

Dispute Board e Avaliação Neutra: Mecanismos para prevenção e solução de disputas em contratos de construção



AUTOR:
Luis Otavio Rosa
Eng Civil pela Escola Politécnica da USP com especializações em administração contábil por FGV-EAESP e planejamento estratégico por FAAP-SP
Sócio de Tarobá Eng^a
Diretor do IBAPE-SP 2020/2021. Membro da DRBF.
Atua como perito em processos judiciais e arbitragens

Resumo:

Este artigo apresenta o **Dispute Board DB** e a **Avaliação Neutra**, que são mecanismos modernos, aplicados por engenheiros especialistas para prevenção e solução de disputas em contratos de construção, em menor prazo, de modo imparcial e neutro, em ambiente colaborativo negociado pelas Partes.

1. Introdução

Os contratos de construção têm como característica marcante a existência de disputas entre Contratante e Contratado, denominados Partes. As disputas aparecem pela natureza intrínseca deste tipo de contrato, por fatos não previstos e alterações de condições, até mesmo por vontade das Partes.

Novos mecanismos contratuais estão disponíveis para prevenir as disputas ou solucioná-las em menor prazo, sem precisar recorrer a medidas mais conflituosas no judiciário ou em arbitragem, que em geral levam muitos meses. Estes mecanismos permitem a proteção de informações consideradas sensíveis, pois podem ser confidenciais e sigilosos.

O **Dispute Board DB**, ou Comitê de Resolução de Disputas, serve para prevenir disputas e solucioná-las de modo abrangente durante a execução dos contratos de construção. O objetivo principal do **DB** é permitir que o contrato seja concluído de modo a permitir a realização de seu objeto o mais cedo possível, sem interrupções. A utilização de **DB** é usual em diversos países e começa a se disseminar no Brasil. A recente Lei 14.133/21 que trata de contratações pela Administração Pública, prevê meios alternativos de prevenção e solução de controvérsias, mencionando o Comitê de Resolução de Disputas, e a possibilidade de incluí-lo através de aditivo (vide art. 151 e 153).

A **Avaliação Neutra** trata exclusivamente da solução de uma disputa identificada pelas Partes, que pode abranger diversos pleitos. A **Avaliação Neutra** tem um objetivo bem delimitado, logo que a disputa aparece, ao contrário do **DB** que acompanha a execução do contrato, abrangendo diversas questões em diferentes momentos do contrato. A **Avaliação Neutra** é semelhante à adjudicação utilizada em alguns países e pode ser realizada mesmo após o término do contrato.

Estes mecanismos para resolução de disputas em contratos de construção são utilizados por Partes que preferem soluções adequadas, mais rápidas e menos onerosas, sigilosas, seguindo suas próprias escolhas, ou por imposições de financiadores.

2. Disputas em Contratos de Construção

Os contratos de construção podem ser classificados em quatro grandes grupos, principalmente quanto ao preço e remuneração:

- Empreitada por preço global ou preço fechado:
Contratante paga preço fixo e determinado;
- Empreitada com preço máximo garantido:
Partes dividem as economias sobre um orçamento conjunto;
- Construção por administração ou preço de custo:
Contratado recebe uma taxa de administração sobre os custos;
- Empreitada por preços unitários:
Contratado recebe de acordo com serviços realizados e medidos.

Quanto ao escopo dos serviços e respectivo projeto, o Contratante pode definir apenas parâmetros básicos, elaborar o projeto básico ou fornecer o projeto executivo, cabendo ao Contratado realizar o eventual complemento de projeto, ou mesmo o projeto completo em seu escopo.

A execução de contratos está sujeita a imprevisibilidades, podendo mencionar como exemplo, decorrentes de licenciamento ambiental, desapropriações, condições do terreno, liberações de recursos, aprovações governamentais, custos de insumos e mão de obra, logística e eventos climáticos.

A colaboração entre as Partes é boa no início do contrato e pode se deteriorar na medida que imprevistos e questões começam a aparecer durante a execução das obras.

O meio usual para resolver disputas é recorrer ao judiciário, mas muitos contratos preveem a utilização de arbitragem para solução de litígios. A mediação pode ser uma etapa prévia intermediária, para que as Partes procurem resolver o litígio, tanto antes do judiciário como antes da arbitragem.

O **DB** atuando desde o início do contrato tem um primeiro papel de prevenir a disputa, assim que surge uma questão, que poderá ser respondida sem transformar-se em disputa. A divergência ou disputa poderá ser então solucionada em momento posterior, caso necessário. A **Avaliação Neutra**, por sua vez, atuará apenas a partir da disputa, em um prazo menor, e exclusivamente para tratar dessa disputa específica, sem vinculação com o acompanhamento do contrato.

Nota-se que o agravamento do conflito provoca aumento de custos, tempo maior para resolvê-lo, menor controle das partes e deterioração do relacionamento.

Os diversos aspectos de disputas em contratos de construção podem ser resumidos no esquema a seguir, adaptado de Stipanowich¹, desde o início do contrato até eventual arbitragem, mostrando como o **DB** e a **Avaliação Neutra** podem atuar ainda durante a execução das obras.

