

Senna e Cantali: Os dispute boards vieram para ficar

Pense-se em uma situação hipotética, mas muitas vezes constatada na atualidade: em um determinado contrato de construção, as partes divergem acerca do modo de cumprimento das obrigações contratuais. Trata-se de situação que pode ter inúmeras causas: fatos não previstos pelas partes, questões climáticas, atrasos no fornecimento da matéria-prima etc., todos eles contribuem para alterar o projeto durante a execução da obra. E isso tende a causar divergências e disputas relativas ao risco assumido por cada



Essa situação hipotética dá lugar à instauração de um litígio

judicial, por meio do qual as partes requerem que o Poder Judiciário resolva a questão. No entanto, isso envolverá diversos custos, não apenas financeiros, mas também temporais — basta-se recordar que a edição 2021 (referente ao ano 2020) do relatório "Justiça em Números", publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, indicou a existência de mais de 75 milhões de processos pendentes em dezembro de 2020.

Mas esses não são os únicos problemas. Pode-se enfrentar, também, o risco de interrupção da construção até a resolução definitiva do litígio, bem como o desgaste da relação contratual. Trata-se de situação que, evidentemente, não é de interesse das partes — e, em se tratando de contrato com a Administração Pública, certamente também não é de interesse da sociedade como um todo. Meios alternativos para a resolução dessa disputa são necessários, de modo a permitir não apenas uma tutela adequada e tempestiva, mas também a efetiva finalização do projeto em construção.

Um passo decisivo nesse sentido foi dado recentemente. Em 1º de abril de 2021, foi sancionada a Lei nº 14.133, que estabelece as normas gerais de licitações e contratos administrativos — substituindo, em especial, as Leis nº 8.666/1993 e 10.520/2002. Entre as inovações estabelecidas, o legislador incluiu um capítulo próprio destinado a meios alternativos de resolução de controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis (como questões atinentes ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e ao inadimplemento de obrigações).

Em especial, o artigo 151 estabelece a possibilidade de se utilizar "*a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem*" como "*meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias*".

É verdade que, no âmbito da contratação pública, os meios alternativos de resolução de controvérsias não são, por si, uma novidade. A Lei nº 11.079/2004, que trata das normas gerais sobre parcerias público-privadas, já previa a possibilidade de emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem; no mesmo sentido foi a inclusão legislativa feita, em 2005, à Lei nº 8.987/1995, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

Pode-se dizer, no entanto, que foi em 2015 que houve uma expressiva promoção legislativa da questão. Além do Código de Processo Civil (que prevê o estímulo à solução consensual de conflitos), duas outras leis trouxeram contribuições decisivas no âmbito da contratação pública: a Lei nº 13.129/2015, que incluiu, na Lei de Arbitragem, a possibilidade de a Administração Pública, direta e indireta, se valer da arbitragem para a resolução de conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis; e a Lei nº 13.140/2015, que trata da autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Há, no entanto, uma importante novidade na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: a previsão expressa da possibilidade de utilização de comitês de resolução de disputas — conhecidos na expressão de língua inglesa como *dispute boards*.

Em linhas gerais, esses comitês são formados por especialistas na área objeto de um determinado contrato, não necessariamente da área jurídica (em contratos de construção, por exemplo, pode-se pensar em engenheiros). O comitê tem por responsabilidade o acompanhamento do desenvolvimento das atividades contratuais, atuando de forma próxima para, havendo uma discussão ou dúvida, resolvê-la de imediato.

Uma das principais vantagens que se pretende conferir é garantir a continuidade e a conclusão dos contratos, sem necessidade de interrupção das atividades contratuais como decorrência da judicialização de qualquer das mais variadas questões que podem surgir ao longo da vida do contrato. Nesse sentido, dados do manual [\[1\]](#) da *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF) apontam que os custos de manutenção de um comitê são relativamente baixos, variando entre 0,05% e 0,15% do orçamento dos projetos. Além disso, um estudo realizado pelo DRBF em mais de 230 projetos financiados pelo Banco de Desenvolvimento Asiático demonstrou uma taxa de 94% de êxito dos comitês em evitar a instauração de arbitragens.

