



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Edson Francisco Rocha Neto

**Os *dispute boards* como instituto processual: por um enquadramento na
Teoria Geral do Processo**

Rio de Janeiro

2023

Edson Francisco Rocha Neto

**Os *dispute boards* como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do
Processo**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual Civil

Orientador: Prof. Dr. Bruno Dantas Nascimento

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

R672 Rocha Neto, Edson Francisco

Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na teoria geral do processo / Edson Francisco Rocha Neto. - 2023. 170f.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Dantas Nascimento.
Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Dispute boards - Teses. 2. Teoria Geral do Processo - Teses. 3. Resolução de conflitos - Teses. I. Nascimento, Bruno Dantas. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/95

Bibliotecária: Fabiana das Graças Fonseca CRB7/6358

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Edson Francisco Rocha Neto

**Os *dispute boards* como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do
Processo**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual Civil.

Aprovada em 9 de março de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Bruno Dantas Nascimento (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Marco Antonio dos Santos Rodrigues

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Eduardo Talamini

Universidade Federal do Paraná

Rio de Janeiro

2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, sempre, pelo dom da vida e por tudo aquilo que tem me proporcionado. Aos meus pais, Edson Francisco Rocha Filho e Ana Paula Feijó Rocha, bem como ao meu irmão, Victor Feijó Rocha, agradeço o amor compartilhado e por todo o suporte necessário para o desenvolvimento dos estudos – desde a compreensão com a necessidade de concentração, quando ainda morávamos juntos, até a aquisição de livros essenciais para a minha pesquisa.

À Anna Julia Fontana Rocha, minha esposa, que encorajou que eu me inscrevesse no processo seletivo para o programa de Mestrado da Universidade do Estado do Rio de Janeiro quando ainda namorávamos. Por mais clichê que possa parecer, obrigado por entender a minha distância devido ao foco na dissertação durante o nosso noivado e o início do casamento. Escrevo este trecho à meia noite de um sábado, aliás, faltando uma semana para a nossa lua de mel – adiada devido aos meus compromissos acadêmicos.

A dedicação em um mestrado, naturalmente, traz limitações à rotina profissional. Dessa forma, o apoio de todos os amigos da Justen, Pereira, Oliveira & Talamini foi fundamental. Nas pessoas de Rafael Wallbach Schwind, Eduardo Talamini e Jefferson Lemes, agradeço o incentivo e as conversas enriquecedoras sobre o meu objeto de pesquisa. Rodrigo Costa Protzek merece um agradecimento especial pela parceria e lealdade como amigo e colega de departamento que nunca mediu esforços para me permitir a desenvolver este trabalho.

Ricardo Alexandre da Silva, grande amigo e professor inspirador, registro o meu muito obrigado por toda a atenção e disponibilidade em debater. Igualmente, sou grato ao Arthur Tomaz de Oliveira e ao Carlo Francesco Marinoni Abdo pelo auxílio na pesquisa com revisões e lições de metodologia, bem como pelo empréstimo de livros.

Espero que esta dissertação contribua para a atividade profissional dos membros de *dispute boards* Augusto Figueiredo, Beatriz Rosa, Fernando Marcondes, Claudia Levy e Eduardo Rottmann, a quem agradeço a atenção e disposição em conversar sobre a visão prática do instituto.

Por fim, muitíssimo obrigado ao Professor Bruno Dantas por aceitar a me orientar no mestrado, e por compartilhar a sua experiência como pesquisador e Ministro do Tribunal de Contas da União para tornar a dissertação mais valiosa. Junto ao meu orientador, agradeço aos professores Marco Antonio dos Santos Rodrigues e Flávia Pereira Hill, e ao amigo Caio Victor Ribeiro dos Santos, que enriqueceram a minha experiência na UERJ.

Tenha sempre como meta muita força, muita determinação, e sempre faça tudo com muito amor e com muita fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira, você chega lá.

Ayrton Senna

RESUMO

ROCHA NETO, Edson Francisco. *Os dispute boards como instituto processual*: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo. 23. 170f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

Os *dispute boards* (comitês de prevenção e resolução de disputas) receberam a atenção da doutrina após a sua menção expressa na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Previsto ao lado da arbitragem e da mediação, trata-se de meio de resolução de conflitos peculiar que merece aprofundamento com o instrumental do direito processual civil. Os *dispute boards* servem para a prevenção de disputas, mas possuem poder para emitir recomendações ou proferir verdadeiras decisões. Havendo um procedimento interno a eles, o estudo da Teoria Geral do Processo fornece princípios e conceitos necessários para a compreensão dos *dispute boards* e a confirmação de sua utilidade e eficácia. Através da análise do histórico do instituto paralelamente à evolução da ciência processual, bem como da experiência nacional e internacional, da legislação brasileira e da jurisprudência existente, confirma-se a viabilidade dos *dispute boards* inclusive nos contratos da administração pública. Diante disso, a presente dissertação busca o seu enquadramento na Teoria Geral do Processo para proporcionar maior segurança em sua utilização.

Palavras-chave: Dispute boards. Teoria Geral do Processo. Meios adequados de resolução de conflitos.

ABSTRACT

ROCHA NETO, Edson Francisco. *The dispute boards as a procedural institute: for a framework in the General Theory of Civil Procedure*. 2023. 170f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

Dispute boards (committees for the prevention and resolution of disputes) received the attention of the doctrine after their express mention in the New Law on Bidding and Administrative Contracts. Provided for alongside arbitration and mediation, it is a peculiar mechanism of conflict resolution that deserves to be deepened with the instruments of civil procedural law. Dispute boards serve to prevent disputes, but they have the power to issue recommendations or decisions. Having an internal procedure to dispute boards, the study of the General Theory of the Civil Procedure provides principles and concepts necessary for understanding dispute boards and confirming their usefulness and effectiveness. Through the analysis of the institute's history in parallel with the evolution of procedural science, as well as the national and international experience, Brazilian legislation and jurisprudence, the viability of dispute boards is confirmed, including in administrative contracts. Therefore, this dissertation seeks to frame the dispute boards in the General Theory of Civil Procedure to provide greater security in their use.

Keywords: Dispute boards. General Theory of Civil Procedure. Appropriate dispute resolution.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Síntese dos <i>dispute boards</i> com informações publicadas no Brasil.....	41
Tabela 2 – Comparação entre os meios adequados de resolução de disputas.....	44
Tabela 3 – Comparação entre regulamentos estrangeiros e brasileiros.....	48

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação Cível
AI	Agravo de Instrumento
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
BIRD	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
BRT	<i>Bus Rapid Transit</i>
CAM-FGV	Câmara de Arbitragem e Mediação da Fundação Getúlio Vargas
CAM-	Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Federação das Indústrias do
FIESP	Estado de São Paulo
CAMARB	Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial
CBMA	Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem
CC	Código Civil
CCBC	Câmara de Comércio Brasil-Canadá
CCI	Corte Internacional de Arbitragem
CF	Constituição Federal
CIArb	Chartered Institute of Arbitrators
CPC	Código de Processo Civil
CODOT	<i>Colorado Department of Transportation</i>
DB	<i>Dispute Board</i>
DBF	<i>Dispute Board Federation</i>
DERSA	DERSA Desenvolvimento Rodoviário S/A
DJ	Diário de Justiça
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
DPVAT	Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre
DRBF	<i>Dispute Resolution Board Foundation</i>
FIDIC	<i>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils</i>
FIPE	Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas
IADB	Banco Interamericano de Desenvolvimento
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i>
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
J.	Julgado
JICA	Agência de Cooperação Internacional do Japão

MG	Minas Gerais
PA	Pará
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
SP	São Paulo
Ss.	Subsequentes
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	14
1	CONTEXTUALIZAÇÃO	19
1.1	“Privatismo”, “publicismo” e meios adequados de resolução de conflitos	19
1.1.1	<u>Privatismo e a sua superação</u>	20
1.1.2	<u>Publicismo</u>	22
1.1.3	<u>Resgate do princípio dispositivo e a expansão dos meios adequados de resolução de conflitos</u>	26
1.2	Histórico dos dispute boards	28
1.2.1	<u>Origem</u>	29
1.2.2	<u>Casos emblemáticos estrangeiros</u>	31
1.2.2.1	Túnel Eisenhower de Colorado (EUA) – 1975.....	31
1.2.2.2	Barragem e Usina Hidrelétrica de El Cajon (Honduras) – 1980.....	33
1.2.2.3	Canal do Panamá – 2007.....	34
1.2.3	<u>Casos brasileiros</u>	36
1.2.3.1	Expansão da Linha Amarela do Metrô de São Paulo.....	36
1.2.3.2	Demais Casos.....	38
1.2.3.3	Síntese.....	40
1.3	Definição do instituto e o estado da arte	42
1.3.1	<u>Conceito de dispute board</u>	42
1.3.2	<u>Regulamentos e regras</u>	45
1.3.2.1	Modelos da FIDIC.....	45
1.3.2.2	Regulamentos estrangeiros e brasileiros.....	46
1.3.2.3	Comparação entre regulamentos estrangeiros e brasileiros	47
1.3.3	<u>Demais instituições que difundem os dispute boards</u>	49
1.3.3.1	Banco Mundial e demais financiadores internacionais.....	49
1.3.3.2	<i>Dispute Resolution Board Foundation</i>	52
1.3.3.3	<i>Dispute Board Federation</i>	54
2	A INSERÇÃO DO INSTITUTO NA TEORIA GERAL DO PROCESSO E OS SEUS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS	56
2.1	Natureza jurídica	56
2.1.1	<u>O tratamento fora do Brasil</u>	56

2.1.2	<u>Premissa fundamental: o caráter contratual</u>	57
2.1.2.1	O conceito de jurisdição.....	57
2.1.2.2	As características dos <i>dispute boards</i>	58
2.1.2.3	Confirmação do caráter contratual.....	59
2.1.3	<u>Consequência do caráter contratual: repensando o interesse de agir (e quanto ao acesso à justiça?)</u>	60
2.1.3.1	O momento adequado para recorrer ao meio jurisdicional.....	60
2.1.3.2	A ideia de acesso à justiça e o conceito de interesse de agir.....	61
2.1.3.3	A proposta de reconformação do interesse de agir.....	63
2.2	Princípios aplicáveis	69
2.2.1	<u>Autonomia da vontade</u>	70
2.2.2	<u>Devido processo legal</u>	71
2.2.3	<u>Imparcialidade dos membros do comitê</u>	73
2.2.4	<u>Igualdade das partes</u>	75
2.2.5	<u>Contraditório e ampla defesa</u>	76
2.2.6	<u>Confidencialidade</u>	78
2.2.7	<u>Boa-fé</u>	80
2.3	Modalidades de <i>dispute boards</i>	82
2.3.1	<u>Classificação conforme a atuação do comitê</u>	82
2.3.1.1	<i>Dispute review board</i>	83
2.3.1.2	<i>Dispute adjudication board</i>	84
2.3.1.3	<i>Combined dispute board</i>	85
2.3.2	<u>Classificação conforme o momento de formação do comitê</u>	86
2.3.2.1	Comitê permanente (padrão).....	86
2.3.2.2	Comitê <i>ad hoc</i>	87
2.3.2.3	Vantagens e desvantagens.....	87
2.3.3	<u>Classificação conforme a quantidade de membros do comitê</u>	88
2.3.3.1	Comitês com um membro.....	88
2.3.3.2	Comitês com dois membros.....	89
2.3.3.3	Comitês com três membros.....	89
2.3.3.4	<i>Mega-member dispute boards</i>	90
2.3.3.5	<i>Micro dispute boards</i>	90
2.4	Procedimento	91

2.4.1	<u>Início</u>	92
2.4.1.1	Cláusula contratual.....	92
2.4.1.2	Indicação e nomeação dos membros.....	93
2.4.1.3	Reunião de <i>kick-off</i>	96
2.4.2	<u>Visitas à obra</u>	97
2.4.3	<u>Acionamento do <i>dispute board</i></u>	98
2.4.4	<u>Reuniões/Audiências</u>	101
2.4.5	<u>Participação das partes, dos advogados e dos membros do comitê</u>	104
2.4.6	<u>Provas</u>	106
2.4.7	<u>Recomendações e decisões</u>	110
2.4.8	<u>Pedido de esclarecimento</u>	112
2.4.9	<u>Notificação de rejeição ou insatisfação</u>	112
2.4.10	<u>Natureza e estabilidade das recomendações e decisões</u>	113
2.4.11	<u>Impugnação judicial ou arbitral e prazos</u>	116
2.4.11.1	Hipóteses.....	117
2.4.11.2	Natureza dos prazos.....	117
2.4.11.3	Consequência da inobservância do prazo e problemas identificados na legislação brasileira.....	119
2.4.12	<u>Aproveitamento das provas produzidas e decisões proferidas nos <i>dispute boards</i> em processos judiciais ou arbitrais subsequentes</u>	121
2.4.13	<u>Custos</u>	122
2.4.14	<u>Encerramento do comitê</u>	124
3	VIABILIDADE DOS <i>DISPUTE BOARDS</i>	125
3.1	Legislação brasileira	125
3.1.1	<u>Leis que regulamentam o instituto em nível municipal ou estadual</u>	125
3.1.2	<u>Leis federais que (in)diretamente autorizam os <i>dispute boards</i></u>	127
3.1.3	<u>Projetos de lei em nível federal</u>	128
3.2	Interpretação jurisprudencial	132
3.2.1	<u>Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)</u>	133
3.2.2	<u>Superior Tribunal de Justiça (STJ)</u>	136
3.2.3	<u>Tribunal de Contas da União (TCU)</u>	137
3.3	Análise dos requisitos para a submissão de matérias aos <i>dispute boards</i> no caso de contratos administrativos	140

3.3.1	<u>Esclarecimento inicial: a não-necessariedade da intervenção jurisdicional nas relações de direito público.....</u>	141
3.3.2	<u>Requisito da disponibilidade.....</u>	142
3.3.3	<u>Requisito da patrimonialidade e confirmação da disponibilidade em contratos administrativos.....</u>	145
	CONCLUSÃO.....	147
	REFERÊNCIAS.....	150

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, as faculdades de direito brasileiras buscaram superar as décadas de atraso no que diz respeito ao ensino dos meios alternativos de resolução de conflitos – que, igualmente, recebem a nomenclatura apropriada de “meios adequados de solução de conflitos”.¹

Atualmente, muitos professores e alunos se dedicam ao estudo de métodos como a arbitragem, a mediação e a conciliação. Há leis dedicadas à arbitragem e à mediação, e um Código de Processo Civil que, evidentemente, estimula as modalidades de solução dos litígios alternativas à jurisdição estatal – inclusive trazendo para dentro do Poder Judiciário uma audiência com fins conciliatórios e/ou mediatórios praticamente obrigatória. Entretanto, verifica-se que ainda não foi dado o devido espaço aos demais métodos de solução de conflitos que deveriam ser estimulados, conforme disposto no art. 3º, § 3º, do Código de Processo Civil.

Conforme explorado em ensaio publicado anteriormente², no Brasil existe, de um lado, uma cultura “contenciosa-judicial” e, de outro, um Poder Judiciário sobrecarregado e moroso. A título exemplificativo, o Relatório Justiça em Números 2022, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, constatou a existência de um volume de aproximadamente 77,3 milhões de processos pendentes de julgamento³.

Em uma perspectiva jurídico-econômica, este binômio faz com que o “custo de oportunidade”⁴ do particular – principalmente aquele que contrata com a Administração Pública – seja maior. Afinal, caso surja algum problema, o contratado se veria obrigado a recorrer ao Poder Judiciário, e, uma vez lá, estaria sujeito a um maior prazo para ver o seu problema efetivamente resolvido.

Tendo este cenário em vista é que os *dispute boards* se mostram úteis para prevenir litígios futuros, ou ainda, resolvê-los rapidamente – permitindo a redução do custo de transação⁵

¹ Cf. DAVIS, Albie; GADLIN, Howard. Mediators Gain Trust Old-Fashioned Way--We Earn It!. *Negotiation Journal*, p. 55-62, jan. 1988, p. 62. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1571-9979.1988.tb00446.x>>. Acesso em 18.07.2022.

² KUKIELA, Marina; ROCHA NETO, Edson Francisco. *Dispute Boards*: mais um importante mecanismo para resolução de conflitos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels (coord.). *Arbitragem e Direito Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 679.

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2022*, p. 104. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em 21.03.2023.

⁴ O significado de “custo de oportunidade” está relacionado àquilo que um agente econômico renuncia ao tomar uma decisão. Em outras palavras, ele se refere à estimativa do maior benefício seguro que deixa de ser obtido depois da decisão de alocar os recursos disponíveis (o custo de oportunidade seria o maior valor perdido em função de se ter optado por um caminho e não pelo outro).

⁵ Os custos de transação podem ser definidos, de forma resumida, como os valores que não estão diretamente associados ao objeto do contrato. Apesar disso, devem ser considerados pelas organizações. De acordo com Oliver

(inclusive com a administração pública). A experiência internacional corrobora esta ideia⁶ e o Brasil possui bons exemplos na última década.⁷

Somado a isso, diversos municípios brasileiros passaram a editar leis referentes aos *dispute boards*. Igualmente, alguns estados tomaram a mesma iniciativa. Inclusive, no Congresso, na data de depósito deste trabalho, está em tramitação um projeto de lei sobre os *dispute boards*. Além disso, financiadores internacionais públicos e privados, como o Banco Mundial, exigem a previsão de instauração de *dispute board* como requisito para a concessão de financiamentos.

Nota-se que Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133/2021) reiterou, em capítulo próprio, o estímulo aos meios alternativos de resolução de disputas (incluindo o “*comitê de resolução de disputas*” como um dos principais meios). Diante disso, e dado o caráter embrionário da produção bibliográfica brasileira sobre os *dispute boards*, há relevância num estudo sobre o instituto sob a ótica da Teoria Geral do Processo, apta a garantir efetividade aos *dispute boards* e a resolver eventuais dúvidas ou preocupações que possam surgir com a sua utilização.

§ 1º Delimitação do tema, metodologia e objetivo

O escopo desta dissertação reside no estudo dos *dispute boards* como um mecanismo de resolução de disputas que deve ser visto como um instituto processual, ou pré-processual, conforme será abordado nos próximos capítulos. Portanto, tem-se que o objeto principal consiste na seguinte questão: *os dispute boards se enquadram na Teoria Geral do Processo?*

Em sede metodológica, foram utilizados os métodos lógico-dedutivo e qualitativo, a partir da produção doutrinária (nacional e internacional), jurisprudencial e normativa para os fins desta dissertação. A pesquisa bibliográfica – por meio de doutrina (nacional e

Williamson, “*the transaction cost approach to the study of economic organization regards the transaction as the basic unit of analysis and holds that an understanding of transaction cost economizing is central to the study of organizations*” (WILLIAMSON, Oliver. *The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach*. *American Journal of Sociology*, vol. 87, n. 3, 1981, p. 548–77. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2778934>>. Acesso em 21.01.2023).

⁶ ARMES, Murray. *Cost Benefits of Using Dispute Boards*. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2016/02/Murray-Armes-Cost-Benefits-of-Using-Dispute-Boards.pdf>>. Acesso em 21.01.2023.

⁷ SALLA, Ricardo Medina. *A breath of fresh air for the Dispute Boards in Brazil*. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2020/04/DBs-in-Brazil-A-breath-of-fresh-air-for-the-Dispute-Boards-in-Brazil-Copy.pdf>>. Acesso em 21.01.2023.

internacional), normas constitucionais e infraconstitucionais e artigos jurídicos – foi o método de procedimento específico do trabalho em questão.

Buscou-se o levantamento bibliográfico dos ensaios e obras mais relevantes no Brasil, Estados Unidos, Europa e América do Sul sobre os *dispute boards*. Simultaneamente, com pretensão modesta, estudou-se alguns dos principais autores que contribuíram para a formação da Teoria Geral do Processo. Conjugando as duas investigações, pretende-se enquadrar o *dispute board* na Teoria Geral do Processo e, além de comprovar a viabilidade de sua utilização no cenário brasileiro, fornecer contribuições para o entendimento de seu funcionamento.

Embora nas pesquisas realizadas terem sido consultados mais livros e artigos do que consta na bibliografia da dissertação, optou-se por incluir nas referências apenas os trabalhos efetivamente citados – sem indicar aqueles que, mesmo consultados, não apresentaram contribuições que merecessem registro para os seus fins.

O trinômio que tradicionalmente enfeixa a resolução de conflitos é definido por ação, jurisdição e processo.⁸ Nos *dispute boards*, embora não haja propriamente atividade jurisdicional, verifica-se que a sua utilização constitui uma espécie de condição para o posterior/eventual exercício de ação e que, ao longo de suas atividades, há a necessidade de respeito às garantias do processo (pois há, sim, um verdadeiro processo interno aos *dispute boards*).

A Teoria Geral do Processo é uma ciência própria⁹ que sistematiza todas as garantias e os institutos relacionados aos ramos do direito processual. É, portanto, uma condensação metodológica dos princípios, conceitos e estruturas aplicável inclusive ao direito processual não jurisdicional.¹⁰ Diante disso, o seu estudo pode contribuir para a compreensão dos *dispute boards*. No Brasil, sempre existe uma resistência quanto aos meios de resolução de disputas diversos ao poder judiciário tradicional – principalmente quando há a possibilidade de participação da administração pública. Ao explorar os *dispute boards* com base na Teoria Geral do Processo, pretende-se demonstrar que o instituto está de acordo com as previsões constitucionais e legais que dispõem sobre as resoluções de disputas – estando submetido a um rigoroso controle de sua própria atuação.

⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. I. 28ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 181.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 13.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32ª ed. rev. e ampl. da obra de Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros Editores, 2020, p. 27.

Após trazer os *dispute boards* para a Teoria Geral do Processo, como um instituto processual, pretende-se demonstrar que o mecanismo é útil, viável e altamente recomendado para a resolução de determinados conflitos no Brasil. Além disso, as partes que optarem pelo mecanismo estudado terão maior segurança de que a modalidade é apropriada para dirimir seus conflitos.

§ 2º Desenvolvimento

Inicialmente, foram elaboradas algumas hipóteses de pesquisa relacionadas à pergunta principal (“os *dispute boards* se adequam à Teoria Geral do Processo?”). Tais hipóteses podem ser sintetizadas em: (i) os *dispute boards* são possíveis com base na autonomia da vontade; (ii) os *dispute boards* estão sujeitos aos princípios constitucionais do processo; (iii) os *dispute boards* podem emitir pareceres vinculativos; (iv) o Poder Judiciário e os tribunais arbitrais são competentes, a depender do caso, para julgar discordâncias referentes aos pareceres emitidos pelos *dispute boards*; e (v) a submissão de um conflito aos *dispute boards* pode representar a condição para uma eventual e subsequente ação judicial ou arbitral.

A resposta à pergunta central deve perpassar pela análise de alguns aspectos, considerando a escassez de produção bibliográfica no Brasil. A divisão dos capítulos corresponde às três grandes questões que merecem ser analisadas para a compreensão completa do instituto da forma proposta.

No primeiro capítulo, será realizada uma contextualização que envolve (i) os movimentos do privatismo e do publicismo processual civil; (ii) a origem dos *dispute boards*; e (iii) o conceito do instituto e quais são as instituições que o promovem.

No segundo capítulo, busca-se enquadrar o instituto na Teoria Geral do Processo através da (i) identificação de sua natureza jurídica e das consequências dela; (ii) análise dos princípios aplicáveis; (iii) compreensão das modalidades de *dispute boards*; e (iv) investigação sobre os aspectos procedimentais/processuais.

No terceiro capítulo, será demonstrada a viabilidade dos *dispute boards* pelo estudo (i) da legislação brasileira pertinente; (ii) da jurisprudência existente até o momento; e (iii) dos requisitos para a submissão de matérias aos comitês.

O resultado do presente estudo, espera-se, é um material (i) de consulta para os estudiosos que desejam se aprofundar no tema; e (ii) sistematizado para aqueles que vivenciam

a prática dessa (ainda) novidade no sistema jurídico brasileiro. Sem a pretensão de esgotar todas as nuances que as temáticas abordadas envolvem, busca-se abrir o debate no campo do direito processual sobre um instituto promissor como os *dispute boards*.

§ 3º Esclarecimento preliminar e nomenclatura adotada

Importante ressaltar que se trata de um meio de resolução de disputas que pode ser utilizado em contratos privados, apesar de ter ganhado a atenção brasileira no campo dos contratos administrativos. Como a primeira situação é menos polêmica, é natural que a maior parte das controvérsias quanto aos *dispute boards* surja na segunda – pois devem ser observados parâmetros específicos do regime de direito público. Dessa maneira, boa parte das discussões terá como exemplo o envolvimento da administração pública.

O termo “processo” será utilizado para tratar de institutos processuais, ligados à Teoria Geral do Processo. O termo “procedimento”, por sua vez, será utilizado para se referir aos mecanismos existentes internamente aos *disputes boards*. As decisões judiciais e arbitrais serão tratadas, ao longo da dissertação, como “decisão jurisdicional”, pois o tratamento dado à arbitragem é de equivalente jurisdicional.

Destaca-se que os *dispute boards* têm recebido o nome de “comitê de prevenção e resolução de disputas” na doutrina e na legislação brasileira. Com base nisso, ao longo do presente trabalho, o termo “comitê” será tratado como sinônimo de *dispute board*. Além de comitê, verifica-se o termo “junta” na doutrina brasileira.

Por fim, os termos “especialista”, “membro”, “*expert*” e “membro especialista” são utilizados como sinônimos para se referir ao membro especialista que compõe o *dispute board*.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO

1.1. “Privatismo”, “publicismo” e meios adequados de resolução de conflitos

Nos primórdios, a autotutela era a regra. Isto é, as partes envolvidas em eventual conflito estavam legitimadas a defender a sua posição por conta própria. A resolução da disputa, nesse cenário, poderia se dar através da utilização da força, da brutalidade. Dessa maneira, prevalecia quem tivesse mais poder físico, econômico ou social.¹¹

Progressivamente, a ideia de autotutela foi abandonada. As partes envolvidas em determinado litígio buscavam soluções consensuais ou, ainda, escolhiam de comum acordo um terceiro imparcial – normalmente com uma autoridade moral ou religiosa na comunidade – para impor uma solução.

Posteriormente, a arbitragem (em um conceito primitivo) se tornou obrigatória. Nesse estágio, as partes passaram a ser obrigadas a submeter suas disputas a um terceiro que não teria interesse no objeto do litígio. Subsequentemente, a escolha do julgador privado ocorria junto a uma autoridade estatal que realizava um controle sobre a própria escolha e determinava parâmetros sobre a atividade processual conduzida pelo árbitro – como no direito romano do séc. V a.C.¹²

Leonardo Greco e Ada Pellegrini, como destaca Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues, trazem explicação detalhada das origens da justiça em sociedades primitivas.¹³⁻¹⁴ A prestação

¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 1. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 107.

¹² GUANDALINI JUNIOR, Walter. O "Árbitro" na Antiguidade: releitura crítica de uma história da arbitragem. *História do Direito: RHD*, Curitiba, v.2, n.2, p. 11-40, jan.-jun. 2021, p. 29.

¹³ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil*. Vol. 1. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 69.

¹⁴ “Nas sociedades primitivas, quando se perceberam os riscos e danos da autotutela, atribuiu-se a solução dos conflitos a terceiros, que atuavam como árbitros ou como facilitadores, para que se atingisse o consenso. Incumbia-se dessa função uma pessoa respeitável da comunidade sacerdote, ancião, cacique, o próprio rei (como Salomão) e se obtinha a pacificação, sem necessidade de recorrer à justiça pelas próprias mãos. Assim, os métodos hoje ditos alternativos de solução de conflitos precederam, historicamente, a jurisdição estatal. Só mais tarde, quando o Estado assumiu todo seu poder (ou potestà, na denominação italiana) nasceu o processo judicial, que foi orgulhosamente considerado monopólio estatal. Mas esse processo mostrou todas as suas fraquezas. O formalismo, a complicação procedimental, a burocratização, a dificuldade de acesso ao Judiciário, o aumento das causas de litigiosidade numa sociedade cada vez mais complexa e conflituosa, a própria mentalidade dos operadores do direito, tudo contribuiu para demonstrar a insuficiência ou inadequação da exclusividade da tutela estatal. E ressurgiu, em todo o mundo, o interesse pelas chamadas vias alternativas, capazes de encurtar ou evitar o processo” (GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades. Publicações da Escola AGU, v. 8, n. jan.-mar. 2016, p. 15-36, 2016, p 17. Disponível em:

do serviço da justiça, portanto e em perspectiva histórica, não possui as suas origens na modalidade de função estatal típica.¹⁵

Séculos depois, com a consolidação da ideia de Estado que fundamentou a noção contemporânea, a missão de solucionar conflitos foi apropriada pelo Poder Estatal e, em seguida, pelo Poder Judiciário propriamente dito.

Em apertada síntese, esse é o panorama histórico geral das modalidades de resolução de conflitos no ocidente. A noção de jurisdição como expressão da soberania estatal se difundiu, mas não deve retirar dos jurisdicionados a possibilidade de escolherem maneiras alternativas – desde que lícitas – de solucionar os conflitos.¹⁶

1.1.1. Privatismo e a sua superação

A história do direito processual, e conseqüentemente da Teoria Geral do Processo, está muito vinculada às discussões sobre o conceito e a natureza da ação. Inspirada no direito romano, no Século XIX, a concepção que se tinha sobre a natureza da ação era vinculada ao direito material.¹⁷

Na definição romana clássica, de Celso, a ação seria o direito de pedir em juízo o que nos é devido (*ius quod sibi debeatur in iudicium persequendi*), não havendo direito sem ação e nem ação sem direito.¹⁸

Friedrich Carl von Savigny, em obra sobre a influência do sistema de direito romano em sua época, explicava que da violação do direito nascia um estado de defesa do direito.¹⁹ Nas palavras do autor, “se o direito não existe, a violação não é possível; e se não há violação, o direito não pode revestir a forma especial da ação”.²⁰ Isto é, o direito de ir a juízo buscar proteger um direito seria a consequência da própria violação do direito. Por isso, ao estudar a

<<https://docplayer.com.br/64282406-Ada-pellegrini-grinover-o-minissistema-brasileiro-de-justica-consensual-compatibilidades-e-incompatibilidades.html>>. Acesso em 21.12.2022)

¹⁵ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Justiça multiportas e advocacia pública*. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 12.

¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Op. cit., p. 107.

¹⁷ Ibidem, p. 196.

¹⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27ª ed., p. 271-272.

¹⁹ RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. *Uma teoria do processo sem processo? A formação da “Teoria Geral do Processo” sob a ótica do garantismo processual*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021, p. 36.

²⁰ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Tomo IV. Tradução de Jacinto Mesia e Manuel Poley. Madrid: F. Góngora y Compañía Editores, 1879, p. 10.

ação como fenômeno do direito civil ou como imanente ao direito material, a teoria era chamada de civilista ou imanentista.²¹ No Brasil, a teoria foi acolhida por Clóvis Bevilacqua²² e João Monteiro.²³

Além da *actio* romana (voltada contra o obrigado), os alemães tratavam da *Klage*, então compreendida como direito de queixa ou direito de ação (que se dirigia ao Estado).²⁴

Bernhard Windscheid, posteriormente, publicou um estudo chamado “A ação do direito civil romano do ponto de vista do direito moderno”, em que defendeu que, no direito romano, não se dizia que alguém possuía um direito, e sim uma *actio* (pois ela não era um meio de defesa do direito, e sim ele próprio).

Em suas palavras, “a *actio* não é o direito à tutela de outro direito, nascido de sua lesão, tampouco é a faculdade de requerer tutela para o direito em caso de lesão”.²⁵ Na realidade, para o autor, a *actio* seria “a faculdade de impor a própria vontade mediante persecução judicial”.²⁶

Nesse sentido, defendia que a *actio* era o vocábulo romano para o conceito moderno de pretensão, mas sem deixar de se referir à persecução judicial.²⁷ A sua conclusão foi de que a *actio* era distinta do direito de se queixar em juízo e distinta do direito subjetivo.²⁸

Theodor Muther, em resposta à Windscheid, definiu que a *actio* romana era um direito do autor para que o pretor concedesse a fórmula.²⁹ Existiriam dois direitos: (i) um privado, contra a outra parte; e (ii) outro de natureza pública, contra o Estado – sendo aquele pressuposto deste.³⁰

Windscheid, em réplica, concordou com a existência de uma ação processual ao lado da pretensão de direito material³¹, apesar de insistir que a *actio* romana dizia respeito ao conceito moderno de pretensão.³²

²¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil. Op. cit.*, p. 196.

²² BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1976.

²³ MONTEIRO, João. *Teoria do Processo Civil*. Tomo I. 6ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*. Vol. 1. 3ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 197.

²⁵ WINDSCHEID, Bernard. La “*actio*” del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual. In: MELENDO, Santiago Sentis (org.). *Clasicos del derecho: polemica sobre la “actio”*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1974, p. 7.

²⁶ *Ibidem*, p. 14.

²⁷ *Ibidem*, p. 14.

²⁸ *Ibidem*, p. 12.

²⁹ MUTHER, Theodor. Sobre la doctrina de la *actio* romana, del derecho de accionar actual, de la *litiscontestatio* y de la sucesion singular em las obligaciones. In: MELENDO, Santiago Sentis (org.). *Clasicos del derecho: polemica sobre la “actio”*. Op. cit., p. 237.

³⁰ *Ibidem*, p. 241.

³¹ WINDSCHEID, Bernhard. La *actio*: Replica al Dr. Theodor Muther. In: MELENDO, Santiago Sentis (org.). *Clasicos del derecho: polemica sobre la “actio”*. Op. cit., p. 316.

³² WINDSCHEID, Bernhard. La *actio*: Replica al Dr. Theodor Muther. In: MELENDO, Santiago Sentis (org.). *Clasicos del derecho: polemica sobre la “actio”*. Op. cit., p. 316.

A polêmica pode ser considerada o primeiro capítulo fundamental da publicização do processo³³, ao desvinculá-lo do direito material (como independente, ainda não autônomo) e reconhecer uma parcela de natureza pública da ação, contra o Estado.

1.1.2. Publicismo

No âmbito do direito material, o surgimento da legislação intervencionista dos Estados Sociais, no início do Século XX, estreitou o espaço da autonomia e ampliou a incidência de normas cogentes imperativas ou proibitivas.³⁴ O mesmo fenômeno é constatável na doutrina processual.

A influência racionalista e iluminista, de acordo com Cândido Rangel Dinamarco, permitiu ao direito processual um desligamento das matrizes conceituais e funcionais do direito material.³⁵ É exatamente o movimento descrito no subtópico anterior e cuja continuação será abordada abaixo, em que por mais de um século foi discutida a natureza e o conceito de ação – permitindo uma compreensão do direito processual como ciência autônoma em que existe uma relação jurídica pública.

O segundo episódio fundamental para a “publicização” do processo foi a publicação da obra “Teoria das exceções processuais e pressupostos processuais”, de Oskar von Bülow³⁶, que não dizia respeito ao conceito de ação.

Bülow inicia a sua obra argumentando que a diferenciação entre o direito processual e o direito material não teria sido muito bem apreciada e entendida até aquele momento.³⁷ Como as relações processuais ocorrem entre os funcionários do Estado e os cidadãos, a relação pertenceria ao direito público e o processo, portanto e evidentemente, resultaria numa relação jurídica pública.³⁸

O processo, como relação jurídica contínua e que se desenvolve passo a passo, seria diferente das relações jurídicas privadas objeto do debate judicial, que se apresentariam

³³ Com a publicização do processo, se difunde a ideia de que a resolução dos conflitos é tarefa do Estado.

³⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Parte Geral*. Vol. 1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 96.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 17.

³⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 94.

³⁷ BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019, p. 23.

³⁸ *Ibidem*, p. 23-24.

totalmente concluídas.³⁹ Para o referido autor, a relação processual se aperfeiçoa com a *litiscontestatio* (o contrato de direito público realizado entre as partes e o tribunal).⁴⁰ A partir desse contrato, o tribunal assume a “obrigação concreta de decidir e realizar o direito deduzido em juízo” e as partes ficam obrigadas a prestar uma colaboração indispensável e a se submeter ao resultado dessa atividade comum.⁴¹

A polêmica de Windscheid e Muther teve como importante fruto a distinção entre os planos do direito material e do direito processual, explorada subsequentemente por Sándor Plósz, John Degenkolb e Lodovico Mortara, que construíram as teorias abstratas que possibilitaram a criação de uma ciência processual autônoma e independente da ciência jurídica material.⁴²

Para essa doutrina, a ação seria totalmente independente e desvinculada do direito material – sendo o direito de ação o direito de levar ao juízo toda e qualquer pretensão, ainda que tenha um resultado desfavorável.⁴³ Por isso, tais teorias são chamadas de abstratas.

A separação entre o direito material e o direito processual se torna tão abrupta que, na América do Sul, em meados do século passado e através de Eduardo Couture, passou a se defender o direito de ação como o direito de petição.⁴⁴

Adolf Wach, seguindo os resultados da polêmica de Windscheid e Muther, destacou a autonomia do direito de ação, dando o exemplo da ação declaratória negativa.⁴⁵ Embora autônoma na concepção do autor, a ação apenas existiria quando a sentença fosse favorável ao autor – por isso, chamada de teoria concreta.⁴⁶

Ainda de acordo com Wach, a pretensão à tutela jurídica se direcionava contra o Estado, que deveria concedê-la, e em face do adversário, que deveria suportá-la – num sentido próximo ao de Muther.⁴⁷ Quanto à natureza das relações, o autor sustentou que a relação do litígio (o processo) era de natureza pública – por ser entre o Estado administrador da justiça e os litigantes que buscavam a sua proteção – e que a relação objeto do litígio era puramente privada, entre o demandante e o demandado.⁴⁸

³⁹ BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Op. cit., p. 24.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 24.

⁴¹ *Ibidem*, p. 24.

⁴² LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. Op. cit., p. 94.

⁴³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Op. cit., p. 199.

⁴⁴ COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Tomo I. Montevideo: La Ley Uruguay, 2016, p. 64.

⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Op. cit., p. 197.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 197.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*. Op. cit., p. 203.

⁴⁸ WACH, Adolf. *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*. Lima: ARA Editores, 2006, p. 67.

Apesar disso, Wach defendia que o processo civil não teria por escopo a busca da verdade, mas a tutela jurídica da parte, que “deve estar livre para dispor daquilo que é feito no seu exclusivo interesse”.⁴⁹ Possuía, portanto, uma visão mais liberal através da valorização do princípio dispositivo, que garantia um domínio das partes sobre a controvérsia.⁵⁰

Giuseppe Chiovenda, o primeiro italiano após Mortara a buscar conceber o conceito de ação, definiu-a como um poder em face do adversário e não contra ele – sendo, assim, um direito potestativo (que não tem como conteúdo uma obrigação alheia, sendo um poder que sujeita o adversário).⁵¹ No caso da improcedência, quem deteria a ação seria o réu e não o autor.⁵² O detalhe relevante é que o autor chega a defender que a ação não necessariamente pressupõe um direito subjetivo, pois existe sempre que a vontade do particular vai ao encontro da vontade coletiva⁵³, o que se difere bastante da ideia de Wach. Chiovenda também se insere na doutrina “concretista”. No Brasil, a teoria concreta foi adotada por Francisco de Paula Baptista⁵⁴ e José Ignácio Botelho de Mesquita^{55, 56}.

Para a teoria concreta, em resumo, apesar do reconhecimento da distinção entre direito material e direito processual, o direito de ação seria um direito à proteção jurídica conferida na sentença favorável. A preocupação, portanto, era com o resultado, com o fim, e não com o meio.

Para a teoria abstrata, o direito de ação é o direito de se dirigir ao poder judiciário – bastando que o titular do direito apenas se afirme como titular de um direito, não importando se, naquele caso, este determinado titular tenha razão ou boa-fé. É o direito ao acesso ao judiciário, com irrelevância total do direito material. A preocupação, nesse caso, era, justamente o contrário da teoria concreta, sendo com o meio, e não com o fim.

Enrico Tullio Liebman, discípulo de Chiovenda, propôs um conceito intermediário entre as teorias concretas e abstratas, trazendo a chamada teoria eclética.⁵⁷ Para o autor, há o direito

⁴⁹ RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. *Uma teoria do processo sem processo? A formação da “teoria geral do processo” sob a ótica do garantismo processual*. Op. cit., p. 79.

⁵⁰ Ibidem, p. 78.

⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1900-1903)*. Volume primo. Roma: Società Editrice, 1930, p. 15.

⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Op. cit., p. 198.

⁵³ TARUFFO, Michele. Considerazioni sulla teoria chiovendiana dell'azione. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milão, Ano, 57, n. 4, dez. 2003, p. 1.142.

⁵⁴ BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermeneutica jurídica*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1901, *passim*. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/626>>. Acesso em 18.08.2022.

⁵⁵ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Da Ação Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, *passim*.

⁵⁶ “Na obra de Paulo Baptista se entrelaçam alguns conceitos que são da maior importância para entender o processo civil como uma instituição criada para benefício da liberdade humana – aspiração eterna e quase mítica do homem – e não mero instrumental técnico a serviço dos fins de uma organização abstrata” (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*. Op. cit., p. 210).

⁵⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Um requiem às condições da ação*. Jus Navigandi, 2002, p. 4. Disponível em: <https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/5522870/mod_resource/content/1/DIDIER%20JR%2C%20Fredie.%2

absolutamente abstrato – como poder de agir em juízo – e, no plano concreto, uma necessidade de relação a um caso em que se discuta a violação de um direito – de maneira que todos possuem o direito de pedir a atuação jurisdicional, mas nem todos possuem o direito de receber uma sentença de mérito, ainda que desfavorável.⁵⁸

Para Liebman, numa interpretação intermediária, a ação não depende de uma sentença favorável, mas requer a presença das condições da ação⁵⁹ (por ele criadas e posteriormente revisadas). O referido autor lecionou que a ação seria um direito de iniciativa e impulso do particular colocar em movimento o exercício de uma função pública, do qual espera obter a tutela de suas pretensões.⁶⁰

Todas essas discussões brevemente narradas acima geraram o que se denominou “publicização do processo”. Ainda que com nomes e abordagens distintas, as escolas processuais brasileiras majoritárias tiveram em comum, desde o século passado, a prevalência do público sobre o privado.

Merece destaque, também, o instrumentalismo processual de Cândido Rangel Dinamarco, fruto da tese de titularidade do professor discípulo de Liebman, na qual define o processo como um instrumento do Estado para realização dos seus objetivos.⁶¹

Como resultado de todo esse movimento, pouco a pouco o direito processual deixou de ser teorizado pensando no jurisdicionado – e cada vez mais como instrumento da jurisdição e dos fins estatais, com um aumento dos poderes do juiz e redução da liberdade das partes.

Tal movimento levou à comparação crítica italiana⁶², reiterada ultimamente no cenário brasileiro⁶³, de que as reformas processuais têm se preocupado excessivamente com os tribunais em detrimento dos jurisdicionados – o que deveria causar o mesmo estranhamento da hipótese de a reforma de um hospital visar ao conforto dos médicos e não dos pacientes.

0Um%20r%C3%A9quiem%20C3%A0s%20condi%C3%A7%C3%B5es%20da%20a%C3%A7%C3%A3o.pdf
>. Acesso em 07.08.2022.

⁵⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Op. cit., p. 199-200.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*. Op. cit., p. 209.

⁶⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Vol. 1. 3ª ed. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 201.

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. Op. cit., p. 62-63.

⁶² CIPRIANI, Franco. *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente in Il processo civile nello stato democratico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 35,

⁶³ ROQUE, Andre Vasconcelos et al. *Ainda o acesso à Justiça: algumas propostas para o problema dos litigantes habituais*. Migalhas, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/311012/ainda-o-acesso-a-justica--algumas-propostas-para-o-problema-dos-litigantes-habituais>>. Acesso em 07.08.2022.

1.1.3. Resgate do princípio dispositivo e a expansão dos meios adequados de resolução de conflitos

A tensão entre o público e o privado no processo se intensificou com as reformas de sistemas processuais em alguns países e autores estrangeiros fizeram duras críticas aos exageros publicistas, tidos como autoritários.⁶⁴ As críticas ao publicismo exacerbado foram respondidas com a defesa de que não é apenas aos litigantes que serve o processo.⁶⁵ Apesar de os críticos do publicismo indicarem uma relação entre estados autoritários com legislações processuais autoritárias, Barbosa Moreira ponderou que não necessariamente há essa correspondência.⁶⁶

Deve-se notar, entretanto, que não é o foco desta dissertação discutir minuciosamente a polêmica aludida acima, trazida para fins de contextualização. O fato é que a doutrina estrangeira constatou uma tendência atual no campo do direito processual que aponta para a rejeição do formalismo, do ritualismo exagerado e da interpretação exegética das normas jurídicas – causa do fenômeno da “desjudicialização” da solução de conflitos, posta em prática em países da América do Sul.⁶⁷

Em sentido similar, verifica-se um rumo no sentido de tirar do Estado a exclusividade no campo da justiça – não como uma privatização do serviço de justiça, mas como uma forma de tornar a jurisdição estatal mais eficaz e propiciando um caminho melhor para a tutela dos interesses.⁶⁸

Nas últimas décadas, foi retomada a importância da autonomia da vontade no direito processual devido a institutos como a arbitragem e os negócios jurídicos processuais – não por uma ressurreição das concepções privatistas do processo, mas por decorrência do direito fundamental à liberdade, premissa do Estado de Direito.⁶⁹

⁶⁴ As discussões foram bem trazidas por Leonardo Greco, v. GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29-56, out. 2008.

⁶⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do processo? *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 3, p. 13-25, 1998.

⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista26/revista26%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20E2%80%93%20Neoprivatismo%20no%20Processo%20civil.pdf>>. Acesso em 07.08.2022.

⁶⁷ CABRA, Marco Gerardo Monroy. Medios alternos de solución de conflictos. *IUS ET PRAXIS*, Lima, n. 24, p. 28-44, dez. 1994, p. 30-31.

⁶⁸ DOY, Juan Diego Gushiken; CABANILLAS, Rodrigo Andrés Freitas. *Dispute Boards: Mecanismo de prevención y solución de disputas en los contratos de construcción*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre-Palestra Editores, 2020, p. 100.

⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. Prefácio. In: LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. Op. cit.

Por isso, recentemente, tem sido percebido que o direito processual, apesar de público, não existe para o Estado, mas para a pessoa.⁷⁰ O processo judicial, nessa visão, é *um dos meios de resolução de disputas*⁷¹, mas não o único.

Nos últimos anos, portanto, passou-se a defender que a jurisdição seja conceituada sob a perspectiva das novas funções que o Judiciário é chamado a exercer.⁷² Marcelo Barbi Gonçalves, seguindo o mesmo raciocínio, sustenta que a jurisdição deve ser teorizada a partir das necessidades de tutela do indivíduo, pois o homem é a razão de existência do Estado.⁷³

O direito, como obra humana inserida no terreno da cultura, é essencialmente histórico.⁷⁴⁻⁷⁵ A cultura e a ideologia dominante possuem uma importância sensível para compreensão dos contornos do nosso ideário jurídico.⁷⁶ Especificamente, o direito processual civil, como expressão da cultura de uma sociedade, é influenciado por ela.⁷⁷ Por um lado, Kazuo Watanabe constatou que há uma tendência, ainda que lenta e gradual, de mudança da “cultura de sentença” para algo como uma “cultura de pacificação”.⁷⁸

Paralelamente, nas duas últimas décadas, houve um resgate dos estudos sobre os negócios jurídicos processuais – antes pouco explorados, limitados ou, até mesmo, inadmitidos pela corrente hiperpublicista. Tal evolução teórica forneceu bases científicas que influenciaram o Código de Processo Civil de 2015 a reforçar os mecanismos de autocomposição, incentivar as soluções negociadas, positivizar disposições sobre mediação ou conciliação no judiciário etc.⁷⁹

⁷⁰ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. Op. cit., *passim*.

