

Os Dispute Boards no Brasil:

Shiny New Toy ou Vintage?

Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto¹

Resumo: O artigo revisita a temática da análise evolutiva dos Comitês de Resolução de Disputas no Brasil, apresentada em um artigo intitulado “Os Dispute Boards no Brasil: Evolução Histórica, a Prática e Perspectivas Futuras” no ano de 2019, abordando a evolução do tema nos últimos 5 anos e considerando os cenários por vir.

Abstract: The article revisits the theme of the evolutionary analysis of Dispute Resolution Committees in Brazil, as presented in an article titled "Dispute Boards in Brazil: Historical Evolution, Practice, and Future Perspectives" in the year 2019, addressing the evolution of the theme over the last 5 years and considering the upcoming scenarios.

Palavras-chave: dispute boards, comitês de prevenção e resolução de disputas, métodos extrajudiciais de resolução de disputas, contratos de infraestrutura e construção.

Key words: dispute boards, alternative dispute resolution, infrastructure and construction contracts.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Doutorando pelo PPGDIN UFF, Mestre em Direito Internacional Privado e do Comércio Internacional pela Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne) e em Global Business Law pelo Instituto de Estudos Políticos de Paris (IEP - Science Po); Analista Internacional pelo Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Diretor para a América Latina da Dispute Resolution Board Foundation (DRBF); Vice-presidente de Dispute Board do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA); Fellow do Chartered Institute of Arbitrators (FCI Arb), Vice-presidente do Conselho Acadêmico do Canal Arbitraje.

Sumário

INTRODUÇÃO	3
I) De 2019 a 2024: O quanto avançamos em relação aos <i>Dispute Boards</i> no Brasil?	4
A. Das primeiras experiências ao momento atual	5
a. Percepção pelo mercado e regulação.....	5
b. Casos Práticos	9
B. Desafios e superação das fronteiras.....	11
a. Avançando a passos firmes.	11
b. Fronteiras: algumas novas e outras ainda por superar.....	13
II) Seguindo a marcha: o que podemos esperar para os próximos anos.....	15
A. Os desafios práticos: um novo brinquedo reluzente?	16
a. Novas perguntas e o cuidado com as respostas.....	16
b. Evitando o fogo amigo.	19
B. Definitivamente vintage: manutenção e restauração, com o apoio da academia.	20
a. Preservando a natureza do DB	21
b. Os Dispute Boards sob novas lentes.....	22
CONCLUSÃO	24
Bibliografia	26
Artigos, monografias e teses	26
Manuais e publicações	28
Material audiovisual.....	29

INTRODUÇÃO

Em 2019, em um artigo intitulado “Os Dispute Boards no Brasil: Evolução Histórica, a Prática e Perspectivas Futuras”², foi apresentada uma análise evolutiva dos Comitês de Resolução de Disputas no Brasil, abordando tanto os aspectos teóricos do mecanismo como também a sua prática pelo mercado, avaliando os caminhos seguidos até aquele momento e projetando possíveis evolução do cenário.

Passados cinco anos deste primeiro estudo, voltamos ao tema para analisar o quanto avançamos, revisitando os cenários projetados e vaticinando sobre possíveis caminhos a seguir. A segunda parte do título proposto para este segundo estudo – Shiny New Toy ou Vintage – provoca uma reflexão sobre se os DBs seguem sendo percebidos como uma novidade no mercado brasileiro de resolução de disputas ou se o mercado já foi capaz de reconhecer a sua essência de algo já estabelecido, testada e aprovado e que permanecerá sendo apreciado com o passar dos anos.

Os Dispute Boards (DBs), para os que têm agora um primeiro contato com o tema, nasceram nos EUA no final dos anos 60 e seguem em franca evolução no mundo. O método segue em franco crescimento, tanto em relação ao aumento no número de casos quanto em relação à profundidade das discussões que vem sendo conduzidas no meio acadêmico, sendo considerados como o Método Extrajudicial de Solução de Controvérsias (MESC) mais completo à disposição das partes ao prevenir e solucionar disputas contratuais, possibilitando a conjugação de técnicas de outros métodos como a arbitragem, a mediação, a construção de consenso e até mesmo técnicas de desenho de sistemas de resolução de disputas para a estruturação de DBs atuantes em projetos de maior complexidade³.

² O artigo em referência foi publicado na Revista Brasileira de *Alternative Dispute Resolution* – RBADR, ano 01, n. 02, julho/dezembro, no ano de 2019.

³ Em especial nas PPPs. Para mais informações sobre o tema recomendamos a leitura de Flávio Amaral, “O dispute board e os contratos de concessão” in Leila Cuéllar et al. (org.), em “Direito administrativo e alternative dispute resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação”, São Paulo: Fórum, 2020, p. 102-103; e Caio Gentil Ribeiro et al, “Dispute Boards nos Contratos de Concessão e PPP: Aspectos Gerais e Temas Controversos”, publicado na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, disponível em <https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/article/view/1345/1391>

No primeiro artigo o tema foi abordado em duas partes, sendo na primeira feita uma contextualização histórica e prática do método, apresentando-se as razões da sua crescente utilização não apenas no Brasil, mas em todo o mundo e na segunda parte o relato sobre a experiência brasileira, projetando-se os potenciais desafios a serem enfrentados pelos comitês.

Neste artigo nós iniciaremos avaliando onde estamos cinco anos após a publicação do primeiro artigo (I), revisando o quanto avançamos quanto à experiência nacional (A) e como foram enfrentados os desafios e franqueadas as novas fronteiras imaginadas naquela oportunidade (B). Em seguida, refletiremos sobre os novos desafios dos Dispute Boards para os anos que seguem (II) sob o enfoque prático (A) e acadêmico, com a ampliação do alcance do tema que chega a outras áreas distintas dos projetos de infraestrutura, verificando o seu potencial impacto (B), apresentando ao final nossas conclusões.

I) De 2019 a 2024: O quanto avançamos em relação aos *Dispute Boards* no Brasil?

Os Dispute Boards foram durante muitos anos mais uma possibilidade que uma realidade em nosso país. Um método de prevenção e solução de disputas de fácil assimilação quanto aos seus conceitos básicos e por isso também de fácil receptividade. Tínhamos um único caso concreto de conhecimento do mercado, o da linha 4 do Metrô de São Paulo, que seguia onipresente com as ricas lições que nos proporcionou, tanto em relação à sua primeira fase em que muito pouco se sabia sobre a prática dos DBs e por isso enfrentou grandes desafios⁴, quanto em relação às experiências vivenciadas durante a segunda fase, na qual as boas-práticas necessárias para seu funcionamento foram implementadas⁵.

