

Luiz Olavo Baptista  
Maurício Almeida Prado  
*Organizadores*

# Construção Civil e Direito

BIBLIOTECA  
Lilla, Huck, Otranto e Camargo  
Advogados

São Paulo

**LEX MAGISTER**  
PRODUTOS JURÍDICOS

2011

o *build to suit* e a locação, não há espaço para ampliar o âmbito operativo do direito de revisão, previsto no artigo 19. Na locação, tanto o locador como o locatário podem pleitear a adequação do aluguel ao valor de mercado, decorridos três anos da celebração do negócio. No *build to suit*, tanto não basta para que o montante devido pelo ocupante seja posto em discussão. Seu pagamento serve tanto para remunerar o empreendedor pela realização da obra, como pela subsequente cessão de seu uso e fruição. Não há, pois, como compará-lo com o valor comum de uma locação. A diferença salta aos olhos e afasta a possibilidade de se recorrer à analogia. Raciocinar em sentido contrário, priva de sentido o contrato e permite ao ocupante se enriquecer à custa do empreendedor, o que com toda certeza não é conforme ao espírito que anima o direito dos contratos.

A evolução da técnica contratual passa pela criação de novos tipos. Trata-se precisamente do caso do *build to suit*. O modelo foi bem acolhido entre nós e já pode ser qualificado como um contrato socialmente típico. Respeitar seu propósito é imprescindível para assegurar um tratamento justo tanto ao empreendedor como ao ocupante. O fato de a figura ser semelhante à locação não autoriza tratá-la como tal, pois, como visto, os novos modelos são muitas vezes desdobramentos dos antigos. As conquistas da liberdade humana, contudo, não cabem nos estreitos limites da norma. A possibilidade de escolher como disciplinar os próprios interesses é característica importante da sociedade de direito privado e não pode, absolutamente, merecer menor consideração em um ordenamento que se pretende fundado na livre-iniciativa.

## Capítulo VI

# Os Dispute Boards e os Contratos de Construção

ANTONIO FERNANDO MELLO MARCONDES<sup>117</sup>

*"No passado, cometi o maior pecado que um ser humano pode cometer: não fui feliz." (Jorge Luis Borges)*

### 1. Conceito

De acordo com a DRBF<sup>118</sup>, *dispute board* (DB) é um comitê formado por profissionais experientes e imparciais, contratado antes do início de um projeto de construção para acompanhar o progresso da execução da obra, encorajando as partes a evitar disputas e assistindo-as na solução daquelas que não puderem ser evitadas, visando à sua solução definitiva<sup>119</sup>.

<sup>117</sup> Advogado especializado no setor da Construção; sócio de L. O. Baptista Advogados; membro da *Dispute Resolution Board Foundation* e da *Society of Construction Law*; vice-diretor para assuntos de *Dispute Board* da Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia de São Paulo.

<sup>118</sup> *Dispute Resolution Board Foundation* (organização americana criada com o intuito de promover o *Dispute Board* como meio de evitar conflitos durante a execução de contratos de construção).

<sup>119</sup> Este conceito é uma adaptação do que é oferecido na Seção I, item 1.1, do DRBF *Practices and Procedures Manual*, divulgado pela *Dispute Resolution Board Foundation* ([www.drb.org](http://www.drb.org)).

É praticamente impossível não haver divergências ao longo de uma obra. Trata-se de uma relação complexa que envolve uma grande quantidade de empresas e pessoas que, juntas, formam verdadeiro mosaico que, ao final, se consolida e se transforma na obra pronta.

Um contrato de construção bem-sucedido não se caracteriza pela ausência de divergências entre as partes ao longo da obra, mas, sim, pela inexistência de divergências ao seu final.

No ambiente da construção, alguns projetos são liderados por profissionais que permitem um encaminhamento harmonioso e uma solução conjunta das divergências que surgem ao longo do trabalho, sejam elas de ordem técnica, contratual ou pessoal. Outras obras, ao contrário, são marcadas pela dificuldade de relacionamento de seus integrantes, desconfiança, hostilidade, que acabam criando um ambiente fértil para disputas intermináveis, cuja solução só virá mediante intervenção de árbitros ou juízes.

A maioria dos projetos está entre esses dois extremos. As partes envolvidas em um projeto devem procurar um mecanismo de solução das divergências que surgirem ao longo da obra, a fim de evitar que elas se tornem verdadeiras disputas e atrapalhem a normal execução do contrato e o alcance do objetivo comum de conclusão da obra.

Um dos métodos criados e oferecidos para alcançar esse objetivo é o DB.

## 2. Efetividade

As estatísticas revelam que aproximadamente 97% das divergências surgidas ao longo de um contrato dotado de DB são resolvidas no seu âmbito, evitando o recurso à arbitragem ou ao Judiciário<sup>120</sup>. Esse sucesso decorre de alguns fatores combinados, todos eles de caráter subjetivo:

Os membros do *board* se reúnem no *site* da obra em intervalos regulares (a cada 90 ou 120 dias), ouvem as queixas das partes quando

<sup>120</sup> GAITSKELL, Robert. *Using Dispute Boards under ICC Rules: What is Dispute Board and Why to Use One? A paper based on a talk given in London on 14<sup>th</sup> October 2004*. Publicado na web pela Society of Construction Law ([www.scl.org.uk](http://www.scl.org.uk)), 2005.

elas ainda estão em fase embrionária e têm grandes chances de resolvê-las simplesmente incentivando o diálogo entre as partes e evitando que um mero mal-entendido evolua para uma disputa.

A reunião periódica do *board* é caracterizada pela informalidade, o que dá às pessoas envolvidas a oportunidade de exporem seus pontos de vista e insatisfações pessoais, promovendo verdadeira catarse e eliminando os aspectos psicológicos individuais que poderiam turvar a objetividade dos sujeitos que podem decidir a questão pela via amigável.

Os representantes das partes que convivem diariamente no *site* da obra tendem a ver o *board* como um grupo de intrusos, o que faz com que, em muitas situações, as partes que antes se posicionavam de forma antagônica passem a agir como se "estivessem do mesmo lado", tendo o *board* como "adversário" comum. O efeito disso é que, com a proximidade da reunião periódica do *board*, os representantes das partes na obra promovem um esforço maior de entendimento e eliminam boa parte das divergências que, em princípio, seriam expostas ao *board*.

Um *board* é geralmente composto de dois engenheiros e um advogado. Essa formação é vista pelos engenheiros da obra como mais amigável do que um grupo integrado somente por advogados. A informalidade criada dissolve tensões e facilita o entendimento.

Muito embora pareçam pouco mensuráveis graças à sua subjetividade, os aspectos acima relacionados foram aferidos em pesquisas desenvolvidas ao longo das várias décadas de utilização do mecanismo de DB<sup>121</sup>.

