



***Dispute Boards – DBs* ou Comitês de Prevenção e Resolução de Conflitos**

Fábio Peixinho Gomes Corrêa
Bacharel, Mestre e Doutor pela USP
LLM pela Regent University (EUA)
Advogado e Professor em São Paulo

Disciplina: Processo Civil e Fazenda Pública
Graduação da Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo
16 de Junho de 2023

Índice

- 1. Origem, Conceitos e Características**
- 2. Teoria Geral dos Métodos**
- 3. Quadro Legislativo Atual**
- 4. Caso Metrô SP – Linha Amarela**
- 5. Conclusão**

1. Origem, Conceitos e Características

“In 1972, a study was undertaken in the US by the National Committee on Tunnelling Technology into improved contracting practices. This led to a publication, in 1974, entitled “**Better Contracting for Underground Construction**”, in which the undesirable consequences of claims, disputes and litigation were highlighted. As a result of the study and the consequent publication a **DB was established in 1975 for the Eisenhower Tunnel in Colorado**”.



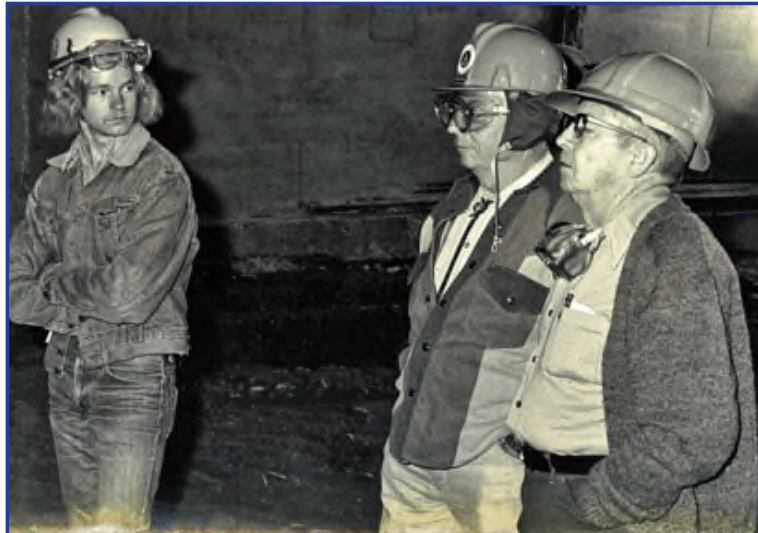
PETER CHAPMAN

1. Origem, Conceitos e Características

- Primeiro DB: Al Mathews, Palmer King e Charles McGraw



1975 – Eisenhower Tunnel



Palmer King e Charles McGraw encontram-se com geólogo.

1. Origem, Conceitos e Características

“The first DRB was the second bore of the **Eisenhower Tunnel** at Loveland Pass, CO (Silberman and Battelle 1997). The project was built between May 1975 and open to traffic on December 21, 1979, at a cost of \$106 million (Coffee 1998; Eisenhower Tunnel 2007; Smith 1997), **two years late, and 117% over the original contract cost** (Denning 1993, p. 43; Eisenhower Tunnel 2007; Mathews 1997). [...]. **The project had four disputes heard by the DRB and all were resolved prior to the contract closeout and without litigation** (Bramble and Cipollini 1995; Mathews 1997)”.



KATHLEEN M. HARMON

1. Origem, Conceitos e Características

- **Recepção pelo Banco Mundial:**

Por volta de 1990, o Banco Mundial publicou '*Procurement of Works*', o qual continha, entre outras disposições, um contrato FIDIC modificado com previsão de DBs para emitir recomendações não vinculantes:

"The Board shall comprise three Members experienced with the type of construction involved in the Works and with the interpretation of contractual documents."