⁴ Vale a leitura do artigo de autoria do saudoso engenheiro Jorge Pinheiro Jobim dos demais membros do comitê que atuou no caso, “A experiência brasileira em CRD: O caso do Metrô de São Paulo”, membro do comitê, publicado em “CRD – Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil”, coletânea organizada por Bernardo Ramos Trindade e publicada pela Ed. Pini em 2016, disponível para download em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5753005/mod_folder/content/0/A%20Experi%C3%Aancia%20Brasileira%20em%20CRD%20O%20Caso%20do%20Metr%C3%B4%20de%20S%C3%A3o%20Paulo.pdf?force_download=1

⁵ O projeto segue agora em sua terceira fase, com um novo DB que seguramente trará experiências bastante interessantes, desta vez sob a presidência da Cristina Mastrobuono. Um interessante vídeo sobre a experiência

O assunto seguia como um sonho distante até as primeiras discussões para a inclusão dos DBs no sistema de prevenção e resolução de disputas estruturado para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos do Rio de Janeiro. Iniciadas no ano de 2014, este fato despertou a comunidade jurídica atuante na área da construção e da infraestrutura e profissionais das áreas técnicas e, a partir daí, seguiu em franca evolução, com esta história tendo sido contada até o ano de 2019 e que passa agora a ser analisada em sua evolução ao longo dos últimos anos (A) e como foram enfrentados os desafios que se anteviam para a sua evolução (B).

A. Das primeiras experiências ao momento atual

A receptividade aos Dispute Boards sempre foi muito positiva e mantê-la assim é um desafio permanente de profissionais e instituições. Seja em eventos acadêmicos ou em discussões sobre a sua efetiva utilização nos projetos, raramente se encontra argumentos contrários à prática, mas a efetiva utilização sempre sofreu o impacto da insegurança jurídica decorrente da baixa regulação do método (a) e dos poucos casos práticos que pudessem ilustrar concretamente a sua contribuição aos projetos (b), não deixando por isso de avançar em nosso país.

a. Percepção pelo mercado e regulação

O impressionante número de processos judiciais em tramitação no país⁶, segue sendo um grande aliado para a evolução dos métodos extrajudiciais de solução de controvérsias. O Judiciário brasileiro e os advogados públicos, sobrecarregados de demandas que potencialmente poderiam ser evitadas ou solucionadas de forma mais eficiente, seguem apoiando a sua utilização, o que contribui para a sua consistente evolução.

A percepção inicial e superficial de que os Dispute Boards seriam apenas mais um método a contribuir para mitigar a intensa e persistente litigância judicial evoluiu para a compreensão da sua verdadeira vocação: a de um método que tem por objetivo colaborar

da segunda fase e da terceira está disponível no perfil do Youtube do Canal Arbitragem, participando da conversa o Fernando Marcondes (que fez parte do DB na segunda fase) e a Maria Virgínia Mesquita. O vídeo pode ser acessado em <https://www.youtube.com/watch?v=ZfWbvXGGg80>

⁶ Números atualizados para 2022 indicam cerca de 82 milhões de processos em andamento e 32 milhões de novos casos ajuizados por ano. Informações disponíveis em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>, página 92.

com a conclusão bem-sucedida de projetos de construção e infraestrutura e que, potencialmente, também pode contribuir para outras áreas e projetos. Também evoluiu a compreensão da sua natureza contratual e da necessária combinação do método com uma forma final de resolução de disputas, seja ela um tribunal estatal ou a arbitragem, opção mais frequente. A mecânica simples de seu funcionamento faz com que a sua utilização já não esteja, hoje, limitada ao universo restrito dos profissionais da área da Infraestrutura, tendo o método sido acolhido por comissões temáticas da Ordem dos Advogados do Brasil de diversas seccionais juntamente com a Arbitragem e a Mediação, alcançando colegas de outras práticas.

A questão regulatória segue em evolução. Vale notar que, tendo nascido em ambiente jurídico de *common law*, a utilização dos DBs não foi precedida de regulação jurídica estatal nos países em que se desenvolveu durante as últimas décadas. Entretanto, esta necessidade eminentemente civilista vem se mostrando como uma tendência no Brasil e também na América Latina, onde o método avança consistentemente⁷.

No Brasil estamos percorrendo este caminho. As bases regulatórias avançaram ao longo dos últimos anos, mas isso não se mostrou suficiente para provocar o surgimento de novos casos e fazer com que os DBs deixassem de ser um método de utilização potencial para ser uma realidade prática. No artigo anterior mencionamos o reconhecimento do método pelo Conselho da Justiça Federal em 2015, com a realização da Primeira Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios no ano de 2016⁸ como o primeiro registro estatal sobre o tema. Em seguida tivemos uma decisão do STJ, que destacou a validade de cláusulas de DBs em contratos, e a promulgação da Lei nº 16.875 em São Paulo em 2018, autorizando o uso dos DBs em contratos públicos municipais, que marcaram os primeiros avanços.

⁷ Vale nota a notável experiência peruana, avanços no Chile, casos no Panamá, Equador, Costa Rica, Honduras e recentemente na Bolívia, países que se destacam em relação aos demais.

⁸ Na ocasião foram aprovados 3 enunciados (49, 76 e 80), disponíveis <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/enunciados-aprovados/@download/arquivo>

Nos anos que se seguiram novas leis foram aprovadas, todas em nível municipal⁹, e propostos os projetos de lei sobre os DBs no Congresso, que avançaram com o PLS 206/2018 sendo aprovado em primeiro turno no Senado em 2021, apensando-se a ele o PL 9.883/2018, convertendo-se ambos no PL 2421/2021 que segue em tramitação¹⁰. Também foi realizada uma segunda Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios no ano de 2021, com novos enunciados sendo aprovados¹¹.

A aprovação da lei federal segue sendo ansiosamente aguardada, o que esperamos possa acontecer em breve. À semelhança do caminho percorrido pela Mediação, que teve na aprovação da sua lei no ano de 2015 a grande mudança da sua utilização no país, a aprovação da Lei Nacional dos DBs parece ser crucial para o seu avanço. É de se notar que, na experiência latino-americana, o que realmente tem feito avançar os Dispute Boards é a previsão de utilização do método nas leis de contratações públicas dos países, fato que tem se mostrado o estopim para a efetiva estruturação dos sistemas jurídicos nacionais e regulações correlatas para a sua efetiva utilização¹². No Brasil parece que repetiremos esta tendência e, com o advento da Nova Lei de Licitações Lei 14.133/2021, que entrará em vigor este ano¹³, o ano de 2024 promete ser o divisor de águas da utilização dos DBs no país. Tendo ela previsto especificamente a sua utilização nos contratos por ela regulados¹⁴, o tema ganhou muita força na área pública e segue com crescente frequente menção em artigos e palestras de profissionais de grande reconhecimento no mercado.

⁹ Como é o caso da Lei 11.241/2020, de Belo Horizonte, da Lei nº12.810/2021 de Porto Alegre e

¹⁰ Informações disponíveis em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2289398>

¹¹ Na segunda jornada foram aprovados três enunciados (131, 137 e 203) disponíveis em

<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/ii-jornada-2013-enunciados-aprovados/@@download/arquivo>.

