como pelas normas de ordem pública e a legislação do próprio Código Civil.

Assim sendo, não basta a manifestação de vontade das partes em constituir um *board*, essa manifestação deve ser válida e legitimada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Como se verá a seguir, não bastasse isso, no âmbito procedimental, a previsão dos *dispute boards* deve também respeitar todos os preceitos constitucionais do Devido Processo Legal. O que é absolutamente viável, afinal não há qualquer manifestação legislativa ou instituto que barre a recepção dos *dispute boards* no Brasil.

3.3.2 Das limitações do Princípio do Devido Processo Legal

Já foi visto, então, que o *dispute board* se trata de um negócio jurídico formado entre dois (ou mais) contratantes, onde estabelece-se a constituição de um comitê de *experts* para solucionar eventuais conflitos que surjam ao longo da execução contratual. Como retratado anteriormente, também, além de as partes estipularem nesse contrato quem serão os membros do comitê e o objeto sobre o qual versará a disputa, elas também convencionam as regras de funcionamento desse. Em outras palavras, convencionam regras procedimentais para o *board*.

Nessa senda, assim como as primeiras determinações devem respeitar os princípios constitucionais e infraconstitucionais que norteiam a celebração do negócio jurídico, as determinações procedimentais para o funcionamento do *board* devem observar os princípios de ordenamento brasileiro que versem sobre o tema processual. Em outras palavras, assim como todas as relações jurídicas atuais, a regulação dos *dispute boards* também deve estar fundamentada nos valores constitucionais, sobretudo, nos direitos fundamentais.

Por assim dizer, como bem destacou o Professor Luiz Guilherme Marinoni: “Os princípios constitucionais e fundamentais do processo devem ser observados diante de todas as espécies de processo, sejam estatais (jurisdicionais ou administrativos), ou não estatais”⁶⁴. É o que se aplica também à arbitragem, à negociação extrajudicial, bem como aos *dispute boards*. Ou seja, assim como já discutido no subcapítulo anterior, apesar de a liberdade contratual ser o cerne desse tipo de método de resolução de conflitos, ela sofre limitações (objetivas, subjetivas e procedimentais).

No caso das regras de funcionamento do *board*, a liberdade contratual é limitada pelo princípio constitucional do Devido Processo Legal. Por assim dizer, assim como acontece na

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Ação de Nulidade da sentença arbitral [artigo eletrônico]. **Soluções Práticas**, v. 2, [s.n.], p. 507-567, out. 2011.

Arbitragem, onde é a vontade das partes que instaura o procedimento extrajudicial, que, por meio de sua liberdade contratual, permite que as partes estipulem todo o seu funcionamento (com o cuidado de que sejam respeitados os princípios constitucionais e fundamentais, como bem destacado pelo Professor Luiz Guilherme Marinoni⁶⁵), nos *dispute boards* a autonomia da vontade das partes também tem o dever de observar tais princípios constitucionais.

A Constituição Federal garante, em seu art. 5º inciso LIV ⁶⁶, o direito ao devido processo legal, como um dos direitos fundamentais, que vem a ser concretizado pelas leis infraconstitucionais de processo. Essas, por sua vez, são a forma de regular e limitar a atuação do Estado – na sua função executiva, judiciária e legislativa – que deve “interpretar e aplicar a legislação processual em conformidade com o direito fundamental ao processo justo”⁶⁷.

Sob uma perspectiva, defendida pelo Professor Ingo Sarlet⁶⁸, de que os direitos fundamentais podem ser divididos entre os direitos de defesa e os direitos de prestação, observa-se um paradoxo constitucional. Enquanto aqueles (os direitos fundamentais de defesa) são os que protegem a liberdade dos indivíduos, limitando a intervenção do Estado na sua esfera de autonomia pessoal, esses (os direitos fundamentais de prestação) garantem a liberdade de autonomia do indivíduo por intermédio de uma postura ativa do Estado. E nesse segundo grupo (dos direitos fundamentais de prestação) é que se encontra o direito fundamental ao processo justo, que, de certa forma, obriga o Estado a dispor aos cidadãos prestações de natureza jurídica e material que garantam a conquista da autonomia da liberdade do indivíduo. O que quer dizer que o juiz deve sempre interpretar e aplicar a lei observando o princípio do direito fundamental ao processo justo⁶⁹.

Dentro do grupo dos direitos de prestação, o devido processo legal está classificado como um direito de organização e procedimento. Isso porque representa um modelo mínimo de

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Ação de Nulidade da sentença arbitral [artigo eletrônico]. **Soluções Práticas**, v. 2, [s.n.], p. 507-567, out. 2011. o que peculiariza a arbitragem, ou lhe dá essência, é o princípio da autonomia da vontade. Esse princípio, ao lado dos princípios constitucionais e fundamentais do processo, não pode ser negado pelas regras procedimentais”.

⁶⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 617.

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 196-217.

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 617.

conformação para com o qual todo o tipo de processo (seja jurisdicional, administrativo ou arbitral) deve se equiparar, sob pena de nulidade por violação a um direito fundamental⁷⁰.

O direito ao processo justo no Brasil constitui, portanto, um “princípio fundamental para a organização do Estado Constitucional”, sendo “sua observação condição necessária para a obtenção de decisões justas”⁷¹. O direito a um processo adequado nada mais é que a regulação e controle imediato da própria proteção de um direito, estabelecendo poderes, faculdades, deveres e direitos de todos aqueles que estão envolvidos com o processo⁷². Além disso, tem o aspecto de cláusula geral, pois todos os processos jurisdicionais estão submetidos à sua conformação, por ser norma que prevê um termo indeterminado, já que não é possível definir precisamente o que é a conformação do devido processo. Apesar disso, é possível perceber um “conteúdo mínimo essencial”⁷³.

O entendimento doutrinário que se tem é que se trata de um conjunto de preceitos que impõe de forma prestacional ao Estado o dever de conferir, ou não obstruir, certos direitos fundamentais aos seus titulares para que possam receber o direito maior de um processo justo. Pode ser visto não só como um direito de defesa, como também um direito a organização e procedimento que confirmam ao titular certa segurança jurídica⁷⁴.

Por assim dizer, entretanto, os doutrinadores Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero assim entendem a existência do direito fundamental ao devido processo legal, definindo o que seria o seu “perfil mínimo” de compreensão e abrangência, como se fossem critérios mínimos a serem observados para aferir justa estruturação do processo:

Em primeiro lugar, do ponto de vista da ‘divisão do trabalho’ processual, o processo justo é pautado pela colaboração do juiz para com as partes. O juiz é paritário no

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 618: “Mesmo os *processos não jurisdicionais entre particulares*, quando tendentes à imposição de penas privadas ou restrições de direitos, devem observar o *perfil organizacional mínimo de processo justo* traçado na nossa Constituição. Fora daí há nulidade por violação do direito ao processo justo.

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁷² MATTOS, Sérgio Luiz Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 131-177.

⁷³ PISANI, Andrea Proto, 2002 apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 267.

⁷⁴ MATTOS, Sérgio Luiz Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 162: “Em razão disso, deixamos de conceber o devido processo legal como simples garantia – não obstante revestido do caráter instrumental de proteção de direitos, como, aliás, é peculiar a todas as garantias. Isso porque a concepção do devido processo legal como simples garantia ilumina-lhe apenas o aspecto de direito de defesa em face do poder estatal. É de rigor, portanto, conceber o devido processo legal na perspectiva dinâmica dos direitos fundamentais, vale dizer, não somente como direito de defesa, mas, essencialmente, como direito a ações positivas ou prestações, em especial, como direito a organização e procedimento (...)”.

diálogo e assimétrico apenas no momento da imposição de suas decisões. Em segundo lugar, constitui processo capaz de prestar tutela jurisdicional adequada e efetiva, em que as partes participam em pé de igualdade e com paridade de armas, em contraditório, com ampla defesa, com direito à prova, perante juiz natural, em que todo os seus pronunciamentos são previsíveis, confiáveis e motivados, em procedimento público, com duração razoável e, sendo o caso, com direito à assistência jurídica integral e formação de coisa julgada⁷⁵.

A partir da observação desses elementos mínimos é que a jurisprudência tem verificado a ocorrência do processo justo. E a violação desse princípio, em qualquer esfera que seja, torna o procedimento inconstitucional, já que estaria privando alguma das partes processuais de um direito fundamental. Por exemplo, se inexistente o contraditório adequado e a eficiente produção de provas as partes ficam limitadas para demonstrar a presença de seu direito referido⁷⁶.

E é nesse sentido que o Devido Processo Legal limita a autonomia da vontade das partes no âmbito dos *Dispute Boards*: para que se evite que qualquer uma das partes se oponha a cumprir com a manifestação do *board* por alegar qualquer inconstitucionalidade do procedimento, em razão de violação do devido processo legal. E, assim, conseqüentemente, submeteria a controvérsia à análise de outros tribunais jurisdicionais (seja estatal ou arbitral), o que, por si só, desvalorizaria o instituto dos DB. Afinal, ao invés de economizar tempo e dinheiro, o procedimento estaria somente postergando mais o conflito e a conclusão do contrato.