1. Origem, Conceitos e Características

- **Distinção entre DRB e DAB:**

“FIDIC followed suit in 1995/1996 with a new version of the Design-Build Contract and an optional amendment to its standard form construction contracts. **In both these new documents Dispute Adjudication Boards or DABs were introduced.** It was at this stage when the divide first occurred between the traditional DRBs, which give non-binding recommendations and DABs with their interim-binding decisions. Additionally, FIDIC – audaciously for an organisation that essentially represents the Engineer – removed the Engineer as the first-tier dispute decider if the DAB option was incorporated in the Contract. ”



1. Origem, Conceitos e Características

- **Composição do DRB ou DAB:**

“As a general rule, the members should be engineers or other construction professionals with experience in the type of work involved and in the interpretation of contract documents. Exceptionally, a member may be a lawyer. **Thus, in the case of the "Panel" which settles disputes under the Channel Tunnel contract (which is similar to the Board), the Chairman is a lawyer.** The particular qualifications of the members should depend, it is suggested, on the anticipated nature of the issues that they are likely to be called upon to decide”.



CHRISTOPHER SEPPALA (1996)

1. Origem, Conceitos e Características

- **Decisões vinculantes:**

“Given the historic powers of the Engineer under FIDIC contracts, **it was not surprising that the dispute board was given powers to make decisions which were binding on an interim basis**. It should also be noted that the rainbow suite was introduced shortly after the UK had pioneered statutory adjudication due to a concern that subcontractors (in particular) were being starved of vital cash-flow. The idea of making decisions binding was therefore in line with the prevailing view about how to improve the operation of construction projects”.



MARK GOODRICH

1. Origem, Conceitos e Características

- **Regulamentos da AAA e ICC**

"In **2000** the AAA published its Dispute Review Board Guide Specifications, and the ICC followed with a set of Dispute Board Clauses, DB Rules and a Model Dispute Member Agreement in **2004** (for their overview and comparison see e.g. Jane Jenkins and James Stebbings, International Construction Arbitration Law, Kluwer Law International 2006, Chapter 3: Dispute Avoidance and Resolution, pp. 55-92)."



RAFAL MOREK

1. Origem, Conceitos e Características

- **Fontes comuns de litígios:**
 - Contratos de trato sucessivo;
 - Execução com duração longa; e
 - Discussões durante ou após a execução contratual.
- **Definição (DRBF):** comitê formado por profissionais experientes e imparciais, contratado antes do início ou durante um projeto 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.



1. Origem, Conceitos e Características

- **Rito:**

- Partes podem apresentar divergência pela via escrita a partir de discussões sobre o Relatório Diário de Obras
- Via oral na própria reunião
- Na própria reunião ou em prazo estabelecido (dependendo da urgência), o DB fará o seu pronunciamento
- Decisão se torna vinculativa na falta de oposição ao DAB ou até que decisão judicial ou arbitral seja tomada em sentido contrário.
- Em média o prazo para decisão é de 145 dias



1. Origem, Conceitos e Características

- **Eficácia:** 97% a 98% das disputas são resolvidas.
- **Periodicidade:** reuniões a cada 90 ou 120 dias.
 - Informalidade
 - Incentivo à convivência já que as partes dividem o site de obras
 - Esforço de entendimento – *board* visto como rival comum



1. Origem, Conceitos e Características

- **Pontos para o sucesso:**

- Conhecer o contrato e como o DB pode ajudar
- Usar o DB antes que a controvérsia escale (escalada do conflito)
- DB ciente e conhecedor do site, independente de conflito
- Nomeação dos membros do DB no momento da assinatura
- Usar experiência do DB para evitar disputas
- Adesão e comparecimento às reuniões do DB



1. Origem, Conceitos e Características

- **Escolha dos Membros (Guia Prático da DRBF):**

“Within the United States, there has been considerable controversy over whether attorneys should be eligible for appointment to DRBs. The primary concerns seem to be that:

- Attorneys on DRBs may result in the hearings becoming more formal and/or adversarial with less open and candid discussion and,
- Once intimately involved in the process, the organized legal community may push to alter the process in ways that render DRBs less effective in fostering common sense resolution.”