Brady *et alli*<sup>122</sup> ensinam que há alguns "pontos-chave" para incrementar as chances de sucesso de um DB. São eles: (i) conhecer o contrato e a forma pela qual um DB pode ajudar o projeto; (ii) usar os serviços do DB tão logo a controvérsia surja, evitando que ela tome maiores proporções e afete o ambiente da obra; (iii) convidar os membros do DB para visitas ao *site* da obra, independentemente da necessidade de analisar controvérsias; (iv) nomear os membros do DB assim que seja

<sup>121</sup> GAITSKELL, Robert, *op. cit.*

<sup>122</sup> BRADY, Jim; GENTON, Pierre; OPREA, Alina. *Best Use of Dispute Boards*. Palestra apresentada no 18<sup>th</sup> DRBF Annual Meeting, 2009, Houston, Texas, EUA.

assinado o contrato de construção; (v) usar a experiência do *board* para evitar disputas; (vi) considerar os relatórios do *board* e agir em benefício do projeto; e (vii) comparecer assiduamente às reuniões do DB.

Como se pode observar, a efetividade do DB depende, principalmente, do nível de compreensão e respeito pelo *board* que as partes têm. De nada adianta impor a presença de um *board* sem que os contratantes sejam conscientizados da utilidade, eficiência e abrangência que um DB deve ter. Se ele for recebido como mera imposição de um agente financiador, os envolvidos estarão desperdiçando uma ferramenta preciosa para a solução dos impasses do dia a dia e a manutenção de um ambiente cooperativo e positivo no *site* da obra.

Oprea<sup>123</sup> aponta para os benefícios colhidos pelas partes que optam pela adoção do DB e se dispõe a acatar suas decisões. Dentre esses benefícios, destacam-se:

A chance de se evitar disputas: sempre que há um DB permanente, conforme recomendado nos modelos FIDIC, há uma grande preocupação em se evitar o surgimento de desavenças ou, se estas forem inevitáveis, há um grande esforço para que a solução seja obtida logo no início.

Durante a visita à obra pelos membros do DB, estes costumam incentivar as partes a colocar na mesa os potenciais problemas, pleitos ou disputas. As partes são chamadas a se concentrar nesses pontos e resolvê-los amigavelmente, antes que o DB tenha de intervir.

O maior índice de sucesso entre os métodos de solução de controvérsia: neste ponto, o autor aponta uma taxa de 98% de sucesso na atuação do DB.

Custo/Benefício: O DB tem um custo baixíssimo, se comparado a uma arbitragem ou a um processo judicial. A própria velocidade com que se alcança uma solução é um fator importante de economia. Além disso, a presença e atuação efetiva dos representantes das partes mais envolvidos nos problemas proporciona uma exposição muito fiel dos fatos, facilitando o alcance de uma solução mais justa do que em outros ambientes.

<sup>123</sup> OPREA, Bogdan. *Dispute Adjudication Boards*. Palestra apresentada no 18<sup>th</sup> DRBF Annual Meeting, 2009, Houston, Texas, EUA.

Flexibilidade: O procedimento de DB é flexível e pode ser ajustado às necessidades das partes. O fato de haver contato próximo entre os membros do DB e os responsáveis diretos das partes na obra, ajuda a construir uma relação de confiança e respeito.

Sobre a importância das visitas do DB à obra, Clark<sup>124</sup> pondera que: *"as visitas ao site proporcionam um contato direto entre os membros do board e as partes. Essa interação dá às partes a possibilidade de externar suas insatisfações e, quando isso acontece, potenciais disputas podem ser identificadas num estágio ainda embrionário. Isso alertará os membros do DB para os primeiros sinais de tensão entre as partes. Tendo identificado essas dificuldades, o DB pode colocar em prática sua experiência e suas técnicas de mediação e, com isso, pode resolver a disputa antes mesmo que ela surja."*

O mesmo autor propõe que o DB aja como efetivo mediador, antes de atuar realmente como órgão de recomendação técnica ou de adjudicação de soluções. Recomenda a aplicação das seguintes técnicas de mediação: (i) esclarecer qual é de fato o cerne do problema e ajudar a "clarear" as mentes e a visão das partes sobre uma situação que, a princípio, é confusa; (ii) encorajar a comunicação direta e clara entre as partes, atuando como auxiliar para que cada uma possa compreender o ponto de vista da outra (sem que essa compreensão seja entendida como sinônimo de concordância); (iii) categorizar e priorizar os assuntos, identificar pontos em que o acordo é possível, focar nos temas-chave e nas diferenças; (iv) incentivar as partes a atacar o problema, e não as pessoas; (v) encorajar as partes a se perguntarem quão realista é a sua posição; (vi) fornecer oportunidade às partes para reavaliar objetivamente seus pontos de vista; (vii) identificar pontos cujos valores sejam diferentes para as partes: algo que é de grande importância para uma pode ser insignificante para outra; (viii) convidar as partes a examinar quais serão as alternativas caso o acordo não seja possível.

Como se pode observar, o DB é muito mais do que um simples órgão de consulta técnica ou um adjudicador de decisões. Ele é, acima de

<sup>124</sup> CLARK, Wayne. *Dispute Boards: A common sense approach to avoiding disputes in construction projects*. Artigo publicado no website da *Dispute Resolution Board Foundation*.

tudo, um fator de coesão e de *dispute avoidance* que pode contribuir decisivamente para que o contrato seja executado em um ambiente positivo e profícuo.

### 3. O surgimento do *dispute board*<sup>125</sup>

Dois fatores se combinaram para fazer nascer o germe da ideia de formação de um grupo de especialistas para resolver divergências no âmbito dos contratos de construção.

- nos Estados Unidos dos anos 1960 e 1970, uma crescente insatisfação com os custos e a demora das arbitragens e das ações judiciais;
- no Reino Unido, como de resto na comunidade internacional da construção, uma preocupação com a ambiguidade do papel do engenheiro consultor como figura que decidia as disputas surgidas dos contratos, conforme se verá em seguida.

### 4. O engenheiro consultor

A FIDIC é uma federação internacional de engenheiros consultores<sup>126</sup> que tem como mais proeminente atribuição a publicação de modelos de contratos para utilização no mercado internacional da construção.

O primeiro e principal modelo foi publicado em 1950 e recebeu o título de "*Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction*". Posteriormente, como todos os modelos FIDIC, ele se tornou mais conhecido pela cor de sua capa vermelha (*The Red Book*).

O *Red Book* surgiu como um modelo para contratos de construção em que o construtor executa uma obra a partir de um projeto fornecido pelo contratante, sob supervisão de um engenheiro consultor – normalmente uma empresa de consultoria em engenharia – cuja função é ser o "olho técnico" do contratante na obra, fiscalizando as atividades

<sup>125</sup> DRBI *Practices and Procedures Manual*, divulgado pela *Dispute Resolution Board Foundation*, já citado.