⁷¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 115.

⁷² CABRAL, Antonio do Passo. *Per un nuovo concetto di giurisdizione*. Disponível em: <<https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2017/02/3-Per-un-nuovo-concetto-di-giurisdizione.pdf>>. Acesso em 08.09.22

⁷³ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, *passim*.

⁷⁴ DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 9.

⁷⁵ Nesse sentido, “produto cultural, o direito é, sempre, fruto de uma determinada cultura” (GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 20)

⁷⁶ OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 15.

⁷⁷ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 55.

⁷⁸ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 136, v. 195, p. 381-390, maio 2011, p. 390.

⁷⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 132.

Apesar de a doutrina exaltar a cooperação prevista no Código de Processo Civil de 2015⁸⁰, há importantes teses propondo um resgate ao princípio dispositivo.⁸¹ Tem-se verificado que o alcance da liberdade das partes “é muito maior do que se costuma supor”.⁸²

Neste contexto, tem-se defendido que a cultura da sentença não é o único modo de solução dos conflitos – podendo ser insatisfatória e/ou morosa –, devendo haver incentivo aos métodos adequados de solução de conflitos, reservando a tutela jurisdicional tradicional aos casos em que a utilização de outros mecanismos seja inviável.⁸³ A busca por uma justiça menos solene, mais simples, alcança até mesmo a administração pública.⁸⁴

Em última análise, sem adentrar nas longas discussões que a matéria permite, deve haver diálogo entre o publicismo e “privatismo”⁸⁵, de forma que se encontre a solução mais adequada para as questões que a realidade e a dinamicidade do direito impõem. É justamente nesse contexto que os meios adequados de resolução de disputas ganham espaço e a liberdade das partes permite que um mecanismo extrajudicial, como *os dispute boards*, possam ser utilizados, inclusive, para dirimir conflitos com a administração pública.

1.2. Histórico dos dispute boards

O estudo histórico dos institutos jurídicos permite uma compreensão mais ampla dos fenômenos, das razões que os justificam e o do contexto em que se inserem. Por isso, deve-se pensar na historicidade do Direito no que se refere à sua evolução histórica, seus ideais e suas instituições.⁸⁶ Apesar de o estudo histórico não ser o foco da presente dissertação, ao buscar

⁸⁰ Por todos, v. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. Op. cit., *passim*.

⁸¹ Por todos, v. LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, *passim*.

⁸² TALAMINI, Eduardo. Prefácio. In: LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. Op. cit.

⁸³ CAMBI, Eduardo; SOUZA, Fernando Machado de. A disponibilidade do interesse público no novo Código de Processo Civil e o princípio da eficiência na Administração. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 44, n. 142, jun. 2017. p. 131.

⁸⁴ DANTAS, Bruno. SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Mediação no Tribunal de Contas da União: da atividade imperativa unilateral à cultura do diálogo. *Boletim Revista dos Tribunais Online*, vol. 27, maio 2022.

⁸⁵ LEONE, Thiago Pinto Colho. Dos negócios jurídicos processuais envolvendo a coisa julgada: limites ao autorregramento da vontade das partes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (org.). *Processo Civil Contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior* (e-book). Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 267.

⁸⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. Sinopse. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. 10ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

enquadrar os *dispute boards* na Teoria Geral do Processo, primeiro deve ser compreendido como ela surgiu, conforme o subcapítulo anterior.

Neste momento, cabe compreender o que são os *dispute boards*. Para isso, será feito um breve resgate histórico do porquê surgiram e como surgiram. Concluída esta etapa, para fins de melhor visualização do instituto ora estudado, serão propostos exemplos de sua utilização dentro e fora do Brasil.

1.2.1. Origem

O surgimento dos *dispute boards* guarda relação com a evolução e a dinamicidade dos contratos de construção e infraestrutura. Considerando que estes contratos possuem longo prazo de execução, é natural que o volume de imprevisibilidades aptas a impactar o curso normal do contrato seja maior.⁸⁷ Assim, surgem controvérsias entre os contratantes e, caso elas não sejam rapidamente solucionadas, levará ao agravamento do problema e a atrasos em todo o sequencial planejado, inevitavelmente impactando a continuação do contrato como um todo.⁸⁸

Ora, obras de infraestrutura exigem uma regular continuidade da execução contratual, uma vez que a desaceleração ou a paralisação completa das obras causam ônus severos a ambas as partes – tanto cronológico, quanto financeiro.⁸⁹

Ocorre que, até meados do Século XX, os contratos firmados com a administração pública tinham como característica marcante a parcialidade e o desequilíbrio dos pareceres e decisões emitidos pelos contratantes ao surgir qualquer reivindicação dos contratados privados⁹⁰. Desta forma, ao contratado não havia alternativa senão se dirigir ao Poder Judiciário.

⁸⁷ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; MELLO, Felipe Varella. *Os dispute boards na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Conjur, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-20/rodrigues-varela-dispute-boards-lei-licitacoes>>. Acesso em 20.01.2023.

⁸⁸ KUKIELA, Marina; ROCHA NETO, Edson Francisco. *Dispute Boards: mais um importante mecanismo para resolução de conflitos*. Op. cit., p. 679.

⁸⁹ O TCU realizou um levantamento em que revelou que, nos últimos dois anos, 38,5% das obras federais estavam paralisadas. (SENADO NOTÍCIAS. *TCU revela que obras federais paralisadas chegaram a 38,5% nos últimos dois anos*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/24/tcu-revela-que-obras-federais-paralisadas-chegaram-a-38-5-nos-ultimos-dois-anos>>. Acesso em 21.01.2023).

⁹⁰ VAZ, Gilberto José; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Os Dispute Boards e os contratos administrativos: são os DBs uma boa solução para disputas sujeitas a normas de ordem pública? *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, vol. 38, p. 131-147, jul-set/2013, p. 132.

Apesar de a doutrina brasileira comumente apontar como origem do instituto o seu caso mais emblemático, durante a construção do Túnel Eisenhower em Colorado por volta de 1975⁹¹, o primeiro relato a que se tem notícia ocorreu na década de 1960 na Barragem Boundary em Washington, em que um conselho técnico foi acionado para cuidar da operação e tomar decisões sobre divergências que surgiam.⁹² Portanto, esse caso pode ser considerado o embrião dos *dispute boards*.

Em 1972, o *U.S. National Committee on Tunneling Technology* (Comitê Nacional de Tecnologia de Túneis dos Estados Unidos) realizou um estudo visando a aprimorar as práticas de contratação.⁹³ O estudo levou à publicação, em 1974, do material chamado de *Better Contracting for Underground Construction*, em que houve grande destaque para as consequências indesejadas dos litígios e disputas nesse ramo.⁹⁴

Como consequência do estudo publicado, um *dispute board* foi instaurado em 1975 para acompanhar a execução do *Eisenhower Tunnel Colorado*, cujos benefícios foram tão reconhecidos que a experiência se tornou um modelo seguido entusiasticamente pelo setor nos Estados Unidos.⁹⁵ Além disso, a *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils – FIDIC* (Federação Internacional de Engenheiros Consultores), inspirada na *Institution of Civil Engineers – ICE* (Instituição de Engenheiros Civis), publicou alguns modelos de contrato que são utilizados internacionalmente. Ambos os modelos, em princípio, habilitavam o engenheiro vinculado ao contratante para resolver os conflitos que surgissem entre as partes.⁹⁶

Entretanto, na configuração em que o engenheiro de uma das partes atuava de maneira *quasi-judicial*⁹⁷, surgia uma desconfiança quanto à sua independência e imparcialidade para resolver os conflitos.⁹⁸ Nesse cenário, os custos das partes aumentavam na medida que era mais provável que os conflitos fossem submetidos à arbitragem ou à justiça estatal. Portanto, surgiu a necessidade de aprimorar o sistema contratual de resolução de disputas para que fosse efetivo,

⁹¹ RANZOLIN, Ricardo. A eficácia dos dispute boards no Direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação (online)*, São Paulo, vol. 52, p. 197-219, jan-mar/2017.

⁹² CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. 4th ed. New York: Informa Law, 2020, p. 13.

⁹³ HARMON, Kathleen M. J. To Be or Not to Be – That Is the Question: Is a DRB Right for Your Project?. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, Reston, vol. 3, n. 1, p. 10-16, Fev/2011, p. 10.

⁹⁴ CHERN, Cyril. *The Law of Construction Disputes*. 2nd ed. New York: Informa Law, 2016, p. 367.

⁹⁵ DAVIES, John. *Dispute boards: their use in Canada*. Disponível em: <cba.org/cba/cle/PDF/constr10_davies_paper.pdf>. Acesso em 09.09.2022.

⁹⁶ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 15.

⁹⁷ Expressão utilizada pela doutrina anglo-saxônica para se referir aos meios de resolução de disputas cuja configuração se assemelha ao Poder Judiciário.

⁹⁸ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 15.

com um bom custo-benefício, e adequado para o envolvimento de partes de diferentes nacionalidades envolvidas.⁹⁹

1.2.2. Casos emblemáticos estrangeiros

Ao redor do mundo, existem diversos exemplos da utilização dos *dispute boards*. Na maioria dos casos, a experiência foi positiva. Diante disso, foram selecionados três casos marcantes para a expansão da utilização dos *dispute boards* que confirmam que são um bom mecanismo de gestão contratual e/ou prevenção e resolução de conflitos.

1.2.2.1. Túnel Eisenhower de Colorado (EUA) – 1975

O Túnel Eisenhower foi, por muito tempo, o túnel de veículos mais alto do mundo.¹⁰⁰ A sua construção teve início em 1975 e, durante a execução da primeira escavação, houve atraso de aproximadamente dois anos e um custo de 117% acima do previsto no contrato original.¹⁰¹ Todo o projeto elaborado para a segunda escavação foi baseado nas dificuldades enfrentadas na primeira etapa.¹⁰²

Visando a não repetir os erros da primeira escavação, o Departamento de Estradas do Colorado incluiu no contrato referente à segunda escavação do túnel a exigência de que um comitê de especialistas elaborasse recomendações não vinculantes sobre as disputas que surgissem nessa fase do projeto.¹⁰³ A sua utilização se deu de forma experimental.

⁹⁹ Ibidem, p. 15.

¹⁰⁰ COLORADO DEPARTMENT OF TRANSPORTATION. *Eisenhower Tunnel*. Disponível em: <<https://www.codot.gov/travel/eisenhower-tunnel>>. Acesso em 07.07.2022.

¹⁰¹ HARMON, Kathleen M. Case Study as to the Effectiveness of Dispute Review Boards on the Central Artery/Tunnel Project. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, v.11, dez. 2008. Disponível em: <<https://ascelibrary.org/doi/10.1061/%28ASCE%291943-4162%282009%291%3A1%2818%29>>. Acesso em 08.09.2022.

¹⁰² GAY, Michael. Celebrating 40 Years of Dispute Board Excellence: Eisenhower Memorial Tunnel. *DRBF Forum*, Vol. 19, Issue 3, dez. 2015. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2016/03/volume19-issue-3-Forum12-2015-Proof02.pdf>>. Acesso em 09.09.2022.

¹⁰³ HARMON, Kathleen M. Case Study as to the Effectiveness of Dispute Review Boards on the Central Artery/Tunnel Project. *Op. cit.*

Apesar de o contrato não exigir, as partes concordaram em instaurar o comitê desde o início da etapa do projeto referente à segunda escavação.¹⁰⁴ Dessa forma, o comitê de resolução de disputas com caráter recomendativo (*dispute review board*) foi acionado para emitir recomendações sobre três disputas que foram resolvidas antes do encerramento do contrato e sem qualquer litígio formal.¹⁰⁵

A relação entre as partes se manteve cordial durante toda a execução do projeto e todas as partes ficaram satisfeitas com os resultados em termos de tempo e de custo do projeto.¹⁰⁶ Como não houve nenhum atraso e as disputas foram resolvidas rapidamente, com a conclusão da obra no tempo previsto, em 1979, o mecanismo foi considerado bem-sucedido.¹⁰⁷

Recentemente, outra obra referente ao Túnel Eisenhower foi realizada com a supervisão de um *dispute board*. No sítio eletrônico do Departamento de Transportes de Colorado, há a disponibilização de documentos relevantes de obras contemporâneas e, dentre eles, está disponível a recomendação emitida pelo *dispute board* instaurado nessa obra recente.¹⁰⁸

O escopo do projeto consistiu na remoção e na substituição do equipamento elétrico do centro de controle de motores do Túnel Eisenhower, em que houve uma licitação na qual uma empresa venceu ao apresentar a proposta com lance mais baixo, em 2019. Em 2020, a empresa contratada constatou que nos documentos da licitação não havia a previsão de fatores de dificuldade no projeto, o que demandaria um aumento significativo nos investimentos necessários.

Após indicar isso para o Departamento de Transportes de Colorado, a empresa contratada recebeu um retorno negativo – razão pela qual o *dispute board* com três membros *experts* teve de ser acionado ainda em 2020. A reunião inicial ocorreu virtualmente, pela plataforma *Zoom*, em dezembro de 2020 e a audiência referente à disputa foi realizada em janeiro de 2021.

As partes enviaram documentos pertinentes e definiram os contornos da disputa submetida ao comitê. Ao final, o *dispute board* listou como descobertas de sua análise que (i) os documentos da licitação não incluíam as quantidades necessárias de cabos; (ii)

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 12.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 12.

¹⁰⁷ FOURIE, Ferdinand. *The basics of dispute review boards*. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5593094/mod_folder/content/0/The%20basics%20of%20dispute%20review%20board%20-%20Fourie%20-DRBF.pdf?forcedownload=1>. Acesso em 11.09.2022.

¹⁰⁸ CODOT. *Dispute review board report and recommendations* – Project: EJMC 480V MCC REPLACEMENT NHPP 0703-435 PCN 21223R. Disponível em: <https://www.codot.gov/business/designsupport/dispute_review_board/dr_b_recommendations/r1/nhpp-0703-435-motor-control-center-replace>. Acesso em 09.09.2022.

consequentemente, os documentos da licitação estavam equivocados quanto à necessidade do projeto; e (iii) portanto, a empresa contratada não poderia arcar com os custos extras decorrentes dos erros documentais da licitação.

Diante disso, em resposta à declaração conjunta das partes sobre o escopo da disputa, o *dispute board* emitiu uma recomendação no sentido de que a empresa contratada merecia um ajuste equitativo dos valores pagos pelo Departamento de Transportes de Colorado, suficiente a ressarcir as despesas extras que não eram possíveis de estimativa a partir dos documentos iniciais da licitação.

A recomendação foi assinada em fevereiro de 2021 e a data de conclusão do projeto estimada inicialmente era março de 2021. Ao que se tem notícia, não houve nenhum atraso na execução do projeto. Por fim, observa-se que este exemplo é interessante para demonstrar que, 45 anos depois de uma das primeiras experiências com este meio de resolução de disputas, o Departamento de Transportes de Colorado voltou a utilizá-lo com sucesso em um projeto no mesmo túnel.

1.2.2.2. Barragem e Usina Hidrelétrica de *El Cajon* (Honduras) – 1980

Logo após a conclusão da obra do Túnel Eisenhower, passaram a experimentar a utilização de modalidades de *dispute boards* em projetos de construções internacionais.¹⁰⁹ O primeiro *dispute board* fora dos Estados Unidos ocorreu em 1980, em Honduras.¹¹⁰

Neste caso, um projeto de barragem e usina hidrelétrica em El Cajon, Honduras, foi financiado pelo Banco Mundial. O empreiteiro, nesse caso, era italiano. O engenheiro era suíço. O contratante, por sua vez, era uma companhia de energia hondurenha. Para lidar com um projeto dessa magnitude e envolvendo diferentes nacionalidades, o Banco Mundial decidiu instaurar um *dispute board*.

¹⁰⁹ CAMPBELL, Christian. *International mediation (e-book)*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2020.

¹¹⁰ BORTONE, Joana D'Arc Amaral. *Dispute board como meio de resolução de conflito nos contratos de longa duração*. 2020. 105f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídico Forense), Universidade Portucalense, Porto, 2020, p. 66.

O caso de El Cajon, em Honduras, representou a primeira utilização dos *dispute boards* em um projeto internacional.¹¹¹ A barragem em questão é a maior da América Central.¹¹² O projeto, com o auxílio do mecanismo de resolução de disputas exigido pelo Banco Mundial, foi bem-sucedido e incentivou a utilização dos *dispute boards* em projetos internacionais subsequentes.¹¹³ Em sede de conclusão, o mecanismo permitiu o término das obras no prazo estimado inicialmente e os conflitos foram solucionados sem a remessa ao poder judiciário ou a tribunais arbitrais.¹¹⁴

1.2.2.3. Canal do Panamá – 2007

O Panamá se tornou um foco importante de investimentos estrangeiros.¹¹⁵ Apesar disso, um mercado financeiro ativo e concessões de alto valor não são suficientes para atrair o interesse de investidores e bancos internacionais, pois pode existir a insegurança do tempo de conclusão de obras, e a desconfiança de paralizações e longos processos judiciais nos quais os magistrados nacionais potencialmente tendem a beneficiar os governos locais.¹¹⁶

Nesse contexto, a ampliação do Canal do Panamá contou com a utilização de *dispute boards*.¹¹⁷ Foi o maior projeto realizado desde a sua construção e o contrato foi pautado em um dos livros da FIDIC (*Yellow Book*).¹¹⁸ Por um lado, todos os contratos de obras contaram com

¹¹¹ CHERN, Cyril; KOCH, Christopher. *Efficient Dispute Resolution in the Maritime Construction Industry*. Disponível em: <www.landoltandkoch.com/medias/dispute-boards-in-maritime-construction-1.pdf>. Acesso em 09.09.2022.

¹¹² HONDURAS TRAVEL. *El Cajon Dam*, 2017. Disponível em: <<https://hondurastravel.com/honduras-travel-tips/el-cajon-dam/>>. Acesso em 04.10.2022.

¹¹³ CHAPMAN, Peter. Dispute boards on major infrastructure projects. *Management, Procurement and Law*, n. 162, fev. 2009, p. 8. Disponível em: <<https://www.icevirtuallibrary.com/doi/epdf/10.1680/mpal.2009.162.1.7>>. Acesso em 11.09.2022.

¹¹⁴ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Carolina Miranda. Os Dispute Boards no Direito Brasileiro. *Revista Direito Mackenzie*, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2015, p. 141.

¹¹⁵ Em 2010, o país contava com uma melhora na avaliação no ranking da Fitch Rating, que avalia graus de risco de investimento (cf. FITCH RATING. *Panama*. Disponível em: <<https://www.fitchratings.com/entity/panama-80442236>>. Acesso em 08.01.2023.)

¹¹⁶ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ALMEIDA, Caroline Sampaio de. Análise crítica das cláusulas dispute board: eficiência e casos práticos. *Revista NEJ*, Vol. 18, n. 2, p. 224-239, mai.-ago. 2013, p. 234.

¹¹⁷ FERNANDES, Michelle. *Dispute boards: inovação no gerenciamento de conflitos em obras de construção*. Disponível em: <<https://eventos.antac.org.br/index.php/entac/article/download/1555/1343>>. Acesso em 05.01.2022.

¹¹⁸ GUTIERREZ, Felipe; GIUNTA, Frank; WALLACE, Peter. Dispute Boards: International and Latin American Experiences. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (org.). *Comitê de Resolução e Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: Uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil*. São Paulo: Pini, 2016. p. 198-201

comitês.¹¹⁹ Por outro lado, as partes fizeram muitas modificações no contrato padrão sugerido.¹²⁰

Um dos contratos foi firmado entre a *Autoridad del Canal de Panamá* e o Consórcio construtor *Grupo Unidos por El Canal*.¹²¹ As obras foram estimadas em US\$ 5,25 bilhões e tinham como data estimada para conclusão 2014/2015.¹²² A obra foi concluída em junho de 2016.¹²³ O atraso pode ser considerado pequeno em uma obra dessa magnitude com disputas em valores acima de US\$ 3 bilhões.¹²⁴

Apesar de a conclusão da obra ter ocorrido relativamente dentro do previsto, o que confirma as vantagens dos *dispute boards*, a partir das informações disponibilizadas publicamente não é possível afirmar que a experiência foi a ideal quanto à conduta das partes. Além das cláusulas alteradas, houve pouco conformismo com as decisões proferidas pelo comitê e muitas notificações de insatisfação foram enviadas com consequentes arbitragens instauradas discutindo valores expressivos – o que acarretou num aumento de custos gerais do projeto.¹²⁵

Nos últimos anos, a avaliação realizada pela *Fitch Rating*¹²⁶ decaiu, expondo um cenário pior para investimentos no Panamá. Não é possível traçar uma relação direta com a experiência da expansão no canal com a piora nas avaliações internacionais. Entretanto, o contexto geral pode ser um indicativo de que condutas de alta litigiosidade podem estar interligadas com o aumento da desconfiança de investidores estrangeiros.

A doutrina enfaticamente desincentiva a alteração de regras dos modelos de contratos que preveem *dispute boards*.¹²⁷ Diante disso, e tendo como exemplo a experiência panamenha,

¹¹⁹ MARCONDES, Fernando. *A Hora e a Vez dos “Dispute Boards” nas Grandes Obras Brasileiras*. Direito ao Ponto, 2013. Disponível em: <<https://direitoaoponto.com.br/a-hora-e-a-vez-dos-dispute-boards-nas-grandes-obras-brasileiras/>>. Acesso em 08.01.2023.

¹²⁰ LAPIEZA, Irene Nuviala. *The expansion of the panama canal and its ruling international contract: a megaproject sailing in troubled waters?*, p. 37. Disponível em: <www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2018/02/12_Nota_LAPIEZA_Nuviala.pdf>. Acesso em 08.01.2023.

¹²¹ MEUS, Juliana. *O dispute board como meio adequado à resolução de conflitos nos contratos de construção*. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil), Faculdade de Direito - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017, p. 29.

¹²² CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 108.

¹²³ CANAL DE PANAMA. *The Expanded Canal*. Disponível em: <https://micanaldepanama.com/expansion/>. Acesso em 08.01.2023.

¹²⁴ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. Op. cit., p. 19.

¹²⁵ LAPIEZA, Irene Nuviala. *The expansion of the panama canal and its ruling international contract: a megaproject sailing in troubled waters?*, Op. cit., p. 38.

¹²⁶ FITCH RATING. *Panama*. Disponível em: <<https://www.fitchratings.com/entity/panama-80442236>>. Acesso em 08.01.2023.

¹²⁷ FIGUEIREDO, Augusto Barros de; RUBIN, Robert. *How NOT to Implement the Dispute Board Process?*. Disponível em: <https://barrosdefigueiredo.com.br/wp-content/uploads/2022/01/The-Do_s-and-Don_ts-of-Dispute-Boards_.pdf>. Acesso em 08.01.2023.

verifica-se a importância de uma cultura de respeito às decisões dos comitês e de observância dos modelos contratuais sugeridos por entidades com experiência no ramo. No geral, entretanto, o *dispute board* se provou eficiente em uma de suas principais funções – que é permitir a conclusão das obras no prazo estimado. Ou seja, os *dispute boards* atenderam perfeitamente ao esperado, mas a conduta das partes não foi a ideal.

1.2.3. Casos brasileiros

Atualmente, *dispute boards* têm sido utilizados no Brasil. Alguns concluíram os seus trabalhos, outros estão em andamento. Na maioria dos casos, não há informações publicadas disponíveis. Diante disso, serão tratados os casos em que foi possível obter informações de forma pública e dentro dos limites da publicidade dos casos.

1.2.3.1. Expansão da Linha Amarela do Metrô de São Paulo

No primeiro *Loan Agreement* (“contrato de empréstimo”, em tradução livre) do Banco Mundial com o Estado de São Paulo para a obra de expansão da Linha Amarela do Metrô de São Paulo, houve a previsão de que deveria ser instaurado um *dispute board* que emitiria recomendações.¹²⁸

A minuta de contrato do BIRD exigia a utilização de *dispute board* com respaldo no art. 42, § 5º, da Lei Federal n.º 8.666/1993, vigente à época para licitações e contratos administrativos. O dispositivo mencionado autorizava a utilização de normas e procedimentos de financiadores internacionais.

¹²⁸ “Such contract or contracts shall include the provisions for a dispute review board set forth in the standard bidding documents for works referred to in paragraph 2.12 of the Guidelines, with the modifications that may be required.” Disponível em: <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/593311468213575027/pdf/09CCF5B8794C963685256F030011EC60.pdf>>. Acesso em 22.12.2022.

Atendendo à exigência do contrato, na fase 1 do projeto, foi constituído um *dispute board* com três membros engenheiros com experiência na área cerca de 10 meses após a assinatura do contrato principal.¹²⁹

A primeira recomendação emitida pelo comitê ocorreu em agosto de 2007 e, no mesmo mês, o contratante enviou a sua notificação de rejeição, indicando que daria início à arbitragem prevista contratualmente.¹³⁰

O Tribunal Arbitral, administrado pela Câmara de Comércio Internacional (CCI) e composto por três árbitros brasileiros, referendou a recomendação do comitê (admitida como prova no processo arbitral n.º 15283) e reconheceu o direito do contratado ao reequilíbrio contratual.¹³¹

O contratante ajuizou a ação anulatória de sentença arbitral perante à 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo e o juízo deferiu medida liminar para garantir a realização de prova pericial de engenharia no curso do processo arbitral. A decisão foi muito criticada (com razão) pelos arbitralistas, mas permitiu a publicidade de uma situação envolvendo *dispute boards* pela primeira vez no Brasil.

De acordo com o Relatório de Resultados do Banco Mundial, o projeto pode ser considerado satisfatório. Todas as dificuldades foram superadas e 100% da obra foi concluída.¹³²

O segundo momento em que um *dispute board* foi publicizado no Brasil diz respeito a outro contrato da expansão da Linha Amarela do Metrô de São Paulo. Nesse caso, o comitê era adjudicatório, referente à fase 2 do projeto. Dentre os diversos conflitos submetidos ao comitê, houve uma decisão proferida em 29.01.2018 sobre uma disputa que surgiu em 12.05.2017¹³³,

¹²⁹ JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Roberto; CAMARGO, Rui Arruda. A experiência brasileira em CRD: o caso do metrô de São Paulo. In: TRINDADE, Bernardo Ramos. *Comitê de Resolução de Disputas – CRD nos contratos de construção e infraestrutura: uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil*. São Paulo: Pini, 2016, p. 171 e 178.

¹³⁰ Ibidem, p. 187.

¹³¹ JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Roberto; CAMARGO, Rui Arruda. A experiência brasileira em CRD: o caso do metrô de São Paulo. Op. cit., p. 188.

¹³² “The results obtained from the implementation of Metro Line 4 Project can be considered satisfactory. A 14-month delay for the beginning of the project, a judicial dispute concerning one of the proposals (Lot 3) and a long expropriation process (due to a strike in the judiciary) had to be overcome. From then on, Metro Line 4 project had a good evolution in all different areas, including the civil works and the regulatory reforms associated to it – 100% of the civil works were concluded, institutional studies were completed and respective recommendations were implemented. The project was fully compatible with ‘Operação Urbana da Faria Lima’. There are no outstanding audits and the financial management of the project can be considered satisfactory.” Disponível em: <<http://documents1.worldbank.org/curated/en/547441468228275910/pdf/ICR17350P051690C0disclosed070200120.pdf>>. Acesso em 22.12.2022.

¹³³ As partes acordaram em dilatar o prazo de decisão para permitir que o comitê analisasse com atenção a documentação, que era extensa, e fosse dada a oportunidade de as partes exercerem o seu contraditório adequadamente.

integrada pela decisão quanto ao pedido de esclarecimento do dia 14.02.2018. Foi enviada uma notificação de rejeição em 23.02.2022. Essas datas são importantes para verificar a celeridade do procedimento.

Respeitados os prazos, o contratante ajuizou uma ação judicial visando a obter medida liminar que revertere a decisão do comitê. No final das contas, a decisão foi mantida pelo Poder Judiciário. A questão é tratada no subcapítulo 3.2.1 com mais detalhes.

Ao que se tem notícia, ao todo tiveram 16 conflitos submetidos aos *dispute boards* relacionados à expansão do metrô e nenhuma recomendação ou decisão foi revertida jurisdicionalmente. A experiência é tratada como um caso de sucesso no Brasil.

1.2.3.2. Demais casos

Normalmente, cita-se a previsão da utilização dos *dispute boards* nas obras para as Olimpíadas de 2016. No entanto, nesses casos nenhum *dispute board* chegou a ser instaurado – apesar da previsão contratual. A modalidade prevista era *ad hoc*, em que o comitê apenas é constituído quando surge algum conflito. A mera previsão da potencialidade de submissão de uma disputa ao *dispute board* fez com que os possíveis conflitos nem sequer surgissem e as obras tenham sido concluídas no prazo estimado, razão pela qual a experiência foi positiva sem nem mesmo ter sido necessário constituir algum comitê.

Outro caso que ganhou notoriedade no Brasil envolveu a empresa Desenvolvimento Rodoviário S.A (“DERSA”), controlada pelo Estado de São Paulo, e duas construtoras (Mendes Jr e OAS), para a construção do Trecho Norte do Rodoanel Mario Covas.¹³⁴ Em decorrência de financiamento internacional, houve a constituição de *dispute boards* para o acompanhamento das obras em sua modalidade adjudicatória.¹³⁵ Em um dos casos, o comitê decidiu que seriam devidos pagamentos à construtora, o que levou o DERSA a manifestar sua insatisfação e

¹³⁴ ROSA, Beatriz; ROTTMANN, Eduardo; Benvenuti, Ronaldo. Dispute boards em contratos de engenharia – a experiência brasileira. In: FIGUEIREDO, Flávio Fernando de (org.). *Perícias de engenharia: uma visão contemporânea*. São Paulo: Leud, 2022, p. 126.

¹³⁵ FIPE. *Avaliação dos contratos de obras e serviços do Rodoanel Norte. Relatório 3*. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/spl/2019/08/Acessorio/1000283030_1000290031_Acessorio.pdf>. Acesso em 08.01.2022.

recorrer à arbitragem. Não obstante, ao cumprir a determinação do comitê, o DERSA fez com que seus dirigentes fossem denunciados pelo MPF.¹³⁶⁻¹³⁷

O exemplo acima, do Rodoanel, demonstra a incompreensão que agentes públicos podem possuir sobre o instituto. Os dirigentes foram denunciados por suposto conluio ao cumprirem a decisão do comitê. Em princípio, o mero cumprimento de uma determinação de um *dispute board* não pode significar qualquer tipo de ato ímprobo – a não ser que o próprio comitê estivesse corrompido.¹³⁸ A ideia, nesta dissertação, não é se aprofundar no contexto fático desses casos. O fato é que o cumprimento de uma determinação do comitê não pode ser apontado, por si só, como fraudulento. Com uma melhor compreensão do instituto, espera-se que órgãos de controle possam aprimorar a utilização dos *dispute boards*.

Em Belém (PA), há um contrato entre o Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano e o Consórcio Mobilidade Grande Belém em que dois comitês foram instaurados na modalidade adjudicatória. Em ambos os casos, os comitês são permanentes e compostos por três membros. Não há nenhuma câmara administrando e decorreram de exigência de financiadores internacionais. Até o momento, não houve nenhum conflito que demandasse o proferimento de decisão pelos comitês. Um deles se encerrou recentemente sem a existência de nenhum conflito.

Há notícia de *dispute board* instaurado em contrato envolvendo a Petrobras. No entanto, nenhuma informação pública foi encontrada e não é possível saber detalhes sobre o objeto do contrato, as especificações do comitê e seus resultados até o momento. Conforme apresentação disponível na biblioteca da *Dispute Resolution Board Foundation*, no Brasil os *dispute boards* também foram utilizados para a expansão de um aeroporto, construção de linhas transmissoras e subestação de energia elétrica, e para a construção de *Combined Cycle Thermal Power Plant*, ligadas à geração de energia.¹³⁹

Por fim, há notícia de três comitês permanentes num contrato cujo objeto é a construção de edificações públicas e privadas, residências unifamiliares e multifamiliares, e infraestrutura

¹³⁶ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. Op. cit., p. 79.

¹³⁷ A obra contou com recursos federais, o que justificou o envolvimento do Ministério Público Federal e da Polícia Federal na investigação que ficou conhecida como “Operação Pedras no Caminho”.

¹³⁸ “Qualquer que seja o contrato, se um determinado aditivo é feito em cumprimento a uma decisão de um CRD com poderes para emitir deliberações vinculativas (DAB), das duas uma: ou inexistente qualquer ato volitivo das partes, que se limitaram a cumprir uma decisão obrigatória (ausência de dolo); ou os membros da Junta também participaram do conluio, e, havendo indícios disto, deveriam estar impreterivelmente incluídos na denúncia.” (DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. Op. cit., p. 79).

¹³⁹ MATTOS FILHO. *Dispute boards in Brazil*. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2017/09/Session-8-Dispute-Boards-in-Brazil.pdf>>. Acesso em 15.01.2023.

e urbanismo. Como ambas as partes são empresas privadas, as informações são menos publicizadas. Neste caso, há dois comitês adjudicatórios e um recomendativo. Todos são administrados por uma câmara e compostos por três membros cada. Até o momento, apesar de alguns conflitos em potencial terem existido, nenhum demandou o proferimento de decisões ou emissão de recomendações formais.

1.2.3.3. Síntese

No caso brasileiro, diversamente de outros países, os *dispute boards* não decorreram da postura das partes em perceberem os seus benefícios. Na realidade, se constatou que eles decorrem da exigência de financiadores internacionais. O instituto ainda é incipiente e as informações são pouco publicizadas. Um levantamento realizado em estudo publicado por três engenheiros que atuam como membros de *dispute boards* traz uma síntese relevante para verificação das informações publicadas disponíveis no Brasil sobre o tema.¹⁴⁰

Abaixo será reproduzido parcialmente o quadro publicado neste importante levantamento realizado pelos engenheiros mencionados:

¹⁴⁰ ROSA, Beatriz; ROTTMANN, Eduardo; Benvenuto, Ronaldo. Dispute boards em contratos de engenharia – a experiência brasileira. Op. cit., p. 126.

Tabela 1 – Síntese dos *dispute boards* com informações publicadas no Brasil

Nome do Projeto	Sistema Troncal da Região Metropolitana de Belém	Metrô – Linha 4 – Fase 2.2	Rodoanel Norte – Trecho 1	Rodoanel Norte – Trechos 2 e 3	Metrô – Linha 4 – Fase 2.1	Metrô – Linha 4 – Fase 1
Tipo	BRT	Metrô	Rodovia	Rodovia	Metrô	Metrô
Fonte de Financiamento	JICA	BIRD	IADB	IADB	BIRD	BIRD
Cidade	Região Metropolitana de Belém	São Paulo	São Paulo	São Paulo	São Paulo	São Paulo
Estado	PA	SP	SP	SP	SP	SP
Ano-início do <i>dispute board</i>	2019	2017	2017	2017	2015	2004
Ano-término do <i>dispute board</i>	2020	2020	2018	2018	2015	2012
Ano-início da obra	2019	2016	2013	2013	2014	2003
Ano-término da obra	2020	2020	2018	2018	2015	2012
Contratante	Governo do Pará	Metrô/SP	DERSA	DERSA	Metrô/SP	Metrô/SP
Contratado	Construtora Norberto Odebrecht	Consórcio TIISA/COMSA	Mendes JR	OAS	Consórcio Corsan-Corviam	Consórcio Via Amarela
Valor orçado da obra à época da instalação do <i>dispute board</i>	R\$ 390 milhões	R\$ 400 milhões	R\$ 650 milhões	R\$ 1,2 bilhões	R\$ 350 milhões	R\$ 2 bilhões
Porcentual executado/início do <i>dispute board</i>	<5%	35%	78%	80%	20%	Não disponível
Quantidade de membros do <i>dispute board</i>	3	3	3	3	3	3

Fonte: Levantamento realizado por Beatriz Rosa, Eduardo Rottman e Ronaldo Benvenuti

Verifica-se, mais uma vez, que a maioria dos casos decorreu de exigência de financiadores internacionais. Pelos dados levantados, o início dos *dispute boards* não ocorreu junto ao início das obras, o que seria desejável.

Além desses casos mencionados, os autores da tabela incluíram menção a dois casos envolvendo contratantes privados que optaram por utilizar *dispute boards* em sua modalidade adjudicatória. As obras atrasaram e as partes decidiram assinar novos contratos, reiniciados do zero, com comitês recomendativos.

1.3. Definição do instituto e o estado da arte

Após o estudo sobre o nascimento da ciência processual e dos caminhos tomados por ela, bem como do histórico dos *dispute boards* e de alguns exemplos de sua utilização internacional e nacional, cabe uma conceituação objetiva do instituto ora estudado.

Explicado o conceito dos *dispute boards*, serão trazidas algumas das regras comumente utilizadas e as instituições que o promovem. Apenas depois dessa contextualização é que será possível analisar o instituto da forma proposta – enquadrando-o na Teoria Geral do Processo.

1.3.1. Conceito de *dispute board*

Os *dispute boards* consistem em um comitê de especialistas previsto contratualmente que acompanha a execução do contrato desde o seu início e até o seu final, em regra.¹⁴¹ Possuem competência para examinar e decidir sobre incertezas, dúvidas e controvérsias relativas à prestação contratual.¹⁴² Os integrantes do comitê, com conhecimento específico do objeto contratual, realizam diversas vistorias para verificar o cumprimento do contrato antes mesmo do surgimento das disputas.¹⁴³

¹⁴¹ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 22.

¹⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.579.

¹⁴³ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 3.

Dessa forma, são recomendados para contratos de média ou longa duração.¹⁴⁴ Contratos incompletos são campo fértil para a sua utilização, na medida em que é pouco provável que consigam prever todas as situações e aspectos da relação contratual.¹⁴⁵

O instituto possui a consensualidade e a flexibilidade como características fundamentais. A função dos *dispute boards* é a de prevenir e/ou de resolver todos os conflitos derivados de um contrato entre as partes¹⁴⁶. O comitê atua em tempo real¹⁴⁷, aumentando a probabilidade de prevenção de conflitos e permitindo a aproximação dos seus membros com a verdade dos fatos e a consequente maior assertividade sobre a solução de conflitos.

Ao surgir uma disputa, os membros do *dispute board* não possuem a defasagem natural que juízes ou árbitros têm quanto aos fatos (i. e., não precisam investir o seu tempo para reconstruir os fatos, pois acompanham de forma próxima a realidade da execução contratual). Assim, conseguem resolver conflitos com maior celeridade.¹⁴⁸

Os membros do comitê, a depender do que for pactuado, podem emitir recomendações ou proferir decisões.¹⁴⁹ No caso das recomendações, que não são de observância obrigatória, há a possibilidade de cumprimento espontâneo e um alto estímulo à autocomposição. Já na hipótese em que o comitê profere decisão, ela tem efeito vinculante para as partes, a menos e até que seja revertida pelo poder judiciário ou pelo tribunal arbitral.¹⁵⁰

Os *dispute boards* se inserem no conceito de meios adequados de resolução de disputas. Apesar de possuírem similaridades com outros métodos de resolução de disputas, os *dispute boards* possuem características únicas. A principal delas é a função preventiva de conflitos, que resulta numa gestão dos contratos.

Na mediação/conciliação, apesar de o mediador/conciliador possuir experiência na matéria discutida e do processo ser colaborativo, não há (i) finalidade preventiva; (ii) atuação em tempo real; e (iii) possibilidade de impor decisões.

¹⁴⁴ JONES, Doung. *Dispute Boards: Preventing and Resolving Disputes*. DRBF, 2016. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/>>. Acesso em 26.06.2022.

¹⁴⁵ GARCIA, Flávio Amaral. Dispute boards e os contratos de concessão. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 108.

¹⁴⁶ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 4.

¹⁴⁷ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Fourth Edition. Op. cit., p. 4.

¹⁴⁸ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; MELLO, Felipe Varela. *Os dispute boards na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Conjur, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-20/rodrigues-varela-dispute-boards-lei-licitacoes>>. Acesso em 20.01.2023.

¹⁴⁹ WALD, Arnaldo. A arbitragem contratual e os Dispute Boards. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 02, nº 6, setembro, 2005, p. 18.

¹⁵⁰ TAGGART, Paul. *Dispute Boards as Pre-Arbitration Tools: Recent Developments and Practical Considerations*. Kluwer Arbitration Blog, 2015. Disponível em: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/02/28/dispute-boards-as-pre-arbitration-tools-recent-developments-and-practical-considerations/>>. Acesso em 26.06.2022.

Na arbitragem – apesar de o árbitro possuir experiência na matéria discutida e da sentença arbitral ser baseada nos termos contratuais, na lei aplicável e no mérito da disputa –, não há (i) função preventiva; (ii) atuação em tempo real; e (iii) tanta celeridade como nos *dispute boards*. Além disso, a sentença arbitral é equiparável à sentença judicial no Brasil. No caso dos *dispute boards*, a eventual decisão proferida assume caráter contratual e não de sentença judicial.

Para melhor compreensão das principais características que diferenciam os *dispute boards* de outros mecanismos de resolução de disputas, foi elaborado o quadro abaixo sintetizando – com algumas adaptações para o cenário brasileiro – a diferenciação proposta pela *Dispute Resolution Board Foundation*¹⁵¹:

Tabela 2 – Comparação entre os meios adequados de resolução de disputas

	<i>Dispute board</i>	Mediação/Conciliação	Arbitragem
Número de membros	Um ou três membros, em regra	Um mediador/conciliador	Um ou três árbitros, em regra
Início do procedimento	Início do projeto, em regra	Depois que surge a disputa	Depois que surge a disputa
Velocidade do processo	Rápido, com acompanhamento em tempo real	Variável, mas tende a ser rápido	Mais lento, apesar da celeridade em comparação ao Poder Judiciário brasileiro
Natureza do processo	Proativo e interativo	Reativo e interativo	Reativo
Efeito na relação entre as partes	Auxilia a manter as relações	Auxilia a manter as relações, principalmente na conciliação	Tende a romper ligações devido ao caráter adversarial
Custos	Baixo	Baixo ou médio	Alto
Prevenção de disputas	Sim	Não	Não
Resolução de disputas	Emite recomendações ou profere decisões contratualmente vinculantes	Facilita o diálogo e, no caso da conciliação, pode sugerir soluções	Profere decisões equivalentes às judiciais

Fonte: *Dispute Resolution Board Foundation*

¹⁵¹ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 29.

Ao longo da presente dissertação, o instituto dos *dispute boards* será mais bem compreendido. Numa noção introdutória, entretanto, é necessário partir da premissa de que o *dispute board* – ainda que envolva atividades conciliatórias e/ou decisórias – não se confunde com outros meios de resolução de disputas. O *dispute board* é um mecanismo de resolução de disputas peculiar e que merece um estudo individualizado, dadas as suas peculiaridades.

1.3.2. Regulamentos e regras

Atualmente, existem diversas instituições que fornecem modelos de regulamentos de *dispute boards*. Os regulamentos são os documentos que fornecem todas as regras procedimentais para a condução dos comitês. Todas essas instituições podem ser consideradas difusoras do mecanismo. Para fins de organização dos tópicos, entretanto, optou-se por tratar separadamente da FIDIC junto aos regulamentos estrangeiros e nacionais. No subcapítulo 1.3.3, subsequentemente, serão tratadas as outras instituições que difundem os *dispute boards* e sofrem influência da FIDIC.

1.3.2.1. Modelos da FIDIC

A FIDIC surgiu como resultado da reunião de vários engenheiros consultores independentes que buscavam formar uma federação global na *World Fair Exhibitions* de 1913, mesmo ano de sua fundação.¹⁵² Atualmente, agrega bancos de desenvolvimento e profissionais do campo da engenharia e da construção.¹⁵³

Uma de suas funções é intermediar a comunicação entre os grupos que a compõem, razão pela qual preocupou-se em auxiliar na resolução de eventuais disputas que surgissem

¹⁵² FIDIC. *History*. Disponível em: <<https://fidic.org/history>>. Acesso em 26.12.2022.

¹⁵³ KULESZA, Gustavo Santos; AUN, Daniel. Contratos FIDIC. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (coords.). *Construção Civil e Direito*. São Paulo: Lex Magister, 2011, p. 175.

entre as partes.¹⁵⁴ Atualmente, a FIDIC fornece treinamentos para a utilização dos *dispute boards*.¹⁵⁵

Em 1957, a FIDIC publicou o seu primeiro modelo de Contrato, denominado *Conditions of contract (international) for Works of civil engineering construction* e que se tornou conhecido como *Red Book*.¹⁵⁶ Em 1995, a FIDIC introduziu o conceito de *dispute board* em seu *Orange Book* e, em 2017, todos os seus modelos de contratos preveem os *dispute boards*.¹⁵⁷

Existem alguns modelos de contrato da FIDIC, diferenciados conforme o risco atribuído ao negócio, e cada um recebe um nome atribuído à cor de sua capa. Além do *Red Book* e do *Orange Book*, há o *Pink Book*, o *Yellow Book*, o *Silver Book*, o *Gold Book* e o *Green Book*.¹⁵⁸

Apesar de os livros fornecerem um modelo de contrato completo com todos os procedimentos a serem seguidos pelo comitê, não fazem referência à administração do procedimento¹⁵⁹ – que ficará a cargo das partes (ou de uma instituição por elas escolhida que aceite a utilização das regras da FIDIC).

Por fim, a FIDIC elaborou, conjuntamente ao Banco Mundial e outros bancos de desenvolvimento internacionais, um documento chamado *FIDIC MDB harmonised construction contract*¹⁶⁰, em que há regras para a utilização dos *dispute boards* – visando a padronizar a sua utilização.¹⁶¹ As diferenças entre os livros da FIDIC não possuem relevância para a presente dissertação, razão pela qual basta destacar que seus modelos incentivam o uso de *dispute boards*, muitas vezes em cláusulas escalonadas para posterior e eventual arbitragem.

1.3.2.2. Regulamentos estrangeiros e brasileiros

Apesar de a FIDIC não recomendar a administração dos *dispute boards* por câmaras especializadas em arbitragens e mediação – e sim pelas próprias partes – há um movimento de

¹⁵⁴ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute boards: meio de prevenção de controvérsias*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 45.

¹⁵⁵ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 409.

¹⁵⁶ ARBITRAGEM INTERNACIONAL. *Contratos FIDIC: Visão Geral do FIDIC Suite*. Disponível em: <<https://www.international-arbitration-attorney.com/pt/fidic-contracts-overview-of-the-fidic-suite/>>. Acesso em 26.12.2022.

¹⁵⁷ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p.

¹⁵⁸ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute boards: meio de prevenção de controvérsias*. Op. cit., p.45-46.

¹⁵⁹ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 91-92.

¹⁶⁰ FIDIC. *Construction Contract MDB Harmonised Ed (Version 3: June 2010 Harmonised Red Book)*. Disponível em: <<http://fidic.org/node/529>>. Acesso em 06.01.2023.

