

ano 01 - n. 02 | julho/dezembro - 2019
Belo Horizonte | p. 1-294 | ISSN 2596-3201
R. Bras. Al. Dis. Res. – RBADR

Revista Brasileira de
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

RBADR

FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

REVISTA BRASILEIRA DE *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION* – RBADR

© 2019 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Projeto gráfico: Walter Santos
Capa: Allyson Alves

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do *e-mail* editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

R454 Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution - RBADR. – ano 1, n. 1
(jan./jun. 2019) –.- Belo Horizonte: Fórum, 2019.

Semestral; 17cm x 24cm

ISSN 2596-3201

1. Direito. 2. Direito Processual Civil. 3. Direito Civil. I. Fórum.

CDD: 341.46
CDU: 347.9

Expediente

Conselho Editorial

PRESIDENTE

Gustavo da Rocha Schmidt (Presidente do CBMA, Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

EDITOR-CHEFE

Daniel Brantes Ferreira (Vice-Presidente de Assuntos Acadêmicos do CBMA, State University of New York at Buffalo Law School, Buffalo, NY, USA)

EDITORES-ASSISTENTES

Bianca Oliveira de Farias (Diretora de Assuntos Acadêmicos do CBMA, Universidade Cândido Mendes – UCAM, Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Fernando Gama de Miranda Netto (Universidade Federal Fluminense – UFF, Niterói, RJ, Brasil)

CONSELHO EDITORIAL INTERNO – INTERNAL EDITORIAL BOARD

Presidente: *Rafael Carvalho Rezende Oliveira* (Procurador do Município do Rio de Janeiro, Centro Universitário IBMEC-RJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Bruno Freire e Silva (Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Edson Alvisi Neves (Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil)

José Roberto de Castro Neves (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio, Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Luiz Fux (Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF; Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Marilda Rosado de Sá Ribeiro (Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Nadia de Araujo (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio, Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Sergio Gustavo de Mattos Pauseiro (Universidade Federal Fluminense – UFF, Niterói, RJ, Brasil)

Vinicius Figueiredo Chaves (Universidade Federal Fluminense – UFF; Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

CONSELHO EDITORIAL NACIONAL EXTERNO – NATIONAL EXTERNAL EDITORIAL BOARD

André Guilherme Lemos Jorge (Diretor do Programa de Mestrado em Direito da Uninove, São Paulo, SP, Brasil)

Alceu Mauricio Júnior (Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; Universidade de Vila Velha – UVV, Vila Velha, ES, Brasil)

Alexandre de Souza Agra Belmonte (Ministro do Tribunal Superior do Trabalho – TST; Instituto de Educação Superior de Brasília – IESB Centro Universitário - Brasília, DF, Brasil)

Azor Lopes da Silva Jr (Centro Universitário de Rio Preto – UNIRP, São José do Rio Preto, SP, Brasil)

Cármem Lúcia Antunes Rocha (Ministra do Supremo Tribunal Federal – STF, Brasília, DF, Brasil)

Camila Barreto Pinto Silva (Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES, Santos, SP, Brasil)

Carolina Sena Vieira (Faculdade CESUSC, Florianópolis, SC, Brasil)

Eduardo José da Fonseca Costa (Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Presidente da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO, Ribeirão Preto, SP, Brasil)

Edson Fachin (Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF; Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, PR, Brasil)

Egon Bockmann Moreira (Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, PR, Brasil)

Elias Jacob de Menezes Neto (Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Natal, RN, Brasil)

Eneida Orbage de Britto Taquary (Faculdade Presbiteriana Mackenzie, Brasília, DF, Brasil)

Fabício Germano Alves (Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Natal, RN, Brasil)

Gustavo Henrique Justino de Oliveira (Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, SP, Brasil)

Ígor Danilevicz (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre, RS, Brasil)

Leila Cuéllar (Procuradora do Estado – Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, PR, Brasil)

Leonardo Nemer Caldeira Brant (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG; Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas; Presidente do CEDIN, Belo Horizonte, MG, Brasil)
Lúcio Delfino (Universidade de Uberaba – UNIUBE, Uberaba, MG, Brasil)
Luis Felipe Salomão (Ministro do Superior Tribunal de Justiça – STJ, Brasília, DF, Brasil)
Luiz Claudio Allemand (Centro Superior de Ciências Sociais de Vila Velha – ES; Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – ES; Fundação Getulio Vargas – FGV – ES; Faculdade Integradas de Vitória – FDV, Vitória, ES, Brasil)
Luiz Gustavo Escórcio Bezerra (Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia – IBDE, São Paulo, SP, Brasil)
Marco Félix Jobim (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre, RS, Brasil)
Mateus Pereira (Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, Recife, PE, Brasil)
Nancy Andrighi (Ministra do Superior Tribunal de Justiça – STJ, Brasília, DF, Brasil)
Rafael Peteffi da Silva (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, SC, Brasil)
Rodrigo Reis Mazzei (Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Vitória, ES, Brasil)
Selma Maria Ferreira Lemes (Professora de Arbitragem; integrou a Comissão Relatora da Lei de Arbitragem, São Paulo, SP, Brasil)

CONSELHO EDITORIAL INTERNACIONAL – INTERNATIONAL EDITORIAL BOARD

President: *Jair Gevaerd* (Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR, Curitiba, PR, Brasil; Pepperdine School of Law – Straus Institute for Dispute Resolution, Los Angeles, California, USA)
Ajay Thomas (Indian Society of International Law – ISIL, New Delhi, India)
Alberto Elisavetsky (President of ODR Latinamerica and Director of the Observatory of Social Conflict, Universidad Nacional de Tres de Febrero – UNTREF, Buenos Aires, Argentina)
Carolina Barboza Lima Barrocas (ADR Institute of British Columbia, Vancouver, British Columbia, Canada)
Christopher R. Drahozal (University of Kansas School of Law, Lawrence, Kansas, USA)
Francisco Gomez-Abelleira (Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, Spain)
Giampiero D'Alessandro (Camera Arbitrale – Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli, Naples, Italy)
Gracious Timothy Dunna (Independent Advocate and Adjunct Lecturer, New Delhi, India)
John Henry Schlegel (State University of New York Law School at Buffalo, Buffalo, New York, USA)
Kenneth A. Dubin (IE Business School, Madrid, Spain)
Marcelo Rosadilla (Pepperdine School of Law – Straus Institute for Dispute Resolution, Los Angeles, California, USA)
Marcio Vasconcellos (Pepperdine School of Law – Straus Institute for Dispute Resolution e USC Gould School of Law, Los Angeles, California, USA)
Mario Spangenberg Bolívar (Facultad de Derecho – Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, Uruguay)
Maureen Arellano Weston (Pepperdine School of Law – Straus Institute for Dispute Resolution, Los Angeles, California, USA)
Martha E. Simmons (Osgoode Hall Law School, Toronto, Ontario, Canada)
Mohamed Faizal Mohamed Abdul Kadir (Society of Mediation Professionals, Singapore)
Nathan O'Malley (USC Gould School of Law, Los Angeles, California, USA)
Nazareth Serpa (Florida International University Law School, Miami, Florida, USA)
Olivier P. André (Senior Vice President da International CPR: International Institute for Conflict Prevention & Resolution, New York, New York, USA)
Paula Costa e Silva (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisbon, Portugal)
Paul Eric Mason (Silicon Valley Arbitration & Mediation Center, Palo Alto, California, USA)
Peter Sester (University of St. Gallen Law School, St. Gallen, Switzerland)
Rohit Moonka (University of Delhi – Faculty of Law, Delhi, India)
Sai Ramani Garimella (South Asian University – Faculty of Legal Studies, New Delhi, India)
Sharon Press (Mitchell Hamline School of Law, Saint Paul, Minnesota, EUA)
Spyros Antonelos (RESOLVE Mediators & ADR Experts Associate, Athens, Greece; MEF Üniversitesi, Estambul, Turkey)
Sukhsimranjit Singh (Pepperdine School of Law – Straus Institute for Dispute Resolution, Los Angeles, California, USA)
Tat Lim (Aequitas Law LLP – Singapore & Maxwell Mediators, Singapore)
Thomas P. Valenti (Thomas P. Valenti Dispute Resolution Office, Chicago, Illinois, USA)
Tiago Serrão (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisbon, Portugal)
Toni Jaeger-Fine (Fordham Law School, New York, New York, USA)
Tuba Bilecik (RESOLVE Mediators & ADR Experts Associate, Estambul, Turkey)

DIRETORIAS ESPECIALIZADAS DO CBMA

Arbitragem

Ricardo Loretto Henrici – Vice-Presidente de Arbitragem do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Ana Carolina Weber – Diretora de Arbitragem do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
André Smilgin – Diretor de Arbitragem do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Flávio Spaccaquerche Barbosa – Diretor de Arbitragem do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Joaquim de Paiva Muniz – Diretor de Arbitragem do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Octavio Fragata – Diretor de Arbitragem do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Vilmar Luiz Graça Gonçalves – Diretor de Arbitragem do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Dispute Board

Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto – Diretor de Dispute Board do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Mediação

Andrea Maia – Vice-Presidente de Mediação do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Alexandre Assed – Diretor de Mediação do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Juliana Rodrigues Pinto – Diretora de Mediação do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Maria Pia Buchheim – Diretora de Mediação do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Mariana Freitas de Souza – Diretora de Mediação do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Wilson Pimentel – Diretor de Mediação do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

DIRETORIAS SETORIAIS DO CBMA

Eduardo Cavaliere – Vice-Presidente de Assuntos Chineses do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Luiza Chang – Diretora de Assuntos Chineses do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Daniel Brantes Ferreira – Vice-Presidente de Assuntos Acadêmicos do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Bianca Oliveira de Farias – Diretora de Assuntos Acadêmicos do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Ana Tereza Basílio – Vice-Presidente de Telecom do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Thiago Lins – Diretor de Telecom do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Camila Mendes Vianna Cardoso – Vice-Presidente de Direito Marítimo e Portuário do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Lucas Leite Marques – Diretor de Direito Marítimo e Portuário do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Hamilton Quirino Câmara – Vice-Presidente Imobiliário do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Frederico Price Grechi – Diretor Imobiliário do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Gustavo Maia – Secretário-Geral Imobiliário do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
José Roberto Borges – Vice-Presidente Industrial do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Flávia A. Loretto Henrici – Diretora Industrial do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Luiz Felizardo Barroso – Vice-Presidente de Franchising do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
José Pontes – Diretor de Franchising do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Paulo Valois Pires – Vice-Presidente de Petróleo e Gás do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Solange Beatriz Palheiro Mendes – Vice-Presidente de Saúde Suplementar do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Gustavo de Marchi – Vice-Presidente do Setor Elétrico do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Pablo Sorj – Vice-Presidente de Project Finance do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Ricardo Junqueira de Andrade – Diretor de Project Finance do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Jorge Raimundo – Vice-Presidente do Setor Farmacêutico do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Gustavo Rebello Horta – Diretor do Setor Farmacêutico do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Renato Otto Kloss – Diretor de Direito Aeroportuário do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Vicente Rosenfeld – Diretor de Direito Desportivo do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Carla Cid Varela Madeira – Vice-Presidente de Fundos de Investimento do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Paulo Ceppas Figueiredo – Diretor de Fundos de Investimento do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Daniela Gusmão de Santa Cruz Scaletsky – Vice-Presidente de Universidades do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Álvaro Jorge – Vice-Presidente de Obras Públicas do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Rafael Veras – Diretor de Obras Públicas do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
André Tavares – Vice-Presidente de Seguros do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Pedro Cavalcanti Rocha – Diretor Adjunto de Seguros do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Pedro Paulo Salles Cristofaro – Vice-Presidente de Mineração do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Max Fontes – Vice-Presidente de Relações Institucionais do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Pablo Cerdeira – Vice-Presidente de Novas Tecnologias do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Daniel Becker – Diretor de Novas Tecnologias do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Otto Eduardo Fonseca Lobo – Vice-Presidente do Setor Financeiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Claudio Guerreiro – Vice-Presidente de Transportes e Logística do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Lucas Hermeto – Diretor de Transportes e Logística do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Marcelo Mazzola – Vice-Presidente de Propriedade Industrial do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Helio Paulo Ferraz – Vice-Presidente Comercial e de Parcerias do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Carlo Verona – Vice-Presidente de Third Party Funding
Carlos Alberto Vasconcellos – Diretor de Third Party Funding do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