<sup>126</sup> Vide, a respeito, o capítulo "Contratos FIDIC".

do construtor para garantir a fiel execução do contrato. Esse mesmo engenheiro consultor ou empresa de engenharia, de acordo com o *Red Book* original, também era a figura que decidia as eventuais divergências que surgissem entre as partes ao longo da execução do contrato.

Por ser um modelo nascido da prática do dia a dia e por abranger todos os assuntos considerados fundamentais para o setor, o *Red Book* foi muito bem aceito pela comunidade internacional, o que levou o Banco Mundial a recomendá-lo como padrão para obras que fossem por ele financiadas.

Um aspecto do modelo FIDIC que incomodava a comunidade da construção civil internacional – particularmente os construtores – era o fato de o engenheiro consultor ser contratado pelo dono da obra, e não por ambas as partes; somado a isso, ele tinha, como já dito, o papel de decidir as eventuais controvérsias entre as partes, em caráter definitivo (passível de modificação via sentença arbitral, mas, até lá, mandatário para as partes). A insatisfação era agravada pelo fato de que, não raramente, o dono da obra nomeava como engenheiros consultores, profissionais que pertenciam aos seus quadros de empregados, tornando ainda mais explícita a dependência do profissional em relação a uma das partes, o que criava um ambiente amplamente favorável ao contratante. E, como se não bastasse, em diversas ocasiões o conflito emergia justamente de atos praticados pelo próprio engenheiro consultor enquanto gerenciador do contratante, o que impunha um impasse cuja solução tendia a se dar em desfavor do construtor – já que o julgador do conflito seria justamente aquele que lhe deu causa.

Essa situação levou a uma grande quantidade de disputas no ambiente arbitral e judicial, fazendo surgir a necessidade de se encontrar uma solução mais justa e, conseqüentemente, menos passível de questionamento pelas vias contenciosas.

Assim, o Banco Mundial adaptou o modelo FIDIC para uso próprio, passando a prever a existência de uma junta de *experts* independentes para solucionar eventuais conflitos entre as partes.

Para melhor compreender o propósito do Banco Mundial, é importante que aqui se faça um breve resumo do histórico dos eventos protagonizados pela instituição até chegar a esse ponto.

### A Experiência do Banco Mundial e de outros bancos de desenvolvimento

A primeira experiência do Banco Mundial com *dispute board* se deu em 1980, no projeto denominado *El Cajon*, localizado em Honduras. Tratava-se da mais alta barragem de usina hidrelétrica da América Latina. Na ocasião, todos os conflitos surgidos ao longo da obra foram resolvidos amigavelmente no âmbito do DB, de modo que, quando a hidrelétrica entrou em operação, nenhuma pendência restou para ser discutida em outros foros (arbitral ou judicial).

O sucesso do modelo levou o Banco Mundial, num primeiro momento, a "sugerir fortemente" a adoção de DBs nos projetos que financiou a partir de então. Na edição de 1991 do *The World Bank's Sample Bidding Documents for Procurement of Works*, os financiadores de obras foram explicitamente encorajados a considerar a adoção de DBs nos contratos de construção suportados por empréstimos por eles concedidos.

Em 1995, o Banco Mundial publicou uma nova edição de seu "*Procurement of Works*". Como nas edições anteriores, adotou as condições gerais do *Red Book* da FIDIC. Contudo, a previsão do *Red Book* que concedia ao *engenheiro consultor* o poder/dever de decidir disputas foi substituída pelo uso de uma junta de especialistas, denominada *Dispute Board*, ou seja, o Banco Mundial passou a adotar oficialmente o DB. A redação dada aos dispositivos que tratavam da solução de conflitos previa a adoção do DB desde o princípio do contrato e a submissão de todas as disputas à sua análise e posterior emissão de "recomendação". Previa ainda que, se nenhuma das partes apresentasse objeção formal à recomendação no prazo de quatorze dias, o conteúdo da recomendação se tornaria obrigatório e deveria ser cumprido pelas partes. Se qualquer objeção fosse feita, a recomendação não se tornaria obrigatória e as partes continuariam a negociar, tendo como último recurso a arbitragem.

Mais tarde, o Banco Mundial estatuiu que, em contratos cujo valor fosse igual ou superior a cinquenta milhões de dólares, seria obrigatória a contratação de um *board* de três especialistas; se o custo estimado fosse inferior a esse valor, o financiado poderia optar entre um *board* de três especialistas ou um único especialista. Em ambos os casos, a contratação dos especialistas se daria no início do contrato e só terminaria

com o seu encerramento. Já para contratos de valor igual ou inferior a dez milhões de dólares, os contratantes poderiam contratar um único profissional e somente no caso de surgimento de uma controvérsia (DB *ad hoc*).

Outras instituições de fomento do desenvolvimento, como o *Asian Development Bank*, adotaram as mesmas provisões em seus modelos, muito embora o fizessem apenas a título de sugestão, ao contrário do Banco Mundial que passou a exigir que as regras fossem aplicadas.

Em 1996, a FIDIC publicou um suplemento do *Red Book*, fornecendo uma sugestão de modificação segundo a qual se suprimia a figura do engenheiro consultor, substituindo-a pelo DB.

Em 1999, a FIDIC lançou quatro novos modelos de contrato, dentre eles uma nova versão do *Red Book* (agora denominado *Conditions for Construction*) e o novíssimo *Silver Book (Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects: The EPC/Turnkey Contract)*. O novo *Red Book* incorporou o DB em definitivo, previsto para ser contratado desde o início do projeto (exceto se estipulado diferentemente pelas partes), enquanto o *Silver Book* sugeria apenas a adoção do DB *ad hoc*, figura que mais se assemelha à arbitragem propriamente dita, contrariando o espírito do DB, que é permitir o acompanhamento permanente do projeto pelos *experts* contratados desde o seu princípio, mantendo-os familiarizados com os assuntos e também com o comportamento, estilo e filosofia de trabalho das partes envolvidas, o que certamente fornece maiores condições de ajudar na negociação dos conflitos e obter solução amigável, privilegiando a autocomposição.

Em maio de 2000, o Banco Mundial publicou uma nova edição de seu *Procurement of Works*, no qual o procedimento do DB foi modificado, passando-se a adotar o novo modelo FIDIC (*Red Book*) e estatuidando que, a menos e até que modificada por sentença arbitral, a decisão do DB seria mandatória para as partes. Estava adotado, portanto, o *Dispute Adjudication Board*.

