

# O que é um Dispute Board?

- Um dos métodos alternativos de solução de controvérsias (*alternative dispute resolution* - ADRs) mais modernos e efetivos.
- Profissionais experientes, imparciais e da confiança das Partes (normalmente engenheiros, advogados, arquitetos, geólogos, administradores, contadores, etc)

# O que é um Dispute Board?

A forma de atuação dos DBs pode ocorrer por meio de **auxílio nas negociações**, por meio de **recomendações** (*Dispute Review Boards*), ou ainda por meio de **decisões vinculantes** (*Dispute Adjudication Boards*).

# Objetivos Principais dos DBs

- Preservar o objeto da contratação e a relação entre as Partes contratantes.
- Acompanhar a execução do Contrato e auxiliar as Partes na solução célere e técnica de eventuais controvérsias relacionadas à contratação que não puderam ser resolvidas pelas Partes sem sua intervenção.

# Benefícios do uso dos DBs

- Maior **informalidade** na solução da controvérsia.
- Decisão **mais próxima** da controvérsia.
- Menor **litigiosidade**.
- **Custos** menores.
- Maior **agilidade**.
- Reduz a perda de **produtividade** e aumenta a **eficiência**.

# Espécies de Contratos em que os DBs são Recomendados

- Alta complexidade
- Execução continuada
- Infraestrutura e energia
- Construção civil e empreitadas em geral
- Acordos societários
- Outros?

# Breve Histórico da Evolução dos DBs

- **1975** primeiro *Dispute Board*: Túnel Eisenhower – Colorado – EUA (Comitê de Recomendação)
- **1981** primeiro *Dispute Board* internacional: EL Cajon Dam, Honduras
- **1995** Banco Mundial torna os *Dispute Boards* obrigatório para todos os projetos acima de USD 10 milhões
- **1995** FIDIC (International Federation of Consulting Engineers) introduz os *Dispute Adjudication Boards* (Comitês de Adjudicação) em alguns contratos
- **1996** Fundação da *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF)
- **1997** Banco de Desenvolvimento Asiático e o Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento passam a adotar considerar os *Dispute Boards* em seus contratos de financiamento
- **1998** Inglaterra introduz o conceito de adjudicação legal obrigatória, implementado posteriormente na Austrália, Nova Zelândia e Singapura.

(...)

# Breve Histórico da Evolução dos DBs

- **1999** FIDIC adota os DAB em todos os contratos para grandes obras
- **2000** Banco Mundial estabelece que as decisões dos *Dispute Boards* passam a ser de adoção obrigatória até a sua revisão/confirmação por um tribunal arbitral
- **2003** Contrato para a construção da linha 4 do Metrô da cidade de São Paulo
- **2015** Aprovação de três enunciados durante a Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal (CJF)
- **2018** Aprovação de Lei Municipal disciplinando o a utilização dos DBs na cidade de São Paulo e 2 Projetos de Lei, um na Câmara dos Deputados e o outro no Senado.

# Relação do Dispute Board com outros ADRs

- **Dispute Boards X Negociação**
  - A negociação é a base de todos os ADRs
  - Interação direta entre as partes na busca de uma decisão autocompositiva
  - Pela assistência informal os membros do DB podem auxiliar as partes na negociação
- **Dispute Boards e a Mediação**
  - A Mediação é um mecanismo autocompositivo em que um terceiro imparcial e sem poder decisório, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou a desenvolver soluções consensuais para a controvérsia
  - O DB pode utilizar técnicas de mediação mas não efetivamente mediar em razão da impossibilidade de serem realizadas conversas privadas (cáucus) com as partes



# Relação do Dispute Board com outros ADRs

- **Dispute Boards e a Arbitragem**

- Critérios de arbitrabilidade servem para nortear a possibilidade de utilização dos DB mas a natureza das atuações é distinta
- Os árbitros são juízes de fato e de direito (art. 18, Lei 9.307/96) enquanto os membros do DB são contratados pelas partes
- Enquanto o Tribunal Arbitral está limitado às informações prestadas pelas partes para emitir a sua decisão, o DB pode usar todos os meios ao seu alcance para lastrear as suas recomendações e decisões
- Decisão dos Tribunais Arbitrais tem força de sentença, não estando sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. Decisão do Dispute Board força de aditivo contratual, podendo ser revista

# PANORAMA DOS DBS NO BRASIL



# I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal (CJF)

- (i) Enunciado CJF nº 49:** “Os Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) são método de solução consensual de conflito, na forma prevista no § 3º do art. 3º do Código de Processo Civil Brasileiro.”
- (ii) Enunciado CJF nº 76:** “As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (*Dispute Board*), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada.”(...)