Por essa razão que pode-se dizer que o devido processo legal é uma forma de limitação da autonomia da vontade das partes quando da constituição do *board* e seus regramentos. Afinal, as partes têm o dever de observar os preceitos constitucionais do processo justo, se pretendem a eficácia e a vinculação das partes contratantes às soluções propostas pelo comitê. Caso contrário, se uma parte impugnar a decisão, e submeter a controvérsia a outra jurisdição, alegando que lhe foi suprimido o direito ao processo justo, ao Tribunal não restará outra alternativa se não concordar com a não vinculatividade da parte àquela decisão, por inconstitucionalidade, já que o processo justo é direito de todos, em qualquer esfera de julgamento.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 619.

⁷⁶ Exemplifica o ilustre Professor Dr. Humberto Ávila: “a existência de um contraditório e ampla defesa é adequada e necessária à proteção de um direito, pois sem essas condições as partes não poderão produzir provas e argumentos indispensáveis à demonstração da realização ou restrição do referido direito”. ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”. **RePro**, v. 33, n. 163, p. 50-59, set/2008.

4 A FORÇA VINCULANTE DOS *DISPUTE BOARDS*: UMA ANÁLISE DAS POSSIBILIDADES DE ANULAÇÃO DA DECISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Até agora, no presente trabalho, já foi visto o que são os *dispute boards* (como são constituídos, qual sua funcionalidade, como operam, etc.), bem como sua natureza contratual, uma vez que calcados na autonomia da vontade das partes⁷⁷. Com isso, observou-se que essa natureza contratual é o que faz com que o método tenha sido aderido de forma eficaz⁷⁸, até agora, no Brasil. Por sua vez, no segundo capítulo, já analisando sob a ótica da natureza contratual do instituto, concluiu-se que os *dispute boards* têm sua eficácia concatenada aos preceitos de validade do negócio jurídico⁷⁹, bem como aos preceitos constitucionais que versam sobre os direitos fundamentais ao processo justo.

O que será visto agora, portanto, no terceiro capítulo, é como o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a recepção do instituto para que seja absorvido com a validade e a eficácia característica dos negócios jurídicos sem vícios. Dessa forma, fazendo uma análise comparativa com a Lei da Arbitragem, tanto no que diz respeito à força vinculante do instituto, como quais seriam as possibilidades que gerariam eventual possibilidade de não-vinculação ou anulação do *dispute board* e quais seriam as consequências disso no plano da validade e da eficácia.

Diante disso, a problematização gira em torno da capacidade do ordenamento jurídico brasileiro de receber tal instrumento com os regulamentos que já o regem, evitando o enfraquecimento do instrumento, de modo a conseguir fazer com que os benefícios do instituto possam ser percebidos por aqueles que o adotam. É o que se passa a expor.

⁷⁷ A natureza contratual dos *dispute boards* faz com que eles tenham a vinculatividade e eficácia natural desses. É o que diz a autora Karin Skitnevky: “A cláusula de *dispute board*, assim como na arbitragem, também vincula as partes do contrato, que se comprometem com esse meio preventivo de controvérsias, e como cláusula contratual deve ser tratado, no que tange aos princípios e ao ordenamento jurídico”. SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. **Dispute Boards** - meio de prevenção de controvérsia. Belo Horizonte: Arraes, 2016, p. 19.

⁷⁸ Pontes de Miranda define: “A eficácia jurídica é a irradiação do fato jurídico; portanto, depois da incidência da regra jurídica no suporte fático, que assim, e só assim, passa a pertencer ao mundo jurídico”, PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo V, 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970, p. 3. Nesse sentido, explica Marcos Bernardes de Mello, explica que o cientista do direito separa eficácia jurídica, referindo-se àquela que constitui decorrência específica e exclusiva do fato jurídico, da eficácia do direito (apesar de referir que Pontes de Miranda não usa essa expressão), que seria a eficácia que designa a efetiva realização da norma jurídica no meio social, referindo-se a uma consequência de tornar realidade os fatos das normas jurídicas. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 18.

⁷⁹ “Os contratos devem ser interpretados de acordo com princípios gerais, como os da boa-fé e o pacta sunt servanda, que são princípios tanto aplicados no direito interno, como utilizados e aceitos no comércio internacional”. SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. **Dispute Boards** - meio de prevenção de controvérsia. Belo Horizonte: Arraes, 2016, p. 19.

4.1 PACTA SUNT SERVANDA E A IMPOSSIBILIDADE DE INOBSERVÂNCIA DO BOARD POR MERA INSURGÊNCIA DA PARTE

Como já foi exposto ao longo do trabalho, a ideia da utilização do instituto está centrada no benefício de as partes poderem se valer de um método extrajudicial e heterocompositivo de resolução de conflitos que: (i) seja eficiente; (ii) gere-lhes confiabilidade – já que podem eleger os membros do “órgão julgador” –; (iii) seja rápido, como se demonstrou, no capítulo primeiro que o DB é; (iv) seja mais econômico; (v) evite a interrupção do contrato; e (vi) funcione de acordo com os interesses das partes. Das experiências que se tem notícia até hoje, os *dispute boards*, de fato, proporcionam todas essas vantagens⁸⁰.

Diante disso, percebe-se que tais benefícios são fruto da liberdade gozada pelas partes no exercício da autonomia de suas vontades, que permite que elas disponham sobre as regras e a aplicabilidade dos *dispute boards*. No entanto, quase que como uma “contrapartida”, espera-se que, uma vez proferida a decisão ou recomendação pelo *board*, as partes atuem com boa-fé e validem-na, respeitando a vinculatividade contratual natural do dispositivo. É o que os juristas da *Common Law* chamam de “*binding effect*” do contrato, que seria uma espécie de dever de vinculação da parte para com as disposições contratuais⁸¹.

A força vinculante da contratação de um *dispute board* está calcada no *pacta sunt servanda*, que, por sua vez, está vinculado ao princípio da boa-fé. Veja: o princípio da autonomia da vontade permite que ninguém seja obrigado a contratar o que não quer e com quem não quer; do mesmo modo que faz com que aqueles que o fizerem, por consequência, estejam obrigados a cumpri-lo (com algumas exceções de vícios, nulidades, anulabilidades, defeitos e inconstitucionalidades, como, de modo exemplificativo, serão vistas as situações nos itens 4.2 e 4.3).

Salienta-se, nesse sentido, que o princípio do *pacta sunt servanda* trata, portanto, do efeito obrigatório decorrente da autonomia das partes, determinando a vinculação delas à sua

⁸⁰ Da experiência mais atual que temos no Brasil é a utilização de *dispute board* para a construção e expansão da Linha 4 do Metrô de SP, como já mencionado anteriormente no presente trabalho. Nesse caso, puderem ser percebidos, até agora, grandes benefícios da utilização do método. Inclusive, em decisão, o TJSP reconheceu a validade e a vinculatividade do instituto quando uma manifestação do *board* foi recorrida ao judiciário por uma das partes. Até agora não houve paralisação da obra ou qualquer desvio de planejamento que gerasse conflito entre as partes.

⁸¹ Como destaca o doutrinador Arnoldo Wald: “No campo contratual, a eficiência significa garantir a manutenção e continuidade do contrato, de modo que seja equilibrado e atenda ao espírito e à vontade das partes manifestada no momento em que foi celebrado. (...) Em geral, rescindir o contrato significa perder tempo e dinheiro e a renegociação é modalidade de recuperar o tempo perdido, para utilizar a terminologia proustiana”. WALD, Arnoldo. *A Arbitragem contratual e os dispute boards*. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 2. n. 6, p. 9-24, jul./set. 2005.

palavra; o conceito quer demonstrar que os pactos devem ser cumpridos como uma “lei” constituída entre os contratantes. Uma consequência da palavra de consentimento da parte.

É importante mencionar que não se trata, entretanto, da possibilidade de revisão, ou não, da decisão proferida pelo *board*, onde muita confusão é feita. Afinal, assim como visto no capítulo primeiro, a possibilidade de revisão da manifestação do *board* está quase sempre presente nos regulamentos oficiais, variando a forma de revisão a depender do tipo de *dispute board* a ser contratado; é dizer, a possibilidade de revisão é, em verdade, mais uma das possíveis previsões contratuais que está à disposição das partes⁸², a ser instituída de acordo com a sua conveniência. Explica Arnoldo Wald:

Podem, em tese, as partes convencionar que as decisões proferidas não estão sujeitas a qualquer recurs, **caso em que só serão declaradas nulas se violarem normas legais e de ordem pública**. Em geral, os contratos têm a previsão de arbitragem no caso de uma das partes não se conformar com a decisão do board. Mas é possível convencionar que todas as suas decisões serão executórias, desde logo, e que somente após a conclusão da obra poderá haver uma única arbitragem para o acerto de contas final, fixando o valor de eventuais créditos e débitos dos contratantes, uns em relação aos outros⁸³.

Nos contratos de execução diferida, onde há maior incidência de utilização dos *dispute boards*, especialmente nos contratos de construção civil, entende-se que as partes querem evitar, a todo custo, a paralisação da obra, a ocorrência de vícios construtivos, o aumento de custos e os atrasos nas entregas (todas ocorrências muito comuns nesse tipo de contrato). É com esses objetivos que preventivamente instituem os *dispute boards*.

