

# A REDUÇÃO DAS DISPUTAS ARBITRAIS E JUDICIAIS EM FACE DA EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA DE DISPUTE BOARDS NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO

Jerônimo Pinotti Roveda<sup>1</sup>

Resumo: No presente trabalho será analisada a prevenção e solução de conflitos nos contratos de construção mediante a utilização da cláusula de *Dispute Board* e sua relação com a análise econômica do direito. Num primeiro momento se analisará a conjuntura da jurisdição prestada pelo Poder Judiciário e Arbitragem com ponderação da AED. Em razão desta contextualização, será traçado um panorama sobre os principais contratos de construção, seguido da evolução e mudança de mentalidade para contratos mais colaborativos. Finaliza abordando sobre a assimetria de informações face à criação dos painéis formados pelos engenheiros e advogado, tendo em vista o acompanhamento do início ao fim da obra, trazendo soluções técnicas, menos custosas e mais eficientes para resolução de controvérsias.

Palavras-Chave: *Dispute Boards* - Análise Econômica do Direito – Contratos de Construção - Formas Alternativas de Resolução de Disputas

Abstract: This paper will analyze conflict prevention and

---

<sup>1</sup> LLM em Direito dos Negócios pela Escola de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISNOS). Especialista em Direito Constitucional pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor da Especialização em Direito Ambiental da PUCRS. Superintendente Regional do Instituto Brasileiro de Direito da Construção – IBDiC para a Região Sul. Membro da Dispute Resolution Board Foundation. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB/RS. Sócio da Roveda Medeiros Advocacia Sustentável – Direito Ambiental e da Construção.

resolution through the use of the Dispute Board clause and its relation to the economic analysis of the law. The article begins with a brief situation of the jurisdiction provided by the Judicial Power and Arbitration with consideration of the LAE will be analyzed. In view of this context, consideration about on the main construction contracts, followed by the evolution and change of mentality for more collaborative contracts. It ends by approaching the asymmetrical information involved in the creation of panels formed by engineers and the lawyer, in order to follow the beginning to the end of the work, bringing technical solutions, less costly and more efficient for the resolution of controversies.

**Keywords:** Dispute Boards – Laws and Economics – Construction Contracts - Alternative Dispute Resolution

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Conjuntura do Poder Judiciário e da Arbitragem na solução de conflitos sob o olhar da análise econômica do Direito; 3. Contratos de construção e os Disputes Boards como prevenção de conflitos; 4. Considerações finais; 5. Referências bibliográficas

## 1. INTRODUÇÃO



há pouco tempo o Brasil passou por um período de incrível movimento na área de infraestrutura através do desenvolvimento de grandes obras. Esse movimento pode ser verificado na realidade brasileira, nos últimos anos, tanto pelo Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, assim como pelos megaventos esportivos que ocorreram no cenário nacional – a Copa do Mundo, em 2014, e as Olimpíadas, em 2016. Essas obras representaram um enorme desenvolvimento do setor de infraestrutura, que resistiu bem até a crise político-econômica

enfrentada pelo País. Porém, apesar do período de baixa no setor econômico, novamente se vê um horizonte de desenvolvimento operado, por exemplo, pelas Parcerias Público Privada (PPP) nos próximos anos, fato que fomentará, novamente, as atividades de construção de alta envergadura.

Sempre que se fala em desenvolvimento socioeconômico, imediatamente se correlaciona correlacionamos à obras de infraestrutura, uma vez que fazem parte das variáveis qualitativas do crescimento econômico e social, seja por meio da construção de uma estrada, da construção de uma hidrelétrica, da construção de um túnel para metrô, ou até mesmo da realização de obras para tratamento de água e da concretização das obras para saneamento básico. Elementos, como esses, comprovam e ultrapassam a ideia de que obras de infraestrutura representam apenas a base de edificações.

Em decorrência da grandiosidade das relações jurídico-negociais envolvidas durante todo o período de realização das obras de infraestrutura, surge a necessidade de uma revisão da forma de como o Direito interage nesse processo. Houve, portanto, que se desenvolver também a qualidade e complexidade dos contratos de construção, já que muitas das exigências vinham e vêm dos bancos financiadores das obras, como é o caso do Banco Mundial. Ou seja, há uma preocupação maior em dimensionar e alocar os riscos dos contratantes. Apesar da grande maioria desses contratos seguirem padrões mundiais, as especificações são cada vez mais detalhadas e a miríade de responsabilidades e obrigações técnicas são por demais minuciosas. Consequentemente, a possibilidade de litígios pode ser aumentada em virtude deste regramento detalhado e complexo. Portanto, um destes tantos cuidados é uma maior preocupação com a solução de litígios envolvendo estas grandes obras, tendo como destaque a já consagrada arbitragem.

Com o rápido desenvolvimento da arbitragem para solução de litígios na área da construção e infraestrutura, se teve a

possibilidade de experimentar a alternativa eficiente em detrimento ao Poder Judiciário. Contudo, mesmo havendo celeridade, mesmo como medida mais benéfica, se verificou ainda alguns problemas sentidos no setor da construção quando a disputa se encaminhava para uma câmara arbitral. Assim, mesmo que a arbitragem ainda seja muito melhor e mais efetiva que o Judiciário, nenhum dos dois representa o ideal, ou perto disso, para solução, ou mesmo para a prevenção de conflitos.

Há que se ter em mente que essa opção, esse rumo para a arbitragem, não foi apenas um traçado de conforto. Todo esse movimento emergiu com base na Análise Econômica do Direito – AED – que é a aplicação de métodos econômicos, microeconomia, na análise do direito, em especial nos contratos e nas consequências políticas a eles diretamente relacionados. Naquele momento, a arbitragem se revelou em um procedimento mais célere, mais seguro e mais eficiente para resolução dos conflitos, portanto, muito mais econômico, diante de um judiciário falido e tecnicamente deficiente para averiguação das questões atinentes as relações contratuais envolvidas.

Dessa forma, os ajustes contratuais, com base na AED, visam à relação ótima, chancelando, às partes, vantagens tangíveis e previstas. Quando mencionado acima, sobre a maior complexidade dos contratos, esses amoldamentos visam, em última análise, fazer com que as partes contratantes determinem quem suportará os riscos da transação, outorgando um padrão de responsabilidade contratual diante de situações não previstas e submetendo este padrão à negociação das partes. É neste contexto que surge a opção pela aderência à contratação de *Dispute Boards* nas grandes obras. Se a opção pela arbitragem foi um dos passos para se ter uma melhor eficiência do contrato, os DBs surgem como outro método para solução (e prevenção) de conflitos e se apresentam com alto grau de eficácia.

E verifica-se que a mesma análise que conduziu a arbitragem como melhor escolha frente ao Judiciário, vai tornar os

*Dispute Boards* mais atrativos e eficientes que qualquer um outro. No entanto, ao contrário da Justiça Estatal ou Arbitragem, a eleição pelos DBs não é excludente, ainda terá que se optar pela justiça pública ou privada, porém, o intuito dos *Dispute Boards* é que não se precise chegar a qualquer uma delas.