¹² No Peru a Ley N°30.225/2014, em Honduras a inclusão dos artigos 3-A e 3-B ao Decreto 266-2013, na Costa Rica a Ley nº9.986/2021, no Panamá a Ley 93/2019 (Régimen de Asociación Público-privada) e no Chile a Ley nº 20.410.

¹³ A entrada em vigor prevista inicialmente na Lei, que era o dia 1º de abril de 2023, dois anos após a sua promulgação, tendo sido prorrogada para o dia 30 de dezembro de 2023 pela MP 1.167/2023.

¹⁴ O Art. 150 determina que “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” e em seu 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”. Também se prevê o aditamento dos contratos para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsia no artigo 152, o que é um grande avanço para possibilitar a utilização dos DBs para destravar alguns dos projetos de construção que se encontram paralisados.

Com os avanços na fase de construção dos permissivos legislativos já vemos movimentos para a regulação do método nas agências e órgãos públicos que efetivamente o utilizarão, como é o caso da ANTT, que realizou uma Audiência Pública (nº 6/2023) para colher sugestões e contribuições à proposta de regulamentação Dispute Boards nos contratos de concessão de rodovia e ferrovia celebrados entre a agência e seus entes regulados. A iniciativa foi uma resposta do órgão à exigência do Tribunal de Contas da União (TCU) de regulamentação específica para o uso de dispute boards em contratos de concessão de rodovias, destacando riscos legais decorrentes da falta de uma estrutura regulatória clara, ao contrário do que ocorre com métodos já estabelecidos como a Arbitragem e a Mediação¹⁵.

A exigência feita pelo TCU, embora tenha frustrado o mercado de alguma maneira, deve ser percebida de forma positiva já que, cumprida a exigência, temos pacificada a possibilidade de utilização. Além disso, a menção à Arbitragem e à Mediação na decisão reforça o bom momento dos MESCs no país, que seguem avançando com números muito favoráveis¹⁶. Seguidas iniciativas por parte do poder público vêm contribuindo para a sua consolidação e pavimentando o caminho para o avanço dos DBs, como as recentes iniciativas da criação da COMPOR – Câmara de Negociação e Solução de Controvérsias da Agência Nacional de Transportes Terrestre (ANTT)¹⁷ e a consulta pública para a proposta de regulação de procedimentos administrativos para resolução de conflitos entre titulares, agências reguladoras ou prestadores de serviços públicos de saneamento básico por parte da

¹⁵ No caso a Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307/1996, alterada pela Lei nº 13.129/2015, a Lei de Mediação nº 13.140/2015 e a Resolução ANTT nº 5.845/2019, que dispõe sobre as regras procedimentais para a autocomposição e a arbitragem no âmbito do órgão, disponível em https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=RES&numeroAto=00005845&seqAto=000&valorAno=2019&orgao=DG/ANTT/MI&cod_modulo=161&cod_menu=7796.

¹⁶ Os números da mediação são mais difíceis de se acessar já que a maior parte dos casos não é administrado por câmaras e segue sem registro, mas segue com destaque a atuação dos Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), com relatos extremamente positivos quanto aos resultados no atingimento de acordos pré-processuais. Quanto à arbitragem, temos os números gerados pela pesquisa anual “Arbitragem em Números”, coordenada pela professora Selma Lemes e apoiada pelo Canal Arbitragem, que mostra a crescente utilização do método pela Administração Pública brasileira. A pesquisa está disponível em <https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/10/Arbitragem-em-Numeros-2023-VF.pdf>.

¹⁷ A criação da Câmara tem por objetivo visa evitar a judicialização e proporcionar celeridade na resolução de conflitos, trazendo benefícios significativos para as partes envolvidas e, por consequência, para o usuário final dos serviços de transporte terrestre. Mais informações no link <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/camara-compor-criada-pela-antt-e-pf-antt-inova-na-resolucao-de-conflitos-em-contratos-de-concessao>, consultado em 1º de fevereiro de 2023.

Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), por meio de procedimento de Mediação, entre outras.

b. Casos Práticos

A receptividade ao método se reflete em um informalmente relatado aumento no número de contratos com previsão de uso de DBs, mas que, entretanto, segue com baixa taxa de implementação¹⁸. O desafio para superar esta barreira permanece sendo, além da já mencionada evolução regulatória, a educação do mercado para fazer perceptível que a sua utilização representa um investimento no projeto e não um custo, fator frequentemente alegado para a sua não utilização.

Na área pública tivemos novos casos, ainda decorrentes não de uma decisão estratégica e qualitativa dos órgãos contratantes, mas sim da exigência da sua implementação por financiadores internacionais, como também ocorreu no caso da Linha 4 do Metrô de São Paulo. Vale mencionar as novas fases da construção da Linha 4 do Metrô de São Paulo (fase 2.1 e 2.2), o Rodoanel Norte (Trecho 1), o Sistema Troncal da Região Metropolitana de Belém e alguns projetos de saneamento, em especial o projeto o que está sendo implementado na cidade de Cariacica, no estado do Espírito Santo. Em todos estes projetos temos comitês permanentes e de 3 membros, que é uma boa indicação de estarmos no melhor caminho.

Na área privada o registro dos casos segue mais difícil de acompanhar já que depende de informações fornecidas pelas partes, mas também se tem notícia de novos casos. Temos conhecimento de novos DBs em obras de aeroportos, ferrovias e construção de edificações privadas e públicas. Também se tem notícia da utilização de um Dispute Board pela Petrobrás, de forma pioneira, na indústria de óleo e gás, enfrentando os desafios relacionados à adoção dos DBs por empresas públicas e de economia mista¹⁹.

¹⁸ Relatos de profissionais atuantes na área de infraestrutura, em sua grande parte entusiastas do uso dos dispute boards, que usualmente relatam as dificuldades para a efetiva implementação do método nos projetos.

¹⁹ Sobre o tema, Adriano Marques Manso e Sarita de Oliveira Moura da Silva, em “Desafios Para a Adoção do Dispute Board Por Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, coordenada por Augusto Barros de Figueiredo e Ricardo Medina e publicada pela Editora Quartier Latin no ano de 2020.

O apoio administrativo aos procedimentos por parte das Instituições de Mediação e Arbitragem, iniciativa pioneira do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), no Rio de Janeiro e que também surgiu espontaneamente no Peru alguns anos depois, rapidamente se consolidando no país, se mostra uma tendência no Brasil e provavelmente auxiliará ao registro dos novos casos²⁰. Praticamente todas as câmaras com acordo de cooperação ativo com a DRBF²¹ relatam casos de Dispute Boards sob sua administração, seja no formato permanente ou no *ad hoc*.