1. Origem, Conceitos e Características

- **Escolha dos Membros (Guia Prático da DRBF):**

“Attorneys who are dedicated to the principles and process of DRBs, while satisfying the other criteria for membership, should be considered eligible to serve on DRBs. Many attorneys meet the requirements outlined in the guide specification, hold degrees in engineering and/or have significant project experience and a thorough understanding of construction law. Such attorneys can bring to DRBs a wealth of experience in contract law, contract interpretation, and the writing of recommendations. **DRBs in the U.S. that have included attorneys as Board members have generally experienced commendable results.”**



1. Origem, Conceitos e Características

- **Escolha dos Membros (Regulamentos do CCBC e da CIESP/FIESP):**

“Seção 1 – Qualificação do Membros do Comitê

3.2 Poderão ser membros do Comitê quaisquer pessoas com mais de 21 (vinte e um) anos, e que sejam independentes das Partes (“Membro”).” (**CCBC**)

“2.14. Quando a nomeação de um Membro do Comitê couber à Câmara CIESP/FIESP, esta levará em consideração as qualificações do candidato relevantes para o caso, sua disponibilidade, nacionalidade e conhecimentos linguísticos; também poderá levar em conta eventuais observações, comentários ou solicitações das Partes.” (**FIESP**)



1. Origem, Conceitos e Características

- **Escolha dos Membros (Regulamentos do IE e da CAMARB):**

"2.8 Quando a nomeação de um Membro do CSC couber à CMA-IE, esta levará em consideração as qualificações do candidato relevantes para o caso, sua disponibilidade, nacionalidade e conhecimentos linguísticos; bem como as eventuais observações, comentários ou solicitações das Partes. " (**IE**)

"4.1 Poderão ser nomeados quaisquer profissionais, independentemente de integrarem Listas referenciais da CAMARB, desde que sejam pessoas capazes, imparciais, independentes, tenham disponibilidade e conhecimento técnico sobre o objeto do Contrato." (**CAMARB**)



1. Origem, Conceitos e Características

- **Formas de escolha:**

- **Seleção conjunta** – É o preferido dos membros de DRBs. A escolha do presidente pode ser feita pelas partes ou a escolha ser delegada aos membros.
- **Indicação das partes** – É o mais comum nos EUA. Cada parte indica o seu componente e os dois indicam o terceiro, normalmente o presidente, se aprovado pelas partes.
- **Lista de Candidatos** – as partes apresentam uma lista com três membros. Escolhem um membro da lista apresentada pela outra parte. Os dois escolhem um terceiro para servir de presidente e não necessariamente constante da lista.