CONSELHO CONSULTIVO DO CBMA

Dr. Alberto de Orleans e Bragança – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dra. Ana Tereza Basilio – Conselheira do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Antenor Barros Leal – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Carlos Augusto da Silveira Lobo – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Ministro Célio Borja – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Ministra Ellen Gracie Northfleet – Conselheira do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Francisco Müssnich – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Gustavo Binenbojm – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Gustavo Tepedino – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Ivan Nunes Ferreira – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Joaquim Falcão – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. José Antônio Fichtner – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. José Roberto Castro Neves – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Julian Chediak – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Lauro Gama Jr. – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Marcio Vieira Souto Costa – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Marcelo Roberto Ferro – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Ministro Marcílio Marques Moreira – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Ministro Márcio Fortes – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Marco Antônio Sampaio Moreira Leite – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Desembargador Marcus Faver – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Desembargador Murta Ribeiro – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dra. Nadia de Araújo – Conselheira do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Nelson Laks Eizirik – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Pedro Batista Martins – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Sérgio Bermudes – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Theóphilo de Azeredo Santos – Conselheiro do CBMA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Sumário

Apresentação	13
Editorial	15

DOCTRINA

ARTIGOS

Internationality and commerciality in the Uncitral Model Law: a functional and integrative analysis

Jair Gevaerd	19
1 Introduction.....	20
2 The specific language of the Uncitral Model Law.....	22
2.1 What the specific language of the Uncitral Model Law is actually saying?	23
2.2 What <i>internationality</i> is not, in the context of the Uncitral Model Law?.....	24
2.2.1 Internationality, concerning arbitration procedures, is not the contrary of nationality	24
2.2.1.1 The first possible meaning: <i>international</i> procedures and awards <i>versus national</i> procedures and awards	24
2.2.2 <i>Internationality</i> , concerning arbitration procedures, is not <i>only</i> about (a) extraterritoriality, (b) application of different national laws, (c) multiple nationality of the parties or (d) the combination of all the above	27
2.2.2.1 The second possible meaning: would it all sum up to a (a) topographic criteria, (b) multiple regulations, (c) different nationalities or (d) a <i>potpourri</i> of the above?	27
2.2.2.1.1 About the topological token	28
2.2.2.1.2 About the jurisdictional token.....	29
2.2.2.1.3 About the multiple nationality of the parties	29
2.2.2.1.4 About the <i>potpourri</i> of criteria	30
2.3 What <i>internationality</i> is, in the context of the Uncitral Model Law	30
2.4 <i>Commerciality</i> as the controlling criterion for the determination of the <i>internationality</i> of a given arbitration procedure. Twin tests connected by function	32
3 A particular consideration	34
3.1 The case of the article 1 (3) (c) of the Uncitral Model Law	34
3.2 The article 1 (5) of the Uncitral Model Law and the public policy reservations	35
4 Characteristics of <i>internationality</i> , according to the Interpretation Construed Hereby	35
5 Conclusion	37

Arbitragem trabalhista: um eficaz método alternativo à jurisdição estatal

Julia de Castro Tavares Braga, Flavio Portinho Sirangelo	39
1 Introdução.....	40
2 Arbitragem trabalhista e seu surgimento no Brasil.....	43
3 Arbitragem trabalhista à luz da Reforma Trabalhista	47
4 Conhecendo a arbitragem trabalhista	50
4.1 Características, vantagens e conveniência de sua adoção.....	50
4.2 Mitos envolvendo a arbitragem trabalhista.....	52
5 Operacionalizando, na prática, a arbitragem trabalhista	54

5.1	Elegibilidade com base em critérios mais conservadores	54
5.2	Da elegibilidade por grupos de empregados	57
5.3	Da implementação da cláusula compromissória aos contratos de trabalho dos atuais e futuros empregados	57
5.4	Das cautelas na celebração das cláusulas compromissórias.....	59
6	Da escolha do procedimento e da câmara arbitral	61
7	Considerações finais	64
	Referências.....	66

Os *dispute boards* no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras

Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto	69	
1	Introdução.....	69
2	<i>Dispute boards</i> : breves notas sobre a origem do método, sua atuação e as razões da grande aceitação	70
2.1	Mecânica do funcionamento	72
2.1.1	Contratação dos membros e a estruturação dos comitês.....	73
2.1.2	Forma de atuação.....	75
2.2	Utilidade do método no contexto da sua utilização	77
2.2.1	Relação dos <i>dispute boards</i> com os demais MESC's.....	78
2.2.2	Controle de riscos jurídicos ou boa prática na gestão de contratos?	81
3	Realidade brasileira: particularidades e caminhos	83
3.1	Experiências recentes	84
3.1.1	Regulação dos <i>dispute boards</i>	85
3.1.2	Casos marcantes no Brasil.....	88
3.2	Desafios à frente.....	90
3.2.1	Mantendo o rumo no caminho da evolução	90
3.2.2	Novas fronteiras	93
4	Conclusão.....	95

Is arbitration lawless?

Christopher R. Drahozal	97	
1	Introduction.....	97
2	Do arbitrators follow the law?	101
2.1	Case analyses.....	104
2.2	Surveys of arbitrators	106
2.3	Reversal rates	109
3	Is arbitration “self-deregulation”?.....	111
4	Does arbitration impede the development of the law?.....	114
5	Conclusion	119

O futuro da justiça multiportas: mediação em risco?

Fernando Gama de Miranda Netto, Samantha Pelajo	121	
1	Introdução.....	122
2	Fundamentação teórica	123
3	Revisitando a justiça multiportas	123
4	Regulamentação legal da mediação judicial	126
5	Etapas procedimentais da mediação judicial	130
6	Formação de equipe colaborativa e complementar entre mediadores e advogados	133
7	Conclusões	135
	Referências.....	137

A arbitragem no direito administrativo: perspectivas atuais e futuras através de um estudo comparativo e temático entre Brasil e Portugal

Daniel Brantes Ferreira, Rafael Carvalho Rezende Oliveira	139	
1	Introdução.....	140
2	Histórico da arbitragem no Brasil: origem portuguesa e ponto de encontro	140
3	Arbitrabilidade objetiva e direito aplicável na administração pública no Brasil e em Portugal.....	143
4	Duplo grau, ação anulatória de sentença arbitral, execução da decisão arbitral e impugnação em execução	147
5	Dever de publicidade.....	152
6	Arbitragem institucional.....	154
7	Nota conclusiva	155
	Referências.....	157

Most-Favoured-Nation Clauses and pre-conditions for ISDS: the Argentinian Experience

Isabela Luciana Coletto	159	
1	Introduction.....	160
2	The MFN clause under international investment agreements	161
2.1	Overview	161
2.2	Recent Trends in MFN drafting in treaty making.....	162
2.3	The relevance of MFN clauses to IIL	163
2.4	MFN clauses and ISDS.....	163
3	The importance of prior requirements to ISDS in international investment law	164
4	Alternative dispute settlement mechanisms and MFN clauses: the Argentinian experience	166
4.1	The UNASUR Centre for the Settlement of Investment Disputes.....	166
4.2	Recent BITs	167
5	Interpretation of MFN Clauses: the Argentinian Experience	168
5.1	Local Litigation Requirements in Argentinian IIAs	168
5.2	Case Law	169
5.2.1	The use of MFN provisions to disregard the prior local litigation requirement	169
5.2.2	A more careful consideration to the MFN clauses	170
5.2.3	More recent interpretations of MFN clauses and the way forward	171
5.2.3.1	Ablacat v Argentina	171
5.2.3.2	Hochtief v Argentina.....	172
5.2.3.3	Urbaser v. Argentina	173
5.2.3.4	The way forward.....	174
6	Conclusion	174
	References	175

Principais temas sobre arbitragem e recuperação judicial

Gabriela de Barros Sales	179	
1	Considerações iniciais	179
2	Arbitrabilidade em recuperação judicial e falência.....	181
3	Cláusula arbitral e plano de recuperação judicial	189
4	Carta arbitral e reserva de crédito	191
5	Considerações finais	192
	Referências.....	194

The “*happy dynamic*” case: Superior Court of Justice’s analysis on a foreign arbitration award provided in a maritime contract

Lucas Leite Marques, Gabriela Júdice Paoliello	197
1 Introduction	197
2 Maritime contracts and arbitration clause	198
3 Arbitration in Brazil.....	198
4 Enforcement of a foreign award in Brazil	199
5 The “Happy Dynamic” case	200
6 Comments	201
References	203

The evolution of the interpretation of the Competence-Competence principle in the Brazilian Legal Order: legal certainty provided for foreign investors

Diego Capistrano	205
Introduction.....	205
1 Competence-Competence principle in the International Arbitration.....	206
1.1 The Competence-Competence principle doctrine	206
2 Who decides first the competence?.....	208
2.1 The positive and negative effects of the Competence-Competence principle	208
2.2 Is the arbitrator’s decision ever subjected to judicial review?.....	210
2.3 The recognition of the rule of priority by local courts	210
3 The development of Competence-Competence principle under Brazilian Statutory Law	213
3.1 Competence-Competence principle codified into Brazilian Statutory Law	213
3.2 Remarkable case law: dispute between Petrobras and the Brazilian Oil & Gas Agency (ANP)	217
3.2.1 The Brazilian Superior Court of Justice’s recognition of the applicability of the Competence-Competence principle to concession agreements	217
3.2.2 The case.....	218
3.2.3 The STJ’s decision.....	220
4 Conclusion	223
References	224

A Câmara Internacional da Corte de Apelação de Paris: um novo procedimento internacional atractivo de resolução de litígios

Romain Dupeyré, Marie-Claire da Silva Rosa	227
1 Introdução.....	228
2 Contexto de criação da CICAP	230
2.1 Iniciativas similares à CICAP em outros Estados	231
3 Principais características do sistema judicial estabelecido pela criação da CICAP.....	233
3.1 Competência das câmaras internacionais do Tribunal de Comércio de Paris e da Corte de Apelação de Paris	233
3.1.1 Competência da Câmara Internacional do Tribunal de Comércio de Paris.....	233
3.1.2 Competência da Câmara Internacional da CICAP	234
3.2 Peculiaridades das regras aplicáveis às câmaras internacionais do Tribunal de Comércio de Paris e da Corte de Apelação de Paris.....	234
3.2.1 Língua do processo perante as câmaras internacionais do Tribunal de Comércio de Paris e da Corte de Apelação de Paris.....	235
3.2.2 Processo para a apresentação de provas perante as câmaras internacionais do Tribunal de Comércio de Paris e da Corte de Apelação de Paris.....	236

3.2.3	Calendário processual obrigatório: a celeridade da justiça.....	237
4	Considerações finais	238
	Referências.....	239
Lei de Mediação Austríaca		
	Fernando Gama de Miranda Netto, Sylvia Quintão Leite,	
	Thiago Stüssi Neves Fortes de Abreu	241
	Lei de Mediação Austríaca	242
Comissão das Nações Unidas sobre direito internacional comercial		
	Carla Araújo Demchuk, Paul Eric Mason, Nazareth Serpa	263
Proposta de Articulado de Lei da Arbitragem Administrativa Voluntária (Portugal)		
	Tiago Serrão	277
	Nota de enquadramento	278
INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES		
		293

Os *dispute boards* no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras

Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre em Direito Internacional Privado e do Comércio Internacional pela Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne) e em *Global Business Law* pelo Instituto de Estudos Políticos de Paris (IEP – *Science Po*). Analista Internacional pelo Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Diretor para a América Latina da *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF). Diretor de *Dispute Board* do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr).