O estabelecimento do comitê em um contrato é feito através de cláusula contratual, por meio da qual as partes escolhem os membros — normalmente, um ou três —, e as regras que regerão o funcionamento do comitê, podendo defini-las contratualmente ou eleger as regras de uma câmara especializada. Ou seja: para além da inclusão de cláusulas arbitrais, de eleição de foro, de mediação, de não recorrer no contrato, as partes poderão estabelecer a formação de um comitê de resolução de disputas formado por especialistas para a prevenção e resolução de disputas.

Apesar de novidade em âmbito federal, já havia legislação estadual e municipal dispendo sobre a matéria, como é o caso, por exemplo, da Lei Municipal nº 16.873/2018 do município de São Paulo; da Lei Municipal nº 12.810/2021 do município de Porto Alegre; e da Lei nº 11.241/2020, do município de Belo Horizonte. Além disso, os *dispute boards* também já vinham recebendo atenção da jurisprudência e da doutrina há algum tempo.

Para citar um exemplo, no âmbito do Recurso Especial 1.569.422/RJ, afirmou-se ser *"absolutamente possível que as partes (...) ajustem, no próprio contrato, a delegação da solução de tais conflitos a um terceiro ou a um comitê criado para tal escopo e, também com esteio no princípio da autonomia de vontades, disponham sobre o caráter de tal decisão, se meramente consultiva; se destinada a resolver a contenda imediatamente, sem prejuízo de a questão ser levada posteriormente à arbitragem ou à Justiça Pública, ou se vinculativa e definitiva"* [2].

Acompanhando esse movimento de reconhecimento dos *dispute boards* como mecanismo válido e eficaz de prevenção e solução de controvérsias, dois enunciados que expressamente mencionam a expressão *dispute board*, além de um terceiro enunciado que também trata, *en passant*, do tema, foram aprovados na recente II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios [3], realizada pelo Centro de Estudos Judiciários, vinculado ao Conselho da Justiça Federal, no âmbito da Comissão Desjudicialização.

O Enunciado 131 estabelece que *"as decisões promovidas por Comitês de Resolução de Disputas (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"*, por meio do que se pretende *"formalizar e dar força às decisões produzidas no DB [Dispute Board], especialmente aquelas que tenham natureza vinculante, para que produzam efeitos imediatamente após a sua prolação"*.

Por sua vez, o Enunciado 137 determina que *"na utilização do comitê de resolução de disputas (Dispute Board) como meio alternativo de prevenção e resolução de controvérsias relativas aos contratos administrativos (artigo 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"*, por se entender que a *"modalidade combinada atende com plenitude ao interesse público envolvido na solução de controvérsias"*.

Por fim, o Enunciado 203 prevê que *"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 artigo 154 da Lei n. 14.133/2021"*. Na justificativa ao enunciado, pretendeu-se destacar que *"a escolha dos membros dos comitês, e, também, a escolha dos conciliadores e dos negociadores (...) não deve se submeter a um processo formal de licitação"*.

As recentes alterações na legislação consolidam o que já vinha sendo adotado, notadamente nos contratos de infraestrutura, com o respaldo da jurisprudência e da doutrina especializada. Seja no âmbito dos contratos privados ou administrativos, os *dispute boards* vieram para ficar. E são muito mais do que uma "nova" alternativa para a solução de controvérsias: são, antes, ferramentas eficazes de apoio à gestão contratual e de prevenção de conflitos, com potencial de geração de economia de tempo, custos e desgastes entre as partes.

[1] Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures. Dispute Resolution Board Foundation.

[2] STJ, REsp 1569422/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª T., j. 26/04/2016, DJe 20/05/2016. É digno de nota, também, o acórdão do TJSP no Agravo de Instrumento nº 2096127-39.2018.8.26.0000, em que o Tribunal validou integralmente as conclusões do Board da Linha 4 do Metrô de São Paulo.

[3] As Jornadas promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários, vinculado ao Conselho da Justiça Federal, são reuniões que envolvem professores, juízes, advogados (públicos e privados) de todo o Brasil, com o objetivo de encontrar consenso em disposições acerca de diferentes temas jurídicos.

Date Created

08/11/2021