Em maio de 2005, um grupo formado por bancos de desenvolvimento e instituições internacionais de financiamento publicou um novo documento, resultado de exaustivas discussões e entendimentos. Denominado *Procurement of Works and User's Guide*, abandonou o modelo antigo do *Red Book* e adotou as regras do novo modelo FIDIC, o *MDB Harmonized Conditions for Construction*. Esse novo modelo

foi desenvolvido pela FIDIC em colaboração com os bancos internacionais de fomento do desenvolvimento e buscou uma redação que pudesse atender aos interesses dos financiadores, sem transformá-los na figura principal dos contratos de construção. A versão do MDB, conforme declarado pela própria FIDIC, ainda carece de mais ajustes, de modo que as partes envolvidas continuam trabalhando para aprimorá-la e prometem lançar uma ou mais revisões nos próximos anos.

O Documento Modelo de Licitação do Banco Mundial ("Contratação de Obras") é hoje uma reprodução do MDB FIDIC. Em suas cláusulas e anexos, encontra-se um regulamento completo de DB, incluindo modelo de termo de formação do *board*<sup>127</sup>. Ao final deste capítulo, está disponibilizada uma versão em Espanhol das cláusulas modelo do MDB adotadas pelo Banco Mundial.

#### A Corte Internacional de Arbitragem da ICC e o *Dispute Board*

Em setembro de 2004, a *International Chamber of Commerce* (ICC) editou regulamento próprio para a adoção e funcionamento de DBs em contratos de construção.

O modelo ICC tem um diferencial em relação aos demais modelos internacionais de regulamentos de DBs, que é a possibilidade de três diferentes efeitos para as manifestações do *board*, diferenciadas pela denominação a ser adotada para designar o comitê: o primeiro, denominado "*Dispute Review Board* (DRB)", está autorizado apenas a emitir recomendações (*not binding determinations*); o segundo é denominado "*Dispute Adjudication Board*" (DAB) e, como sugere o nome, está autorizado a emitir decisões de caráter mandatório para as partes, válidas até que eventual sentença arbitral ou judicial venha a modificá-las; o terceiro e último tipo é chamado de "*Combined Dispute Board*" (CDB). Este funciona, em regra, como o DRB, porém, em seu regulamento, está previsto que qualquer das partes, ao submeter um conflito à análise do *board*, pode solicitar que a decisão, quando proferida, tenha caráter mandatório. O *board* analisará a situação e, se considerar que, por sua natureza, a decisão será mais efetiva ou assegurará a continuidade do projeto se for mandatória, declarará esse caráter quando proferir a de-

<sup>127</sup> O inteiro teor do documento modelo do Banco Mundial, acompanhado de guia do usuário, é disponibilizado no *website* da instituição ([www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)).

cisão, obrigando as partes ao seu imediato cumprimento independentemente da apresentação de objeções, permanecendo válida e eficaz a decisão se e até que uma sentença arbitral ou judicial venha modificá-la.

#### 5. A *UK Institution of Civil Engineers* e o *dispute board*

Em julho de 2004, a *UK Institution of Civil Engineers* (ICE) publicou seu regulamento de DB (*the Dispute Resolution Board Procedures*), para adotar o DB nos contratos redigidos a partir dos modelos daquela entidade.

O regulamento da ICE se baseia no modelo FIDIC, porém, sofreu modificações, necessárias para atender às regras constantes da legislação britânica de 1996 (*the UK Housing Grants, Construction and Regeneration Act*).

De acordo com o regulamento ICE, as partes nos contratos de construção firmados e executados sob a jurisdição do Reino Unido têm o direito de obter decisões mandatórias, a qualquer momento, por um *expert* selecionado pelas partes, ou cujo nome seja fruto de consenso na fase pré-contratual e declarado no contrato de construção, ou ainda indicado por uma das instituições oficialmente reconhecidas como *Adjudication Nominating Bodies*. O procedimento de adjudicação (indicação, prazo para decisão, poderes do *expert*, pagamento de honorários e taxas etc.), deve respeitar as regras contidas na referida lei, ou, onde esta for omissa, deve-se adotar as regras do *Statutory Scheme for Adjudication* (um estatuto publicado pelo governo do Reino Unido).

#### 6. O rito

Os regulamentos existentes variam em alguns aspectos, mas, de um modo geral, pode-se descrever o processo de atuação e funcionamento de um *board* da seguinte maneira:

"As partes podem prever, em um contrato de construção, que um DB será contratado para o acompanhamento da obra. A cláusula contratual poderá conter o detalhamento do regulamento a ser seguido pelo DB e pelas partes, ou pode simplesmente remeter a um

regulamento disponibilizado por uma entidade especializada<sup>128</sup>. Também se pode prever a contratação do DB via entidade especializada, ou diretamente.”

Paralelamente ao contrato de construção, as partes celebram um termo de instauração do DB (quando sob a administração de entidade especializada) ou um contrato de prestação de serviços, tendo os membros do DB como contratados.

Todos os documentos contratuais são disponibilizados em cópia (física ou virtual) para os membros do DB.”

São agendadas reuniões periódicas entre as partes e o DB (a recomendação da maioria dos regulamentos é de reuniões a cada 120 dias). Nada impede que as partes prevejam no regulamento ou no termo de instauração, que o DB poderá ser convocado extraordinariamente, em situações excepcionais, entendidas como tais aquelas em que a espera pela próxima reunião ordinária possa causar atraso na obra ou algum dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda o perecimento de um direito.

As partes podem apresentar as divergências e respostas ao DB pela via escrita (com antecedência mínima de 15 dias da reunião), ou pela via oral, na própria reunião. Em se tratando de temas de maior complexidade que exijam estudo mais aprofundado, recomenda-se a apresentação por escrito, com todos os documentos comprobatórios e ilustradores da posição de cada parte.

Na própria reunião ou em prazo previamente estipulado (que pode ser modificado de comum acordo, considerando-se a urgência e a complexidade), o DB fará sua manifestação, com efeito não vinculativo (DRB) ou vinculativo (DAB).

Em prazo previsto no regulamento, qualquer das partes poderá manifestar sua discordância com a posição do DB. Em se tratando de DRB, essa manifestação autoriza a parte discordante a deixar de atender à recomendação do DB até que uma decisão arbitral ou judicial defina

<sup>128</sup> ICC, ICE ou, no Brasil, a Câmara FGV, a Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, entre outros.

a questão. Já em caso de se tratar de um DAB, a manifestação de discordância leva à discussão arbitral ou judicial, porém, a posição do DB deve ser acatada pelas partes até decisão final dos árbitros ou do Judiciário.

Decorrido o prazo regulamentar sem que nenhuma das partes tenha apresentado oposição, a decisão do DB se torna vinculativa e imune à contestação em sede litigiosa.

Quando as partes, com ou sem a ajuda do DB, falham no intuito de encontrar uma saída amigável para a polêmica instaurada e se faz necessária a efetiva manifestação formal do DB sobre o tema, o tempo médio decorrido entre a propositura de um conflito e a manifestação final do DB é de 145 dias, respeitados todos os prazos regulamentares. Esse tempo pode ser demasiado longo em muitas situações – embora seja muito mais breve do que o caminho arbitral ou judicial.