Resumo: O artigo se propõe a uma análise evolutiva dos comitês de resolução de disputas no Brasil, abordando tanto os aspectos teóricos e jurídicos do mecanismo como também a sua prática pelo mercado, avaliando os caminhos seguidos até aqui e projetando a possível evolução do cenário.

Palavras-chave: Comitês de prevenção e resolução de disputas. Métodos extrajudiciais de resolução de disputas. Contratos de infraestrutura e construção.

Abstract: The article proposes an evolutionary analysis of the Dispute Boards in Brazil, addressing both the theoretical and legal aspects of the mechanism as well as the best practices in the market, analyzing the paths followed so far and projecting possible evolutions of the scene.

Keywords: Dispute boards. Alternative dispute resolution. Infrastructure and construction contracts.

Résumé: L'article propose une analyse évolutive des Dispute Boards au Brésil, abordant à la fois les aspects théoriques et juridiques du mécanisme, ainsi que les meilleures pratiques du marché, analysant les parcours suivis jusqu'à présent et projetant les évolutions possibles de la scène.

Mots clés: Comites de règlement de différends. Règlement extrajudiciaire des différends. Contrats d'infrastructure et construction.

Sumário: **1** Introdução – **2** *Dispute boards*: breves notas sobre a origem do método, sua atuação e as razões da grande aceitação – **3** Realidade brasileira: particularidades e caminhos – **4** Conclusão

1 Introdução

Desde o seu surgimento no final dos anos 1960 até os dias atuais, os *dispute boards* têm passado por uma notável evolução em nosso país. A história vem sendo escrita de uma forma bastante particular, refletindo as nossas tradições jurídicas e as necessidades locais, com um cenário bastante promissor à

frente. No cerne do mecanismo, temos a sua extrema versatilidade e características únicas que o fazem ser, talvez, o método extrajudicial de solução de controvérsias (MESC) mais completo ao possibilitar a conjugação das técnicas de todos os demais com a particularidade de atuar em tempo real na prevenção e resolução das disputas contratuais surgidas durante a vida de um projeto.

Ao falarmos em *dispute boards*, aos quais também nos referiremos neste artigo como comitês ou DBs, somos necessariamente remetidos ao universo dos projetos de infraestrutura e de construção, nascedouro dos comitês, evoluindo em seguida na análise do conceito e da técnica ao longo do tempo, até chegarmos ao presente momento histórico de grande valorização da solução extrajudicial de disputas.¹ Essa evolução permite compreender o que o método tem a oferecer não apenas na sua aplicação mais imediata, mas também projetar possíveis novas práticas ao imaginá-lo nas mãos de especialistas setoriais que venham a acolhê-lo em suas caixas de ferramentas de resolução de disputas.²

No presente artigo, faremos uma análise evolutiva sobre os *dispute boards* em nosso país para, ao fim, vaticinar sobre possíveis caminhos e evoluções dentro do nosso ambiente jurídico e de negócios. A abordagem do assunto passará por uma primeira parte de contextualização histórica e prática do método – razão da sua crescente utilização não apenas no Brasil, mas em todo o mundo – para, em seguida, relatar a breve (e já promissora) experiência brasileira, avaliando o que já temos realizado e projetando os potenciais desafios a serem enfrentados pelos comitês.

2 *Dispute boards*: breves notas sobre a origem do método, sua atuação e as razões da grande aceitação

O desejo de evitar disputas nos contratos de construção vem de longa data. Segundo relatos da FIDIC, nos países de *common law*, desde o final do século

¹ É importante notar que o marco fático real da ampliação da utilização dos meios consensuais foi a aprovação da Lei nº 9.099/95, estimulando a reformulação da cultura da sentença através de mudanças que vão desde a forma de ajuizamento até a instrução do processo e mesmo nos próprios julgamentos. Após, em 2004, tivemos a Emenda Constitucional nº 45, constitucionalização do princípio da celeridade ao incluir o inciso LXXVIII no art. 5º e instituindo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – criou o artigo 103-B –, órgão responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do artigo 37 da Constituição Federal, que trata dos princípios da administração pública: legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. Em 2010, tivemos a Resolução nº 125/2010 do CNJ, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, incorporando assim os meios alternativos de resolução de conflitos no ordenamento jurídico. Foi também quando foram criados os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça (NUPEMSCs) e os Centros Jurídicos de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), uma verdadeira revolução no seio do Poder Judiciário.

² Na feliz metáfora que batiza a ótima obra sobre mediação *Caixa de ferramentas em mediação: Aportes práticos e teóricos*, da professora Tânia Almeida.

XVIII até o início do século XX, a prevenção das disputas era feita pelo engenheiro responsável pela obra, que podia atuar arbitrando soluções para os problemas que viessem a ocorrer ao longo da execução do contrato. Após, já no início do século XX, a submissão das eventuais disputas ao engenheiro responsável deixou de ser uma solução definitiva e passou a ser condição precedente à arbitragem, mitigando o seu poder decisório. É compreensível que a relação de subordinação econômica do engenheiro ao contratante, apesar da independência e dos valores éticos do profissional, tenha evidenciado um conflito de interesse que maculou a necessária neutralidade das suas decisões, tornando inevitável a nova etapa decisória.

A redução da efetividade das decisões do engenheiro responsável levou o mercado a buscar novas formas de resolução de disputas que permitissem evitar os litígios e que favorecessem a boa marcha da execução do contrato, preservando os prazos previstos e o orçamento a ele destinado. O primeiro registro do uso de um *dispute board* foi no projeto de construção da *Boundary Dam*, no estado de Washington, nos EUA, ao final da década de 1960. Na ocasião, as partes solicitaram que o *joint consulting board* permanecesse ativo e emitisse opiniões, de adoção não obrigatória, em relação aos conflitos que viessem a surgir. Alguns artigos mencionam que a publicação de um relatório pelo *US National Committee* sobre tecnologia na perfuração de túneis³ tenha chamado a atenção do mercado para a inovação, resultado na adoção dos *dispute boards* nos projetos de construção do Túnel Eisenhower no ano de 1975 e contribuído para a difusão da prática nos EUA.

A crescente percepção pelo mercado das vantagens práticas na utilização dos *dispute boards* ao longo das décadas de 1970 e 1980 em projetos internacionais levou a três iniciativas, em meados dos anos 1990, que foram determinantes para a sua difusão: (i) em 1995, a exigência pelo Banco Mundial da sua previsão nos projetos por ele financiados;⁴ (ii) a previsão pela FIDIC em 1996 dos *dispute boards* como método preferencial de resolução de disputas quando da revisão das condições para seus contratos-padrão; e (iii) a publicação no Reino Unido em 1996 do *UK Adjudication Act*,⁵ que requereu que boa parte dos contratos de construção no Reino Unido previsse cláusulas de adjudicação.⁶ Neste último caso, o

³ *Better Contracting for Underground Construction highlighting a familiar litany of undesirable consequences of claims, disputes and litigation.*

⁴ Exigência constante do *Standard Bidding Document for Procurement of Works* para os projetos considerados como “*major works*”, ou seja, acima de USD10 milhões, publicado pelo Banco Mundial em maio de 2012 e disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/Works-EN-22-Mar12_Rev5.docx.

⁵ *Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996.* Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53/section/108>.

⁶ A adjudicação é outro método bastante efetivo de resolução de disputas em contratos de construção, com procedimentos mais simples e custos reduzidos, sendo mais indicado para obras de menor complexidade e menor custo. Para um primeiro contato com o tema, sugerimos a leitura da entrevista

estímulo veio às avessas, pois não demorou para que a indústria da construção local percebesse que, para projetos maiores, os *dispute boards* se mostravam mais efetivos que adjudicadores atuando em disputas isoladas. Não por coincidência, nessa mesma época nasceu a *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), uma organização sem fins lucrativos dedicada à promoção da prevenção e resolução de disputas em todo o mundo pela utilização dos *dispute boards* e que atua como um verdadeiro motor na difusão das boas práticas do método e congregando os principais profissionais em atuação no mercado.⁷

Essa evolução histórica e a crescente utilização dos comitês em relações contratuais complexas e de grande diversidade técnica são a origem de um dos traços mais atraentes do método, qual seja, a sua capacidade de adaptação às necessidades específicas dos projetos em que são utilizados. Por terem a fonte dos seus poderes no contrato, e não na lei,⁸ as partes têm a possibilidade de deliberar livremente sobre a sua forma de atuação e composição do comitê no que diz respeito ao número de membros e o seu perfil. É claro que, antes de se permitirem ser criativas, as partes precisam dominar a mecânica do método, sendo para isso fundamental entender (i) como esse comitê funciona dentro das boas práticas internacionais e (ii) de que forma os seus membros podem atuar para a obtenção dos melhores resultados para os projetos, possibilitando assim decidir de forma consciente sobre a sua contratação para o projeto desejado e estruturando-o de forma a obter os melhores resultados possíveis.

2.1 Mecânica do funcionamento

É usual e bastante conveniente para a sua compreensão a referência aos *dispute boards* como sendo uma “criatura do contrato”. É na vontade das partes que se encontram a base da sua legitimidade e os limites da sua atuação, sendo exatamente por ter base na vontade das partes, e não em regras estatais, que esse método permite grande flexibilidade na sua estruturação, podendo se adaptar aos mais diversos tipos de projetos em função da conveniência e criatividade das partes envolvidas.

Os *dispute boards* são comitês de acompanhamento permanente da execução dos contratos, cuja função precípua é defender esse contrato dos interesses

Adjudicação pode solucionar impasses na construção civil, concedida por Fernando Marcondes e Marcelo Mesquita Botelho ao site JOTA, em 25 de setembro de 2015. Disponível em: <http://jota.info/justica/adjudicacao-pode-solucionar-impasses-setor-de-construcao-25092015>.

⁷ A *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF) é uma instituição sem fins lucrativos e de atuação global no fomento às boas práticas no uso de *dispute boards* e tem tido atuação significativa para a consolidação do método em nosso país. Mais informações sobre o DRBF em: <http://www.dr.org>.

⁸ Mais adiante, neste artigo, aprofundaremos a questão da regulação.

individuais das partes, favorecendo a sua marcha rumo ao cumprimento do projeto. A mecânica do seu funcionamento diz respeito (2.1.1) às boas práticas em relação à estruturação e (2.1.2) à atuação desse comitê.

2.1.1 Contratação dos membros e a estruturação dos comitês

Um conhecido adágio francês diz que as arbitragens valem tanto quanto a qualidade dos árbitros que nelas atuam,⁹ e essa lógica também serve aos *dispute boards*. Some-se ainda a confiança das partes na imparcialidade e na independência de seus membros, requisitos fundamentais para a sua atuação para que o comitê tenha a atuação que dele se espera.

Em seu formato mais usual, os *dispute boards* são compostos por três profissionais indicados de forma consensual, sendo dois membros técnicos escolhidos pelas partes e com profundo conhecimento sobre o objeto do contrato sob acompanhamento e o terceiro atuando como presidente do *board*, sendo este indicado pelos membros técnicos e normalmente com perfil jurídico.¹⁰ A formalização da contratação é feita pela assinatura de um contrato entre as partes e o comitê, usualmente referido como termo de instauração do DB.

Em projetos menores, em que os custos não justifiquem as despesas com três profissionais, é possível a utilização de um único membro, sendo a escolha do nome feita também de forma consensual entre as partes do contrato, que, neste caso, será o presidente. Também é possível, em projetos de grande complexidade, que mais profissionais façam parte do *board*, como ocorreu nos projetos de construção do aeroporto internacional de Hong Kong¹¹ e do Eurotúnel.¹² Outros grandes projetos atualmente em execução também utilizam mais de três membros, com diferentes perfis de formação para a resolução de seus pleitos, compondo-se o comitê que será responsável pela solução do pleito da forma mais conveniente para a sua análise, como é o caso do projeto ITER para a construção de um reator de fusão nuclear, atualmente em curso na cidade de Cadarache,

⁹ *Tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage.*

¹⁰ Há regulamentos que preveem, de forma alternativa, que as partes escolham inicialmente o presidente, e este, considerando as características do contrato, indique os demais membros. É uma forma bastante conveniente em algumas situações, como nos casos de *dispute boards* no formado *ad hoc*, e é encontrada, por exemplo, nas regras da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem (CBMA), disponíveis em: http://cbma.com.br/regulamento_dispute_board.