Também há relatos interessantes da utilização dos DBs em casos societários e de M&A, conforme se imaginava há alguns anos. Uma das experiências envolveu um projeto greenfield na Cidade de São Paulo, que ficou paralisado por conta da divergência entre os acionistas que foi mediada por profissionais experientes e com grande conhecimento sobre MESCs e evoluiu para a instauração de um DB *ad hoc* que atuou na solução de algumas controvérsias e emitiu uma decisão final sobre o impasse. Ao final, após a decisão, as partes solicitaram o apoio do DB para celebrarem um novo acordo, em cumprimento da Decisão.

O maior valor dado à gestão dos contratos nos projetos também vem sendo um fator importante, com a prevenção e a resolução eficiente de disputas sendo tratada de forma estratégica e a implementação dos DBs sendo percebida como um mecanismo eficaz para garantir a continuidade dos projetos, minimizando os impactos negativos das disputas no cronograma e no orçamento²².

As experiências práticas dos últimos anos são animadoras e permitem seguir confiantes na expansão dos Dispute Boards no Brasil, com a sua futura adoção em um espectro mais amplo de projetos e alcançando novas áreas.

²⁰ Vale nota o Artigo escrito por Jéssica Cacique e Luís Alberto Salton Peretti, “O Papel das Instituições de Resolução de Disputas no Fomento À Prática dos Comitês de Prevenção e Solução de Controvérsias (Dispute Boards)” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.

²¹ O primeiro acordo de cooperação foi assinado no ano de 2015 com o CBMA, seguido pelo CAM CCBC, CAMARB, FIESP, FGV e CAMNORTE.

²² Artigo escrito por Maria Juliana Candal Poli e Marlon Ieiri, “Os Dispute Boards como ferramenta de administração contratual eficaz na prevenção de litígios em contratos de construção” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.

B. Desafios e superação das fronteiras

Concluimos o artigo anterior com a análise dos rumos imaginados para o método e a menção às novas fronteiras, análises que servirão de base para verificarmos se estamos nos mantendo na rota (a) e se alcançamos, e eventualmente superamos, as fronteiras imaginadas (b), rumo aos novos desafios.

a. Avançando a passos firmes.

Desde os seus primeiros momentos os Dispute Boards (DBs) tiveram o seu potencial reconhecido no Brasil, com o mercado acreditando na eficiência do método na prevenção e resolução de disputas. Inicialmente abraçado por um grupo reduzido de profissionais já atuantes na área da construção e da infraestrutura e em outros Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias (MESCs) como a Arbitragem e a Mediação, o método segue evoluindo de forma consistente e ampliando a rede de profissionais atuantes ou interessados na prática. Os desafios enfrentados pela Arbitragem até a sua estabilização foram úteis para mapear o caminho da evolução dos DBs, facilitando a definição de estratégias para o seu desenvolvimento, que vem concentrando-se na implementação de boas práticas, no desenvolvimento dos profissionais e na segurança jurídica como um tripé para o seu avanço.

A atuação da Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)²³ segue consistente e fundamental para a evolução dos DBs, zelando pela divulgação de suas boas práticas. A recente criação da Região 4, dedicada à América Latina, vem impulsionando o seu crescimento na região. O “Manual de Dispute Boards: guia das melhores práticas e procedimentos”, inicialmente disponibilizado apenas em inglês, foi traduzido para o espanhol e para o português e pode hoje ser utilizado por um número maior de usuários, sejam eles membros ou usuários²⁴.

²³ A Dispute Resolution Board Foundation (DRBF) é uma instituição sem fins lucrativos, de atuação global no fomento às boas práticas no uso de Dispute Boards e tem tido atuação significativa para a consolidação do método em nosso país. Maiores informações sobre o DRBF em <http://www.drb.org>

²⁴ A publicação está disponível para download gratuito no site da Fundação, <https://www.drb.org/dispute-board-manual>.

Na América Latina, a dos Dispute Boards (DBs) apresenta um panorama diversificado. Peru e Honduras destacam-se pela implementação completa dos DBs, com leis aprovadas e regulamentos promulgados, evidenciando um compromisso com a resolução de disputas em projetos públicos e privados. Outros países como Costa Rica, Argentina, El Salvador, Panamá e Chile, encontram-se em diferentes estágios de adoção, com DBs em operação, mas sem um marco legal plenamente estabelecido. México, Colômbia, Equador e Bolívia já utilizam minimamente os DBs, mas sem leis que impulsionem efetivamente a sua utilização. Paraguai, Uruguai, Venezuela, Guatemala, Nicarágua e Cuba ainda não adotam DBs, sendo que o Uruguai segue ativamente trabalhando na construção das bases regulatórias para a sua utilização²⁵.

O desenvolvimento dos profissionais os workshops de capacitação seguem ativos, em sua maior parte realizados pela DRBF e as instituições com as quais têm acordo de cooperação ativo²⁶. O objetivo segue sendo alcançar profissionais de diversas áreas, principalmente os que desempenham a função de membros técnicos como engenheiros, economistas, arquitetos e outras formações. Cursos e eventos acadêmicos vêm sendo realizados e contribuem para preparar não apenas os profissionais, mas também o próprio mercado que precisa saber o que esperar e como utilizar o método em seus projetos.

A segurança jurídica propiciada pela construção da estrutura regulatória aplicável aos DBs, mencionada anteriormente, segue se fortalecendo com a colaboração com instituições de arbitragem, que apostaram na ideia em seu primeiro momento e que agora, com os primeiros casos sob administração, iniciam os ajustes internos para adequar os processos inicialmente imaginados à realidade prática. A maioria das Câmaras passa por um momento de revisão dos seus regulamentos para adequação às melhores práticas recomendadas pela DRBF e às necessidades relatadas pelos profissionais atuantes nos DBs. Regulamentos como o Decreto 4.626/2018 do Rio de Janeiro, que cria um sistema de credenciamento dos órgãos arbitrais institucionais para a prestação dos serviços de administração das Arbitragens envolvendo o Estado do Rio de Janeiro, tende a contribuir para a adoção do modelo de DBs

²⁵ Vale nota a atuação dos Representantes Nacionais da DRBF nos países onde a Fundação atua, verdadeiros embaixadores do método e que em muito contribuem para o seu avanço.

²⁶ Até a presente data foram realizados 8 workshops, com cerca de 500 profissionais treinados apenas no Brasil.

administrados como uma opção de resolução de disputas nos contratos públicos, haja vista que a utilização dos DB usualmente será prevista em combinação com a Arbitragem²⁷. Também se mostra necessária uma revisão das custas inicialmente previstas, tanto para a remuneração dos profissionais quanto para os serviços de apoio administrativo prestado pelas instituições, para a desejada atração e retenção de bons profissionais e para a efetiva remuneração do trabalho das câmaras.

b. Fronteiras: algumas novas e outras ainda por superar.