## 2. CONJUNTURA DO PODER JUDICIÁRIO E DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS SOB O OLHAR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Ainda que haja tentativas e projetos para informatização, desburocratização e reaparelhamento do Judiciário, para minimamente atender às necessidades dos jurisdicionados, essas medidas acontecerão a longo prazo e ainda longe de sanar todas as ineficiências. Essas carências foram sendo minimizadas pela organização privada<sup>2</sup> que viu na arbitragem uma saída para solução de litígios com maior rapidez e confiabilidade, em razão do caráter técnico das decisões emanadas por árbitros especialistas na matéria debatida.

Segundo dados do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, o primeiro grau de jurisdição é o segmento mais sobrecarregado do Poder Judiciário e, por conseguinte, aquele que presta serviços judiciários mais aquém da qualidade desejada<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> COASE, Ronald. O Problema do Custo Social. Publicado no Journal of Law and Economics. Outubro, 1960.

<sup>3</sup> “Dados do Relatório Justiça em Números 2018 revelam que dos 80 milhões de processos que tramitavam no Judiciário brasileiro no ano de 2017, 94% estão concentrados no primeiro grau. Nesta instância estão, também, 85% dos processos ingressados no último triênio (2015-2017); 84% dos servidores lotados na área judiciária, 69% do quantitativo de cargos em comissão, 61% em valores pagos aos cargos em comissão, 75% do número de funções comissionadas e 66% dos valores pagos pelo exercício das funções de confiança.

O percentual de servidores da área judiciária no primeiro grau de jurisdição deveria seguir a proporção dos casos novos, ou seja, de 87%. No entanto, o percentual em 2017 foi de 85,3%, com aumento de 0,4 ponto percentual em relação ao ano de 2016, restando, ainda, avançar em 1,7 ponto percentual para atingir a equivalência. Tal diferença implica em uma necessidade de transferência de 6.414 servidores do 2º para

Com isso, as Câmaras Arbitrais foram ganhando corpo, confiança e conseqüentemente a arbitragem ganhou uma lei que regulamentou o procedimento, dando mais solidez, credibilidade e segurança. Referendada pelo Supremo Tribunal Federal, em 2001, declarando-a constitucional<sup>4</sup> e consolidando que as decisões eram definitivas e com força sentencial.

Portanto, esse movimento se altera e se acelera sempre de acordo com a necessidade das partes contratantes, dos interessados em performance, em resultados e em desenvolvimento. E quando essa análise conclui que ainda não se está no cenário ideal, as possibilidades e alternativas para que se chegue a um resultado economicamente desejável, competitivo e seguro começam a brotar novamente, sempre de maneira aperfeiçoada. É a construção desse novo modelo que dê mais eficiência e garanta os resultados que todas as partes desejam, visto que a vinculação de redução de custo e de resultado vai operar por detrás desta análise.

A colaboração que a AED (Análise Econômica do Direito) traz ao debate é a tentativa de assimilação destes custos (ou internalização dos mesmos). A AED, baseada na metodologia da *Laws and Economics*, permite que os agentes possam internalizar os fatores<sup>5</sup>. A internalização é, portanto, a busca da

---

o 1º grau, ainda por ser realizada.

Além disso, é a instância mais congestionada. Enquanto a taxa de congestionamento do 2º grau é de 54%, no 1º grau é de 20 pontos percentuais a mais: 74%. A carga de trabalho do magistrado é o dobro (7.219 no 1º grau e 3.531 no 2º grau) e os Indicadores de produtividade dos servidores e dos magistrados são maiores na primeira instância. Esses dados, por tribunal e segmento de justiça, estão apresentados no Relatório Justiça em Números 2018 e podem ser acessados pelo menu lateral desta página.” <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdiacao/dados-estatisticos-priorizacao>

<sup>4</sup> Em (12/12/2001), por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgou um recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5206), considerando constitucional a Lei de Arbitragem (Lei 9307/96). Segundo a decisão, “a lei permite que as partes possam escolher um árbitro para solucionar litígios sobre direitos patrimoniais, sendo que o laudo arbitral resultante do acordo não precisa ser mais homologado por uma autoridade judicial.” Em <http://www.stf.jus.br>

<sup>5</sup> TIMM, Luciano Benetti; JOBIM, Eduardo. *A arbitragem, os Contratos*

eficiência sobre as relações potencialmente lesivas (os diferentes instrumentos preventivos permitem a internalização – as disputas na execução de um contrato de grandes obras é um deles, visto o atraso no cronograma e seus reflexos).

Obviamente, os citados custos de transação, mesmo sob o espectro das relações puramente econômicas, devem ser relativizados sob o contexto das oportunidades. Ou seja, em dado momento, o fator de escolha de opções dos agentes deve levar em consideração o máximo de eficiência da relação, com base na valoração de uma decisão (o que se pode chamar de *relativização* ou *ponderação*). Por estas razões, contratantes não colaborativos podem ter interesse numa disputa judicial em razão estratégia negocial, fluxo de caixa, problemas de execução total da obra. Nestes casos, em que a eleição de Foro é usada como tática contratual/negocial, o contratante flerta com a má-fé, pois não é esta a função do contrato, já que completamente ausente a boa-fé.

Não raras vezes, e é importante destacar, para os contratantes se torna interessante a retenção de informações em determinados pleitos e não instauração do procedimento para resolução de determinado assunto, pois tais subsídios podem ser importantes para negociação de pleitos posteriores ou em uma negociação que vise a ajustar um pacote de pleitos. Melhor dizendo: certas decisões importam na qualificação dos recursos e não apenas na “contabilização” dos mesmos. Do contrário, todas as tratativas entre os agentes tomariam os ganhos pecuniários como verdades absolutas.

A ideia de uma melhor performance contratual, levando em conta a relação ótima dos contratantes. Disso decorrem importantes lições que podem ser apreendidas da AED e aplicadas à Teoria Geral dos Contratos. Os contratos trazem limitações de ação das partes, prevendo deveres e direitos. Em tese, os ajustes

contratuais visam a esta relação ótima, chancelando, às partes, vantagens tangíveis e previstas.

Assim, quando há a opção pela arbitragem em relação ao Judiciário, um conjunto de fatores e reflexos, não meramente pecuniários, fazem essa escolha se destacar. Pois neste momento contratual, já há uma intenção das partes em buscar solução mais rápida, mais eficaz, mais segura. Que não traz apenas benefícios financeiros, mas também negociais e sociais<sup>6</sup>.

Os ajustes existem no intuito de minimizar um resultado negativo aos contratantes, ou melhor, maximizar a riqueza total da sociedade (o chamado “excedente econômico”).

Mas o que é afinal um “*cumprimento eficiente do contrato*”? Sobre o cumprimento do contrato, interessantes são as lições de Armando Castelar Pinheiro<sup>7</sup>, quando retrata, que “*quanto maior for o benefício de adimplir (ou de honrar o contrato), melhor será o cumprimento desta promessa*”. E ainda, “*quanto menor for a penalidade, menos eficiente será o desempenho do referido contrato*”. Assim, o temor pela inadimplência ou “quebra” do contrato tem o condão de incentivar o seu bom desempenho e o respeito pelas regras.