¹¹ Executado entre 1991 e 2001, esse projeto de cerca de USD15 bilhões e composto por 22 contratos assinados entre a autoridade aeroportuária de Hong Kong e as concessionárias locais foi acompanhado por um *dispute board* composto por seis especialistas, além do presidente.

¹² No caso do Eurotúnel, as obras iniciaram-se em 1988 e foram concluídas em 1990, tendo sido escolhidos cinco profissionais, que participavam de todos os procedimentos relativos às disputas, sendo que apenas três compunham os painéis decisórios.

no sul da França. Trata-se do projeto de maior complexidade atualmente em execução no mundo e no qual os *dispute boards* têm tido uma atuação de grande relevância.¹³

O momento da formação do comitê define os dois formatos de atuação: (i) permanente é o constituído no momento da celebração do contrato ou em prazo imediatamente posterior à sua celebração, permanecendo ativo durante toda a vigência do contrato, independentemente da existência ou não de uma controvérsia; e (ii) *ad hoc* é o formado somente quando da ocorrência de uma controvérsia formalmente submetida pelas partes, permanecendo ativo até a prolação da decisão e o exaurimento dos procedimentos a ela aplicáveis. A opção pelo formato permanente é amplamente recomendada principalmente pela possibilidade da atuação preventiva do *board*, fato reconhecido pela FIDIC¹⁴ na última revisão de seus modelos de contrato em 2017, na qual definiu os DAABs (*dispute avoidance and adjudication boards* ou comitês de prevenção e resolução de disputas) como sendo o formato recomendado.

O teor das decisões caracteriza os tipos de *dispute boards* atualmente previstos nos principais regulamentos: (i) *dispute review boards* (DRBs) ou comitês revisores são os que emitem apenas recomendações; (ii) *dispute adjudication boards* (DABs), também chamados de comitês adjudicadores ou de decisão, são os que emitem apenas decisões; e (iii) os *combined dispute boards* (CDBs) ou comitês mistos são os que combinam os tipos anteriores emitindo recomendações e decisões, de acordo com a situação que lhes é submetida. Vale notar que, quando as partes optam pela utilização dos comitês nos contratos sem especificar o número de membros, o tipo de decisão e a temporariedade da sua atuação, em geral os regulamentos definem como padrão os *boards* de três membros (permanentes e de decisão).

Temos também hoje a diferença entre os DBs administrados diretamente pelas partes e os que são apoiados administrativamente por instituições de arbitragem. Os primeiros são o formato historicamente praticado no mundo, usualmente regulados pelas regras da FDIC ou da CCI. Já a possibilidade de ter instituições de arbitragem dando apoio aos DBs surgiu de uma iniciativa pioneira do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), no Rio de Janeiro, como uma forma de dar mais segurança às partes para a utilização da ferramenta principalmente no que diz respeito à administração pública. Trata-se de uma iniciativa inovadora

¹³ Informações completas sobre o projeto podem ser obtidas em <https://www.iter.org/>.

¹⁴ A FIDIC - *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (Federação Internacional dos Consultores de Engenharia) é uma instituição internacional que, entre outras iniciativas, elabora modelos de contrato largamente utilizados nas áreas de construção e infraestrutura.

e que foi muito bem recebida pelo mercado, já tendo sido adotada também pelas principais câmaras nacionais.¹⁵

Feita a escolha dos membros, a formalização da sua contratação ocorre com a assinatura de um termo de instauração do comitê, no qual são definidos todos os pontos necessários à sua atuação, como honorários, valores de diárias, despesas reembolsáveis e outros de interesse das partes. Note-se que os custos relacionados à atuação ordinária do comitê devem ser compartilhados igualmente entre as partes, mas nada impede que seja prevista a eventual alocação diferenciada dos custos relativos às decisões que lhes sejam submetidas em função da responsabilidade das partes e mesmo da sua postura durante a condução da disputa, à semelhança das boas práticas dos procedimentos arbitrais.¹⁶

2.1.2 Forma de atuação

Os *dispute boards* não são e não devem ser considerados uma etapa pré-arbitral. Ainda que a sua adoção esteja usualmente associada à previsão da arbitragem como forma definitiva de solução de disputas – e ao Poder Judiciário em menor proporção –, não se pretende que as decisões do comitê funcionem como uma “primeira instância” da arbitragem. Essa é uma premissa falha, rechaçada pelo relato dos praticantes e por estudos sobre o assunto.¹⁷ Sua grande vocação é, exatamente, evitar disputas posteriores, e não servir como uma espécie de preparação para elas,¹⁸ ainda que de certa forma este venha a ser um efeito secundário da sua atuação. Por esse motivo, nos *dispute boards* permanentes a atuação inicia-se simultaneamente ao início da execução do contrato. As boas práticas mundiais sugerem que seja estabelecido um cronograma de visitas ao local de execução do contrato – usualmente a cada dois ou três meses – e, periodicamente, deve ser submetida aos comitês a documentação gerada ao longo da realização dos serviços, como diário de obra, histogramas, comunicações relevantes trocadas entre as partes e quaisquer outros documentos que possam ser úteis na tarefa de se inteirar não apenas sobre o dia a dia da execução do contrato, mas também da existência de possíveis desacordos entre as partes e que possam,

¹⁵ Até o momento, CCBC, CMA IE, CIESP-FIESP, CAMARB e a Câmara FGV de Mediação e Arbitragem oferecem o serviço de administração dos DBs.

¹⁶ Neste sentido, vale como referência o estudo da ICC sobre *Decisions on Costs in International Arbitration – ICC Arbitration and ADR Commission Report*. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/decisions-on-costs-in-international-arbitration-icc-arbitration-and-adr-commission-report/>.

¹⁷ Um estudo do DRBF aponta um índice de manutenção de 98% das decisões emitidas por *dispute boards* e que vieram a ser questionadas perante um tribunal arbitral, sendo que, dos 2% que foram revertidos, 1% o foi em razão de problemas com o mérito e 1% em razão de irregularidades procedimentais.

¹⁸ No mesmo estudo citado na nota acima, verificou-se que cerca de 60% das disputas surgidas em projetos com *dispute boards* atuantes são resolvidas de forma negociada, sem chegarem a requerer decisões.

potencialmente, evoluir para um conflito. Isso permite que os membros conheçam profundamente não apenas o contrato e a realidade da evolução do projeto, mas também os profissionais envolvidos com a sua entrega, podendo atuar de maneira bastante produtiva e eficiente.

A atuação ordinária dos comitês consiste no acompanhamento da documentação que lhes é submetida, monitorando a evolução do projeto, na presença nas reuniões periódicas e nas visitas aos locais de execução do contrato, mantendo-se à disposição das partes para eventuais solicitações extemporâneas, sempre na forma acordada previamente e de acordo com as regras adotadas. A atuação extraordinária consiste na necessidade de visitas não previstas e na emissão de decisões ou recomendações que sejam demandadas pelas partes.

A assistência informal é a forma de atuação mais primária do comitê e também a que oferece maiores resultados ao longo do seu mandato. Independentemente do tipo de comitê escolhido pelas partes – de recomendação, de decisão ou misto –, a possibilidade de atuar preventivamente é, sem dúvida, a maior contribuição prestada ao projeto, favorecendo a tomada de decisões autocompositivas pelas partes. Essa possibilidade de estimular a solução negociada de problemas entre as partes pode acontecer tanto no exercício de suas atividades ordinárias quanto nas extraordinárias, sendo extremamente dependente da capacitação pessoal e da habilidade dos membros do comitê na condução de negociações, como veremos adiante neste artigo. Tão importante é essa atuação que, ao incorporar o termo *avoidance* (prevenção) na última revisão de seus contratos, a FIDIC deixou claro esse reconhecimento e foi imediatamente seguida pela maior parte dos regulamentos das câmaras. É interessante notar que esse fato vem provocando grandes discussões nos operadores do método em relação aos limites da atuação dos membros do comitê nessa prevenção, em especial no que concerne à possibilidade de termos mediações conduzidas pelo comitê no âmbito da sua atuação. Embora seja recente a discussão, há certo consenso em relação à impossibilidade de se conduzir um procedimento de mediação pelo *board*, conforme veremos adiante neste artigo.

Escalando os degraus do nível de intervenção do comitê na resolução das disputas contratuais, temos a possibilidade de emissão de recomendações. Essa função está na origem do método em seu primeiro registro histórico e é, ainda hoje, a forma preferida nos Estados Unidos. Sob essa modalidade as partes submetem o caso à apreciação do comitê, e este se manifesta recomendando às partes a ação que entendem ser a mais adequada. Na maioria dos regulamentos, essa manifestação fica restrita a uma efetiva recomendação, sem outras consequências. Entretanto, em alguns casos, as regras aplicáveis fazem com que essa recomendação passe a ser de adoção obrigatória caso as partes não se

manifestem de forma contrária ao seu teor dentro de um prazo específico, fazendo com que ganhem contornos de uma decisão. Dessa forma, dependendo do regulamento adotado, pode a recomendação: (i) ser de fato uma mera recomendação, possibilitando às partes adotá-la ou não; ou (ii) tornar-se de adoção obrigatória após o decurso de um prazo previamente estabelecido caso não ocorra manifestação contrária de uma das partes, normalmente na forma de uma nota de insatisfação. Neste último caso, se a parte manifesta a sua insatisfação dentro do prazo previsto nas regras de atuação do comitê, ela não é obrigada a cumprir a recomendação e deve recorrer à arbitragem ou ao Poder Judiciário; mas, se ela não se manifesta nesse prazo, ela se torna obrigada ao seu cumprimento, ainda que venha a litigar sobre ela.

No caso das decisões, o *dispute board* assume o seu grau máximo de intervenção na relação das partes e no projeto, emitindo uma decisão puramente heterocompositiva e que deverá ser obrigatoriamente adotada. Esse formato vem sendo cada vez mais reconhecido como o mais eficiente para a boa marcha dos projetos e como sendo o de maior custo-benefício para as partes. Não sem motivo, na última revisão dos contratos FIDIC, já mencionada anteriormente neste artigo, os DAAB (*dispute avoidance and adjudication boards*) passaram a ser o modelo recomendado. É usual que os contratos tenham multas previstas para o descumprimento do compromisso de adoção obrigatória das decisões do comitê como forma imediata de provocar a parte recalcitrante a cumpri-las, sendo o recurso ao Poder Judiciário ou ao tribunal arbitral um recurso extremo nesse caso.

2.2 Utilidade do método no contexto da sua utilização

A atuação híbrida do método, com a abordagem técnica sendo revestida pelo verniz jurídico, requer um aprofundamento na busca das nuances que complementam tanto os perfis pessoais desejáveis para os seus membros quanto, também, o que se esperar quanto à sua alocação lógica dentro dos projetos sob acompanhamento. É interessante verificar como o método se relaciona com os demais para que se possa entender o que podemos esperar do sistema jurídico no qual que está inserido, deixando mais claras as suas possibilidades de atuação e os resultados que entrega tanto de forma imediata (dentro do contrato e durante a sua execução) quanto de forma mediata (em possíveis questionamentos durante e depois do término da relação contratual) (2.2.1). Também é importante compreender se, por ser tão marcante a atuação na resolução de disputas, seria este um instrumento com foco no controle de riscos jurídicos ou um recurso de boa prática na gestão dos contratos (2.2.2).