¹⁶¹ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute boards: meio de prevenção de controvérsias*. Op. cit., p. 47.

adequação do mecanismo no cenário brasileiro em que as câmaras passaram a oferecer tal serviço numa lógica similar à da arbitragem.¹⁶²

Fora do Brasil, podem ser destacadas a CIARB¹⁶³, do Reino Unido, e a ICC¹⁶⁴, da França. Apesar de fornecerem regulamentos modelo, elas não administram o procedimento – tendência observada no exterior. É a mesma lógica da FIDIC.

No Brasil, destacam-se: CAM-FGV¹⁶⁵; CBMA¹⁶⁶; CAM-FIESP¹⁶⁷; CAMARB¹⁶⁸; e CAM-CCBC¹⁶⁹. Delas, a única que segue a tendência no exterior é a CABARB, em cujo regulamento (art. 1.4) está disposto que a sua atuação não envolve qualquer ato de secretaria do *dispute board*. As demais oferecem o serviço de administração do comitê.

1.3.2.3. Comparação entre regulamentos estrangeiros e brasileiros

As diferenças entre os regulamentos tendem a ser muito sutis. João Benício Aguiar, em artigo descritivo, elaborou diversas tabelas comparativas entre os regulamentos das instituições, o que facilita a compreensão das suas diferenças.¹⁷⁰ As principais diferenças serão trazidas abaixo conforme a comparação dos regulamentos estudados:

¹⁶² AGUIAR, João Benício. Os regulamentos dos dispute boards em paralelo: convergências e divergências. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. Op. cit., p. 537.

¹⁶³ CIARB. *Dispute Board Rules*. Disponível em: <<https://www.ciarb.org/media/14974/ciarb-dispute-board-rules-practice-standards-committee-august-2014.pdf>>. Acesso em 05.01.2023.

¹⁶⁴ ICC. *Dispute Board Rules*. Disponível em: <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/dispute-boards/rules/>>. Acesso em 05.01.2023.

¹⁶⁵ CAM-FGV. *Regulamento para Comitê de Solução de Controvérsias*. Disponível em: <<https://camara.fgv.br/artigos/regulamento-para-comite-de-solucao-de-controversias>>. Acesso em 05.01.2023.

¹⁶⁶ CBMA. *Regulamento de Dispute Boards*. Disponível em: <<https://cbma.com.br/dispute-boards/regulamento-de-dispute-boards/>>. Acesso em 05.01.2023.

¹⁶⁷ CAM-FIESP. *Regulamento do Comitê de Prevenção e Solução de Controvérsias*. Disponível em: <<https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/dispute-boards.html>>. Acesso em 05.01.2023.

¹⁶⁸ CAMARB. *Regulamento Dispute Board*. Disponível em: <<https://camarb.com.br/dispute-board-drb-ou-junta-de-consultores/regulamento/>>. Acesso em 05.01.2023.

¹⁶⁹ CAM-CCBC. *Regulamento para o Comitê de Prevenção e Solução de Disputas*. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/dispute-boards/regulamento-2018/>>. Acesso em 05.01.2023.

¹⁷⁰ V. AGUIAR, João Benício. *Os regulamentos dos dispute boards em paralelo: convergências e divergências*. Op. cit.

Tabela 3 – Comparação entre regulamentos estrangeiros e brasileiros

	CAM-FGV	CBMA	CAM-FIESP	CAMARB	CAM-CCBC	CCI	CIArb
Administração do comitê pela câmara	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Não	Não
Preferência por modalidade	Não	Não	Adjudicatório	Não	Adjudicatório	Não	Não
Fixação prévia de honorários mensais	R\$ 5 mil	R\$ 10 mil	R\$ 5 mil – R\$ 20 mil	Não	R\$ 10 mil	Não	Não
Taxa de registro	R\$ 5 mil	R\$ 4 mil	R\$ 5 mil	Não	R\$ 4 mil	US\$ 5 mil	Não
Taxa de administração mensal	R\$ 3 mil	R\$ 3 mil	R\$ 1,5 mil	Não	R\$ 4 mil	Não	Não
Lista de sugestão de membros	Sim	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não
Vinculação da recomendação após período	30 dias sem discordância	Sem previsão	15 dias sem discordância	15 dias sem discordância	15 dias sem discordância	30 dias sem discordância	21 dias sem discordância
Vinculação imediata da decisão	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Prazo para discordância da decisão	30 dias	30 dias	15 dias	15 dias	15 dias	30 dias	21 dias

Fonte: Regulamentos das câmaras

1.3.3. Demais instituições que difundem os *dispute boards*

A expansão dos *dispute boards* ocorreu a partir de alguns marcos que são mencionados ao longo da presente dissertação. Atualmente, pode-se atribuir a quatro instituições principais a difusão do instituto ao redor do mundo. Optou-se por abordar sobre a *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC), outra instituição fundamental para a promoção do instituto, no subcapítulo 1.3.2, junto a outras instituições que possuem regulamento próprio. Neste tópico, serão abordadas as outras três delas: (i) o Banco Mundial, junto a outros financiadores internacionais; (ii) a *Dispute Resolution Board Foundation*; e (iii) a *Dispute Board Federation*.

1.3.3.1. Banco Mundial e demais financiadores internacionais

O Banco Mundial, conforme consta em seu sítio eletrônico, é “uma das maiores fontes mundiais de financiamento e conhecimento para os países em desenvolvimento”.¹⁷¹ Possui cinco instituições que “compartilham o compromisso de reduzir a pobreza, aumentar a prosperidade compartilhada e promover o desenvolvimento sustentável”.¹⁷²

Em 1944, buscando auxiliar a Europa após a Segunda Guerra Mundial, foi criado o *International Bank for Reconstruction and Development* (Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD)¹⁷³, uma das instituições do Banco Mundial. Nesse mesmo contexto em que foi celebrada a Convenção de Bretton Woods é que quarenta e quatro países, incluindo o Brasil, fundaram o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI).¹⁷⁴

Apesar de comumente serem tratados como sinônimos, Rafael Wallbach Schwind explica que o BIRD, tecnicamente, é uma das instituições que integram o Banco Mundial e é

¹⁷¹ WORLD BANK. *Who we are*. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/en/who-we-are>>. Acesso em 22.12.2022.

¹⁷² Ibidem

¹⁷³ Idem. *International Bank for Reconstruction and Development*. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/who-we-are/ibrd>. Acesso em 22.12.2022.

¹⁷⁴ Idem. *Bretton Woods and the Birth of the World Bank*. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/en/archive/history/exhibits/Bretton-Woods-and-the-Birth-of-the-World-Bank>>. Acesso em 23.12.2022.

ele que realiza empréstimos a juros baixos para países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento que não conseguiriam obter recursos de outra maneira.¹⁷⁵ Apesar disso, devido ao tratamento realizado pelos autores estrangeiros sobre as regras afetas ao *dispute boards* remetendo ao *World Bank* genericamente, optou-se por não observar estritamente este rigor técnico.

Em 1980, o Banco Mundial experimentou pela primeira vez a utilização dos *dispute boards* no caso da barragem da Hidrelétrica El Cajon, conforme discorrido no subcapítulo 1.2.2.2. Em 1991, trouxe a utilização dos *dispute boards* como opção para os projetos financiados na área de construção.¹⁷⁶ Em 1995, o Banco Mundial publicou uma nova edição de seu documento padrão de licitações em que fornecia ao beneficiado pelo financiamento três opções de resolução de disputas, sendo uma delas o uso de *dispute boards*. Naquela ocasião, o *dispute board* se tornou obrigatório para contratos acima de US\$ 50 milhões.¹⁷⁷⁻¹⁷⁸

No Anexo IX da 4ª edição do “*Procurement in Investment Project Financing*”, intitulado “*Contract Conditions in International Competitive Procurement*”, há a previsão de que todos os contratos devem incluir mecanismos apropriados de resolução de disputas como os *dispute review experts* ou os *dispute review boards*.¹⁷⁹ A edição do documento padrão de licitações do Banco Mundial mais recente¹⁸⁰, de 2020, contempla as revisões realizadas em outros anos. Nela, consta a alteração adotada em 2005 que visou a harmonizar as regras da FIDIC sobre *dispute boards*, reproduzindo seu modelo de documento.¹⁸¹

No caso do Banco Mundial, atualmente, costuma-se mencionar que a sua observância é obrigatória para os contratos estimados em montantes que ultrapassem os US\$ 10 milhões.¹⁸²⁻

¹⁷⁵ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Licitações Internacionais: participação de estrangeiros e licitações realizadas com financiamento externo*. 3ª ed. ver., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 203.

¹⁷⁶ MARCONDES, Fernando. Os *dispute boards* e os contratos de construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (Coords.). *Construção civil e direito*. São Paulo: Lex Magister, 2011, p. 130.

¹⁷⁷ “*In January 1995, the World Bank published a new edition of its standard bidding document, ‘Procurement of Works’ which provided the borrower with three options for the settlement of disputes, including the use of a three-person DB. The three-person DB was made mandatory for contracts in excess of US\$50 million.*” (DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 13).

¹⁷⁸ DRBF. *History*. Disponível em: <<https://www.drbf.org/history>>. Acesso em 22.12.2022.

¹⁷⁹ WORLD BANK. *Procurement in Investment Project Financing*. 2020. Disponível em: <<https://thedocs.worldbank.org/en/doc/178331533065871195-0290022020/original/ProcurementRegulations.pdf>>. Acesso em 05.01.2023.

¹⁸⁰ Idem. *Procurement of Works*. 2020. Disponível em: <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/323361581052752931/pdf/Standard-Bidding-Documents-Procurement-of-Works.pdf>>. Acesso em 22.12.2022.

¹⁸¹ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute boards: meio de prevenção de controvérsias*. Op. cit., p. 49.

¹⁸² CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 413.

¹⁸³ No documento mais recente, não há menção expressa à obrigatoriedade para os contratos acima de qualquer valor, mas a exigência pode ser realizada no momento do financiamento.

Por outro lado, as condições gerais da Seção VIII remetem ao *Red Book* da FIDIC¹⁸⁴, que prevê a utilização dos *dispute boards*.¹⁸⁵ A Seção IX, ainda, traz condições particulares que suplementam as condições gerais da FIDIC (e devem prevalecer em caso de conflito entre as previsões).¹⁸⁶ A administração pública, ao elaborar um edital de licitação com financiamento internacional, deve utilizar os documentos padrão do financiador para a licitação.¹⁸⁷

Na previsão de caráter suplementar do Banco Mundial da Cláusula 21.1, determinam que o comitê será composto por três membros em contratos acima de US\$ 50 milhões, e um ou três membros entre US\$ 20 milhões e US\$ 50 milhões.¹⁸⁸ Recomendam apenas um membro para contratos abaixo de US\$ 20 milhões.¹⁸⁹ Dessa forma, verifica-se que houve uma ampliação da utilização dos *dispute boards*.

O Banco Mundial, apesar de incentivar o uso dos *dispute boards* através de suas exigências – e ter previsões indicando que cada parte deve escolher um membro do comitê e que os dois escolhidos devem escolher um terceiro membro –, não possui uma lista de recomendação de membros *experts*.¹⁹⁰ Neste sentido, Cyril Chern listou outros bancos de desenvolvimento ao redor do mundo que utilizam as formas da FIDIC e promovem a utilização dos *dispute boards*¹⁹¹:

¹⁸³ No sítio eletrônico do Banco Mundial, junto a document publicado em 2002, há a menção a obrigatoriedade para contratos acima do valor mencionado: “*This Standard Bidding Documents for Works (SBDW) has been prepared by the World Bank for use by borrowers in the procurement of admeasurement (unit price or rate) type of works contracts through international competitive bidding. The procedures and practices presented in this document have been developed through broad international experience. They are mandatory for use in works contracts financed in whole or in part by the World Bank, which are estimated to cost more that US\$10 million unless the Bank agrees to the use of other Bank Standard Bidding Documents on a case-by-case basis.*” (WORLD BANK. *Standard Bidding Documents: Procurement of Works*. Disponível em: <<https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/458841468739545677/standard-bidding-documents-procurement-of-works>>. Acesso em 23.12.2022.

¹⁸⁴ Idem. *Standard Bidding Documents: Procurement of Works*. 2020, p. 161. Disponível em: <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/323361581052752931/pdf/Standard-Bidding-Documents-Procurement-of-Works.pdf>>. Acesso em 22.12.2022.

¹⁸⁵ A versão mais recente do *Red Book* pode ser consultada em: FIDIC. *Conditions of Contract for Construction*. 2ª ed. 2017. Disponível em: <https://www.academia.edu/40961811/FIDIC_CONSTRUCTION_CONTRACT_2ND_ED_2017_RED_BOOK>. Acesso em 06.01.2022.

¹⁸⁶ WORLD BANK. *Standard Bidding Documents: Procurement of Works*. 2020. Op. cit., p. 162.

¹⁸⁷ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Licitações Internacionais: participação de estrangeiros e licitações realizadas com financiamento externo*. 3ª ed. ver., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 224.

¹⁸⁸ WORLD BANK. *Standard Bidding Documents: Procurement of Works*. 2020. Op. cit., p. 169.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 169.

¹⁹⁰ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 410.

¹⁹¹ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 427.

- *African Development Bank*;
- *Asian Development Bank*;
- *European Bank for Reconstruction and Development (EBRD)*;
- *Inter-American Development Bank Group*;
- *Black Sea Trade and Development Bank*;
- *Caribbean Development Bank*;
- *Central American Bank for Economic Integration*;
- *Corporación Andina de Fomento*;
- *East African Development Bank*; e
- *West African Development Bank*.

São estes bancos, inclusive, que participaram da preparação da *FIDIC MDB harmonised construction contract*, razão pela qual se entende que todos eles adotarão as regras da FIDIC em seus documentos de licitação padrão.¹⁹²

1.3.3.2. *Dispute Resolution Board Foundation*

A *Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)* é uma organização sem fins lucrativos dedicada à promoção, em nível internacional, do método de *dispute board* para a prevenção e resolução de disputas.¹⁹³ Sediada em Seattle, foi fundada em 1996 por um grupo de profissionais envolvidos em disputas no setor de construção civil que visavam a promover o uso do mecanismo e fornecer informações para as partes envolvidas em disputas deste gênero.

A DRBF, segundo informações disponíveis em seu sítio eletrônico supracitado, auxilia no desenvolvimento dos *dispute boards* ao fornecer consultoria e sugestões para a utilização dos *dispute boards* conforme a realidade dos países.

De acordo com seus dados, os *dispute boards* foram empregados em mais de 2.700 projetos, agregando cerca de US\$ 270 bilhões em custos de construção, possuindo uma taxa de assertividade entre 85% e 98% em suas recomendações ou decisões – que não foram submetidas

¹⁹² FIDIC. *Construction Contract MDB Harmonised Ed (Version 3: June 2010 Harmonised Red Book)*. Disponível em: <<http://fidic.org/node/529>>. Acesso em 06.01.2023.

¹⁹³ DRBF. *Home*. Disponível em: <www.drbf.org/home-portuguese>. Acesso em 21.12.2022.

à arbitragem ou ao poder judiciário –, proporcionando economia substancial de custos e tempo.¹⁹⁴

Além disso, conforme suas estimativas, os custos do *dispute board* variam de 0,05% do custo final do contrato para projetos com poucas disputas, até um máximo de 0,25% para projetos com disputas mais complexas.¹⁹⁵

A fundação fornece informações sobre a forma de se estabelecer um *dispute board* conforme a necessidade de cada projeto, compartilha informações estratégicas sobre a condução adequada dos comitês, fornece informações sobre como encontrar *experts* qualificados¹⁹⁶ e fornece treinamentos, proporcionando uma rede de contatos internacional.

O treinamento fornecido é considerado essencial para a missão da DRBF. Em seus programas, apresentam uma visão geral introdutória sobre as origens dos *dispute boards* e como eles funcionam em uma ampla variedade de projetos. Nos treinamentos, são enfatizadas as melhores práticas contratuais e são apresentadas as principais regras adotadas ao redor do mundo.

De acordo com a DRBF, o treinamento traz uma compreensão de como os *dispute boards* se diferenciam de outros mecanismos de resolução de disputas, além de orientar como trazer máxima eficiência para a sua utilização.¹⁹⁷ Além disso, a DRBF possui um manual¹⁹⁸ que, inclusive, foi uma das principais fontes de pesquisa da presente dissertação. Nele, há explicação detalhada sobre o procedimento interno ao comitê que fornece bases para as melhores práticas para os *dispute boards*.

¹⁹⁴ DRBF. *Dispute Boards FAQs*. Disponível em: <<https://www.drb.org/db-faqs>>. Acesso em 21.12.2022.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ *Idem*. *Member Directory Search*. Disponível em: <https://www.drb.org/member-directory-search#>. Acesso em 21.12.2022.

¹⁹⁷ “*Training in the effective implementation and ongoing management of the Dispute Board process is essential to the DRBF's mission. Our programs start with an introductory overview of the origins of the DB process and the business case for their use on a wide variety of projects. Sessions may emphasize contractual best practices for those starting a DB for the first time, and overviews of standard form contracts and institutional rules utilized globally. Users benefit from an understanding of how the DB process differs from other forms of dispute resolution, and guidance on how to establish the DB and manage ongoing operations for maximum effectiveness. Dispute Board members learn not only the relevant procedures, but also ethical considerations and practical steps to enhance dispute avoidance. The role of the DB Chair is covered, and continuing education programs address topics such as effective decision writing, unique challenges presented by alternative delivery models such as Design-Build and Public Private Partnership, and dig in to case study from actual DBs. The DRBF training workshops are offered as standardized courses or customized sessions developed for specific projects or programs. Our workshops may include lecture format, interactive exercises, mock hearings, case study analysis, and more, and modules are offered in half-day to multi-day options in-person and online. The DRBF also has apprenticeship and mentoring programs in certain areas for DRBF members who have completed standard training and are looking for additional experience.*” Disponível em: <www.drb.org/training>. Acesso em 21.12.2022.

¹⁹⁸ DRBF. *Manual*. Disponível em: <<https://www.drb.org/dispute-board-manual>>. Acesso em 21.12.2022.

Trata-se de uma fundação importante para o desenvolvimento dos *dispute boards* e é possível se filiar a ela em diferentes níveis.¹⁹⁹ A inscrição como membro pode se dar em nome de uma organização ou individualmente. No segundo caso, há a possibilidade de se inscrever como estudante, emérito (para aqueles que não mais atuam), dentre outras diversas hierarquias até a categoria *diamond* (que demonstra compromisso e suporte à missão dos programas da DRBF para seu crescimento a longo prazo).

A hierarquia mais alta dentre os membros possui uma anuidade de US\$ 15 mil, mas é possível se filiar como estudante por uma anuidade de US\$ 30. Visando a abranger todas as realidades, aos estudantes que se situam em mercados emergentes, como o Brasil, a anuidade chega a custar apenas US\$ 25. Com isto, fica evidente que a fundação está disposta a difundir os *dispute boards* para todas as regiões.

A afiliação à DRBF oferece benefícios como o acesso à biblioteca²⁰⁰, à lista completa de contato de seus membros, à *newsletter* trimestral e às atividades da fundação em sua região. Por fim, a DRBF é dividida em quatro principais regiões: (i) Estados Unidos, Canadá e Caribe; (ii) África, Ásia e Europa; (iii) Austrália e Nova Zelândia; e (iv) América Latina.

1.3.3.3. *Dispute Board Federation*

A *Dispute Board Federation* (DBF), sediada em Genebra, foi fundada para promover o uso dos *dispute boards* como meio de resolução de disputas e para fornecer treinamento para os *experts*, visando a evitar disputas.²⁰¹ Além de Genebra, a federação possui escritórios em Londres e Lisboa.²⁰²

De acordo com as suas estatísticas, estima-se que a utilização dos *dispute boards* nos contratos de engenharia de grande porte preveniu cerca de 97,8% das disputas em arbitragens e tribunais, com tempo médio de 90 dias para resolução e custo de 2% do valor do projeto contra 8% a 10% das disputas arbitrais e judiciais²⁰³.

¹⁹⁹ Idem. *Membership*. Disponível em: <<https://www.drb.org/membership>>. Acesso em 21.12.2022.

²⁰⁰ Idem. *Library*. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/>>. Acesso em 21.12.2022.

²⁰¹ DBF. *About the DBF*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/about>>. Acesso em 21.12.2022.

²⁰² Idem. *Contact Us*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/contact>>. Acesso em 21.12.2022.

²⁰³ MACHADO, Matheus Oliveira. A Aplicabilidade dos Dispute Boards no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *Revista de Doutrina e Jurisprudência/Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*, Vol. 110, n. 1, jul./dez, 2018. p. 19.

Segundo consta em seu sítio eletrônico supracitado²⁰⁴, o seu objetivo inicial era atender grandes projetos de infraestrutura em países em desenvolvimento, mas ao longo dos anos passou a abranger todas as formas de projeto e assuntos comerciais que demandam um processo rápido e contínuo para a solução de conflitos, devido à sua complexidade.

Trata-se de uma ONG, sem fins lucrativos, que auxilia indivíduos, empresas e governos para a prevenção e solução de disputas. A DBF auxilia a prevenir a corrupção por meio do monitoramento cuidadoso dos projetos em que há *dispute boards*.

Além do setor da construção civil estritamente, a DBF expandiu a sua atuação para o setor de comércio, indústria, imprensa e concessões. A DBF fornece consultoria e assistência no desenvolvimento de projetos de infraestrutura e fornece treinamentos – bem como o credenciamento de *experts* – não apenas para *dispute boards*, mas em mediação e arbitragem.

Inicialmente, o escopo de sua atuação se deu na Europa Oriental, mas atualmente a fundação atende a toda a Europa, além da Ásia, África e América do Sul – prestando assistência em mais de 23 países. Atualmente, fornece lista de membros *experts* aprovados e sugeridos.²⁰⁵ Ainda, possui uma lista de sugestão de melhores livros do setor.²⁰⁶ Por fim, admite a filiação em diferentes níveis para os profissionais ou estudantes da área.²⁰⁷

²⁰⁴ “Initially this was specifically for large infrastructure projects in developing countries but has evolved over the years to encompass all forms of projects and commercial matters which, due to their complexity, need an on-going fast process to resolve disputes. As a not-for profit NGO, the DBF welcomes the opportunity to assist individuals, companies, as well as local and regional governments in the prevention of disputes. The DBF also assists in the elimination of corruption through careful monitoring of projects using Dispute Adjudication Boards. Our efforts have expanded over the past few years to encompass not only the use of adjudication through dispute boards in construction projects but also their use in press complaints, procurement, manufacturing, concessions, hospital, commercial and development sectors. The Federation also provides advice and assistance in the development of infrastructure projects, trains and accredits Adjudicators and Dispute Board Members, produces standard forms for use in adjudication, dispute boards, and dispute avoidance, acts as an appointing body for adjudicators and Dispute Board Members, and provides training and assistance in other areas of effective dispute resolution through mediation and arbitration. (...) The Dispute Board Federation originally focused its efforts on the rebuilding of Eastern European countries and has now expanded its role to cover Europe, Asia, South America and Africa and currently provides assistance in over 23 countries worldwide.” DBF. *About the DBF*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/about>>. Acesso em 21.12.2022.

²⁰⁵ Para ter acesso à lista de membros *experts* aprovados e sugeridos pela DBF, os interessados devem entrar em contato com a secretaria através do endereço eletrônico <j.norledge@dbfederation.org>, conforme informação disponibilizada em dezembro de 2022 (DBF. *Our members*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/our-members>>. Acesso em 21.12.2022).

²⁰⁶ DBF. *Books*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/resources/books>>. Acesso em 21.12.2022.

²⁰⁷ Para se filiar à DBF, existem três modalidades possíveis: *Fellow*, *Corporate Panel Member* e *Professional Member*. O primeiro é atribuído para aqueles que possuem a mais alta distinção profissional, tendo uma contribuição significativa e que demonstram excelência e liderança dentre os colegas dos *dispute boards*. O segundo é concedido para aqueles que atuaram em apenas um *dispute board* da DBF. O terceiro, por fim, é para os jovens profissionais que trabalham no setor de engenharia civil, direito ou arquitetura (DBF. *Membership*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/membership>>. Acesso em 21.12.2022).

2. A INSERÇÃO DO INSTITUTO NA TEORIA GERAL DO PROCESSO E OS SEUS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

2.1. Natureza Jurídica

O primeiro aspecto a ser analisado para o enquadramento dos *dispute boards* na Teoria Geral do Processo é a sua natureza jurídica. Nas ciências como um todo, qualquer enquadramento só é viabilizado após a compreensão da natureza do objeto de estudo. Seguindo esse rigor científico, no Direito, a fórmula não é diferente. Portanto, o presente tópico se dedicará à fixação de uma premissa fundamental para todas as discussões subsequentes: a natureza jurídica do instituto.

2.1.1. O tratamento fora do Brasil

Nos países de *Civil Law*, e especialmente no Brasil, a natureza jurídica dos mecanismos de resolução de disputas desperta grande interesse nos estudiosos. Ao estudar o instituto na bibliografia estadunidense, em cuja cultura foi concebido, constata-se o seu enquadramento genérico ao conceito de “criatura do contrato”.²⁰⁸

Na Inglaterra, que possui a mesma cultura jurídica que os Estados Unidos, encontra-se menção à mesma definição de *creature of contract*,²⁰⁹ Entretanto, o mesmo raciocínio é encontrado em obras que tratam da arbitragem.²¹⁰ A partir disso, surge o questionamento sobre a similaridade (ou não) entre tais institutos em termos de natureza jurídica propriamente dita.

Não há maiores preocupações na doutrina estadunidense ou em outros países de *Common Law* sobre a ideia de equivalência jurisdicional. O perfil do jurista estadunidense é

²⁰⁸ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., 2020, p. 5.

²⁰⁹ CHAPMAN, Peter. Dispute boards, 1999. Disponível em: <<https://www.fidic.org/sites/default/files/25%20Dispute%20Boards.pdf>>. Acesso em 20.11.2022.

²¹⁰ LEVIN, Erika Sondahl. “And, the Law Applicable to the Arbitration Agreement Is...”. *New York Dispute Resolution Lawyer*, New York, vol. 8, n. 1, p. 17-21, 2015, p. 17. Disponível em: <http://www.lbkmlaw.com/media/event/162_LevinDisputeResolutionLawyerSpring15.pdf>. Acesso em 20.11.2022.

muito mais ligado aos aspectos práticos do que às definições teóricas²¹¹ – característica fruto da cultura jurídica.

2.1.2. Premissa fundamental: o caráter contratual

No início deste estudo, cogitou-se a eventual jurisdicionalidade dos *dispute boards*. Como solucionador de disputas, os comitês estudados poderiam, porventura, ser encarados como substitutivos da jurisdição estatal. No entanto, um estudo atento permite concluir que não há natureza jurisdicional nos *dispute boards*.

2.1.2.1. O conceito de jurisdição

Em definição clássica da doutrina brasileira, Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos Cintra trazem uma tríplice conceituação para definir jurisdição. Para os autores, a jurisdição seria, ao mesmo tempo, poder, função e atividade: (i) “como *poder*, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões”; (ii) “como *função*, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo”; e (iii) como *atividade* ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete” (grifou-se).²¹²

Posteriormente, Ada Pellegrini Grinover passou a incluir a justiça arbitral e a justiça consensual no conceito de jurisdição. Para tanto, superou o conceito clássico e passou a defender que jurisdição não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia – sendo seu principal indicador a garantia de acesso à Justiça, estatal ou não.²¹³

²¹¹ MAURYA, Vivek. *A comparison between civil law countries and common law countries*. Disponível em: <blog.ipleaders.in/a-comparison-between-civil-law-countries-and-common-law-countries/>. Acesso em 20.11.2022.

²¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. Op. cit., p. 149.

²¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 18-20.

Conforme visto no subcapítulo 1.1.3, há quem defenda que a doutrina deve buscar conceituar a jurisdição sob a perspectiva das novas funções que o Judiciário é chamado a exercer.²¹⁴ A jurisdição, nessa linha de raciocínio, deve ser teorizada a partir das necessidades de tutela do indivíduo, pois o homem é a razão de existência do Estado.²¹⁵

Em suma, tem-se hoje o conceito de jurisdição, ilustrada na definição de Leonardo Greco, como uma “função *preponderantemente* estatal, exercida por um órgão independente e imparcial, que atua a vontade concreta da lei na justa composição da lide ou na proteção de interesses particulares” (grifou-se).²¹⁶ Como o próprio autor indica, a atividade é *preponderantemente* estatal. Contemporaneamente, vislumbra-se a possibilidade de equivalentes jurisdicionais fora da estrutura estatal.

Há, no entanto, um elemento importante a ser considerado: a atividade jurisdicional não é passível de revisão pelas demais funções estatais (ao que se dá o nome de “reserva de sentença”).²¹⁷

2.1.2.2. As características dos *dispute boards*

No subcapítulo anterior, foi visto que a jurisdição é poder, função e atividade (ou, numa conceituação atualizada, função, atividade e garantia). Além disso, a atividade jurisdicional não é passível de revisão pelas demais funções estatais.

Os *dispute boards*, como meio alternativo de resolução de conflitos, possuem uma *função*. Por um lado, poderia se dizer que a função seria similar àquela jurisdicional de pacificar conflitos interindividuais, através de um processo e aplicando o direito justo. Por outro lado, pode ser encarado como um mecanismo de gestão contratual preventivo²¹⁸ – definição que melhor traduz sua característica principal.

Existe uma *atividade* nos *dispute boards*, com um complexo de atos do comitê e das partes para cumprir a lei e o contrato. Sob esse aspecto, poderia se assemelhar a outro elemento da jurisdição. Além disso, o acionamento do *dispute board* pode ser encarado como uma das

²¹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Per un nuovo concetto di giurisdizione*. Op. cit.

²¹⁵ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. Op. cit., *passim*.

²¹⁶ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil*. Op. cit., p. 69.

²¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Op. cit., p. 112.

²¹⁸ GARCIA, Flávio Amaral. *O Dispute Board e os Contratos de Concessão*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/o-dispute-board-e-os-contratos-de-concessao>>. Acesso em 20.11.2022.

formas de *garantia de acesso à justiça* – na medida em que se buscará uma solução justa conforme o contrato e a lei aplicável. Há, também, o *poder* de impor decisões (dentro de certos limites e condições).

Entretanto, deve-se considerar que os *dispute boards* não possuem uma marca importante da jurisdição, que seria a impossibilidade de revisão posterior de suas decisões. Conforme será explorado em capítulo próprio, as decisões proferidas pelo comitê são passíveis de submissão posterior ao poder jurisdicional pela via arbitral ou jurisdicional. Esse fato, por si só, desmonta a eventual tese de que os *dispute boards* seriam um equivalente jurisdicional.

Não há uma função primordial de pacificação social e nem a capacidade de colocar fim à lide de forma absoluta (em regra). O instituto visa a prevenir e/ou solucionar controvérsias, razão pela qual a definição de “mecanismo de gestão contratual preventivo” é adequada.

2.1.2.3. Confirmação do caráter contratual

A única discussão similar encontrada sobre a natureza dos *dispute boards* fora do Brasil foi na doutrina peruana, cuja cultura jurídica é de *civil law*.²¹⁹ No Brasil, recentemente, alguns importantes estudos surgiram sobre os *dispute boards* e a natureza jurídica do instituto passou a ser mencionada.

As decisões dos *dispute boards* não são tratadas da mesma maneira que as sentenças arbitrais ou judiciais²²⁰, podendo ser rediscutidas posteriormente num método jurisdicional (e heterocompositivo) de resolução de disputas. Além disso, na jurisprudência, rejeita-se a atribuição de caráter jurisdicional aos *dispute boards*.²²¹

A natureza, portanto, é meramente contratual.²²² Outra definição trazida seria a de uma natureza contratual *sui generis*, “afeta à criatividade dos contratantes, ocupando posição conceitual entre a perícia e a decisão arbitral, mais próxima da segunda”.²²³⁻²²⁴ Se há a

²¹⁹ DOY, Juan Diego Gushiken; CABANILLAS, Rodrigo Andrés Freitas. *Dispute Boards: Mecanismo de prevención y solución de disputas en los contratos de construcción*. Op. cit., *passim*.

²²⁰ *Ibidem*, p. 183.

²²¹ STJ, 3ª T., REsp n.º 1.569.422, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 26.04.2016.

²²² DOY, Juan Diego Gushiken; CABANILLAS, Rodrigo Andrés Freitas. *Dispute Boards: Mecanismo de prevención y solución de disputas en los contratos de construcción*. Op. cit., p. 183.

²²³ LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 131-158, abr./jun. 2022, p. 144.

²²⁴ WALD, Arnoldo. Dispute resolution boards: evolução recente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 30, p. 139-151, jun.-set. 2011.

possibilidade de rediscussão via arbitragem ou Poder Judiciário, evidentemente, o instituto não possui a mesma natureza que a arbitragem (de equivalência jurisdicional).

2.1.3. Consequência do caráter contratual: repensando o interesse de agir (e quanto ao acesso à justiça?)

Os *dispute boards* servem para prevenir ou solucionar conflitos. Apesar disso, não substituem a jurisdição. Toda e qualquer decisão tomada pelos comitês pode ser revista – dentro de certas condições – pelo poder judiciário ou pela arbitragem, caso haja cláusula arbitral.

Ao mesmo tempo que as questões podem ser revistas por um meio jurisdicional, existe um momento adequado para tanto. Havendo o acompanhamento da execução de determinado contrato por um *dispute board*, as disputas deverão ser a ele submetidas antes do ingresso via jurisdicional.

2.1.3.1. O momento adequado para recorrer ao meio jurisdicional

Eventual tentativa de supressão do *dispute board* para o acesso direto ao poder judiciário ou à arbitragem não deverá ser autorizada por essas instâncias caso não haja concordância da parte contrária. Se há um pacto entre as partes para a submissão das disputas ao comitê, ele só pode ser desrespeitado caso haja um novo pacto renunciando ao anterior.

O narrado acima é uma importante consequência do caráter contratual dos comitês. O direito de acesso à justiça (entendida como meio jurisdicional de resolução de conflitos) fica condicionado à utilização de um mecanismo contratualmente estipulado. Numa linguagem processual, a tentativa de ajuizamento de uma demanda sem a prévia submissão ao comitê careceria de uma das condições da ação: o interesse de agir.²²⁵

²²⁵ Os meios de aferição do interesse de agir, no Brasil, têm sido objeto de definição pela doutrina – não pela lei (v. ROMANI, Caio Augusto Tedesco. Desnecessidade, inutilidade e inadequação do projeto de lei 533/2019: uma análise interdisciplinar. *Revista de Processo (online)*, vol. 334, p. 49-54, dez. 2022).

2.1.3.2. A ideia de acesso à justiça e o conceito de interesse de agir

A Constituição Federal, no art. 5º, XXXV, garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esse dispositivo traz o denominado “princípio da inafastabilidade da jurisdição” ou “princípio do acesso à justiça”.

O Código de Processo Civil trouxe previsão similar, em seu art. 3º, afirmando que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Numa leitura atenta, verifica-se que o CPC é mais amplo ao não restringir ao Poder Judiciário a atividade jurisdicional.²²⁶

O direito ao acesso à justiça, mais do que acesso ao Poder Judiciário²²⁷, é o direito à ordem jurídica justa. Por isso, devem ser buscadas soluções que melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido.²²⁸

Também por essa razão, optou-se pela grafia da palavra “justiça” com letra minúscula, para deixar claro que a juridicidade não se limita ao Poder Judiciário.²²⁹ Afinal, o termo “justiça” do “acesso à justiça” deve ser encarada como um valor.²³⁰

Mauro Cappelletti, aludindo à terceira onda do acesso à justiça, sustentou que ela centraria a atenção no conjunto de instituições, mecanismos e procedimentos utilizados para processar e prevenir disputas na sociedade.²³¹ A ideia vai ao encontro dos *dispute boards*. Marco Antonio Rodrigues destaca que, no Brasil (art. 3º, do CPC), o direito de acesso à justiça deve ser entendido como o direito de acesso à solução justa para o conflito de interesses.²³²

A demora excessiva nas demandas é considerada um fator que aumenta os conflitos sociais, ao invés de pacificá-los. Por isso, para Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, a “rapidez deve ser priorizada” e o “maior inimigo da efetividade (...) é o tempo”, pois “quanto mais demorado for o processo, menor será a utilidade do vencedor”.²³³

²²⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução dos Conflitos na Contemporaneidade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 241-271, set.-dez. 2019, p. 246.

²²⁷ Se incluem no conceito os equivalentes jurisdicionais, como a arbitragem, por exemplo.

²²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 112.

²²⁹ Conforme sugerido por WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. XIII.

²³⁰ SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 150.

²³¹ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Fracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002, p. 49.

²³² RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Prefácio. In: BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 12.

²³³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 81.

Um mecanismo como os *dispute boards*, ainda que não revestido de natureza jurisdicional, tende a permitir uma maior celeridade e assertividade nas decisões. Portanto, o instituto ora estudado vai ao encontro da ideia de acesso à justiça. Os *dispute boards* podem auxiliar com que a jurisdição seja mais eficiente. Nesse caso, por possuir natureza contratual (não substitutiva da jurisdição estatal), não se pode impedir o acesso à jurisdição por completo.

Ainda assim, conforme dito no subcapítulo anterior, esse acesso está condicionado ao preenchimento de alguns requisitos (aos quais se dá o nome de condições da ação). Conforme lição da doutrina, ao comentar o art. 5º, XXXV, da CF:

O fato da Constituição Federal reconhecer a todas as pessoas o direito a obter a tutela judicial efetiva por parte dos juízes ou Tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos não as desobriga ao cumprimento às condições da ação e dos pressupostos processuais legalmente estabelecidos.²³⁴

As condições da ação são duas: o interesse de agir e a legitimidade para a causa. O que interessa, nesta análise, é a primeira condição mencionada. A legitimidade para a causa, pouco problemática, exige apenas que aquele que for ingressar em juízo seja parte legítima para postular suas pretensões.

Nas palavras de Liebman, o interesse de agir “decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial; pressupõe, por isso, a assertiva de lesão desse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo”.²³⁵ Assim, o interesse processual é preenchido “sempre que o provimento jurisdicional for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende”.²³⁶

Usualmente, denota-se que o interesse de agir (ou interesse processual) é composto por dois aspectos que se traduzem no binômico necessidade-utilidade. Isto é, uma ação tem como uma de suas condições a necessidade de seu ajuizamento e a utilidade da medida tomada.

Contemporaneamente, a doutrina brasileira traz outro binômio, como necessidade-adequação. Ou, ainda, o trinômio necessidade-utilidade-adequação. Nesse sentido, o interesse de agir é configurado com a “necessidade de proteção jurisdicional e a utilidade e adequação das providências pleiteadas para suprir tal necessidade”.²³⁷

²³⁴ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral – Comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – Doutrina e Jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 197.

²³⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Op. cit., p. 206.

²³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Op. cit., p. 310.

²³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Op. cit., p. 219.

O Ministro Luís Roberto Barroso, em acórdão de sua relatoria proferido em regime de repercussão geral, trouxe explicação dos requisitos para o preenchimento do interesse de agir que sintetiza satisfatoriamente a sua configuração nos aspectos supramencionados:

A utilidade significa que o processo deve trazer proveito para o autor, isto é, deve representar um incremento em sua esfera jurídica. (...) A adequação, por sua vez, traduz a correspondência entre o meio processual escolhido pelo demandante e a tutela jurisdicional pretendida. (...) A necessidade, por fim, consiste na demonstração de que a atuação do Estado-Juiz é imprescindível para a satisfação da pretensão do autor.²³⁸

Conforme lecionado por Leonardo Greco, o interesse de agir normalmente nasce da lide – sempre que há uma pretensão resistida, no conceito de Carnelutti.²³⁹ Deve haver, portanto, a negativa da pretensão formulada de uma parte para a outra.

Na ideia de conjugação do binômio necessidade e adequação (ou do trinômio necessidade, utilidade e adequação), é indispensável a presença cumulativa de tais elementos.²⁴⁰ Numa visão mais tradicional, o direito de acesso à justiça permitiria que automaticamente qualquer disputa numa relação jurídica acompanhada por um *dispute board* fosse submetida ao Poder Judiciário sem prévia apreciação do comitê. Afinal, a jurisdição é inafastável.

Ao analisar o instituto, porém, buscando sua maior efetividade e fundamentando o seu funcionamento no cenário brasileiro, o interesse de agir deve ser repensado. Vislumbra-se a possibilidade de exigência da consulta ao comitê (e da manifestação de insatisfação quanto à sua decisão) para configuração do interesse de agir.

2.1.3.3. A proposta de reconformação do interesse de agir

Observa-se, para os fins deste estudo, o seguinte binômio: por um lado, há o direito de acesso ao Poder Judiciário ou a um equivalente jurisdicional, caso assim pactuado; por outro lado, há a necessidade de configuração do interesse processual da parte que pretende acionar a jurisdição. Há algum tempo, se discute o que concretamente poderia representar a utilidade, a adequação e a necessidade necessárias para esse interesse de agir. A discussão pode ser ilustrada em três situações.

²³⁸ STF, Plenário, RE 631240, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014.

²³⁹ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil*. Op. cit., p. 216.

²⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 227.

Primeiramente, discutiu-se a existência ou não de interesse de agir nos casos envolvendo a administração pública em que não houve prévio requerimento administrativo. Em segundo, houve a discussão sobre a situação em que as partes pactuaram a tentativa de mediação ou conciliação e se elas devem cumprir a tentativa antes de ingressar em juízo. Em terceiro, e mais recentemente, há a discussão sobre a plataforma interna de solução de litígios do Mercado Livre, que contou com parecer de Kazuo Watanabe. As duas outras situações foram mencionadas nesse parecer e serão retomadas para a presente questão.

Sobre a primeira situação, por um lado (em acórdão proferido em rito de repercussão geral), o STF decidiu que em ações ajuizadas contra o INSS o interesse processual só é configurado caso o autor comprove que teve o seu requerimento de benefício analisado e indeferido na esfera administrativa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. *A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.* 2. *A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.* 3. *A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.* 4. *Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*²⁴¹

De acordo com o entendimento paradigmático do STF, “a concessão de benefícios previdenciários depende do requerimento do interessado” e não haveria ameaça ou lesão a direito antes da apreciação pelo INSS. Apesar disso, o STF assentou que tal exigência não significa que as vias administrativas devem ser esgotadas. Isto é, para aqueles casos, deve haver um indeferimento administrativo – mas não necessariamente o esgotamento de todos os recursos cabíveis, por exemplo.

Kazuo Watanabe²⁴² destacou trecho do voto do Relator Ministro Luís Roberto Barroso que ilustra o que deve ser observado ao estudar o interesse de agir:

²⁴¹ STF, Tribunal Pleno, RE 631240, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 03.09.2014, DJe 07.11.2014 – grifou-se.

²⁴² WATANABE, Kazuo. *Parecer lavrado em resposta à consulta da empresa Mercado Livre Brasil*. 05 de abril de 2019, p. 10.

O interesse em agir é uma condição da ação essencialmente ligada aos princípios da economicidade e da eficiência. Partindo-se da premissa de que os recursos públicos são escassos, o que se traduz em limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelem-se inúteis, inadequados ou desnecessários. Do contrário, o acúmulo de ações inviáveis poderia comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas.²⁴³

A mesma linha de raciocínio do acórdão composto por tal voto é verificada em diversos outros casos. O STF reiterou os termos do acórdão paradigmático em julgamento sobre casos de solicitação de pagamento do seguro do trânsito DPVAT – a exemplo de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux.²⁴⁴

No parecer mencionado, Kazuo cita trecho em que o Desembargador Relator de um caso no TJSP consignou que “sem prévia e efetiva resistência extrajudicial, não há se cogitar, sequer em tese, de lesão ou de ameaça de lesão a direito”.²⁴⁵

Dessa forma, verifica-se que já existem situações em que a ausência de tentativa de resolução extrajudicial de um potencial conflito é reconhecida na jurisprudência como, na realidade, ausência de conflito (lide) em si – razão que justifica o indeferimento da petição inicial por ausência de interesse de agir.

Sobre a segunda situação, em que há a previsão de conciliação/mediação prévia à eventual discussão judicial, devem ser levados em conta alguns aspectos que circundam esses mecanismos de resolução de disputas.

A diferença entre a conciliação e a mediação é apontada na doutrina sob duas perspectivas. Comumente, a conciliação é indicada como o mecanismo em que o terceiro facilitador interfere de forma mais direta no conflito (podendo sugerir opções de solução) e a mediação como o mecanismo em que o terceiro facilita o diálogo entre as partes de forma mais distante, para que elas proponham as próprias soluções.²⁴⁶

Trícia Navarro Xavier Cabral indica que, (i) na conciliação, o conflito recebe tratamento mais superficial e a modalidade tem como objetivo o encerramento da disputa; e (ii) na

²⁴³ STF, Tribunal Pleno, RE 631240, voto do Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 03.09.2014, DJe 07.11.2014.

²⁴⁴ STF, RE 839.314, Rel. Min. LUIZ FUX, decisão monocrática, j. 10.10.2014, DJe 16.10.2014.

²⁴⁵ TJSP, 27ª Câmara de Direito Privado, AC 1063534-62.2018.8.26.0100, Rel. Des. MOURÃO NETO, j. 23.11.2018.

²⁴⁶ No art. 165, do CPC, a diferença entre a função do conciliador e do mediador é tratada da seguinte forma:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

mediação, há um maior cuidado com o pano de fundo do conflito – de maneira que seu objetivo é restaurar as relações sociais entre os envolvidos além de resolver a controvérsia.²⁴⁷

Levando a explicação trazida em consideração, o mecanismo mais relevante para a presente análise, dentre os dois, é a mediação. Tanto pela atividade se assemelhar mais a aspectos dos *dispute boards* (como a busca pela manutenção das relações), quanto por ser objeto de mais atenção do legislador e da doutrina.

Flávia Pereira Hill destaca o crescimento da mediação de conflitos no Brasil como consequência do incentivo doutrinário.²⁴⁸ A Lei n.º 13.140/2015 (“Lei de Mediação”) foi um importante marco para o tratamento consensual dos conflitos, ao regulamentar a mediação.

O art. 23, da Lei de Mediação, prevê a possibilidade de as partes pactuarem não iniciar processo arbitral ou judicial antes da tentativa de mediação. Nesse caso, cabe ao árbitro/juiz suspender eventual arbitragem ou processo judicial iniciado sem o cumprimento da condição estabelecida:

Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

A solução é menos problemática e está respaldada na legislação para esses casos. A questão seria se essa previsão da Lei de Mediação poderia ser aproveitada para outras situações. Kazuo Watanabe sugere que sim²⁴⁹, o que leva à terceira situação.

A *terceira situação* diz respeito à discussão sobre a plataforma interna de solução de litígios do Mercado Livre ou outras similares. Ganhou destaque na última década a postura de grandes empresas desenvolverem sistemas internos de resolução de litígios, principalmente nas situações em que a empresa é um *marketplace* que faz a conexão entre fornecedores e consumidores.

É o caso do *eBay*, que resolve, anualmente, cerca de 60 milhões de casos entre fornecedores e consumidores.²⁵⁰ No Brasil, o exemplo mais próximo disso é o do Mercado

²⁴⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil. *Revista FONAMEC*, Rio de Janeiro, vol. 1, n. 1, p. 368-383, maio 2017, p. 369-370.

²⁴⁸ HILL, Flávia Pereira. Passado e futuro da mediação: perspectiva histórica e comparada. *Revista de Processo (online)*, São Paulo, v. 303, p. 479-502, maio 2020.

²⁴⁹ WATANABE, Kazuo. *Parecer lavrado em resposta à consulta da empresa Mercado Livre Brasil*. Op. cit., p. 21.

