

DISPUTE BOARDS E CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO: MEIO ADEQUADO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS?

POR GUILHERME FRAZÃO NADALIN

guilherme.nadalin@vgplaw.com.br

Sócio do VGP Advogados. Mestre em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista LL.M. em Business and Law pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC).

Os meios adequados de resolução de conflitos, embora não sejam novidade, ganham cada vez mais destaque. Em especial, tem crescido o interesse pela utilização dos meios pré-contenciosos. Com um enfoque diferente dos meios contenciosos (arbitragem e processo judicial), pretendem evitar o surgimento de litígios, trazendo às partes soluções eficientes, ágeis e, ainda assim, seguras sob uma perspectiva técnica.

Entre tais meios, os *dispute boards* têm ganhado cada vez mais prestígio. Destacam-se especialmente na solução de conflitos que surgem ao longo da execução de contratos de infraestrutura, obras, concessão e parcerias público-privadas, mostrando-se benéficos para a solução de controvérsias complexas antes que se tornem um litígio e, portanto, requeiram a judicialização ou submissão da matéria à arbitragem.

Atualmente, pode-se fazer referência há três principais espécies de *dispute boards*: *dispute review board* (DRB); *dispute adjudication board* (DAB); e, por fim, *combined dispute board* (CDB). Os *dispute review boards* caracterizam-se pelo oferecimento de sugestões não vinculantes às partes, enquanto nos *dispute adjudication boards* os comitês proferem decisões vinculantes. Os *combined dispute boards*, conforme se deduz do próprio nome, são uma combinação das duas espécies citadas anteriormente, podendo proferir decisões vinculantes ou não. A definição do grau de vinculação das partes às decisões dos comitês é questão a ser estipulada contratualmente.

Os comitês são formados por um ou mais integrantes, a depender do interesse das partes. Podem ser permanentes – hipótese em que acompanham toda a execução do contrato – ou instituídos apenas quando surge um conflito em relação ao contrato (*ad hoc*).

Os membros dos comitês possuem, usualmente, formação técnica relacionada ao objeto contratual a ser executado e/ou da área jurídica. Sua atuação é independente, neutra e isenta, sendo os custos de sua contratação considerados desde logo pelas partes, previstos quando da celebração do contrato.

Há dois principais atrativos para escolha dos *dispute boards* como meios para solução de controvérsias, culminando com a prevenção de demandas. Tratam-se da (i) possibilidade de os comitês acompanharem toda a execução contratual e possuírem, portanto, informações e conhecimento completos sobre o negócio jurídico entabulado, a relação desenvolvida entre as partes e a execução contratual; e (ii) especialização dos membros que compõe os comitês.

Essas duas características não só contribuem com a prevenção dos litígios, conforme já dito, como também conferem maior agilidade no oferecimento de uma solução para o problema enfrentado pelas

partes. Ainda, os *dispute boards* mostra-se como meio mais simplificado, que não se submete a regras tão rígidas, conforme um processo judicial ou uma arbitragem, tornando-se um ambiente mais amigável.

Nos contratos cujo objeto compreende a execução de obras a longo prazo, os *dispute boards*, em razão da celeridade, evitam paralizações por longos períodos no andamento dos projetos. Dessa forma, previnem, por exemplo, aumentos excessivos nos custos para execução das obras, descumprimento de prazos contratuais, perda de investimentos realizados pelas partes, dentre outros.

Por todas essas características, sua adoção tem crescido nos contratos do setor de infraestrutura, em especial relativos a concessões e parcerias público-privadas. Ainda, impulsiona sua adoção até mesmo na iniciativa privada a crescente percepção de desvantagens na arbitragem, a exemplo dos elevados custos envolvidos e do crescente enrijecimento do procedimento, em detrimento da característica flexibilidade e celeridade dos processos arbitrais.

A adequação dos *dispute boards* aos contratos de infraestrutura e execução de obras é tal que no âmbito da FIDIC (*Fédération Internationale des Ingénieurs Conseil*), por exemplo, a submissão de uma controvérsia a um *dispute board* é condição prévia para que seja possível a instauração de um processo arbitral (*Red Book 1999*, Cláusula 20.4).

Na América Latina há casos de utilização dos *dispute boards* desde 2007, no Chile, e 2008 no Peru. No Brasil sua utilização se intensificou a partir de 2012, podendo-se citar os casos das obras da Linha-4 Amarela do Metrô de São Paulo e, no Rio de Janeiro, das obras dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos.

Esse movimento de utilização dos *dispute boards* em contratos administrativos já produz os primeiros reflexos no âmbito legislativo brasileiro, embora tímidos. No Município de São Paulo, por exemplo, há regulamentação da utilização do meio nos contratos administrativos celebrados pela administração direta e indireta (Lei Municipal nº 16.873/2018, publicada em 22 de fevereiro de 2018).

Referida Lei Municipal denomina os *dispute boards* de “*Comitês de Prevenção e Resolução de Disputas*”, e tratar das três modalidades possíveis, quais sejam, comitê por revisão, por adjudicação e híbridos. Nos termos da Lei, os comitês podem ser regulados conforme regras definidas no edital de licitação ou por regras de instituição especializada à qual o edital faça referência expressa. Ainda, há equiparação dos membros dos comitês a funcionários públicos, enquanto no exercício de suas funções.

A despeito da pouca regulamentação, há diversas câmaras especializadas que contam com regulamentos próprios, definindo os parâmetros gerais a serem observados na adoção desse meio de solução de conflitos, desde a forma de indicação e impugnação dos membros dos comitês até a frequência de acompanhamento das obras por estes e realização de audiências.

De modo geral, os *dispute boards* pretendem e efetivamente se mostram como um mecanismo preventivo ao surgimento de litígios, buscando solucionar as controvérsias que eventualmente surjam entre a partes de modo eficiente (inclusive sob a perspectiva econômica), ágil e seguro. Com o crescimento da utilização de tal meio para solução de controvérsias, espera-se atingir maior atração de investimentos, em especial com a consolidação de regras e parâmetros uniformes internacionalmente.