Nessa senda, é que se insere a boa-fé, atuando forte e intrinsecamente no sentido de que, por mais que as partes tenham acertado que a função do *board* será emitir unicamente

⁸² Retomando o que vimos no Capítulo 1, a vinculatividade das partes à decisão proferida pelo board é uma das determinações que está à disposição das partes quando da celebração do negócio e está relacionada com a escolha do tipo do *board*. Nos DRB o *board* emitirá uma recomendação às partes de como acreditaria ser a melhor solução para aquele determinado conflito. Trata-se de uma sugestão, sem efeito vinculativo, dos *experts* que demonstram seu melhor entendimento da disputa. Cabe às partes decidirem se adotarão tal medida, ou não. É estabelecido no regulamento um prazo para que as partes manifestem sua escolha por adotar, ou não, a decisão do *board* e, uma vez escoado esse prazo, sem qualquer manifestação contrária de uma das partes, aí sim a recomendação passa a ter caráter vinculativo e obrigatório. Por outro lado, nos DAB a decisão proferida pelo *board* é imediatamente vinculativa, é dizer, a partir do momento em que é proferida, as partes têm obrigatoriedade de cumprimento. Na hipótese de que as partes desejem manifestar uma insatisfação para com a decisão, devem fazê-lo dentro do prazo previsto. Se não houver impugnação, a decisão se torna final, ao passo que, se houver impugnação, a decisão só se tornará final quando da sentença proferida pelo Tribunal Arbitral, ou estatal, a depender de onde as partes acordaram contratualmente. Entretanto, nesse período em que se aguarda a decisão do Tribunal, ainda assim a decisão do *board* é vinculativa e de cumprimento obrigatório pelas partes. Para ler mais sobre o assunto: SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. **Dispute Boards** - meio de prevenção de controvérsia. Belo Horizonte: Arraes, 2016, pp. 32-36.

⁸³ WALD, Arnoldo. A Arbitragem contratual e os dispute boards. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 2. n. 6, p. 9-24, jul./set. 2005. Grifo nosso.

recomendações (DRB), é percebido como uma certa “atuação de boa-fé”⁸⁴ dos contratantes encararem a recomendação do *board* com menor animosidade do que, em geral, encarariam uma decisão judicial, por exemplo, já que é a manifestação exarada por *experts* de sua confiança. É dizer, a afinidade com que os contratantes encaram as sugestões do *board*, optando por adotá-las, é vista como atitude de boa-fé contratual⁸⁵; afinal, no exercício da autonomia da sua vontade eles escolheram utilizar o *dispute board* para evitar maiores conflitos na execução contratual, portanto, melhor acatar a decisão do comitê, do que prolongar a discussão.

Por isso, de certa forma, há uma expectativa entre os contratantes, de que optem por adotar a sugestão do *board* sem maiores insurgências. E, assim, uma vez deixando de manifestar insatisfações para com essa sugestão, as partes deixam escoar *in albis* o prazo para impugnação, o que acarreta na transformação da sugestão do *board* em uma decisão final e vinculativa. Assim, passa a integrar o contrato, como qualquer outra cláusula, vinculando aos seus contratantes o cumprimento.

Essa seria a maneira de observar-se a eficácia do método em sua maior potência: uma vez proferida a sugestão do *board* as partes concordarem com a sua aplicação. Entretanto, uma vez que as partes não estão contratualmente obrigadas a obedecer à sugestão dos DRB – já que no contrato determinam que após exarada a sugestão é que optarão por acatá-la, ou não –, se optam por desacatar a sugestão, elas não estarão incidindo em descumprimento contratual, pois não estão contratualmente vinculadas à sugestão do *board*; isso seria apenas uma manifestação da boa-fé decorrente da relação contratual. Ao que elas sim estão vinculadas é o instrumento contratual por elas firmado, no qual determinaram a constituição de um *dispute board*. E, quanto à essa disposição elas não podem simplesmente pretender desvincular-se por mera insurgência unilateral.

A vinculação das partes é com o negócio jurídico, de modo que, se as partes convencionarem que há a possibilidade de revisão da recomendação por outro órgão jurisdicional, elas não estarão incidindo em inadimplemento contratual por não vinculação à recomendação, quando assim agirem. Desde que, evidentemente, obedeçam o procedimento previsto no regulamento (observando a forma e o prazo para manifestação das suas insatisfações). Pois, em “todas aquelas formas de *dispute board* (...) que não ensejarem efetiva

⁸⁴ No direito brasileiro, a boa-fé não é apenas uma regra de interpretação contratual, é também uma conduta imposta legalmente às partes contratantes. Assim é que o Código Civil determina expressamente que as partes ajam de boa-fé, considerada um princípio fundamental que deve ser observado nas fases de negociação e execução dos contratos.

⁸⁵ SANTOS, Carolina Mallmann Tallamini dos. *Dispute Boards: Maximização da eficiência no procedimento pré-arbitral em contratos de construção*. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 15, n. 56, p. 243-261, 2018.

decisão, serão válidas e eficazes, pela força vinculante do contrato”⁸⁶. É dizer, o *dispute board* tem força vinculante contratual que é exercida apenas entre as partes⁸⁷, entretanto, o fato de não aderirem à sugestão do *board* não determina que essa força vinculante esteja sendo minorada em razão de mera insurgência da parte.

Ou seja, o inadimplemento só será configurado, portanto, quando a parte, por mera insurgência resolver não observar o *dispute board* da maneira que foi contratado. E nessa hipótese, então, caberá a sanção prevista ao art. 389⁸⁸ do Código Civil, para o inadimplemento contratual.

Por outro lado, as formas de *dispute boards* que proferem decisões (DAB), se assim for estipulado pelas partes em sede contratual, tem sua eficácia equiparada à eficácia da sentença arbitral⁸⁹ de modo que contam com toda eficácia concedida à arbitragem em nosso ordenamento jurídico. Nesses casos, a obrigação contratual das partes incide sim sobre o cumprimento da decisão do *board*, portanto, aqui as partes estão vinculadas à decisão (porque assim foi previsto no instrumento contratual). Mesmo que as partes apresentem suas insatisfações ao *board*, pretendendo a reforma da decisão por outro Tribunal jurisdicional, elas devem cumprir a decisão do *board* desde o momento em que ela é proferida. Em geral, nas cláusulas que preveem a instituição do DAB, está prevista a possibilidade de revisão do mérito da decisão por outra jurisdição, assim como ocorre nos DRB. E, salienta-se mais uma vez, que quando uma das partes recorre a outro Tribunal jurisdicional não resta configurada a não vinculação da parte.

É nessa linha que foi recentemente reconhecida em acórdão a força vinculante do instituto pelo STJ. Nesse acórdão (REsp 1569.422/RJ)⁹⁰ pode-se perceber nitidamente que a vinculatividade dos *dispute boards*, tem natureza contratual, portanto, deve ser respeitado

⁸⁶ RANZOLIN, Ricardo. A eficácia dos dispute boards no direito brasileiro [artigo eletrônico]. São Paulo, **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 52, n. 14, p. 197-219, jan./mar. 2017..

⁸⁷ “De fato, o DB não se equipara a um Tribunal Arbitral e muito menos a um juiz, portanto suas decisões, a princípio, não são definitivas e não podem gozar de força obrigatória. Aliás, essa nem é uma pretensão desse método. Entretanto, a partir do momento em que as partes se submetem a um contrato que prevê a adoção do DB e elas descumprem a decisão por este proferida, estarão incorrendo em inadimplemento contratual, o que enseja a instauração de uma arbitragem ou a propositura de uma ação judicial, em que o autor pedirá o cumprimento do contrato, que, em última instância, significa buscar a execução da decisão do DB”. VAZ, Gilberto José; LIMA, Renata Faria Silva; NOVAIS, Roberto Caçado Vasconcelos; NICOLLI, Pedro Augusto Gravatá. Os Dispute Boards como método alternativo de resolução de disputas na indústria da construção. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 11, n. 40, p. 325-333, jan /mar. 2014.

⁸⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 3. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 48.

⁸⁹ RANZOLIN, Ricardo. A eficácia dos dispute boards no direito brasileiro [artigo eletrônico]. São Paulo, **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 52, n. 14, p. 197-219, jan./mar. 2017.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp 1569422/RJ**. Terceira Turma. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 26/04/2016. Publicado em: 20/05/2016.

aquilo que as partes determinaram quando da celebração (e aqui está abrangido desde o tipo de *board*, até como deverá a parte proceder no caso de previsão de possibilidade de recurso).