¹ Thomas Stipanowich, DRBF 23rd Annual Conference & Workshop, Newport Beach CA, 2019

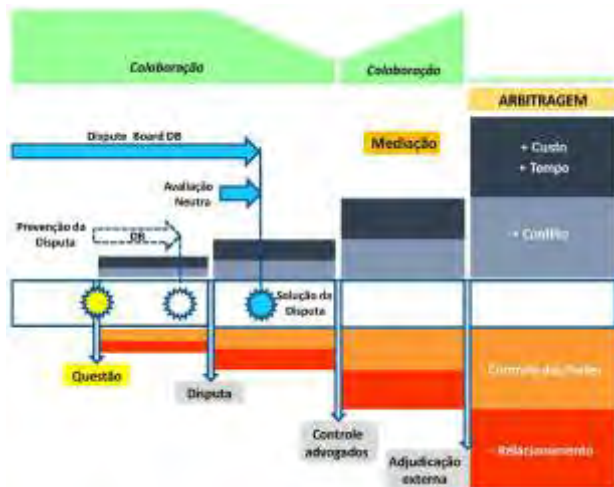


Figura 1 Solução de disputas utilizando Dispute Board e Avaliação Neutra

A escolha do mecanismo de solução de disputas deve ser feita analisando-se cada caso, que por suas condições específicas pode ser mais indicado a um ou outro mecanismo. O **DB**, a **Avaliação Neutra** e a Mediação ocorrem em momentos de maior colaboração entre as Partes, enquanto que a Arbitragem e o Judiciário acontecem em condições litigiosas.

3. Dispute Board

O **DB** ou Comitê de Resolução de Disputas, é um painel de 3 especialistas, profissionais experientes, imparciais e de confiança das Partes, normalmente engenheiros.

O **DB** acompanha a execução do contrato desde seu início, quando é chamado de permanente, auxiliando as partes na solução de controvérsias, preservando a execução da obra e sua conclusão.

O **DB** decorre de previsão contratual, sobretudo quando há financiamento externo por bancos multilaterais, como Banco Mundial e BID, ou quando as partes adotam modelos padronizados de contratos, como os publicados pela FIDIC.

A escolha dos membros do **DB**, usualmente, é feita com cada Parte indicando um membro e estes dois membros escolhem o terceiro membro (presidente). As Partes podem, em outro modelo, indicar conjuntamente os três membros do **DB**. Os membros do **DB** são remunerados por disponibilidade e tempo.

As principais atividades do **DB** consistem em reuniões periódicas, visitas de campo, audiências especiais, estudos de divergências e respostas a questionamentos.

Há casos de **DB** instituídos apenas após surgimento da disputa, denominados ad-hoc, que têm um resultado prejudicado pelo menor acompanhamento do desenvolvimento das obras e encerram seus trabalhos após sua decisão ou recomendação.

As respostas do **DB** para as disputas que lhe são apresentadas podem ser consideradas como recomendação, cabendo às Partes acatá-las ou não, mas podem ser decisões vinculantes, que devem ser cumpridas. As decisões do **DB** podem ser contestadas posteriormente.

Além da recente Lei 14.133/21 que trata de contratações pela Administração Pública, há previsão para utilização de **DB** em legislação de diversas cidades, como São Paulo, Belo Horizonte, Joinville e Porto Alegre, e alguns projetos legislativos na Câmara Federal e no Senado.

4. Avaliação Neutra

A **Avaliação Neutra** é uma perícia realizada por engenheiros experientes, imparciais e de confiança das Partes, sem que tenha sido instituído um processo judicial ou procedimento arbitral. É um mecanismo de resolução de disputa quando ainda há diálogo e colaboração entre as Partes.

A **Avaliação Neutra** ainda é pouco utilizada no Brasil, e pode ser negociada pelas Partes através de aditivo contratual ou contrato tripartite (Partes e Perito), que delimita o alcance do laudo e respectivas condições para cumprimento de suas conclusões.

As principais atividades da **Avaliação Neutra** são aquelas tradicionais de perícia, com vistoria, reuniões com assistentes técnicos, coleta de documentos, quesitos e apresentação de laudo.

O Perito deve utilizar em seu trabalho as normas aplicáveis às perícias, tanto da ABNT como do IBAPE, podendo complementá-las com recomendações e boas práticas internacionais.

Importante que o Perito na **Avaliação Neutra** respeite o contraditório entre as Partes, possibilitando informações e complementações, de modo a permitir o amplo conhecimento dos pleitos e a atribuição das relações causa-efeito.

Em certos casos, a **Avaliação Neutra** é semelhante ao **DB** ad-hoc, por ter um escopo bem delimitado e restrito à disputa, e instalado tão somente depois da divergência. A **Avaliação Neutra** tem a vantagem de ser mais célere e de custo menor, por envolver menos participantes.

O procedimento adotado na **Avaliação Neutra** é definido no contrato tripartite e recomenda-se que sejam previstos esclarecimentos após o laudo, quesitos complementares e até mesmo audiência de apresentação do trabalho.

5. Conclusão

O **Dispute Board DB** e a **Avaliação Neutra** são mecanismos que podem ser utilizados pelas Partes que procuram prevenir conflitos, ou resolvê-los de maneira colaborativa, informal, rápida, imparcial, com equidade, flexibilidade e eficiência.

Recomenda-se a escolha das Partes por estes mecanismos contratuais, que permitirão seu desenvolvimento e aprimoramento com obtenção de bons resultados.

Estes mecanismos trazem a experiência de engenheiros especialistas, aplicada na prevenção e solução de disputas, com menores custos e sem ambiente de litigiosidade.