²⁵⁰ VAN LOO, Rory. *The Corporation as Courthouse*. In: *Yale Journal on Regulation*. n. 33. New Haven: Yale University Press, 2016, p. 3. Disponível em:

Livre.²⁵¹ A plataforma criou o projeto “Empodera”, que incentiva e facilita a resolução de conflitos de maneira extrajudicial.²⁵² A experiência, até o momento, é satisfatória. De acordo com representantes da plataforma, menos de 1% dos casos submetidos foram posteriormente levados ao Poder Judiciário.²⁵³

O segredo para o sucesso desses mecanismos é a facilidade de utilização, a transparência nas informações e o espírito cooperativo que as partes que se submetem a ele tendem a ter. Vislumbra-se uma boa alternativa para aqueles que querem se aproveitar da facilidade da comunicação virtual para resolução de disputas que surgem nesse meio.

As vantagens que os mecanismos virtuais de resolução de disputas propiciam não passaram despercebidas pelo Poder Público. No caso brasileiro, foi criada a plataforma consumidor.gov, desenvolvida pelo Ministério da Justiça.

A plataforma, por definição, possibilita uma via mais célere, ágil e informal de resolução de disputas em comparação ao judiciário.²⁵⁴ O serviço é público, gratuito e permite a comunicação entre consumidores e empresas visando à autocomposição de conflitos, não havendo nenhum caráter decisório.²⁵⁵

Apesar disso, a doutrina tem se mostrado preocupada com o enfrentamento dado pelos Tribunais. Mesmo com as vantagens indicadas, parcela da doutrina defende que o registro de reclamação na plataforma não poderia se tornar uma condição para o futuro exercício de prestação jurisdicional.²⁵⁶

A tentativa de conciliação prévia (principalmente nesses casos envolvendo direito do consumidor), para Fernanda Tartuce, não poderia ser requisito para o preenchimento do interesse de agir, uma das condições da ação.²⁵⁷ Obrigar a uma das partes a tentar a resolução

<https://scholarship.law.bu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=faculty_scholarship>. Acesso em 18.07.22.

²⁵¹ OSNA, Gustavo. Os “meios alternativos” não são tão “alternativos” – garantias processuais, “companhia como Tribunal” e o caso do Mercado Livre. *Revista Direito Empresarial*, v. 1, p. 137-156, 2020, p. 141.

²⁵² CONJUR. *Mercado Livre lança plataforma online para resolução de disputas*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2018-set-19/mercado-livre-lanca-plataforma-online-resolucao-disputas>. Acesso em 23.01.22.

²⁵³ MIGALHAS. *MercadoLivre cria canal para facilitar acordos e promover a desjudicialização*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/286497/mercadolivre-cria-canal-para-facilitar-acordos-e-promover-a-desjudicializacao>>. Acesso em 18.07.22.

²⁵⁴ OSNA, Gustavo. Os “meios alternativos” não são tão “alternativos” – garantias processuais, “companhia como Tribunal” e o caso do Mercado Livre. *Op. cit.*, p. 154.

²⁵⁵ TIMM, Luciano Benetti. *Por um plano nacional de defesa dos direitos do consumidor*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-22/luciano-timm-plano-defesa-direitos-consumidor>>. Acesso em 18.07.22.

²⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 125, p. 17-52, set.-out. 2019, p. 36.

²⁵⁷ TARTUCE, Fernanda. *Desnecessidade de tentativas consensuais prévias para configuração do interesse de agir*. Disponível em: migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/356299/tentativas-consensuais-previas-para-configuracao-do-interesse-de-agir. Acesso em 18.07.22.

da disputa, nessas circunstâncias, fugiria completamente do propósito das resoluções consensuais.

Consultado pelo Mercado Livre, Kazuo Watanabe elaborou parecer a partir de dois quesitos. Questionado sobre a necessidade de comprovação do interesse processual (através de registro de reclamação na plataforma da empresa e/ou no consumidor.gov), sob pena de extinção do processo por falta de interesse processual (art. 385, VI, CPC), respondeu que sim.²⁵⁸ Para o parecerista, não haveria interesse processual sem o registro da reclamação prévia nessas plataformas, não sendo demonstrada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.²⁵⁹

Alternativamente, questionado sobre a possibilidade de suspensão de eventual processo até que o demandante comprove ter registrado a reclamação na plataforma do Mercado Livre e/ou no consumidor.gov, Kazuo Watanabe afirmou estar “absolutamente convicto” de que é uma solução possível e recomendável.²⁶⁰ Para ele, a medida proporciona uma solução mais adequada, eficaz e célere, bem como fomenta a cultura da pacificação – na medida em que os métodos adequados de resolução de disputas são uma forma de “acesso à ordem jurídica justa”.²⁶¹

Diante disso, verifica-se uma tendência de reconformação do interesse de agir. O acesso à justiça garante não apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas a uma ordem jurídica justa. Percebe-se que as críticas à solução defendida por Kazuo Watanabe para as relações consumeristas não são aplicáveis para o caso dos *dispute boards*. Por outro lado, os exemplos de reconformação do interesse de agir são desejáveis quando há a previsão do instituto.

No caso dos *dispute boards*, não são disputas consumeristas que estão em jogo. Via de regra, são disputas empresariais e/ou de direito administrativo, regulamentadas por leis federais que autorizam a utilização desses meios. A margem de liberdade das partes na negociação das cláusulas contratuais é maior do que o comum. Da mesma forma, não há que se falar em vulnerabilidade de qualquer das partes que optam pelos *dispute boards*.

Dessa forma, a solução proposta pela presente dissertação segue a mesma linha proposta por Kazuo Watanabe em seu parecer sobre as questões consumeristas – com a vantagem de as matérias submetidas aos *dispute boards*, bem como as partes envolvidas, serem menos controversas para o tipo de condicionamento proposto.

²⁵⁸ WATANABE, Kazuo. *Parecer lavrado em resposta à consulta da empresa Mercado Livre Brasil*. Op. cit., p. 31.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 31.

²⁶⁰ WATANABE, Kazuo. *Parecer lavrado em resposta à consulta da empresa Mercado Livre Brasil*. Op. cit., p. 32.

²⁶¹ *Ibidem.*, p. 31.

Independentemente de as partes pactuarem expressamente pela impossibilidade de submissão das disputas ao Poder Judiciário ou à arbitragem antes da decisão ou recomendação do *dispute board*, eventuais processos que tentem suprimir a atuação do comitê devem ser extintos sem resolução de mérito por ausência de interesse de agir.

Um detalhe é o de que, normalmente, existem prazos convencionados para que as partes manifestem a sua insatisfação com a decisão do comitê e recorram a um meio jurisdicional. Esses prazos também deverão ser respeitados (v. subcapítulo 2.4.11).

Subsidiariamente, caso a tese não prevaleça, o entendimento adotado é o de que os processos devem ser suspensos até que haja um posicionamento do comitê.²⁶²

Por fim, recomenda-se que haja previsão expressa, na cláusula contratual que preveja a utilização do *dispute board*, que as ações judiciais ou arbitrais só serão permitidas depois do preenchimento da condição estipulada (seja a decisão ou recomendação do comitê, seja o término da execução do contrato).

2.2. Princípios aplicáveis

A definição de princípios mais difundida no Brasil é aquela complementada por Robert Alexy, para quem seriam “mandados de otimização”.²⁶³ Ronald Dworkin, anteriormente, definiu princípio como o *standard* que deve ser observado por uma exigência de justiça, ou equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade.²⁶⁴

Numa visão crítica, Humberto Ávila propõe a definição de princípios como normas que estabelecem um fim a ser atingido, i. e., que representam uma função diretiva para a determinação de conduta²⁶⁵ – além de trazer outros elementos para o conceito.

²⁶² A solução ora proposta foi encontrada na doutrina estrangeira: “*The question is whether this is an issue of jurisdiction or admissibility. This depends upon the approach taken by the arbitral tribunal. If treated as an issue of jurisdiction, the tribunal should dismiss the case. If treated as an issue of admissibility (i.e., procedural), the tribunal may suspend arbitration proceedings until the dispute board has been constituted if not in place and/or until it has issued a decision or recommendation on the dispute.*” (GLOBAL ARBITRATION REVIEW. *Dispute boards*. Disponível em: <<https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-construction-arbitration/fourth-edition/article/dispute-boards#footnote-019>>. Acesso em 15.01.2023).

²⁶³ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 112.

²⁶⁴ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Londres: Bloomsbury Academic, 2013, p. 34.

²⁶⁵ Nas palavras do autor, “normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (ÁVILA,

Para os fins desta dissertação, ambas as explicações são satisfatórias e a discussão sobre a definição conceitual de princípios não traria tanto impacto para a prática dos *dispute boards*.

Inspirando-se em Cândido Rangel Dinamarco, para quem é imprescindível a incidência dos princípios e garantias constitucionais do direito processual no âmbito da arbitragem²⁶⁶, deve-se ter em mente quais são os princípios aplicáveis aos *dispute boards*.

Muitos desses princípios são extraídos da própria Constituição Federal. Devido à afinidade entre o direito constitucional e o direito processual, José Frederico Marques já indicava a existência do direito constitucional processual, “que trata das normas de processo contidas na Constituição”.²⁶⁷

Os princípios fundamentais do processo devem ser observados diante de todas as espécies de processo, sejam estatais/jurispcionais ou não.²⁶⁸ Dessa maneira, as normas de processo contidas na Constituição devem ser observadas no instituto ora estudado.

Todo o sistema processual deve observar fielmente a ordem constitucional do país, por decorrência da tutela constitucional do processo – razão pela qual se justifica a observância de determinados princípios e garantias advindos da Constituição Federal.²⁶⁹

Portanto, os princípios aqui tratados serão essenciais para o bom funcionamento dos *dispute boards*, razão que justifica o seu tratamento em subcapítulo próprio. Naturalmente, existem outros princípios ou normas correlatos além dos abaixo elencados, mas optou-se por listar aqueles considerados essenciais.

2.2.1. Autonomia da vontade

O primeiro princípio aplicável aos *dispute boards* constitui uma premissa geral para a sua existência. Como uma criatura do contrato, a viabilidade dos *dispute boards* está altamente vinculada à autonomia de vontade das partes. Adaptando a observação de Francisco Cahali

Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 18ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 102).

²⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 30.

²⁶⁷ MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Campinas: Bookseller Editora, 1997, p. 31.

²⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Ação de Nulidade da sentença arbitral. *Soluções Práticas de Direito (online)*, v. 2, p. 507-567, out. 2011.

²⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Op. cit., p. 194.

sobre a arbitragem²⁷⁰, é a autonomia da vontade que promove liberdade e força aos *dispute boards*, promovendo o instituto em todos os seus contornos.

A previsão em contrato da utilização de *dispute boards* representa um ato bilateral – o que pressupõe a concorrência de duas manifestações de vontade convergentes e autônomas entre si. Considerando a sua utilização também em contratos públicos, ao optar pelos *dispute boards*, a administração pública se vale de sua capacidade contratual e o sujeito privado exercita a sua autonomia da vontade.

Com base nessas premissas, percebe-se que a opção de utilizar *dispute boards* não deve ser confundida com uma matéria regulamentar – no sentido de ser tema passível única e exclusivamente pela administração pública, ou sobre o qual recaia alguma espécie de poder de império. Mesmo na hipótese de *dispute boards* envolvendo órgãos ou entes estatais, a consensualidade é um pressuposto inafastável para aperfeiçoar a utilização do instituto.

A lição de Marçal Justen Filho sobre as arbitragens envolvendo a administração pública é aplicável aos *dispute boards*: “é inquestionável que o pacto de arbitragem tem natureza convencional”, sendo “indispensável que o conteúdo da relação jurídica seja determinado pela vontade conjunta das partes”.²⁷¹

Não apenas a opção pelos *dispute boards* é consensual por essência. A definição dos contornos concretos da utilização dos *dispute boards* (em qual instituição, sob quais regras, em qual modalidade, com quantos membros etc.) é igualmente sujeita ao acordo entre as partes.

Disso resulta a impossibilidade de que uma das partes pretenda impor à outra em relação à organização e à configuração dos *dispute boards*. O regime jurídico aplicável é norteado pelo respeito à autonomia de ambas as partes e pela observância rigorosa da isonomia entre elas.

2.2.2. Devido processo legal

Por outro lado, não se trata de autonomia absoluta, visto que os *dispute boards* estão submetidos a certos pressupostos relacionados com as garantias constitucionais derivadas do devido processo legal. Apesar de a autonomia da vontade das partes ser o princípio mais basilar e característico dos *dispute boards*, ela não é plena. Conforme lição de Ada Pellegrini Grinover:

²⁷⁰ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 144.

²⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e arbitragem: o vínculo com a Câmara de Arbitragem e os árbitros. *Revista Brasileira da Advocacia*, São Paulo, vol. 1, ano 1, p. 103-150, abr.-jun. 2016, p. 109 e 113.

é universalmente reconhecido que as manifestações negociais em matéria processual – como a arbitragem – encontram limites nos direitos fundamentais e em normas de ordem pública, lembrando-se, na linha do quanto exposto, que as normas processuais se inserem nesse ramo do direito público e estão estritamente ligadas às normas constitucionais.²⁷²

Da mesma maneira que Cândido Rangel Dinamarco sustentou a necessidade de observância do devido processo legal na arbitragem²⁷³, deve-se verificar o respeito ao princípio no instituto ora estudado.

A expressão “devido processo” faz referência ao processo que é justo e apropriado.²⁷⁴ Devido processo “legal” significa o processo que é justo e apropriado conforme as etapas previstas em lei, em uma leitura intuitiva. Na realidade, porém, “legal” representa o Direito como um todo.²⁷⁵

É natural, portanto, que o devido processo legal esteja relacionado com outras garantias constitucionais. Por essa exata razão que se pode afirmar que o devido processo legal é uma garantia com caráter geral e subsidiário em relação às demais.²⁷⁶

Conforme destacado por Bruno Dantas, para um ordenamento jurídico que se pretenda justo e efetivo, são indispensáveis os elementos e as garantias que compõem o conceito de devido processo legal (p. ex., imparcialidade do julgador, proibição de provas ilícitas, igualdade entre as partes, publicidade dos atos processuais etc.).²⁷⁷

Acertada a percepção de Flávia Pereira Hill, para quem é inadmissível que o movimento de desjudicialização – vinculado à potencialização do acesso à justiça via modelo “multiportas” – aceite reducionismos no aspecto das garantias constitucionais processuais, o que significaria

²⁷² GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer – Arbitragem e Litisconsórcio Necessário. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 10, abr.-jun. 2006, p. 14.

²⁷³ “Quando se pensa no acesso à justiça, que é a magna condensação de todas as garantias constitucionais do processo, hoje é imperioso incluir nesse pensamento as aberturas para a tutela jurisdicional pela via da arbitragem, como alternativas às vias estatais. Quando se pensa no contraditório e na ampla defesa, deve-se pensar na participação dos sujeitos processuais no processo estatal e no arbitral também. Quando enfim se pensa no due process of law como princípio tutelar da observância de todos os demais princípios, não se pode excluir o devido processo legal arbitral, como fonte de tutelas jurisdicionais justas e instrumento institucionalizado de pacificação social” (v. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. Op. cit, p. 30.)

²⁷⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo e Constituição: O Devido Processo Legal*, p. 89. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/907/850>>. Acesso 12.07.2022.

²⁷⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução o direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 21ª ed. rev., atual. e amp. Salvador, JusPodivm, 2019, p. 88.

²⁷⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 573.

²⁷⁷ DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. O contraditório como direito de efetiva participação na construção da decisão judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 45, n. 310, p. 17-34, dez. 2020, p. 19.

um intolerável retrocesso.²⁷⁸ Diante disso, o devido processo legal também deve ser observado nos *dispute boards* – com as suas adaptações, conforme será analisado nos subcapítulos abaixo.

2.2.3. Imparcialidade dos membros do comitê

Os membros do *dispute board* devem ser imparciais.²⁷⁹ A imparcialidade dos membros do comitê significa que está vedado a eles qualquer envolvimento direto ou interesse na causa, jamais podendo favorecer alguma das partes.²⁸⁰ Pode-se afirmar que o princípio decorre dos arts. 5º, XXXVII e LIII, e 95, parágrafo único, II, da CF.

Os julgadores, em geral, devem ser independentes, qualidade sem a qual dificilmente conseguira ser imparcial.²⁸¹ Por independência, deve-se entender que os membros especialistas não possuam relação financeira ou comercial com qualquer uma das partes.²⁸² A imparcialidade pode ser definida como a equidistância que o julgador deve guardar em relação às partes.²⁸³ A atuação dos membros deve se dar com base nos fatos, sem ideias preconcebidas.²⁸⁴

Citando Wach, Juan Montero Aroca explica que a imparcialidade pressupõe que o julgador não serve à finalidade subjetiva de nenhuma das partes²⁸⁵, mas sim ao processo. Leonardo Greco ilustra o julgador imparcial como aquele equidistante das partes e dos interesses a ele submetidos, que examina a postulação “no intuito exclusivo de proteger o interesse de quem tiver razão, de acordo com a lei e as demais normas que disciplinem essa relação jurídica”.²⁸⁶

Diversamente de árbitros ou juízes, que decidem e posteriormente se desvinculam das partes e da causa, a relação dos membros do comitê permanece durante toda a execução

²⁷⁸ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 15, vol. 22, p. 379-408, jan.-abr. 2021, p. 391.

²⁷⁹ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 20.

²⁸⁰ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 34.

²⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na Teoria Geral do Processo*. Op. cit., p. 27.

²⁸² OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 4.

²⁸³ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n.º 9.307/98*. 3ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 239.

²⁸⁴ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 5.

²⁸⁵ AROCA, Juan Montero. *La imparcialidad judicial en el convenio europeo de derechos humanos*, p. 794 e 797. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/33.pdf>>. Acesso em 17.10.2022.

²⁸⁶ GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Mundo Jurídico, 2010, p. 5. Disponível em: <https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/processo-justo_leonardo-greco.pdf>. Acesso em 17.10.2022.

contratual e eles não podem atuar como consultores de uma das partes.²⁸⁷ Isso deve ser enfatizado pelo fato de a relação rotineira poder comprometer a imparcialidade. Os membros devem estar atentos a isso.

A questão da imparcialidade já foi muito debatida pela doutrina e é um princípio a ser observado em todos os tipos de processo – sejam judiciais ou não. Para poder exercer as suas funções, o julgador deve ser absolutamente estranho aos interesses relacionados à causa, não sendo ligado às partes por relações pessoais especiais.²⁸⁸

Não basta que os julgadores se sintam, intimamente, capazes de exercer a sua função de forma imparcial. Não devem restar dúvidas perante a todos os envolvidos sobre eventualmente seus motivos pessoais interferirem em seu juízo.²⁸⁹

O fato de as partes poderem cada uma indicar um especialista, tal como ocorre na escolha de árbitros, pode gerar a mesma preocupação ocorrida na arbitragem quanto à imparcialidade dos membros escolhidos individualmente por uma das partes.²⁹⁰

Dá a importância de os membros serem qualificados. A participação em associações dedicadas aos *dispute boards* é um indicativo de experiência e confiabilidade de um membro, que tende a garantir a sua imparcialidade.²⁹¹ A reputação dos membros, então, são um indicativo de confiabilidade. É o que ocorre na arbitragem²⁹² e, natural e igualmente, nos *dispute boards*.

A eventual preocupação com algum tipo de parcialidade dos membros é um falso problema quando as partes escolhem membros qualificados e acostumados com os meios adequados de resolução de disputas. O próprio mercado regula. Caso haja suspeita de parcialidade de um *expert*, naturalmente ele deixará de integrar os quadros de instituições promotoras dos *dispute boards* e nenhuma parte o escolherá para comitês.

Na prática, existem mecanismos legais para punir a eventual parcialidade dos membros. Diante disso, pode-se afirmar que a imparcialidade (vinculada à independência) é um princípio a ser sempre observado pelos membros dos *dispute boards*.

²⁸⁷ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 20.

²⁸⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Op. cit., p. 113.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 113.

²⁹⁰ A título exemplificativo, Michele Taruffo foi um dos grandes processualistas que demonstrou preocupação com a configuração de escolha de árbitros (v. TARUFFO, Michele. Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte. *Revista dell'Arbitrato*, vol. 3, p. 481-491, 1997).

²⁹¹ MADERO, Cecília Quintanilla. Introducción a los Dispute Boards. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 3, n. 10, p. 172-178, jul.-set. 2006, p. 178.

²⁹² GODOY, Luciano de Souza. O dever de revelação dos árbitros, um dilema entre a transparência e a paranoia. *Conjur*, 2022. Disponível em: conjur.com.br/2022-jan-30/luciano-godoy-dilema-dever-revelacao-arbitros. Acesso em 17.07.2022.

2.2.4. Igualdade das partes

O princípio isonômico, ditado pelos arts. 5º, *caput*, e 3º, IV, da Constituição Federal, assume a conotação de “princípio da igualdade das partes” no campo processual.²⁹³

Nos *dispute boards*, a igualdade deve ser observada desde o início, antes mesmo da instauração do comitê, até o final. Significa que as partes devem escolher conjuntamente a instituição responsável, os especialistas membros do comitê e as regras aplicáveis. Qualquer tentativa de escolha unilateral das partes violaria a igualdade entre elas.

As partes devem ser tratadas com igualdade, de forma que concretamente possuam as mesmas oportunidades de sucesso final.²⁹⁴ A lógica se estende aos procuradores, que devem possuir as mesmas oportunidades de expor as suas razões ao representar as partes.²⁹⁵ A igualdade das partes está relacionada, inclusive, com o da imparcialidade do julgador²⁹⁶ – no caso, dos membros do comitê.

Não há como conceber, portanto, instrumentos processuais não uniformes para as partes.²⁹⁷ Constitucionalmente, há hipóteses em que é legítima a previsão que desigualdade corretamente os desiguais.²⁹⁸ A ideia, neste caso, é de preservar a equidade. Via de regra, entretanto, a igualdade das partes representa a literal igualdade de oportunidades no que diz respeito às etapas do procedimento. A ideia deve ser preservada nos *dispute boards*.

Merece especial atenção, vislumbrando a situação em que a administração pública é uma das partes no *dispute board*, a aplicabilidade da igualdade concreta quando uma das partes é o Estado. Os eventuais privilégios processuais da fazenda pública não podem privar o particular de sua garantia de tutela jurisdicional efetiva. Como adverte Leonardo Greco, não é tolerável que os privilégios processuais da fazenda pública sejam motivo para dar ao Estado uma posição de vantagem ou para eximi-lo do cumprimento de seus deveres.²⁹⁹

No caso específico dos *dispute boards*, o entendimento que merece prevalecer é a não aplicabilidade dos privilégios processuais da fazenda pública de forma automática. Tais

²⁹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Op. cit., p. 213.

²⁹⁴ GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Op. cit., p. 20.

²⁹⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. Op. cit., 2011, p. 59.

²⁹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Op. cit., p. 214.

²⁹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 131.

²⁹⁸ NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 12ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 97.

²⁹⁹ GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Op. cit., p. 20.

privilégios estarão mantidos em eventual ação judicial subsequente.³⁰⁰ A exemplo da arbitragem, instituto que também decorre da autonomia da vontade, privilégios como o prazo em dobro não são aplicáveis. Isso porque as regras convencionais do procedimento – objeto de concordância da administração pública – devem prevalecer sobre os privilégios previstos no CPC, previsto para a atividade jurisdicional estatal.³⁰¹

Se os privilégios processuais do direito processual civil não são aplicáveis nem mesmo à arbitragem, equivalente jurisdicional, não seria razoável mantê-los nos *dispute boards*. Eventuais privilégios somente serão possíveis se combinados entre as partes, pois o que prevalece é a autonomia de vontade das partes.

Para exemplificar as consequências do necessário respeito da igualdade das partes, pode-se ilustrar na igualdade de oportunidade para participação em reuniões e audiências, e na impossibilidade de emissão de parecer ou decisão sem prévia ciência e oitiva da outra parte. Por isso, nenhuma parte deve consultar o *dispute board* sem a ciência da outra parte.³⁰² Em última análise, a necessária igualdade entre as partes leva à observância do contraditório em todas as etapas.

2.2.5. Contraditório e ampla defesa

O art. 5º, LV, da CF, assegura o direito ao contraditório e à ampla defesa. A igualdade das partes converge com o princípio do contraditório. Por isso, “contraditório equilibrado é contraditório com igualdade”.³⁰³ Em todas as etapas do processo arbitral, a igualdade de oportunidade exige a possibilidade de contraditório das partes.

O princípio do contraditório está ligado, da mesma maneira, ao devido processo legal. É corolário do princípio político da participação democrática.³⁰⁴ Intuitivamente, é possível imaginar os contornos que o princípio do contraditório recebe em um procedimento como o dos *dispute boards*.

³⁰⁰ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. Op. cit., p. 91.

³⁰¹ FICHTENER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 630.

³⁰² CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 39.

³⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Op. cit., p. 215.

³⁰⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil*. Op. cit., p. 513.

O interessante, entretanto, é verificar que a maior celeridade do instituto dos *dispute boards*, ao fim e ao cabo, permite um contraditório mais efetivo. Apesar de o tempo já ter sido visto como neutro (ou cientificamente irrelevante) para o processo – atribuindo ao autor o ônus da demora da marcha processual –, atualmente se notou que o tempo é uma necessidade.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, o tempo “é uma necessidade do juiz, que dele precisa para formar sua convicção, e uma necessidade democrática, advinda do direito de as partes participarem adequadamente do processo, direito esse que tem *expressão no princípio do contraditório*.”³⁰⁵ Apesar disto, a morosidade tende a prejudicar a parte que tem razão.

Neste sentido, os prazos bem delimitados para as partes se manifestarem e para os membros do comitê emitirem suas opiniões ou decisões permitem um equilíbrio entre o tempo e o exercício do contraditório. Aquele que tem razão não é prejudicado, nos *dispute boards*, pela demora da fixação de um entendimento, pois os *experts*, que acompanham a situação do contrato antes mesmo de surgir o conflito, conseguem decidir mais rapidamente.

Na doutrina estrangeira, no campo da construção, criou-se a ideia de *pay now, argue later* (“pague agora, discuta depois”, em tradução livre). O brocardo tem origem no raciocínio das adjudicações inglesas, que obriga às partes a cumprirem o que foi determinado pelo *expert* até que se discuta jurisdicionalmente a questão.³⁰⁶ A preocupação, claramente, é com a execução dos contratos – mas sem prejudicar o contraditório.

Nos *dispute boards*, o contraditório deve ser respeitado. Evidentemente, de maneira mais célere do que na jurisdição estatal, em que há mais de uma instância de julgamento e diversos recursos possíveis. Nesse contexto, o conceito de *rough justice* (“justiça grosseira”, em tradução livre) ganha relevância. Melhor traduzida como “justiça possível”, a expressão traz a ideia de uma atuação técnica dos membros do comitê, visando a alcançar a melhor decisão possível para a continuidade dos projetos – e não uma conclusão perfeita para a pretensão das partes.³⁰⁷

O contraditório, resumidamente, exige a paridade de tratamento e a bilateralidade da audiência, resumida no binômico “ciência e reação”.³⁰⁸ Além disso, pode ser explicado como o

³⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Op. cit., p. 227-228.

³⁰⁶ TAYLOR WESSING. *TCC guidance on pay now, argue later approach of adjudication and right to pursue remedies in litigation*. Disponível em: <<https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2022/03/uc-tcc-guidance-on-pay-now-argue-later-approach-of-adjudication#:~:text=The%20pay%2Dnow%2Dargue%2Dlater%20regime%20is%20a%20well,to%20determine%20the%20true%20value>>. Acesso em 18.10.2022.

³⁰⁷ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. Op. cit., p. 28.

³⁰⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Op. cit., p. 76.

direito de plena participação em todos os atos e fases. Ainda, o contraditório eficaz deve ser sempre prévio à decisão.³⁰⁹ Sob esses aspectos, é plenamente aplicável aos *dispute boards*.

Na prática dos *dispute boards*, verifica-se que existem mecanismos que garantem a ampla defesa – com a previsão de instrumentos para as partes apresentarem a sua posição, pedirem esclarecimentos e, posterior e eventualmente, recorrem à arbitragem ou ao Poder Judiciário – e, concretamente, o contraditório é exercido de maneira efetiva através dos mecanismos proporcionados pelo direito à ampla defesa.

O tempo é fator relevante, e a celeridade deve ser respeitada, não permitindo que o contraditório excessivo se transforme em morosidade. Por isso, vale tomar como premissa que a função primordial dos *dispute boards* não é a proteção de uma ou outra parte, mas, sim, o adequado andamento das obras – razão pela qual as partes optam pela previsão do instituto.³¹⁰

2.2.6. Confidencialidade

A Constituição Federal, através dos arts., 5º, LX, e 93, IX, garante a publicidade dos atos processuais como regra. A previsão é válida para os atos e decisões dos órgãos do Poder Judiciário.³¹¹ A razão da publicidade decorre da natureza pública da atividade jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário – representando garantia para as partes, para o próprio juiz e para toda a sociedade.³¹²

Ocorre que os *dispute boards*, apesar de possuírem uma atividade processual passível de necessária observância das garantias constitucionais, não possuem natureza pública. O fundamento da publicidade dos atos processuais não é constatável nos *dispute boards* e, portanto, a publicidade não é necessária. Justamente *de encontro com a regra do processo civil*, a confidencialidade é atributo essencial aos membros dos *dispute boards*.³¹³ Os *experts* não estão autorizados a compartilhar (ou se aproveitar de) nenhuma informação obtida em suas

³⁰⁹ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil*. Op. cit., p. 513.

³¹⁰ SILVA, Leonardo Toledo da; PESSOA, João Paulo. Os *dispute adjudication boards* (“DAB”) em contratos públicos e privados e o problema das decisões judiciais liminares. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo. SALLA, Ricardo Medina. *Manual de dispute boards: Teoria, Prática e Provocações*. Op. cit., p. 424.

³¹¹ NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. Op. cit., p. 319.

³¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Op. cit., p. 76.

³¹³ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 181.

atividades no comitê. A exceção à confidencialidade se dá quando os fatos já estão em domínio público, as partes autorizaram o compartilhamento ou quando há determinação legal.³¹⁴

Todas as partes envolvidas no *dispute board*, evidentemente, devem ter acesso aos atos ali praticados. A sociedade, entretanto, e via de regra, não deve tomar conhecimento do que é discutido internamente. Conforme dito, há exceções. Uma delas é a determinação legal. No Brasil, a Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011) dispõe que a administração pública direta e indireta, em todos os níveis, deve ter como regra a publicidade de seus atos. Isso deve ser respeitado quando a administração pública é parte.

Mais do que legal, há uma determinação constitucional de publicidade dos atos da administração direta e indireta (art. 37, da CF). Há a necessidade de ponderação entre os princípios da confidencialidade nos *dispute boards* e da publicidade dos atos da administração pública. Essa ponderação já foi satisfatoriamente realizada no âmbito das arbitragens com a administração pública. De acordo com os arbitralistas, a transparência deve ser respeitada “preservando-se, porém, o sigilo dos debates e a confidencialidade dos documentos que instruíram o processo arbitral”.³¹⁵

Seguindo o mesmo caminho da arbitragem, em que não deve haver um mesmo grau de publicidade que um processo judicial³¹⁶ – com, por exemplo, a abertura de audiência a todo e qualquer cidadão³¹⁷ –, nos *dispute boards*, o respeito ao princípio da publicidade ao envolver a administração pública deve ocorrer de maneira menos ampla.

Uma possível alternativa, para esses casos, é a divulgação dos atos mais relevantes. Na arbitragem, sugere-se a publicidade dos pleitos e da sentença arbitral.³¹⁸ Nos *dispute boards*, o teor das recomendações e das decisões parece suficiente. Outra questão é o nível de publicidade/transparência dessas informações. Merecem destaque os conceitos de publicidade ativa e publicidade passiva. A publicidade ativa é aquela ampla, em que o ato é comunicado por meio de uma publicação em periódico ou de forma editalícia³¹⁹, por exemplo. A publicidade passiva, por sua vez, é aquela em que o interessado deve fazer o requerimento perante a autoridade que detém a informação.³²⁰

³¹⁴ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 45.

³¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n.º 9.307/98*. Op. cit., p. 51-52.

³¹⁶ MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 48.

³¹⁷ PINTO, José Emilio Nunes. A arbitrabilidade de controvérsias nos contratos com o estado e empresas estatais. *Revista Brasileira de Arbitragem (online)*, ano 1, v.1, 2004.

³¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem (online)*, ano 13, n. 51, 2016, p. 20.

³¹⁹ KÜMPEL, Vitor Frederico. Publicidade passiva x publicidade ativa. Migalhas, 2013. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/registrarhas/187442/publicidade-passiva-x-publicidade-ativa>>. Acesso em 19.10.2022.

³²⁰ *Ibidem*.

Deve ser respeitada, ao menos, a publicidade passiva dos atos (ou dos principais atos) dos *dispute boards* envolvendo a administração pública. Ou seja, o cidadão pode requerer acesso aos documentos mais importantes nesses casos – e deve ter o seu direito de acesso garantido.

Numa perspectiva mais democrática, por outro lado, a publicidade ativa das decisões ou recomendações dos *dispute boards* poderia ser proporcionada através de sítios eletrônicos da administração pública. É o que acontece nos Estados Unidos, a exemplo do Departamento de Transportes do Estado do Colorado.³²¹

Independentemente de quem participe dos *dispute boards* – apenas particulares ou também a administração pública – o fato é que os membros *experts* deverão manter as informações confidenciais, até mesmo para garantir a sua imparcialidade.

2.2.7. Boa-fé

No âmbito do direito privado, a boa-fé objetiva pode ser definida como uma cláusula geral que infere um comportamento ético das partes contratantes, que possuem o dever de lealdade em suas manifestações de vontade e na interpretação das cláusulas contratuais.³²²⁻³²³ Para Judith Martins-Costa, a boa-fé é um “vetor indicativo de um direcionamento de condutas em prol da correção comportamental”.³²⁴

A verificação da boa-fé deve ser feita a partir da interpretação de padrão de conduta usualmente esperado dos sujeitos e dos efeitos jurídicos que naturalmente seriam esperados pelas partes.³²⁵ No campo processual, a boa-fé é ligada à coibição ao abuso do direito.³²⁶ Deve

³²¹ CODOT. *Dispute Review Boards Recommendations*. Disponível em: <https://www.codot.gov/business/designsupport/dispute_review_board/dr_b_recommendations>. Acesso em 19.10.2022.

³²² CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral*. Conjur, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/paradoxo-corte-lineamentos-principio-boa-fe-processo-arbitral>>. Acesso em 19.10.2022.

³²³ A boa-fé conforma as relações jurídicas à ordem jurídica econômica desenhada na Constituição (NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma nova interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 269).

³²⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 289.

³²⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral*. Conjur, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/paradoxo-corte-lineamentos-principio-boa-fe-processo-arbitral>>. Acesso em 19.10.2022.

³²⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; HILL, Flávia Pereira. *Três perspectivas da cooperação a partir do código de processo civil de 2015: cooperação pré-processual, endoprocessual e preterprocessual*. REDP

ser ponderada a necessidade de respeito ao interesse comum das partes e ao devido processo legal.³²⁷

Como visto anteriormente, o devido processo legal traz algumas consequências. Verificou-se, ainda, que o devido processo legal deve ser respeitado no campo dos meios adequados de resolução de conflitos. Para um processo ser “devido” (*giusto*, na doutrina italiana³²⁸, ou *equitativo*, na doutrina portuguesa³²⁹), deve ser ético e leal. Não seria justo um processo com comportamentos desleais ou antiéticos.³³⁰⁻³³¹ Daí o dever da observância da boa-fé.

Em subcapítulo anterior, analisou-se o princípio do contraditório. Até mesmo o contraditório encontra certos limites, na medida em que (entendido como princípio) não é apenas fonte de direitos, mas também de deveres como a boa-fé processual.³³²

Dessa maneira, a boa-fé deve permear os *dispute boards* tanto no seu aspecto material quanto no aspecto processual. Desde a concordância (via contratual) de submeter as disputas previamente aos *dispute boards*, até a sua atuação durante os procedimentos internos ao comitê.

Além disso, o respeito aos prazos pactuados para eventual impugnação jurisdicional é, também, uma consequência necessária da boa-fé. Sem a observância da boa-fé, pouca utilidade teria a previsão dos *dispute boards*. Tanto é assim que na doutrina estrangeira, ao tratar especificamente dos *dispute boards*, há menção à *procedural fairness* (entendida, em tradução livre, como “lealdade processual”).³³³⁻³³⁴

Expresso, 2022, p. 5. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/66638/41855>>. Acesso em 20.10.2022.

³²⁷ UZEDA, Carolina. A função criativa do princípio da boa-fé processual. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. *Arbitragem e Direito Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021 p. 223.

³²⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo. Il "giusto processo" civile in Italia e in Europa. *Revista de Processo*, Ano 29, n. 116, p. 97-158, jul.-ago. 2004, p. 97.

³²⁹ COSTA E SILVA, Paula. A ordem do Juízo de D. João III e o regime processual experimental. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, vol. 1, 2008. Disponível em: <<https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2008/ano-68-vol-i/doutrina/paula-costa-e-silva-a-ordem-do-juizo-de-d-joao-iii-e-o-regime-processual-experimental/>>. Acesso em 19.10.2022.

³³⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução o direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Op. cit., p. 140.

³³¹ FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 2015. 434 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 146.

³³² CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo (online)*, v. 30, n. 126, p. 59-81, ago. 2005.

³³³ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 48.

³³⁴ Na definição da DRBF, *procedural fairness* seria “*requirement that each of the parties be given a fair and reasonable opportunity to be heard, to adequately present their respective cases and to adequately respond to any issue or dispute that may arise between them.*” (DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 136).

Uma derivação da boa-fé que merece destaque é a vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). Com base na boa-fé contratual, veda-se o comportamento contraditório.³³⁵ Por isso, deve-se rejeitar comportamentos contrários à intenção inicial de submeter as disputas aos comitês.³³⁶

Diante do exposto, o princípio da boa-fé deve ser observado em todas as etapas contratuais e procedimentais. Como já deve ser observado no âmbito dos direitos material e processual (entendido, aqui, como jurisdicional), não poderia ser diferente nos *dispute boards*.

2.3. Modalidades de *dispute boards*

As modalidades de *dispute boards* podem ser classificadas de três maneiras: (i) pela forma de atuação do comitê; (ii) pelo momento de formação do comitê; e (iii) pela quantidade de membros do comitê. A classificação foi proposta de maneira similar por Marco Antonio Rodrigues.³³⁷

2.3.1. Classificação conforme a atuação do comitê

Basicamente, há três tipos de *dispute boards* conforme a atuação do comitê e o grau de vinculatividade de seus pareceres. O instituto foi concebido, originalmente, em sua modalidade que fornecia apenas pareceres meramente opinativos. Posteriormente, passou a permitir o proferimento de decisões propriamente e, atualmente, existe a possibilidade de combinar ambas as modalidades.

³³⁵ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 661.

³³⁶ Na arbitragem, esse tipo de comportamento foi rejeitado pelo Superior Tribunal de Justiça: “a requerida ingressou no procedimento arbitral vislumbrando a possibilidade de dele auferir vantagens e assumiu, em contrapartida, de forma clara e consciente, os riscos decorrentes de eventual sentença em sentido contrário às suas pretensões, não podendo, ao não obter êxito em seu intento, alegar nulidade do compromisso arbitral, ferindo o postulado universal da boa-fé objetiva” (STJ, Corte Especial, SEC n. 3.709, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 29.06.2012, DJe 29.06.2012).

³³⁷ “As espécies de *dispute board* adotadas podem variar, a depender, principalmente, de três fatores: 1) o momento em que o comitê é formado; 2) o grau de vinculação das decisões proferidas pelo comitê; e 3) a quantidade de membros do comitê.” (RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; MELLO, Felipe Varella. *Os dispute boards na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Op. cit.).

2.3.1.1. *Dispute review board*

O *dispute review board*, chamado no Brasil de “comitê de recomendação” ou “de natureza revisora”, emite pareceres recomendativos³³⁸ a partir dos conflitos que lhe são submetidos. Isto significa dizer que esses pareceres não são obrigatórios e constituem opinião dos especialistas que compõe o comitê³³⁹ – podendo ser espontaneamente cumpridos pelas partes.³⁴⁰

Apesar de a observância dos termos do parecer não ser obrigatória, a maioria dos regulamentos prevê que cabe à parte insatisfeita manifestar a sua discordância dos seus termos.³⁴¹ A discordância deve ser feita através de notificação ao comitê e à outra parte.

Nos Estados Unidos e na Inglaterra, utiliza-se o termo *notice of dissatisfaction* indistintamente às discordâncias da recomendação nessa modalidade ou da decisão da modalidade adjudicatória. No Brasil, entretanto, verifica-se a utilização do termo mais específico de “notificação de rejeição” quando a discordância é em face de uma recomendação.³⁴²

Caso a parte insatisfeita não manifeste a sua discordância com o parecer emitido em determinado prazo, a consequência é uma aceitação tácita do cumprimento da recomendação e ela passa a ser contratualmente obrigatória.³⁴³ Por outro lado, se a parte apresenta uma notificação de rejeição em face da recomendação, desde que tempestiva³⁴⁴, ela pode submeter a disputa para a arbitragem (caso haja tal previsão) ou para o judiciário.³⁴⁵

Nessa segunda hipótese, na pendência de decisão arbitral ou judicial, as partes não estão obrigadas a cumprir o parecer do comitê – apesar de poderem cumprir voluntariamente, se assim preferirem.³⁴⁶

³³⁸ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 4.

³³⁹ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 54.

³⁴⁰ PEREIRA, Anna Carolina Migueis. Dispute Boards e administração pública: a utilização dos dispute boards como alternativa extrajudicial de solução de conflitos nos contratos administrativos. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, vol. 15, n. 168, p. 9-28, fev. 2015.

³⁴¹ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo. SALLA, Ricardo Medina. Op. cit., p. 51.

³⁴² CAM-CCBC. *Regulamento para o comitê de prevenção e solução de disputas*. Art. 2.4. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/dispute-boards/regulamento-2018/>>. Acesso em: 03.06.2022.

³⁴³ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 35.

³⁴⁴ Ibidem, p. 35.

³⁴⁵ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; MELLO, Felipe Varella. *Os dispute boards na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Op. cit.

³⁴⁶ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 35.

Portanto, havendo notificação de rejeição por uma das partes, a recomendação emitida pelo comitê carece de qualquer poder real³⁴⁷ e apenas é cumprida se as partes voluntariamente optarem por segui-la.³⁴⁸ A opção pela observância da recomendação, ainda que não obrigatória, pode derivar de uma postura mais cautelosa das partes ou de uma avaliação de risco cuja conclusão seja de remota chance de reversão da recomendação pela via arbitral ou judicial.

2.3.1.2. *Dispute adjudication board*

Apesar de a origem dos *dispute boards* remeter à configuração apresentada no subcapítulo anterior, a realidade dos contratos e a percepção das partes envolvidas demandou uma modalidade cujos pareceres detivessem um grau de vinculação maior.³⁴⁹ Assim, surgiu o *dispute adjudication board*, desenvolvido pela FIDIC³⁵⁰, chamado no Brasil de “comitê de decisão” ou “comitê de natureza adjudicatória”.

Nessa modalidade, o comitê profere uma decisão que deve ser cumprida imediatamente pelas partes³⁵¹ – até que, eventualmente, seja revertida por uma decisão arbitral ou judicial.³⁵² A principal diferença perante a arbitragem, tratada no subcapítulo 1.3.1, consiste no fato de que os *dispute boards* não possuem natureza jurisdicional e suas decisões podem ser revistas por um meio jurisdicional.

Devido a essa característica (do proferimento de decisões imediatamente vinculantes, que garantem maior efetividade ao comitê), os *dispute adjudication boards* ganharam popularidade e passaram a prevalecer ao redor do mundo.³⁵³

A parte insatisfeita deve enviar a sua *notice of dissatisfaction* (no Brasil, chamada de “notificação de insatisfação”) no prazo determinado e pode requerer a revisão arbitral ou jurisdicional. Entretanto, na pendência de decisão arbitral ou judicial, o cumprimento da decisão do comitê é obrigatório.

³⁴⁷ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 35.

³⁴⁸ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 10.

³⁴⁹ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 35.

³⁵⁰ ONG, Brennan; GEBER, Paula. Dispute boards: is there a role for lawyers? *Construction Law International*, Londres, Vol. 5, n. 4, p. 7-12, dez. 2010, p. 8.

³⁵¹ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 4.

³⁵² GUZMÁN, Carlos A. Peñate. Las mesas de resolución de disputas como mecanismo que viabiliza la continuidad en los proyectos de construcción: la experiencia en El Salvador. In: GARCIA, Roberto Hernandez (coord.). *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre-Palestra Editores, 2014, p. 89.

³⁵³ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 36.

Um aspecto que favoreceu a popularidade dos *dispute adjudication boards* é a possibilidade de emissão de opiniões informais³⁵⁴ quando do surgimento de disputas pontuais, desde que acordado entre as partes – que não obrigam o próprio comitê a, posteriormente, manter o posicionamento em uma decisão adjudicatória.³⁵⁵ Isto é, um mesmo fato pode ser objeto de uma opinião informal do comitê e, posteriormente, de uma decisão absolutamente diferente sobre o mesmo problema.

O aspecto principal da modalidade adjudicatória, relevante enfatizar, é a possibilidade de proferimento de decisões vinculantes às partes. Essa que é a característica fundamental da modalidade examinada.

2.3.1.3. *Combined dispute board*

Uma terceira modalidade desenvolvida pela *International Chamber of Commerce (ICC)*³⁵⁶ envolve uma combinação das duas modalidades de *dispute board* referidas acima. No Brasil, o *combined dispute board* recebe a nomenclatura de “comitê híbrido”.

Normalmente, essa modalidade de comitê emite pareceres recomendativos quando as partes submetem uma disputa a ele (no mesmo modelo dos *dispute review boards*). No entanto, caso uma das partes requeira o proferimento de uma decisão (e a outra parte não impugne o requerimento), o comitê proferirá uma decisão no modelo dos *dispute adjudication boards*.³⁵⁷

Havendo oposição de uma parte sobre o requerimento de proferimento de decisão, cabe ao comitê decidir se emitirá uma recomendação ou proferirá uma decisão.³⁵⁸ A principal diferença entre o parecer recomendativo e a decisão é que esta obriga as partes desde o seu proferimento e aquele apenas deve ser cumprido caso nenhuma parte notifique a sua insatisfação no prazo determinado.³⁵⁹

³⁵⁴ Essas opiniões informais não se confundem com os pareceres recomendativos emitidos pelo *dispute review board*.

³⁵⁵ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 36.

³⁵⁶ ONG, Brennan; GEBER, Paula. *Dispute boards: is there a role for lawyers?*. Op. cit., p. 8.

³⁵⁷ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 120.

³⁵⁸ DOY, Juan Diego Gushiken; CABANILLAS, Rodrigo Andrés Freitas. *Dispute Boards: Mecanismo de prevención y solución de disputas en los contratos de construcción*. Op. cit., p. 489.

³⁵⁹ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 36.

Cyril Chern sugere que a modalidade híbrida dos *dispute boards* pode ser interessante para as partes que não tenham muita familiaridade com o conceito de *dispute board*, aumentando o nível de aceitação do instituto.³⁶⁰

O raciocínio do autor é convincente, principalmente no cenário brasileiro, considerando que as partes podem ter uma liberdade de optar pela modalidade que entenderem adequada no exato momento em que surge o problema – evitando a incidência de eventual comportamento contraditório meses ou anos depois de terem se comprometido a determinado grau de vinculatividade de recomendações/decisões do *dispute board*.