# I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal (CJF)

**(iii) Enunciado CJF nº 80:** “A utilização dos Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos.”

# Legislação Brasileira sobre DBs

## Lei nº 16.873/18 de São Paulo

- Autorização para utilização do instituto para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis em contratos continuados da administração direta e indireta do município de São Paulo (desde que previsto no edital de contrato)
- Permite a utilização de regulamentos de instituições especializadas (i.e. centros de mediação e arbitragem) sobre o tema para regradar o procedimento a ser seguido
- Possibilidade de emissão de decisões vinculantes pelo DB

# Legislação Brasileira sobre DBs

PL na Câmara dos Deputados (nº 9883/2018)

e

PL no Senado (nº 206/2018)

- Autorização para utilização do instituto para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis em contratos continuados da administração direta e indireta da União (desde que previsto no edital de contrato)
- Possibilidade de emissão de decisões vinculantes pelo DB

# Decisão da 3ª Turma do STJ

3ª Turma do STJ (REsp 1.569.422-RJ), em 26 de abril de 2016: ministro Marco Aurélio Bellizze reconheceu, na fundamentação, a existência, validade e eficácia das cláusulas de *Dispute Board*:

“Afigura-se **absolutamente possível que as partes**, por anteverem futuras e pontuais divergências ao longo da consecução do objeto contratual, ou por conveniência/necessidade em não se fixar, de imediato, todos os elementos negociais, **ajustem, no próprio contrato, a delegação da solução de tais conflitos a um terceiro ou a um comitê criado para tal escopo e, também com esteio no princípio da autonomia de vontades, disponham sobre o caráter de tal decisão**, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva, disposição contratual que, em qualquer circunstância - ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento, - deve ser detidamente observada.”.

# Caso recente



## **PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**10ª Câmara de Direito Público**

**Voto nº AI-6.090/18**

**Agravo nº 2096127-39.2018 – 10ª Câmara de Direito Público**

**Agte: Consórcio TC Linha 4 Amarela**

**Agdo: Metrô - Companhia do Metropolitano de São Paulo**

**Origem: 12ª Vara da Faz Pública (Capital) – Proc. nº 1014265-98.2018**

**Juiz: Adriano Marcos Laroca**



# Caso recente

**ADMINISTRATIVO. Capital. Contrato administrativo nº 4107521301. Linha 4 - Amarela do Metrô. Execução da obra civil, obra bruta e acabamentos para conclusão da fase 2. VCA Vila Sônia. Serviços de retirada e disposição de solo contaminado. Decisão do Conselho de Resolução de Disputas (CRD). Revisão. — 1. CRD. Decisão. O item 20.2 do Edital prevê o envio dos litígios a um Conselho de Resolução de Disputas, composto por três membros qualificados e admitidos por ambas as partes. A cláusula 7.2.8.3 do Termo de Acordo do Conselho de Resolução de Disputas assegura que “a decisão do Conselho somente deixará de ser exigível pelas Partes quando for notificada ou revisada, integral ou parcialmente, por meio de um acordo ou de um laudo arbitral ou sentença judicial”. As decisões proferidas pelo CRD do Metrô podem ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tanto com fundamento no art. 5º, XXXV da CF, quanto com base no Edital e Termo de Acordo que permeiam o contrato administrativo nº 4107521301; a concessão da tutela de urgência, por sua vez, é admitida desde que presentes os requisitos exigidos na lei (CPC, art. 300, 'caput'), sem que isso represente desprestígio ao relevante instituto do 'dispute board'. — 2. Tutela de urgência. A decisão do CRD trata minuciosamente da (i) falha e demora na comunicação do Metrô sobre a contaminação do solo; (ii) suposta mistura do solo contaminado com solo limpo; e (iii) opção pelo sistema de coprocessamento em detrimento da dessorção térmica. A probabilidade do direito resta abalada pela embasada decisão do CRD; e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é mitigado pela existência de seguro garantia que assegura o pagamento de indenização em quantia superior à discutida nos autos em caso de prejuízos decorrentes de eventual inadimplemento das obrigações assumidas pelo agravante. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência (CPC, art. 300, 'caput'), a revogação é medida de rigor. — Tutela de urgência deferida. Agravo provido.**

