

JUSTIÇA & CIDADANIA

CONSEPRE
**JUSTIÇA ESTADUAL TEM NOVO
ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO**

TEMPOS DESAFIADORES
**O BALANÇO DA GESTÃO DE
FELIPE SANTA CRUZ NO CFOAB**



ENTREVISTA COM O DESEMBARGADOR JOSÉ LAURINDO DE SOUZA,
PRESIDENTE DO NOVO CONSELHO DE PRESIDENTES DE TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

O DIÁLOGO É INDISPENSÁVEL

DISPUTE BOARDS E A PREVENÇÃO DE LITÍGIOS COMPLEXOS

ÁLVARO FERRAZ

Advogado

PAULA MENNA BARRETO

Advogada

Os denominados *dispute boards* são um tema da última hora para o contencioso estratégico. Mas o que seriam e qual é a real utilidade desses *dispute boards*? Esse é o tema que passaremos a abordar neste trabalho. Não se pretende, aqui, esgotar a matéria, mas somente trazer algumas breves considerações e premissas que visam a ampliar os olhares sobre a questão.

Os *dispute boards* são comitês criados para resolver litígios oriundos de um determinado contrato, compostos por especialistas nomeados pelas partes. A especialidade em questão diz respeito não só na matéria objeto do contrato, mas à própria relação jurídica estabelecida, já que eles vão acompanhar, *pari passu*, o contrato desde a sua formação.

Nessa linha, qual seria, então, a diferença entre esses comitês e o tribunal arbitral, no qual também as partes nomeiam os árbitros? A principal distinção é que se pressupõe a resolução da lide – ou seja, do problema – antes mesmo da necessidade da propositura de um processo (seja arbitral ou judicial).

O comitê, na verdade, será uma espécie de instância revisora das intercorrências ocorridas durante toda a execução do contrato. Os seus principais objetivos serão acompanhar a execução do contrato, formular recomendações ou decidir pelas partes, conforme forem demandados.

Como se tratam de comitês vinculados à avença, o ideal é que sejam formados no início da relação contratual, para evitar que a sua criação ocorra no momento em que o conflito já se encontre instaurado, o que dificultaria, em tese, até mesmo a sua formação. A ideia é a de que o comitê esteja hábil a decidir qualquer conflito relacionado ao contrato prontamente, por já estar familiarizado com a relação contratual desde o início. Ou seja, já estará plenamente a par das minúcias do contrato em caso de existência de qualquer dúvida.

Além disso, comungamos do entendimento de que a decisão a ser formada pelo *dispute board* é definitiva e deverá, por este motivo, ser considerada vinculativa às partes. Assim, tomada a decisão pelo conselho, as partes contratantes devem obedecê-la, em atenção ao princípio da *pacta sunt servanda*, já que a submissão ao comitê foi estipulada por livre e espontânea manifestação de vontade.

Trata-se, entretanto, de uma definitividade relativa, pois as partes poderão desafiar a decisão do comitê por meio de ação judicial ou arbitral, a depender da hipótese.

E aqui também está uma diferença da arbitragem, afinal, como se sabe, a decisão arbitral, assim como a decisão judicial, é final entre as partes; e só pode vir a ser questionada, em tese, por meio de ação anulatória ou rescisória, conforme o caso. A decisão do comitê, portanto, não terá como uma de suas qualidades a definitividade conferida pela denominada coisa julgada material.

O mecanismo pode ser utilizado em três modalidades: (1) *dispute review board* (DRB), que aconselha as partes com sugestões; (2) o *dispute adjudication board* (DAB), no qual o comitê desempenha função decisória, a impor soluções; e (3) *combined dispute board* (CDB), que pode tanto emitir recomendações não vinculantes quanto proferir decisões vinculantes.

Uma preocupação comum das partes em relação a utilização dos comitês diz respeito às provas apresentadas e produzidas durante a sua formação. O Manual da Dispute Resolution Boards Foundation sugere uma espécie de utilização do instituto da “*common law without prejudice status*”, para que as partes efetivamente se empenhem para a resolução do conflito, sem se preocupar com as consequências na utilização do eventual litígio futuro.