2.2.1 Relação dos *dispute boards* com os demais MESC

Em 1976, na *Pound Conference*, em St. Paul, Minnessota, o professor emérito da faculdade de Havard, Frank Sander, em sua palestra *Variiedades de processamento de conflitos*, introduziu no mundo jurídico uma ideia que foi chamada originalmente de “centro abrangente de justiça” (*comprehensive justice center*), que mais tarde ficou conhecida mundialmente como “tribunal multiportas” em razão da forma como foi divulgada por uma das revistas da ABA (*American Bar Association*).¹⁹ No cerne da ideia está um sistema dinâmico baseado em uma adaptação flexível do processo em relação à controvérsia, visando à obtenção dos melhores resultados possíveis e também o estímulo ao endereçamento das disputas que deixavam de ser solucionadas por falta de um tratamento apropriado.

É interessante pensar em uma aproximação entre a proposta do professor Sanders e a realidade da atuação dos *dispute boards*. Ainda que a atuação do comitê fique restrita à forma como é provocado pelas partes a atuar, não cabendo a ele a triagem dos casos e o juízo quanto à adequação do método que será utilizado para a solução daquela demanda (o encaminhamento à chamada “porta adequada”, nas palavras do professor Sanders), a predominância da busca por soluções autocompositivas e a possibilidade de atuar de forma híbrida, emitindo também decisões heterocompositivas, o tornam um verdadeiro tribunal multipor-tas intracontratual. Some-se a isso a vantagem de conhecer também o histórico do relacionamento entre as partes e o perfil dos envolvidos no dia a dia do contrato e teremos também um componente sociológico interessante na atuação de seus membros, exigindo outras habilidades pessoais importantes para o bom desempenho das funções.

No exercício da sua função, o comitê tem à sua disposição todas as técnicas disponíveis para os demais MESC. Porém, essa capacidade de atuação ampliada requer uma maior sofisticação para a boa atuação de seus membros, que poderão, dependendo do nível de conhecimento e de experiência na prática de outros MESC, ter um desempenho ainda melhor no exercício das suas funções no comitê, evitando eventuais situações de risco que possam macular a efetividade das suas decisões.

O primeiro método que podemos mencionar dentro das possibilidades de autocomposição das disputas é a negociação. O limiar de risco dentro da esfera da negociação, forma mais usual e menos complexa de solução de disputas, é significativamente baixo. Trata-se de um elemento da vida cotidiana em sociedade, sendo mesmo questionado por alguns ser a negociação um MESC ou apenas uma

¹⁹ STIANOWICH, Thomas J. The Multi-Door Contract and Other Possibilities. *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, v. 13, n. 2, 1998.

técnica. As partes negociam diretamente entre si durante todo o tempo em que se relacionam – antes, durante e após o fechamento do contrato –, sob a forma de argumentos diretos, transacionando em situações das mais diversas. O comitê pode e deve estimular essas negociações dentro da sua atuação na assistência informal, obviamente com foco a questões ligadas a disputas contratuais que possam impactar na execução do contrato, não devendo os membros banalizarem a sua atuação ao intervir em questões triviais.

Também dentro da assistência informal temos a conciliação, método em que um terceiro conciliador exerce a tarefa não só de aproximar as partes em desacordo, mas também de propor soluções, em um esforço na busca de um entendimento que leve ao fim da disputa, criando um ambiente propício para as partes se concentrarem na busca de soluções criativas. O comitê deve estar muito atento em relação à possibilidade de propor soluções de forma muito ativa, já que pode, com isso, criar situações em que a sua neutralidade seja questionada ou, até mesmo, vulnerar possível decisão futura em relação ao assunto, que, por ora, é tratado em situação de assistência informal, mas que, caso não seja solucionado, pode evoluir para um pedido de recomendação ou decisão.

Ainda dentro da autocomposição, o próximo – e principal – método é a mediação, que teve um crescimento exponencial em nosso país após a edição da Lei nº 13.140/15, que dispõe sobre a mediação entre particulares (por via judicial ou extrajudicial) como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. É, sem dúvida, o método de maior técnica e que provoca as mais estruturadas discussões em relação à possibilidade de utilização no âmbito dos *dispute boards*, principalmente após a incorporação em sua denominação da função de prevenção (*avoidance*), conforme mencionado anteriormente neste artigo.²⁰ Na técnica, um terceiro isento – mediador (podendo ser mais de um) – tem a função de articular a conversa entre as partes para que elas negociem diretamente a solução desejada de sua divergência, mantendo o poder decisório com as próprias partes conflitantes. Até aí, a semelhança na possibilidade de atuação dos membros do comitê na prevenção de disputas é clara. Entretanto, é importante que seja feita a diferença entre as técnicas de mediação e o procedimento de mediação, fundamental para a compreensão da impossibilidade de o DB efetivamente mediar uma disputa. Isso porque, durante um procedimento de mediação, é comum que sejam realizadas reuniões privadas entre o mediador e a parte em que estas confidenciem fraquezas e particularidades de suas posições, “possibilitando a superação de uma série de questões que, a princípio, seriam insolúveis em reuniões conjuntas, tais como:

²⁰ Item 2.1.2, acima.

obstáculos na comunicação, expectativas irreais, assimetria de informações, barreiras emocionais, dentre outras”.²¹ Se as reuniões privadas já são questionadas por alguns mediadores no procedimento de mediação,²² nos *dispute boards*, elas não são aceitáveis, pois teriam o condão de vulnerar a necessária neutralidade da atuação do comitê. Entendemos que é possível e mesmo recomendável utilizar-se de técnicas de mediação na interação com as partes, em especial na assistência informal – podendo-se citar a escuta ativa,²³ o *rapport*,²⁴ o parafraseamento²⁵ e o *brainstorming*²⁶ –, mas não é possível uma mediação real por inadequação técnica do procedimento à missão do comitê. Todavia, não há problema em, caso o comitê identifique uma real oportunidade de solução da disputa com o apoio de um mediador, sugerir às partes que utilizem a mediação, mas não dentro do procedimento do *dispute board*.

Passando à possibilidade de atuação heterocompositiva da disputa, temos a arbitragem como o paradigma de análise. O principal traço que distingue os dois métodos é que a arbitragem nasce da lei, e o *dispute board*, da vontade das partes no contrato. Ainda que ambos emitam decisões, a sua natureza é absolutamente distinta e também os efeitos jurídicos dessas decisões. Como atividade substitutiva ao Poder Judiciário, a arbitragem é um procedimento altamente regulado pela Lei nº 9.307/96 – Lei de Arbitragem Brasileira –, o que torna o procedimento arbitral e questões relacionadas à nomeação dos árbitros extremamente sensíveis para a validade das sentenças arbitrais. Na lei, são definidos os chamados critérios de arbitrabilidade, estabelecendo o seu artigo 1º que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios

²¹ Conforme mencionado por David Hoffman no artigo *In Practice: Mediation and the Art of Diplomacy* (*Negotiation Journal*, julho de 2011), mediador e professor da Faculdade de Direito de Harvard que acredita que essa ferramenta, em determinadas situações, agrega muito valor ao processo de mediação.

²² O mediador e professor norte-americano Gary Friedman, da Faculdade de Direito de Harvard (EUA), além de coautor do livro *Challenging Conflict: Mediation Through Understanding*, é um dos grandes críticos à aplicação do caucus na mediação. Segundo ele, essa ferramenta “potencializa a possibilidade de manipulação do processo mediativo, criando um ambiente receoso entre os mediados e, inclusive, comprometendo a relação mediados-mediador(es)”, opinião que não compartilhamos, mas entendemos que, em alguns casos mais conflituosos, possa ser um ponto de atenção do mediador na definição da estratégia do procedimento.

²³ Nessa técnica, o mediador observa as linguagens verbal e não verbal das partes e tenta compreender informações relevantes, estimulando-as a expressar suas emoções e instigá-las a ouvir uma à outra e tentando estimular a validação dos seus sentimentos e o seu engajamento a fim de apoiá-las na busca pela melhor solução para o conflito.

²⁴ *Rapport* é uma palavra de origem francesa que diz respeito a uma relação de empatia com o interlocutor. Portanto, trata-se de uma técnica que visa ganhar a confiança das partes, propondo um diálogo aberto e construtivo a fim de influenciar as partes a alcançarem a autocomposição.

²⁵ A técnica do parafraseamento consiste na reformulação, pelo mediador, de frases ditas pelas partes a fim de sintetizá-las ou reformulá-las sem alterar seu conteúdo. O mediador se esforça em facilitar o entendimento do seu real significado às próprias partes, que ficam livres para captar novos significados nas proposições.

²⁶ Semelhantemente à técnica utilizada frequentemente no *marketing*, no *brainstorming* o mediador incentiva a criatividade das partes e busca capturar ideias que sejam viáveis para o caso em questão.

relativos a *direitos patrimoniais disponíveis*” (destaque nosso). Esse critério serve para nortear a possibilidade de utilização de todos os demais MESC’s, definindo o que pode ser tratado validamente fora do Poder Judiciário. Enquanto os árbitros são juízes de fato e de direito (art. 18 da Lei de Arbitragem Brasileira), os membros do DB são, na sua essência, um corpo consultivo contratados pelas partes com poderes e funções ampliadas.²⁷ Ainda que emitam decisões vinculantes para as partes, as decisões dos tribunais arbitrais têm força de sentença, não estando sujeitas a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário; por sua vez, a decisão do *dispute board* tem força de um aditivo contratual, podendo ser revista ou em uma arbitragem, ou no Poder Judiciário, dependendo da forma final de resolução de disputas escolhida pelas partes no contrato. Para a formação da sua convicção sobre a disputa em análise, o tribunal arbitral está limitado às informações prestadas pelas partes para emitir a sua decisão, devendo restringir-se à verdade do procedimento, enquanto os membros dos comitês estarão constantemente absorvendo informações sobre a execução dos contratos em suas visitas periódicas aos locais de execução do contrato e, evidentemente, terão algum peso em suas decisões e recomendações. Todavia, em mais este ponto, é bastante conveniente que o presidente do comitê tenha bons conhecimentos sobre a prática arbitral, pois isso certamente lhe dará uma grande capacidade de blindar as decisões do comitê de eventuais questionamentos por uma parte inconformada. Já um árbitro com pouco conhecimento sobre a realidade dos *dispute boards* poderá tender a enrijecer o procedimento e não favorecer a autocomposição de disputas, desvirtuando a missão do comitê.

2.2.2 Controle de riscos jurídicos ou boa prática na gestão de contratos?

Os *dispute boards* surgiram nos EUA em um momento em que as disputas nos contratos de construção eram, em sua grande maioria, submetidas à arbitragem, o que encarecia e alongava enormemente os procedimentos. Havia também um desejo de afastar os advogados das disputas, pois a percepção era de que dificultavam a composição das disputas de forma não litigiosa em prejuízo do projeto. A aproximação dos advogados para a atuação nos comitês ocorreu há não muito tempo, no momento em que se notou a conveniência do perfil jurídico para a função de presidente do comitê como um profissional mais afeito à condução

²⁷ Vale notar que, nos projetos de lei em andamento e na Lei Municipal de São Paulo, que serão abordados adiante, há a previsão de que “os membros do Comitê, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”, respondendo apenas por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, conforme previsto no artigo 28 da Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro.

de procedimentos e também capaz de formatar as decisões de forma a serem menos vulneráveis a tentativas de invalidação ou mesmo mais sustentáveis na sua estrutura e conteúdo diante de um eventual questionamento arbitral.

Com essa aproximação dos advogados e com o tema da resolução extrajudicial de disputas tão em evidência em todo o mundo, há uma natural tendência a se olhar para os comitês de resolução de disputas como uma ferramenta de controle de riscos jurídicos, o que é, na verdade, uma distorção de percepção, já que o controle desses riscos e a solução das disputas intercorrentes são apenas um meio para se chegar à real finalidade da sua existência no contrato, que é o auxílio na boa gestão desse contrato. Esta parece ser uma distinção pouco importante, mas, em um contexto de adoção corporativa da ferramenta, é de fundamental diferença. Isso porque, tanto em um contrato com partes privadas quanto em contratos públicos, essa percepção pode favorecer a alocação dentro dos projetos dos custos decorrentes da opção de adotar os comitês nos contratos. Também é muito importante em relação às iniciativas nos procedimentos e na sua condução ao definir papéis entre áreas internas dos órgãos e empresas.