Então, essa evolução para a arbitragem, em especial aos contratos de grandes obras, está sendo suficiente? Entende-se que não. A possibilidade de inserção de cláusula contratual que prevê um painel de Dispute Board é o progresso não só para a solução de controvérsias, mas principalmente para a prevenção de litígios num ambiente colaborativo.

### 3. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E OS *DISPUTES BOARDS* COMO PREVENÇÃO DE CONFLITOS

Ao se falar em soluções ou métodos alternativos para

---

<sup>6</sup> TIMM, Luciano Benetti. Artigos e ensaios de Direito e Economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. (Decisões Judiciais e Consequências. P.93/94

<sup>7</sup> PINHEIRO, Armando Castelar. *Curso de Law & Economics*. 2 ed. São Paulo: Editora Campus, 2010. p. 32.



solução de conflitos, a ideia é que se fomentem ferramentas, mecanismos, ou mesmo procedimentos que cruzem as variantes preço, prazo e qualidade, no que tange às obras de construção como forma de garantia que estas cheguem a termo cumprindo os prazos, no valor combinado e com a qualidade esperada. Assim, se a intenção é evoluir para outros meios de solução de controvérsia, e até mesmo da busca de outras formas preveni-las, há que se partir de um ambiente colaborativo, com vistas ao cumprimento do contrato, um ambiente de negócios sadio e com maior transparência.

Como adrede mencionado, o *Dispute Board (DB)*, uma das possibilidades para prevenção e resolução de conflitos (para além da mediação e da conciliação), é um comitê que acompanha a obra e auxilia os contratantes no intuito de prevenir ou solucionar conflitos antes de chegarem a uma disputa judicial ou arbitral. O *Dispute Board (DB)* é estabelecido contratualmente entre as partes (por meio de uma cláusula de DB), a partir dessa relação contratual estabelece-se previamente o procedimento a ser adotado, bem como a escolha dos membros que atuarão no *board* (comitê de solução de disputas). Assim, as recomendações ou decisões de um *board*, vinculam as partes contratualmente, baseadas em conceitos técnicos e contratuais.

Antes de aprofundar sobre os *Dispute Boards* e sua excelência para grandes obras de infraestrutura, é fundamental que se faça um apanhado sobre os diferentes contratos de construção para que, então, se possa compreender a teleologia da cláusula de DB. A evolução dos contratos na área da construção envolvendo grandes obras demonstra a necessidade em, também, se desenvolver novas opções que se mostrem viáveis e eficientes na prevenção e solução de litígios nessa seara. Não há contrato de construção sem pleitos, sem revisões e sem possibilidade de conflito. Portanto, a ideia é minimizar cada vez mais esses eventos ou solucioná-los de forma rápida e sem prejuízo ao empreendimento.

Inicialmente, o contrato básico era o contrato de empreitada, que, até recentemente, era modalidade de locação de serviços. A partir do Código Civil de 2002, esse modelo contratual típico ganhou autonomia, porém sem qualquer mudança conceitual, já que é espécie de contrato, distinto da prestação de serviços, e pode se dar com ou sem o fornecimento de materiais. No contrato de empreitada, o contratante tem menor custo de administração, já que o cliente paga um preço fixo e determinado e a construtora executa a obra de forma completa, da fundação até o acabamento. Nas obras com alta possibilidade de alteração ao longo da execução, opta-se pela Empreitada a Preço Unitário. Nestes casos, são orçados todos os itens, mas a variação de volumes é esperada, já que o valor inicialmente projetado é meramente estimativo, não havendo compromisso do construtor ou do contratante com o preço final.

Já a Empreitada Global (Lump Sum) tem a garantia de um preço fechado a partir do conhecimento total ou, ao menos, bem aprofundando dos projetos. O que exceder é responsabilidade do construtor. Como é feito um alto contingenciamento, a economia reverte em favor do construtor.

Evoluindo nas possibilidades de contratação para obras, tem o contrato *TurnKey*. Trata-se de modalidade de empreitada global, entretanto o escopo é bem mais amplo. Já que na empreitada global simples o construtor atende a um projeto, enquanto na “Turnkey” o construtor concebe o projeto a partir das necessidades do cliente e se compromete a entregar a obra pronta para a utilização. Não é um contrato muito utilizado, mas importante o conhecimento, já que as obrigações se distinguem das demais empreitadas.

Com a mesma finalidade do contrato *TurnKey*, surge o modelo *EPC Turnkey*. *Engineering Procurement and Construction*. Nessa modalidade, compreende para além do projeto e da execução, a compra, a montagem e a necessidade de consórcio em razão da multiplicidade de expertises na partida do grupo

gerador (*start up* de equipamentos). Este modelo foi desenhado para atender às diretrizes de bancos que financiam as obras de infraestrutura. Esse modelo contratual tem sido muito utilizado em usinas hidrelétricas, pois os riscos geológicos e hidrológicos, dada a sua impossibilidade de contingenciamento, não são quantificados. Assim, concentra mais responsabilidades no construtor que, em tese, considera o aumento do risco em seu preço, ainda que este risco não seja previsível. Contudo, há uma resistência do construtor em assumir riscos, quando de fato eles se tornam realidade, confrontado com a dificuldade de cobertura de seguro. O que gera insegurança no investidor e no financiador.

Nesse sentido ponderam Vaz, Nicoli e Novais<sup>8</sup> ao asseverar que

Foi assim que o estudo dos riscos – dentro de uma matriz de alocação técnica – ganhou relevância no mundo da construção, de modo a produzir contratos mais equilibrados, reduzindo-se ao máximo o número de surpresas inesperadas ou controvérsias quanto à responsabilidade em sua execução. Nesse quadro geral, os chamados riscos geológicos-geotécnicos têm ampliado destaque, uma vez que se constituem em fonte frequente de disputas e, pelo seu potencial de imprevisibilidade e extensão de efeitos, podem resultar em situações de extrema dificuldade para as partes contratantes e para o projeto.

Em razão desse tipo de situação, o próprio mercado força o surgimento de contratos mais abertos, ou seja, com uma participação mais transparente e colaborativa das entre as partes, justamente para se chegar alcançar num ambiente onde os pleitos, onde os conflitos, possam ser administrados pelos próprios contratantes. Sabe-se que essa não é a realidade brasileira, contudo, experiências internacionais nos tendem a direcionaram a realidade pátria, ao menos, para este espaço de colaboração. E é isso que se precisa depreender dessas formas de contratar.

---

<sup>8</sup> VAZ, Gilberto José; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; NOVAIS, Roberto Caçado Vasconcelos. Riscos na indústria da construção: a questão da geologia e geotecnia. In MARCONDES, Fernando (org.). Direito da Construção: estudos sobre as várias áreas do Direito aplicadas ao mercado da construção. São Paulo: Pini, 2014, p. 325.