A expectativa positiva de evolução dos DBs no país vem se consolidando, com seu uso crescente e potencialmente ampliado, seja em projetos públicos ou privados. Esperava-se que os avanços na regulação e na compreensão pelo mercado levaria à utilização mais frequente dos DBs, o que ainda não ocorreu, mas está em construção, conforme mencionado anteriormente.

A expectativa de progresso na regulamentação dos DBs efetivamente vem acontecendo. O desejo de um entendimento mais profundo por parte do mercado também avançou, embora ainda não seja usual iniciar conversas sobre o tema em que os interlocutores, não ser os atuantes na área de infraestrutura, já tenham ouvido falar sobre o assunto.

Já se mencionava o quanto os DBs poderiam contribuir para a retomada do grande número de obras paralisadas no país e a sua potencial contribuição para a maior visibilidade e transparência na execução dos projetos que tenham um comitê permanente em atuação, com considerações sobre sua potencial contribuição para verificação em assuntos relacionados a *compliance* e a ESG, assuntos que seguem como possíveis ganhos laterais da adoção dos DBs e ainda pouco considerados pelo mercado e stakeholders dos projetos.

²⁷ Merece registro a iniciativa da FGV Conhecimento, que publicou um interessante estudo com o título “Dispute Board nos Contratos de Infraestrutura: Análise das Decisões dos Tribunais”, sob a coordenação do Ministro Luis Felipe Salomão e Elton Leme, em dezembro de 2024, contendo a análise das decisões dos tribunais nacionais sobre os DBs. O estudo está disponível em https://fgviisr.fgv.br/sites/default/files/2023-12/relatorio_disputeboard.pdf.

As provocações sobre os potenciais benefícios do uso dos DBs para financiadores e seguradoras seguem absolutamente inexploradas. O mercado ainda não foi capaz de identificá-las, com as suas contribuições para a previsibilidade do fluxo financeiro e para a maior probabilidade de conclusão dos projetos dentro dos prazos ainda não sendo enxergadas como fatores que estimular à previsão de uso dos DBs para que o projeto pudesse se beneficiar de melhores taxas de financiamento dos projetos e prêmio mais baixos de seguros. Também viria como consequência natural destes estímulos a cobrança real pela sua efetiva implementação, favorecendo o aumento de casos.

A percepção do impacto positivo do uso do método para os órgãos de controle também foi mencionada, ponderando-se que estes, geralmente conservadores, seriam capazes de perceber as vantagens da utilização dos DBs, minimamente pela maior probabilidade de entrega das obras a tempo, o maior controle na mudanças no orçamento e na redução dos custos gerais relacionados aos projetos, evitando-se os altos custos da prestação jurisdicional para a solução das disputas, seja ela pela arbitragem ou pelo Poder Judiciário, além da paralisia do projeto. Também contribuem ao serem os responsáveis pela tomada de decisões difíceis no projeto, que muitas vezes esbarram na autonomia das partes que atuam diretamente na sua execução e acabam se tornando problemas ainda maiores.

A potencial utilização do método em outras áreas que não a da infraestrutura, como Direito Societário²⁸ e M&A²⁹ vêm se mostrando uma possibilidade real, e a imaginada utilização na área de Recuperação Judicial ganhando força, como artigos publicados sobre o tema³⁰. O seu uso como instrumento de prevenção e solução de disputas em questões

²⁸ Além do caso prático já mencionado neste artigo vale nota o texto publicado por Mariana Conti Craveiro, “Ensaio Sobre a Possível Utilização de Dispute Boards em Relações Societárias” na obra “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.

²⁹ Artigo escrito por Affonso Henrique Motta Barboza, “Além da Construção Civil: os Dispute Boards em Operações de Fusões e Aquisições” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.

³⁰ Valem nota os excelentes artigos escritos por Márcio Guimarães, “O Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas e o Direito das Empresas em Dificuldade” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit., e pela Juíza Andréa Galhardo de Palma, “Os Dispute Boards são compatíveis com o regime de recuperação judicial da empresa”, publicado no site Conjur em 18 de dezembro de 2023 e disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-dez-18/dispute-boards-e-compativel-com-o-regime-de-recuperacao-judicial-da-empresa/>.

ambientais também é uma interessante provocação que deve ganhar força nos próximos anos³¹, bem como a sua utilização na indústria de Petróleo e Gás³².

Mantida a marcha evolutiva atual teremos bases sólidas para a sua utilização em maior escala tanto em contratos privados quanto nos públicos. Novos casos vêm sendo constatados, mas até que não seja motivo de comemoração a notícia de um novo caso privado ou a constatação da previsão de um DB em um edital, a sua maior utilização segue como um desafio a ser superado.

II) Seguindo a marcha: o que podemos esperar para os próximos anos

Durante muitos anos os DBs se mantiveram como um método prático, com pouca produção acadêmica ou registros práticos sobre o tema. Basta efetuar uma busca no Google ou em bases de dados sobre produção acadêmica para constatar a escassez de material e que, quando existente, na maior parte dos casos se limita a relatar informações históricas sobre o desenvolvimento do método e sobre o seu funcionamento.

Este fato tem como principal razão o perfil dos profissionais que historicamente atuavam nos comitês e que, de alguma forma, se mantém. Extremamente experientes e com perfil predominantemente técnico, já que foi tardia recepção dos advogados nos DBs, têm maior foco na sua atuação prática e na entrega do que deles é esperado do que à teorização sobre o método. Dar respostas de alta qualidade aos problemas que chegam ao comitê e à sua prevenção prepondera sobre os exercícios teóricos sobre o procedimento e sobre os efeitos porvir da sua atuação, seja na Arbitragem ou nos Tribunais estatais. Também falta, historicamente, uma sistematização na produção de informações sobre os projetos com DBs atuantes também pelas mesmas razões e também por, sendo administrados pelas próprias partes, inexistir uma disciplina para gerar estas informações.

³¹ Artigo escrito por Jerônimo Pinotti Roveda, “Os Dispute Boards Como Alternativa Para a Solução das Complexas Questões Ambientais” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.

³² Vale nota o Artigo escrito por Felipe Bezerra de Souza, “A Aplicação dos Dispute Boards na Indústria do Petróleo e Gás Nacional” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.

Com a evolução dos DBs revisitada na parte anterior, convém projetar os anos que virão em duas linhas, uma mais prática e outra mais teórica. Na primeira refletiremos sobre os impactos decorrentes da sua crescente utilização, seja pelas novas perguntas ou pela atuação dos novos entrantes (A) e na segunda sobre a atenção que passou a receber da acadêmica e as possíveis consequências (B).

A. Os desafios práticos: um novo brinquedo reluzente?

A expressão "shiny new toy" (brinquedo novo reluzente) foi criada pelos norte-americanos e reflete uma tendência comportamental marcante na sociedade contemporânea: a busca incessante pelo mais recente e inovador, impulsionada pelo desejo de experimentar uma alegria intensa, ainda que efêmera, com a aquisição. Esta busca ilustra o fascínio pelos avanços e novidades provoca uma reflexão sobre o ciclo de satisfação temporária que tais objetos proporcionam.