A questão da alocação dos custos é bastante sensível e convém uma diferenciação entre a existência e manutenção dos *dispute boards* e o custo das suas decisões. Isso porque, como já vimos, os custos dos pagamentos mensais dos membros dos comitês e das suas visitas periódicas e, quando aplicáveis, os custos com as câmaras de arbitragem na administração dos procedimentos são previsíveis quando da definição dos projetos. Ainda que sejam possíveis prorrogações de prazo, um simples cálculo matemático permite estimar quanto custará esse comitê e sua atuação ordinária durante o tempo inicialmente previsto, e esse custo será compartilhado igualmente pelas partes, sendo previsível a sua alocação entre os custos com a gestão de contratos.

Em um cenário ideal, em que o contrato transcorra sem nenhuma disputa, os custos com o comitê seriam apenas esses. Sabemos, porém, que as disputas acontecem e que podem provocar tanto a realização de reuniões extraordinárias quanto a submissão ao comitê de solicitações para emissão de decisões, gerando, em ambas as hipóteses, custos extras inicialmente não previstos. Nesse caso, é razoável pensar que esses custos específicos sejam alocados no jurídico, já que, ainda que não existisse o comitê, este seria chamado a resolver os problemas na forma que achasse mais conveniente, seja de forma contenciosa ou pela utilização de um MESC. Some-se a esse fato a tendência de alocação de custos por parte do comitê quando da prolação de decisões, considerando o grau de responsabilidade das partes em relação ao mérito e também à sua conduta (colaborativa ou não) durante o procedimento, o que tende a favorecer a parte mais

proativa na solução autocompositiva dos conflitos, desestimulando a litigiosidade na relação contratual.²⁸

Ao se ter clara essa diferença, a dinâmica da atuação do advogado muda, deixando de lado o protagonismo a que está habituado em situações de disputa para uma atuação mais negocial, com foco na não judicialização das disputas e no suporte à efetiva solução dos problemas. Esse novo perfil de atuação requer uma mudança de atitude com foco na busca da negociação direta entre as partes, de um resultado célere e um conhecimento muito maior sobre o objeto do contrato e a dinâmica de negócio do seu cliente, seja ele interno ou externo. O desenvolvimento constante de técnicas e habilidades que colaborem para a efetividade dos processos autocompositivos e para a celeridade dos heterocompositivos deve ser uma prioridade na atuação do advogado junto aos comitês de prevenção e resolução de disputas. Efetivamente, os advogados têm que se fazer necessários e desejáveis no procedimento, vistos como para da solução, e não do problema, o que ainda é um obstáculo a ser superado.

3 Realidade brasileira: particularidades e caminhos

Com um quadro de cerca de 80 milhões de processos judiciais em curso,²⁹ o Brasil é reconhecidamente um país com cultura litigante acentuada, e a sobrecarga do Judiciário já começa a ser vista pelo mercado como um risco indesejável na hora de fechar grandes negócios. Afinal, são anos à espera de uma resposta pacificadora, que, muitas vezes ou não, pôde lidar com profundidade na tecnicidade do problema ou, pela ausência de celeridade, prejudicou a obtenção do resultado esperado. Academicamente entendido como sistema multiportas, a abertura do acesso à justiça por diferentes frentes é um movimento apoiado pelo próprio judiciário brasileiro, que entendeu a importância de se aproximar das resoluções privadas de controvérsia. Até porque há uma conjunção favorável para atender, ao mesmo tempo, a intenção de diminuir o fluxo de processos e permitir a pacificação de litígios através de meios eleitos pelos próprios agentes envolvidos.

Na busca por novas soluções, importamos as técnicas da arbitragem e da mediação – para falarmos apenas nas utilizadas hoje em maior escala como alternativas viáveis ao Poder Judiciário e já analisadas neste artigo – que passaram pelo processo e nos acostumamos a chamar de “tropicalização”. Embora essa referência traga em si, na maioria das vezes, um tom pejorativo, é inegável que

²⁸ Ver nota acima a respeito do estudo da ICC sobre *Decisions on Costs in International Arbitration – ICC Arbitration and ADR Commission Report*.

²⁹ Dados relativos ao ano de 2019, obtidos do relatório *Justiça em Números*, divulgado anualmente pelo CNJ e disponível no site: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

essa adaptação de práticas já estabelecidas em outros países à realidade não apenas do Brasil, mas também à da maior parte dos países na América Latina, é, na maioria das vezes, significativa, requerendo cuidados maiores na condução dos primeiros passos para que o método não se desvirtue. Bem recepcionadss e adaptadss, a mediação e a arbitragem destacam-se cada vez mais pela sua capacidade de absorver demandas que seriam judicializadas e de oferecer soluções adaptadas aos interesses das partes. Essa experiência tem permitido ao ambiente jurídico brasileiro abrir oportunidades a novos métodos alternativos, como os *dispute boards*.

Estamos claramente em um momento em que a história dos *dispute boards* em nosso país passa por uma guinada significativa em seu uso, saindo dos seus primeiros passos de utilização pontual em alguns contratos pontuais e em iniciativas corporativas dentro de um sistema de prevenção e resolução de disputas desenhado por uma empresa privada para uma utilização em maior escala. É interessante analisar as experiências recentes nesses interessantes casos e as discussões sobre a regulação dos métodos e a respeito da construção de um arcabouço jurídico, legislativo, que permita a sua utilização segura e sistemática dentro da nossa cultura civilista e dos ditames do direito administrativo para, compreendendo o atual estágio das discussões jurídicas e da evolução do sistema regulatório, analisar os desafios à ampliação de iniciativas que favoreçam a sua adoção nas esferas pública e privada e também antecipar cenários para a ampliação do seu uso e também antever enfrentamentos teóricos que se acentuarão à medida que forem se tornando mais conhecidos e praticados.

3.1 Experiências recentes

A consolidação dos *dispute boards* no Brasil vem ocorrendo de forma bastante consistente, inspirada, de certa forma, na experiência pioneira da arbitragem e beneficiada pelas discussões enfrentadas ao longo dos mais de 20 anos de existência da lei que a regula. Entretanto, assim como na mediação, a construção das bases jurídicas e legislativas para o seu crescimento é algo não usual na prática internacional, inexistindo modelos internacionais regulatórios a serem seguidos (3.1.1); em paralelo, experiências práticas bem sucedidas trazem grande estímulo para o mercado e ensinamentos preciosos para os novos projetos e para as discussões que definem os contornos e as boas práticas no uso da ferramenta (3.1.2).

3.1.1 Regulação dos *dispute boards*

Com fundamento na autonomia das partes de contratarem e sem se apresentarem como substitutivos à jurisdição arbitral ou judicial, o *dispute board* não possui barreiras legais para ser implementado em contratos com vigência no Brasil, tendo essencialmente bases teóricas e práticas compatíveis com o sistema jurídico local, o que faz com que se bastasse uma análise de conveniência para se consolidar. Sendo com base contratual, a necessidade de se terem leis regulando a sua validade e atuação passa a ser secundária, principalmente diante da experiência internacional. Entretanto, resta clara a tendência à regulação dos DBs em nosso país, com bons resultados já advindos desse relativo pioneirismo.³⁰

No caso da arbitragem, a existência de uma estrutura regulatória global, lastreada pela Convenção de Nova York – datada de 10 de junho de 1958 e assinada por 159 países³¹ –, tratando sobre o reconhecimento e executoriedade de sentenças arbitrais estrangeiras, é complementada por uma lei modelo de arbitragem proposta pela UNCITRAL,³² que foi amplamente adotada por vários países, incluindo o Brasil. A segurança jurídica propiciada por essa estrutura regulatória global foi fundamental para a expansão e consolidação da arbitragem no mundo. Ainda que no Brasil a promulgação da Lei de Arbitragem tenha ocorrido no ano de 1996, e a ratificação da Convenção de Nova York, no ano de 2002, a opção por seguir um modelo de lei consagrado internacionalmente, somado ao fato de termos bebido da boa fonte ao nos inspirarmos doutrinariamente nos primeiros anos na doutrina francesa, berço da arbitragem, fez com que conquistássemos notável espaço no mundo da arbitragem internacional, sendo reconhecidamente hoje um dos países mais favoráveis à prática, com um Poder Judiciário receptivo e estando, há alguns anos, entre os quatro países com mais casos na CCI e crescente demanda interna.³³

Nos *dispute boards*, todavia, inexistente uma retaguarda regulatória com a da arbitragem, o que é natural em razão da diferente natureza dos institutos. Como já mencionamos neste artigo, sendo uma criatura do contrato, a própria vontade

³⁰ Dizemos relativo pois há registro de leis prevendo o uso de *dispute boards* na América Latina – no Peru (*Ley de Contrataciones del Estado, Ley nº 30225*), Chile (*Artículo 93º del Decreto nº 379, Ley Especial de Asocio Público-Privado*) e El Salvador (*Artículo 93º del Decreto nº 379, Ley Especial de Asocio Público-Privado*) –, mas não temos conhecimento de leis específicas disciplinando a sua natureza, como vem ocorrendo no Brasil.

³¹ Até abril de 2018, 159 dos 193 países-membros das Nações Unidas, mais as Ilhas Cook, o Estado da Palestina e a Santa Sé, haviam assinado a Convenção. A primeira proposta de texto foi feita pela CCI – Câmara de Comércio Internacional de Paris, em 1953.

³² UNCITRAL é a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, criada no ano de 1966.

³³ Em 2016, o Brasil foi o terceiro país em número de casos (123) e, em 2017, o quarto (com 115), junto com EUA, França e Alemanha no topo do *ranking*.

das partes e a sua liberdade negocial seriam suficientes para que o método fosse validamente utilizado. Porém, a forte atuação do Estado na área de infraestrutura e o princípio da legalidade estrita imposto pelo direito administrativo à atuação da administração pública – que poderíamos definir, de forma breve, como a restrição da atuação do agente público àquilo que é permitido por lei, de acordo com os meios e formas por ela estabelecidos e segundo os interesses públicos – fazem com que a existência de leis definindo regras mínimas para o método seja necessária e que algum suporte neutro e eficiente para a sua utilização seja bastante conveniente.

Nesse sentido, o caminho para a utilização dos *dispute boards* começou a ser pavimentado quando em 2015, o Conselho da Justiça Federal (CJF) aprovou três enunciados que foram um marco para o instituto no Brasil, servindo como uma primeira mensagem positiva de aprovação ao meio jurídico para a sua utilização. Na ocasião, buscava-se sedimentar conceitos mínimos e também o reconhecimento do método entre os demais métodos extrajudiciais de solução de controvérsias, o que foi conquistado com muito esforço diante do baixo grau de informação acerca do instituto naquele momento, o que fez com que a aprovação dos enunciados tenha sido ainda mais significativa.³⁴

Em seguida, no mesmo sentido dos enunciados e no ano seguinte à realização da jornada, a 3ª Turma do STJ³⁵ reconheceu na fundamentação de uma decisão a existência, validade e eficácia das cláusulas de *dispute boards*. Sob o fundamento da autonomia da vontade e a intenção de progredir no debate da viabilidade jurídica, o ministro Marco Aurélio Bellizze expôs que seria “absolutamente possível” que as partes ajustem em termos contratuais a delegação de solução dos conflitos contratuais a um comitê que não afaste posterior apreciação judicial ou arbitral.

Finalmente, no ano de 2018, o avanço jurídico dos comitês de resolução de disputas alcançou a esfera legislativa com a promulgação da Lei nº 16.875 do Município de São Paulo, que permite a utilização do instituto para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis em contratos continuados da

³⁴ Os enunciados aprovados foram: 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” –; e 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”.

³⁵ STJ - REsp: 1.733.370 GO 2018/0002529-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 26.06.2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31.08.2018.

administração direta e indireta do município de São Paulo. Há ainda no texto a previsão expressa de regulamentos de instituições especializadas, como os centros de mediação e de arbitragem, já refletindo outro aspecto peculiar dos *dispute boards* em nosso país e que será abordado adiante.