Sensível a essa limitação, Rick Reed<sup>129</sup> propõe a adoção de um procedimento expedito para solução de controvérsias de menor complexidade. Contados do primeiro dia em que surge a discussão, os passos se dariam nos seguintes prazos: cinco dias para tentativa de solução da disputa entre os responsáveis no *site* da obra; cinco dias para discussões entre os executivos da empresa; cinco dias para apresentação da discussão perante o DB; cinco dias para decisão do DB; cinco dias para o início da arbitragem ou processo judicial. Disso resulta um interregno de apenas vinte e cinco dias entre o surgimento da controvérsia e a sua solução ou submissão à arbitragem ou ao Judiciário.

O prazo de instauração do procedimento arbitral ou propositura de ação judicial soa irreal. Na melhor das hipóteses, somente seria possível – e ainda assim de forma muito pouco elaborada – a apresentação de um pedido de instauração de arbitragem, e não da instauração propriamente dita, que pode levar alguns meses entre o protocolo do pedido e a assinatura da ata de missão ou termo de arbitragem.

Portanto, o que se pode deduzir da proposta de REED é que o último prazo considera apenas o protocolo do pedido de instauração do procedimento arbitral. Interpretar suas palavras literalmente significaria abandonar o modelo, pois o atendimento da meta é impossível.

<sup>129</sup> *The Need for Speed: Fast-Draw DRB's*. Palestra apresentada no 18<sup>th</sup> DRBF Annual Meeting, 2009, Houston, Texas, EUA.



### 7. A escolha dos membros

A ideia de formação de um comitê técnico para solução de conflitos em obras em tempo real nasceu no ambiente da engenharia. Portanto, naturalmente a concepção original idealizava que o DB fosse formado exclusivamente de engenheiros.

A prática, no entanto, acabou revelando a necessidade de inclusão de um membro que dominasse técnicas processuais e evitasse decisões que contrariassem a lei – algo que os engenheiros, pela natureza específica de seus conhecimentos técnicos, não conseguem determinar.

Em razão dessa peculiaridade, a própria DRBF recomenda, atualmente, que os DBs sejam compostos por dois engenheiros e um advogado – todos com grande experiência no ambiente de obra.

O *South Texas Medical Center*<sup>130</sup>, para a construção de uma unidade hospitalar e reforma de instalações preexistentes, realizou uma seleção entre mais de sessenta candidatos. Na primeira etapa, vinte e cinco foram selecionados. Os critérios para a seleção foram: anos de experiência em construção; anos de experiência no tipo específico de obra; anos de experiência em ADRs; anos de experiência naquele tipo específico de ADR; e, por último, proximidade dos candidatos em relação ao *site* da obra.

Nas regras contratuais para eleição dos membros do DB, constou que o advogado seria o presidente do DB; que os indicados deveriam revelar eventuais conflitos que pudessem comprometer sua neutralidade (adotando-se como referência as *International Bar Association Guidelines*); que, se a entidade responsável falhasse na indicação de membros, um juiz da corte local o faria; e, finalmente, que os escolhidos deveriam contar com pelo menos quinze anos de experiência.

Em sua maioria, os membros de DBs costumam ser engenheiros com mais de trinta anos de experiência – muitos deles já aposentados – e advogados com pelo menos duas décadas de convivência íntima com o setor da construção.

### 8. A questão ética

A DRBF aponta os seguintes atributos a serem observados em um membro de DB: (i) objetividade em relação à apreciação dos temas;

<sup>130</sup> REED, *op. cit.*

(ii) neutralidade; (iii) imparcialidade; (iv) isenção de preconceitos; e (v) inexistência de conflito de interesses. De acordo com Phillips<sup>131</sup>, tais atributos inspiram confiança nas partes, tanto em relação ao processo de DB quanto em seus membros.

O mesmo autor afirma, ainda, que as reuniões periódicas do DB devem ocorrer mesmo quando não haja controvérsias a serem dirimidas. O intuito é a aproximação dos membros do DB com as partes envolvidas, a prática do trabalho conjunto e o engajamento nos assuntos da obra, que ajudam a manter a confiança e a segurança de todos.

A presença do DB também ajuda a estabelecer um alto nível de troca de informações e de civilidade no relacionamento entre as partes, criando um ambiente positivo que favorece a solução de conflitos quando estes se apresentarem.

Os fatores que podem inibir uma atuação independente do DB são: existência de membro ou membros diretamente empregados por uma das partes; prestação de consultoria por parte de membros do DB a uma das partes (recente ou concomitante com o exercício do *board*); laços financeiros de qualquer natureza entre os membros do DB e qualquer das partes; relações pessoais muito próximas; membros do DB que participem ou tenham participado de muitos DBs, indicados pela mesma parte; qualquer tipo de comportamento que sugira a existência de conflito de interesses ou ausência de isenção.

Um profissional que atua como membro de DB deve se abster de capitalizar vantagens decorrentes das informações que recebe como tal; deve também manter absoluto sigilo; conduzir as reuniões com total respeito às partes e ao relacionamento entre elas.

A DRBF recomenda ainda que, sempre que se deparar com dilemas éticos na condução do procedimento, o membro deve consultar seus pares e, até mesmo, o conselho da entidade que abriga o DB, visando à tomada de uma decisão segura e abalizada.

<sup>131</sup> PHILLIPS, James D. *Ethics in Today's World of DRBs: Putting Relationships First*. Palestra apresentada no 18<sup>th</sup> DRBF Annual Meeting, 2009, Houston, Texas, EUA.

Oprea<sup>132</sup> ensina que as características do *board* devem ser:

**Independência:** os membros demonstram, já em seus currículos, que não têm qualquer vínculo (financeiro, comercial, relação de trabalho) com as partes. Eventuais conexões devem ser informadas pelo candidato e, se qualquer das partes fizer alguma objeção, é dever do candidato declinar da indicação que lhe foi feita.

**Imparcialidade:** o membro deve demonstrar, por seus atos, que está assessorando as partes e dando seus pareceres baseado nos fatos e na lei.

**Proatividade:** O membro do DB deve agir de forma positiva e tentar evitar a disputa. O DB tem o poder de escolher as bases que vão orientá-lo em sua decisão, mas deve seguir os procedimentos. O DB não substitui os papéis do projetista, do engenheiro, nem das partes contratantes.

**Equilíbrio:** o DB leva em consideração os fatos, as condições do contrato, a lei aplicável e deve estar sensível ao que é chamado de "justiça natural". Deve agir com justiça e imparcialidade, dando a cada parte a oportunidade razoável para expor seu ponto de vista e para se contrapor ao ponto de vista da outra.