Acredita-se, nessa linha, que a adoção do “*without prejudice*” seja compatível com o Direito brasileiro, desde que mediante expressa disposição contratual. O fundamento constitucional basilar é o princípio da legalidade (Constituição Federal, art. 5º, II) e o fundamento legal é o da cláusula geral de negócios processuais (Código de Processo Civil, art. 190).

Esse método de resolução de disputas está sendo mais utilizado especialmente em contratos de infraestrutura, construção e concessão, além de eventuais disputas societárias. A utilização dos comitês nos dias atuais é mais comum em contratos internacionais.

Hoje, a considerar o dinamismo das relações contratuais, em especial nos casos de relação continuada e de grande complexidade, que por vezes englobam grandes grupos econômicos e diversas empresas, os contratantes podem contar com um comitê especializado, realmente especialista na matéria e no próprio contrato, para resolver o problema de forma mais



Os *dispute boards* tendem a ser cada vez mais utilizados em casos de maior complexidade, em especial nos que se relacionam com contratos de relações continuadas, diante da velocidade de sua resposta, da especialidade dos *experts* e do conhecimento profundo e prévio da relação jurídica”

célere e de maneira mais técnica é fundamental. Trata-se de uma espécie de gerenciamento do contrato e dos litígios, de modo a prevenir e evitar conflitos de grandes proporções.

A verdade é que, mesmo na arbitragem, os procedimentos têm levado cada vez mais tempo. Não há mais, na arbitragem, a tão almejada celeridade do procedimento. E, enquanto não há uma resolução final, as partes ficam “a ver navios”, sem uma definição concreta para o problema ali submetido.

Na prática, nos contratos de relação continuada, surgem, inevitavelmente, dúvidas e impasses durante a execução do contrato. Sem a previsão dos *dispute boards*, as partes acabam somente trocando e-mails e notificações, sem dar uma verdadeira solução prática para a questão na maioria dos casos. O que se vê, portanto, é somente uma tentativa

de produção de prova documento para o fim único de embasar um eventual litígio futuro.

No Brasil, o instituto vem ganhando relevância em razão da obrigação imposta pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento e o Banco Mundial para a realização de financiamento de obras. Atualmente, os *dispute boards* já são especificamente regulados pela recém promulgada Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 11.133/2021), v.g., com citação expressa nos artigos 138, II, 151 e 154.

Além disso, há, desde 2018, um Projeto de Lei em trâmite perante a Câmara dos Deputados (PL nº 9883/2018). Recentemente, o Projeto foi apensado ao PL nº 2421/2021, que veio do Senado Federal, a considerar que ambos têm por objeto regular a criação de *dispute boards* nos contratos no âmbito da Administração Pública. Os projetos foram remetidos em agosto de 2021 para a Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público. Há, passe o truísmo, uma rica discussão jurídica sobre a necessidade de regulamentação e previsão em Lei para autorizar a utilização dos *dispute boards* em contratos com a administração pública.

A maioria das câmaras arbitrais no Brasil já preveem em seus respectivos regulamentos a criação dos comitês. As previsões seguem a linha sugerida, com algumas adaptações, pelo Manual da Dispute Resolution Boards Foundation: “*Guide to Best Practices and Procedures*”.

Entendemos, assim, que, apesar de se tratar de um instituto ainda incipiente em nosso sistema jurídico, a sua utilização, se realizada de maneira séria e correta, é verdadeiramente louvável. Dados da Dispute Resolution Boards Foundation apontam que 99% dos litígios apresentados aos comitês são finalizados no prazo de 90 dias; já 98% dos casos a solução adjudicada ou recomendação é tida como definitiva.

Conclui-se que os *dispute boards* tendem a ser cada vez mais utilizados em casos de maior complexidade, em especial nos que se relacionam com contratos de relações continuadas, diante da velocidade de sua resposta, da especialidade dos *experts* que tratarão do tema e do conhecimento profundo e prévio da relação jurídica. Cabe a nós advogados entendermos e estimularmos a utilização deste novo meio de desjudicialização de conflitos, a buscar cada vez mais proporcionar a pacificação dos conflitos por meio de uma decisão mais acertada para a relação jurídica em disputa. 