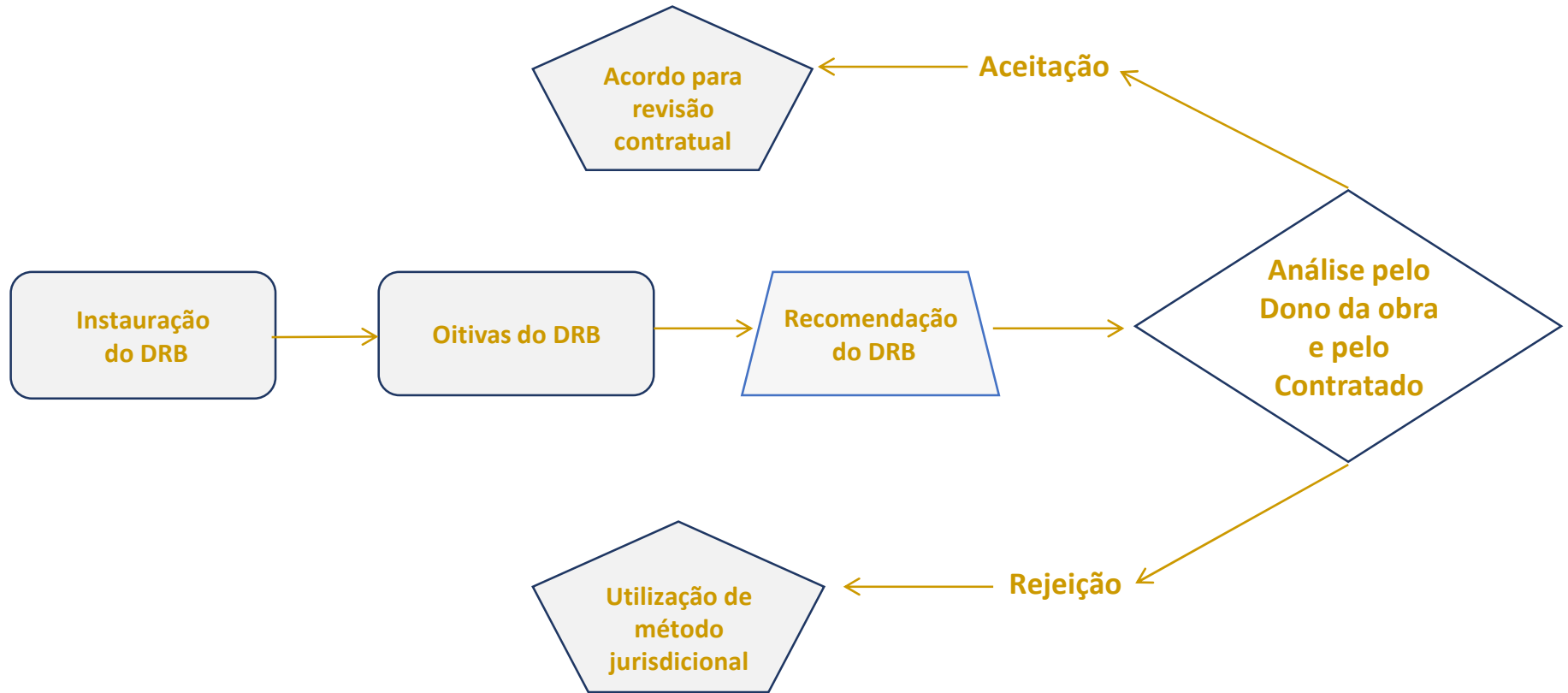


1. Origem, Conceitos e Características

- **Questões éticas:**
 - Princípios da DRBF:
 - Objetividade
 - Neutralidade
 - Imparcialidade
 - Isenção de preconceitos
 - Inexistência de conflito de interesses



Fluxograma:

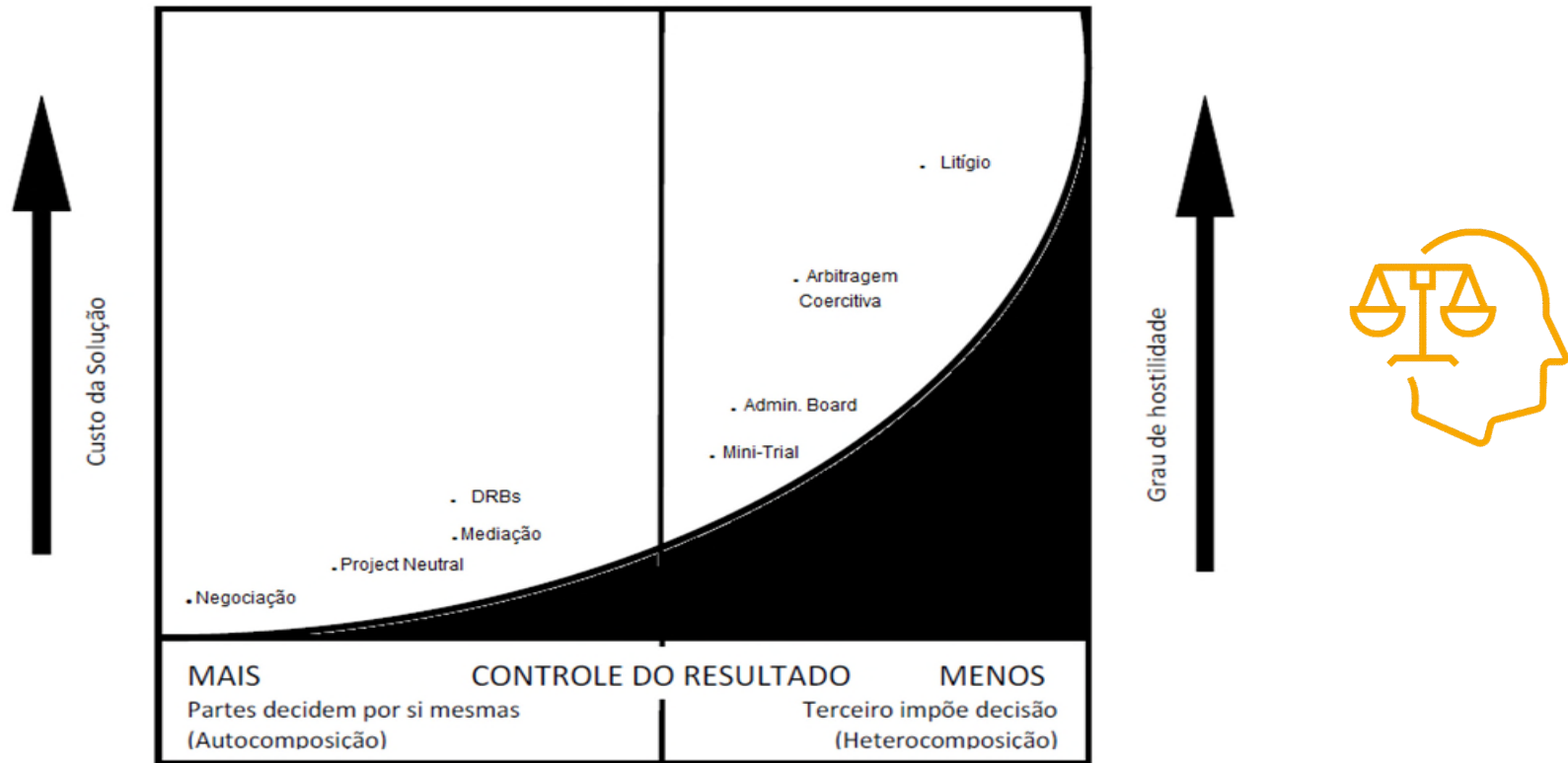


2. Teoria Geral dos Métodos

- ***“Speak softly and carry a big stick.”*** (Theodore Roosevelt)
- **Em termos gerais, disputas contratuais podem ser resolvidas por:**
 - a. Negociação direta;
 - b. Uma das muitas formas de solução alternativas de disputas;
 - c. Contencioso no Poder Judiciário;
 - d. Arbitragem
- **As formas “a” e “b” podem ser previstas como antecedentes ou incidentais às formas “c” ou “d”**
- **As formas “c” e “d” são excludentes entre si, mas podem ser previstas situações em que a forma “c” ocorra antes ou depois da forma “d”**



2. Teoria Geral dos Métodos



2. Teoria Geral dos Métodos

"Article 23: Review of Decisions by the Centre [ICC]"

Where the Parties have provided for review by the Centre of the Decisions of a DAB or a CDB, the DB shall submit the Decision in draft form to the Centre before it is signed. Each Decision shall be accompanied by the filing fee referred to in Article 3 of the Appendix. **The Centre may lay down modifications only as to the form of the Decision.** No Decision shall be signed by the DB Members or communicated to the Parties until it has been approved by the Centre."



2. Teoria Geral dos Métodos

“DB’s determination cannot be considered an arbitration award. This implies, among others, that it does not fall within the scope of the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the ‘New York’ Convention).

The binding nature of the determination is grounded in the autonomy of the Parties, and **must be considered of contractual nature**. The remedies available to the Parties, in the event of failure to comply, will thus be those available in the event of breach of contract.

Some authors therefore suggest to use contractual types of sanctions such as, for example, the suspension of the services provided by the Party favored by the BD’s determination.”



2. Teoria Geral dos Métodos

Enunciados do CJF

"49. Os Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) são um método de solução consensual de conflito, na forma prevista no parágrafo 3o do artigo 3o do CPC;"

"76. As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (*Dispute Board*), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada;"



3. Quadro Legislativo Atual

Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021):

“Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o **comitê de resolução de disputas** e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo 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.”