Os DBs exercem hoje, de certa forma, esta atração, exigindo grande atenção para que possam manter a sua essência ao mesmo tempo que evoluem para se tornarem aptos a atender às necessidades provenientes dos novos problemas enfrentados (a), contando com o auxílio de velhos e novos aliados (b) e, com isso, fazendo com que a atratividade e satisfação proporcionada aos usuários possa ser sustentável e permanente.

a. Novas perguntas e o cuidado com as respostas

Com o aumento no número de casos em nosso país e com profissionais brasileiros atuando ativamente em projetos internacionais ao lado de colegas provenientes de outros países, o método vem ganhando novas cores, com a consolidação das boas-práticas divulgadas pela DRBF e, sob o permanente diálogo entre os membros dos DBs, aprimorando-se, sobretudo nas rotinas de acompanhamento dos projetos.

As reuniões virtuais de acompanhamento mensal, surgidas durante a pandemia, se consolidaram como uma rotina nos DBs permanentes, trazendo excelentes resultados para o acompanhamento da evolução das obras e para manter a percepção das partes da atuação do DB. As atividades de planejamento das reuniões e visitas e seu posterior registro na forma

de atas e informes, se consolida como elemento essencial para o bom desempenho dos comitês.

Novas perguntas vêm surgindo, demandando aprofundamento e respostas por parte da comunidade de praticantes dos DBs. Os impactos dos DBs na Arbitragem começarão a ser percebidos com maior frequência, exigindo conhecimento dos árbitros sobre a natureza da sua atuação e das suas decisões³³ e fornecendo elementos importantes aos membros dos DBs na sua atuação. A possibilidade de solicitação de medidas cautelares pelas partes³⁴ e o seu cumprimento, o alcance decisório do comitê³⁵, as consequências do não cumprimento dos prazos para a apresentação de *claims* nos contratos padrão do tipo FIDIC e NEC quando submetidos para decisão do DB, a utilização da decisão do DB como prova em procedimentos jurisdicionais e a responsabilidade penal dos membros³⁶, para citar apenas alguns, provavelmente receberão maior atenção nos próximos anos.

A seleção dos membros é um tema importante, que vem sendo contaminado pela sistemática da arbitragem e necessita de atenção. É preciso refletir sobre os critérios de impedimento e suspeição dos membros na sua nomeação pelas partes específicos para os DBs³⁷. Enquanto na arbitragem temos na composição do tribunal arbitral um procedimento estratégico para as partes, com as buscas pela existência de conflitos que possibilitem a recusa das indicações feitas pela contraparte sendo ampliadas de forma cada vez mais ampla e

³³ Três excelentes artigos se debruçam sobre este tema, que são “Natureza Jurídica, Eficácia e Obrigatoriedade da Cláusula de Dispute Board”, de Ricardo de Carvalho Aprigliano, “Dispute Board e Seus Efeitos na Arbitragem: Lições da Experiência Internacional”, de Caio Campello de Menezes, e “Reflexões Sobre o Cumprimento Forçado das Decisões dos Dispute Boards e a Arbitragem”, de Eliana Baraldi, todos publicados na obra “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.

³⁴ Sobre a possibilidade de solicitação de revisão limiar das decisões dos DBs ver artigo de Leonardo Toledo da Silva e João Paulo Pessoa, “Públicos e Privados e o Problema das Decisões Judiciais Liminares”, publicado na obra “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.

³⁵ Durante algum momento se questionava sobre se o DB deveria decidir sobre questões apenas jurídicas e sem conexão com disputas de natureza técnica, discussão hoje superada, entendendo-se que qualquer assunto que possa causar dissenso entre as partes e paralisar a obra deve ser objeto de apreciação pelo DB. Sobre este tema, ver artigo publicado por Augusto Barros de Figueiredo e Ricardo Medina, “O Escopo Decisório dos Dispute Boards” no livro “Resolução de Disputas em Infraestrutura”, coordenado por Helena Abdo, Eliana Baraldi, Ana Marcado e Cristina Mastrobuono, publicada pela Ed. Synergia em 2023.

³⁶ Sobre este tema, ver artigo escrito por Anderson Bezerra, “Aspectos Penais dos Dispute Boards: Um Breve Estudo”, publicado no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.

³⁷ O artigo escrito por Octávio Fragata M. de Barros, “A Independência, Imparcialidade e o Processo Decisório dos Membros do Comitê de Resolução de Disputas”, publicado no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit, faz algumas considerações sobre o tema. O Manual de Boas Práticas publicado pela DRBF também aborda o assunto.

defensiva, as indicações dos membros dos DBs deve ser vista muito mais como um procedimento conduzido por um profissional de Head Hunter, ou seja, a existência de razões para a recusa do membro indicado devem ser lamentadas e não prospectadas. É recomendada a indicação conjunta dos membros pelas partes como um primeiro exercício de consenso e para agilizar a implementação do comitê.

É provável que o mercado passe a cobrar uma atuação mais próxima dos órgãos internacionais de fomento, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento e o Banco Mundial, no acompanhamento à implementação dos DBs nos projetos por eles financiados. Sendo eles grandes incentivadores do uso dos comitês desde os anos 80, o que vem ocorrendo é que a exigência de inserção de cláusula prevendo os Dispute Boards não é acompanhada de rigor na cobrança à sua implementação. Há notícias de vários projetos nos quais, apesar da previsão de uso de DBs, poucos chegam a ser instaurados ou, se o são, ocorre em um momento posterior, reduzindo o seu potencial de colaboração com o projeto e o viés de educação das partes para a sua adoção sistemática³⁸.

Ainda mencionando as práticas dos bancos internacionais, é interessante considerar as possibilidades que se abrem da recente iniciativa do Banco Mundial para combater a violência de gênero, a exploração e abuso sexual (SEA) e o assédio sexual (SH) de forma mais ampla no contexto de seu trabalho de desenvolvimento. O banco tomou medidas concretas para fortalecer sua abordagem de gestão e prevenção dos riscos de SEA-SH, envolvendo o DB no processo de decisão sobre a eventual desqualificação de um empreiteiro ou subempreiteiro para buscar garantir a justiça e um rigoroso devido processo legal nestes processos³⁹. Esta medida abre espaço para explorar a neutralidade do DBs em outras iniciativas potencialmente relacionadas a compliance, também podendo considerá-lo como um aliado na verificação da existência e manutenção de licenças e documentos essenciais ao projeto, mantida a essência da sua função e sem desvirtuá-la a ponto de transformá-lo em um oficial de compliance, algo que não é e nunca deverá ser.

³⁸ Apesar da sua obrigatória previsão, estima-se em 25% a taxa de efetiva implementação de DBs nos contratos financiados pelo Banco Mundial.