Uma dessas formas de colaboração é a modalidade da Administração Pura. Esse meio é o modelo ideal para um contrato sem prazo ou preço definido ou quando não há projetos já desenhados. Assim, a remuneração é limitada à taxa de administração e sem riscos de penalização por prazo e custo. Essa taxa de administração pode ser fixa mensal ou então variável entre 8% a 25% sobre os custos com material e mão de obra, conforme tipo e tamanho do serviço que será realizado. Evidentemente, a responsabilidade técnica permanece, não havendo exclusão desse critério.

A outra forma de Administração é com o modelo PMG – Preço Máximo Garantido. Esta espécie de contrato é a melhor escolha apontada quando os projetos já têm alguma maturidade, uma vez que há maior facilidade de fixação do preço a ser definido em face de já existir um maior detalhamento do projeto, o contrário do que ocorre quando não se tem um projeto definido apresentando um enorme risco na definição do preço *a priori*. Assim, se estabelece momentos de revisão em função do amadurecimento e detalhamento. Gera um maior custo para o cliente na administração do contrato e sem vantagens reais para a construtora. A responsabilidade técnica de custo e de prazo permanece. Porém, tem vantagem tributária, já que pela sua natureza, evita a bitributação, já que o faturamento é feito diretamente a partir dos fornecedores contra o interveniente pagador, que é o cliente contratante do PMG<sup>9</sup>.

Uma forma mais flexível de contratação do que a administração através do PMG é a contratação através da administração com Preço Alvo, que é praticamente um sinônimo. Porém, o preço inicial é mera intenção, não gerando um compromisso entre os contratantes. Em regra, o construtor perde a taxa depois de atingido o preço alvo, já no PMG ele assume todo o excesso.

---

<sup>9</sup> <https://docplayer.com.br/5143350-Empreitada-global-construcao-por-administracao-prazo-maximo-garantido-project-management-sim-e-uma-festa-estranha-com-gente-esquisita.html>

A estrutura contratual é a mesma.

Por fim, nesse apanhado básico dos principais contratos de construção, advém o contrato de Aliança, que se destaca como o cenário ideal, desde que sejam obedecidos alguns princípios, já que pode ser considerado um avanço em relação ao modelo de Administração. O contrato de Aliança foi desenvolvido por grandes empresas de petróleo do Mar do Norte, no início da década de 90, inspirado nas Alianças Estratégicas implementadas com sucesso na indústria de bens manufaturados, com o intuito de reduzir as altas constantes dos preços de implantação de novos projetos e de mitigar riscos.

Portanto, a definição de contrato de Aliança é, segundo Bennett & Jayes<sup>10</sup>:

gestão utilizada por duas ou mais organizações, para alcançar objetivos comerciais específicos pela maximização das eficiências dos recursos de cada participante, sendo necessário que as partes trabalhem juntas, em uma relação aberta e de confiança, baseada em objetivos comuns, métodos de resolução de conflitos acordados e na busca constante por melhoria contínua de resultados.

Veja-se, então, que a Aliança não é propriamente uma modalidade jurídica, mas sim um conjunto de mudanças culturais importantes em comparação com a relação vertical dos contratos de empreitada. Já que trata-se de um modelo cooperativo onde deve haver sinergia e transparência no desenvolvimento do empreendimento, relação “ganha x ganha”. Já que nos modelos tradicionais de contratação a tendência é que se crie um ambiente de disputas entre as partes envolvidas e o objetivo da Aliança é justamente recapturar todo o custo dessa ineficiência<sup>11</sup>. A Aliança empresaria o empreendimento e tem o poder de decisão, como consequência da delegação planejada do cliente e das empresas parceiras.

---

<sup>10</sup> BENNETT, John & JAYES, Sarah. *Trusting the team*. London: Thomas Telford Publishing, 1995, p. 35.

<sup>11</sup> DA SILVA, Leonardo Toledo. *Contrato de Aliança. Projetos Colaborativos em Infraestrutura e Construção*. São Paulo: Almedina, 2017. Pg. 19

O planejamento e a definição do escopo são acordados e influenciam diretamente no custo e prazo do empreendimento. O escopo pode ser modificado após consenso da Aliança, quando não comprometer o prazo e a disponibilidade financeira do Cliente e Investidores. Cabe à Aliança fazer a gestão do tempo e recursos do projeto, de forma que atenda as necessidades de prazos e custos pactuados e contratados pelo Cliente e Investidores, estabelecendo maior comprometimento e garantia de cumprimento.

Em comparação com o contrato de empreitada, orçamento é desenvolvido em conjunto pelo time da Aliança, reduzindo a ocorrência de erros e excesso de contingências, bem como o prazo do empreendimento. Nos modelos de contratação tradicionais, o Contratante faz ou subcontrata a elaboração de seu orçamento de referência do empreendimento e estabelece um comparativo com os orçamentos apresentados pelos proponentes durante a fase de licitação. Comumente, existem grandes divergências entre os valores, já que as premissas e contingências são diferentes para cada proponente e também para o Contratante, fato que acarreta longos prazos de negociação, quase sempre irrecuperáveis, e desgastes entre as partes até o fechamento do preço final. O valor ofertado é pressionado a se aproximar do orçamento do Cliente, o que causa falta de comprometimento do contratado em relação aos prazos, à qualidade dos produtos e serviços, além de aumento nos riscos do empreendimento.

Na Aliança, todas as estimativas de preço e a consolidação do orçamento seguem a filosofia de Open-Book (Livro Aberto), onde todos os quantitativos, índices de produtividade e custos são discutidos e acordados pela Aliança. Os Acordos de Aliança permitem que o Cliente altere requisitos do projeto e faça mudanças no escopo sem se expor a grandes variações de custos. Somente são pagos os custos destas mudanças, ou seja, não há alteração no lucro ou contingências. Composição

conjunta entre Cliente e parceiros de um Target Price (Preço Meta) que será a base para a partilha dos resultados. A participação e o lucro de cada Parceiro da Aliança são pré-definidos.

Configura-se um modelo de partilha dos resultados que estabelece critérios para pagamento de bônus ou penalidades. Custo real final abaixo do Preço Meta: a economia é dividida proporcionalmente entre o Contratante e os Parceiros da Aliança. Custo real final acima do Preço Meta: o déficit é sustentado na proporção 50% para o Contratante e 50% para os Parceiros da Aliança (limitado, normalmente, pelo valor do lucro estimado em contrato). O Cliente busca parceiros que já possuam procedimentos e certificações de segurança, saúde, meio ambiente e qualidade, correspondentes ao objeto e escopo da Aliança.

Esse panorama dos principais contratos de construção nos dá uma ideia de que há uma evolução na busca de se ter um ambiente de colaboração e que o intuito dos contratantes seja concluir o acordado num menor prazo, com menor custo, sem perder qualidade. Mas essa trajetória não é linear, vale lembrar que a experiência em acordo de Aliança no Brasil parte de casos isolados, portanto sem subsídios necessários para se ter a certeza que seja a solução. Até porque as partes envolvidas precisam conhecer bem o mecanismo e se despir da belicosidade, inclusive desde a fase pré-contratual, onde é necessário um alinhamento de conceitos jurídicos e comerciais a serem incluídos nas cláusulas contratuais. E o mercado nos mostra que ainda não temos maturidade suficiente para levar adiante uma obra administrada em conjunto, com total transparência de informações de todas as partes. Contudo, também há essa intenção de se ver os contratos cumpridos com menor custo, menor prazo, maior eficiência e minimizando as disputas que são inerentes às obras de construção.