A demanda originária versa sobre uma obrigação contratual assumida por três partes na qual os demandados se obrigaram a adquirir a participação acionária do demandante, quando satisfeita determinada condição. Nesse instrumento também ficou acordado que, no caso de divergência entre as partes sobre o valor das ações a serem adquiridas pelos demandados, as partes indicariam, cada uma, um avaliador, que, por sua vez, indicariam um terceiro avaliador, para definirem em conjunto os valores a serem avençados pelos contratantes. Aqui cabe a observação que, ainda que haja confusão terminológica no acórdão (tendo em vista que o relator define essa previsão contratual como “cláusula compromissória arbitral”), resta evidente que se trata de uma previsão de *dispute board* e não de arbitragem, ou arbitramento, pois as partes determinaram a constituição e um comitê técnico, a ser eleito por eles, que proferia decisão definitiva e final sobre os valores das ações.

O fato é que reclama o demandante que os demandados deveriam pagar os valores referentes à sua percentagem na empresa, de acordo com os valores apurados por uma perícia técnica a ser determinada pelo juízo estatal. Ao passo que os demandados alegaram que não se opuseram ao pagamento das quotas acordadas, porém, requereram que avaliação dos valores fosse feita pelo comitê de *experts* que eles elegeram em conjunto, conforme havia sido contratado pelas partes.

A questão, no entanto, que é interessante para o nosso estudo, é o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça da validade, da eficácia e da vinculatividade dos *dispute boards*⁹¹. Isso foi percebido no momento em que a Corte Superior reconhece que o instituto é válido (afinal instituído dentro dos requisitos previstos para a validade do negócio jurídico), eficaz (pois capaz de produzir os efeitos pretendidos pelas partes no momento da contratação) e vinculativo (em razão da natureza contratual do instituto) e, portanto, as partes deveriam aderir à decisão que fosse proferida por esse comitê já que acordaram, em sede contratual, que essa decisão seria definitiva, não cabendo qualquer recurso.

Ou seja, a Corte Superior reconheceu, com fulcro na autonomia da vontade (e as consequências que dela derivam), a vinculatividade das partes à cláusula compromissória na qual as partes delegaram a um comitê de terceiros a resolução da discórdia sobre os valores das ações. Assim, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, em razão da eficácia negativa da “cláusula compromissória”, que retirava do Poder Judiciário a competência para análise da

⁹¹ RANZOLIN, Ricardo. A eficácia dos dispute boards no direito brasileiro [artigo eletrônico]. São Paulo, *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 52, n. 14, p. 197-219, jan./mar. 2017.

demanda, já que essa cláusula em específico previa que a decisão do *board* seria final e definitiva, não permitindo a revisão por outro tribunal, diferente do que normalmente os regulamentos de DB preveem.

A natureza contratual do instituto permite que ele seja recebido no Brasil como uma opção aos Tribunais estatais e arbitrais, desde que sejam respeitados os limites de validade do negócio jurídico. Assim incidirá o *pacta sunt servanda*, como é natural de todos os negócios jurídicos, e o método terá plena força vinculativa, não podendo ser desrespeitado pela parte por mera insurgência.

Assim, a aplicabilidade do *pacta sunt servanda* garante e resguarda a segurança jurídica dos contratantes, afinal, se pudessem as partes, quando conveniente, deixar de cumprir com o avençado, inexistiria qualquer segurança nos contratos. Ensina o Professor Carlos Roberto Gonçalves, que essa previsão é oriunda do Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos⁹². Em outras palavras, não pode a parte simplesmente decidir, por mera irresignação, que a cláusula que prevê a adoção do *dispute board* merece ser anulada, pois ela não quer mais solucionar o conflito mediante esse método e prefere agora litigar na Justiça Estatal, uma vez que as condições de contratação foram todas assumidas pela parte quando essa firmou o contrato. A força vinculante do contrato obriga a parte a aderir ao *dispute board* se assim o avençou. Já quanto à decisão proferida pelo *board*, a parte se vinculará de diferentes modos, a depender de como houver sido por ela estipulado em sede contratual.

Não obstante, nos subcapítulos a seguir serão vistas duas possibilidades de não-vinculação das partes ao *dispute board*: quando houver alguma nulidade⁹³ no ato jurídico, ou quando o procedimento de alguma forma ferir o devido processo legal.

4.2 A INVALIDIDADE DA CLÁUSULA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

No segundo capítulo foram apontados os requisitos gerais da validade do negócio jurídico, conforme o entendimento do Código Civil Brasileiro (art. 104). Sabe-se, portanto, que para que o negócio jurídico seja válido, nenhum de seus elementos de capacidade das partes, de forma do negócio prescrita em lei, ou de licitude do objeto, pode ser atingido, caso contrário,

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 3. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 48.

⁹³ A doutrina, tradicionalmente, emprega os termos nulidade e anulabilidade, ou apenas nulidade, para referir-se à situação oposta à validade. O mais comum mesmo é o uso da palavra nulidade como sinônimo de invalidade (Colin e Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, v. 1, p. 78 e Lloveras de Resk, Tratado teórico-prático de las nulidades, p. 4, por exemplo) (...). MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

o negócio será sancionado como inválido⁹⁴. Os artigos 166 e 167⁹⁵ do Código Civil (CC) dispõem algumas das causas de invalidade do negócio jurídico. São também elencadas como hipóteses de invalidade do negócio jurídico aquilo que afeta à moralidade do objeto (art. 122, CC), a inexistência de vícios de manifestação da vontade e outros defeitos apontados como causas de anulabilidade no art. 171, do CC⁹⁶.

De modo que, dentre a maioria dos doutrinadores utiliza-se a classificação de dois graus de invalidade, a nulidade (como uma forma mais severa que gera, em geral, a ineficácia *erga omnes* do ato, em razão da insanabilidade do vício), e a anulabilidade (cujos efeitos podem ser restritos às partes do negócio, e podem ser sanados). Não obstante, como o cerne do presente trabalho não é estudar todas as hipóteses de invalidade do negócio jurídico, serão examinadas aqui algumas das hipóteses que podem acarretar na ineficácia do negócio jurídico e como isso se insere na temática dos *dispute boards* a fim de exemplificação. Entretanto, a conclusão natural a que se chega é que, uma vez inválida a “cláusula compromissória”, inválido será também o *dispute board*, de modo que sua força vinculativa se torna inexistente. Cumpre salientar que não há no direito brasileiro uma relação essencial entre a validade e a eficácia⁹⁷ do negócio jurídico.

Por outro lado, sabendo-se da semelhança dos *dispute board* com a arbitragem, cumpre também fazer uma análise comparativa com as hipóteses do art. 32⁹⁸ da Lei de Arbitragem, o qual elenca as hipóteses de nulidade da sentença arbitral. Ainda que o artigo seja criticado pela doutrina⁹⁹, em razão de nele serem denominadas hipóteses de nulidade da sentença arbitral, apesar de as oito hipóteses ali elencadas tratarem de situações de anulabilidade, ao invés de nulidade.

⁹⁴ A visão de invalidade como sanção não é uníssona; Marcos Bernardes de Mello a adota. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 41.

⁹⁵ De acordo com esses dispositivos são nulos os negócios jurídicos quando: (I) celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (II) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; (III) o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; (IV) não revestir a forma prescrita em lei; (V) for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; (VI) tiver por objetivo fraudar lei imperativa; (VII) a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção; e (VIII) for negócio jurídico simulado.

⁹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 58.

⁹⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 50.

⁹⁸ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

⁹⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 398.

Iniciar-se-á por um exemplo de nulidade incidindo na própria cláusula compromissória. Suponha-se que foi adotado o regulamento da CCI (Câmara de Comércio Internacional) para constituição de um *board* que atuará em determinado contrato. Sabe-se que esse regulamento prevê que os membros devem ser indicados por cada contratante e que o terceiro deverá ser nomeado por esses dois membros em conjunto. Entretanto, imagine a hipótese de que, em verdade, esse terceiro membro acabe por ser indicado apenas por um dos membros originários, de modo a ferir o regulamento da CCI, no que tange à nomeação dos membros. Assim como a Lei de Arbitragem prevê como hipótese de nulidade a ausência de qualquer um dos requisitos essenciais da “cláusula compromissória”, previstos no art. 10, a inobservância da cláusula compromissória do *dispute board*, que determinou a adoção de um regulamento, também poderá ensejar na nulidade do *board*. Ou seja, se o comitê atuar desse modo, com uma formação contrária à disposta em contrato, a parte não estará vinculada a qualquer decisão proferida por esse *board*, afinal a invalidade na sua constituição gera invalidade nas suas manifestações.

Não obstante é possível também fazer uma análise da vinculatividade dos *dispute boards* em face da Teoria Geral do Fato Jurídico. O fato de não haver legislação regulando propriamente o instituto no Brasil não permite que seja uma análise infalível; razão pela qual essa análise é uma especulação de como provavelmente seria recebido o instituto aqui, já que, é do entendimento da autora que esse deve sofrer limitações pela própria natureza contratual que o rege. Nada impede, entretanto, que se, eventualmente, seja promulgada uma “Lei dos *Dispute Boards*” assim como se tem uma Lei da Arbitragem, sejam previstas hipóteses, de maneira taxativa, que o instituto poderá ser invalidado e que não se inclua as aqui dispostas, entretanto, o que se entende até o momento é que situações de nulidade e anulabilidade contratual devem exercer efeitos sobre os *dispute boards*, assim como exercem em todos os negócios jurídicos¹⁰⁰. Assim, se passará a ver duas hipóteses, apenas à título de demonstração de como poderia ocorrer essa invalidação do instituto.