2.3.2. Classificação conforme o momento de formação do comitê

Os *dispute boards* também possuem uma classificação conforme o momento de sua formação. É o que se passa a examinar.

2.3.2.1. Comitê permanente (padrão)

O *dispute board* padrão é instaurado desde o início do contrato, independentemente do surgimento de disputa, e com duração até o final da execução contratual (não ao término de alguma disputa). Nesta modalidade, a atuação do comitê é permanente. A concepção do instituto ocorreu, justamente, nessa configuração. Ao longo do presente trabalho, ao tratar do instituto, as abordagens são realizadas com base na modalidade permanente.

Uma das características fundamentais do instituto é a sua permanência ao longo da execução dos contratos independentemente do surgimento de disputas. Ou seja, os comitês mantêm o seu funcionamento até mesmo na remota hipótese de nenhum conflito surgir. Essa característica é o que torna o *dispute board* peculiar em face de outros meios de resolução de disputas. Portanto, verifica-se que a regra é que os *dispute boards* sejam permanentes.

³⁶⁰ Ibidem, p. 36.

2.3.2.2. Comitê *ad hoc*

Apesar da explicação trazida no tópico anterior, e se distanciando um pouco do conceito original de *dispute board*, atualmente existe uma outra modalidade no que diz respeito ao seu momento de formação.

O *ad hoc dispute board* é aquele que é instaurado pontualmente para a resolução da disputa.³⁶¹ Diversamente do *dispute board* típico – que acompanha a execução contratual desde o início, se antecipa das eventuais disputas e se encerra ao final do contrato – o *ad hoc dispute board* apenas é instituído quando do surgimento de uma disputa e se desconstitui assim que ela for resolvida.³⁶²

Nessa hipótese, pode-se dizer que um *ad hoc dispute board* é muito similar à arbitragem – com a diferença de que não detém o atributo da equivalência jurisdicional.

2.3.2.3. Vantagens e desvantagens

A classificação trazida, sobre o momento de formação, não é comum ao se estudar os *dispute boards*. O estudo do instituto pressupõe, geralmente, a sua modalidade permanente (i. e., configuração padrão). Apesar disso, é cabível uma breve análise sobre vantagens e desvantagens entre as modalidades.

Vislumbra-se que a única vantagem possível de um *ad hoc dispute board* seria a economia de custos – ao poupar visitas de obras e a manutenção mensal do comitê. Entretanto, essa vantagem pode ser falaciosa.

Como aponta a doutrina estrangeira, ao se instaurar um *dispute board* apenas quando uma disputa nasce, os membros do comitê deverão, antes, entender o projeto e o seu histórico, bem como estudar todos os antecedentes da disputa³⁶³ – e isso gera custos adicionais pela hora trabalhada dos membros do comitê.

Além disso, uma das funções ideais dos *dispute boards* é a prevenção de disputas. Na hipótese de o comitê ser instaurado apenas após o surgimento de um conflito, perde-se um

³⁶¹ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 339

³⁶² CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 113.

³⁶³ Ibidem, p. 114.

importante elemento do instituto. Como a decisão do comitê não possui a mesma força executiva de uma sentença arbitral, parece pouco produtivo cogitar instaurar um comitê depois do surgimento da disputa (havendo, ainda, a possibilidade de impugnação arbitral ou judicial posterior).

Diante do exposto, a posição adotada é a de que os *dispute boards* são um mecanismo eficiente quando instaurados desde o início da disputa, em sua modalidade padrão e com um funcionamento permanente ao longo de toda a execução contratual. A modalidade *ad hoc*, apesar de ser possível, não é muito recomendada por desvirtuar as principais vantagens do instituto, que são (i) o conhecimento em tempo real dos membros do comitê sobre a realidade do contrato; e (ii) a potencial prevenção de litígios.

2.3.3. Classificação conforme a quantidade de membros do comitê

Os *dispute boards* também podem ser classificados conforme a quantidade de seus membros. Abaixo serão analisadas as possíveis composições e para quais situações são recomendadas.

2.3.3.1. Comitês com um membro

Nada impede que seja instaurado um comitê com apenas um membro.³⁶⁴ Para projetos menores, pode ser viável e recomendável a sua utilização. Dentre as vantagens, cite-se (i) a redução de custos para a manutenção de um *single-member dispute board*; (ii) maior velocidade para o proferimento de recomendações ou decisões; e (iii) maior facilidade para organização de agenda das partes e do membro.

O cuidado necessário é com a escolha desse único membro pelas partes, que deve ser feita de forma atenciosa e de maneira que satisfaça ambas as partes – visando a não levantar questionamentos sobre eventual imparcialidade futura.

³⁶⁴ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; MELLO, Felipe Varella. *Os dispute boards na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Op. cit.

Nessas situações, a doutrina recomenda a escolha através de instituições como a *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC), a *Dispute Board Federation* (DBF) e a *International Chamber of Commerce* (ICC).³⁶⁵

2.3.3.2. Comitês com dois membros

Outra possível combinação de membros é o chamado pela doutrina estrangeira de *two-member dispute board*. Nessa configuração, em que há dois membros no comitê, a vantagem econômica se justifica ao poupar os custos de um terceiro membro.

Para haver dois membros, ao invés de apenas um, recomenda-se que cada um dos membros tenha domínio de uma área de conhecimento diferente (engenharia e direito, com um engenheiro e um advogado, por exemplo).³⁶⁶

A recomendação ou decisão, nesses casos, deve ser unânime. Outra possibilidade, para evitar eventual divergência de recomendações ou decisões, é deixá-las a cargo do membro advogado. Nessa hipótese, o engenheiro ou o membro com a especialidade técnica não jurídica serviria como um conselheiro do membro advogado, que emitiria a recomendação ou proferiria a decisão.

2.3.3.3. Comitês com três membros

A configuração típica de um *dispute board* é a formada por três membros (*three-member dispute board*).³⁶⁷ Normalmente, cada parte escolhe um membro e os dois membros escolhidos indicam um terceiro membro para compor e presidir o comitê.³⁶⁸

Outra possibilidade é a de as partes escolherem conjuntamente o presidente do comitê e este, por sua vez, escolhe os dois outros membros. Adicionalmente, há a viabilidade de os três membros serem escolhidos conjuntamente pelas partes.

³⁶⁵ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 111.

³⁶⁶ Ibidem, p. 112.

³⁶⁷ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; MELLO, Felipe Varella. *Os dispute boards na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Op. cit.

³⁶⁸ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 112.

O fato é que a modalidade de *dispute board* com três membros é a modalidade típica de composição do comitê e garante ao instituto a segurança de um julgamento plural – podendo misturar advogados e engenheiros (ou outros profissionais da área objeto do contrato) e viabilizar recomendações ou decisões mais completas, não necessariamente por unanimidade (apesar de ser desejável).

2.3.3.4. *Mega-member dispute boards*

Em projetos de porte extremamente grande e com alta complexidade, é possível a instauração de um comitê com mais de três membros ou a formação de vários comitês conforme a especificidade dos potenciais conflitos.³⁶⁹ A essas duas hipóteses a doutrina estrangeira propõe o termo *mega-member dispute board*.³⁷⁰⁻³⁷¹ Foi o caso do Hong Kong's Chek Lap Kok Airport, que custou cerca de US\$ 20 bilhões.³⁷²

2.3.3.5. *Micro dispute boards*

Normalmente, os *dispute boards* são previstos para obras de grande porte e longa duração, como se viu. No entanto, e a rigor, nada impede que sejam utilizados para relações contratuais mais simples dentro de um contrato maior.

Nesse sentido, há os chamados *micro dispute boards*. Nesta modalidade, costumam acompanhar um único assunto envolvendo montantes menores e são uma forma célere e eficiente de resolver os impasses.³⁷³ As audiências costumam ser dispensadas e apenas um

³⁶⁹ FERNANDES, Michelle Cristina Santiago. Dinâmica dos Dispute Boards e perspectivas de utilização em contratos de construção no Brasil. 2019. 311f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo São Paulo, 2019, p. 79.

³⁷⁰ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 113.

³⁷¹ FERNANDES, Michelle Cristina Santiago. Dinâmica dos Dispute Boards e perspectivas de utilização em contratos de construção no Brasil. Op. cit., p. 79.

³⁷² BEAUMONT, Ben. *Construction and Engineering Disputes and Dispute Boards*. Disponível em: <https://www.academia.edu/35378411/Construction_and_Engineering_Disputes_and_Dispute_Boards>. Acesso em 07.06.2022.

³⁷³ FERNANDES, Michelle Cristina Santiago. Dinâmica dos Dispute Boards e perspectivas de utilização em contratos de construção no Brasil. Op. cit., p. 79.

membro compõe o comitê.³⁷⁴ Os prazos tendem a ser mais curtos e as questões resolvidas mais rapidamente.

Não existe menção expressa a essa modalidade nos regulamentos das instituições que promovem os *dispute boards* e na legislação brasileira, mas merece ser citada para a compreensão das possibilidades de utilização do instituto.

2.4. Procedimento

Neste tópico³⁷⁵, analisar-se-ão os aspectos procedimentais internos aos *dispute boards*. Inspirado na lógica de um manual de direito processual civil, realizar-se-á uma descrição analítica das etapas que compõem a escolha pela utilização dos comitês e o caminho natural até o seu encerramento, bem como as consequências em eventual processo jurisdicional subsequentemente.

Merece especial menção o estudo realizado por Eduardo Lamy e Felipe Sestrem, superveniente ao projeto da presente dissertação, em que foi realizado um levantamento comparativo do procedimento interno aos *dispute boards* com previsões do Código de Processo Civil brasileiro.³⁷⁶

Conforme também constatado pelos autores supracitados, o tratamento dos *dispute boards* fora do Brasil tem como marca a tentativa de afastamento dos *civil procedures* – por isso, é comum a utilização de nomenclatura diferente para os mesmos fenômenos processuais, como o emprego do termo “conferência” ao invés de “audiência”.³⁷⁷

Em cada um dos tópicos, buscar-se-á o enquadramento dos *dispute boards* em institutos clássicos do direito processual civil, em caminho inverso da tentativa (entendida como artificial) de não os qualificar como processo. Naturalmente, o procedimento pode se adequar à situação concreta e ao que foi pactuado pelas partes, mas a análise abaixo realizada serve de roteiro para o que se espera de um *dispute board*.

³⁷⁴ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 113.

³⁷⁵ O presente tópico é resultado do aprofundamento de artigo publicado anteriormente (v. ROCHA NETO, Edson Francisco. Os *dispute boards* nas parcerias público-privadas: aspectos processuais e procedimentais. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre a Lei 11.079/2004*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

³⁷⁶ LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. *Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública*. Op. cit., *passim*.

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 151.

2.4.1. Início

O início de um *dispute board* é composto por três etapas fundamentais. Num primeiro momento, deve haver a previsão de sua utilização no contrato. Na sequência, deve haver a indicação e a nomeação dos membros que irão compor o comitê. Por fim, há uma reunião inicial em que será explicado às partes como o mecanismo funcionará durante a execução do contrato. Este é o desenho geral da modalidade permanente.³⁷⁸

2.4.1.1. Cláusula contratual

O *dispute board*, em regra, é definido no próprio contrato. Significa dizer que a escolha sobre a modalidade a ser utilizada para resolver os eventuais conflitos é prevista antes mesmo de haver qualquer litigiosidade.

Na concepção clássica, negócio jurídico é a declaração privada de vontade que visa a produzir um efeito jurídico.³⁷⁹⁻³⁸⁰ O negócio jurídico processual, por sua vez, pode ser definido como “o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”.³⁸¹ É o que ocorre com os *dispute boards*.

As convenções³⁸² prévias, firmadas anteriormente à instauração de um processo e ao surgimento de controvérsias, configuram um “contrato sobre contrato”, prevendo regramento para o direito material e – no mesmo instrumento – definindo sobre o processo a ser instaurado caso haja conflito.³⁸³ Tais acordos decorrem da liberdade das partes para convencionar e

³⁷⁸ Na modalidade *ad hoc* existem peculiaridades na medida em que ele é instaurado apenas quando surge o conflito.

³⁷⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 234.

³⁸⁰ Na visão contemporânea, pode ser conceituado como “o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro dos limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico” (Ibidem, p. 254).

³⁸¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 152.

³⁸² Parcela da doutrina sugere que o termo “convenções processuais” seria mais apropriado do que “negócios jurídicos processuais”, v. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit., *passim*.

³⁸³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op. cit., p. 75-76.

expressam uma convencionalidade sobre o futuro desacordo (conflito).³⁸⁴ Portanto, pode-se dizer que se trata de um acordo prévio (ou um acordo pré-processual), firmado através de uma cláusula contratual dentro do contrato principal.

Apesar de as partes poderem estipular as regras do procedimento, existem diversos modelos que podem ser escolhidos, sendo o principal deles o da FIDIC. No Brasil, há cláusula modelo da CAM-CCBC, CAMARB, FGV, CIESP, Instituto de Engenharia, entre outras. Recomenda-se a utilização de alguma cláusula modelo de uma instituição confiável, sob pena de se ter uma cláusula defeituosa e problemática.³⁸⁵

2.4.1.2. Indicação e nomeação dos membros

As partes, logo após assinado o contrato, devem proceder à indicação e nomeação dos membros especialistas do comitê que acompanharão toda a execução da obra.

No momento inicial, visando a deixar as partes informadas, todos os candidatos a membro devem fornecer seu currículo e observar o seu dever de *disclosure* (revelação)³⁸⁶ – em que todos os potenciais conflitos de interesse, que possam prejudicar a sua imparcialidade, precisam ser compartilhados.³⁸⁷ Por cautela, a prática sugere que, na dúvida, é melhor revelar qualquer informação que possa comprometer a obrigação de imparcialidade.

Abaixo será tratada da escolha imaginada para um comitê de três membros, mas a lógica pode ser adaptada para outras situações.

A cláusula contratual pode prever uma sistemática específica de indicação e nomeação de membros, mas a regra é que a forma seja igual ao que normalmente é feito em processos arbitrais – ou seja, cada parte escolhe um membro e, uma vez nomeados, os membros escolhem um terceiro especialista que presidirá o comitê.³⁸⁸

³⁸⁴ CADIET, Loïc. Acuerdos procesales en derecho francés: situación de la contractualización del proceso y de la justicia em Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 3, p. 3-35, ago.-dez. 2012, p. 3. Disponível em: <<https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/32/29>>. Acesso em 17.07.2022.

³⁸⁵ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 103.

³⁸⁶ Esse dever é constante. Ao longo do *dispute board*, qualquer informação que possa comprometer a imparcialidade do membro deve ser informada por ele.

³⁸⁷ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 93.

³⁸⁸ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 107.

O momento de indicação dos membros deve ser visto como uma oportunidade de as partes indicarem profissionais confiáveis que ativamente conduzirão o procedimento e garantirão a boa execução dos trabalhos do *dispute board* visando à otimização do projeto acompanhado.³⁸⁹

A *Dispute Resolution Board Foundation*, em seu manual, indica pelo menos quatro métodos normalmente utilizados para a seleção dos membros: (i) *joint selection by the parties*; (ii) *nomination by each party*; (iii) *pre-approved dispute board lists or panels*; e (iv) *recourse to a nominating body*.³⁹⁰

Na seleção conjunta pelas partes (*joint selection by the parties*)³⁹¹, as partes se reúnem para discutir o perfil das possíveis disputas que podem decorrer do contrato e qual seria a qualificação necessária para os membros do *dispute board* que apreciariam as questões. As partes selecionam conjuntamente, ao menos, dois membros para o comitê. As partes podem deixar para os dois membros selecionados a responsabilidade de escolha do terceiro membro³⁹², presidente do *dispute board*, mas a *Dispute Resolution Board Foundation* recomenda que as próprias partes o escolham também.³⁹³

Cyril Chern indica outra possibilidade, similar, em que as partes selecionam o presidente do comitê e ele, por sua vez, seleciona os outros dois membros.³⁹⁴ A vantagem apontada é a eliminação da percepção de parcialidade decorrente de eventual sentimento de “fidelidade” que o *expert* poderia ter com a parte que o escolheu.³⁹⁵

Já na modalidade de *nomination by each party* (nomeação por cada parte), cada parte indica um dos membros e submete seu candidato à aprovação da outra parte.³⁹⁶ Além de apontar o nome do candidato a membro do comitê, a parte fornece o seu currículo e um resumo de sua experiência, justificando o motivo pelo qual a pessoa é considerada adequada para acompanhar o projeto. Uma vez aprovado pelas partes, esses dois membros indicam o terceiro membro que estará sujeito à aprovação de ambas. Via de regra, esse terceiro membro se torna o presidente do comitê.

Caso um dos membros escolhidos pela parte seja um advogado (e o terceiro membro seja um engenheiro, por exemplo), é comum que se admita que ele seja o presidente do comitê.

³⁸⁹ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 25.

³⁹⁰ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 96.

³⁹¹ Ibidem, p. 96.

³⁹² CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 185.

³⁹³ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 96.

³⁹⁴ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 186.

³⁹⁵ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 96.

³⁹⁶ Ibidem, p. 97.

Isso porque o profissional do direito tende a possuir maior familiaridade com procedimentos formais e pelo fato de que – apesar de as recomendações/decisões dos *dispute boards* possuírem conteúdo técnico – o comitê deve aplicar regras fixadas no contrato e, ante a ausência de definições contratuais específicas, devem ser aplicadas conforme a legislação.³⁹⁷

Na maioria dos acordos, há a previsão de que caso haja rejeição de um candidato a membro do *dispute board*, haverá prazo para indicação de um novo nome. Se as partes não chegarem a um consenso, pode haver a previsão de que busquem um órgão neutro de indicação dos *experts*³⁹⁸, como aquelas instituições mencionadas no subcapítulo 1.3.2. Deve-se tomar cuidado para não aceitar candidatos parciais com o único intuito de não desagradar a outra parte. Como não existe nenhum conflito, corre-se o risco de as partes negligenciarem a escolha dos membros – aspecto essencial para o bom funcionamento do *dispute board* e para a validação de suas decisões e recomendações.³⁹⁹

Ainda, outra alternativa para a escolha dos membros é cada parte propor uma lista com sugestão de três a seis membros para que a outra parte escolha um deles (*pre-approved DB Lists or Panels*).⁴⁰⁰ Normalmente, nesses casos, o terceiro membro será selecionado pelos dois outros selecionados pelas partes e, após a aprovação das partes, assumirá como presidente do comitê.⁴⁰¹ Se uma parte rejeitar toda a lista da outra, uma nova lista é enviada.

É comum que contratantes e contratados habituais possuam banco de dados com potenciais membros de *dispute board* acompanhada de um histórico de suas atuações.⁴⁰² Portanto, outra possibilidade verificada na prática, segundo a *Dispute Resolution Board Foundation*, é a de proprietários (parte contratante) que usualmente utilizam *dispute boards* possuírem um painel de membros sugeridos para o comitê e o empreiteiro (parte contratada para a execução do projeto) seleciona os membros a partir desse painel sugerido.⁴⁰³

De acordo com a *Dispute Resolution Board Foundation*, existe a possibilidade de recorrer a uma instituição de nomeação dos membros (*recourse to a nominating body*). O ideal é que os membros sejam escolhidos por alguma das formas consensuais descritas anteriormente, mas é desejável que a cláusula contratual preveja uma autoridade competente para nomear os membros do comitê em caso de divergência entre as partes – especialmente para a modalidade

³⁹⁷ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 107.

³⁹⁸ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 25.

³⁹⁹ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 97.

⁴⁰⁰ Ibidem, p. 98.

⁴⁰¹ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 186.

⁴⁰² OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 25.

⁴⁰³ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 98.

ad hoc, em que o comitê só é formado quando surge uma disputa, pois o espírito cooperativo das partes dificilmente existirá nesse momento.⁴⁰⁴ Essas entidades competentes para selecionar os membros deverão ser confiáveis, como a própria DRBF, CIARB, ICC, ou, no caso brasileiro, câmaras como a CCBC ou a CAMARB.

Depois da aprovação de todos os membros indicados, caso o *dispute board* não seja vinculado a alguma instituição, as partes deverão formalizar um contrato com os membros do comitê em que estará prevista a sua remuneração e as regras que deverão ser seguidas no procedimento.⁴⁰⁵

No caso de o *dispute board* ser vinculado a uma instituição, os honorários dos membros estarão previstos em tabela própria e as regras estarão previstas no regulamento da instituição escolhida pelas partes.⁴⁰⁶

Uma vez definidos os membros do *dispute board*, eles precisam ser formalmente nomeados. O padrão de formulário das instituições fornece (i) um acordo tripartite entre as partes do contrato que será acompanhado pelo comitê e cada membro individual do comitê, bem como (ii) a definição dos poderes dos membros do *dispute board*.⁴⁰⁷

2.4.1.3. Reunião de *kick-off*

Depois de definidas as regras e escolhidos os membros do *dispute board*, há um primeiro encontro entre os representantes das partes e membros especialistas do comitê. Essa chamada “reunião de *kick-off*” é um momento fundamental para o estabelecimento de premissas de informalidade e de confiança entre as partes.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 98.

⁴⁰⁵ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 109.

⁴⁰⁶ “O contrato assinado entre o membro do DB e as partes é usualmente chamado de contrato tripartite, no qual são formalizadas as obrigações dos membros e das partes, a remuneração, o reembolso de despesas, a duração do vínculo e as hipóteses de rescisão. Também é importante mencionar a existência de um Termo de Instauração do DB que passou a ser utilizado em razão do desenvolvimento do serviço de administração dos DBs no Brasil. Este termo, à semelhança do que ocorre na Arbitragem, visa a fixar o vínculo das partes com a câmara e também à formalização de aspectos gerais sobre a condução do procedimento” (Ibidem, p. 108.)

⁴⁰⁷ GOULD, Nicholas. *Establishing dispute boards – selecting, nominating and appointing board members*, p. 27. Disponível em: <<https://www.konfliktstrategi.dk/wp-content/uploads/2015/03/Establishing-Dispute-Boards-Dec-2006.pdf>>. Acesso em 18.12.2022.

⁴⁰⁸ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 109.

Trata-se de um momento de protagonismo das partes, sem necessidade da participação de advogados – que, normalmente, são dispensados na prática estadunidense.⁴⁰⁹ No Brasil, não é recomendável a ausência de advogados nesse momento, principalmente nos contratos que envolvem a administração pública.

Nessa reunião, o presidente do comitê explica o seu funcionamento e deve enfatizar que o papel do *dispute board* é o de prestar assistência às partes (i. e., visa a ajudar, e não a complicar a rotina da obra).⁴¹⁰ Nessa mesma reunião, os membros do comitê podem estabelecer um cronograma de visitas à obra e de reuniões com as partes.⁴¹¹

O regulamento escolhido para a atuação do comitê é repassado nesse momento e as partes podem, inclusive, discutir as suas regras e, eventual e consensualmente, alterá-las caso julguem conveniente.⁴¹² Toda e qualquer modificação deve constar da ata da reunião, bem como o expreso acordo de todas as partes.

Apesar de o comitê possuir competência para impedir a presença de advogados⁴¹³, considerando a tecnicidade das reuniões e a potencialidade de advogados trazerem contornos conflituosos para elas⁴¹⁴, a administração pública brasileira costuma exigir sua presença por decorrência da necessidade de fiscalização exigida pelos órgãos de controle.⁴¹⁵ O tema volta a ser analisado no subcapítulo 2.4.5, sobre a participação dos advogados.

2.4.2. Visitas à obra

Uma das características principais que diferenciam os *dispute boards* dos outros métodos de resolução de disputas é o fato de que, desde o início da execução do projeto, os

⁴⁰⁹ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 113.

⁴¹⁰ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 109.

⁴¹¹ GOULD, Nicholas. *Establishing dispute boards – selecting, nominating and appointing board members*, p. 31. Disponível em: <<https://www.konfliktstrategi.dk/wp-content/uploads/2015/03/Establishing-Dispute-Boards-Dec-2006.pdf>>. Acesso em 18.12.2022.

⁴¹² SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 109.

⁴¹³ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 32.

⁴¹⁴ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 324.

⁴¹⁵ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 110.

membros do comitê visitam as obras.⁴¹⁶ Trata-se de uma atividade comparável à inspeção judicial (art. 481 e ss., do CPC), realizada constantemente e desde antes dos conflitos.

Em um momento inicial, o presidente do comitê notifica as partes sobre a primeira visita e propõe algumas datas para concordância conjunta.⁴¹⁷ Depois disso, são estabelecidas datas de visitas rotineiras. Para evitar o crescimento de controvérsias, as visitas devem ocorrer em intervalos entre 90 e 120 dias para que o comitê tenha ciência das reclamações e busque incentivar o diálogo entre as partes para que resolvam as divergências enquanto ainda são incipientes.⁴¹⁸

Os membros do *dispute board* devem, nessas visitas, proporcionar um clima de confiança entre as partes e quanto ao andamento do projeto.⁴¹⁹ Após cada visita, o comitê deve emitir um relatório com todas as informações sobre a obra, seus comentários e eventuais discussões travadas.⁴²⁰ Além de descreverem as atividades praticadas na visita à obra, os membros do comitê devem elaborar um rol com o nome de quem estava presente.⁴²¹ É justamente esse procedimento que proporciona um maior grau de assertividade das posteriores decisões proferidas, pois há uma alta proximidade com os fatos (não incidindo no distanciamento natural dos julgadores convencionais).

2.4.3. Acionamento do *dispute board*

Para que o *dispute board* efetivamente decida ou emita uma recomendação formalmente, deve decorrer de uma disputa. Nem todas as questões são, de fato, conflitos.⁴²² Por isso, meras discordâncias não são suficientes para o seu acionamento.

⁴¹⁶ GOULD, Nicholas; LOCKWOOD, Christina. *The CI Arb Dispute Board Rules*, p. 2. Disponível em: <<http://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2016/02/Lockwood-C-Gould-N-THE-CI Arb-DISPUTE-BOARD-RULES.pdf>>. Acesso em 30.07.2022.

⁴¹⁷ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 68.

⁴¹⁸ MARCONDES, Fernando. *Os dispute boards e os contratos de construção*. Op. cit., p. 125.

⁴¹⁹ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute boards: meio de prevenção de controvérsias*. Op. cit., p. 29.

⁴²⁰ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 72.

⁴²¹ GOULD, Nicholas. *Establishing dispute boards – selecting, nominating and appointing board members*, p. 31. Disponível em: <<https://www.konfliktstrategi.dk/wp-content/uploads/2015/03/Establishing-Dispute-Boards-Dec-2006.pdf>>. Acesso em 18.12.2022.

⁴²² LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. *Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública*. Op. cit., p. 137.

Assim, a doutrina estrangeira chama a atenção para a diferenciação entre reclamação (*claim*) e conflito (*dispute*).⁴²³ Os conflitos submetidos ao comitê são reclamações (*claims*) qualificadas pela resistência⁴²⁴, numa aproximação do conceito de lide de Francesco Carnelutti.

As disputas devem ser submetidas ao comitê depois que as partes não chegam a um acordo quanto a alguma discordância e quando os esforços dos membros do *dispute board* para evitar o conflito não foram frutíferos.⁴²⁵ As referidas disputas podem dizer respeito ao mérito, à responsabilidade, tendo o *quantum* (i. e, o valor de forma objetiva) definido. Nesses casos, submetem a questão de mérito para o comitê. Caso as partes tenham dificuldade em definir o *quantum*, podem submeter ao comitê a análise desse aspecto.

Alguns *dispute boards* fornecem duas etapas de submissão de uma disputa. Primeiro, o comitê decide sobre a responsabilidade. Depois, se as partes não chegarem a um acordo sobre o *quantum*, a questão é submetida novamente ao comitê para que os membros façam a sua determinação.⁴²⁶ Esta segunda etapa seria uma espécie de liquidação daquilo que foi decidido.

O acionamento do *dispute board* deve ser feito, preferencialmente, mediante requisição conjunta das partes, sob pena de não ser aceito caso realizado unilateralmente – pois o comitê possui tal prerrogativa, caso entenda que pode ser considerado imparcial.⁴²⁷ Agora, se o comitê verifica que, de fato, existe uma disputa – e uma das partes não quer admitir – pode (e deve) decidir mesmo tendo sido requisitado unilateralmente.

Ao requerer uma decisão ou um parecer do *dispute board*, as partes devem apresentar o relato dos fatos, o contrato, os seus argumentos e as razões legais que fundamentam o seu pedido.⁴²⁸ Esta requisição recebe o nome de *notice of referral* (“aviso de encaminhamento”, em tradução livre) e a sua metodologia normalmente é estabelecida naquela primeira reunião, de *kick-off*.

As partes elaboram documentos expondo as suas posições (*procedure papers*) que são submetidos e processados a uma verificação mínima de admissibilidade, parecida com os critérios de análise de uma petição inicial (art. 319, do CPC):

- a) devem apresentar a natureza dos fatos conflituosos;
- b) devem argumentar os motivos pelos quais do ponto de vista fático-técnico haveria acolhimento da posição;
- c) devem referenciar as disposições contratuais aplicáveis, inclusive cláusulas;

⁴²³ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 324.

⁴²⁴ LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. *Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública*. Op. cit., p. 137.

⁴²⁵ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 107.

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 107.

⁴²⁷ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute boards: meio de prevenção de controvérsias*. Op. cit., p. 29.

⁴²⁸ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 72.

- d) devem apresentar o posicionamento jurídico aplicado à posição da parte; e) devem apresentar documentação pré-constituída;
- f) devem apresentar uma análise do impacto do conflito no cronograma (preferencialmente quantificadas em dias de atraso).

Documentos extensos não são habitualmente aceitos, qualificados como incompatíveis com a racionalidade dos Comitês.⁴²⁹

Os *procedure papers* são elaborados em três momentos: no primeiro, com a posição do requerente; num segundo, com a do requerido acompanhado de eventual “reconvenção”; e num terceiro, com a resposta do requerente para a eventual reconvenção, não havendo espaço para réplicas em regra.⁴³⁰ Na prática, o comitê pode admitir réplicas ou trélicas para que o contraditório seja exercido e a questão efetivamente debatida e compreendida.

Como o *dispute board* é fruto do contrato entre as partes e os membros do comitê, terceiros subcontratados não se submetem a ele e nem possuem direitos de participar do procedimento. Por outro lado, pode ocorrer de um terceiro subcontratado depor como testemunha ou mesmo submeter uma disputa, desde que seja acordado entre as partes e se estiver acompanhado de um representante autorizado que tenha conhecimento real dos fatos relevantes.⁴³¹

Podem surgir disputas quanto à legitimidade da submissão ao comitê de determinado conflito. Uma parte pode entender que o *dispute board* não está autorizado a decidir sobre determinada questão. Por isso a importância de as partes definirem bem, logo no início, quais matérias serão apreciadas pelo comitê.

Na arbitragem, o princípio *kompetenz-kompetenz* (competência-competência) dita como consequência que não cabe, num primeiro momento, ao juiz estatal avaliar a validade de uma cláusula arbitral.⁴³² Na existência dela, é o próprio árbitro quem julga sua própria competência.

⁴²⁹ LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. *Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública*. Op. cit., p. 142.

⁴³⁰ “Como uma forma de simplificação dos procedimentos, é comum aos Comitês exigirem das partes a elaboração de um Common Reference Document (CRD), isso é, um pacote conjunto (joint bundle) de documentos que instruirá a análise unificada dos membros na resolução do caso. A delimitação dos documentos comuns às partes auxilia na aceleração do procedimento. A mesma lógica aplica-se às análises técnicas firmadas por experts ou peritos contratados pelas partes. É comum que os Comitês exijam a produção de joint reports sobre questões técnicas.” (Ibidem, p. 142-143).

⁴³¹ “The DB Agreement is a contract between the owner, the contractor and the DB members. A subcontractor or supplier has no rights under the DB Agreement and typically will have little or no involvement in DB meetings. However, in principle and if agreed to by all parties, a DB may hear subcontractor disputes. This includes pass-through disputes from a lower-tier subcontractor or supplier against the contractor that is actionable by the contractor against the owner. At any DB hearing on a dispute that includes subcontractor issues, each subcontractor involved in the dispute should have an authorized representative present with actual knowledge of relevant facts and available to answer any questions raised by the DB.” (DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 107).

⁴³² TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 50, p. 127-153, 2016, p. 132.

Tal princípio decorre dos artigos 8º, da Lei de Arbitragem, e é extraível do art. 485, VII, do CPC.

Nos *dispute boards*, ainda não há previsão legal sobre o tema em específico. Na doutrina, defende-se que é legítima a previsão contratual que dite que o *dispute board* possui competência para avaliar a sua própria competência.⁴³³⁻⁴³⁴ Na presente dissertação, entende-se que o comitê deve analisar a sua própria competência, independentemente de previsão contratual.

Sendo assim, seria legítima a previsão contratual definindo uma espécie de competência-competência para os comitês, mas sugere-se, para garantir maior segurança à administração pública (quando envolvida), que haja previsão legal nesses termos e que o edital e o contrato que prevejam os *dispute boards* especifiquem quais matérias serão submetidas a eles.

2.4.4. Reuniões e audiências

São estabelecidas reuniões ordinárias a cada três ou quatro meses em que as partes apresentam relatórios sobre o avanço das obras.⁴³⁵ Também podem ocorrer reuniões extraordinárias, mais raras, para tratar de assuntos que não poderiam esperar a próxima reunião agendada.⁴³⁶

⁴³³ “Some DB Agreements have provisions giving the DB the power to decide on its own jurisdiction — in much the same way as arbitral tribunals are empowered to decide upon their own competence when challenged by one of the parties. Also, some project contracts provide that a DB will not have jurisdiction over some types of disputes.” (DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 119).

⁴³⁴ “Um tema relevante acerca do *notice of referral* é a existência da regra *Kompetenz-kompetenz* atribuída ao Dispute Board. 36 É recomendável que a legislação de regência sobre o Comitê aplicado a contratos administrativos preveja o poder do DB de decidir sobre sua própria jurisdição, declinando aquilo que será alvo da admissão e aquilo que não será processado. Por outro lado, é possível que a legislação impute ao edital do certame ou ao contrato administrativo o dever de explicitar quais disputas serão submetidas ao Comitê e quais não serão aceitas.” (LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. *Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública*. Op. cit., p. 141).

⁴³⁵ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 111.

⁴³⁶ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 112.

Além dessas reuniões, existem audiências para tratar dos conflitos propriamente. Após o requerimento formal, e apresentados os argumentos de ambas as partes, a audiência⁴³⁷ deve ocorrer no prazo pactuado (preferencialmente depois de cerca de 30 dias).⁴³⁸

Num primeiro momento, o *dispute board* costuma agendar uma *procedural conference* (espécie de audiência de saneamento e organização do procedimento) para que sejam estabelecidos os pontos controvertidos para que se realize um novo negócio jurídico processual fixando um cronograma/calendário processual (similar ao art. 191, do CPC) – mesma oportunidade em que as partes indicam as provas que pretendem produzir, os peritos que serão ouvidos e os advogados que atuarão no caso.⁴³⁹ A regra é que ambas as partes participem da audiência. No entanto, se uma das partes se recusar a comparecer, cabe ao comitê decidir se manterá a audiência ou se a adiará.⁴⁴⁰

Usualmente, há um ato inaugural chamado de *statement of dispute* (“declaração de disputa”, em tradução livre) em que as partes especificam a controvérsia submetida ao comitê junto a um resumo de suas posições e expectativas.⁴⁴¹ Pode haver mais de uma audiência, portanto.⁴⁴² A audiência principal envolve, em síntese, três etapas: (i) apresentação do caso pelas partes e pelo engenheiro; (ii) elaboração de perguntas pelo comitê e pelas partes; e (iii) elaboração de respostas pelas partes.⁴⁴³ De forma mais detalhada, e levando em conta que o procedimento é flexível e as partes podem convencionar algo diverso, pode-se resumir as seguintes etapas de uma audiência típica dos *dispute boards*⁴⁴⁴ nas seguintes etapas:

- 1) *Introdução;*
- 2) *Análise de competência para decidir sobre o tema;*
- 3) *Relatório da visita à obra*
- 4) *Exposição pelo requerente;*

⁴³⁷ Apesar de ser chamada de audiência, a doutrina indica que a realidade é menos formal do que a das audiências judiciais e se assemelha mais com uma reunião – ainda que tenha procedimentos específicos definidos no regulamento escolhido.

⁴³⁸ GENTON, Pierre. Dispute board. In: TACKABERRY, John; MARRIOT, Arthur. *Bernstein`s handbook of arbitration and dispute resolution practice*. 4th ed. Sweet & Maxwell, 2003, p. 619.

⁴³⁹ LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. *Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública*. Op. cit., p. 142.

⁴⁴⁰ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p.

⁴⁴¹ LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. *Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública*. Op. cit., p. 142.

⁴⁴² REGJO, Eric Franco. Las juntas de resolución de disputas (dispute boards) em la ley de contrataciones del Estado Peruano. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. Op. cit., p. 608.

⁴⁴³ GENTON, Pierre. *Dispute board*. Op. cit., p. 619.

⁴⁴⁴ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 101.

- 5) *Oitiva das testemunhas do requerente;*
- 6) *Inquirição, pelo comitê, do requerente;*
- 7) *Exposição pelo requerido;*
- 8) *Oitiva das testemunhas do requerido;*
- 9) *Inquirição, pelo comitê, do requerido;*
- 10) *Exposição final do requerente;*
- 11) *Exposição final do requerido; e*
- 12) *Encerramento da audiência pelos membros do comitê.*

Essas exposições finais do requerente e do requerido se assemelham às alegações finais orais do art. 364, do CPC, em que as partes têm a oportunidade de apresentar um resumo final de suas posições.

Os membros do comitê terão um prazo (estabelecido contratualmente) para emitir um parecer ou proferir uma decisão, a depender da modalidade que foi escolhida contratualmente. A doutrina estrangeira ressalta que a audiência do *dispute board* se diferencia das audiências judiciais na medida em que não há juramentos, as regras legais sobre prova não são observadas e, via de regra (a não ser que o comitê permita), não há inquirição de testemunha pelos advogados das partes.⁴⁴⁵ Portanto, em princípio, não há a configuração do art. 459, do CPC, em que os advogados das partes formulam perguntas às testemunhas – exceto nos casos em que o comitê permita, considerando que o procedimento é flexível.⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ “*Importantly, the DB hearing is not a judicial process — oaths are not administered, legal rules of evidence are not observed, and cross-examination of witnesses or direct, party-to-party questioning is not permitted except at the discretion of the DB. There may be occasions where it is appropriate for the DB to allow a party to raise a question to be addressed by the other party, upon request for permission to do so. In addition, a joint discussion, led by the DB, is commonly permitted as a useful way to ascertain the facts or expert opinions in an efficient manner. Sometimes, a party will produce information at the hearing for the first time, either as a surprise tactic or because the information had been previously neglected. Although this behavior should be discouraged, if additional information has been developed or come to light after submission of the position papers, the DB should permit this information to be introduced. The other party should be given ample time to consider and respond to it. This may cause the hearing to be adjourned, with consequent delay and additional costs*” (DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 119).

⁴⁴⁶ Caso o comitê entenda que a atmosfera e a atitude das partes permitam, pode autorizar que as partes (ou seus advogados) façam perguntas às testemunhas. Nesse sentido: OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 112.

2.4.5. Participação das partes, dos advogados e dos membros do comitê

A função de prevenir disputas, uma das mais importantes dos *dispute boards*, deve ser exercida com cuidado para não prejudicar a imparcialidade dos membros e a confiança das partes.⁴⁴⁷

Os membros do comitê devem prestigiar a solução negociada, mas não devem emitir prejulgamentos e nem adotar procedimentos típicos de mediação – como reuniões em separado, sujeitas a comprometer a imparcialidade dos membros. A exceção seriam as opiniões informais, indicadas por Cyril Chern, que devem ser previamente acordadas pelas partes.⁴⁴⁸

Os membros do comitê não respondem pessoal ou profissionalmente por suas ações, salvo nos casos em que há má-fé.⁴⁴⁹ No Brasil, há um julgado que serve de baliza para a avaliação de eventual parcialidade do membro do comitê – por semelhança à arbitragem –, em que o TJSP entendeu que:

a omissão do árbitro em revelar às partes fato que possa denotar dúvida quanto à sua imparcialidade e independência não significa, por si só, que esse árbitro seja parcial ou lhe falte independência, devendo o juiz avaliar a relevância do fato não revelado para decidir ação anulatória.⁴⁵⁰

A função do presidente do comitê equivale a de um secretário cujas atividades são a redação de atas, a organização de documentos, de convocações e de reuniões, bem como a redação das recomendações/decisões, sem que isso signifique nenhum poder adicional frente aos outros membros.⁴⁵¹

Como exercem função decisória (ou, ao menos, recomendativa com possibilidade de se tornar vinculante), há uma atuação similar à do judiciário tradicional⁴⁵² – ainda que com maior informalidade e plasticidade. Cyril Chern explica que os membros do comitê podem atuar de forma mais inquisitiva do que os árbitros na arbitragem, por exemplo, podendo realizar

⁴⁴⁷ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 115.

⁴⁴⁸ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 36.

⁴⁴⁹ WALD, Arnaldo. *Dispute resolution boards: evolução recente*. Op. cit.

⁴⁵⁰ TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AC 1097621-39.2021.8.26.0100, Rel. Des. JORGE TOSTA, j. 22.12.2022.

⁴⁵¹ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 108.

⁴⁵² “According to the Concise Oxford Dictionary, to adjudicate is to ‘decide judicially regarding claim’ or to ‘act as a judge in a tribunal’. These definitions confirm that the adjudicator makes a decision and must behave in a judicial manner” (OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 4).

perguntas às partes, examinar testemunhas e chegar a uma conclusão *sem a necessidade de intervenção de advogados e peritos*.⁴⁵³

No cenário brasileiro, porém, esse procedimento de dispensa dos advogados causa – no mínimo – estranheza e preocupação. Adaptando o instituto para o contexto brasileiro, e considerando as garantias constitucionais de contraditório e de ampla defesa, parece que a intervenção de advogados ao longo do procedimento deve ser preservada – até para evitar desconfiças em torno do instituto e possibilitar maior respeitabilidade das determinações pelas instâncias propriamente jurisdicionais.

O procedimento, em sua concepção estrangeira, foi pensado para que se dispensasse advogados – normalmente encarados como complicadores das situações. Fora do Brasil, há quem argumente que os advogados em *dispute board* representem mais um obstáculo do que de fato prestem auxílio.⁴⁵⁴

Via de regra, as partes possuem maior protagonismo e podem receber aconselhamento de seus advogados, mas as próprias partes que participam dos atos.⁴⁵⁵ Novamente, decorre da ideia de que os advogados promovem um clima mais adversarial⁴⁵⁶ e menos colaborativo. Como a liberdade da administração pública é temperada, a vedação da participação da advocacia pública poderia tornar nulo o procedimento.⁴⁵⁷

No Brasil, mesmo para conflitos entre empresas privadas, deve-se considerar que o art. 7º, VII, alínea d, da Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia, garante ao advogado “em qualquer assembleia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais”.

Portanto, na visão da presente dissertação, a participação dos advogados nos procedimentos dos *dispute boards*, inevitavelmente, deve ser ampliada no Brasil. Como um

⁴⁵³ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 37.

⁴⁵⁴ ONG, Brennan; GEBER, Paula. *Dispute boards: is there a role for lawyers?*. Op. cit., p. 11.

⁴⁵⁵ “*There has never been a need for a legalistic presentation by any lawyer. In fact, the general consensus is that lawyers will only complicate matters and pit the parties against each other, thus leading away from a quick, amicable resolution of any pending dispute. As this is an inquisitorial process with the inquisitors being the dispute board members, there is, additionally, no need to have any lawyers cross-examining witnesses, or making long speeches to the dispute board, or preparing lengthy written documentation geared at creating an argument. For these reasons lawyers are not generally allowed to make presentations at dispute board hearings. They can be present, they can give advice to their clients but they are usually precluded from addressing the dispute board and examining witnesses. Some dispute boards even go so far as to bar them from the hearings, thus lessening any ‘intimidation’ factor caused by their presence. Of course, the final determination as to whether lawyers may ‘present’ evidence is best left to the individual boards themselves and the circumstances surrounding the dispute and claim.*” (CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 324-325)

⁴⁵⁶ CHAPMAN, Peter. The use of dispute boards on major infrastructure projects. *The Turkish Commercial Law Review*, v. I, issue n. 3, p. 219-232, oct. 2015. p. 229.

⁴⁵⁷ LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. *Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública*. Op. cit., p. 142.

mecanismo de gestão contratual, é natural que as partes possuam maior protagonismo. Por outro lado, como também se trata de um mecanismo de resolução de conflitos, a participação de advogados não deve ser negligenciada.

2.4.6. Provas

O conceito de prova não é encontrado apenas no campo do Direito.⁴⁵⁸ Tal conceito é uma noção presente em todos os ramos da ciência, sendo uma ferramenta importante para a validação dos processos empíricos.⁴⁵⁹ Enrico Tullio Liebman definia as provas como tudo que pode servir para convencer o juiz da existência de um fato, sendo este o resultado que os meios de prova visam obter.⁴⁶⁰ A sua produção deve ser realizada de maneira que o contraditório e o devido processo legal sejam assegurados.⁴⁶¹

Apesar de possuírem grande importância para a solução de litígios, as provas não são o principal escopo do processo, possuindo caráter instrumental.⁴⁶² Tampouco a verdade seria o fim processual – ideia pacificada na doutrina processual. Aliás, Michele Taruffo explica que a verdade absoluta não é atingível em nenhum domínio do conhecimento humano.⁴⁶³ Via de regra, a prova constitui um meio – não um fim. Através dela, aproxima-se de uma reconstrução dos fatos e se aplica o direito.

Mauro Cappelletti, em obra clássica, discorreu sobre a obtenção de provas estar ligada ao acesso à justiça, pois permite maior eficiência na apresentação de argumentos pelas partes.⁴⁶⁴ Na medida em que o tema das provas está ligado ao acesso à justiça, os *dispute boards*, com a sua atuação, em tempo real aperfeiçoam tal acesso.

O tema das provas é objeto de muitas discussões no campo jurisdicional, mas nos *dispute boards* há uma ligeira diferença quanto às regras geralmente aplicáveis a elas.⁴⁶⁵ A

⁴⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 69.

⁴⁵⁹ *Ibidem*, p. 69.

⁴⁶⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 7ª ed. Milano: Giuffrè Editore, 2007. p. 297. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=H01DqlzAaXQC&pg=PR4&hl=pt-BR&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false>. Acesso em 29.11.20.

⁴⁶¹ SILVA, Fernando Quadros da. O juiz e a análise da prova pericial. *Direito do Estado em debate - Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado*, v. 2018, p. 11-30, 2018, p. 13.

⁴⁶² TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, v. 260, p. 75-101, out. 2016, p. 75.

⁴⁶³ TARUFFO, Michele. *A prova*. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 22.

⁴⁶⁴ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Op. cit., p. 21 e 22.

⁴⁶⁵ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 322.

grande diferença apontada pela doutrina estrangeira diz respeito ao fato de que os *dispute boards* – diversamente dos tribunais – são inquisitoriais por acordo contratual.⁴⁶⁶ O contato dos membros do *dispute board* com as provas é muito mais próximo do que em outros mecanismos de resolução de disputas e os membros têm maior liberdade para requerer de ofício as provas.