3. Quadro Legislativo Atual

“**Enunciado 131** (CJF) – 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”



3. Quadro Legislativo Atual

“Enunciado 137 (CJF) – Na utilização do comitê de resolução de disputas (*Dispute Boards*) 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, no qual o comitê pode emitir recomendações e decisões.**”



3. Quadro Legislativo Atual

“**Enunciado 203** (CJF) – 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.”



3. Quadro Legislativo Atual

- **Lei nº 16.873/2018 do Município de São Paulo**

“Art. 1º Os Comitês de Prevenção e Solução de Disputas para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis em contratos continuados da Administração Direta e Indireta do Município de São Paulo observarão as disposições desta lei e **deverão, quando aplicáveis, estar previstos, respectivamente, no edital e contrato.**” [...]

“Art. 6º - O Comitê será composto por três pessoas capazes e de confiança das partes, sendo, preferencialmente, dois engenheiros e um advogado. [...]

§ 3º No desempenho de suas funções, os membros do Comitê deverão proceder com imparcialidade, independência, **competência** e diligência.”



3. Quadro Legislativo Atual

- **Decreto nº 60.067/21 do Município de São Paulo**

“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.”



3. Quadro Legislativo Atual

- **Lei nº 15.812/2022 do Estado do Rio Grande do Sul**

“**Art. 1º** Fica prevista a instituição de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas - CPSD - no Estado do Rio Grande do Sul para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis **em contratos continuados da Administração Direta e Indireta do Estado, podendo estar previsto no edital e no respectivo contrato e em contratos já em execução, quando obtiver concordância das partes.**” [...]

“**Art. 8º** Os membros do Comitê, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, **ficam equiparados aos agentes públicos**, para os efeitos da legislação penal e da Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992.”



4. Caso Metrô SP - Linha Amarela

- **Contratos de Implantação da Linha 4**
- Valor total contratado: R\$ 1,819 bilhão (2003)

"Ao longo de todo o período em que o Comitê atuou, as Partes solicitaram a ele que se manifestasse em outros 10 (dez) litígios, de diversas naturezas, além de uma intervenção na qual conseguiu mediar as Partes e evitar a instauração do respectivo processo de revisão de litígio"

Jorge Jobim



4. Caso Metrô SP - Linha Amarela

- Em 2007, uma das Recomendações do DAB foi impugnada, tendo sido instaurada arbitragem na CCI em 2007, sendo que o Tribunal Arbitral era composto por três árbitros brasileiros.
- Em 2009, foi proferida a sentença arbitral que referendou a Recomendação do Comitê, atinente ao reequilíbrio contratual.
- Foi movida ação anulatória da sentença arbitral em 2010, tendo sido deferida medida liminar para garantir a prova pericial.



4. Caso Metrô SP - Linha Amarela

- Em 2018, outra Recomendação do DRB relativa à construção da Linha 4 foi atacada no Poder Judiciário de SP.
- Foi concedida ordem liminar em 1º grau, mas o TJSP a revogou para assegurar a plena eficácia da Recomendação do DRB:

“A probabilidade do direito resta abalada pela própria decisão do CRD, que acolheu os argumentos aduzidos pelo Consórcio pelos fundamentos lá expostos; e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é mitigado pela existência de seguro garantia vigente até 3-7-2020, que assegura o pagamento de indenização de até R\$-85.873.454,67 em razão dos prejuízos decorrentes de eventual inadimplemento das obrigações assumidas pelo agravante”



5. Conclusão

“The entire legal profession – lawyers, judges, law teachers – has become so mesmerized with the stimulation of courtroom contest that **we tend to forget that we ought to be healers of conflict.** Doctors, in spite of astronomical costs, still retain a high degree of public confidence because they are perceived as healers. Should lawyers not be healers? Healers not warriors? Healers, not procurers? Healers, not hired guns?”

CHIEF JUSTICE WARREN BURGER
1984 The State of Justice address to the ABA