³⁹ Neste sentido, ver informações mais detalhadas disponíveis no site do Banco Mundial em <https://www.worldbank.org/en/projects-operations/products-and-services/brief/prevention-of-gender-based-violence-contractor-accountability-and-disqualification>.

b. Evitando o fogo amigo⁴⁰.

Os novos entrantes representam novos aliados, sendo necessário um número significativo de profissionais interessados em atuar nos DBs para que o método possa expandir. Entretanto, o perfil exigido para a atuação como membro de um dispute board é extremamente complexo, exigindo minimamente experiência profissional, alta capacidade de organização e de habilidades interpessoais, bons conhecimentos sobre Arbitragem e Mediação e impecável reputação pessoal, um conjunto de habilidades não encontrado de forma muito frequente.

Diante das dificuldades em encontrar este perfil de profissional vemos hoje muitos que se interessam pelo método mas que, sem experiência na área de construção e infraestrutura (onde se concentram os casos) e com dificuldades para calibrar suas habilidades treinadas na Arbitragem e na Mediação, fazem com que os procedimentos oscilem entre o excessivo formalismo e rigor procedimental, priorizando apenas a emissão de decisões, e uma condução onde predomina a articulação entre as partes para a prevenção das disputas, mostrando grande dificuldade para emitir uma decisão em um formato tecnicamente adequado, além do risco de contágio da neutralidade dos membros pelos excessos nesta interação⁴¹. Isto sem falar na falta de atenção às rotinas de acompanhamento do projeto como a realização de reuniões, o planejamento de agendas de visitas e redação das atas e informes.

Apenas com membros capacitados é possível enfrentar o risco representado pela natureza contratual dos DBs. Diferentemente das Arbitragens, em que por ser uma cessão de parcela do monopólio jurisdicional do Estado é extremamente regulada e cercada de nulidades, devendo acontecer dentro dos estritos limites traçados pelo Poder Público para

⁴⁰ Durante a guerra do Vietnã, na década de 60, os americanos cunharam a expressão “friendly fire” (fogo amigo) para caracterizar as situações em que, por erro de inteligência ou pela natural dificuldade de identificar posições no calor de uma batalha, soldados são alvejados por companheiros.

⁴¹ Nos referimos às discussões sobre a possibilidade ou não de realização de reuniões privadas com as partes. Embora grande parte dos membros de DBs se posicione de forma contrária à sua realização, os regulamentos expressamente permitem estas reuniões, que exigem muita experiência e cuidado na sua realização para que as perguntas feitas às partes possam prejudicar uma futura decisão sobre o tema caso o acordo não seja alcançado durante as reuniões e para que se preserve a percepção da neutralidade e imparcialidade dos membros em relação às partes.

que aconteça de maneira válida, nos DBs as partes podem acordar pela inserção de uma cláusula absolutamente incompatível com as boas práticas que ele será instaurado e chamado de Dispute Board⁴². Somente a existência de bons membros atuantes nestes projetos é capaz de corrigir o rumo, educando as partes e fazendo os ajustes necessários à correta condução dos procedimentos para, assim, evitar que más experiências possam impactar o desenvolvimento do método e o surgimento de novos casos.

As instituições de arbitragem representam hoje um grande aliado em potencial para a evolução dos DBs, tanto pela segurança e transparência que oferece para as partes com o seu apoio no acompanhamento das atividades dos comitês quanto pelo que podem representar em relação à produção e armazenamento da documentação da sua atuação. Também contribuirão para sistematizando a produção de números relacionados aos DBs, hoje inexistentes e semelhantes aos que hoje são produzidos para a Arbitragem⁴³, que serão de grande valia para a tomada de decisões das partes. Entretanto, é necessário para as instituições estejam atentas para os necessários ajustes internos na prestação dos serviços específicos para os DBs, adequando-os à sua realidade. É preciso flexibilizar o excessivo rigor e formalismo na articulação das comunicações para que este não perca a necessária agilidade e proximidade entre as partes e os membros do DB.

B. Definitivamente vintage: manutenção e restauração, com o apoio da academia.

Os DBs trazem em si mais de 50 anos de experiência, preservando até a presente data a essência de seu funcionamento e a beleza da sua proposta. Estas características fazem dele algo "vintage", um clássico de valor inestimável, que merece cuidados para que siga resistindo ao teste do tempo.

Como peças vintage em um mundo em constante mudança, os DBs vêm se adaptando à evolução das práticas de resolução de disputas, às demandas dos projetos e dos profissionais ao longo destas 5 décadas de existência, evoluindo sem perder a sua essência neste processo. É importante manter clara a necessidade de manter esta linha de renovação para que sigam

⁴² Parafraseando a célebre frase dita por Abraham Lincoln durante a Proclamação da Emancipação no ano de 1863, "Calling a dog's tail a leg, doesn't make it a leg", chamar um comitê previsto contratualmente de Dispute Board não fará dele um Dispute Board.

⁴³ Ver pesquisa Arbitragem em Números, mencionada anteriormente neste artigo.

sendo desejados para atender às demandas contemporâneas e aos desafios futuros do setor de infraestrutura no Brasil.

Em paralelo às provocações de ordem prática, abordadas no item anterior, das provocações acadêmicas virão idéias mais inovadoras e, por isso, ameaçadoras à sua essência. Praticamente inexistentes até alguns anos atrás, reflexões vindas de áreas muito distintas da infraestrutura começam a chegar e certamente se intensificarão nos próximos anos, sendo importante refletir sobre o quanto é importante trabalhar pela preservação das boas práticas na atuação dos comitês, permitindo que este evolua sem desvirtuar-se (a), sem, contudo, virar as costas aos novos olhares que lhe são lançados (b).

a. Preservando a natureza do DB

Mencionamos neste artigo as novas perguntas que vêm surgindo da maior prática nos DBs e da interação entre profissionais de diferentes origens, algo extremamente rico para o crescimento do método. Entretanto, é importante ter em mente que as reflexões sobre elas devem ser conduzidas fora dos projetos, utilizando-se apenas as respostas na prática do comitê.

A multidisciplinaridade da formação dos membros dos comitês deve funcionar como um "think tank" operacional, agregando conhecimento técnico, legal e de gestão ao projeto. Essa diversidade permite uma abordagem holística na resolução de disputas, combinando expertise de várias áreas para encontrar soluções práticas e, eventualmente, inovadoras sem perder de vista o objetivo principal da existência do DB que é trabalhar para o êxito do projeto. O DB atua não apenas como um mecanismo de resolução de conflitos, mas também de maneira secundária como um conselho consultivo que contribui proativamente para a segurança do projeto em momentos de maior dúvida.

A necessidade de soluções diretas e pragmáticas para que o projeto prossiga sem interrupções deve ser um norte na atuação dos membros. Os DBs devem focar em resolver disputas de maneira eficiente, evitando transformar cada desafio do projeto em um exercício teórico complexo ou de vaidades pessoais. Isso significa priorizar a continuidade do trabalho

e a entrega de resultados, assegurando que o projeto não seja prejudicado por delongas na solução de controvérsias, permitindo um fluxo de trabalho contínuo e eficaz.