Conforme disposto no Código de Conduta para os membros dos *dispute boards* elaborado pela *Dispute Board Federation*, como os *dispute boards* são inquisitoriais por natureza, seus membros podem requerer de ofício documentos e/ou provas adicionais – incluindo depoimento de especialistas – quando entenderem que as informações prestadas pelas partes não são suficientes.⁴⁶⁷

Na doutrina brasileira, apesar do reconhecimento desses poderes inquisitoriais dos *dispute boards*, recomenda-se que os membros se abstenham de elaborar perguntas que pareçam favorecer apenas a uma das partes.⁴⁶⁸ Trata-se de uma forma de fornecer às partes um senso de justiça, facilitando a aceitação das decisões ou recomendações subsequentes.

O CPC, no capítulo XII, elenca as seguintes espécies de provas: depoimento pessoal; exibição de documento ou coisa; prova documental; prova testemunhal; prova pericial e inspeção judicial. A inspeção judicial, nos *dispute boards*, equivale às suas visitas à obra. O *dispute board* também pode requerer a exibição de documento ou coisa. Percebe-se uma correspondência, portanto, entre os meios de prova.

Na prova documental, uma diferença da forma como as provas são apresentadas nos *dispute boards* em relação a um processo arbitral ou judicial é o fato de que uma parte deve compartilhar o documento para a outra parte e preferencialmente obter o seu consentimento antes de utilizá-lo como prova documental.⁴⁶⁹ Sob esse aspecto, há um viés mais colaborativo.

⁴⁶⁶ Ibidem, p. 305.

⁴⁶⁷ “As *Dispute Boards* are inquisitorial by nature, when the Board Member determines that more information, than has been presented by the parties, is required to decide the claim, it is not improper for the Board Member to ask questions, call witnesses, and request documents or other evidence, including expert testimony” (DBF. *The Dispute Board Federation Code of Professional Conduct for Dispute Board Members*, 2011. Disponível em: <<https://dbfederation.org/uploads/attachment/2/the-dispute-board-federation-code-of-professional-conduct-for-dispute-board-members.pdf>>. Acesso em 27.11.2022).

⁴⁶⁸ SOUSA, Antonio Luis Pereira de. *Dispute boards*. Disponível em: <www.institutodeengenharia.org.br/site/wp-content/uploads/2020/01/TKConsulting.ALPS_.ADRs-DBs.pdf>. Acesso em 27.11.2022.

⁴⁶⁹ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 322.

Havendo disputa, os documentos juntados pelas partes podem ser apresentados conjuntamente, para facilitar o trabalho do *dispute board*.⁴⁷⁰⁻⁴⁷¹ As partes podem apresentar de forma documentada depoimento de pessoas que participaram do projeto.⁴⁷²

Além da prova documental, são admitidas as provas testemunhal e pericial. As provas orais servem para auxiliar o *dispute board* a compreender os assuntos objeto da disputa.⁴⁷³ São colhidos depoimentos pessoais e testemunhais.

A coleta de prova oral fica a cargo dos membros do comitê, que podem requerer de ofício a oitiva de pessoas relacionadas ao projeto.⁴⁷⁴ Os *dispute boards* não administram juramentos para as suas testemunhas, até mesmo porque há vedação na legislação de alguns países.⁴⁷⁵

Havendo testemunhas com idiomas não compreendidos pelos membros do comitê, a parte que a arrolou deve fornecer um intérprete que, além de traduzir simultaneamente, produzirá a gravação em ambos os idiomas – com a participação da parte adversa, para que se evite disputas quanto à tradução.⁴⁷⁶

Para Danilo Knijnik, há três planos distintos da atividade probatória: a admissibilidade, a valoração e a fundamentação.⁴⁷⁷ Antes da valoração, entende-se que há uma outra fase: de produção, propriamente. Todas essas fases estão presentes no procedimento dos *dispute boards*. A atividade probatória se inicia pela proposição de uma prova, seguindo-se sua admissibilidade pelo julgador. Admitida a prova, tem-se a fase de produção e, na sequência, a sua valoração, quando o julgador fundamenta a sua decisão.

Pode-se afirmar que os membros do *dispute board*, assim como um árbitro ou juiz, possuem liberdade de valoração da prova. No entanto, liberdade de valoração não pode significar arbítrio.⁴⁷⁸ Caso existam depoimentos conflitantes, cabe ao comitê valorar as provas produzidas e decidir qual prova considera mais verossímil.⁴⁷⁹

⁴⁷⁰ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 112.

⁴⁷¹ “Como uma forma de simplificação dos procedimentos, é comum aos Comitês exigirem das partes a elaboração de um *Common Reference Document* (CRD), isso é, um pacote conjunto (*joint bundle*) de documentos que instruirá a análise unificada dos membros na resolução do caso” (LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. *Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública*. Op. cit., p. 143).

⁴⁷² DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 113.

⁴⁷³ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 104.

⁴⁷⁴ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 116.

⁴⁷⁵ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 104.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, p. 104.

⁴⁷⁷ KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23.

⁴⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Provas Atípicas*, p. 125. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4374549/mod_resource/content/0/BARBOSA%20MOREIRA%20-%20Provas%20at%20C3%ADpicas.pdf>. Acesso em 23.12.2022.

⁴⁷⁹ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 104.

Há, também, produção de prova pericial. Além das testemunhas sobre os fatos, o comitê admite a oitiva de *expert witnesses* (peritos, em português) e de *consultants* (assistentes técnicos).⁴⁸⁰ Os assistentes técnicos auxiliam as partes e possuem “um lado” na disputa; os peritos, não. Ainda que os membros do comitê possuam conhecimento técnico específico, nem sempre é o suficiente diante da complexidade dos conflitos a eles submetido.

O auxílio prestado por assistentes técnicos, na realidade, muitas vezes é necessário para que as próprias partes consigam formular seus pedidos.⁴⁸¹ Os peritos auxiliam o comitê a compreender as partes técnicas complexas da disputa submetida a ele.⁴⁸²

Caso ambas as partes contratem assistentes técnicos, é preferível que eles produzam um relatório conjunto em que sejam identificadas as questões convergentes e divergentes – o que facilita a compreensão do comitê sobre o que realmente é objeto de conflito.⁴⁸³

Os membros do comitê, em audiência, podem questionar aos assistentes técnicos e aos peritos sobre a sua formação e a sua experiência a fim de avaliar o valor de suas opiniões.⁴⁸⁴

No campo judicial, Teresa Arruda Alvim explica que “ao autor, cabe provar os fatos constitutivos de seu direito; ao réu, cabe provar os fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito que o autor assevera ter”.⁴⁸⁵ Apesar de as regras legais sobre prova não incidirem nos *dispute boards*, como assegura a doutrina estrangeira, princípios básicos sobre a atividade probatória são aplicáveis – como o ônus de provar as suas alegações.⁴⁸⁶ Sendo assim, a mesma lógica judicial é aplicável.

Por fim, compreende-se que a vedação da produção de provas ilícitas também incide⁴⁸⁷, ainda que não tenha sido encontrada nenhuma menção expressa quanto a este ponto na doutrina.

⁴⁸⁰ No inglês, fala-se em testemunha de fato e testemunha técnica. No Brasil, a segunda é tratada como “perito”. Assim, optou-se por abordar o tema com a nomenclatura adequada para o direito brasileiro.

⁴⁸¹ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 324.

⁴⁸² OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 104.

⁴⁸³ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 113.

⁴⁸⁴ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 104.

⁴⁸⁵ ALVIM, Teresa Arruda. *Anotações sobre o ônus da prova*, p. 1. Disponível em: <abdpc.org.br/abdpc/artigos/teresa%20arruda%20alvim%20wambier%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 24.12.2022.

⁴⁸⁶ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 327.

⁴⁸⁷ À semelhança da arbitragem, v. LUCHETE, Felipe. *Prova ilícita e sentença sem fundamento fazem juiz anular arbitragem*. *Conjur*, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-03/prova-ilicita-sentenca-fundamento-fazem-juiz-anular-arbitragem#:~:text=Prova%20il%C3%ADcita%20e%20senten%C3%A7a%20sem%20fundamento%20fazem%20juiz%20anular%20arbitragem&text=Embora%20o%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20n%C3%A3o,das%20p artes%20durante%20o%20processo>>. Acesso em 23.12.2022.

2.4.7. Recomendações e decisões

Depois de concluída a análise dos argumentos de todas as partes, a coleta de todas as provas admitidas e a realização das visitas técnicas necessárias, o *dispute board* proferirá a sua decisão ou emitirá a sua recomendação, conforme o caso.⁴⁸⁸ Antes de proferirem a decisão ou emitirem a recomendação, os membros devem se reunir privativamente para discutir as suas conclusões.⁴⁸⁹

O poder do *dispute board* é delimitado pela vontade das partes, então o que foi acordado é o que define se o comitê proferirá uma decisão ou emitirá uma recomendação.⁴⁹⁰ A mesma lógica de estruturação é aplicável às decisões e às recomendações⁴⁹¹ – razão pela qual ambas serão tratadas como “decisão” a seguir.

Haverá um prazo estabelecido contratualmente que o comitê decida. Cada regulamento das instituições especializadas, ou o contrato firmado entre as partes, pode estabelecer prazos diferentes. Em todos os casos, a decisão deve sair assim que possível, para promover a eficiência do mecanismo.⁴⁹² Pelas regras da FIDIC, por exemplo, este prazo é de 84 dias.⁴⁹³

Proferir uma decisão não significa meramente dar razão a uma das partes com conclusões simplistas de “sim” ou “não”. Como as disputas podem envolver diversos pedidos e eles exigem fundamentações separadas.⁴⁹⁴

A decisão deverá ser clara e concisa, pois será utilizada para respaldar a interpretação do contrato durante a sua execução e poderá ser impugnada jurisdicionalmente.⁴⁹⁵ Diante da possibilidade de posterior impugnação judicial ou arbitral, recomenda-se, no caso brasileiro e por cautela, a observância de todos os requisitos e elementos que o Código de Processo Civil traz para as decisões judiciais.

⁴⁸⁸ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute boards: meio de prevenção de controvérsias*. Op. cit., p. 30.

⁴⁸⁹ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 119.

⁴⁹⁰ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 115.

⁴⁹¹ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 330

⁴⁹² DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 119.

⁴⁹³ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 330

⁴⁹⁴ "However, reaching a decision is not just a matter of a simple decision, yes or no to a particular question. The dispute may include a number of separate claims which require separate decisions. There may be dissenting views on some claims but agreement on others. If the final decision requires consideration of a number of subsidiary issues then there may be different opinions on some of the subsidiary issues; however, this does not necessarily prevent each member from signing the final decision. The DB has been appointed to try to resolve the dispute and some compromise by individual members is generally necessary." (OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit., p. 110)

⁴⁹⁵ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 328.

O comitê deve se ater, sob pena de nulidade, às questões que lhe foram submetidas.⁴⁹⁶ Está vedado de decidir além, aquém ou diversamente do que foi solicitado (numa lógica de proibição de decisões *ultra, citra e extra petita*).

Verifica-se que devem estar presentes os mesmos elementos de uma decisão judicial/arbitral (relatório, fundamentação e dispositivo – art. 489, I, II e III, CPC). Cyril Chern⁴⁹⁷ sugere que as decisões devem conter elementos-chave que identifiquem:

- 1) *o projeto;*
- 2) *o(s) contrato(s) em questão;*
- 3) *as partes;*
- 4) *o histórico da submissão da disputa, tanto factual, quanto processual (i.e., como a disputa surgiu e quais as diligências processuais ocorridas entre as partes)*
- 5) *a audiência – quais as provas produzidas e por quem foram apresentadas;*
- 6) *as questões apresentadas ao dispute board para determinação;*
- 7) *uma discussão das questões e das evidências apresentadas;*
- 8) *os fundamentos que levaram à decisão; e*
- 9) *a decisão (e registro de eventual voto divergente), que deve incluir detalhes de o que exatamente as partes deverão cumprir, incluindo o pagamento/reembolso de taxas e de custos do dispute board e/ou das partes.*

O ideal é que as decisões sejam unânimes, até mesmo para que as partes pacifiquem a sua relação com a conclusão do comitê. Se as discordâncias entre os membros julgadores forem de fato inconciliáveis, o voto divergente será registrado com os seus fundamentos no corpo da própria decisão – mas sem identificar o membro responsável pela divergência, na medida em que todos os membros assinam juntos ao final da decisão.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. Dispute boards: procedures and practice. Op. cit. p. 123.

⁴⁹⁷ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 330

⁴⁹⁸ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 120-121.

2.4.8. Pedido de esclarecimento

Após a decisão do comitê, as partes podem fazer pedido de esclarecimentos a ele. O pedido de esclarecimento segue a mesma lógica dos embargos de declaração judiciais (art. 1.022, do CPC).

O pedido de esclarecimento é cabível quando existe erro material (como erro de cálculo, erro na descrição das partes etc.), omissão, vício de forma ou contradição/obscuridade.⁴⁹⁹ Havendo pedido de esclarecimento, a outra parte deve ter a oportunidade de responder o pedido.⁵⁰⁰ A apresentação de pedido de esclarecimento não suspende a obrigatoriedade de cumprimento das decisões ou das recomendações do comitê.

O *dispute board* deve rejeitar pedidos de esclarecimento que não visem a corrigir erros materiais ou omissões, mas tentem verdadeiramente reverter as conclusões do comitê.⁵⁰¹ Não é cabível recurso de suas decisões. Eventuais impugnações deverão ser feitas via arbitragem ou judiciário.

2.4.9. Notificação de rejeição ou insatisfação

Na doutrina estrangeira, conforme abordado acima, utilizam indistintamente o termo *notice of dissatisfaction* para a notificação promovida pela parte insatisfeita em face da decisão ou recomendação proferida pelo comitê. No Brasil, verificou-se que, quando se trata de uma recomendação, utiliza-se o termo “notificação de rejeição”. Quando se trata de uma decisão, utiliza-se o termo “notificação de insatisfação”.

Como as regras atinentes à manifestação de insatisfação são as mesmas tanto para as recomendações quanto para as decisões, no presente subcapítulo serão tratadas conjuntamente e o que for dito sobre as decisões valerá para as recomendações.

Se as partes não concordam com a decisão do *dispute board*, possuem um prazo contratual para manifestarem a sua insatisfação. Pelas regras das FIDIC, esse prazo é de 28 dias corridos após o proferimento da decisão. Em termos práticos, deve-se considerar que o prazo

⁴⁹⁹ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit. p. 116.

⁵⁰⁰ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 122.

⁵⁰¹ *Ibidem*, p. 122.

começa a contar a partir do momento em que a decisão foi disponibilizada para as partes (por isso, é interessante ao comitê registrar um aviso de recebimento ou uma confirmação de leitura).⁵⁰²

Outra questão, potencialmente, seria nos casos em que há pedido de esclarecimento em face da decisão proferida. Analisando sob o viés tradicional do direito processual, entende-se que o pedido de esclarecimento – apesar de não possuir efeito suspensivo – deve interromper o prazo para a notificação de rejeição/insatisfação.

Entretanto, não foi encontrada nenhuma menção expressa a esta hipótese, razão pela qual se sugere que as partes adotem uma postura mais cautelosa e calculem o prazo para a notificação desde a disponibilização da decisão – ainda que se espere a suspensão para tal prazo. Como os *dispute boards* tendem a ser muito dinâmicos, dilações de prazo não devem ser presumidas, por cautela.

A insatisfação da parte pode ser parcial.⁵⁰³ Ou seja, a parte pode discordar de apenas uma parcela da decisão e deverá delimitá-la em sua notificação. A notificação deve ser enviada para a parte contrária apenas, apesar de ser uma postura gentil informar ao comitê sobre a sua insatisfação.⁵⁰⁴ Na notificação, devem ser expostos os motivos (i. e., a fundamentação) da discordância.⁵⁰⁵

2.4.10. Natureza e estabilidade das recomendações e decisões

Durante todo o procedimento, poucas diferenças são notadas entre o *dispute review board* e o *dispute adjudication board*. Ao final, porém, a natureza do relatório produzido pelo comitê será diferente e, por consequência, o seu nível de estabilidade também. Serão tratadas as situações comumente previstas nas relações contratuais, mas cada contrato e regulamento escolhido poderão ter tratamentos distintos.

Os *dispute review boards* emitirão uma recomendação. Os *dispute adjudication boards* proferirão uma decisão. No caso dos *combined dispute boards*, poderão existir recomendações

⁵⁰² CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 367.

⁵⁰³ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 71.

⁵⁰⁴ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 367.

⁵⁰⁵ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 120.

ou decisões. Serão analisadas, agora, as diferenças entre ambos os materiais fornecidos pelo comitê.

A recomendação não é obrigatória de imediato.⁵⁰⁶ Mesmo assim, a parte insatisfeita deve manifestar a sua insatisfação através da notificação de rejeição no prazo pactuado, sob pena de ela se tornar contratualmente vinculante.⁵⁰⁷ Caso seja enviada uma notificação de rejeição, a recomendação não assume um caráter obrigatório e as partes não são obrigadas a cumpri-la a não ser que um tribunal arbitral ou o poder judiciário decidam.⁵⁰⁸

A decisão é obrigatória de imediato.⁵⁰⁹ Cabe às partes, caso insatisfeitas, comunicarem a sua insatisfação através da notificação no prazo estipulado.⁵¹⁰ Mesmo após manifestar a insatisfação, a decisão será obrigatória até que seja eventualmente revertida arbitral ou judicialmente (i. e., por um meio jurisdicional de resolução de conflitos).⁵¹¹ Neste período, enquanto não há decisão jurisdicional contrária à decisão do comitê, a determinação do *dispute board* é vinculante temporariamente e o desrespeito a ela será considerado quebra de contrato.⁵¹² Na eventualidade de o poder judiciário (ou um tribunal arbitral) reverter uma decisão adjudicatória do *dispute board*, os prejuízos causados deverão ser reembolsados pela parte sucumbente jurisdicionalmente.⁵¹³

A grande diferença entre a recomendação e a decisão, portanto, diz respeito ao momento em que se torna de observância obrigatória. A recomendação, em regra, não vincula as partes até que um acordo ou uma decisão arbitral/judicial a confirme. A decisão vincula desde o seu proferimento, podendo ser revertida jurisdicionalmente. Ambas, porém, têm a potencialidade de se tornar vinculantes e finais.

A recomendação, caso não seja enviada a notificação de rejeição dentro do prazo, se torna vinculante e final, definitivamente. A decisão, caso não seja enviada a notificação de insatisfação dentro do prazo, continuará vinculante (mas não mais temporariamente, e sim definitivamente).

Nas duas situações, caso a notificação de rejeição/insatisfação não seja promovida, as partes podem aditar o contrato para que não haja dúvidas de que a determinação é definitiva e

⁵⁰⁶ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 54.

⁵⁰⁷ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit. p. 62.

⁵⁰⁸ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 125.

⁵⁰⁹ Ibidem, p. 53.

⁵¹⁰ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit. p. 62.

⁵¹¹ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 367.

⁵¹² OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit. p. 62.

⁵¹³ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 125.

obrigatória para as partes.⁵¹⁴ Seria uma medida cautelosa, não necessária, pelo entendimento adotado nesta dissertação.

A recomendação submetida posteriormente ao judiciário ou à arbitragem assume um caráter meramente recomendativo. Naturalmente, a conclusão emitida pelo comitê de especialistas pode influenciar o julgador do meio jurisdicional, mas com o status de prova⁵¹⁵ – não mais do que isso.

A decisão, por sua vez, adquire um status diferente. Preenchidos os requisitos para tanto, a decisão do *dispute board* pode constituir título executivo extrajudicial.⁵¹⁶ O art. 783, do CPC, dispõe que “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”.

O título executivo seria o próprio contrato. No caso de contratos privados, o fundamento está no art. 784, III, do CPC. No caso dos contratos administrativos, o fundamento está no art. 784, II, do CPC.⁵¹⁷ Não é o título que deve ser líquido, certo e exigível, mas a obrigação decorrente dele.⁵¹⁸

Ao pactuarem que o *dispute board* possuirá função adjudicatória, as partes assumem uma obrigação certa e exigível de cumprir imediatamente a decisão do comitê.⁵¹⁹ A liquidez dependerá dos termos da decisão do comitê. Por isso é desejável, buscando maior eficiência do mecanismo, que as decisões sejam líquidas.

Mesmo que a decisão do comitê ostente o caráter de título executivo extrajudicial, nada impede que a parte vencedora prefira um título “mais forte”, com natureza judicial, e remeta a questão à arbitragem ou ao poder judiciário em um processo de conhecimento. Afinal, nos termos do art. 785, do CPC, “a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial”.

É comum que os contratos que prevejam a utilização dos *dispute boards* também contenham cláusula arbitral. Optando pela via judicial para a execução da decisão do comitê

⁵¹⁴ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit. p. 120.

⁵¹⁵ CARVALHO, Thaís Strozzi Coutinho. *Comitês de resolução e prevenção de conflitos (dispute board) nos contratos de concessão de infraestrutura de transportes*. 92f. Dissertação (Mestrado em Direito), Instituto Brasiliense de Direito Público – Escola de Direito e Administração Pública, Brasília, 2022, p. 75.

⁵¹⁶ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Carolina Miranda. Os Dispute Boards no Direito Brasileiro. *Revista Direito Mackenzie*, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2015, p. 149.

⁵¹⁷ Neste caso, o STJ “possui firme entendimento pelo qual o contrato administrativo possui natureza jurídica de título executivo, por ser documento público” (STJ, 1ª T., REsp 1083164/PE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 03.11.2020, DJe 17.11.2020).

⁵¹⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Títulos executivos e multa de 10%. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 986.

⁵¹⁹ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. Op. cit., p. 118.

(que constitui título executivo extrajudicial), caberá ao Poder Judiciário tratar das questões processuais e praticar os atos de execução forçada e de constrição patrimonial (visto que o árbitro não possui poder para tanto). Os embargos à execução que tratem de questões materiais, por sua vez, deverão tramitar em uma arbitragem que será instaurada em respeito à cláusula arbitral.⁵²⁰⁻⁵²¹ O pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução poderá ser feito perante o juízo estatal (e depois revisto pelo juízo arbitral), se não houver arbitragem iniciada, ou diretamente ao árbitro.⁵²²

2.4.11. Impugnação judicial ou arbitral e prazos

Dentro de certas condições, é possível realizar impugnação judicial ou arbitral (caso haja cláusula arbitral) em face das decisões do comitê. O julgador possui plenos poderes para revisá-la. A doutrina estrangeira costuma mencionar que é a disputa original que é submetida ao meio jurisdicional, e não a decisão do comitê propriamente.⁵²³

Com base nos elementos expostos por esta dissertação, é preferível encarar que a decisão do comitê que é submetida ao meio jurisdicional, sem prejuízo de as partes trazerem argumentos novos jurisdicionalmente – e de todo o conflito, em última análise, ser revisto.

As partes podem convencionar que a impugnação será feita logo após a decisão do comitê ou apenas depois de concluído o projeto do contrato. Abaixo serão tratadas as hipóteses em que isso pode ocorrer e os prazos para tanto (contados em dias corridos, usualmente).

Deve-se compreender que os membros do comitê não devem figurar no polo passivo de medidas judiciais ou arbitrais em face de suas decisões. O mesmo vale para as instituições às

⁵²⁰ TEPEDINO, Gustavo; ROQUE, Andre Vasconcelos; ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. *Execução de título extrajudicial e arbitragem: o encontro entre dois mundos*. Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/335432/execucao-de-titulo-extrajudicial-e-arbitragem--o-encontro-entre-dois-mundos>>. Acesso em 30.12.2022.

⁵²¹ "Parece razoável deduzir que, havendo cláusula compromissória – e tratando os embargos de matéria de fundo (validade, eficácia e extensão do título executivo) –, caberá levar tais questões aos árbitros, tocando ao juiz togado apenas o julgamento de embargos que tratem de questões processuais" (CARMONA, Carlos Alberto Carmona. Considerações sobre a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro. In: CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma Ferreira (org.). *Arbitragem: Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 43)

⁵²² TEPEDINO, Gustavo; ROQUE, Andre Vasconcelos; ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. *Execução de título extrajudicial e arbitragem: o encontro entre dois mundos*. Op. cit.

⁵²³ PATTERSON, Lindy; HIGGS, Nicholas. *Dispute Boards*. Global Arbitration Review, 2021. Disponível em: <<https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-construction-arbitration/fourth-edition/article/dispute-boards#footnote-001>>. Acesso em 31.12.2022.

quais foram submetidos *dispute boards*. Afinal, eles não são parte da disputa. São imparciais. Assim como existe imunidade do árbitro e das instituições arbitrais⁵²⁴⁻⁵²⁵, deve ser respeitada tal imunidade aos membros do comitê para fins de impugnação de suas decisões.

2.4.11.1. Hipóteses

Depois de proferida a decisão ou emitida a recomendação, e esgotados os pedidos de esclarecimentos, as partes possuem um prazo contratual para manifestarem a sua eventual insatisfação ao próprio comitê. Essa notificação de insatisfação é essencial para a parte que pretenda recorrer à jurisdição arbitral ou judicial – pois é a partir da notificação de insatisfação que surge o interesse de agir da parte acionar a justiça arbitral ou judicial. No subseqüente processo arbitral ou judicial, toda a matéria poderá ser revista, desde que observado o prazo convencionado para tal impugnação.

Existem, portanto dois prazos relevantes: (i) um prazo para notificar o próprio comitê sobre a insatisfação quanto aos termos da decisão/recomendação, gerador de interesse de agir; e (ii) outro prazo para impugnar a decisão/recomendação arbitral ou judicialmente

2.4.11.2. Natureza dos prazos

Tradicionalmente, no Brasil, os prazos processuais se distinguem em dilatatórios e peremptórios. Enrico Tullio Liebman, ao discorrer sobre invalidade dos atos processuais, tratou de um caso especial decorrente da inobservância dos prazos. Para o autor, quando o prazo é peremptório, qualquer ato realizado após o seu vencimento é ineficaz e o direito de praticá-lo estaria extinto por decadência.⁵²⁶

⁵²⁴ NUNES, Thiago Marinho. *A imunidade do árbitro e das instituições arbitrais*. Migalhas, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/362536/a-imunidade-do-arbitro-e-das-instituicoes-arbitrais>>. Acesso em 23.12.2022.

⁵²⁵ O 7º Enunciado da I Jornada de "Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios" do Conselho Nacional de Justiça dita que "os árbitros ou instituições arbitrais não possuem legitimidade para figurar no polo passivo da ação prevista no art. 33, caput, e § 4º, da lei 9.307/1996, no cumprimento de sentença arbitral e em tutelas de urgência". Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>>. Acesso em 23.12.2022.

⁵²⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Op. cit., p. 332.

Cândido Rangel Dinamarco, ao realizar comentários durante a tradução do *Manuale di Diritto Processuale Civile*, explica que não é usual falar em decadência nessa hipótese no Brasil – e sim em preclusão temporal.⁵²⁷

No entanto, como os *dispute boards* consistem num processo extrajudicial e as suas decisões podem ser impugnadas arbitral ou judicialmente, não seria de todo adequado falar em preclusão (entendida com um instituto “endoprocessual”). Diante disso, a qualificação utilizada pela doutrina italiana para tratar das consequências da inobservância de prazos processuais parece muito apropriada para o prazo de impugnação das decisões dos *dispute boards*.

Como é sabido, a decadência é a perda de um direito pelo seu não exercício dentro do prazo.⁵²⁸ Flávio Tartuce explica que a decadência “está associada a direitos potestativos e às ações constitutivas, sejam elas positivas ou negativas” e que “as ações anulatórias de atos e negócios jurídicos, logicamente, têm essa última natureza”.⁵²⁹ Diferentemente da prescrição, que atinge a pretensão, a decadência produz o efeito mais forte, em virtude da inércia, ao atingir o direito propriamente.⁵³⁰

A Lei de Arbitragem prevê um prazo decadencial para a pretensão anulatória de sentença arbitral – e o prazo foi recentemente confirmado em julgado do Superior Tribunal de Justiça.⁵³¹ Apesar de não haver definição legal sobre o prazo para impugnação jurisdicional de decisão dos *dispute boards*, o Código Civil Brasileiro estabelece, no art. 211, que “*se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição...*” (grifou-se). Ou seja, da redação do dispositivo se constata que a decadência pode ser estabelecida por negócio das partes. A doutrina confirma que “as partes podem convenionar a decadência do direito objeto da relação jurídica que celebram”.⁵³²

Quando o transcurso de prazo acarreta a extinção de um direito, ocorre a decadência, não a prescrição.⁵³³ É exatamente o que se tem nos *dispute boards*. Quando as partes concordam em utilizar o instituto, com regramentos sobre prazos para impugnação arbitral ou judicial, tais prazos configuram prazos decadenciais convenionados sobre o direito potestativo de manifestar a insatisfação e de recorrer da decisão do comitê, desconstituindo-a.

⁵²⁷ Ibidem, p. 332.

⁵²⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 11ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 594.

⁵²⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único (e-book)*. 11ª ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 500.

⁵³⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Parte Geral*. Vol. 1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 381.

⁵³¹ STJ, 3ª Turma, REsp 1.862.147, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 14.09.2021, DJe 20.09.2021

⁵³² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. Op. cit., p. 599.

⁵³³ SILVA, Ricardo Alexandre da. Legitimidade extraordinária (substituição processual) no mandado de segurança: interpretação do art. 3.º da lei 12.016/2009. *Revista de processo (online)*, vol. 178, p. 180-197, dez. 2009.

Diante disso, tem-se que o prazo para notificar ao comitê a sua insatisfação – visando à impugnação arbitral ou judicial de uma decisão do *dispute board* – tem a natureza decadencial. Vale menção à lógica construída na doutrina peruana de que, na realidade, não se trataria nem de decadência e nem de prescrição.⁵³⁴ Ao passo que a notificação de insatisfação é o que configuraria a existência de um direito, se ela não é enviada, na realidade, o direito nunca existiu.

O segundo prazo (para impugnar jurisdicionalmente a decisão do comitê), tendo como comparação o prazo da ação anulatória de sentença arbitral, também possui a natureza decadencial. A experiência demonstra que, muitas vezes, as partes chegam ao fim do projeto com decisões favoráveis e desfavoráveis dos *dispute boards* e decidem não levar ao judiciário ou à arbitragem as questões, pois se satisfazem com o resultado geral. Dessa forma, recomenda-se a previsão de que esse segundo prazo se inicie com o término do projeto.⁵³⁵

2.4.11.3. Consequência da inobservância do prazo e problemas identificados na legislação brasileira

Portanto, a parte que deixar de apresentar a sua notificação de insatisfação com o parecer ou decisão do *dispute board*, a rigor, perderá o seu direito de impugnar arbitral ou judicialmente. Igualmente, a parte que – mesmo tendo apresentado a notificação de insatisfação dentro do prazo – deixar de recorrer à justiça arbitral ou judicial dentro do prazo pactuado, perderá o seu direito por decadência. Deveremos aguardar a postura dos tribunais quanto a isso, mas é o entendimento que merece prevalecer.

Encontrou-se na doutrina brasileira sobre os *dispute boards* a menção de que a ação arbitral ou judicial estaria sujeita ao prazo prescricional no contexto brasileiro.⁵³⁶⁻⁵³⁷ De fato,

⁵³⁴ CHICCHÓN M, Jaime Gray; VENEGAS, Jonnathan Bravo. La fatalidad de los reclamos en los contratos de construcción FIDIC: A propósito de los dispute boards. In: GARCIA, Roberto Hernandez (coord.). *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos*. Op. cit., p. 66-67.

⁵³⁵ Ocorreria algo similar ao *pactum de non petendo*, negócio jurídico processual em que “os convenientes se comprometem, por um prazo ou sob condição, a não ajuizar ações judiciais uns contra os outros.” (cf. definição de CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro*. *Revista de Processo (online)*, v. 305, p. 17-44, jul. 2020).

⁵³⁶ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 116.

⁵³⁷ Apesar de não ser exatamente a mesma situação, a incompatibilidade de prazos pactuados pela FIDIC com a prescrição brasileira foi defendida em: NUNES, Thiago Marinho. *Cláusula de resolução de disputas nos contratos de construção com regras FIDIC e a (in)compatibilidade com o instituto da prescrição*. Migalhas, 2022.

não se pode ignorar a prescrição. *Sob uma primeira perspectiva*, este prazo se iniciaria com a violação do direito – ocorrida antes mesmo da submissão do conflito ao comitê – e seria interrompido enquanto há o procedimento do *dispute board*. Poderia ser considerado um prazo paralelo, ante à ausência de disposição legal sobre o tema.

A ideia de que a ação arbitral ou judicial seria em face do conflito original, e não em face da decisão do *dispute board*, justificaria a tese de que o prazo seria prescricional devido à natureza condenatória da pretensão original. A adoção do prazo decadencial em situações similares foi objeto de críticas no início do século.⁵³⁸ Ocorre que este prazo prescricional sugerido tem o potencial de esvaziar os prazos pactuados no *dispute board*.

Agora, se entendermos que a ação arbitral ou judicial é ajuizada em face da decisão do comitê, representando o exercício de um direito potestativo (de desconstituí-la), se confirma a natureza decadencial do prazo. É a postura adotada nesta dissertação.

Não seria a primeira vez que prazos prescricionais e decadenciais se misturariam no direito brasileiro. A questão foi objeto de debate sobre os prazos referentes à estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente.

Por decorrência da lei (art. 304, § 5º, do CPC), o prazo para revisão da tutela estabilizada é de 2 (dois) anos e, de acordo com a doutrina pacífica, possui natureza decadencial. Há, por outro lado, a possibilidade de ajuizamento de ação (sujeita a eventual prazo prescricional, diverso) para tratar do mérito da pretensão principal – sem que afete a tutela que se estabilizou.⁵³⁹

Seguindo a mesma lógica, mesmo que haja um prazo prescricional, o comando da decisão do *dispute board* não deverá ser alterado se consumido pela decadência – no entendimento da presente dissertação. Afinal, as partes concordaram em celebrar um negócio jurídico no qual a decisão do comitê integra o contrato e convencionaram prazos decadenciais para a sua anulação.

O prazo prescricional, *sob essa segunda perspectiva*, existiria apenas para ajuizar ações visando ao cumprimento da decisão do comitê. Ela integra o contrato, e o conflito original, cuja

Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/374163/clausula-de-resolucao-de-disputas-nos-contratos-de-construcao>>. Acesso em 10.01.2023.

⁵³⁸ “Não raro, além disso, são redigidas minutas em que o empreiteiro é convidado a renunciar a seus direitos mais essenciais. Como exemplo, basta citar o reiterado desejo dos donos de obra, talvez por influência de modelos estrangeiros, de incluir uma preclusão para reivindicações, por meio de prazos decadenciais curtos, absolutamente antijurídicos e que, indiretamente, alteram prazos de prescrição, o que é expressamente vedado em nosso País” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Empreitada - Alterações e acréscimos ao projeto - Remuneração complementar - Prescrição e decadência*. *Revista Forense*, v. 378, p. 217-233, 2005).

⁵³⁹ TALAMINI, Eduardo. *Ainda a estabilização da tutela antecipada*. Migalhas, 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/236877/ainda-a-estabilizacao-da-tutela-antecipada>>. Acesso em 31.12.2022.

decisão foi estabilizada pela não notificação de insatisfação/impugnação jurisdicional em face da decisão do comitê, não poderá ser rediscutido por completo. A prescrição sujeitaria apenas a ação judicial/arbitral tendente a obrigar a parte sucumbente a cumprir com o contrato.

Ainda que fosse possível a rediscussão completa após o prazo estipulado contratualmente, dentro do outro prazo (prescricional), a decisão jurisdicional mais acertada seria mantendo o posicionamento do *dispute board* e não privilegiando a tentativa de reversão da parte sucumbente que estaria incidindo em comportamento contraditório – principalmente nos casos em que a parte efetivamente cumpriu a determinação do comitê e/ou não gerou dúvidas sobre a sua aceitação quanto a ela.

De uma forma ou de outra, os tribunais não devem prestigiar a postura de quem primeiro concorda tacitamente com a decisão do comitê (não exercendo a faculdade de notificar a sua insatisfação e desrespeitando o prazo de impugnação judicial/arbitral do contrato) e depois age diversamente desta postura inicial. A segurança jurídica e a justa expectativa dos contratantes de boa-fé devem ser preservadas.

Para colocar fim às dúvidas causadas no cenário brasileiro, sugere-se que a legislação sobre o tema defina expressamente o prazo decadencial para que as questões sejam submetidas a um meio jurisdicional revisor.⁵⁴⁰ A diferença, em comparação com a ação anulatória da arbitragem, é que a revisão é mais ampla e todas as questões poderão ser revistas na medida em que todo o litígio poderá ser “reaberto” jurisdicionalmente. A arbitragem é um equivalente jurisdicional, os *dispute boards* não.

2.4.12. Aproveitamento das provas produzidas e decisões proferidas nos *dispute boards* em processos judiciais ou arbitrais subsequentes

Conforme exposto nos tópicos anteriores, há uma intensa atividade probatória no âmbito dos *dispute boards*. A vantagem do mecanismo é a maior aproximação com os fatos, de maneira praticamente simultânea aos acontecimentos. As provas colhidas fundamentam, naturalmente, decisões ou recomendações emitidas pelo comitê. Surge a questão de qual seria o tratamento dos documentos dos *dispute boards* em eventual processo judicial ou arbitral subsequente.

⁵⁴⁰ A sugestão também foi encontrada na doutrina peruana, v. DOY, Juan Diego Gushiken; CABANILLAS, Rodrigo Andrés Freitas. *Dispute Boards: Mecanismo de prevención y solución de disputas en los contratos de construcción*. Op. cit., p. 439.

Os regulamentos consultados não tratam especificamente do tratamento das provas produzidas nos *dispute boards*. Entretanto, nos termos do item 14.8 do Regulamento de *Dispute Boards* da CAMARB, “a decisão ou recomendação será admitida como prova em qualquer processo judicial ou arbitral, entre as partes, relacionado com a controvérsia deliberada pelo DB”.⁵⁴¹

Utilizando tal regulamento como exemplo, verifica-se que a decisão ou recomendação do *dispute board* poderá ser admitida como prova em qualquer processo judicial ou arbitral que envolva as mesmas partes e a controvérsia objeto de posicionamento do comitê.

Para além disso, compreende-se que os demais documentos e relatórios produzidos internamente ao comitê também servirão de prova em processos judiciais ou arbitrais subsequentes, sem prejuízo de realização de novas perícias e oitivas de testemunhas jurisdicionalmente. Por fim, os membros do comitê podem ser ouvidos como testemunhas para auxiliar na compreensão do caso.⁵⁴²

2.4.13. Custos

Normalmente, é mencionado que os custos de um *dispute board* giram em torno de, no máximo 1% do valor total do projeto.⁵⁴³ Entretanto, essa porcentagem não é a forma mais realista de se estimar o investimento necessário para ter o acompanhamento do comitê.⁵⁴⁴

Diversos fatores, que se modificam com o tempo, podem influenciar nos custos totais de um *dispute board*. Os principais fatores que determinam o investimento necessário neste mecanismo são apontados pela DRBF⁵⁴⁵ como:

- 1) *Quantidade de membros do dispute board;*
- 2) *Frequência e duração das reuniões/audiências;*
- 3) *Quantidade de acionamento do dispute board para recomendações/decisões;*

⁵⁴¹ CAMARB. *Regulamento Dispute Board*. Disponível em: <<https://camarb.com.br/dispute-board-drb-ou-junta-de-consultores/regulamento/>>. Acesso em 26.12.2022.

⁵⁴² DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. Op. cit., p. 73

⁵⁴³ TAN, Yan. *Large-Scale Construction Project Management: Understanding Legal and Contract Requirements*. Boca Raton: CRC Press, 2020, p. 173.

⁵⁴⁴ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit. p. 12.

⁵⁴⁵ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 81.

- 4) *Tipo e nível de honorários (por exemplo, por hora, diária e para viagens) pagas aos membros;*
- 5) *Despesas reembolsáveis para os membros, incluindo alimentação e viagens;*
- 6) *Honorários de retenção pagos aos membros; e*
- 7) *Ajustes de taxas durante a duração do projeto.*

É comum que haja a cobrança dos honorários mensais (“*retainers*”, em inglês, ou “de retenção”, em tradução livre) que cubram a disponibilidade dos membros para o acompanhamento do projeto.⁵⁴⁶

Além dessa cobrança mensal, é comum que sejam compensados os valores gastos pelos membros com locomoção e hospedagem em viagens, diárias de seu dia de trabalho e/ou honorários por hora trabalhada.⁵⁴⁷ Essas cobranças podem estar previstas para a análise de documentos apresentados pelas partes, para o proferimento de decisões, para as reuniões realizadas etc.

Se o *dispute board* for administrado por uma câmara especializada, haverá cobrança de taxa de registro e taxa de administração. Exemplificativamente, Augusto Barros de Figueiredo e Ricardo Medina Salla fizeram um levantamento em que constataram o seguinte:

As custas e honorários dos comitês também são bastantes distintos nos regulamentos das Instituições que administram DBs.

Exemplificativamente, a Tabela de Despesas do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas do CAM-CCBC estabelece os valores de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de Taxa de Registro, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mensais de honorários dos membros (caso o contrato seja silente sobre o assunto), e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) mensais de Taxa de Administração.

Já a Tabela de Custas e Honorários dos Membros da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da CIESP/FIESP prevê os valores de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de Taxa de Registro e R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) mensais de Taxa de Administração, bem como estabelece que honorários mensais dos membros variarão de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) dependendo do valor do contrato.

Pelo Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem os valores são de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de Taxa de Registro, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mensais de honorários dos membros, e R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais de Taxa de Administração.⁵⁴⁸

⁵⁴⁶ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 131.

⁵⁴⁷ CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. Op. cit., p. 222.

⁵⁴⁸ SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Aspectos práticos dos dispute boards*. Op. cit., p. 131.

Os custos normalmente são compartilhados igualmente pelas partes.⁵⁴⁹ Quando envolve a administração pública, as leis e projetos de lei atuais costumam fazer referência à necessidade de os valores comporem o orçamento da contratação. Dessa forma, o pagamento integral caberia ao contratado privado, que seria reembolsado da metade dos custos após determinada etapa do contrato.

Por fim, outra possibilidade seria o edital prever que a responsabilidade pelo pagamento integral do comitê seja, realmente, do contratado privado. Nessa hipótese, os contratados incluíram esse custo em sua proposta de preço.⁵⁵⁰

2.4.14. Encerramento do comitê

Os *dispute boards*, em regra, se encerram com o término do contrato. Outras situações podem fazer com que as partes acordem em encerrar o comitê antecipadamente – como a percepção de desnecessidade de sua atividade ou constatação de falhas na atuação dos membros do comitê.⁵⁵¹

Em situações extraordinárias, o comitê pode continuar funcionando para decidir questões pendentes mesmo após o término do projeto que acompanhava.⁵⁵² Todas as hipóteses, prazos e forma de encerramento devem estar previstas no termo que as partes assinaram para a sua instauração.

Por fim, em projetos muito longos pode haver a previsão do comitê por um certo período de tempo, ou por fase do projeto, e que ele seja renovado de tempos em tempos.⁵⁵³

⁵⁴⁹ OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. Op. cit. p. 12.

⁵⁵⁰ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. Op. cit., p. 103

⁵⁵¹ SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute boards: meio de prevenção de controvérsias*. Op. cit., p. 64.

⁵⁵² MARCONDES, Fernando. Os dispute boards e os contratos de construção. Op. cit., p. 139.

⁵⁵³ DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Op. cit., p. 132.

3. VIABILIDADE DOS *DISPUTE BOARDS*

3.1. Legislação brasileira

O legislador brasileiro se mostrou atento a essa nova modalidade de resolução de conflitos e houve o surgimento de diversas leis municipais e estaduais dispostas a tratar dos *dispute boards*.

Num primeiro momento, conforme foi defendido em outra oportunidade⁵⁵⁴, a iniciativa legislativa foi vista com certo otimismo. No entanto, revisitando essa questão, parece não ser muito apropriado que os Municípios e Estados criem regramentos sobre um instituto que se funda na autonomia das partes.

Na realidade, é até mesmo questionável se existe competência dos Municípios e Estados para elaboração de leis com impactos no direito processual e no direito material (art. 22, da CF). De toda maneira, serão analisadas algumas leis que abordam o tema e será verificada a sua adequação ao que se espera do instituto. Analisar-se-ão a lei municipal de São Paulo, pioneira na regulamentação, as leis federais que os legitimam (in)diretamente e os projetos de lei que tramitam no Congresso.

3.1.1. Leis que regulamentam o instituto em nível municipal ou estadual

A Lei n.º 16.873/2018, do Município de São Paulo, foi a primeira a reconhecer e regulamentar a instalação de “comitês de prevenção e solução de disputas em contratos administrativos continuados”. Posteriormente, foi publicado o Decreto Municipal n.º 60.067/2021 para regulamentá-la.

A lei prevê comitês adjudicatórios, recomendativos ou híbridos (art. 2º), demonstrando alinhamento com a prática internacional. No parágrafo único, dispõem sobre a possibilidade de revisão judicial ou arbitral caso uma das partes apresente inconformidade.

⁵⁵⁴ KUKIELA, Marina; ROCHA NETO, Edson Francisco. Dispute Boards: mais um importante mecanismo para resolução de conflitos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. *Arbitragem e Direito Processual*. Op. cit.

O art. 3º possibilita a adoção de regras de instituições especializadas. O art. 4º estipula que o contratado arcará com os custos do comitê e será reembolsado de metade do valor após a aprovação das medições previstas no contrato. No geral, as previsões se adequam à prática internacional.

Apesar de ser louvável o pioneirismo em reconhecer os *dispute boards* como ferramenta viável para a solução de conflitos, a lei e o decreto são passíveis de críticas. O art. 2º do decreto prevê que:

Art. 2º Os editais de licitação dos contratos de obras públicas, bem como de concessão ou permissão que tenham como objeto, ou como parte do objeto, a execução de obras, com valores iguais ou superiores a R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), a serem celebrados pela Administração Pública Direta ou Indireta do Município de São Paulo, poderão prever a adoção dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas - Dispute Boards.

A previsão do decreto apresenta dois problemas. Primeiro, parece limitar a utilização de *dispute boards* exclusivamente para projetos que envolvam a execução de obras. Segundo, limita a possibilidade de utilização para os casos acima de R\$ 200 milhões. Evidentemente, os *dispute boards* podem ser úteis para outros contratos continuados que não envolvam obras propriamente. Além disso, o valor estipulado como piso é expressivo e exclui outros contratos que poderiam se beneficiar dos comitês.

A própria lei municipal apresenta problemas. O seu art. 2º, assim como o decreto, prevê a utilização para contratos administrativos de obra. Novamente, exclui a previsão de *dispute boards* em outros contratos continuados. Ainda, o art. 1º dispõe que a utilização dos *dispute boards* deverá estar prevista no edital e no contrato. Dessa maneira, exclui a possibilidade de utilização de comitês (inclusive *ad hoc*) em projetos que estão em andamento.

O art. 6º dispõe que o comitê será composto, preferencialmente, por dois engenheiros e um advogado. A previsão é compreensível, pois foi pensada no cenário de obras de engenharia. No entanto, engenheiros não necessariamente serão os profissionais adequados para o comitê. Em outras situações, pode-se buscar, além de advogados, outros especialistas na área do projeto (como analistas de sistemas para contratações de Tecnologia de Informação e Comunicação e economistas/contadores para o reequilíbrio financeiro).⁵⁵⁵

Apesar dessas questões, a lei trouxe maior visibilidade para o instituto e proporciona discussões relevantes. A partir dela, outros municípios⁵⁵⁶ e estados⁵⁵⁷ decidiram seguir o mesmo

⁵⁵⁵ DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. Op. cit., p. 103

⁵⁵⁶ Lei Municipal de Belo Horizonte n.º 11.241/2020, Lei Municipal de Porto Alegre n.º 12.810/2020, entre outras.