Para exemplificar, demonstram-se as consequências da incidência de erro sobre o negócio jurídico: como é sabido, ocorre a anulabilidade¹⁰¹ do negócio jurídico quando, entre

¹⁰⁰ “Tanto a nulidade como a anulabilidade objetivam tornar inoperante o negócio jurídico que contém defeito nulificador. (...) Com a invalidação do ato negocial, ter-se-á, quanto ao objeto, o retorno das partes ao status quo ante(...)”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 1. v. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 596.

¹⁰¹ “A anulabilidade é a sanção que se atribui ao ato jurídico em consequência de certas circunstâncias que a lei considera causadoras de deficiência em elemento nuclear de seu suporte fático”. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 185.

outras hipóteses¹⁰², esse é praticado com erro, desde que seja erro substancial. Esse erro pode ser classificado em diversas espécies. Por exemplo o *error in persona* (erro sobre a pessoa). Nesse caso, suponha-se que é feita a contratação de um *dispute board* para ser aplicado em um contrato de construção civil. Desse modo, estipulou-se que cada parte indicaria um engenheiro especialista que, por sua vez, indicariam, em conjunto, um terceiro engenheiro. Uma vez iniciada a execução da obra e, conseqüentemente, o trabalho do *board*, após já ter sido proferidas certas decisões, a parte A descobre que o membro indicado pela parte B não é um verdadeiro engenheiro, e assim as decisões do comitê não estavam sendo estritamente técnicas, como pretendido na celebração do contrato pelas partes.

Logo, houve um erro substancial, já que atinge diretamente o objeto do contrato, sobre a pessoa indicada por B. De modo que A ingressa com uma ação de anulação do negócio jurídico para anular a constituição do *board* e todas as manifestações por ele proferidas. À diferença dos atos nulos, onde os efeitos são anulados de imediato, nos fatos anuláveis, os efeitos só cessam com a desconstituição do ato de modo que, em teoria, B até poderia exigir de A o cumprimento das decisões do *board*, até que fosse desconstituído o ato jurídico de fato. Pontes de Miranda chama essa eficácia de *interimística*, pois seus efeitos são provisórios. Entretanto, como nas hipóteses de erro cabem indenização dos danos sofridos por aquele que foi enganado em face daquele que cometeu o erro, dificilmente B exigiria a vinculação de A, pois teria que, eventualmente, quando desconstituído o ato, indenizá-lo por danos sofridos em razão desse erro¹⁰³.

Independentemente disso, pressupõe-se que, quando há invalidade do negócio jurídico, por anulabilidade em razão de erro, anula-se também o efeito contratual esperado dos *dispute boards*. Ou seja, uma vez que o negócio poderá ser anulado em razão de erro, a vinculatividade do *dispute board* fica prejudicada, pois a parte não terá o dever de cumprir com aquelas estipulações contratuais, já que são inválidas.

Cumprido salientar, mais uma vez, que por não haver legislação definindo os exatos termos da recepção dos *dispute boards* em nosso ordenamento jurídico, todas essas conclusões são feitas com base no entendimento geral da Teoria do Fato Jurídico. De modo que, entende-se que não há vinculatividade ao negócio jurídico de maneira geral, quando eivado de vício de

¹⁰² “Assim, exaustivamente e corrigindo a omissão técnica do legislador, podemos dizer que, no direito brasileiro, são causas de anulabilidade os defeitos dos atos resultantes: (a) de falta de assentimento, quando exigido por lei (...); (b) de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, ou fraude contra credores; (c) da expressa imposição de lei. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 185.

¹⁰³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 214.

erro, pois a liberdade contratual é limitada por esses pressupostos. Afinal, a anulabilidade implica na desconstituição do negócio jurídico que, por sua vez, implica na não vinculação das partes para com esse.

Ainda, outra exemplificação de invalidade do negócio jurídico é a nulidade do ato, prevista no art.167, I, que versa sobre os atos simulados. Imagine-se a situação hipotética de aquisição entre duas megaempresas, para a qual foi constituído um *dispute board* para decidir certos impasses da negociação; esse *board* foi constituído com poderes para exarar decisões definitivas e finais¹⁰⁴, o que quer dizer que as partes convencionaram que se vinculariam à decisão do *board* independente de qual fosse. A razão do negócio, nesse exemplo hipotético, era fundada na intenção de a empresa *A* tentar recuperar a empresa *B* que estava em vias de falência. Os acionistas da empresa *B* demonstraram ao comitê que quando havia sido requerida a sua falência, lograram apresentar diversos títulos de crédito que demonstravam data anterior ao pedido de instauração de falência e, com base nisso, não foi decretada a falência da empresa *B*. De modo que o *board* fundamentou e tomou decisões sobre as cláusulas que haviam sido dispostas à sua apreciação com essas informações.

No meio do caminho, quando já havia sido celebrado o contrato de aquisição de *B* por *A*, os acionistas de *A* descobriram que, em verdade, aqueles títulos de crédito que a empresa *B* havia demonstrado para evitar a falência, em realidade, tratava-se de um ato jurídico simulado, pois a empresa havia emitido tais títulos com data anterior ao pedido e em favor de parentes dos controladores da empresa *B*, apenas para fins de simular a existência de créditos a serem recebidos e evitar a falência. Desse modo, *A* pretende anular os termos do negócio jurídico de aquisição da empresa, alegando que pagou preço muito alto pela aquisição de empresa falida, enquanto *B* alega que *A* está vinculado a essa contratação, tendo em vista que as cláusulas do contrato foram postas à deliberação do *dispute board* e que *A* estaria, portanto, vinculado a essas cláusulas, consoante a cláusula compromissória, que instaurou um DAB.

Entretanto, e aqui chega-se ao ponto que é pretendido com a exposição supramencionada, ainda que as partes tivessem se vinculado de forma definitiva às cláusulas do contrato que foram decididas pelo *dispute board* (eventualmente, à cláusula de determinação de preço das ações), uma vez que a decisões do *board* foram baseadas em negócio jurídico

¹⁰⁴ A diferenciação para com o arbitramento pode ser tênue, entretanto, no presente exemplo utiliza-se a conceituação utilizada pelo STJ no julgamento do REsp que reconheceu a validade dos *dispute boards* (REsp 1.569.422/RJ), onde o relator identificou que não se trataria de uma cláusula de arbitramento, mas sim uma cláusula compromissória de *dispute board* em razão de a decisão exarada por esse ser definitiva e final. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.569.422/RJ**. Terceira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Belizze. Julgado em: 26/04/2016. Publicado em: 20/05/2016.

simulado, a nulidade desse ato interfere na vinculatividade das partes ao *dispute board*¹⁰⁵. Ainda que houvessem definido que a decisão do *board* seria final, definitiva e vinculativa, quando da *contratação* desse.

É dizer, assim como foi visto que, em regra geral, os *dispute board* são vinculativos em razão de sua natureza contratual, os pressupostos de invalidade do negócio jurídico, também oriundos de sua natureza contratual, interferem na eficácia dos *dispute boards* de modo que, em regra geral¹⁰⁶, deixam de ser eficazes quando eivados de alguma nulidade ou anulabilidade. Afora as exceções, “como direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções são consequências de fato jurídico perfeito, em havendo nulidade, não se produzem tais efeitos”¹⁰⁷.

Desse modo, aqui foi explanada as hipóteses de invalidade do negócio jurídico que acarretam em consequências, dentre outras, de não vinculação das partes ao *dispute board*. No próximo item será visto, então, como a violação ao Devido Processo Legal pode interferir na vinculatividade contratual do *dispute board*, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

4.3. VIOLAÇÕES AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O fato de o *dispute board* ser formado por um negócio jurídico que prevê a contratação de um comitê de experts para deliberar e, de certa forma julgar, conflitos entre as partes contratantes, obriga os contratantes a estabelecerem, também, regras procedimentais a serem adotadas pelo comitê. Ainda que não contenha caráter de Tribunal jurisdicional, e não profira sentenças executórias, trata-se de uma espécie de “laudo pericial de cunho decisório”, de modo que, se o procedimento de atuação do *board* ferir o Devido Processo Legal, isso também interferirá diretamente na validade do negócio jurídico, uma vez que o instituto será inconstitucional, ensejando, dessa maneira, a ineficácia do instituto.

A liberdade contratual permite que as partes escolham as normas que regularão o procedimento, podendo – como exposto nos capítulos anteriores – escolher regulamentos de instituições reguladoras, ou podendo criar novas regras, adaptando às suas necessidades. Não

¹⁰⁵ A nulidade atinge todos os negócios jurídicos simulados. Não obstante, aqueles que forem praticados em relação a terceiros de boa-fé, em regra, a eficácia do negócio poderá ser mantida. Entretanto, como no presente caso simulado, o terceiro de boa-fé não tem interesse de que seja mantida a eficácia do *dispute board*, nesse caso, a eficácia será também atingida pela invalidade do negócio jurídico. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 174.