O mesmo autor aconselha que o DB jamais mantenha reuniões privadas com uma das partes; que ele se abstenha de dar conselhos ou oferecer assessoria legal ou opinião técnica a qualquer das partes; que seus membros jamais iniciem uma discussão ou aceitem abordagem a respeito de futura contratação de seus serviços; que jamais aceitem presentes, *souvenirs*, refeições etc.; e que jamais divulguem ou façam uso das informações recebidas para tirar vantagens pessoais.

#### 9. Encerramento do DB

Os trabalhos do DB se encerram, *a priori*, com a entrega definitiva da obra. Neste momento, se dissolve também o contrato ou o termo de compromisso firmado entre as partes, de um lado, e os membros do *board* (ou a entidade administradora) de outro lado. Contudo, se for desejo das partes, pode-se prever a recontração do DB, em caráter

<sup>132</sup> OPREA, Bogdan, *op. cit.*

extraordinário e em situações pontuais, caso surja alguma controvérsia no período de garantia, ou a respeito de qualquer outra obrigação que remanesça após o encerramento do contrato de construção.

Em situações tais, o *board* atua no modo *ad hoc* e sua remuneração se dá de forma avulsa, respeitados os parâmetros estabelecidos no contrato original. Todos os compromissos antes assumidos pelos membros do DB (sigilo, imparcialidade, ética etc.) se restauram e devem ser respeitados integralmente.

Em caso de indisponibilidade de um ou mais membros do *board*, as partes podem nomear substitutos, repetindo-se as regras de constituição que foram adotadas na contratação original.

#### 10. Conclusão

O *Dispute Board*, tanto no formato de recomendação (*Dispute Review Board*) quanto no de adjudicação (*Dispute Adjudication Board*) tem sido adotado com grande sucesso nos Estados Unidos e na Europa. Antes utilizados somente em contratos de grande porte (principalmente em obras de infraestrutura), hoje tem sido cada vez mais comum a contratação de DBs em obras comerciais e industriais, mesmo de menor valor. Esse fenômeno é atribuído ao baixo custo e à grande efetividade que os DBs demonstraram ao longo de suas atividades.

No Brasil, sua utilização ainda é incipiente. No entanto, é questão de tempo até que essa importante ferramenta se torne habitual nos contratos de construção brasileiros. Com as obras de infraestrutura aumentando em volume e quantidade e com a necessidade de financiamentos de instituições financeiras e de fomento do desenvolvimento estrangeiras, que recomendam ou até exigem a presença de DBs nas obras que financiam, será inevitável que se passe a contar com esse mecanismo.

Paralelamente, a difusão dessa cultura vem ocorrendo já há algum tempo e tem chamado cada vez mais a atenção do mercado. Certamente, depois de experimentar as vantagens e a segurança que o DB traz aos seus negócios, o setor da construção brasileiro rapidamente passará a optar por adotá-lo espontaneamente.

## APÊNDICE

BANCO MUNDIAL

Washington, D. C

DOCUMENTOS ESTÁNDAR DE LICITACIÓN

Contratación de Obras y Guía del Usuario

Seccion VII, Cláusula 20

20. Reclamaciones, Controversias y Arbitraje	
20.1 Reclamaciones del Contratista	<p>Si el Contratista considera que tiene derecho a cualquier prórroga del Plazo de Terminación o cualquier pago adicional en virtud de cualquier Cláusula de estas Condiciones o de otra forma vinculada con el Contrato, el Contratista enviará una notificación al Ingeniero en la que describirá el evento o circunstancia que origina el reclamo. La notificación se hará tan pronto como sea posible, a más tardar 28 días después de que el Contratista se dé cuenta, o hubiera debido darse cuenta, de dicho evento o circunstancia.</p> <p>Si el Contratista no notifica un reclamo dentro de dicho plazo de 28 días, no se prorrogará el Plazo de Terminación, el Contratista no tendrá derecho a recibir pagos adicionales y el Contratante quedará liberado de cualquier responsabilidad vinculada con el reclamo. De otra forma, se aplicarán las siguientes disposiciones de esta Subcláusula.</p> <p>El Contratista también enviará cualquier otra notificación requerida en el Contrato, así como información complementaria sobre la reclamación, que sea pertinente a dicho evento o circunstancia.</p> <p>El Contratista mantendrá los registros actualizados que sean necesarios para fundamentar el reclamo, ya sea en el Lugar de las Obras o en otro sitio aceptable para el Ingeniero. Sin admitir la responsabilidad del Contratante, el Ingeniero podrá, tras recibir cualquier notificación con arreglo a esta Subcláusula, seguir de cerca la contabilidad y ordenar al Contratista que mantenga registros actualizados adicionales. El Contratista permitirá al Ingeniero verificar todos esos registros, y (de requerírsele) presentará copias al Ingeniero.</p>

20.1 Reclamaciones del Contratista	<p>Dentro del plazo de 42 días contado a partir del momento en que el Contratista se dé cuenta (o hubiera debido darse cuenta) del evento o circunstancia que originó el reclamo, o dentro de cualquier otro plazo que proponga el Contratista y apruebe el Ingeniero, el Contratista enviará al Ingeniero un reclamo completo y pormenorizado que incluya toda la información complementaria del fundamento del reclamo y de la prórroga del plazo o pago adicional exigidos. Si el evento o circunstancia que origina el reclamo tiene un efecto continuo:</p> <p>(a) este reclamo completo y pormenorizado se considerará como temporal;</p> <p>(b) el Contratista enviará mensualmente reclamos temporales adicionales, en las que especificará la demora acumulada o el monto exigido, además de toda la información adicional que pueda requerir razonablemente el Ingeniero; y</p> <p>(c) el Contratista enviará un reclamo definitivo dentro de 28 días después de que el evento o circunstancia deje de producir efectos, o dentro de cualquier otro plazo que proponga el Contratista y apruebe el Ingeniero.</p> <p>Dentro del plazo de 42 días contados a partir de la fecha en que reciba un reclamo o cualquier información adicional que respalde un reclamo anterior, o dentro de cualquier otro plazo que proponga el Ingeniero y apruebe el Contratista, el Ingeniero responderá dando su aprobación, o bien negando su aprobación y dando comentarios detallados. El Ingeniero también podrá solicitar cualquier información adicional que sea necesaria, pero deberá dar su respuesta sobre los principios del reclamo en el plazo indicado anteriormente.</p> <p>Dentro del plazo de 42 días definido anteriormente, el Ingeniero deberá, de conformidad con la Subcláusula 3.5 [Decisiones], acordar o decidir sobre: (i) las prórogas (si las hubiere) del Plazo de Terminación (antes o después de su vencimiento) según la Subcláusula 8.4 [Prórroga del Plazo de Terminación], o (ii) los pagos adicionales (si los hubiere) a que el Contratista tuviere derecho según el Contrato.</p>
--	--