Portanto, entende-se que se deve ter atenção e cuidado na negociação e na estruturação dos contratos de construção. Se a intenção é este ambiente colaborativo, ainda que não seja o

suficiente para um acordo de Aliança, é imprescindível que o documento contenha a maior quantidade de informações possíveis e que seja detalhado para que se consiga evitar conflitos posteriores. Neste sentido, a arbitragem surgiu como opção a um Judiciário lento, custoso e tecnicamente insuficiente. O que, nem de perto atendia às necessidades dos contratantes, que querem obra pronta, num prazo razoável e com o valor orçado pago. Sabe-se que numa escolha entre o Judiciário e a arbitragem, esta última leva larga vantagem em razão dos predicados que já foram expostos, como a celeridade, segurança de uma decisão técnica, custos, dentre outros.

Contudo, os contratos de construção contemplam uma solução que é tida como a mais próxima do ideal, dentro dessa realidade, que é o *Dispute Board*. Um dos métodos alternativos de solução de controvérsias (*alternative dispute resolution* – ADRs) mais modernos e efetivos, onde o contrato prevê a nomeação de um comitê técnico de confiança das partes, formado por profissionais experientes e imparciais, que acompanhará o progresso de execução da obra, encorajando as partes, emitindo, conforme opção dos envolvidos, opiniões e pareceres.

Os *Disputes Boards* – *DB* - tem sua base em contrato firmado entre as partes, portanto, tal qual a arbitragem, seu regimento poderá variar de acordo com a instituição eleita pelas partes e as disposições contratuais, sendo, neste último ponto, um pouco mais flexível que a arbitragem.

Conforme Maria Laura Velazco e Mario L. Turzi, na Argentina, esta alternativa para resolução de conflitos também vem sendo utilizada e com muito bons resultados<sup>12</sup>. Já que a

---

<sup>12</sup> *Para remediar estas dificultades, en Argentina están irrumpiendo en los contratos de obra, por el momento con muy buenos resultados los Paneles Técnicos Permanentes o “dispute boards”*. VELAZCO, Maria Laura e TURZI, Mario T. *Dispute Board o Panel Técnico Permanente Una Eficaz Alternativa Para La Solución de Conflictos Durante La Construcción*. In: Direito da Construção – Estudos sobre várias áreas do Direito aplicadas ao mercado da Construção. Org.: Fernando Marcondes. São Paulo: Pini, 2014, pg. 336.



Arbitragem, tampouco o judiciário, dão conta de concluir as disputas formadas durante a execução do contrato de construção (Marcondes)<sup>13</sup>.

Nesse particular que se destaca a importância da inclusão de uma Cláusula de *Dispute Board* no contrato. As partes poderão desde a celebração do contrato definir como será o procedimento, Câmara que regulamentará e providenciará todas as formalidades e ritos, bem como, antes mesmo de qualquer evento, já terão escolhidos os membros do painel, que gozarão de toda neutralidade, imparcialidade, independência, técnica e confiança. Esses membros poderão atuar sob duas formas: auxiliando nas negociações, por meio de recomendações (*Dispute Review Boards*), ou ainda por meio de decisões vinculantes (*Dispute Adjudication Boards*). Há possibilidade de se ter os dois modelos combinados, *Combined Dispute Board* (CDB), que recomenda e decide.

O objetivo dos *Dispute Boards* é preservar o objeto da contratação e a relação entre os contratantes. Para isso acompanha, desde o início da obra (na maioria dos casos, já que pode haver a possibilidade de um *Dispute Board a doc*, que somente surge quando as partes estão enfrentando alguma situação mais complicada ou precisam resolver um conflito) auxiliando as partes para resolverem de forma rápida, efetiva e técnica os conflitos relacionados ao contrato. O *Board* atua por meio de relatórios periódicos, visitas rotineiras à obra, reuniões ordinárias e extraordinárias, com ou sem a presença das partes. Havendo a necessidade, ainda, podem acontecer audiências.

Como os técnicos são escolhidos previamente, com neutralidade e experiência, e acompanham o dia a dia da obra, as “decisões” sobre as disputas, quase que com unanimidade, são aceitas. Ou seja, nas outras formas de solução alternativa de

---

<sup>13</sup> MARCONDES, Antonio Fernando Mello. *Os “dispute boards” e os contratos de construção*. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; Prado, Mauricio Almeida (orgs.). *Construção Civil e Direito*. São Paulo: Lex Magister, 2011.

disputas, o conflito preexiste à formação do órgão que julgará, assim, os protagonistas já partem de um litígio instaurado e então iniciam a escolha dos árbitros, o que faz com que surja a escalada do conflito, resultando num processo mais demorado e com a sucumbência de uma das partes, assim como no Judiciário, levando-se em conta as evidentes vantagens da arbitragem em relação àquele e já aqui mencionadas. Nos *Dispute Boards*, o painel já existe e as partes se vinculam, prevendo assim o contrato, a este parecer por ele emitido, passando mais uma sensação de aliado das partes do que um árbitro que os separam.

Toda essa atuação acontece de uma maneira mais informal, célere e a decisão é mais próxima da controvérsia/realidade, já que os membros do painel vivem a rotina obra. Entretanto, o mais importante, e esse é o crucial dado para o sucesso deste método, é que a obra não para, não há interrupção da atividade-fim do contrato de construção. Ou se, por alguma circunstância, a atividade é suspensa, o será por muito pouco tempo, até que a decisão ou recomendação seja proferida. Mas o intuito é justamente uma decisão rápida e que não atrapalhe o andamento da obra. A ideia é de que ainda que uma das partes não concorde com a decisão, primeiro a cumpra e depois busque uma decisão definitiva junto ao Poder Judiciário ou às Câmaras de Arbitragem. Contudo, as estatísticas demonstram que 97% dos conflitos se resolvem com o *Dispute Board*, sem necessidade de se confirmar ou reformar essa decisão<sup>14</sup>. Ainda, das decisões ou

---

<sup>14</sup> No Brasil não temos estatísticas oficiais, porém de acordo com uma instituição americana - Dispute Review Board Foundation, no ano 2000 nos Estados Unidos, 97% dos litígios em construção nas quais havia DRB's foram resolvidos de forma amigável, sem a ocorrência de litígios. Essa cifra foi obtida num universo de 757 obras que envolveram 39,5 bilhões de dólares. Segundo divulgação no Congresso Internacional realizado recentemente em São Paulo e promovido pelo IBDiC - Instituto Brasileiro de Direito da Construção revelou que esses 97% de sucesso nos Litígios também são verificados em nosso país.