# Regras de Câmaras de Arbitragem

- CMA Instituto de Engenharia
- CBMA
- FIESP
- CAM CCBC
- CCI
- outras

# Desafios para a consolidação dos DBs no Brasil

- Aceitação de fato do modelo pela Administração Pública
- Consequências do descumprimento de decisões vinculantes do DB nos contratos administrativos
- Remédios jurídicos para impor o cumprimento da decisão do DB nos contratos administrativos
- Entendimento mais claro por parte do Poder Judiciário em relação ao instituto
- Evolução legislativa

# PREPARAÇÃO DE UM *DISPUTE BOARD*



# Modalidades de DBs

- **Quanto à forma de atuação**

- ✓ Comitê de Recomendação

- ✓ Comitê de Decisão

- ✓ Comitê Misto

- **Quanto à temporalidade**

- ✓ Comitês Permanentes

- ✓ Comitês *Ad hoc*

# Modalidades de DBs

- Comitê de Recomendação
  - ✓ Emite recomendações, que em algumas regras se tornam vinculantes salvo se formalmente rejeitadas
- Comitê de Decisão
  - ✓ Emite decisões vinculantes e de cumprimento imediato
- Comitê Misto
  - ✓ Emite Recomendações e Decisões

# Modalidades de DBs

- Comitê Permanente
  - ✓ Independe da existência de uma controvérsia
  - ✓ Permanece ativo durante toda a execução do Contrato e até que todas as controvérsias a ele submetidas sejam resolvidas

# Modalidades de DBs

- Comitê Ad Hoc
  - ✓ Depende da existência de uma controvérsia
  - ✓ Permanece ativo desde a instalação do DB por quaisquer das Partes até a emissão do seu Provimento Final e eventual resposta a pedido de esclarecimento sobre a controvérsia



# Qualificações de um membro do DB

- ✓ Neutralidade
- ✓ Imparcialidade e independência
- ✓ Postura proativa
- ✓ Qualificação técnica e formação relevante
- ✓ Expertise em relação ao objeto do contrato
- ✓ Conhecimentos específicos sobre Dispute Boards e, preferencialmente, também sobre os demais ADRs

# Nomeação

## Número de membros do DB

- Como regra geral o DB será composto de 3 membros, salvo se o Contrato estabelecer de outra forma ou, se as Partes acordarem, de apenas 1 membro.
- Possibilidade de Composição por mais de 3 membros em projetos muito complexos
  - ✓ Reator de Fusão Nuclear (projeto ITER) (5 membros)
  - ✓ Aeroporto Internacional de Hong Kong (6 membros)

# Termo do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas

- Qualificação das Partes
- Representantes das Partes
- Membros do DB
- Cláusula contratual que estabeleceu o uso do DB
- No caso do Comitê *Ad Hoc*, descrição da controvérsia
- Detalhes sobre o funcionamento do DB

# Termo do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas

## Taxas, Honorários e Despesas

- Compartilhamento pelas partes em iguais partes
- Valores e limites
- Taxa de Registro e Taxa de Administração
- Despesas
- Valores de diárias

# PODERES E DEVERES DO DB



# Limitações

- Contratos Públicos
  - ✓ Edital
  - ✓ Contrato Administrativo
  - ✓ Direitos Patrimoniais Disponíveis
  
- Contratos Privados
  - ✓ Contrato prevendo a utilização do DB

# FUNCIONAMENTO DO DB



# Panorama Geral

- Os detalhes sobre o funcionamento do DB são acordados quando da celebração do Termo do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas
  - ✓ Relatórios periódicos (formato e frequência)
  - ✓ Visitas Técnicas (frequência e objetivos)
  - ✓ Reuniões (frequência e objetivos)
  - ✓ Audiências (procedimentos)