⁵⁵⁷ Lei Estadual do Rio Grande do Sul n.º 15.812/2022, por exemplo.

caminho. Depois dela, inclusive, passaram a tramitar projetos de lei na Câmara dos Deputados e no Senado Federal para regulamentar o instituto em nível federal. Compreende-se que o grande mérito da lei foi a divulgação dos *dispute boards*.

3.1.2. Leis federais que (in)diretamente autorizam os *dispute boards*

Apesar da ausência de regulamentação em nível federal dos *dispute boards*, algumas leis autorizam a sua utilização direta ou indiretamente. Abaixo serão tratadas as leis que o autorizam nos casos envolvendo a administração pública e os projetos de lei que visam a regulamentar a sua utilização no cenário nacional.

A Lei n.º 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, foi alterada pela Lei n.º 11.196/2005. Nesse contexto, foi incluído o art. 23-A, que dispõe que o “contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996”.

Além dela, a Lei n.º 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, também autoriza a utilização dos *dispute boards* indiretamente.

Houve o cuidado de prever, no art. 11, II, a possibilidade do “emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato”.

À época dessas leis, os mecanismos privados de resolução de disputas eram incipientes no Brasil e o foco das atenções estava na arbitragem, na mediação e na conciliação. Por essa razão, o dispositivo fez menção expressa à arbitragem.

Ao tratarem da possibilidade de emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos em contratos envolvendo a administração pública, ambas as leis autorizam a utilização dos *dispute boards*. Para tanto, devem ser instituídos no Brasil e em língua portuguesa.

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133/2021), em capítulo próprio sobre os meios alternativos de resolução de controvérsias, dispôs que nas contratações por ela regidas “poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução

de controvérsias, notadamente (...) o comitê de resolução de disputas” (art. 151). Ou seja, os *dispute boards* foram elencados dentre os meios mais notáveis de prevenção e resolução de disputas. Os art. 138, II, possibilita a extinção dos contratos por *dispute boards*.

Ainda, há a especificação de que os meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias mencionados no *caput* são cabíveis às controvérsias “relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.” (art. 151, parágrafo único).

Percebe-se, da redação do art. 151, parágrafo único, que existem requisitos para a submissão das disputas aos *dispute boards*. Tais requisitos tratam-se da patrimonialidade e disponibilidade, velhos conhecidos da doutrina processual, arbitral e administrativista.

A lei, ao mencionar o instituto junto à arbitragem, coloca fim a qualquer discussão sobre a patrimonialidade ou a disponibilidade de direitos envolvidos nos contratos administrativos, trazendo um rol meramente exemplificativo de direitos patrimoniais disponíveis passíveis de submissão aos meios adequados de resolução de disputas pela administração (art. 151, parágrafo único) para facilitar a compreensão dos eventuais críticos. Diante disso, resta clara a viabilidade da utilização dos *dispute boards* nos contratos que envolvem a administração pública.

3.1.3. Projetos de lei em nível federal

O plenário do Senado Federal aprovou, em 2021, o Projeto de Lei n.º 206/2018, que regulamenta os *dispute boards* para todos os entes da Federação, proposto pelo então Senador Antonio Anastasia. Para ele, “incentivar a criação e o bom funcionamento desses comitês (...) é o dever daqueles que se preocupam com um Estado mais eficiente”.⁵⁵⁸

Apesar de a proposta original contemplar apenas contratos celebrados pela União Federal, houve uma alteração com a finalidade de abranger os Estados e Municípios, bem como o Distrito Federal. Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei passou a tramitar sob o n.º 2421/2021 e, além da determinação de tramitação prioritária, determinou-se o apensamento ao

⁵⁵⁸ ANASTASIA, Antonio. Prefácio. In: RESENDE, Daniel Freitas. *A legalização do dispute board no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

Projeto de Lei n.º 9883/2018, que tratava da mesma matéria, de autoria do Deputado Pedro Paulo.

O Projeto de Lei do Senado n.º 206/2018, que tramita na Câmara sob o n.º 2421/2021, estabelece que o instrumento convocatório e o contrato administrativo podem prever a utilização de *dispute boards* para resolução de conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º). O parágrafo único, corretamente, admite o aditamento de contratos em andamento para que seja incluída a previsão.

O art. 2º prevê as três modalidades de atuação do comitê (adjudicatório, revisor ou híbrido) e admite a revisão judicial ou arbitral das decisões ou recomendações. O art. 3º autoriza a utilização de regras de instituições especializadas e possibilita a criação de regras próprias no próprio contrato, sendo que estas prevalecem em face daquelas caso sejam conflitantes.

O art. 4º define que deverão ser seguidos os princípios da legalidade e da publicidade, assim como ocorre com a arbitragem na legislação e nas regulamentações. O art. 5º, ao tratar dos membros, prevê que o comitê será composto por dois especialistas na área do contrato⁵⁵⁹ e por um advogado. Cada parte deve escolher um membro e esses dois, conjuntamente, escolhem um terceiro membro que presidirá o comitê. A disposição deve ser encarada como uma sugestão, mas seria adequado que a futura lei traga essa ideia expressamente. Na prática, conforme visto no subcapítulo 2.3.3.3, pode haver mais ou menos membros e a sua escolha pode ser feita de maneira diferente.

No geral, os artigos propostos estão de acordo com a prática internacional. Entretanto, o art. 5º, § 1º e 3º, prevê que o comitê iniciará seus trabalhos trinta dias após o registro escrito do conflito por uma das partes e que será dissolvido logo após proferir decisão ou recomendação, salvo disposição contrária no edital ou no contrato.

Tais previsões do art. 5º, § 1º e 3º, parecem ter sido pensadas na modalidade *ad hoc*, que deve ser a exceção. O ideal é que a modalidade de comitê permanente seja mantida como modelo para os contratos. A atividade dos *dispute boards* deve ir além do proferimento de decisões, pois é um mecanismo com função preventiva.

O art. 6º traz os mesmos deveres e responsabilidades aplicáveis aos juízes estatais para a avaliação de impedimento e suspeição dos membros do comitê, e o art. 7º equipara os membros a agentes públicos para os efeitos da legislação penal e Lei n.º 8.429/1992. Corretamente, há a previsão de que a responsabilização só pode ser realizada em caso de dolo, culpa grave ou fraude. O mesmo vale para as partes.

⁵⁵⁹ A previsão é adequada na medida em que nem sempre esse especialista será um engenheiro. Pode ser um profissional de outra área, a depender do objeto do contrato.

O art. 8º trata da forma de remuneração do comitê, que deverá compor o orçamento da contratação, ficando a cargo do particular o pagamento da integralidade dos valores com posterior reembolso de metade dos custos pela administração pública. O art. 9º, por fim, dita que os *dispute boards* poderão ser substituídos pela arbitragem mediante acordo das partes. A previsão é incongruente, pois são mecanismos complementares e não devem ser vistos como substituíveis.

O Projeto de Lei com origem no Senado acerta ao se adequar ao que se espera de um *dispute board*. Não é, porém, isento de críticas. Visando à maior segurança do mecanismo, deveria haver previsão de que existe um prazo decadencial para a revisão arbitral ou judicial. Igualmente, deveria esclarecer que a configuração do comitê prevista se trata de sugestão – de maneira que as partes o adequem à necessidade do contrato em que utilizarão o comitê. No geral, a iniciativa merece elogios e possibilita a abertura de debates em busca da melhor utilização dos *dispute boards*.

O Projeto de Lei n.º 9.883/2018, iniciado na Câmara dos Deputados, possui um panorama parecido. O art. 3º, § 2º, admite excepcionalmente a composição do comitê com mais de três membros. No entanto, nada menciona sobre a possibilidade de um comitê com apenas um membro – que poderia ser adequado a depender do projeto.

Os arts. 9 e 10 possuem previsões fundamentais. Ao autorizar a revisão judicial ou arbitral, indica que as partes possuirão um prazo para manifestar a sua discordância quanto à recomendação e que, decorrido o prazo, a recomendação se torna vinculante:

Art. 9º As partes contratantes têm o prazo de 30 (trinta) dias para manifestar discordância da recomendação emitida pelo Comitê, hipótese em que a questão pode ser levada à arbitragem ou ao Poder Judiciário, tornando-se obrigatório o cumprimento da recomendação apenas depois de confirmada por sentença arbitral ou judicial.

Parágrafo único. Decorrido o prazo do caput sem qualquer manifestação das partes contratantes, a recomendação passa a vinculá-las de imediato.

Quanto às decisões, o art. 10 prevê que elas vinculam de imediato, salvo sentença arbitral ou judicial que revise a decisão:

Art. 10. As decisões emitidas pelos Comitês poderão ser submetidas à arbitragem ou ao Poder Judiciário em caso de inconformismo de qualquer das partes contratantes, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais previstos em lei.

§ 1º As partes só ficam desobrigadas do cumprimento das decisões emitidas pelos Comitês a partir de sentença arbitral ou judicial que assim o determine.

§ 2º As partes poderão pleitear judicialmente tutela de urgência quando as circunstâncias do caso assim o recomendarem

Ocorre uma contradição entre os parágrafos 1º e 2º do art. 10. Enquanto o parágrafo 1º prevê que as partes apenas se desobrigam da decisão do comitê após sentença judicial ou arbitral, o parágrafo 2º autoriza a concessão de tutela de urgência. A tutela de urgência é concedida mediante decisão interlocutória no Poder Judiciário. Sendo assim, caso seja observado estritamente a previsão do parágrafo 1º, seriam vedadas tutelas de urgência para suspender as decisões dos comitês.

Na prática, podem até existir situações que demandem a concessão de tutela de urgência para suspender as decisões do comitê. Vale ressaltar, entretanto, que o *fumus boni iuris* tende a assistir a parte vencedora no *dispute board*. Deve-se evitar a concessão de liminares contra decisões dos comitês justamente por este motivo.

Além disso, essas previsões deixam a desejar quanto ao grau verdadeiro de estabilidade das recomendações e das decisões. Ao mesmo tempo que citam alguns prazos, tratam genericamente da observância de prazos prescricionais e decadenciais.

Para evitar problemas futuros e consolidar um entendimento quanto ao tema, sugere-se que a futura lei que entre em vigor preveja expressamente que as partes possuirão um determinado prazo (negociável) para manifestar a sua insatisfação e outro prazo para recorrer à arbitragem ou ao Poder Judiciário. Desrespeitado um desses prazos, deve haver previsão expressa de que a recomendação ou a decisão se estabiliza (v. subcapítulo 2.4.11.13)

O art. 11, por fim, torna obrigatória a utilização de *dispute boards* para contratos acima de R\$ 50 milhões. Para contratos em valor inferior, seria facultativo. Ocorre que não necessariamente o valor do contrato justifica a sua utilização. Para a compra de um único bem, como um avião para a aeronáutica, por exemplo, não há necessidade de *dispute board*. Para uma obra em valor inferior, por outro lado, pode ser adequada a sua utilização.

Diante do exposto, percebe-se que há um cenário positivo dos legisladores, atentos aos mecanismos que possibilitam a adequada prevenção e solução de conflitos. Naturalmente, surgem críticas a algumas disposições. Faz parte do processo, considerando a natureza dinâmica do Direito. Espera-se que os legisladores acatem as sugestões doutrinárias para obter melhores resultados com os *dispute boards*.

3.2. Interpretação jurisprudencial

A exemplo da arbitragem, que não é meramente dogmática e depende de uma correspondência entre o plano dos fatos e as decisões proferidas pelos tribunais⁵⁶⁰, os *dispute boards* terão seus contornos melhor definidos conforme surjam precedentes sobre o tema.

Ainda que não sirvam como reflexo direto da jurisprudência, foram aprovados enunciados sobre o tema dos *dispute boards* nas I e II Jornadas de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, realizadas pelo Centro de Estudos Judiciários, vinculado ao Conselho da Justiça Federal. A I Jornada aprovou três enunciados⁵⁶¹ e a II Jornada aprovou outros três enunciados.⁵⁶² Em todos eles, se verifica o reconhecimento deste método de resolução de conflitos.

Os enunciados confirmam (i) o caráter contratual; (ii) a possibilidade de emissão de decisões ou recomendações; (iii) o perfil de contratos que merecem a previsão do comitê; e (iv) a possibilidade de revisão arbitral ou judicial. Ainda, há sugestão da utilização dos *combined dispute boards* nos contratos administrativos. Por fim, o enunciado 203, da II Jornada,

⁵⁶⁰ BENDETE, Leonardo Maciel; OLIVEIRA, Arthur Tomaz de. Nulidade da sentença arbitral na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels (coord.). *Arbitragem e Direito Processual*. Op. cit., p. 482.

⁵⁶¹ Enunciado 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 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 informada.

Enunciado 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.

⁵⁶² Enunciado 131 – As decisões promovidas por Comitês de Resolução de Disputa (*Dispute Boards*) que sejam vinculantes têm natureza contratual e refletem a vontade das partes que optaram por essa forma de resolução de conflitos, pelo que devem ser cumpridas obrigatória e imediatamente, sem prejuízo de eventual questionamento fundamentado em ação judicial ou procedimento arbitral.

Enunciado 137 – Na utilização do comitê de resolução de disputas (*Dispute Board*) como meio alternativo de prevenção e resolução de controvérsias relativas aos contratos administrativos (art. 151 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021), deverá ser utilizada, preferencialmente, a modalidade combinada, na qual o comitê pode emitir recomendações e decisões

Enunciado 203 – O processo de escolha, pela Administração Pública, daqueles que atuarão como terceiros facilitadores em métodos extrajudiciais de resolução de conflitos em que o Poder Público figurará como parte, prescinde de prévio procedimento licitatório, devendo a decisão ser motivada e ser observadas as disposições do art. 154 da Lei n. 14.133/2021.

Justificativa: (...) A revisão desse Enunciado tem como principal fundamento a nova Lei de Licitações, Lei n. 14.133/2021, que, expressamente, determinou, na forma de seu art. 153, que o processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e os membros do comitê de resolução de disputas (*dispute boards*) observará critérios “isonômicos, técnicos e transparentes”.

demonstra que a escolha dos membros do comitê não deve ser feita mediante processo licitatório.

Além dos enunciados, merece destaque a interpretação que o Poder Judiciário e o Tribunal de Contas da União (TCU) têm dado ao instituto dos *dispute boards* até o momento. Propõe-se, aqui, uma análise crítica dos julgados disponibilizados visando a contribuir com a utilização de um instituto que possui diversas características aptas a aumentar a efetividade da prevenção e resolução de conflitos – principalmente no âmbito do direito da infraestrutura.

Os julgados não correspondem às comarcas das leis mencionadas no tópico anterior pelo fato de não necessariamente terem sido apreciadas pelo Poder Judiciário dos Estados ou Municípios que possuem lei própria. A escolha dos julgados é fruto de pesquisa sobre precedentes (em sentido amplo) quanto ao tema. Foram selecionados aqueles que de fato apresentam contribuição para o estudo do instituto.

3.2.1. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)

As cortes de apelação, ou cortes de justiça, conforme indica a doutrina, são os tribunais de segundo grau de jurisdição – Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais –, cuja função é “controlar a interpretação dos fatos da causa e do direito aplicável ao caso concreto e fomentar o debate a respeito das possíveis soluções interpretativas”.⁵⁶³

Cabe às cortes de justiça o “exercício de controle retrospectivo sobre as causas decididas em primeira instância e uniformizar a jurisprudência”⁵⁶⁴, mas seus julgados também não devem ser encarados, via de regra, como precedentes em sentido estrito.

Diferentemente das cortes de justiça e das cortes supremas, a função primordial dos juízos de primeiro grau não é a uniformização ou a unidade do direito – ainda que se deva buscar uma observância daquilo que é decidido por aquelas cortes –, mas decidir casos concretos.

Dessa forma, a análise de julgados das cortes de apelação/justiça, bem como dos juízos de primeiro grau, serve para um exame do entendimento pontual dos tribunais e dos juízos em

⁵⁶³ MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 15, p. 333-349, jul. 2015, p. 336. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.12.PDF#page=10&zoom=100,106,750>. Acesso em 08.06.2022.

⁵⁶⁴ Idem. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 81.

casos concretos que tenham sido submetidos ao Poder Judiciário. Não devem ser encarados, portanto, como precedentes em sentido estrito que garantem uma consolidação de entendimento em nível nacional.

Há algumas decisões, inclusive de turmas recursais, que citam genericamente a possibilidade da utilização dos *dispute boards* e outros mecanismos de resolução de disputas. As decisões mais relevantes, entretanto, dizem respeito a um caso que foi submetido à justiça de São Paulo.

Em 21.03.2018, a Companhia do Metropolitano de São Paulo (“Metrô”) propôs uma ação visando a concessão de tutela cautelar em caráter antecedente em face do Consórcio TC – Linha 4 Amarela (“Consórcio”) após ter enviado notificação de insatisfação internamente no comitê. O objeto da ação era a suspensão da decisão proferida pelo *dispute board* em 29.01.2018 e integrada pela decisão quanto ao pedido de esclarecimento do dia 14.02.2018.

Em 22.03.2018, o juízo da 12ª Vara Estadual da Fazenda Pública de São Paulo proferiu decisão entendendo que a ação não seria cautelar e que o Metrô pretendia, na realidade, uma tutela de mérito. Por isso, determinou que a petição inicial fosse emendada sob pena de extinção do processo.

Em 28.03.2018, portanto, o Metrô emendou a inicial adequando para uma “ação declaratória de inexigibilidade de obrigação, cumulada com revisão de decisão de conselho de resolução de disputas, com pedido liminar”.

Em 06.04.2018, o juízo proferiu decisão liminar determinando a suspensão dos efeitos da decisão do *dispute board*. Nos termos do dispositivo da decisão:

Ante o exposto, e para evitar pagamento indevido, seja pela ausência de base material-fática, seja por desrespeito contratual, concedo a tutela antecipada para suspender os efeitos ou a eficácia da decisão do Conselho de Resolução de Disputas (CRD), que obrigara o autor a pagar pelos serviços de retirada e disposição de solo contaminado, supostamente prestados pelo réu nos quantitativos e custos por este indicados.⁵⁶⁵

A liminar foi concedida “a despeito da decisão ora questionada ter conteúdo técnico – o que posterga sua melhor análise judicial para depois da instrução”. Houve uma inversão do *fumus boni iuris*, neste caso. O juízo preferiu contrariar a decisão técnica do comitê em favor do Metrô quando ela, na realidade, deveria ser um indicativo da probabilidade do direito do Consórcio.

Diante disso, em 11.05.2018, o Consórcio interpôs o Agravo de Instrumento n.º 2096127-39.2018.8.26.0000 em face da decisão liminar, requerendo a atribuição de efeito

⁵⁶⁵ TJSP, 12ª VFP, Procedimento Comum n.º 1014265-98.2018.8.26.0053, Juiz ADRIANO MARCOS LAROCA, j. 06.04.2022

suspensivo. Dentre diversos argumentos, o Consórcio destacou que as partes assinaram um Termo de Acordo em que pactuaram que a “decisão do Conselho somente deixará de ser exigível pelas Partes quando for modificada ou revisada, integral ou parcialmente, por meio de um acordo ou de um laudo arbitral ou *sentença judicial*”.

A previsão contratual é um perfeito exemplo de negócio jurídico processual, previsto no art. 190, do CPC. A decisão do comitê não poderia ser revisada por decisão judicial que não fosse definitiva (*sentença*). Conforme o parágrafo único do dispositivo, o juiz apenas pode recusar a aplicação dessas convenções nos casos de nulidade, de inserção abusiva em contrato de adesão ou em situações em que uma parte é vulnerável. Certamente, não era o caso.

Em 21.05.2018, o Desembargador Relator do recurso proferiu decisão indeferindo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apesar dos indícios de higidez da decisão proferida pelo *dispute board*, na medida em que o julgamento seria feito com rapidez e a suspensão determinada liminarmente na origem não comprometeria o posterior cumprimento da decisão do *dispute board*.

A postura inicial do relator, no entanto, incorre no mesmo equívoco da liminar concedida na origem. Os *dispute boards* servem, justamente, para providenciar maior celeridade na solução dos conflitos. A manutenção da liminar, ao não conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, vai de encontro ao espírito do instituto – e desrespeita o negócio jurídico processual firmado entre as partes.

Em 02.08.2022, foi publicado o acórdão proferido pela 10ª Câmara de Direito Público do TJSP em que se constatou, acertadamente, que a probabilidade do direito do Metrô estava abalada pela própria existência da decisão técnica do *dispute board*, pelos fundamentos expostos pelo comitê em sua decisão. Abaixo, pode-se verificar a ementa do acórdão:

ADMINISTRATIVO. Capital. Contrato administrativo nº 4107521301. Linha 4 - Amarela do Metrô. Execução da obra civil, obra bruta e acabamentos para conclusão da fase 2. VCA Vila Sônia. Serviços de retirada e disposição de solo contaminado. Decisão do Conselho de Resolução de Disputas (CRD). Revisão. – 1. CRD. Decisão. O item 20.2 do Edital prevê o envio dos litígios a um Conselho de Resolução de Disputas, composto por três membros qualificados e admitidos por ambas as partes. A cláusula 7.2.8.3 do Termo de Acordo do Conselho de Resolução de Disputas assegura que "a decisão do Conselho somente deixará de ser exigível pelas Partes quando for notificada ou revisada, integral ou parcialmente, por meio de um acordo ou de um laudo arbitral ou *sentença judicial*". As decisões proferidas pelo CRD do Metrô podem ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tanto com fundamento no art. 5º, XXXV da CF, quanto com base no Edital e Termo de Acordo que permeiam o contrato administrativo nº 4107521301; a concessão da tutela de urgência, por sua vez, é admitida desde que presentes os requisitos exigidos na lei (CPC, art. 300, 'caput'), sem que isso represente desprestígio ao relevante instituto do 'dispute board'. – 2. Tutela de urgência. A decisão do CRD trata minuciosamente da (i) falha e demora na comunicação do Metrô sobre a contaminação do solo; (ii) suposta mistura do solo contaminado com solo limpo; e (iii) opção pelo sistema de coprocessamento em

detrimento da desorção térmica. A probabilidade do direito resta abalada pela embasada decisão do CRD; e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é mitigado pela existência de seguro garantia que assegura o pagamento de indenização em quantia superior à discutida nos autos em caso de prejuízos decorrentes de eventual inadimplemento das obrigações assumidas pelo agravante. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência (CPC, art. 300, 'caput'), a revogação é medida de rigor. – Tutela de urgência deferida. Agravo provido.⁵⁶⁶

Apesar de acertadamente ter indicado que a decisão do *dispute board* aponta para a probabilidade do direito do Consórcio, o TJSP não se manifestou sobre o negócio jurídico processual pactuado entre as partes que impediria a suspensão de decisões do comitê por decisões provisórias – o que, por si só, impediria a suspensão concedida liminarmente na origem. Além disso, considerou como fundamento relevante para o provimento do recurso a existência de seguro garantia.

De qualquer forma, o acórdão proferido pelo TJSP representou um importante marco no direito brasileiro ao trazer mais segurança para as decisões dos *dispute boards* e por publicizar as questões que as partes discutiram no comitê.

3.2.2. Superior Tribunal de Justiça (STJ)

No caso envolvendo a Linha 4 do Metrô de São Paulo, há uma decisão monocrática que negou provimento ao agravo em recurso especial interposto pelo Metrô em face da decisão do TJSP indicada no subcapítulo anterior. Nessa situação, o relator apenas entendeu que o acórdão recorrido apresentava decisão devidamente fundamentada e não adentrou ao mérito dos *dispute boards*.⁵⁶⁷

O STJ, em outro caso, confirmou a possibilidade de utilização dos *dispute boards*. A questão dizia respeito a outro mecanismo, que não os comitês ora analisados. Mesmo assim, a lógica construída autorizou a utilização de *dispute boards*. Nos termos do acórdão:

absolutamente possível que as partes, por anteverem futuras e pontuais divergências ao longo da consecução do objeto contratual, ou por conveniência / necessidade em não se fixar, de imediato, todos os elementos negociais, ajustem, no próprio contrato, a delegação da solução de tais conflitos a um terceiro ou a um comitê criado para tal

⁵⁶⁶ TJSP, 12ª CDP, Agravo de Instrumento n.º 2096127-39.2018.8.26.0000, Rel. Des. TORRES DE CARVALHO, j. 30.07.2018, DJe 02.08.2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11667750&cdForo=0>>. Acesso em 06.01.2023.

⁵⁶⁷ STJ, 2ª T., AREsp 1512201, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 25.09.2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=115605901&num_registro=201901505270&data=20200925&tipo=0>. Acesso 20.01.2023.

escopo e, também com esteio no princípio da autonomia de vontades, disponham sobre o caráter de tal decisão, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva, disposição contratual que, em qualquer circunstância – ressalvado, por óbvio, se existente algum vício de consentimento, – deve ser detidamente observada.⁵⁶⁸

O acórdão reconheceu a (i) existência de contratos incompletos que demandam a definição futura de determinados elementos negociais; (ii) viabilidade, com base na autonomia da vontade, de previsão de comitês que solucionem conflitos contratuais; (iii) possibilidade de emissão de recomendações ou decisões desses comitês; e (iv) possibilidade de revisão arbitral ou judicial. A postura do STJ, dessa forma, prestigia os *dispute boards* e demonstra que é um mecanismo viável no cenário brasileiro.

3.2.3. Tribunal de Contas da União (TCU)

No âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), há dois casos de interesse da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), cujo contrato com as concessionárias previa a utilização dos *dispute boards*.

O órgão técnico do TCU manifestou preocupação com a ausência de lei específica e de regulamentação da ANTT para a utilização do instituto. A analogia realizada foi com outros meios adequados de resolução de disputas, como a arbitragem e a autocomposição, que possuem leis próprias.

De acordo com os auditores do TCU, a ausência de regulamentação do *dispute board*, previsto em contrato, incorreria no risco de se criar um pretexto para descumprimento de obrigações por parte da concessionária – potencialmente maculando toda a execução contratual. Nos termos do relatório de um dos acórdãos:

Outro ponto que merece destaque é que *o dispute board não é tratado por nenhuma Lei específica e tampouco é regulamentado pela ANTT*. Ressalta-se que tanto a arbitragem quanto a autocomposição possuem Lei específica (Lei 9.307/1996 (alterada pela Lei 13.129/2015, que incluiu o §1º do art. 1º) e Lei 13.140/2015, respectivamente) e estão contempladas na Resolução 5.849/2019.

Nesse sentido, *a ausência de regulamentação pela ANTT de um mecanismo previsto no contrato incorre no risco de lacuna normativa, que pode gerar um pretexto para*

⁵⁶⁸ STJ, 3ª T., REsp 1569422, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELIZZE, j. 26.04.2016, DJe 20.05.2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501776949&dt_publicacao=20/05/2016. Acesso em 20.01.2023.

a não realizações de obrigações por parte da Concessionária bem como questionamentos judiciais ou arbitrais.

Esse risco pode macular toda a execução contratual. Nesse sentido cabe lembrar o ocorrido com o contrato de concessão da BR116/324/BA, que previa em seu corpo a revisão quinquenal.

Porém, dada a inexistência de regulamentação, a agência não deliberou sobre os pedidos efetuados pela Concessionária. Tal fato contribuiu para a prolação da cautelar abaixo exposta (peça 218, do TC Processo 010.222/2019-7) que fragilizou o poder da Agência no sentido de cobrar os investimentos que estavam pactuados no contrato, bem como vem impedindo de decretar caducidade.⁵⁶⁹

Diante da preocupação exposta pelo TCU, cabe ressaltar que a intenção de um instituto como o *dispute board* é, justamente, assegurar a adequada execução dos contratos – e não causar pretextos para a não realização das obrigações.

Conforme exposto anteriormente, não há necessidade de legislação própria ou de regulamentação de agências para a utilização do instituto no Brasil – tanto é que já houve a sua utilização em mais de uma oportunidade no país.

Nem se deve cogitar a criação de comitês de prevenção e resolução de disputas dentro da estrutura da própria administração pública (direta ou indireta) – o que, acertadamente, o TCU não sugeriu. A criação de comitês no âmbito da União, dos Estados, de suas agências, autarquias ou procuradorias comprometeria um dos princípios mais relevantes dos *dispute boards*: a imparcialidade do comitê.

Portanto, o que se recomenda é que utilizem, então, instituições privadas renomadas para a administração dos *dispute boards* – o que, por si só, resolveria qualquer eventual problema. De todo modo, a preocupação do TCU demonstra que – no contexto brasileiro – é desejável (apesar de não ser necessária) a previsão normativa dos *dispute boards*.

No acórdão analisado, o TCU determinou que a ANTT:

adote as medidas necessárias para que a aplicação do mecanismo de dispute board ocorra somente após a sua regulamentação e que eventual omissão da autarquia não conferirá quaisquer direitos subjetivos à concessionária, em observância do art. 23, inciso XV, da Lei 8.987/1995;⁵⁷⁰

Em outro caso similar, foi determinado que a ANTT:

inclua, na minuta contratual, a fim de conferir eficácia ao art. 23, inciso XV, da Lei 8.987/1995, dispositivo prevendo que o uso do dispute board só ocorrerá após sua

⁵⁶⁹ TCU, Plenário, Processo 016.936/2020-5, Acórdão 4036/2020, Rel. Min. VITAL DO RÊGO, j. 08.12.2020 – grifou-se. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/DISPUTE%2520BOARD/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/3/%2520>>. Acesso em 08.06.2022.

⁵⁷⁰ TCU, Plenário, Processo 016.936/2020-5, Acórdão 4036/2020, Rel. Min. VITAL DO RÊGO, j. 08.12.2020 – grifou-se. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/DISPUTE%2520BOARD/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/3/%2520>>. Acesso em 20.01.2023.

regulamentação pela agência e que eventual omissão da autarquia não conferirá quaisquer direitos subjetivos à concessionária.⁵⁷¹

Em ambos os casos, o TCU entendeu que os *dispute boards* só poderão ser utilizados depois que haja regulamentação específica da ANTT, ao mesmo tempo que não exigiu a existência de lei específica.

Para o Ministro Bruno Dantas, seria desnecessário determinar a inclusão de previsão contratual de que os *dispute boards* só seriam utilizados depois de regulamentado pela ANTT. O Ministro demonstrou preocupação com o excesso de determinações feitas pelo TCU para as agências.⁵⁷²

Por fim, merece destaque o fato de que as minutas contratuais analisadas previam os *dispute boards* em sua modalidade *ad hoc*. Para os auditores da SeinfraRodoviaAviação, cuja instrução serviu como relatório para o Processo 018.901/2020-3:

o instrumento pode não apresentar a agilidade requerida, uma vez que, além de todo o tempo necessário à compreensão das complexidades específicas da concessão, com suas interrelacionadas obrigações principais e acessórias, o comitê será instituído de forma *ad hoc*, ou seja, somente quando houver problema (situação concreta excepcional e complexa) é que serão recrutados os membros do referido comitê, para então se dedicarem tais nuances, e, quando finalmente familiarizados, buscarem solução.⁵⁷³

De fato, como se sustentou ao longo da presente dissertação, a modalidade *ad hoc* pode não apresentar as vantagens comumente apontadas na experiência internacional. Dessa maneira, sugere-se que haja um estímulo maior à modalidade de comitês permanentes. Isto não significa que a modalidade *ad hoc* não apresente seus benefícios, como a redução de custos e a inibição de surgimento de conflitos pela mera possibilidade de o comitê dever ser acionado.

⁵⁷¹ TCU, Plenário, Processo 018.901/2020-4, Acórdão 4037/2020, Rel. Min. BENJAMIN ZYMLER, j. 08.12.2020. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/018.901%252F2020-4/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/8/%2520>>. Acesso em 20.01.2023.

⁵⁷² AGÊNCIA INFRA. TCU aprova duas concessões de rodovias, mas restringe inovações propostas pelo governo. Disponível em: <<https://www.agenciainfra.com/blog/tcu-aprova-duas-concessoes-de-rodovias-mas-restringe-inovacoes-propostas-pelo-governo/>>. Acesso em 20.01.2023.

⁵⁷³ TCU, Plenário, Processo 018.901/2020-4, Acórdão 4037/2020, Rel. Min. BENJAMIN ZYMLER, j. 08.12.2020. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/018.901%252F2020-4/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/8/%2520>>. Acesso em 20.01.2023.

3.3. Análise dos requisitos para a submissão de matérias aos *dispute boards* no caso de contratos administrativos⁵⁷⁴

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133/2021), ao prever no *caput* do art. 151 a utilização de *dispute boards*, complementa em seu parágrafo único que a utilização desse mecanismo é cabível nas “controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis”.

O Projeto de Lei n.º 2421/2021, que tramita no Congresso Nacional, dispõe sobre “Comitês de Prevenção e Solução de Disputas para dirimir conflitos relativos a *direitos patrimoniais disponíveis* em contratos da administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (grifou-se).

Tais previsões levam à potencial dúvida do que exatamente poderia ser submetido aos *dispute boards*, ainda mais quando envolvendo contratações com a administração pública. Diante disso, serão analisadas as questões relacionadas aos contratos com a administração pública e quando (e por que) podem ser submetidas a esse mecanismo de resolução de disputas.

Os critérios de patrimonialidade e disponibilidade são relacionados ao conceito de arbitrabilidade objetiva tradicionalmente aceito no Brasil. A arbitrabilidade define quais questões são passíveis de submissão à arbitragem.⁵⁷⁵ Além de dever ser fruto de consenso entre as partes, a submissão de uma disputa deve estar de acordo com a lei.⁵⁷⁶

O conceito da arbitrabilidade serve como ferramenta para o Estado garantir o monopólio da jurisdição nas matérias que entende mais sensíveis. Compreende-se que a doutrina arbitral deve ser aproveitada para os *dispute boards* quanto aos requisitos para submissão de matérias a eles, pois a lógica é aplicável. Quando se falar em arbitrabilidade, portanto, o raciocínio será aplicável aos *dispute boards*.

⁵⁷⁴ Capítulo desenvolvido e aprofundado a partir do que foi exposto, anteriormente, em artigo com noções preliminares sobre o tema (v. KUKIELA, Marina; ROCHA NETO, Edson Francisco. *Dispute Boards: mais um importante mecanismo para resolução de conflitos*. Op. cit., 2021).

⁵⁷⁵ LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KROLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2003, p. 187.

⁵⁷⁶ FOUCHARD, Philippe.; GAILLARD, Emanuel; GOLDMAN, Berthold. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Editado por Emmanuel Gaillard e John Savage. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1999, p. 312.

3.3.1. Esclarecimento inicial: a não-necessariedade da intervenção jurisdicional nas relações de direito público

O Estado foi concebido pela sociedade para servi-la, devendo ser afastada qualquer concepção que tente afastá-los.⁵⁷⁷ O mito da indisponibilidade do interesse público acaba por afastar o Estado da sociedade, muitas vezes. Deve ser destacado o que Eduardo Talamini denominou “princípio geral da não-necessariedade da intervenção jurisdicional nas relações de direito público”. O autor ilustra a questão com o exemplo do dever da administração pública contratante em recompor o equilíbrio econômico-financeiro quando a equação estiver em desfavor do particular contratado.⁵⁷⁸

O art. 124, II, alínea “d”, da Lei 14.133/2021 prevê a celebração de acordo (i. e., consensualmente e sem intervenção jurisdicional) para alteração contratual visando a recompor o equilíbrio econômico-financeiro. Não se trata de mera faculdade da administração pública. Como assentado pela doutrina, trata-se de um direito do contratado e de um dever da administração pública.⁵⁷⁹ Isto é feito através de acordo e sem a mínima necessidade de intervenção jurisdicional.

Ou seja, as relações de direito público não exigem, via de regra, a instauração de processo judicial para que os direitos e deveres sejam cumpridos. Há situações que podem ser compostas tanto judicial quanto extrajudicialmente.⁵⁸⁰

Mesmo depois de instaurado o processo judicial, há a possibilidade – ou melhor, o dever – de o ente público reconhecer que está errado. Defender diversamente disto significaria sustentar que a litispendência imunizaria a administração pública de seu dever maior, que é o de se submeter à legalidade⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. Op. cit., p. 45.

⁵⁷⁸ TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais*, p. 4. Disponível em:

<https://www.academia.edu/231461/A_in_disponibilidade_do_interesse_p%C3%BAblico_consequ%C3%Aancias_processuais_2005_>. Acesso em 16.07.2022.

⁵⁷⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 239.

⁵⁸⁰ “Com efeito, o ambiente de consensualidade da Administração Pública dialógica contribui para a celebração de transações administrativas, conciliações e mediações e, até mesmo, para a realização de arbitragem envolvendo o Poder Público. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 633.)

⁵⁸¹ TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais*. Op. cit., p. 8.

Novamente nas palavras de Eduardo Talamini, “é por isso que, mesmo com um processo em curso, permanece a possibilidade de o ente público reconhecer sua falta de razão e pôr fim ao litígio. Mais do que possibilidade, a Administração tem o dever de agir assim”.⁵⁸²

De acordo com Antônio Pereira Gaio Júnior, a Lei 13.129/2015, que ampliou o âmbito de aplicação da arbitragem, vai ao encontro da tendência de reforma do aparelho do Estado, buscando auxiliá-lo com instrumentos que possibilitem o alcance da eficiência, entendida como princípio, ao permitir a participação da administração pública em arbitragens.⁵⁸³ É nesse contexto que institutos tradicionalmente públicos passam a sofrer influência de diretrizes privadas⁵⁸⁴.

Para que não restem dúvidas sobre a viabilidade dos *dispute boards* em contratos administrativos, deve-se analisar os requisitos da disponibilidade e da patrimonialidade dos direitos que poderão ser a eles submetidos.

3.3.2. Requisito da disponibilidade

A invocação da indisponibilidade do interesse público como óbice à consensualidade, conforme lição de Bruno Dantas, é fruto de uma leitura desatualizada e assistemática das normas que regem o direito administrativo, pois “desconsidera que o interesse público é bem mais amplo que o mero interesse da Administração ou da Fazenda Pública, bem como que o princípio da eficiência pode admitir a transação em preferência à solução unilateral”.⁵⁸⁵

Marco Antonio Rodrigues, inclusive, destaca que a clássica lição da indisponibilidade do direito administrativo de indisponibilidade do interesse público não representa a indisponibilidade do processo.⁵⁸⁶ A própria ideia do requisito da disponibilidade, como é tratada no Brasil, é questionável. A doutrina arbitral trata como obsoleta a associação que costumam fazer da disponibilidade com a possibilidade de submissão de conflitos a meios alternativos.⁵⁸⁷

⁵⁸² TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais*. Op. cit., p. 8.

⁵⁸³ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Breves apontamentos para a arbitragem na Administração Pública*. Cadernos de Direito Actual, 2016. Disponível em: <<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/76/60>>. Acesso em 16.07.2022.

⁵⁸⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Op. cit., p. 47.

⁵⁸⁵ DANTAS, Bruno. SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Mediação no Tribunal de Contas da União: da atividade imperativa unilateral à cultura do diálogo. *Boletim Revista dos Tribunais Online*, vol. 27, maio 2022.

⁵⁸⁶ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Prefácio. In: BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. Op. cit., p. 12.

⁵⁸⁷ FICHTENER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Op. cit., p. 246 e ss.

O art. 851, do Código Civil, admite “compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar”. O diploma, no art. 852, não mais tratou da disponibilidade em geral como critério de arbitrabilidade (aqui, adaptado aos *dispute boards*), apenas reafirmou a patrimonialidade.⁵⁸⁸

Quando o Código Civil trata de “questões de estado”, o diploma se refere a questões de estado civil, capacidade etc. – e não a questões de direito público.⁵⁸⁹ Comparativamente, verifica-se que Enrico Tullio Liebman tratou como hipóteses insuscetíveis de transação, na Itália, as questões de estado (na hipótese de capacidade etc.) e de separação judicial⁵⁹⁰, confirmando a tese.

De todo modo, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos menciona o critério da disponibilidade para a submissão de conflitos aos *dispute boards* e isso não pode ser ignorado. Numa visão mais tradicional, a disponibilidade do direito estaria relacionada à possibilidade de o seu titular cedê-lo, onerosa ou gratuitamente, sem qualquer restrição.⁵⁹¹

Como os direitos disponíveis são aqueles que podem ser livremente alienados ou negociados, não estão nesse rol, em regra, as questões de direito de família, de direito penal etc.⁵⁹² Mesmo nos direitos indisponíveis, existem graus de indisponibilidade.⁵⁹³ Por exemplo, o direito da concorrência é arbitrável, apesar de irrenunciável.⁵⁹⁴

Ao tratar do requisito da disponibilidade, é didaticamente interessante pensar no oposto: no que seria indisponível. O direito material traz duas acepções distintas de “indisponibilidade”⁵⁹⁵:

- 1) “*indisponibilidade*” como proibição à renúncia de um direito existente;
- 2) “*indisponibilidade*” como necessidade de intervenção jurisdicional, vedando a submissão espontânea ao direito alheio.

⁵⁸⁸ Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

⁵⁸⁹ PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. Arbitrabilidade. In: MOTTA JR, Aldemar *et. al.* *Manual de Arbitragem para Advogados*, 2015, p. 52. Disponível em: <<http://oabam.org.br/downloads/manual-arbitragem.pdf>>. Acesso em: 16.07.2022.

⁵⁹⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Op. cit., p. 52.

⁵⁹¹ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 6ª ed. em e-book. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 117.

⁵⁹² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 38-39.

⁵⁹³ HANOTIAU, Bernard. L’arbitrabilité, In: *Recueil des cours - Académie de droit international*, vol. 296, Haia, 2002, p. 108.

⁵⁹⁴ LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países do Mercosul. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais (online)*, São Paulo, ano 2, n. 8, abr.-jun. 2000.

⁵⁹⁵ TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais, Op. cit., p. 14.

Apenas na primeira acepção é que incide, nas relações de direito público, uma certa indisponibilidade. Estão excluídos os atos da administração de natureza política, legislativa ou executiva em sentido estrito.⁵⁹⁶⁻⁵⁹⁷ Por exemplo, a administração pública não pode dispor sobre o seu poder de legislar, por conta da essencialidade do bem público.⁵⁹⁸ Entretanto, há casos em que valores constitucionais justificam a renúncia de certas derivações de bem indisponível. Isso é verificável nas transações tributárias, que são possíveis mesmo com os contornos da indisponibilidade do crédito tributário.⁵⁹⁹

Quanto à segunda acepção, trata-se de algo excepcional. Um exemplo trazido pela doutrina é o da persecução penal (em que mesmo que o acusado confesse o crime e concorde com determinada punição, há a necessidade do processo judicial) – ideia que também vale para o âmbito cível em casos de separação judicial, falência e insolvência.⁶⁰⁰ O que ocorre, nesses casos, é a indisponibilidade do direito da solução jurisdicional, não do direito material.⁶⁰¹ Porém, reitera-se: isso é algo excepcional. A regra é a da desnecessidade de intervenção jurisdicional no âmbito das relações de direito público.

A ideia de indisponibilidade também é desconstruída pelo fato de contratos administrativos serem pautados pela combinação do edital com a proposta vencedora.⁶⁰² Há evidente disponibilidade para a contratação administrativa. Partindo desse pressuposto, de que há disponibilidade prévia ao contrato administrativo, tal aspecto permanece nos eventuais conflitos que surjam decorrentes dele. Afinal, “quem pode o mais (elaborar o edital e o contrato, especificando direitos e obrigações), pode o menos (submeter os conflitos oriundos do exercício de tais direitos e obrigações ao juízo arbitral)”.⁶⁰³

Mesmo direitos indisponíveis admitem negociação sobre situações processuais, não possuindo como objeto o direito material em si.⁶⁰⁴ Conforme lição de Marco Antonio Rodrigues, a celebração de negócios processuais pela administração pública pode justificar o

⁵⁹⁶ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Justiça Multiportas e Advocacia Pública*. Op. cit., p. 139.

⁵⁹⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardino de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 113.

⁵⁹⁸ TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais*. Op. cit., p. 2.

⁵⁹⁹ MOREIRA, André Mendes; FONSECA, Fernando Daniel de Moura; RAUSCH, Aluizio Porcaro. *Transação tributária federal: aguardadas inovações pela Lei 14.375/2022*. Conjur, 2022. Disponível em: conjur.com.br/2022-jun-22/opinio-inovacoes-mp-109021. Acesso em 16.07.2022.

⁶⁰⁰ TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais*. Op. cit., p. 4.

⁶⁰¹ *Ibidem*, p. 4.

⁶⁰² MOREIRA, Egon Bockmann. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 313-334, set./dez. 2016, p. 332.

⁶⁰³ MOREIRA, Egon Bockmann. *Arbitragem, Administração Pública e a Nova Lei de Introdução*. Gazeta do Povo, 2018. Disponível em: www.gazetadopovo.com/justica/colunistas/egon-bockmann-moreira/. Acesso em 27.01.2022 – grifou-se.

⁶⁰⁴ BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. Op. cit., p. 164

interesse público na medida em que há benefício à efetividade do processo.⁶⁰⁵ A lógica é aplicável aos *dispute boards*.

O STJ decidiu que “só se submetem à arbitragem as matérias sobre as quais as partes possam livremente transacionar. Se podem transacionar, sempre poderão resolver seus conflitos por mediação ou por arbitragem”.⁶⁰⁶ Concluindo, assim como se admite a arbitragem sempre que a matéria puder ser resolvida pelas próprias partes, independente do ingresso em juízo⁶⁰⁷, o mesmo raciocínio se aplica aos *dispute boards*.

3.3.3. Requisito da patrimonialidade e confirmação da disponibilidade em contratos administrativos

Direitos patrimoniais, geralmente, são definidos como aqueles que possuem expressão pecuniária.⁶⁰⁸ Os direitos não patrimoniais, por sua vez, referem-se aos direitos da personalidade e estado da pessoa. Entretanto, é possível a existência de aspectos patrimoniais em direitos cujo núcleo não é patrimonial⁶⁰⁹.

Como visto no tópico anterior, o critério da disponibilidade tem sido considerado insatisfatório. Por isso, a doutrina estrangeira costuma sugerir – a exemplo da legislação arbitral suíça – que o requisito seja apenas o de que a causa possua uma natureza patrimonial.⁶¹⁰

Na legislação arbitral alemã, os critérios de disponibilidade e patrimonialidade são combinados na medida em que normalmente há disponibilidade nos direitos patrimoniais e indisponibilidade nos direitos extrapatrimoniais.⁶¹¹ Havendo disponibilidade no direito cujo núcleo é extrapatrimonial, a causa seria arbitrável.⁶¹²

O critério da patrimonialidade é considerado o que melhor explica o mecanismo arbitral – preservando à jurisdição estatal as causas que interessam aos Estados soberanos por razões

⁶⁰⁵ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Fazenda Pública no Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 382.

⁶⁰⁶ STJ, 4ª T., REsp n. 1.331.100/BA, Rel. Mini. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, j. 17.12.2015, DJe 22.02.2016.

⁶⁰⁷ TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais*. Op. cit., p. 14.

⁶⁰⁸ ABDO, Carlo Marinoni; VIOLIN, Jordão. Arbitragem coletiva: possibilidade jurídica e desafios. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels (coord.). *Arbitragem e Direito Processual*. Op. cit., p. 514.