<p>20.1 Reclamaciones del Contratista</p>	<p>Cada Certificado de Pago deberá incluir los pagos adicionales de los reclamos que razonablemente se hayan determinado como pagaderos en virtud de la respectiva disposición del Contrato. Salvo y hasta que la información suministrada sea suficiente para fundamentar todo el reclamo, el Contratista sólo tendrá derecho a recibir pagos por la parte del reclamo que haya podido demostrar.</p> <p>Si el Ingeniero no responde dentro del plazo definido en esta Cláusula, cualquiera de las partes puede considerar que el reclamo ha sido rechazado por el Ingeniero y cualquiera de ellas puede referirlo a la Comisión para la Resolución de Controversias según la Subcláusula 20.4 [Obtención de Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias].</p> <p>Los requisitos de esta Subcláusula son adicionales a los que se establecen en cualquier otra Subcláusula que se aplique a un reclamo. Si el Contratista no cumple con esta u otra Subcláusula en relación con cualquier reclamo, prórroga del plazo o pago adicional, dará cuenta de la medida (si la hubiere) en que el incumplimiento haya impedido o perjudicado la investigación adecuada del reclamo, salvo que el reclamo sea excluido con arreglo al segundo inciso de esta Subcláusula.</p>
<p>20.2 Nombramiento de la Comisión para la Resolución de Controversias</p>	<p>Las controversias serán referidas a una Comisión para la Resolución de Controversias para su decisión de conformidad con la Subcláusula 20.4 [Obtención de una Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias]. Las Partes nombrarán una Comisión para la Resolución de Controversias, para la fecha que se señale en los Datos Contractuales.</p> <p>La Comisión para la Resolución de Controversias estará formada, según se disponga en los Datos del Contrato, por una o tres personas debidamente calificadas ("los miembros"), cada una de las cuales hablará con fluidez el idioma para comunicaciones que se defina en el Contrato y será un profesional con experiencia en el tipo de construcción que concierne a las Obras y en la interpretación de documentos contractuales. Si no se indica el número de miembros y las Partes no</p>

<p>20.2 Nombramiento de la Comisión para la Resolución de Controversias</p>	<p>resuelven otra cosa, la Comisión para la Resolución de Controversias estará formada por tres personas.</p> <p>Si las Partes no han designado conjuntamente la Comisión para la Resolución de Controversias 21 días antes de la fecha señalada en los Datos Contractuales, y dicha Comisión debe estar formada por tres personas, cada Parte propondrá un miembro para la aprobación de la otra Parte. Los dos primeros miembros propondrán al tercer miembro y las Partes deberán acordar sobre éste, quien actuará como presidente.</p> <p>Sin embargo, si las Partes han acordado una lista de miembros potenciales y ésta es parte del Contrato, los miembros serán seleccionados entre los que aparecen en la lista, que no sea cualquiera de ellos que no pueda o no quiera aceptar el nombramiento.</p> <p>El acuerdo entre las Partes y bien el miembro único o bien cada uno de los tres miembros, incorporará por referencia las Condiciones Generales del Convenio de la Comisión para la Resolución de Controversias que se incluyen en el Anexo de estas Condiciones Generales, con las enmiendas que acuerden entre ellos.</p> <p>Los términos de la remuneración, bien sea del miembro único o bien de los tres miembros, incluida la remuneración de cualquier experto a quien consulte la Comisión para la Resolución de Controversias, se establecerán de común acuerdo entre las Partes al momento en que se acuerden los términos de nombramiento. Cada Parte será responsable de pagar la mitad de la remuneración.</p> <p>Si las Partes así lo acuerdan en cualquier momento, podrán referir cualquier asunto a la Comisión para la Resolución de Controversias para que ésta de su opinión. Ninguna de las Partes consultará con la Comisión sobre cualquier materia sin el consentimiento de la otra Parte.</p> <p>Si un miembro rehúsa o no puede actuar por muerte, incapacidad, renuncia o terminación del nombramiento, se nombrará a un sustituto de acuerdo con el mismo</p>
---	--

<p>20.2 Nombramiento de la Comisión para la Resolución de Controversias</p>	<p>procedimiento que se utilizó para designar o acordar sobre la persona que está siendo sustituida, conforme se describe en esta Subcláusula.</p> <p>El nombramiento de cualquier miembro podrá terminarse por mutuo acuerdo de ambas Partes, pero no por el Contratante o el Contratista actuando por sí mismos. Salvo que las Partes dispongan otra cosa, el nombramiento de la Comisión para la Resolución de Controversias (incluido cada miembro) expirará cuando entre en vigencia el finiquito mencionado en la Subcláusula 14.12 [Finiquito].</p>
<p>20.3 Desacuerdo sobre la Composición de la Comisión para la Resolución de Controversias</p>	<p>Si se aplica cualquiera de las siguientes condiciones:</p> <p>(a) las Partes no llegan a un acuerdo respecto del nombramiento del miembro único de la Comisión para la Resolución de Controversias, para la fecha señalada en el primer inciso de la Subcláusula 20.2 [Nombramiento de la Comisión para la Resolución de Controversias],</p> <p>(b) para dicha fecha una de las Partes no nombra un miembro (para aprobación de la otra Parte) o no aprueba un miembro designado por la otra Parte, para una Comisión para la Resolución de Controversias compuesta por tres miembros,</p> <p>(c) para la misma fecha las Partes no llegan a un acuerdo respecto del nombramiento del tercer miembro (para actuar como presidente) de la Comisión para la Resolución de Controversias, o</p> <p>(d) las Partes no llegan a un acuerdo respecto del nombramiento de un sustituto dentro de 42 días después de la fecha en que el miembro único o uno de los tres miembros rehúse o no pueda actuar por muerte, incapacidad, renuncia o terminación del nombramiento, entonces la entidad o funcionario encargado del nombramiento que se designe en los Datos del Contrato nombrará, a solicitud de una o ambas Partes y después de consultar con ellas, dicho miembro de la Comisión para la Resolución de Controversias. Este nombramiento será definitivo y concluyente. Cada Parte será responsable de pagar la mitad de la remuneración de la entidad o funcionario encargado del nombramiento.</p>