¹⁰⁶ Há algumas exceções de atos jurídicos nulos que produzem os efeitos jurídicos esperados, ou seja, são eficazes. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 276.

¹⁰⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 280.

obstante, a liberdade das partes, como já exhaustivamente explanado no presente trabalho, em especial no ponto “3.3”, sofre algumas limitações pela ordem pública, pelas normas constitucionais, pelas normas de direito material e pelos bons costumes, inseridos no ordenamento jurídico vigente no país. De forma que, ao escolher regras que regularão os procedimentos do *board*, as partes devem atentar à não-violação de princípios e normas garantidoras da própria legitimidade do instituto. Nessa senda, o que será visto no presente subcapítulo é como a inobservância ao princípio do Devido Processo Legal interfere na validade, na eficácia e na vinculatividade dos *dispute boards*.

Nesse sentido, preleciona o Professor Sérgio Luís W. Mattos:

A observância do devido processo legal contribui para obtenção de uma decisão justa, a qual, por sua vez, depende, principalmente da correção na escolha e interpretação de uma norma jurídica aplicável ao caso concreto, além da reconstrução, tão completa quanto possível, dos fatos relevantes da causa¹⁰⁸.

Nesse sentido, a Lei de Arbitragem elencou, em seu art. 21, §2º, alguns dos princípios que compõem o Devido Processo Legal e que devem ser observados na arbitragem, a fim de garantir às partes um processo justo. Assim, determinou que “serão sempre respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”¹⁰⁹, tornando evidente a limitação da vontade das partes pelo devido processo legal. Carlos Alberto Carmona¹¹⁰ explica que o legislador de cada país adotou alguns princípios do Devido Processo Legal que julgava mais relevante para inserir nas legislações pátrias sobre arbitragem, entretanto, o objetivo comum era demonstrar a relevância desses para um processo arbitral igualmente justo ao estatal, ainda que não elencadas todas as circunstâncias que colaboram para um processo justo. Isso se dá muito em razão de não ser possível uma definição uníssona sobre o que compõe o processo justo.

Entende-se que, assim como qualquer processo que transcorre no Brasil tem o dever de observar os princípios constitucionais¹¹¹, o mesmo ocorre com os *dispute boards*, que,

¹⁰⁸ MATTOS, Sérgio Luis Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 180.

¹⁰⁹ Art. 21, §2º. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em 21 jun. 2019.

¹¹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96**, 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 293 e 294.

¹¹¹ Ingo Sarlet leciona sobre a necessária vinculação do poder judiciário aos direitos fundamentais, o que pode, certamente, ser equiparado aos *dispute boards*: “A vinculação dos órgãos judiciais aos direitos fundamentais – leciona Gomes Canotilho – manifesta-se, por um lado, por intermédio de uma constitucionalização da própria organização dos tribunais e do procedimento judicial (...)” SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 395.

consoante o exposto no segundo capítulo, devem respeitar, no limite da autonomia da vontade das partes, a integralidade dos princípios fundamentais que compõem o processo justo. É importante salientar que qualquer violação ao devido processo legal é refletida em inconstitucionalidade, que, por sua vez, gerará incompatibilidade do instituto com o ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, não poderá produzir efeitos. De qualquer sorte, como não é o cerne do trabalho investigar as hipóteses de processo legal inseridas aos *dispute boards*, mas sim avaliar como, eventualmente, elas podem interferir na inserção desse no ordenamento jurídico brasileiro, serão analisadas apenas algumas daquelas hipóteses que foram elencadas pelo legislador na Lei de Arbitragem, como suficientes para garantir o processo justo¹¹².

Por exemplo, o princípio do contraditório. Esse refere-se esse a todo meio de produção de provas e a igualdade de oportunidades das partes de manifestarem-se sobre um fato. Nesse sentido o princípio fundamental prevê a impossibilidade das provas obtidas de modo ilícito, tanto no processo judicial, quanto no processo arbitral (art. 5º, LVI). Por essa razão, quando uma prova ilícita é admitida no processo, e o julgador toma decisões com base nessa prova, a sentença é nula¹¹³, pois o procedimento decisório estará contradizendo um princípio constitucional. Nessa senda, cumpre salientar que se entende por prova admissível toda aquela que versar sobre alegação controversa, for pertinente e relevante, de modo que o esclarecimento do fato, por meio da prova, é importante para o julgamento do caso¹¹⁴.

Assim, por ser o direito à prova, um direito fundamental do processo justo, ele deve ser também considerado no âmbito dos *dispute boards*. É dizer, não pode uma cláusula compromissória prever que o *board* analisará as controvérsias com base em argumentos trazidos exclusivamente pela parte *A*, impossibilitando *B* de controverter os fatos trazidos por *A*. Essa estipulação seria absolutamente inconstitucional, pois privaria a parte *B* de assegurar seu direito à uma decisão justa; o que, invariavelmente, acarretaria na nulidade do *dispute board*.

¹¹² Saliente-se que, não se está referindo aqui que podem os demais princípios serem desprezados. Todos os princípios constitucionais que conferem o devido processo legal às partes devem ser observados. Tal movimento foi percebido em vários países na constituição de suas respectivas Leis de Arbitragem, de forma que cada país elencou certos princípios fundamentais do processo justo, julgando quais fossem os mais relevantes de serem destacados na lei. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 293.

¹¹³ MATTOS, Sérgio Luis Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 227.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 657.

Em outras palavras, suponha-se que a cláusula compromissória preveja que todas as discórdias levantadas por *A* somente poderão ser resolvidas com base nos documentos trazidos por *A*. E o mesmo inversamente com *B*. Nesse caso, a cláusula compromissória estaria conflitada diretamente com o princípio constitucional do contraditório. De modo que, se um tribunal julga em contrariedade ao princípio do contraditório, sua decisão não estará fundada nos princípios da Constituição Federal que preveem um processo justo e isso de nenhuma maneira é reconhecido no Brasil como uma forma válida de resolução de conflitos, em nenhuma esfera.

Ensina o Professor Ingo Sarlet:

(...) é de se destacar o dever dos tribunais interpretarem e aplicarem as leis em conformidade com os direitos fundamentais(...). Neste contexto, constata-se que os direitos fundamentais constituem, ao mesmo tempo, parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do Direito¹¹⁵.

Ainda que o trecho refira-se aos tribunais estatais, a analogia do procedimento estatal com o procedimento do *dispute board* (assim como da arbitragem) se faz extremamente necessária no presente trabalho, uma vez que o foco é analisar as possibilidades de eficácia do instituto dentro do ordenamento jurídico, através de uma perspectiva de vinculatividade das partes às decisões proferidas por esse comitê. Mesmo que a intenção do instituto não seja de proferir sentenças executórias, como é o caso da arbitragem. Até porque, os direitos fundamentais exercem sua eficácia também na esfera jurídico-privada¹¹⁶, como é o caso dos *dispute boards*. Assim, entende-se que, tanto na situação que o princípio fundamental à prova no processo atinge a cláusula compromissória (prevendo o cerceamento de defesa de uma das partes), como quando atinge o próprio procedimento de deliberação do *board* (admitindo prova ilícita), ele tem poder de anular a sentença proferida pelo comitê, já que pressupõe uma infração a uma normativa constitucional.

Dessarte, pode parecer estranho falar em provas nos *dispute boards*, afinal, os *experts* não necessariamente julgam fatos que ocorreram. De qualquer sorte, entende-se como produção probatória, nesse caso, a possibilidade de plena instrução do procedimento com todos os documentos que a parte achar relevante para que o *board* possa solucionar a discórdia. De forma que cabe aos contratantes, quando da celebração do contrato que institui o *dispute board* e prevê

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 396.

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 398.

suas regras, adotar um procedimento que não fira o direito de produção probatória de nenhuma das partes, caso contrário poderá ser anulado o *dispute board* de modo que não gerará os efeitos jurídicos pretendidos pelas partes.

Outro princípio fundamental, que compõe o Devido Processo Legal é o princípio da imparcialidade do julgador¹¹⁷. É um princípio que rege todo e qualquer processo, contudo, pode-se perceber primordial relevância, especialmente, nos *dispute boards*. O fato de o *dispute board* ser um método preventivo de conflito que tem como um de seus objetivos viabilizar a solução rápida e eficaz de discórdias entre as partes contratantes, faz com que seja necessária uma confiança absoluta das partes para com os membros do comitê. Dessa maneira, o fato de os membros serem indicados pelas partes favorece essa confiabilidade necessária. Assim, os contratantes precisam absolutamente confiar que os membros do comitê estão trabalhando para um bem comum – é dizer, a conclusão da obra sem desvios de trajetória e interrupções. Por conseguinte, a observação ao princípio da imparcialidade é indispensável.