⁶⁰⁹ AMARAL, Alex Penha do. *Arbitrabilidade subjetiva e objetiva*. Jus, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63281/arbitrabilidade-subjetiva-e-objetiva>. Acesso em 16.07.2022.

⁶¹⁰ HANOTIAU, Bernard. L'arbitrabilité, In: *Recueil des cours - Académie de droit international*. Op. cit., p. 107.

⁶¹¹ Ibidem, p. 109.

⁶¹² Ibidem, p. 108.

ligadas à ordem pública como as questões de direito da personalidade em seu núcleo não patrimonial.⁶¹³ No entanto, no Brasil, devem ser observados ambos os critérios. A relação entre eles é tumultuosa, muitas vezes.

Sobre o requisito da patrimonialidade, pode-se dizer que o interesse é patrimonial “não apenas quando seu objeto diretamente se reveste de valor econômico”, pois a patrimonialidade “também se configura pela aptidão de o inadimplemento ser reparado, compensado ou neutralizado por medidas com conteúdo econômico”.⁶¹⁴

Nesse sentido, a exemplo dos direitos da personalidade, uma demanda de alteração de nome civil não seria arbitrável, mas decorrências patrimoniais desses direitos poderiam ser arbitráveis – como a indenização por danos morais por violação à honra.⁶¹⁵

No caso específico dos *dispute boards* envolvendo a administração pública, a lógica de Egon Bockann Moreira é plenamente aplicável:

De igual modo, é de se rejeitar as eventuais críticas decorrentes da ideia de que a negociação endoprocessual seria proibida porque incidente sobre ônus, direitos, poderes, bens e serviços extra commercium – ainda que consubstanciados em contratos administrativos. Ora, a tese prova demais: se são bens e serviços extra commercium, como podem ser objeto de contratos? Se são indisponíveis, como se pautar pela combinação do edital com a proposta vencedora? O argumento pode impressionar, mas é vazio de significado.⁶¹⁶

Nessas situações, o ente público age como se fosse particular ao celebrar negócios jurídicos como contratos, convênios etc.⁶¹⁷ São atos de inequívoca disposição de seu patrimônio.⁶¹⁸ Desta forma, a conclusão é clara: se algo pode ser objeto de contrato, o aspecto patrimonial está presente. Igualmente, há disponibilidade (remetendo ao critério anteriormente mencionado). Portanto, os conflitos decorrentes de contratos administrativos poderão ser submetidos aos *dispute boards*.

⁶¹³ FICHTENER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Op. cit., p. 242.

⁶¹⁴ TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais*. Op. cit., p. 17..

⁶¹⁵ FICHTENER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Op. cit., p. 242.

⁶¹⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 313-334, set.-dez. 2016, p. 332.

⁶¹⁷ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Justiça Multiportas e Advocacia Pública*. Op. cit., p. 131.

⁶¹⁸ SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *Arbitragem na administração pública*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 54.

CONCLUSÃO

A hipótese principal da pesquisa girou em torno do enquadramento dos *dispute boards* na Teoria Geral do Processo. Verificou-se que o enquadramento, como uma ferramenta pré-processual, proporciona uma tutela efetiva e adequada do direito. As eventuais desconfiças quanto aos *dispute boards* são superadas com a sua melhor compreensão, e a análise do instituto no direito brasileiro possibilita uma maior aproximação de seus operadores de maneira que confirma os seus benefícios.

A solução dos conflitos nem sempre esteve sob poder do Estado e, contemporaneamente, os mecanismos extrajudiciais ganharam notoriedade. Havendo um procedimento interno aos comitês, princípios e regras processuais devem ser respeitados para que haja maior segurança às partes que utilizam o mecanismo. Observados esses parâmetros, torna-se mais fácil e célere a revisão judicial ou arbitral das decisões dos comitês. Os *dispute boards* possuem natureza contratual, não jurisdicional, e a “porta” jurisdicional sempre estará à disposição das partes – ainda que dentro de certas condições. Essas condições devem ser preenchidas em relações contratuais que as partes privilegiem a boa-fé contratual e não adotem uma postura de comportamento contraditório.

Se as partes se ativerem efetivamente ao objeto de seus conflitos, não problematizando e judicializando questões que levarão à morosidade processual, o *dispute board* se provará um mecanismo fundamental para a gestão preventiva de contratos e para a resolução de disputas. O seu surgimento, nos Estados Unidos, guarda relação com a necessidade prática que as partes verificaram no setor da construção civil. A expansão dos *dispute boards* não ocorreu sem razão. Contratantes e contratados, ao redor do mundo, constantemente atestam as vantagens do instituto. O momento atual, após a consolidação de outros mecanismos como a arbitragem e a mediação no Brasil, parece o ideal para a ampliação da utilização deste novo mecanismo apto a auxiliar na busca por uma tutela efetiva do direito.

Atualmente, no Brasil, o instituto é predominantemente utilizado por decorrência de exigências de financiadores internacionais. Em outros casos, porém, tem-se identificado a tentativa de cláusulas que prevejam a sua utilização por livre iniciativa. Para que a experiência seja bem-sucedida, a verdadeira compreensão do instituto é necessária. Os *dispute boards* servem para prevenir litígios, não apenas solucionar. Sendo assim, a modalidade *ad hoc* parece desvirtuar o instituto, ainda que apresente benefícios. Igualmente, não há sentido em prever cláusulas escalonadas em que a mediação anteceda os *dispute boards*. Como os *dispute boards*

visam a, antes de qualquer coisa, prevenir disputas, é contraproducente colocá-los em etapa posterior à mediação, iniciada quando o conflito já existe.

Na prática recente, foram constatadas cláusulas contratuais em relações de curta duração ou com um objeto muito pontual, que não demandariam o acompanhamento de um comitê de especialistas. Nesses casos, havendo conflitos, é mais efetivo submeter diretamente à mediação ou à arbitragem. Os *dispute boards* são adequados para contratos de média ou longa duração com alta probabilidade de litigiosidade. Para melhor utilizar os *dispute boards*, portanto, eles devem ser previstos nos contratos em que realmente haja sentido o seu acompanhamento. Havendo a sua previsão, as partes devem efetivamente utilizá-lo e respeitar as etapas previstas – não tumultuando a relação com a judicialização prematura ou intempestiva.

Diversas leis federais autorizam, direta ou indiretamente, a utilização dos *dispute boards*. Leis estaduais e municipais buscaram se atentar ao instituto visando à sua regulamentação. O Poder Judiciário e o Tribunal de Contas da União já sinalizaram positivamente. Apesar de não necessitar de lei específica, a regulamentação legal em nível federal tende a propiciar mais segurança às partes. No caso da administração pública brasileira, os *dispute boards*, se bem utilizados, trarão benefícios a toda a população ao evitar a paralização de obras e serviços decorrentes da judicialização.

Diante de todo o exposto, entende-se que os *dispute boards* fortalecem o sistema de justiça multiportas brasileiro ao apresentar uma alternativa adequada, técnica, célere e com o diferencial da potencial prevenção de conflitos. Para fins de sintetização do que foi apresentado nos capítulos anteriores, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

- 1) A resolução de conflitos nem sempre pertenceu exclusivamente ao Estado e, atualmente, verifica-se a atenção aos meios adequados de resolução de conflitos que auxiliam a sociedade a resolver conflitos com mais eficiência;
- 2) A experiência internacional e a breve experiência brasileira confirmam que os *dispute boards* são um mecanismo técnico, célere e útil para a gestão preventiva de contratos e resolução de eventuais conflitos;
- 3) Os *dispute boards* possuem natureza contratual, não se equivalendo à jurisdição, mas possuem um verdadeiro processo internamente às suas atividades;
- 4) A não equivalência jurisdicional não exime os *dispute boards* da necessária observância de princípios constitucionais do direito processual civil, razão que justifica o seu enquadramento na Teoria Geral do Processo;
- 5) A função preventiva dos *dispute boards* demonstra a sua utilidade como mecanismo de gestão contratual, não devendo ser encarado exclusivamente como uma ferramenta pré-arbitral;

- 6) Como instituto processual, os *dispute boards* se inserem numa fase pré-jurisdicional e permitem maior assertividade nas eventuais decisões jurisdicionais que reconstruirão os fatos mais facilmente;
- 7) A leitura dos *dispute boards* como instituto processual permite maior segurança às partes, aos membros do comitê e às esferas fiscalizadoras da administração pública;
- 8) Havendo previsão de *dispute boards*, o seu acionamento deverá servir como condição de eventual futura ação, pois não haverá interesse de agir da parte que não aguardou a recomendação ou decisão do comitê;
- 9) Após a recomendação ou decisão do comitê, a parte insatisfeita deve manifestar a sua insatisfação e recorrer ao meio jurisdicional tempestivamente, sob pena de estabilização do parecer emitido pelo *dispute board* na medida em que os prazos pactuados possuem natureza decadencial;
- 10) Devem ser evitadas decisões liminares para suspender os efeitos das decisões dos *dispute boards*, pois a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) normalmente sustentará a manutenção da decisão do comitê;
- 11) A legislação brasileira atual permite a utilização dos *dispute boards*, e as leis municipais ou estaduais e os projetos de lei em tramitação no Congresso visam a apenas regulamentar o instituto – sem que isso represente a imprescindibilidade de tais iniciativas; e
- 12) Os *dispute boards* não são unicamente dogmáticos e as decisões proferidas pelos tribunais poderão confirmar ou infirmar as teses construídas doutrinariamente. Até o momento, o Poder Judiciário tem confirmado aquilo que se espera dos *dispute boards*.

REFERÊNCIAS

ABDO, Carlo Marinoni; VIOLIN, Jordão. Arbitragem coletiva: possibilidade jurídica e desafios. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels (coord.). *Arbitragem e Direito Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021

AGÊNCIA INFRA. *TCU aprova duas concessões de rodovias, mas restringe inovações propostas pelo governo*. Disponível em: <https://www.agenciainfra.com/blog/tcu-aprova-duas-concessoes-de-rodovias-mas-restringe-inovacoes-propostas-pelo-governo/>. Acesso em 20.01.2023.

AGUIAR, João Benício. Os regulamentos dos dispute boards em paralelo: convergências e divergências. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021.

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALVIM, Teresa Arruda. *Anotações sobre o ônus da prova*. Disponível em: <http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/teresa%20arruda%20alvim%20wambier%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em 24.12.2022.

AMARAL, Alex Penha do. *Arbitrabilidade subjetiva e objetiva*. Jus, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63281/arbitrabilidade-subjetiva-e-objetiva>. Acesso em 16.07.2022.

ANASTASIA, Antonio. Prefácio. In: RESENDE, Daniel Freitas. *A legalização do dispute board no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

ARBITRAGEM INTERNACIONAL. *Contratos FIDIC: Visão Geral do FIDIC Suite*. Disponível em: <https://www.international-arbitration-attorney.com/pt/fidic-contracts-overview-of-the-fidic-suite/>>. Acesso em 26.12.2022.

ARMES, Murray. *Cost Benefits of Using Dispute Boards*. Disponível em: <https://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2016/02/Murray-Armes-Cost-Benefits-of-Using-Dispute-Boards.pdf>>. Acesso em 21.01.2023.

AROCA, Juan Montero. *La imparcialidad judicial en el convenio europeo de derechos humanos*. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/33.pdf>>. Acesso em 17.10.2022.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 18ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermeneutica jurídica*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1901. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/626>>. Acesso em 18.08.2022.

BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (coord.). *Construção civil e direito*. São Paulo: Lex Magister, 2011.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo e Constituição: O Devido Processo Legal*. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/907/850>>. Acesso 12.07.2022.

BEAUMONT, Ben. *Construction and Engineering Disputes and Dispute Boards*. Disponível em: <https://www.academia.edu/35378411/Construction_and_Engineering_Disputes_and_Dispute_Boards>. Acesso em 07.06.2022.

BENDETE, Leonardo Maciel; OLIVEIRA, Arthur Tomaz de. Nulidade da sentença arbitral na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels (coord.). *Arbitragem e Direito Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1976.

BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BORTONE, Joana D'Arc Amaral. *Dispute board como meio de resolução de conflito nos contratos de longa duração*. 2020. 105f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídico Forense), Universidade Portucalense, Porto, 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019.

CABRA, Marco Gerardo Monroy. Medios alternos de solución de conflictos. *IUS ET PRAXIS*, Lima, n. 24, p. 28-44, dez. 1994.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016.

CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo (online)*, v. 30, n. 126, p. 59-81, ago. 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro. *Revista de Processo (online)*, v. 305, p. 17-44, jul. 2020

CABRAL, Antonio do Passo. *Per un nuovo concetto di giurisdizione*. Disponível em: <<https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2017/02/3-Per-un-nuovo-concetto-di-giurisdizione.pdf>>. Acesso em 08.09.21

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil*. Revista FONAMEC, Rio de Janeiro, vol. 1, n. 1, p. 368-383, maio 2017.

CADIET, Loïc. Acuerdos procesales en derecho francés: situación de la contractualización del proceso y de la justicia em Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 3, p. 3-35, ago.-dez. 2012.

Disponível em: <<https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/32/29>>. Acesso em 17.07.2022.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

CAM-CCBC. *Regulamento para o Comitê de Prevenção e Solução de Disputas*. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/dispute-boards/regulamento-2018/>>. Acesso em 05.01.2023.

CAM-FGV. *Regulamento para Comitê de Solução de Controvérsias*. Disponível em: <<https://camara.fgv.br/artigos/regulamento-para-comite-de-solucao-de-controversias>>. Acesso em 05.01.2023.

CAM-FIESP. *Regulamento do Comitê de Prevenção e Solução de Controvérsias*. Disponível em: <<https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/dispute-boards.html>>. Acesso em 05.01.2023.

CAMARB. *Regulamento Dispute Board*. Disponível em: <<https://camarb.com.br/dispute-board-drb-ou-junta-de-consultores/regulamento/>>. Acesso em 05.01.2023.

CANAL DE PANAMA. *The Expanded Canal*. Disponível em: <<https://micanaldepanama.com/expansion/>>. Acesso em 08.01.2023.

CAMBI, Eduardo; SOUZA; Fernando Machado de. A disponibilidade do interesse público no novo Código de Processo Civil e o princípio da eficiência na Administração. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 44, n. 142, jun. 2017.

CAMPBELL, Christian. *International mediation (e-book)*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2020.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Fracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública – primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem (online)*, ano 13, n. 51, 2016.

CARMONA, Carlos Alberto Carmona. Considerações sobre a cláusula compromissória e a cláusula de eleição de foro. In: CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma Ferreira (org.). *Arbitragem: Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma Ferreira (org.). *Arbitragem: Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

CARVALHO, Thaís Strozzi Coutinho. *Comitês de resolução e prevenção de conflitos (dispute board) nos contratos de concessão de infraestrutura de transportes*. 92f. Dissertação (Mestrado em Direito), Instituto Brasiliense de Direito Público – Escola de Direito e Administração Pública, Brasília, 2022.

CBMA. *Regulamento de Dispute Boards*. Disponível em: <<https://cbma.com.br/dispute-boards/regulamento-de-dispute-boards/>>. Acesso em 05.01.2023.

CHAPMAN, Peter. Dispute boards on major infrastructure projects. *Management, Procurement and Law*, n. 162, fev. 2009. Disponível em: <<https://www.icevirtuallibrary.com/doi/epdf/10.1680/mpal.2009.162.1.7>>. Acesso em 11.09.2022.

CHAPMAN, Peter. *Dispute boards*, 1999. Disponível em: <<https://www.fidic.org/sites/default/files/25%20Dispute%20Boards.pdf>>. Acesso em 20.11.2022.

CHAPMAN, Peter. The use of dispute boards on major infrastructure projects. *The Turkish Commercial Law Review*, v. I, issue n. 3, p. 219-232, oct. 2015.

CHERN, Cyril; KOCH, Christopher. *Efficient Dispute Resolution in the Maritime Construction Industry*. Disponível em: <www.landoltandkoch.com/medias/dispute-boards-in-maritime-construction-1.pdf>. Acesso em 09.09.2022.

CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. 4th ed. New York: Informa Law, 2020.

CHERN, Cyril. *The Law of Construction Disputes*. 2nd ed. New York: Informaa Law from Routledge, 2016.

CHICCHÓN, Jaime Gray; VENEGAS, Jonnathan Bravo. La fatalidad de los reclamos en los contratos de construcción FIDIC: A propósito de los dispute boards. In: GARCIA, Roberto Hernandez (coord.). *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre-Palestra Editores, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1900-1903)*. Vol. 1. Roma: Società Editrice, 1930.

CIARB. *Dispute Board Rules*. Disponível em: <<https://www.ciarb.org/media/14974/ciarb-dispute-board-rules-practice-standards-committee-august-2014.pdf>>. Acesso em 05.01.2023.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CIPRIANI, Franco. *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente in Il processo civile nello stato democratico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

CODOT. *Dispute review board report and recommendations – Project: EJMC 480V MCC REPLACEMENT NHPP 0703-435 PCN 21223R*. Disponível em: <https://www.codot.gov/business/designsupport/dispute_review_board/dr_b_recommendations/r1/nhpp-0703-435-motor-control-center-replace>. Acesso em 09.09.2022.

CODOT. *Dispute Review Boards Recommendations*. Disponível em: <https://www.codot.gov/business/designsupport/dispute_review_board/dr_b_recommendations>. Acesso em 19.10.2022.

CODOT. *Eisenhower Tunnel*. Disponível em: <https://www.codot.gov/travel/eisenhower-tunnel>. Acesso em 07.07.2022.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Il "giusto processo" civile in Italia e in Europa. *Revista de Processo*, Ano 29, n. 116, p. 97-158, jul.-ago. 2004.

CONJUR. *Mercado Livre lança plataforma online para resolução de disputas*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2018-set-19/mercado-livre-lanca-plataforma-online-resolucao-disputas>. Acesso em 23.01.22.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2022*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em 21.03.2023.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA E SILVA, Paula. A ordem do Juízo de D. João III e o regime processual experimental. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, vol. 1, 2008. Disponível em: <<https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2008/ano-68-vol-i/doutrina/paula-costa-e-silva-a-ordem-do-juizo-de-d-joao-iii-e-o-regime-processual-experimental/>>. Acesso em 19.10.2022.

COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Tomo I. Montevideo: La Ley Uruguay, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos do princípio da boa-fé no processo arbitral*. Conjur, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/paradoxo-corte-lineamentos-principio-bo-a-fe-processo-arbitral>>. Acesso em 19.10.2022.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DANTAS, Bruno. SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Mediação no Tribunal de Contas da União: da atividade imperativa unilateral à cultura do diálogo. *Boletim Revista dos Tribunais Online*, vol. 27, maio 2022.

DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. O contraditório como direito de efetiva participação na construção da decisão judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 45, n. 310, p. 17-34, dez. 2020.

DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DAVIES, John G. *Dispute boards: their use in Canada*. Disponível em: cba.org/cba/cle/PDF/constr10_davies_paper.pdf. Acesso em 09.09.2022.

DAVIS, Albie M.; GADLIN, Howard. Mediators Gain Trust Old-Fashioned Way--We Earn It!. *Negotiation Journal*, p. 55-62, jan. 1988. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1571-9979.1988.tb00446.x>>. Acesso em 18.07.22.

DBF. *About the DBF*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/about>>. Acesso em 21.12.2022.

DBF. *Books*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/resources/books>>. Acesso em 21.12.2022.

DBF. *Contact Us*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/contact>>. Acesso em 21.12.2022.

DBF. *Membership*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/membership>>. Acesso em 21.12.2022.

DBF. *Our members*. Disponível em: <<https://dbfederation.org/our-members>>. Acesso em 21.12.2022.

DBF. *The Dispute Board Federation Code of Professional Conduct for Dispute Board Members*, 2011. Disponível em: <<https://dbfederation.org/uploads/attachment/2/the-dispute-board-federation-code-of-professional-conduct-for-dispute-board-members.pdf>>. Acesso em 27.11.2022.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução o direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 21ª ed. rev., atual. e amp. Salvador, JusPodivm, 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Um requiém às condições da ação*. Jus Navigandi, 2002. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5522870/mod_resource/content/1/DIDIER%20JR%20Fredie.%20Um%20r%C3%A9qui%C3%A9m%20%C3%A0s%20condi%C3%A7%C3%B5es%20da%20a%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 07.08.2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32ª ed. rev. e ampl. da obra de Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. *Comitês de resolução de disputas (dispute boards) nos contratos da administração pública*. São Paulo: Almedina, 2022.

DOY, Juan Diego Gushiken; CABANILLAS, Rodrigo Andrés Freitas. *Dispute Boards: Mecanismo de prevenção y solución de disputas en los contratos de construcción*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre-Palestra Editores, 2020.

DRBF. *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures*. Charlotte: Spark Publications, 2019.

DRBF. *Dispute Boards FAQs*. Disponível em: <<https://www.drb.org/db-faqs>>. Acesso em 21.12.2022.

DRBF. *History*. Disponível em: <<https://www.drb.org/history>>. Acesso em 22.12.2022.

DRBF. *Home*. Disponível em: <www.drb.org/home-portuguese>. Acesso em 21.12.2022.

DRBF. *Library*. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/>>. Acesso em 21.12.2022.

DRBF. *Manual*. Disponível em: <<https://www.drb.org/dispute-board-manual>>. Acesso em 21.12.2022.

DRBF. *Member Directory Search*. Disponível em: <https://www.drb.org/member-directory-search#>. Acesso em 21.12.2022.

DRBF. *Membership*. Disponível em: <<https://www.drb.org/membership>>. Acesso em 21.12.2022.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Londres: Bloomsbury Academic, 2013.

FARIA, Márcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 2015. 434 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

FERNANDES, Michelle. *Dispute boards: inovação no gerenciamento de conflitos em obras de construção*. Disponível em: <<https://eventos.antac.org.br/index.php/entac/article/download/1555/1343>>. Acesso em 05.01.2022.

FERNANDES, Michelle Cristina Santiago. *Dinâmica dos Dispute Boards e perspectivas de utilização em contratos de construção no Brasil*. 2019. 311f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo São Paulo, 2019.

FICHTENER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIDIC. *Conditions of Contract for Construction*. 2ª ed. 2017. Disponível em: <https://www.academia.edu/40961811/FIDIC_CONSTRUCTION_CONTRACT_2ND_ED_2017_RED_BOOK>. Acesso em 06.01.2022.

FIDIC. *Construction Contract MDB Harmonised Ed (Version 3: June 2010 Harmonised Red Book)*. Disponível em: <<http://fidic.org/node/529>>. Acesso em 06.01.2023.

FIDIC. *History*. Disponível em: <<https://fidic.org/history>>. Acesso em 26.12.2022.

FIGUEIREDO, Augusto Barros de; RUBIN, Robert. *How NOT to Implement the Dispute Board Process?*. Disponível em: <https://barrosdefigueiredo.com.br/wp-content/uploads/2022/01/The-Do_s-and-Don_ts-of-Dispute-Boards_.pdf>. Acesso em 08.01.2023.

FIGUEIREDO, Flávio Fernando de (org.). *Perícias de engenharia: uma visão contemporânea*. São Paulo: Leud, 2022.

FIPE. *Avaliação dos contratos de obras e serviços do Rodoanel Norte. Relatório 3*. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/spl/2019/08/Acessorio/1000283030_1000290031_Acessorio.pdf>. Acesso em 08.01.2022.

FITCH RATING. *Panama*. Disponível em: <https://www.fitchratings.com/entity/panama-80442236>. Acesso em 08.01.2023.

FOUCHARD, Philippe.; GAILLARD, Emanuel; GOLDMAN, Berthold. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Editado por Emmanuel Gaillard e John Savage. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1999.

FOURIE, Ferdinand. *The basics of dispute review boards*. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5593094/mod_folder/content/0/The%20basics%20of%20dispute%20review%20board%20-%20Fourie%20-DRBF.pdf?forcedownload=1>. Acesso em 11.09.2022.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Breves apontamentos para a arbitragem na Administração Pública*. Cadernos de Direito Actual, 2016. Disponível em: <<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/76/60>>. Acesso em 16.07.2022.

GARCIA, Flávio Amaral. Dispute boards e os contratos de concessão. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito Administrativo e Alternative Dispute Resolution*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GARCIA, Flávio Amaral. *O Dispute Board e os Contratos de Concessão*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/o-dispute-board-e-os-contratos-de-concessao>>. Acesso em 20.11.2022.

GAY, Michael. *Celebrating 40 Years of Dispute Board Excellence: Eisenhower Memorial Tunnel*. In: DRBF Forum, Vol. 19, Issue 3, dez. 2015. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2016/03/volume19-issue-3-Forum12-2015-Proof02.pdf>>. Acesso em 09.09.2022.

GENTON, Pierre. Dispute board. In: TACKABERRY, John; MARRIOT, Arthur. *Bernstein's handbook of arbitration and dispute resolution practice*. Fourth edition. Sweet & Maxwell, 2003.

GLOBAL ARBITRATION REVIEW. *Dispute boards*. Disponível em: <<https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-construction-arbitration/fourth-edition/article/dispute-boards#footnote-019>>. Acesso em 15.01.2023.

GODOY, Luciano de Souza. *O dever de revelação dos árbitros, um dilema entre a transparência e a paranoia*. Conjur, 2022. Disponível em: <conjur.com.br/2022-jan-30/luciano-godoy-dilema-dever-revelacao-arbitros>. Acesso em 17.07.2022.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

GOULD, Nicholas; LOCKWOOD, Christina. *The CIArb Dispute Board Rules*. Disponível em: <<http://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2016/02/Lockwood-C-Gould-N-THE-CIArb-DISPUTE-BOARD-RULES.pdf>>. Acesso em 30.07.2022.

GOULD, Nicholas. *Establishing dispute boards – selecting, nominating and appointing board members*. Disponível em: <<https://www.konfliktstrategi.dk/wp-content/uploads/2015/03/Establishing-Dispute-Boards-Dec-2006.pdf>>. Acesso em 18.12.2022.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Mundo Jurídico, 2010. Disponível em: <https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/processo-justo_leonardo-greco.pdf>. Acesso em 17.10.2022.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil*. Vol. 1. 5ª ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29-56, out. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades. *Publicações da Escola AGU*, v. 8, n. ja/mar. 2016, p. 15-36, 2016. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/64282406-Ada-pellegrini-grinover-o-minissistema-brasileiro-de-justica-consensual-compatibilidades-e-incompatibilidades.html>>. Acesso em 21.12.2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer – Arbitragem e Litisconsórcio Necessário. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, v. 10, abr.-jun. 2006.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. O "Árbitro" na Antiguidade: releitura crítica de uma história da arbitragem. *História do Direito: RHD*, Curitiba, v.2, n.2, p. 11-40, jan.-jun./2021.

GUTIERREZ, Felipe; GIUNTA, Frank; WALLACE, Peter. Dispute Boards: International and Latin American Experiences. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (org.). *Comitê de Resolução e Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: Uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil*. São Paulo: Pini, 2016.

GUZMÁN, Carlos A. Peñate. Las mesas de resolución de disputas como mecanismo que viabiliza la continuidad en los proyectos de construcción: la experiencia en El Salvador. In: GARCIA, Roberto Hernandez (coord.). *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre-Palestra Editores, 2014.

HARMON, Kathleen M. Case Study as to the Effectiveness of Dispute Review Boards on the Central Artery/Tunnel Project. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, v.11, dez. 2008. Disponível em: <<https://ascelibrary.org/doi/10.1061/%28ASCE%291943-4162%282009%291%3A1%2818%29>>. Acesso em 08.09.2022.

HARMON, Kathleen. To Be or Not to Be – That Is the Question: Is a DRB Right for Your Project?. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, Reston, vol. 3, n. 1, p. 10-16, Fev/2011.

HANOTIAU, Bernard. L'arbitrabilité, In: *Recueil des cours - Académie de droit international*, vol. 296, Haia, 2002.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 15, vol. 22, p. 379-408, jan.-abr. 2021.

HILL, Flávia Pereira. Passado e future da mediação: perspectiva histórica e comparada. *Revista de Processo (online)*, São Paulo, v. 303, p. 479-502, maio 2020.

HONDURAS TRAVEL. *El Cajon Dam, 2017*. Disponível em: <<https://hondurastravel.com/honduras-travel-tips/el-cajon-dam/>>. Acesso em 04.10.2022.

ICC. *Dispute Board Rules*. Disponível em: <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/dispute-boards/rules/>>. Acesso em 05.01.2023.

JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Roberto; CAMARGO, Rui Arruda. A experiência brasileira em CRD: o caso do metrô de São Paulo. In: TRINDADE, Bernardo Ramos. *Comitê*

de Resolução de Disputas – CRD nos contratos de construção e infraestrutura: uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil. São Paulo: Pini, 2016.

JONES, Doung. *Dispute Boards: Preventing and Resolving Disputes*. DRBF, 2016. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/>>. Acesso em 26.06.2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. Administração Pública e arbitragem: o vínculo com a Câmara de Arbitragem e os árbitros. *Revista Brasileira da Advocacia*, São Paulo, vol. 1, ano 1, p. 103-150, abr.-jun. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre a Lei 11.079/2004*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KUKIELA, Marina; ROCHA NETO, Edson Francisco. Dispute Boards: mais um importante mecanismo para resolução de conflitos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. *Arbitragem e Direito Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

KULESZA, Gustavo Santos; AUN, Daniel. Contratos FIDIC. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (coords.). *Construção Civil e Direito*. São Paulo: Lex Magister, 2011.

KÜMPEL, Vitor Frederico. *Publicidade passiva x publicidade ativa*. Migalhas, 2013. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/187442/publicidade-passiva-x-publicidade-ativa>>. Acesso em 19.10.2022.

LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. Comitês de Resolução de Disputas, processo civil e Constituição: aproximações principiológicas na Administração Pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 131-158, abr./jun. 2022.

LAPIEZA, Irene Nuviala. *The expansion of the panama canal and its ruling international contract: a megaproject sailing in troubled waters?*. Disponível em: <www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2018/02/12_Nota_LAPIEZA_Nuviala.pdf>. Acesso em 08.01.2023.

LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países do Mercosul. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais (online)*, São Paulo, ano 2, n. 8, abr.-jun. 2000.

LEONE, Thiago Pinto Colho. Dos negócios jurídicos processuais envolvendo a coisa julgada: limites ao autorregramento da vontade das partes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (org.). *Processo Civil Contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior (e-book)*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LEVIN, Erika Sondahl. “And, the Law Applicable to the Arbitration Agreement Is...”. *New York Dispute Resolution Lawyer*, New York, vol. 8, n. 1, p. 17-21, 2015. Disponível em: <http://www.lbkmlaw.com/media/event/162_LevinDisputeResolutionLawyerSpring15.pdf>. Acesso em 20.11.2022.

LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KROLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Vol. 1. 3ª ed. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 7ª ed. Milano: Giuffrè Editore, 2007. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=H01DqlzAaXQC&pg=PR4&hl=pt-BR&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false>. Acesso em 29.11.20.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Parte Geral*. Vol. 1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LUCHETE, Felipe. *Prova ilícita e sentença sem fundamento fazem juiz anular arbitragem*. Conjur, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-03/prova-ilicita-sentenca-fundamento-fazem-juiz-anular-arbitragem#:~:text=Prova%20il%C3%ADcita%20e%20senten%C3%A7a%20sem%20fundamento%20fazem%20juiz%20anular%20arbitragem&text=Embora%20o%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20n%C3%A3o,das%20partes%20durante%20o%20processo>>. Acesso em 23.12.2022.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (org.). *Processo Civil Contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior (e-book)*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Títulos executivos e multa de 10%. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, Matheus Oliveira. A Aplicabilidade dos Dispute Boards no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. *Revista de Doutrina e Jurisprudência/Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*, Vol. 110, n. 1, jul./dez, 2018.

MADERO, Cecília Quintanilla. Introducción a los Dispute Boards. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 3, n. 10, p. 172-178, jul./set. 2006.

MARCONDES, Fernando. *A Hora e a Vez dos “Dispute Boards” nas Grandes Obras Brasileiras*. Direito ao Ponto, 2013. Disponível em: <<https://direitoaoponto.com.br/a-hora-e-a-vez-dos-dispute-boards-nas-grandes-obras-brasileiras/>>. Acesso em 08.01.2023.

MARCONDES, Fernando. Os dispute boards e os contratos de construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (Coords.). *Construção civil e direito*. São Paulo: Lex Magister, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*. Vol. 1. 3ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels. Arbitragem e Direito Processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. Ação de Nulidade da sentença arbitral. *Soluções Práticas de Direito*, v. 2, p. 507-567, out. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Campinas: Bookseller Editora, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

MATTOS FILHO. *Dispute boards in Brazil*. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2017/09/Session-8-Dispute-Boards-in-Brazil.pdf>>. Acesso em 15.01.2023.

MAURYA, Vivek. *A comparison between civil law countries and common law countries*. Disponível em: <blog.iplayers.in/a-comparison-between-civil-law-countries-and-common-law-countries/>. Acesso em 20.11.2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

MELENDO, Santiago Sentis (org.). *Clasicos del derecho: polemica sobre la "actio"*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Da Ação Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*. Vol. 1. São Paulo: RT, 2005. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5582136/mod_resource/content/1/Mesquita%20-%20Apresentacao%20ao%20Compendio%20de%20Paula%20Batista.pdf>. Acesso em 18.08.2022.

MEUS, Juliana. *O dispute board como meio adequado à resolução de conflitos nos contratos de construção*. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil), Faculdade de Direito - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

MIGALHAS. *MercadoLivre cria canal para facilitar acordos e promover a desjudicialização*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/286497/mercadolivre-cria-canal-para-facilitar-acordos-e-promover-a-desjudicializacao>>. Acesso em 18.07.22.

MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 125, p. 17-52, set.-out. 2019.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 15, p. 333-349, jul. 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.12.PDF#page=10&zoom=100,106,750>. Acesso em 08.06.2022.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MONTEIRO, João. *Teoria do Processo Civil*. Tomo I. 6ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral – Comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – Doutrina e Jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MOREIRA, André Mendes; FONSECA, Fernando Daniel de Moura; RAUSCH, Aluizio Porcaro. *Transação tributária federal: aguardadas inovações pela Lei 14.375/2022*. Conjur, 2022. Disponível em: <conjur.com.br/2022-jun-22/opiniao-inovacoes-mp-109021>. Acesso em 16.07.2022.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Arbitragem, Administração Pública e a Nova Lei de Introdução*. Gazeta do Povo, 2018. Disponível em: <www.gazetadopovo.com/justica/colunistas/egon-bockmann-moreira/>. Acesso em 27.01.2022.

MOREIRA, Egon Bockmann. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 313-334, set./dez. 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista26/revista26%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20E2%80%93%20O%20Neoprivatismo%20no%20Processo%20civil.pdf>. Acesso em 07.08.2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do processo? Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 1, n. 3, p. 13-25, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Provas Atípicas*. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4374549/mod_resource/content/0/BARBOSA%20MOREIRA%20-%20Provas%20at%C3%ADpicas.pdf>. Acesso em 23.12.2022.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. *Curso Básico de Direito Arbitral*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2015.

MUTHER, Theodor. Sobre la doctrina de la actio romana, del derecho de acionar actual, de la litiscontestatio y de la sucesion singular em las obligaciones. In: MELENDO, Santiago Sentis (org.). *Clasicos del derecho: polemica sobre la "actio"*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma nova interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 12ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 11ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

NUNES, Thiago Marinho. *A imunidade do árbitro e das instituições arbitrais*. Migalhas, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/362536/a-imunidade-do-arbitro-e-das-instituicoes-arbitrais>>. Acesso em 23.12.2022.

NUNES, Thiago Marinho. *Cláusula de resolução de disputas nos contratos de construção com regras FIDIC e a (in)compatibilidade com o instituto da prescrição*. Migalhas, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/374163/clausula-de-resolucao-de-disputas-nos-contratos-de-construcao>>. Acesso em 10.01.2023.

ONG, Brennan; GEBER, Paula. Dispute boards: is there a role for lawyers? *Construction Law International*, Londres, vol. 5, n. 4, p. 7-12, dez. 2010.

OSNA, Gustavo. Os “meios alternativos” não são tão “alternativos” – garantias processuais, “companhia como Tribunal” e o caso do Mercado Livre. *Revista Direito Empresarial*, v. 1, p. 137-156, 2020.

OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

OWEN, Gwyn; TOTTERDILL, Brian. *Dispute boards: procedures and practice*. London: Thomas Telford Publishing, 2007.

PATTERSON, Lindy; HIGGS, Nicholas. *Dispute Boards*. Global Arbitration Review, 2021. Disponível em: <<https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-construction-arbitration/fourth-edition/article/dispute-boards#footnote-001>>. Acesso em 31.12.2022.

PEREIRA, Anna Carolina Migueis. Dispute Boards e administração pública: a utilização dos dispute boards como alternativa extrajudicial de solução de conflitos nos contratos administrativos. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, vol. 15, n. 168, p. 9-28, fev. 2015.

PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. Arbitrabilidade. In: MOTTA JR, Aldemar et. al. *Manual de Arbitragem para Advogados*, 2015. Disponível em: <<http://oabam.org.br/downloads/manual-arbitragem.pdf>>. Acesso em: 16.07.2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução dos Conflitos na Contemporaneidade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 241-271, set.-dez. 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; HILL, Flávia Pereira. Três perspectivas da cooperação a partir do código de processo civil de 2015: cooperação pré-processual, endoprocessual e preterprocessual. *REDP Expresso*, 2022. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/66638/41855>>. Acesso em 20.10.2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PINTO, José Emilio Nunes. A arbitrabilidade de controvérsias nos contratos com o estado e empresas estatais. *Revista Brasileira de Arbitragem (online)*, ano 1, v.1, 2004.

RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. *Uma teoria do processo sem processo? A formação da “teoria geral do processo” sob a ótica do garantismo processual*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

RANZOLIN, Ricardo. A eficácia dos dispute boards no Direito brasileiro. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, vol. 52, p. 197-219, jan-mar/2017.

REGJO, Eric Franco. Las juntas de resolución de disputas (dispute boards) em la ley de contrataciones del Estado Peruano. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021.

RESENDE, Daniel Freitas. *A legalização do dispute board no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Carolina Miranda. Os Dispute Boards no Direito Brasileiro. *Revista Direito Mackenzie*, v. 9, n. 2, p. 129-159, 2015.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ALMEIDA, Caroline Sampaio de. Análise crítica das cláusulas dispute board: eficiência e casos práticos. *Revista NEJ*, Vol. 18, n. 2, p. 224-239, mai.-ago. 2013.

ROCHA NETO, Edson Francisco. Os dispute boards nas parcerias público-privadas: aspectos processuais e procedimentais. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre a Lei 11.079/2004*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; MELLO, Felipe Varella. *Os dispute boards na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Conjur, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-20/rodrigues-varella-dispute-boards-lei-licitacoes>>. Acesso em 20.01.2023.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Fazenda Pública no Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Prefácio. In: BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Justiça Multiportas e Advocacia Pública*. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

ROMANI, Caio Augusto Tedesco. Desnecessidade, inutilidade e inadequação do projeto de lei 533/2019: uma análise interdisciplinar. *Revista de Processo (online)*, vol. 334, p. 49-54, dez. 2022.

ROQUE, Andre Vasconcelos et al. *Ainda o acesso à Justiça: Algumas propostas para o problema dos litigantes habituais*. Migalhas, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/311012/ainda-o-acesso-a-justica--algumas-propostas-para-o-problema-dos-litigantes-habituais>>. Acesso em 07.08.2022.

ROSA, Beatriz; ROTTMANN, Eduardo; Benvenuti, Ronaldo. Dispute boards em contratos de engenharia – a experiência brasileira. In: FIGUEIREDO, Flávio Fernando de (org.). *Perícias de engenharia: uma visão contemporânea*. São Paulo: Leud, 2022.

SALLA, Ricardo Medina. *A breath of fresh air for the Dispute Boards in Brazil*. Disponível em: <<https://www.disputeboard.org/wp-content/uploads/2020/04/DBs-in-Brazil-A-breath-of-fresh-air-for-the-Dispute-Boards-in-Brazil-Copy.pdf>>. Acesso em 21.01.2023.

SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução Civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. I. 28ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Tomo IV. Tradução de Jacinto Mesia e Manuel Poley. Madrid: F. Góngora y Compañía Editores, 1879, p. 10.

SENADO NOTÍCIAS. *TCU revela que obras federais paralisadas chegaram a 38,5% nos últimos dois anos*. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/24/tcu-revela-que-obras-federais-paralisadas-chegaram-a-38-5-nos-ultimos-dois-anos>>. Acesso em 21.01.2023.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. *Arbitragem na administração pública*. Curitiba: Juruá, 2018.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Licitações Internacionais: participação de estrangeiros e licitações realizadas com financiamento externo*. 3ª ed. ver., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SILVA, Ricardo Alexandre da. Legitimidade extraordinária (substituição processual) no mandado de segurança: interpretação do art. 3.º da lei 12.016/2009. *Revista de processo (online)*, vol. 178, p. 180-197, dez, 2009.

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. Aspectos práticos dos dispute boards. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e; SALLA, Ricardo Medina. *Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021.

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo. SALLA, Ricardo Medina. *Manual de dispute boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021.

SILVA, Fernando Quadros da. O juiz e a análise da prova pericial. *Direito do Estado em debate - Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado*, v. 2018, p. 11-30, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Leonardo Toledo da; PESSOA, João Paulo. Os dispute adjudication boards (“DAB”) em contratos públicos e privados e o problema das decisões judiciais liminares. In: SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo. SALLA, Ricardo Medina. *Manual de dispute boards: Teoria, Prática e Provocações*. São Paulo: Quarter Latin, 2021.

SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute boards: meio de prevenção de controvérsias*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

SOUSA, Antonio Luis Pereira de. *Dispute boards*. Disponível em: <www.institutodeengenharia.org.br/site/wp-content/uploads/2020/01/TKConsulting.ALPS_.ADRs-DBs.pdf>. Acesso em 27.11.2022.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

TACKABERRY, John; MARRIOT, Arthur. *Bernstein`s handbook of arbitration and dispute resolution practice*. 4th ed. Sweet & Maxwell, 2003.

TAGGART, Paul. Dispute Boards as Pre-Arbitration Tools: Recent Developments and Practical Considerations. *Kluwer Arbitration Blog*, 2015. Disponível em: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/02/28/dispute-boards-as-pre-arbitration-tools-recent-developments-and-practical-considerations/>>. Acesso em 26.06.2022.

TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais*. Disponível em https://www.academia.edu/231461/A_in_disponibilidade_do_interesse_p%C3%BAblico_consequ%C3%Aancias_processuais_2005>. Acesso em 16.07.2022.

TALAMINI, Eduardo. Competência-competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 50, p. 127-153, 2016, p. 132.

TALAMINI, Eduardo. Prefácio. In: LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, v. 260, p. 75-101, out. 2016.

TAN, Yan. *Large-Scale Construction Project Management: Understanding Legal and Contract Requirements*. Boca Raton: CRC Press, 2020.

TARTUCE, Fernanda. *Desnecessidade de tentativas consensuais prévias para configuração do interesse de agir*. Disponível em: migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/356299/tentativas-consensuais-previas-para-configuracao-do-interesse-de-agir>. Acesso em 18.07.22.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único (e-book)*. 11ª ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARUFFO, Michele. *A prova*. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TARUFFO, Michele. *Considerazioni sullaa teoria chiovendiana dell`azion*. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milão, Ano, 57, n. 4, dez. 2003.

TARUFFO, Michele. Note sull'imparzialita dellárbitro di parte. *Revista dell'Arbitrato*, vol. 3, p. 481-491, 1997.

TAYLOR WESSING. *TCC guidance on pay now, argue later approach of adjudication and right to pursue remedies in litigation*. Disponível em: <https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2022/03/uc-tcc-guidance-on-pay-now-argue-later-approach-of-adjudication#:~:text=The%20pay%2Dnow%2Dargue%2Dlater%20regime%20is%20a%20well,to%20determine%20the%20true%20value>>. Acesso em 18.10.2022.

TEPEDINO, Gustavo; ROQUE, Andre Vasconcelos; ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. *Execução de título extrajudicial e arbitragem: o encontro entre dois mundos*. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/335432/execucao-de-titulo-extrajudicial-e-arbitragem--o-encontro-entre-dois-mundos>>. Acesso em 30.12.2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Empreitada - Alterações e acréscimos ao projeto - Remuneração complementar - Prescrição e decadência. *Revista Forense*, v. 378, p. 217-233, 2005.

TRINDADE, Bernardo Ramos. *Comitê de Resolução de Disputas – CRD nos contratos de construção e infraestrutura: uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil*. São Paulo: Pini, 2016.

TIMM, Luciano Benetti. *Por um plano nacional de defesa dos direitos do consumidor*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-22/luciano-timm-plano-defesa-direitos-consumidor>>. Acesso em 18.07.22.

UZEDA, Carolina. A função criativa do princípio da boa-fé processual. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichels (coord.). *Arbitragem e Direito Processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

VAN LOO, Rory. The Corporation as Courthouse. In: *Yale Journal on Regulation*. n.33. New Haven: *Yale University Press*, 2016. Disponível em: <https://scholarship.law.bu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=faculty_scholarship>. Acesso em 18.07.22.

VAZ, Gilberto José; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Os Dispute Boards e os contratos administrativos: são os DBs uma boa solução para disputas sujeitas a normas de ordem pública?. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, vol. 38, p. 131-147, jul-set/2013.

WACH, Adolf. *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*. Lima: ARA Editores, 2006.

WALD, Arnaldo. A arbitragem contratual e os Dispute Boards. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, ano 02, nº 6, setembro, 2005.

WALD, Arnaldo. Dispute resolution boards: evolução recente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 30, p. 139-151, jun./set. 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 1. 16ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. *Parecer lavrado em resposta à consulta da empresa Mercado Livre Brasil*. 05 de abril de 2019.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 136, v. 195, p. 381-390, maio 2011.

WILLIAMSON, Oliver. The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach. *American Journal of Sociology*, vol. 87, n. 3, 1981, pp. 548-77. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2778934>>. Acesso em 21.01.2023.

WINDSCHEID, Bernhard. La actio: Replica al Dr. Theodor Muther. In: MELENDO, Santiago Sentis (org.). *Clasicos del derecho: polemica sobre la "actio"*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

WINDSHEID, Bernard. La "actio" del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual. In: MELENDO, Santiago Sentis (org.). *Clasicos del derecho: polemica sobre la "actio"*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. 10ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WORLD BANK. *Bretton Woods and the Birth of the World Bank*. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/en/archive/history/exhibits/Bretton-Woods-and-the-Birth-of-the-World-Bank>>. Acesso em 23.12.2022.

WORLD BANK. *International Bank for Reconstruction and Development*. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/en/who-we-are/ibrd>>. Acesso em 22.12.2022.

WORLD BANK. *Procurement in Investment Project Financing*. 2020. Disponível em: <<https://thedocs.worldbank.org/en/doc/178331533065871195-0290022020/original/ProcurementRegulations.pdf>>. Acesso em 05.01.2023.

WORLD BANK. *Procurement of Works, 2020*. Disponível em: <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/323361581052752931/pdf/Standard-Bidding-Documents-Procurement-of-Works.pdf>>. Acesso em 22.12.2022.

WORLD BANK. *Procurement of Works and User's Guide, 2015*. Disponível em: <<https://thedocs.worldbank.org/en/doc/191901487962188074-0290022015/render/ProcurementofWorksandUsersGuideapril2015.pdf>>. Acesso em 22.12.2022.

WORLD BANK. *Who we are*. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/en/who-we-are>>. Acesso em 22.12.2022.