Na esteira dessa primeira iniciativa legislativa, foram apresentados na esfera federal dois projetos de lei – o PL nº 9.883/2018 na Câmara³⁶ e o PL nº 206/2018 no Senado³⁷ – com o propósito de permitir que a administração pública federal também possa, nos mesmos moldes do município de São Paulo, contar com uma regulação definindo expressamente a legalidade em contratar com cláusulas de *dispute board*.

Mais recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³⁸ corroborou com a compreensão do STJ e, em sede liminar, julgou pela manutenção da decisão proferida pelo *board*, que, além de ser extremamente técnica e ter efetivamente considerado a análise fática do caso, deveria ser mantida, apontando para a incompatibilidade do Judiciário sustar decisão do *board* por medida liminar, o que vem sendo definido de forma bem-humorada como um novo princípio do *in dubio pro dispute board*. Essa foi uma decisão muito comemorada e que bem ilustra o grau de compreensão que felizmente estamos alcançando em nosso Poder Judiciário com o avanço das discussões sobre os MESC's e que é fundamental para dar a necessária segurança jurídica para o seu avanço.

Também o PL que propõe modernização da Lei de Licitações e Contratos (Projeto de Lei do Senado nº 6.814/2017) já prevê que os contratos públicos poderão prever meios alternativos de solução de controvérsias, incluindo, expressamente, o comitê de resolução de disputas como um dos métodos interessantes à administração. O dispositivo que assim prevê vai além e indica, inclusive, que o *dispute board* poderá decidir em questões relativas ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, colocando, assim, uma pá sobre uma discussão que comumente surge em cláusulas compromissórias. Ressalta-se que a reforma da Lei de Licitações é uma das questões mais cobradas do Congresso brasileiro, e o plenário da Câmara já aprovou urgência para o andamento da matéria,³⁹ reforçando a

³⁶ De iniciativa do deputado Pedro Paulo e com o suporte do CBMA, “dispõe sobre o uso dos Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) em contratos administrativos”.

³⁷ De iniciativa do senador Anastasia, “regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Resolução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela União”.

³⁸ TJ-SP 20961273920188260000 SP 2096127-39.2018.8.26.0000, Relator: Torres de Carvalho, Data de Julgamento: 30.07.2018, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02.08.2018: “A probabilidade do direito resta abalada pela própria decisão do CRD, que acolheu os argumentos aduzidos pelo Consórcio pelos fundamentos lá expostos; e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é mitigado pela existência de seguro (...). Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência, sua revogação é medida de rigor”.

³⁹ Câmara. Plenário aprova urgência para projeto de nova Lei de Licitações. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/573338-PLENARIO-APROVA-URGENCIA-PARA-PROJETO-DE-NOVA-LEI-DE-LICITACOES.html>.

já reconhecida necessidade de atualização das contratações públicas brasileiras, que envolve, entre outras questões, ratificar de vez a permissão de métodos alternativos, como os DBs, contribuírem para a segurança jurídica dos contratos.

A regulação dos *dispute boards* no Brasil encontra-se, portanto, em contínuo amadurecimento, com notícias de outras iniciativas em níveis municipais e estaduais, sempre no sentido de regular minimamente a sua utilização em contratos públicos, felizmente, até o momento, com boa técnica.

3.1.2 Casos marcantes no Brasil

Além da análise da evolução regulatória do instituto, é indispensável estudar, também, como ele vem sendo empregado na prática, funcionando como um bom termômetro da sua consolidação no ambiente interno. Para tanto, vale um breve estudo dos casos emblemáticos de utilização dos *dispute boards* no Brasil, sendo um no cenário corporativo, e outro, em um contrato público.

O primeiro deles teve destaque ao ser um marco por abrir vanguarda na adoção sistemática dos *dispute boards* em um sistema de prevenção de disputas corporativo e por carregar importância simbólica ao país: serviu para garantir a entrega das estruturas temporárias das Olimpíadas de 2016 no Rio de Janeiro. Inicialmente imaginado no modelo permanente, o cenário de severas restrições orçamentárias enfrentado pelo Projeto Olímpico fez com que, ao fim, fosse adotado no modelo *ad hoc*. Independentemente dessa alteração, a receptividade do método pelas empresas contratantes foi irrestrita, tendo sido notado por todas o seu potencial de contribuição à boa execução dos contratos, e isto em um momento anterior aos avanços regulatórios mencionados anteriormente e com menor grau de informação teórica sobre o instituto. Com apoio da *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), que teve papel fundamental tanto na estruturação do programa de *dispute boards* dos Jogos quanto ao prestar garantia de neutralidade e credibilidade ao programa, a estruturação do programa contou com regras específicas às necessidades das Olimpíadas, treinamentos de profissionais para a atuação como membros do *board* e criação da figura de um gestor institucional do programa – o *program manager* –, que tinha por função coordenar as atividades dos comitês e servir como foco para a solução de problemas endereçados pelos contratantes. É interessante notar que essa função inspirou a iniciativa de se oferecerem serviços de administração para os *dispute boards* por parte de instituições arbitrais, o que vem sendo muito bem recebido pelo mercado.

Os resultados foram altamente positivos, com ótimos testemunhos tanto das áreas internas quanto das empresas contratadas. Enquanto, por um lado, foi possível testemunhar uma maior confiança por parte dos gestores de contrato por terem o mecanismo à disposição, por outro a simples presença do *board*

funcionou como fator inibidor de litígios e estimulou as partes a buscarem soluções negociadas entre elas ao invés de acionar o processo decisório do comitê. Em termos práticos, resultou em uma redução significativa na troca de notificações entre as partes ao longo da execução do contrato e efetivamente evitou que disputas prejudicassem a conclusão das obras dentro do prazo previsto, sendo esta exatamente a maior vocação dos comitês de resolução de disputas.⁴⁰

Outro caso fundamental no estudo dos *boards* no Brasil é o do contrato da linha 4 do metrô de São Paulo. Nesse caso, a aplicação dos comitês de resolução de conflitos decorreu da exigência estabelecida pelo financiador do projeto, o BIRD,⁴¹ em cláusula contratual usualmente aplicável aos contratos de maior valor. O primeiro contrato após a licitação foi firmado em 2011 e rescindido em 2015. No ano seguinte, após novos processos licitatórios, foi assinado contrato com novo consórcio e escolhido um novo comitê, que segue acompanhando o contrato até a atualidade. Chamado a atuar algumas vezes, o comitê teve uma de suas decisões levada ao Judiciário.

Nesse caso específico, mencionado brevemente neste artigo no item anterior, ao apreciar questão contratual trazida pelas partes sobre a retirada de material contaminado do solo, o comitê decidiu de forma desfavorável ao metrô, que discordou de metodologias aplicadas pelo *board* e, portanto, buscou revisão da decisão proferida. Como resultado, conseguiu, em primeira instância, a suspensão dos efeitos da avaliação técnica. Entretanto, conforme já apresentado mais acima, em recurso do Consórcio, a 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo suspendeu, por unanimidade, a liminar, prezando pela manutenção dos efeitos da análise do comitê.

A decisão dos magistrados enfatizou a importância de o Judiciário respeitar os efeitos contratualmente pactuados da deliberação de um colegiado formado por profissionais tecnicamente capazes e que respeitaram os princípios do contraditório, do livre convencimento motivado. Nas palavras do desembargador Torres de Carvalho, relator do caso, “a interferência judicial deve dar-se com moderação e em casos que fujam à normalidade, para que a resolução amigável não se torne uma fase sem sentido ou eficácia ou que a vinda a juízo não represente mais que inconformismo com uma decisão fundamentada e, ao seu modo, correta”. Sendo

⁴⁰ O Programa de *Dispute Boards* dos Jogos Rio 2016 era parte de um sistema de resolução de disputas elaborado especificamente para os contratos dos Jogos e desenvolvido dentro de uma área dedicada à gestão centralizada dos principais contratos para a entrega dos Jogos e à prevenção de disputas. A iniciativa, também pioneira, é citada com mais detalhes no livro *A Practical Guide to Successful Construction Projects*, de autoria de Arent Van Wassenaeer (*Informa Law from Routledge*, 2017, p. 184-186).

⁴¹ O Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento é uma instituição financeira internacional que oferece empréstimos a países em desenvolvimento de renda média. O BIRD é a primeira das cinco instituições que integram o Grupo Banco Mundial e está sediado em Washington, D.C., Estados Unidos da América.

assim, trata-se de um caso emblemático, que evidenciou uma feliz percepção do instituto por parte do Poder Judiciário, que não esvaziou o uso do *board*, valorizando a correta aplicação do instituto.

3.2 Desafios à frente

Temos hoje à nossa disposição um mecanismo de prevenção e resolução de disputas cujas eficiência e eficácia são mundialmente reconhecidas e que foram recepcionadas com sucesso pelo mercado, ainda que em escala modesta. A construção do caminho dos *dispute boards* vem sendo planejada e executada de forma quase messiânica por um grupo ainda pequeno de profissionais praticantes de primeiro momento e que reconheceram imediatamente o seu potencial não apenas para o mundo jurídico, mas, também e principalmente, para o nosso país. A continuidade no devotado trabalho de educação do mercado para o seu uso é parte essencial para a sua longevidade e crescimento com a qualidade que se espera (3.2.1), conjugado com um trabalho de planejamento estratégico quanto à sua possível evolução, tanto no sentido de dar robustez para o enfrentamento de possíveis questionamentos ainda por vir quanto em potenciais colaborações com contratos outros que não os usualmente utilizados (3.2.2).

3.2.1 Mantendo o rumo no caminho da evolução

Toda a evolução relatada ao longo deste artigo pode ter acontecido de forma surpreendente em alguns momentos, mas certamente não aconteceu por acaso. Desde os seus primeiros momentos no país, os DBs despertaram imediatamente a atenção dos que com eles tiveram contato, em uma reação que continua a ser verificada a cada dia com os que vêm a ter contato em novos eventos e negociações contratuais. Trata-se, sem sombra de dúvida, de um método de muito fácil aceitação em relação ao seu conceito e propósito e que, por isso, caminha a passos firmes para a sua consolidação. Em sua grande maioria, o grupo que teve o primeiro contato com a ferramenta já atuava na área de arbitragem e, por isso, identificou a similaridade da sua evolução com os desafios por ela enfrentados há mais de 20 anos. Com isso, foi possível traçar alguns norteadores que vêm funcionando muito bem e que podem ser definidos em três pilares: boas fontes, bons profissionais e segurança jurídica.

Nas boas fontes, tivemos, desde os primeiros momentos, a grande oportunidade de contar com o apoio da *Dispute Resolution Board Foundation*. Ainda que nos primeiros anos de sua presença no país a atuação tenha sido em um ritmo mais sereno, o que é absolutamente natural, haja vista a incipiência da sua utilização e das discussões, o envolvimento da DRBF no projeto de *dispute*

boards para os Jogos Rio 2016 aqueceu as discussões e movimentou significativamente o mercado, ajudando a envolver mais profissionais nas discussões e nas iniciativas do DRBF no país. O objetivo inicial, que inicialmente era absorver as melhores práticas e, ao mesmo tempo, utilizar a credibilidade do DRBF para avaliar o método e possibilitar que avançássemos de forma consistente e confiável, evoluiu para uma parceria sólida e com expectativa de longa duração. A presença crescente de profissionais brasileiros nos eventos e o constante intercâmbio com os demais membros, em sua maioria com uma vida profissional dedicada aos *dispute boards*, têm contribuído enormemente para a qualidade das discussões e para a definição das estratégias a serem seguidas no progresso dos Comitês.⁴² Some-se também a crescente produção acadêmica sobre os DBs, com artigos e publicações sendo editados sobre o tema, algo impensável há poucos anos.