<p>20.4 Obtención de Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias</p>	<p>Si surge una controversia (de cualquier tipo) entre las Partes en relación con, o a raíz de, el Contrato o la ejecución de las Obras, incluida cualquier controversia relativa a cualquier certificado, decisión, orden, opinión o valoración del Ingeniero, cualquiera de las Partes podrá remitir la controversia por escrito a la Comisión para la Resolución de Controversias para su decisión, con copias a la otra Parte y al Ingeniero. Dicha remisión deberá indicar que el caso se remite con arreglo a esta Subcláusula.</p> <p>En el caso de una Comisión para la Resolución de Controversias que esté compuesta por tres personas, se considerará que la Comisión ha recibido el caso en la fecha en que lo reciba el presidente de la misma.</p> <p>Ambas Partes pondrán a disposición de la Comisión para la Resolución de Controversias, tan pronto como sea posible, toda la información adicional requerida y le proporcionarán el acceso necesario al Lugar de las Obras e instalaciones pertinentes que la Comisión pueda requerir para llegar a una decisión sobre dicha controversia. Se considerará que la Comisión no actúa en calidad de árbitro(s).</p> <p>Dentro del plazo de 84 días contado a partir de la fecha en que reciba el caso en cuestión, o en el plazo que proponga la Comisión para la Resolución de Controversias y aprueben ambas Partes, la Comisión emitirá su decisión, la cual deberá ser fundamentada y expresar que se basa en esta Subcláusula. La decisión será obligatoria para ambas Partes, quienes la cumplirán sin demora, salvo y hasta que sea modificada en una transacción amigable o en un laudo arbitral conforme se señala adelante. A menos que el Contrato haya sido abandonado, rechazado o terminado, el Contratista seguirá ejecutándolas Obras de conformidad con el Contrato.</p> <p>Si alguna de las Partes está inconforme con la decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias, dicha Parte podrá, dentro del plazo de 28 días después de recibir la decisión, notificar a la otra Parte acerca de su inconformidad y su intención de en tablar un proceso</p>
--	---

<p>20.4 Obtención de Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias</p>	<p>de arbitraje. Si la Comisión para la Resolución de Controversias no comunica su decisión dentro del plazo de 84 días (o en el plazo que se apruebe de otra forma) después de recibir el caso, entonces cualquiera de las Partes podrá, dentro de los 28 días siguientes al vencimiento de ese plazo, notificar a la otra Parte acerca de su inconformidad y su intención de entablar un proceso de arbitraje.</p> <p>En cualquiera de esos casos, la notificación de inconformidad indicará que la misma se efectúa de conformidad con esta Subcláusula, expondrá el asunto objeto de la controversia y la razón o razones de la inconformidad. A excepción de lo que se señala en las Subcláusulas 20.7 [Incumplimiento de una Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias] y 20.8 [Vencimiento del Nombramiento de la Comisión para la Resolución de Controversias], ninguna de las Partes tendrá derecho a iniciar un proceso de arbitraje de una controversia si no se ha hecho una notificación de inconformidad con arreglo a esta Subcláusula.</p> <p>Si la Comisión para la Resolución de Controversias ha comunicado a ambas Partes su decisión respecto de un asunto objeto de controversia, y ninguna de ellas ha hecho una notificación de inconformidad dentro del plazo de 28 días después de haber recibido la decisión de la Comisión, la decisión pasará a ser definitiva y obligatoria para ambas Partes.</p>
<p>20.5 Transacción Amigable</p>	<p>Cuando se haya hecho una notificación de inconformidad con arreglo a la Subcláusula 20.4 supra, ambas Partes tratarán de llegar a una transacción amigable antes de iniciar el proceso de arbitraje. Sin embargo, a no ser que ambas Partes acuerden otra cosa, podrá iniciarse un arbitraje en o después del quincuagésimo sexto (56º) día transcurrido desde la fecha de la notificación de inconformidad y de la intención de iniciar un proceso de arbitraje, aún cuando no se hubiere intentado llegar a un acuerdo amigable.</p>

<p>20.6 Arbitraje</p>	<p>Salvo que se indique de otra forma en las Condiciones Especiales, cualquier disputa no resuelta amigablemente y respecto de la cual la decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias (de haberse emitido) no haya adquirido carácter definitivo y obligatorio se resolverá en forma definitiva mediante arbitraje internacional. Salvo que ambas Partes acuerden otra cosa:</p> <p>(a) para contratos con contratistas extranjeros, el arbitraje será internacional, administrado por la institución nominada en los Datos del Contrato y, a elección de dicha institución, de acuerdo con las reglas de arbitraje de la misma (si las hubiere) o las de UNCITRAL,</p> <p>(b) la sede del arbitraje será la ciudad donde esté localizada la sede de la institución designada,</p> <p>(c) el arbitraje se llevará a cabo en el idioma para comunicaciones que se define en la Subcláusula 1.4 [Ley e Idioma], y</p> <p>(d) para contratos con contratistas nacionales, el arbitraje será conducido de acuerdo con procedimientos realizados de acuerdo con las Leyes del País del Contratante.</p> <p>Los árbitros tendrán plena facultad para abrir, verificar y modificar cualquier certificado, decisión, orden, opinión o tasación del Ingeniero, así como cualquier decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias, que sean pertinentes a la controversia.</p>
<p>20.7 Incumplimiento de una Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias</p>	<p>En el caso en que una de las Partes incumpla una decisión definitiva y obligatoria de la Comisión para la Resolución de Controversias, la otra Parte podrá, sin perjuicio de los demás derechos que pueda tener, someter dicho incumplimiento a arbitraje con arreglo a la Subcláusula 20.6 [Arbitraje]. Las Subcláusulas 20.4 [Obtención de una Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias] y 20.5 [Transacción Amigable] no serán aplicables en este caso.</p>

<p>20.8 Vencimiento del Nombramiento de la Comisión para la Resolución de Controversias</p>	<p>Si surge una controversia entre las Partes en relación con, o a raíz de, el Contrato o la ejecución de las Obras, y no existiere una Comisión para la Resolución de Controversias, ya sea por el vencimiento del nombramiento de la misma o por otra razón:</p> <p>(a) las Subcláusulas 20.4 [Obtención de una Decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias] y 20.5 [Transacción Amigable] no se aplicarán], y</p> <p>(b) la controversia podrá ser sometida directamente a arbitraje con arreglo a la Subcláusula 20.6 [Arbitraje].</p>
---	--

## Capítulo VII

# A Tributação no Setor de Construção Civil

RODRIGO MAITO DA SILVEIRA<sup>133</sup>

### Introdução

A construção civil, um dos setores mais pujantes da economia brasileira nos dias atuais, apresenta importantes peculiaridades, cujo conhecimento é essencial para o seu adequado tratamento jurídico.

São vários os tipos de atividades desempenhadas no setor da construção civil, cada qual sujeito a regramentos específicos. A formatação dos diferentes projetos a que se referem tais atividades depende, por sua vez, das partes envolvidas, dos riscos e das características comerciais da operação, bem como de uma variável que é comum a qualquer empreendimento: os tributos aplicáveis.

Os tributos influenciam diretamente a rentabilidade dos empreendimentos imobiliários. Eventuais divergências ou equívocos quanto à interpretação das normas fiscais e quanto à identificação do respectivo tratamento tributário aplicável podem comprometer financeiramente o empreendimento, dada a vultuosidade dos valores que normalmente são praticados.

<sup>133</sup> Sócio de L. O. Baptista Advogados. Mestre e Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela Faculdade de Direito da USP. Conselheiro do Conselho Municipal de Tributos do Município de São Paulo. Professor do INSPER e do IBDT.