[http://ie.org.br/site/noticias/exibe/id\\_sessao/70/id\\_colunista/3/id\\_noticia/6988/Comitê-de-solução-de-controvérsias---Nova-modalidade-de-solução-para-conflitos-em-obras](http://ie.org.br/site/noticias/exibe/id_sessao/70/id_colunista/3/id_noticia/6988/Comitê-de-solução-de-controvérsias---Nova-modalidade-de-solução-para-conflitos-em-obras)

recomendações que são submetidas ao Judiciário ou Arbitragem, 99% delas são confirmadas.

Urge destacar que, esse alto índice de confirmação, ou seja 99% dos casos confirmados pelo Poder Judiciário ou pela Arbitragem, não é uma surpresa, pois trata-se de um parecer técnico. Os painéis de DBs, na construção, usualmente, são formados por dois engenheiros e um advogado, no tempo do conflito e com os membros vivendo o dia-a-dia da obra. Alia-se a esse fato toda a imparcialidade e neutralidade dos membros do comitê e a decisão dificilmente fugirá do sensato e do correto.

Havendo todo este acompanhamento, havendo qualquer conflito, as partes terão em posse de um arcabouço de documentos e pareceres emitidos pelo comitê que os auxiliarão em uma disputa arbitral ou judicial, terminando por uma decisão mais justa e segura, caso sintam a necessidade. Ou seja, trata-se verdadeiramente de uma prova pré-constituída, pois qualquer perícia posterior, não terá a contemporaneidade e profundidade fática do Comitê.

De acordo com o anteriormente mencionado, os técnicos, integrantes dos comitês de *Dispute Boards*, estão altamente ligados aos fatos decorrentes do andamento do contrato/obra, o que resulta em regularidade da execução. Ao passo que os árbitros, ao contrário, atuam nas questões pós evento, pós fato, e além das provas, precisam tratar de questões jurídicas altamente complexas; os técnicos estão atrelados aos fatos de maneira contemporânea, resolvendo com as partes imediatamente em um espectro muito mais técnico do que jurídico, resultando num alto índice de prevenção de litígios.

Como mencionado, a implementação dos boards impedem a escalada do conflito, pois estão atuando muito mais como assistentes dos contratantes do que como julgadores, evitando colocar as partes uma de cada lado, mas sim, juntas, do mesmo lado, para o efetivo cumprimento do contrato. Dessa forma, temos que, pelas características como dinâmica, técnica e

cooperação, o *Dispute Board* auxilia no andamento da obra, armazena e produz documentos, emitindo recomendações com função preventiva de litígios. Havendo discordâncias, o comitê intermedeia a negociação/mediação objetivando o cumprimento do contrato, satisfação das partes e execução efetiva da obra. Importante destacar, ainda, que estas recomendações podem ser periódicas, como forma de relatório, ou após a ocorrência de alguma disputa em que seja instada a se manifestar e emitir parecer.

Assim, uma das vantagens em relação à Arbitragem e ao Judiciário é o caráter mais amistoso da solução da controvérsia, visto que, por vontade das partes, já havia conhecimento do procedimento e dos seus participantes, quais sejam, os técnicos escolhidos no momento da assinatura do contrato. Como anteriormente informado, o contrato nasce já com especialistas eleitos pelos contratantes que andarão paralelamente à execução do contrato, cooperando e objetivando sua execução de uma forma altamente especializada e imparcial. Note-se que, aparentemente, parece ser um alto custo para o contrato, mas a evolução das *Alternative Dispute Resolution* ocorre justamente pelo encarecimento dos contratos e projetos em decorrência dos arrastados processos judiciais, que traziam enorme prejuízo ao cronograma das obras.

Ademais, enquanto a arbitragem já tem regulação estatal, tendo em vista que é procedimento legislado e cujas decisões têm força de sentença judicial, os *Dispute Boards* têm sua força eminentemente no contrato. Não que a arbitragem não tenha natureza contratual, porém, ela surge da vontade das partes em terem os eventuais litígios decididos por uma Câmara Arbitral eleita pelas partes, mas a consequência disso é que a decisão se iguala a uma sentença. Os DBs continuam tendo natureza contratual e o não cumprimento não passa de um descumprimento contratual.

Contudo, recentemente, o Município de São Paulo

aprovou a Lei n. 16.873/18 que autoriza a utilização de *Dispute Boards* nos contratos de duração continuada celebrados pela administração direta ou indireta que tenham como objeto direitos disponíveis. Tramita também projeto semelhante na Câmara de Vereadores de Porto Alegre, na Câmara dos Deputados (PL 9.883/2018) e no Senado Federal (PL 206/2018).

Entretanto, mesmo na lacuna legislativa, o Poder Judiciário já vem se manifestando sobre a sua possibilidade e sua validade em razão da demanda criada pelo novo Código de Processo Civil brasileiro, na busca de soluções alternativas de conflitos. Destaca-se que na I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal (CJF), foram emitidos os seguintes enunciados sobre *Dispute Boards*, em especial o Enunciado 80, que não referenda o instituto, mas como recomenda como importante mecanismo de prevenção de litígios *fazendo menção expressa à redução de custos dos contratos*:

*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.”

*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.”(...)

*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.”

Além disso, há manifestações já também em decisões dos Tribunais brasileiros. Em 2016, a 3ª Turma do Superior

Tribunal de Justiça<sup>15</sup> reconheceu a validade das cláusulas:

*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.*

Em recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, acórdão da 10<sup>a</sup> Câmara de Direito Público<sup>16</sup> foi registrado:

*...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.*

Portanto, ainda que os Dispute Boards tenham natureza contratual, os Tribunais reconhecem sua existência, eficácia, validade e eficiência. Ou seja, isso significa que ainda que seja uma obrigação contratual, o seu inadimplemento tem conseqüências, já que o reconhecimento da pela Justiça, e evidentemente pela Arbitragem, acaba por avaliar e, em quase sua totalidade, manter suas recomendações e decisões.

---

<sup>15</sup> REsp 1.569.422-RJ

<sup>16</sup> Agravo nº 2096127-39.2018 10<sup>a</sup> Câmara de Direito Público

Assim sendo, essa assistência na execução da obra, seja para solucionar eventual disputa, seja para auxiliar uma das partes, acaba por reduzir a assimetria de informação, já que sempre as partes devem ser obrigatoriamente noticiadas da intenção ou auxílio solicitado ao comitê. Redução na assimetria de informação resulta em maior conhecimento do contrato, da outra parte, que resulta num custo menor de transação.

Essa redução no custo de transação, face à diminuição da assimetria de informações (troca e acesso de informações) nos contratos com *Dispute Boards*, é a grande causa do sucesso neste método de Solução Alternativa de Disputas. O contrato, assim, reduz os custos de transação ao prever, entre os contratantes, as regras aplicáveis, a nominata dos técnicos, o direito à ampla informação, a uma situação previamente alinhada. Assim, existindo uma lide frente a um problema externamente determinado, os DBs, conforme estatística antes apresentada, deverão resolver a questão, ou seja, o contrato - o direito contratual - resolverá a questão.