# Reuniões e Visitas de campo

- Diferenças fundamentais entre DB e outras formas de resolução de disputas
  - ✓ Reuniões periódicas com as partes
  - ✓ Familiarização com os detalhes e participantes do projeto, inclusive por meio de visitas de campo periódicas
  - ✓ Resolução preliminar de problemas antes que eles se tornem disputas

# Reuniões Extraordinárias

- Qualquer uma das Partes poderá solicitar a realização de Reunião Extraordinária, na hipótese em que exista um impasse que não possa aguardar a realização da próxima Reunião Ordinária
- ✓ Possibilidade de solicitação por mensagem eletrônica, envolvendo-se DB, a Câmara e a outra Parte
- ✓ A Regras das Câmaras usualmente preveem o prazo máximo para a realização das reuniões

# Assistência Informal

- Uma das funções mais relevantes do DB e independe da vontade das partes
- Permite que as partes permaneçam sob o controle da decisão sobre a controvérsia (fator encorajador)
- Algumas técnicas de mediação podem ser aplicadas
- O DB não emite qualquer recomendação ou decisão a respeito da controvérsia



# Procedimento

- Submissão de Disputas
- Resposta e Documentos Complementares
- Diligências e Audiências
- Provimentos
- Pedidos de Esclarecimento
- Preparação para audiências simuladas

# Diligências e Audiências

O DB a seu critério ou a pedido de quaisquer das Partes pode estabelecer que para a formação do seu conhecimento sobre a disputa serão necessárias:

## AUDIÊNCIAS



## DILIGÊNCIAS



# Alegações Finais e Diligências Adicionais

- O DB poderá solicitar que as Partes apresentem alegações finais antes de encerrar a instrução
- ✓ O prazo para a apresentação das alegações finais será fixado pelo DB na Audiência, salvo se já não previsto no Termo do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas
- Após a audiência e antes de encerrar a instrução, o DB também poderá determinar diligências adicionais (visitas de campo, documentos e esclarecimentos complementares, etc)

# PROVIMENTOS



# Regras Gerais sobre Recomendações e Decisões

- Prazo para emissão pelo DB: Definido nas Regras das Câmaras
- ✓ Usualmente é permitida a prorrogação do prazo para a sua emissão em razão da complexidade do caso
- Deve ser **unanime** ou por maioria de votos
- Deve ser **objetiva** e **concisa**
- O descumprimento de Decisões e Recomendações vinculantes acarretará efeitos contratuais e legais pertinentes



# Regras Gerais sobre Recomendações e Decisões

- Conteúdo obrigatório definido das Regras das Câmaras, usualmente composto de:
  - ✓ breve relatório da controvérsia;
  - ✓ sumário do procedimento seguido pelo DB;
  - ✓ os fundamentos em que se baseou o DB;
  - ✓ a Recomendação ou a Decisão, conforme o caso;
  - ✓ a data, local, e a assinatura de todos os Membros do DB.

# Recomendações

- Há Regras de Câmaras que preveem que a Recomendação é de fato mera recomendação
- O cumprimento da Recomendação pode ser vinculante, salvo se formalmente rejeitada, definindo-se neste caso prazo para Notificação de Rejeição
  - ✓ A Parte que enviou a Notificação de Rejeição deverá ingressar com a arbitragem/processo judicial dentro de prazo após o envio da notificação
  - ✓ A não observância do prazo torna a Recomendação vinculante e de cumprimento imediato

# Decisões

- As Decisões são vinculantes e de cumprimento imediato
- A Parte que enviou a Notificação de Insatisfação poderá ingressar com a arbitragem/processo judicial no prazo legal, mas a Decisão deverá ser cumprida até eventual reversão em sede de arbitragem/processo judicial

# Pedido de Esclarecimento

- Qualquer das Partes poderá solicitar a correção de erro formal ou esclarecimento sobre omissão, dúvida ou contradição sobre uma Decisão ou Recomendação, sendo definidos nas Regras das Câmaras:
  - ✓ Prazo para o Pedido de Esclarecimento
  - ✓ Prazo para deliberação do DB sobre o assunto