Não obstante, diferentemente do que ocorre com os processos que tramitam na justiça estatal, um eventual parentesco de algum membro do comitê com um dos contratantes não acarreta obrigatoriamente no impedimento desse de atuar como julgador¹¹⁸, desde que ambas as partes estejam cientes disso e acordem tal contratação, acreditando no poder de imparcialidade desse eventual parente. Entretanto, se por alguma razão uma das partes contratantes, demonstrar que não sabia da relação de parentesco, é plausível que pretenda a anulação do *dispute board*, afinal a imparcialidade é requisito imprescindível em qualquer julgamento, de modo que, quando a sentença é proferida por juiz impedido – que deixou de alegar impedimento – ou por árbitro nessa mesma situação, a sentença (arbitral ou judicial) será nula. De modo que se entende, por equidade, que a imparcialidade em um *dispute board* também gera a anulação do mesmo, tornando-o ineficaz. Destaca-se a imparcialidade do árbitro como requisito evidente na maioria dos regulamentos e leis arbitrais ao redor do mundo, pois, sabe-se que somente um juízo imparcial pode garantir um processo justo.

A aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, aqui em específico o devido processo legal, é explicada pela eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de modo a interferir na execução dos negócios jurídicos¹¹⁹. Independente dessa teoria, a observância

¹¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 644.

¹¹⁸ Tal conclusão é feita a partir de uma visão de como é encarada a atuação de parentes como árbitros em procedimentos arbitrais. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 298.

¹¹⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 74.

obrigatória ao devido processo legal nos procedimentos de *dispute board* não se refere exclusivamente à interferência de direitos fundamentais em relações privadas. Porque, ainda que se trate de uma relação entre privados, diz respeito também a um procedimento decisório heterocompositivo. O direito ao processo justo, seja ele judicial, administrativo, arbitral, etc., é um modelo mínimo de conformação do processo, já que é dever do Estado Constitucional tutelar de forma efetivas os direitos¹²⁰, porque só assim se pode garantir os direitos de proteção dos cidadãos. Ou seja, violar direito ao processo justo, é violar direito fundamental e a violação a um direito fundamental torna o ato nulo e ineficaz. De modo que quando violado qualquer princípio do processo justo durante a atuação do *dispute board*, pode a parte que se sentir prejudicada pretender a anulação e a não vinculação. Isso porque a vinculação contratual natural do *dispute board* perde sua eficácia quando eivado o negócio jurídico de inconstitucionalidade.

Assim, ainda que tenha se demonstrado apenas algumas hipóteses de violação do princípio do devido processo legal, por razão de não ser a pretensão do trabalho esgotar todas as possibilidades de violação do devido processo legal, percebe-se que a aplicação dos princípios garantidores e um processo justo são imprescindíveis para a eficácia do *dispute board*. Se visto como uma garantia ao processo justo, pode ser considerado um estímulo para as partes utilizarem-se do método, por saber que estarão igualmente amparadas pelos princípios constitucionais que amparam o processo judicial. O que, invariavelmente lhes confere maior confiabilidade no instituto sabendo que podem recorrer a sua anulação quando violado qualquer direito fundamental.

Essa limitação da autonomia da vontade por força dos princípios do processo justo – como também sofre dos limites impostos pela legislação material, vide os critérios de validade do negócio jurídico – é uma forma de garantir a validade do instituto e, por sua vez, é maior a probabilidade de que sejam atingidos os benefícios buscados com a celebração desse negócio. De modo que só assim, porém não exclusivamente assim, podem as partes sentirem-se amparadas quando da adoção desse novo método, afinal, saberão que serão observados os princípios legais do direito. O que ainda lhes gera um conforto de saber que não estarão vinculados a isso, caso se projete de alguma maneira contrária à legislação brasileira.

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 617.

5 CONCLUSÃO

A necessidade de criação de novos mecanismos de resolução de conflitos, mais rápidos, menos onerosos e mais eficientes, tem se demonstrado cada vez mais presente, na medida em que a própria matéria contratual tem prosperado e se aperfeiçoado. De modo que os *dispute boards* têm se revelado um instrumento muito satisfatório por abranger mecanismos de prevenção, técnicos e, ao mesmo tempo, tão rápidos, de pouca onerosidade e muita eficiência, como os grandes empresários esperam.

Da possibilidade de escolha das partes pela contratação, ou não, do mecanismo, deduz-se a presença da autonomia privada na essência desse e, a partir daí, percebe-se a natureza contratual do instituto. Sendo assim, é natural de sua contratação a possibilidade de adequar a instauração do *board* aos termos que lhes forem adequados, cabendo aos próprios contratantes estabelecer quem serão os membros do board, sobre quais divergências deliberarão, de que forma, em quanto tempo e quais normas aplicarão, na formação do negócio jurídico. Dessa forma, no que tange à possibilidade de utilização normatizada do instituto no Brasil, o que se pôde perceber é que há correspondência com o direito contratual brasileiro, não encontrando qualquer óbice que invalide a absorção do método legalmente no país. É claro que para isso, entretanto, deve estar adequado aos limites impostos a toda as relações jurídicas aqui resguardadas.

Viu-se, portanto, que o *dispute board* tem natureza vinculativa contratual. Entretanto, se contiver vícios de contratação, que ocasionem a nulidade do negócio, a força vinculativa das partes para com o instituto torna-se também nula. Não podendo uma parte pretender que a outra esteja vinculada a decisão do comitê, se essa se originou em um negócio jurídico nulo. O mesmo ocorre quanto a violações procedimentais que desrespeitem o devido processo legal. Se o contraditório, por exemplo, não for respeitado durante a atuação do *board*, ele será nulo. De maneira que, tampouco pode uma parte querer executar uma sentença originada de um negócio jurídico nulo. Razão pela qual observou-se que nessas hipóteses a vinculatividade torna-se inexistente. E a recíproca é verdadeira. Não pode uma parte pretender se desvincular de um *dispute board* em razão de mera insurgência sua quanto ao comitê.

Seria interessante se, na hipótese de uma legislação brasileira sobre o tema, fosse determinado um procedimento comum para os casos de não vinculação das partes ao *dispute board* por vício. É dizer, o que deve ser anulado? Todo o procedimento? Apenas a parte que foi diretamente atingida pelo vício contratual? Deverão as partes, então, proceder com a

contratação de um novo *board*, ou deverão levar a controvérsia a um Tribunal jurisdicional? Tudo isso poderia ser eventualmente padronizado em uma “Lei dos *Dispute Boards*”.

O município de São Paulo, por sua vez, já introduziu a Lei municipal nº 16.873/2018 regularizando a utilização do instituto. A lei previu os três clássicos tipos de *Dispute Boards* e determinou que sua decisão pode sempre ser revisada em âmbito Judicial ou Arbitral, quando da insatisfação de uma das partes. Por enquanto, a Lei prevê que, em função da natureza contratual do instituto, a sua vinculatividade não passa de mais uma das disposições dos contratantes. Na Câmara dos Deputados tramita o Projeto de Lei 9.883/2018 que pretende dispor do uso do método para contratos da Administração Pública.

No entanto, até hoje os *dispute boards* funcionaram utilizando-se das regulamentações de organismos imparciais internacionais, como CCI, Banco Mundial e FIDIC. Não obstante, como foi visto, já temos no Brasil entidades que vem desenvolvendo seus próprios regulamentos. De qualquer sorte, isso não deve exonerar o Poder Legislativo de desenvolver uma legislação própria para a padronização dos termos legais de utilização método no país; não necessariamente regulando somente as questões procedimentais, mas também a relação do método com o sistema jurídico brasileiro como um todo.

Com o progresso dos estudos do método no país, diversos questionamentos podem ser levantados, como a dúvida que paira sobre a eficácia e a vinculatividade das decisões proferidas pelo *board*; o que, em verdade parece ter sido de certa forma esclarecido ao longo do trabalho, por equiparação à Teoria Geral dos Negócios Jurídicos, quando foi visto que a vinculatividade e a eficácia do método são derivadas da natureza contratual dos *dispute boards*. Ou seja, desde que respeitados os limites expostos no capítulo 3, o *board* funcionará de maneira eficaz e as partes estarão vinculadas a ele.

Inobstante, um questionamento que predomina é como uma eventual legislação brasileira sobre o tema poderia contribuir para que a utilização do *board* explore seus verdadeiros benefícios de prevenção e otimização dos litígios, evitando que as possibilidades de revisão naturalmente previstas nos regulamentos enfraqueçam o instituto? Uma dificuldade que parece ser encontrada por diversos doutrinadores é diferenciar a vinculatividade própria da natureza do instituto da possibilidade de revisão das decisões por ele proferida.

Como se viu, a maioria dos regulamentos atuais determina que, a depender do tipo de método escolhido pelos contratantes, o *board* pode emitir uma recomendação (DRB), ou uma decisão (DAB). A principal diferença está no fato de que nos primeiros, a recomendação é uma liberalidade das partes a escolha de se vincular ou não, cabendo a elas respeitar a sugestão do *board* somente se concordarem e, portanto, não emitirem qualquer insatisfação. Por outro lado,

no segundo tipo (DAB) as partes são imediatamente vinculadas ao cumprimento daquela decisão, no momento em que for exarada pelo *board*. Desse modo, nos regulamentos atuais, a possibilidade de revisão está sempre presente, independente do modelo utilizado – a não ser que, excepcionalmente, as partes estipulem em contrato que não haverá possibilidade de revisão da decisão do board, mas isso não é comum. A diferença consiste no fato de as partes terem o dever de cumprir com essa decisão até que ela seja reformada, ou podem simplesmente aguardar a revisão do Tribunal a que submeterem-na.