Portanto quando se coteja o custo de um contrato, por incluir cláusula de *Dispute Boards*, a avaliação não é somente numerária do ponto de vista do encarecimento da obra, mas também envolve as questões temporárias e anímicas em atrasar uma grande obra de infraestrutura, ainda que ele se equipare aos demais custos do processo<sup>17</sup>. Sabidamente a perda não é apenas econômica, mas social também. Sem esquecer, como referido, que por vezes ao contratante pode interessar essa assimetria de informações para barganha em pleitos posteriores.

Voltando aos custos de transação: importante percebermos que o aumento no grau de intensidade de uma medida

---

<sup>17</sup> *En la práctica, configuran un costo de obra, como un asesor más, al igual que el asesor de estructuras, de electromecánica o de alguna ingeniería especial.* VELA-ZCO, Maria Laura e TURZI, Mario T. *Dispute Board o Panel Técnico Permanente Una Eficaz Alternativa Para La Solución de Conflictos Durante La Construcción.* In: Direito da Construção – Estudos sobre várias áreas do Direito aplicadas ao mercado da Construção. Org.: Fernando Marcondes. São Paulo: Pini, 2014, pg. 336.

preventiva, e vimos que os *Dispute Board* definitivamente é uma medida preventiva, não é proporcional à sua capacidade de gerar mais precaução sobre evento. Após serem tomadas as medidas necessárias para a implantação do metrô de São Paulo, por exemplo, medidas adicionais não terão o mesmo impacto. Todos conhecem a regra do jogo, e assim o é nos contratos de construção. Deste modo, a partir do momento em que se verifica que as decisões das partes contratantes são influenciadas pelas informações e recomendações emitidas pelos técnicos integrantes do comitê de *Dispute Board*, forma-se o comportamento estratégico de parte à parte.

O contrato, assim, reduz os custos de transação ao prever, entre os contratantes, as regras aplicáveis a uma situação dita *normal*, pois prevista e chancelada pelas partes, ainda mais quando os integrantes do painel são escolhidos na assinatura, antes mesmo do conflito. Assim, existindo uma lide frente a um problema externamente determinado, em tese, e estatisticamente, o *Dispute Board* deverá resolver a questão. O resultado final incerto é inato ao contrato. Não se sabe, de forma assegurada, se as partes ganharão ou perderão.

Tal conduta se revela no momento da vinculação ao parecer do comitê de *Dispute Boards*, pois a parte se vê muito mais beneficiada em cumprir imediatamente aquela recomendação emitida do que levar para uma disputa Judicial ou Arbitral, em que já saberá as condições de disputa, pois o acesso às informações foi amplo na instrução do *Dispute Board*, encerrando com a assimetria. Sem contar que qualquer uma das partes já perderá na questão temporal.

Assim, resta claro que a opção pelos *Dispute Boards* decorre, sem dúvida alguma, da avaliação econômica dos contratantes. Segundo Rui de Arruda Camargo, do Instituto de Engenharia, em grandes obras de infraestrutura, em que o custo para utilização dos *Dispute Boards* é menor do que 0,5% do preço da obra e que ainda assim geralmente é dividido, já que cada parte



pagará metade, em como este valor é diluído em toda a execução do contrato, não há dúvida quanto à valia do método para estes grandes contratos<sup>18</sup>.

Analisando o fato de que o contrato se realizará praticamente sem atrasos no cronograma, assim como não haverá os gastos com litígios arbitrais e/ou judiciais, temos que, mesmo que não se resolvam os conflitos, elas chegam numa arbitragem de forma muito mais refinada, minorando os prejuízos ou inibindo a instauração do processo arbitral.

Tal evidência se reflete nas palavras de Eduardo Pecoraro:

É, por exemplo, o que se observa na cláusula 20 das Condições Gerais da última edição do contrato modelo do FIDIC, na qual nada menos do que cinco etapas devem ser percorridas antes que as partes possam recorrer à arbitragem<sup>19</sup>.

Segue, o autor, no que se refere aos documentos produzidos e resultados do *Dispute Board*:

É o que ocorre, por exemplo, quando a arbitragem tem por objeto desconstituir a recomendação de um *dispute board* com a qual a parte perdedora não concordou. Embora os árbitros não estejam, de maneira alguma, adstritos àquela decisão, é inegável que a tomam como ponto de partida, a partir do qual formarão as respectivas convicções sobre o acerto ou desacerto dela. As partes tampouco estão vinculadas aos argumentos utilizados e às provas produzidas na fase pré-arbitral, sendo, no entanto, importante ressaltar que os árbitros poderão dar menos credibilidade a um argumento importante que não tenha sido invocado na fase pré-arbitral ou a uma tese utilizada na arbitragem que seja contraditória com aquilo que foi dito perante o *dispute board*.<sup>20</sup>

Resta nítida a vantagem dos *Dispute Boards* nas grandes

---

18

[http://ie.org.br/site/noticias/exibe/id\\_sessao/70/id\\_colunista/3/id\\_noticia/6988/Comitê-de-solução-de-controvérsias---Nova-modalidade-de-solução-para-conflitos-em-obras](http://ie.org.br/site/noticias/exibe/id_sessao/70/id_colunista/3/id_noticia/6988/Comitê-de-solução-de-controvérsias---Nova-modalidade-de-solução-para-conflitos-em-obras)

<sup>19</sup> PECORARO, Eduardo. Arbitragem nos Contratos de Construção. Direito e Infraestrutura. Coord. Leonardo Toledo da Silva. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg. 236.

<sup>20</sup> PECORARO, op. cit. Pgs. 237 e 238.

obras, nos contratos de infraestrutura, conforme a Análise Econômica, inclusive com a recomendação dos modelos de contratos utilizados pelo Banco Mundial, já que as instituições financeiras não colocam custos em contratos. E se realmente entendem que a cláusula de Dispute Board num contrato não só reduz custos, mas o torna mais eficiente, comprava-se que hoje é o método mais indicado para prevenção e solução de controvérsias. Mas mais que isso, serve como instrumento de governança justamente em um momento que se exige mais transparência e lealdade dos contratantes, sejam públicos ou privados.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inegável crise do Judiciário, inclusive com o reconhecimento do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) sobre as dificuldades enfrentadas, seja pelo espantoso número de processos em tramitação, seja pelo escasso capital humano, fizeram com que discussões envolvendo questões contratuais, especialmente, migrassem para a Arbitragem, que então conseguia entregar uma decisão mais rápida e mais confiável. Essa opção ganha força, uma vez que a Justiça Estatal carecia dessa tecnicidade encontrada nos processos arbitrais. Contudo, nos últimos anos, a Arbitragem também apresentou algumas deficiências, principalmente nos contratos de construção de grandes obras, onde se necessita uma resposta rápida, sem prejudicar seu cronograma.

E nesta toada, sob a batuta da Análise Econômica do Direito, o mesmo fundamento, que é a redução nos custos de transação, que fez os contratantes elegerem a Arbitragem em detrimento do Judiciário, agora, faz com que os negociantes da área da construção vejam nos *Dispute Boards*, além da rapidez, do caráter mais técnico, da redução do custo do contrato, vantagens específicas para o setor. E a principal vantagem, além de um clima de cooperação, é não ter as obras paradas até que se resolva uma controvérsia surgida na execução do contrato.