Já com a presença consolidada em nosso país e com um pequeno e muito capacitado grupo trabalhando em prol dos comitês, a ampliação dessa comunidade era fundamental, sendo necessário um trabalho de capacitação de profissionais que pudesse atender à potencial demanda futura do mercado. É de se notar que, ao menos em potencial, o mercado de *dispute boards* é significativamente mais amplo que o da arbitragem, já que, em apenas uma pequena parcela dos contratos (ao menos os de construção e infraestrutura), que hoje preveem arbitragem de fato, se chega a instaurar um procedimento, mas em todos eles seria possível ter um *board* atuante desde o seu início. Ainda, o perfil dos profissionais para atuação nos DBs não é apenas jurídico, como ocorre de forma preponderante na arbitragem, abrangendo um sem número de áreas técnicas que necessitam de treinamento para sua boa atuação. Esse pilar de bons profissionais vem sendo construído com a realização de *workshops* para treinamento e capacitação de profissionais,⁴³ bem como de cursos *in company*,⁴⁴ extremamente úteis à ampliação da adoção dos *boards* e ao seu sucesso. Somem-se às iniciativas de treinamento de membros os eventos sobre o tema, de crescente qualidade e

⁴² Neste ponto, há de ser feito um agradecimento especial aos colegas Jerry Brodsky e Chris Miers, da *Dispute Resolution Board Foundation*, que acreditaram no programa de *dispute boards* do Rio 2016 desde as primeiras conversas e sem os quais a evolução teria sido certamente muito mais lenta e difícil, bem como ao Júlio Bueno, Fernando Marcondes e Victor Madeira, que, pelo lado brasileiro, tornaram tudo possível ao também abraçarem a ideia e fazerem do programa uma realidade.

⁴³ Até o momento, já foram realizados no Brasil ao menos seis *workshops* de treinamento com apoio e certificação pela DRBF. Os dois primeiros ocorreram dentro do projeto de *dispute boards* dos Jogos Olímpicos, em que cerca de 100 profissionais foram treinados no Rio e em São Paulo. Anos depois, o CCBC retomou os treinamentos com um *workshop*, seguido da Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia, da CMARB e do CBMA, em um total estimado de mais 130 profissionais treinados na técnica.

⁴⁴ Vale nota a iniciativa pioneira da Petrobras que solicitou à DRBF um treinamento *in company*, pioneiro no Brasil, com o objetivo de preparar seus profissionais para o possível uso de *dispute boards* em seus contratos, o que potencialmente representa uma mudança de paradigma no tratamento das disputas contratuais na área de óleo e gás em nosso país.

frequência, que vêm ampliando qualitativamente as discussões e o conhecimento do público em geral.

Dentro do espectro da segurança jurídica, temos a continuidade do trabalho de regulação dos DBs e a consolidação do modelo de *dispute board* administrado como um interessante fator de estabilidade para a sua evolução, já que, para além de serem instituições familiarizadas com a dinâmica de conduzir procedimentos, são também catalisadoras de debates e propulsoras de ideias, permitindo aproveitar a *expertise* dos profissionais a elas relacionados na área dos métodos alternativos de resolução de disputas e, também, o contato já existente no mercado para diminuir a falta de conhecimento sobre o instituto, além de prover segurança ao ente público que já as utiliza nos procedimentos de arbitragem. A qualidade técnica dos profissionais que com elas interagem e colaboram é extremamente relevante para a evolução do método em nosso país, sendo verdadeiros *think tanks* dos MESC's. Nesse sentido, a DRBF também vem fazendo um trabalho extremamente relevante ao assinar acordos de cooperação com as principais instituições de arbitragem do país, oferecendo não apenas um lastro de credibilidade ao mercado, mas também apoio técnico na elaboração de seus regulamentos e nos *workshops* de treinamento.⁴⁵

Ainda considerando que a opção pelos *dispute boards*, na maioria das vezes, ocorrerá em conjugação com a previsão de arbitragem e, neste caso, necessariamente em uma das principais câmaras, ao oferecerem a possibilidade de também administrar os procedimentos dos DBs, as instituições estarão prestando papel inestimável à sua expansão e consolidação. À semelhança do trabalho realizado nos procedimentos arbitrais, será de grande utilidade tanto para as partes quanto para os profissionais que atuam no setor contarem com as instituições para o controle de prazos, intermediação de comunicações, disponibilização de espaço para reuniões e, até mesmo, o armazenamento digital da documentação contratual relevante para o trabalho do *dispute board*. Além de diminuir ainda mais o tempo utilizado pelas partes na gestão do contrato, o suporte dará eficiência ao procedimento e será também de grande utilidade nos casos em que uma disputa venha a evoluir para um procedimento arbitral, acelerando o início do procedimento e potencialmente contribuindo para a redução do tempo de duração da arbitragem.⁴⁶ Note-se que o Decreto nº 4.626/2018 do Estado do Rio de Janeiro – a chamada

⁴⁵ O primeiro acordo de cooperação foi assinado no ano de 2015 com o CBMA, seguido no ano de 2018 pelo CCBC, CMA IE e pela CAMARB em 2019. Novos acordos estão para ser assinados, ampliando a rede de colaboração.

⁴⁶ No Brasil, o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) foi o pioneiro na iniciativa ao oferecer o suporte administrativo permanente da secretaria durante toda a duração do *board*, tendo sido seguido pelo CCBC, CMA IE, FIESP e CAMARB, além dos serviços de indicação supletiva de membros no caso de inércia das partes, decisão sobre impedimentos de membros do *board*, auxílio na definição dos honorários e revisão de decisões, tradicionalmente oferecidos pela CCI.

Lei de Arbitragem do Rio de Janeiro – estabelece, em seu artigo 14, a exigência de cadastro do “órgão arbitral institucional”, o que pode favorecer a opção pelos *dispute boards* administrados como opção conjugada de resolução de disputas nos contratos públicos.

3.2.2 Novas fronteiras

Mantida a marcha evolutiva na criação de bases sólidas para a sua utilização em maior escala tanto em contratos privados quanto nos públicos, novos desafios se apresentam e podem dar cores ainda mais intensas aos *dispute boards*. A ferramenta inicialmente vocacionada à boa marcha dos contratos pode oferecer mais valor aos projetos que optam por utilizá-la, com um ganho lateral bastante interessante aos *stakeholders* dos projetos e que muito tem a colaborar com a ampliação do seu uso.

No atual ritmo de evolução dos DBS, com o esperado avanço na sua regulação, no seu entendimento pelo mercado em geral e diante do atraso nas obras de infraestrutura do nosso país, é de se imaginar que o poder público – seja pela administração direta ou indireta – passará a adotar os comitês de forma crescente e sistemática. A provável consolidação do modelo de *dispute board* administrado tenderá a oferecer maior visibilidade à sua eficiência com a produção de estatísticas relacionadas ao seu custo e decisões. Essa transparência favorecerá a percepção por outros interessados da sua potencial colaboração em relação a interesses específicos no projeto, possibilitando maior controle de alguns riscos.

Podemos pensar de imediato nas instituições financeiras, que, à semelhança do que já ocorre no mundo, perceberão que, nos contratos em que se tem DBs atuantes, o fluxo financeiro é mais previsível e que, com a maior probabilidade de entrega dentro dos prazos programados, a estruturação financeira do projeto tende a ser preservada, reduzindo o riscos e possibilitando menores taxas no fornecimento do crédito. Por parte das seguradoras, também a maior probabilidade de entrega do projeto e de manutenção dos prazos previstos deve possibilitar menores prêmios de seguros prestados ao empreendimento. Isso sem falar na janela de transparência que se abre para o acompanhamento da evolução do contrato ao se permitir o acesso aos relatórios das reuniões periódicas, obtendo, de forma constante e real, informações preciosas para o controle de vários riscos, não apenas os financeiros e os relacionados aos seguros de obra, mas também, eventualmente, ambientais e reputacionais, em se permitindo um exercício mais ampliado de percepção de riscos de projetos. Todos esses fatores tendem a reduzir taxas associadas às contratações, fazendo com que a eficiência do *board* seja visto não apenas pela sua atuação direta na execução do contrato, mas também

pelo valor que agrega na redução de custos do projeto como um todo, aumentando a sua boa percepção interna por parte dos decisores públicos e privados.

Também os órgãos de controle, historicamente bastante conservadores em relação aos MESCAs, mas que vêm se mostrando bastante interessados nos DBs, poderão perceber essa redução de custo tanto nas contratações quanto na execução dos contratos, constatando que a existência de um corpo técnico de excelência no acompanhamento desses contratos somente tem a contribuir com as pesadas responsabilidades dos gestores públicos. Ao se permitir aceitar o papel dos comitês e de suas decisões e percebendo-as como isentas e razoáveis, a tendência a reduzir a judicialização das disputas quando de um revés em decisão é um caminho previsível, economizando-se gastos por parte da administração pública e reduzindo valores de contratação ao minimizar as provisões das contratadas com gastos jurídicos no projeto. A calibragem na percepção do verdadeiro interesse público – qual seja, a efetiva entrega das obras dentro do prazo estimado e em benefício da população, e não a economia pontual em gastos imprevistos ocorridos no projeto – tende a ocorrer à medida que as eventuais tentativas de reversão de decisões contrárias ao contratante público forem mantidas pelo Poder Judiciário ou pelos tribunais arbitrais, confirmando-se as estatísticas globais que apontam para o alto índice da sua manutenção.⁴⁷ A responsabilidade dos comitês deve ser vista como uma camada extra de proteção não apenas ao gestor público, mas a ambas as partes, na busca de se evitar a judicialização dos contratos e de reduzir os custos a ela relacionados.

Se é claro o viés de *compliance* oferecido pela janela de transparência que se abre com a atuação dos DBs, é possível imaginar o valor que isso pode trazer a outros tipos de contrato que não os de infraestrutura e de construção ao enxergarmos o valor percebido pelo mercado em poder explorar essa possibilidade tão relevante para as empresas nos dias atuais. O que se pode pensar em relação ao direito societário, à área de recuperação fiscal, aos procedimentos de M&A e a outros tipos de relações jurídicas que também possam se beneficiar da técnica? É evidente que, à semelhança do que ocorre na chamada culinária *fusion*, em que o intercâmbio de ingredientes, a troca de experiências entre as culturas e mistura de técnicas não funcionam nas mãos de qualquer profissional, tais iniciativas somente alcançarão os resultados almejados nas mãos dos melhores profissionais, fazendo com que os limites de atuação se ampliem em proveito das boas relações contratuais e do mercado em geral.

⁴⁷ Neste sentido, ver nota 17.

4 Conclusão

Vimos ao longo do artigo a franca evolução dos DBs, que, de um mecanismo até poucos anos atrás desconhecido, avançou em passos firmes até o momento atual, em que são crescentes o interesse e a confiança no seu potencial. Temos hoje advogados, engenheiros, arquitetos, juízes, administradores e advogados públicos vivamente interessados em finalmente poder passar a contar com os DBs de forma segura e rotineira. É com prazer que vemos também estudantes de graduação escrevendo sobre os comitês em trabalhos de conclusão de curso e em teses de mestrado e doutorado. Esse é o resultado dos esforços até então empreendidos na sua evolução e que certamente contribuirão para o seu sucesso futuro.

A reinvenção do modelo de justiça brasileiro encontra hoje nos MESCs a parceria ideal para a redução de novas e antigas ações, e essa iniciativa passa por esse estreitamento na interação entre Estado e partes privadas para uma retomada sólida e consistente do crescimento do nosso país. O presente artigo buscou contribuir como uma provocação na ampliação da visão que temos hoje dos comitês ao, em sedimentando os seus pontos já reconhecidamente fortes e ampliando a percepção do valor agregado que traz aos projetos, facilitar a tomada de decisão pela sua utilização pelos responsáveis internos tanto públicos quanto privados e também fomentar experiências em outros ramos do direito. O mundo jurídico e as áreas técnicas já são receptíveis aos *boards*, mas resta agora que os projetos, em sentido amplo, os adotem como parte integrante e rotineira das suas boas práticas.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os *dispute boards* no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 01, n. 02, p. 69-95, jul./dez. 2019.