A questão polêmica, entretanto, é quanto a essa ampla e inquestionável possibilidade de revisão das decisões do board. Ao menos aqui no Brasil, entende a autora que isso pode dar azo uma grande oportunidade para o enfraquecimento do instituto. Explica-se: no Brasil, no Poder Judiciário, tem-se o costume de sempre recorrer da decisão quando ela não agrada as pretensões da parte, independente de razão recursal ou não, porque, pelo menos, assim, a parte estará postergando a sua condenação. No que tange aos *dispute boards*, se as partes tiverem total liberdade para sempre que não gostarem de uma decisão, levarem o questionamento a Tribunais arbitrais ou estatais, elas nunca estarão diretamente vinculadas à decisão do *board*, só se ela passar por uma espécie de homologação por outro Tribunal. É o mesmo que ocorreu com a arbitragem em seus primórdios, antes da promulgação da Lei 9.307/96, toda decisão de Tribunal Arbitral deveria ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, se qualquer decisão de *dispute board* puder ser revisada, ele não passará de uma instância pré-litigiosa do conflito que, invariavelmente, seria levado ao Judiciário. Por conseguinte, apesar de a revisão da decisão ser uma previsão contratual que cabe às partes definirem como, quando e onde as decisões serão recorridas, acredita-se, e isso não passa de uma opinião da autora, que em havendo possibilidade de legislar o método no país, o legislador poderia restringir as hipóteses de revisão. Assim como ocorre nos “embargos arbitrais”, como popularmente é chamada a hipótese de recurso prevista na Lei da Arbitragem.

Dessa maneira, se as possibilidades de revisão fossem limitadas à alguma hipótese de nulidade da cláusula, ou do procedimento, como foi exposto, exemplificativamente, nos capítulos 3 e 4 do presente estudo, isso não enfraqueceria o instituto. É dizer, as partes estão contratualmente vinculadas ao método, mesmo que o contrato adote algum regulamento, como por exemplo o da CCI que prevê as revisões da decisão. Se a legislação brasileira determinar que as partes não poderão recorrer a outros tribunais por mera insurgência, ou por algum motivo que não os previstos em lei, os benefícios do método poderão ser muito mais percebidos. Caso contrário o método pode passar a ser visto apenas como um “parecer” ou um laudo pericial, que não terá força vinculativa para com as partes.

Quanto mais ampla a possibilidade de revisão da decisão do *board* menos benefícios poderão ser percebidos, já que a raiz do método é a rapidez na solução dos conflitos em razão confiabilidade que ele aduz. Eventualmente, uma limitação às possibilidades de revisão da decisão do *board* – assim como aconteceu com a Lei de Arbitragem no Brasil que limitou as possibilidades circunstanciais dos “embargos de declaração arbitrais” –, poderia maximizar a eficiência do instituto.

A elaboração de lei sobre o tema traria um conforto maior aos contratantes, que se sentiriam assegurados pelo Estado para a utilização do *dispute board*, o que seria um incentivo para a absorção do método. Ainda, a adequada regulação do método no Brasil pode inclusive, contribuir para a redução da corrupção em contratos com empreiteiras, tendo a atuação do conselho observando todos os passos, investimentos e atuações, impedindo desvios de dinheiro, por exemplo.

O cerne do trabalho, todavia, era verificar a possibilidade de abrangência do método no ordenamento jurídico brasileiro de forma eficaz e isso pôde-se perceber que ocorre; muito em razão da natureza contratual do instituto que oportuniza a vinculação das partes para com o *dispute board*. De modo que detalhes da maximização dessa eficiência e absorção adequada do método só deverão ser aprofundadas quando for ocorrer, se for, a normatização do método no Brasil. O que se pôde perceber é que, para que se tenha um maior incentivo aos grandes empresários brasileiros a utilizar-se do método, é necessário que ele seja adequadamente legislado. Dessa forma, serão efetivamente percebidos todos os benefícios de celeridade, baixa onerosidade, maior efetividade e prevenção de atrasos nas conclusões dos contratos de longa duração.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”. **RePro**, v. 33, n. 163, p. 50-59, set/2008.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira, de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**, 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. Convenção de Arbitragem e escolha de lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 7, n. 27, p. 11-34, out./dez. 2010.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 21 jun. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 de junho de 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.569.422/RJ**. Terceira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Belizze. Julgado em: 26/04/2016. Publicado em: 20/05/2016.
- CAIRNS, David J. A e MADALENA, Ignacio. El reglamento de la ICC relativo a los dispute boards. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 3, n. 10, p. 178-198, 2006.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almeida, 2019.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.
- CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada “prevenção e solução extrajudicial de litígios”**. 2016. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/enunciados-aprovados/@@download/arquivo>. Acesso em: 11 jun. 2019.
- CHAPMAN, Peter H. J. The use of dispute boards on major infrastructure projects. **Turkish Commercial Law Review**, v. 1, n. 3, p. 219-232, out/2015. Disponível em: http://the-tclr.org/wp-content/uploads/2015/11/TCLR_3-web-051.pdf. Acesso em: 20 abr. 2019.
- CHERN, Cyril. The Dispute Board Federation and the Role of Dispute Boards in Construction – Benefits without Burden. **Revista del Club Español del Arbitraje**, [s.v.], n. 9, p. 5-10, 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 1. v. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ apresenta Justiça em Números 2018, com dados dos 90 tribunais**. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87512-cnj-apresenta-justica-em-numeros-2018-com-dados-dos-90-tribunais>. Acesso em: 10 jun. 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 1. v. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DRBF. Dispute Resolution Board Foundation. **Benefits**. Disponível em: <https://www.drb.org/concept/manual/table-of-contents/>. Acesso em: 01 mai. 2019.

FERREIRA DA SILVA, Luís Renato. **Os Dispute Boards como meios de superação de impasses e otimização de custos**. II Dia Gaúcho da Arbitragem. Coordenação de André Jobim de Azevedo. Porto Alegre: LexMagister, 2017, p. 101-109.

GARCÍA, R. H. Dispute boards (paneles de solución de controversias) em Latinoamérica: retos y perspectivas de un fascinante medio de solución de controversias. In: GARCÍA, R. H. (Coord.). **Dispute boards in Latinoamérica experiências y retos**. Peru: Estudio Mario Castillo Freyre, 2014, p. 23-32.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 3. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOULD, Nicholas. **Enforcing a dispute board's decision: issues and considerations**. Fenwick Elliot: the construction & energy laws specialists. 2012. Disponível em: <https://www.fenwickelliott.com/research-insight/articles-papers/enforcing-dispute-board%E2%80%99s-decision-issues-and-considerations-0>. Acesso em 21 jun. 2019.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Dúvidas frequentes na eleição da arbitragem como meio de resolução de conflitos – uma análise da autonomia da vontade e da teoria geral dos contratos. **Revista de Direito Privado**, ano 06, n. 23, p. 259-270, jul./set./2005.

JENKINS, Jane. **International construction arbitration law**. Kluwer Law International, 2006, Chapter 3: Dispute Avoidance and Resolution. p. 55-92.

KOCH, Christopher. The New Dispute Board Rules of the ICC [artigo eletrônico]. **ASA Bulletin Association Suisse de l'Arbitrage**; Kluwer Law International, v. 23, n. 1, p. 53-87, 2005.

MADERO, Cecília Quintanilla. Introducción a los Dispute Boards. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 3, n. 10, p. 172-178, jul./set. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. Ação de Nulidade da sentença arbitral [artigo eletrônico]. **Soluções Práticas**, v. 2, [s.n.], p. 507-567, out. 2011.

MATTOS, Sérgio Luis Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo V, 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

RANZOLIN, Ricardo. A eficácia dos dispute boards no direito brasileiro [artigo eletrônico]. São Paulo, **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 52, n. 14, p. 197-219, jan./mar. 2017.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão e RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. **Revista de Direito Mackenzie**, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2096127-39.2018.8.26.0000**. Rel. Torres de Carvalho. Julgado em: 30/07/2018. Publicado em: 02/08/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 617.

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

SANTOS, Carolina Mallmann Tallamini dos. Dispute Boards: Maximização da eficiência no procedimento pré-arbitral em contratos de construção. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 15, n. 56, p. 243-261, 2018.

SOUSA, Antônio Luis Pereira de. **Dispute Boards**. 2014. Disponível em: <http://arquivo.iengenharia.org.br/site/ieadm/arquivos/arqnot8844.pdf>. Acesso em 20 mai. 2019.

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

VAZ, Gilberto José; LIMA, Renata Faria Silva; NOVAIS, Roberto Caçado Vasconcelos; NICOLLI, Pedro Augusto Gravatá. Os Dispute Boards como método alternativo de resolução de disputas na indústria da construção. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 11, n. 40, p. 325-333, jan /mar. 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 2. v., 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 20.

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

WALD, Arnoldo. Dispute Resolution Boards: Evolução recente. **Revista de Arbitragem e mediação**, São Paulo, vol. 8, n. 30, p. 139-151, jul./set. 2011.