Este ambiente colaborativo é o segredo para o sucesso dos *Dispute Boards*. A ideia não é que se tornem, obrigatoriamente, uma opção segregadora em relação ao Judiciário ou Arbitragem, pois, como foi visto, um deles ainda terá de ser eleito no contrato. No entanto, a cláusula que disciplina a instauração de um Comitê para prevenção de disputas, faz com que cada vez mais seja uma evolução para redução de conflitos nos foros judiciais ou arbitrais.

A presença constante dos membros do painel, acompanhando as partes, cria um clima mais amistoso e resolutivo, impedindo a escalada do conflito e desencorajando eventuais discussões sobre as recomendações ou decisões do *Board*, haja vista, também, seu mínimo índice de reversibilidade quando essas recomendações ou decisões são levadas à arbitragem ou ao judiciário. Essa confiança nos pronunciamentos do Comitê é o reflexo de se ter pessoas técnicas, imparciais, neutras e independentes dentro do canteiro de obra, conversando com os envolvidos, no tempo real dos fatos e respondendo a demandas de forma rápida. Esse grau de precisão jamais será atingido numa perícia judicial ou arbitral, ou numa discussão de longa data depois do fato, para além do risco das obras suspensas.

Assim, como na Aliança, em que mais importante é a mudança de mentalidade, da cultura belicosa dos contratantes para uma relação de transparência e cooperação, os *Dispute Boards* têm espaço nesse clima de colaboração, e com o objetivo de cumprimentos dos contratos. Portanto, a evolução está acontecendo, seja por força dos bancos financiadores, que obrigam a existência de cláusula de DB para redução de custos e como instrumento de governança e transparência, seja pelo engajamento dos contratantes em ter seus contratos cumpridos, obras prontas no prazo, com redução de custos e, principalmente, sem pendências judiciais ou arbitrais se arrastando no tempo e consumindo energia e dinheiro.



## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENNETT, John & JAYES, Sarah. *Trusting the team*. London: Thomas Telford Publishing, 1995
- BRASIL É QUARTO PAÍS COM MAIS USUÁRIOS DE ARBITRAGEM. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/blog/noticias/brasil-e-quarto-pais-com-mais-usuarios-de-arbitragem>>. Acessado em 06 de junho de 2014.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CARVALHO, Andre Castro e LINO, Marcos dos Santos. *O Dispute Board nos Contratos de Concessão de Serviços Públicos*. In: Direito da Construção – Estudos sobre várias áreas do Direito aplicadas ao mercado da Construção. Org.: Fernando Marcondes. São Paulo: Pini, 2014.
- COASE, Ronald. O Problema do Custo Social. Publicado no *Journal of Law and Economics*. Outubro, 1960
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*; tradução: Luís Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. Ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- DA SILVA, Leonardo Toledo (Coord.). *Direito e Infraestrutura*. Coord. Leonardo Toledo da Silva. São Paulo: Saraiva, 2012
- DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. Disponível em: <[www.drb.org](http://www.drb.org)>. Acesso em: 05 dez. 2018.
- DRBF PRACTICES AND PROCEDURES MANUAL. DISPONÍVEL em: [http://www.drb.org/manual\\_access.htm](http://www.drb.org/manual_access.htm)  
<https://docplayer.com.br/5143350-Empreitada-global-construcao-por-administracao-prazo-maximo-garantido-project-management-sim-e-uma-festa-estranha-com->

gente-esquisita.html

INCENTIVO DO ESTADO E DESENVOLVIMENTO: UMA ANÁLISE SOBRE O CRESCIMENTO DA ÁREA DA CONSTRUÇÃO. Disponível em:

<http://www.uel.br/eventos/semanacsoc/pages/arquivos/GT%208/Cardoso%20Fernando%20Henrique%20-%20Artigo.pdf>

JORNAL VALOR ECONÔMICO, SUPLEMENTO ESPECIAL - ARBITRAGEM, 01 DE DEZEMBRO DE 2011. P. 10/11. APLICAÇÃO NO BRASIL ATINGE PADRÃO INTERNACIONAL, AFIRMA ADVOGADA. Disponível em: < <http://www.selmalemes.com.br/artigos/valoreconomico.pdf> >

MARCONDES, A. F. M. Os dispute boards e os contratos de construção. In: MARCONDES, F. (Org.). *Direito da construção: estudos sobre as várias áreas do direito aplicadas ao mercado da construção*. São Paulo: PINI, 2014.

MARCONDES, Fernando. *Os dispute boards e os contratos de construção*. In: *Construção Civil e Direito*. Org.: Luiz Otavio Baptista e Mauricio Almeida Prado. São Paulo: Lex Magister, 2011.

MARQUES, José Correia. *Contratos de Empreitadas e Revisão de Preços*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

PAIVA, Alfredo de Almeida. *Aspectos do Contrato de Empreitada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e Sistema*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PECORARO, Eduardo. Arbitragem nos Contratos de Construção. *Direito e Infraestrutura*. Coord. Leonardo Toledo da Silva. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg. 236.

PINHEIRO, Armando Castelar. *Curso de Law & Economics*. 2 ed. São Paulo: Editora Campus, 2010. p. 32.

RANZOLIN, Ricardo. *Controle Judicial da Arbitragem*. 1.ed.

- Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010
- TIMM, L. B. (Coord.). *Direito de Empresa e Contratos*. 2. Ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.
- TIMM, Luciano Benetti. Artigos e ensaios de Direito e Economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. (Decisões Judiciais e Consequências. P.93/94
- TIMM, Luciano Benetti; JOBIM, Eduardo. *A arbitragem, os Contratos Empresariais e a Interpretação Econômica do Direito*. Direito e Justiça. Porto Alegre: Edipucrs. 2007.
- VAZ, Gilberto José. *Breves Considerações sobre os Dispute Boards no Direito Brasileiro*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, coordenador Arnold Wald, São Paulo, ano 3, nº 10, julho-setembro de 2006, capítulo 2.2.1.
- VAZ, Gilberto José; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; NOVAIS, Roberto Cançado Vasconcelos. *Riscos na indústria da construção: a questão da geologia e geotecnia*. In MARCONDES, Fernando (org.). *Direito da Construção: estudos sobre as várias áreas do Direito aplicadas ao mercado da construção*. São Paulo: Pini, 2014, p. 317-334.
- VELAZCO, Maria Laura e TURZI, Mario T. *Dispute Board o Panel Técnico Permanente Una Eficaz Alternativa Para La Solución de Conflictos Durante La Construcción*. In: Direito da Construção – Estudos sobre várias áreas do Direito aplicadas ao mercado da Construção. Org.: Fernando Marcondes. São Paulo: Pini, 2014.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- VIANA, Marco Aurélio S. *A Empreitada de Construção nas decisões dos Tribunais*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 19-20 apud RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 10 ed. São Paulo: Forense, 2010

---

WALD, Arnold. *A arbitragem contratual e os dispute boards*.  
*Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 2, n. 6, p. 18-19,  
2005