Também devemos pensar a simplicidade na operação dos DBs como uma proteção à sua atuação e ao projeto. Ao se permitir sair das boas práticas esperadas para a sua atuação surge um risco de distanciamento das partes, passando o comitê a ser visto como um elemento estranho ao projeto e não parte integrante dele. Quando as decisões do comitê são baseadas em processos claros, transparentes e diretos, reduz-se o espaço para disputas prolongadas ou interpretações divergentes que possam provocar a continuidade da disputa. O foco sempre deverá ser a solução do problema de forma técnica e objetiva, tendo por única finalidade fazer avançar o projeto.

Essa abordagem não só agiliza a resolução de conflitos dentro do próprio mecanismo dos DBs, mas também fortalece a confiança das partes no processo, minimizando a probabilidade de eventuais questionamentos externos. Principalmente para os membros de formação jurídica é importante enxergar-se como um convidado de luxo em um ambiente ao qual não pertence originalmente. Trocar os sapatos engraxados pelas botas e o equipamento de EPI é algo que deve ilustrar a grande mudança de mentalidade que nos é exigida ao trabalhar nos DBs, deixando os exercícios teóricos para o ambiente adequado e entregando soluções. Mesmo as respostas de teor jurídico que chegam ao comitê devem resistir ao talvez e veja bem para adotar um posicionamento final e diretivo. O comitê não é um espaço de reflexão acadêmica mas de respostas às demandas das partes e do projeto.

b. Os Dispute Boards sob novas lentes

A expansão do interesse pelos Dispute Boards (DBs) para além do campo tradicional da infraestrutura destaca a sua potencial versatilidade e a percepção da sua eficácia como método de resolução de disputas. Profissionais de diversas áreas começam a reconhecer os benefícios práticos dos DBs, atraídos pela sua capacidade de fornecer soluções rápidas e efetivas, um movimento positivo, mas que demanda atenção para que se possa segregar o exercício teórico da atuação prática dos comitês.

Em consulta à Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações⁴⁴ sobre “Dispute Boards” e “Comitês de Resolução de Disputas” encontramos apenas 5 dissertações sobre o tema. No Catálogo de Teses da Capes, com os mesmos parâmetros, verificamos 11 teses e dissertações especificamente sobre o tema. Os números refletem o que afirmamos inicialmente neste artigo sobre as razões da baixa produção acadêmica sobre o tema até o momento.

Não temos dúvida em afirmar que para os próximos anos este número aumentará de maneira significativa, principalmente sob o olhar dos administrativistas e processualistas, cada grupo investigando o método sob suas lentes e buscando enquadrá-lo nas teorias já existentes. Entretanto, uma serpente se mantém à espera dos dois grupos com uma maçã que os atrairá para tentações personalizadas.

Para os administrativistas é tentação da criação de procedimentos especificamente desenhado para a participação da administração pública, com prazos específicos, restrições ao escopo de atuação dos membros, privilégios usualmente reservados aos entes públicos em suas atuações processuais, esforços para blindar o Estado contratante do cumprimento obrigatório das decisões, que preferencialmente serão apenas recomendações e até mesmo regras novas e específicas para a atuação do DB. Esta maçã já foi mordida no Perú, com a criação das JRDs, e hoje já se almeja o retorno ao modelo puro de DBs que vem funcionando em projetos públicos e privados em todo o mundo há mais de 5 décadas.

Já para os processualistas se apresenta a tentação de enquadrar os DBs na teoria geral do processo, ajustando-se aos princípios e conceitos fundamentais do processo civil, com o seu afastamento da realidade contratual para aproximá-los do conceito de jurisdição. Um exercício tentador, sobretudo vindo da lavra de bons autores,⁴⁵ mas que, a prosperar, pode impactar negativamente os DBs ao burocratizar o procedimento e aumentando o receio das partes em relação à sua adoção. Vale lembrar que as decisões dos comitês devem ter por

⁴⁴ BDTD, disponível em <https://bdtd.ibict.br/vufind/>

⁴⁵ Valem menção as excelentes dissertações apresentadas por Edson Francisco Rocha Neto, “Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo” e por Felipe Varella Mello, “Dispute Boards, um novo meio de prevenção e resolução de disputas para o direito brasileiro”, ambas apresentadas para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, na área de Direito Processual Civil, no ano de 2023.

vocação a solução do problema enfrentado pelo projeto e não almejar a perenidade. Se pela sua qualidade forem capazes de convencer as partes e evitar que a disputa siga para uma Arbitragem ou juízo estatal, melhor será. Caso contrário, mesmo uma má decisão tende a ser uma boa decisão ao contribuir para a continuidade do projeto. Problemas sempre se resolvem em perdas e danos, mas o tempo não volta atrás e auxiliar a conclusão dos projetos sempre deverá ser o principal objetivo dos DBs.

Como diz o advogado Jaime Gray, primeiro presidente da Região 4 da DRBF, os DBs são como um ornitorrinco, uma criatura com características únicas que desafia classificações convencionais. Assim como estes animais combinam traços de mamíferos, aves e répteis, os DBs fundem elementos de arbitragem, mediação, e consultoria técnica. Devemos respeitar a natureza única dos DBs, resistindo à tentação de encaixá-los em categorias pré-existentes e preservando a sua natureza. Se cuidarmos de um ornitorrinco apenas como sendo um pato ou um castor o mataremos. Assim também é com os DBs que não são Arbitragem, não são mediação, não são consultoria, mas sim uma combinação única de tudo isso, deixando a teoria no conforto dos escritórios para enfrentar a poeira dos projetos.

CONCLUSÃO

Ao longo deste artigo, exploramos o seu desenvolvimento e os desafios enfrentados pelos Dispute Boards no Brasil, evidenciando como, desde suas primeiras implementações, eles vêm ganhando terreno no contexto nacional. Destacamos o progresso significativo na aceitação e na regulamentação desses mecanismos, superando obstáculos como a insegurança jurídica e a resistência inicial à sua adoção. Essa trajetória ressalta a importância dos DBs na resolução eficiente de disputas, contribuindo para a continuidade dos projetos de infraestrutura.

Olhando para o futuro, antecipamos um cenário promissor para os DBs no Brasil, impulsionado pela evolução da legislação e por uma maior compreensão de seus benefícios. A expectativa é que, com o fortalecimento da base regulatória e o aumento da conscientização sobre a eficácia dos DBs, sua utilização se torne mais ampla, minimizando conflitos e contribuindo para o ambiente de negócios do país.

É importante que o desenvolvimento dos Dispute Boards continue a ser acompanhado de perto pelos profissionais que atuam no setor, por pesquisadores e Poder Público, de uma forma geral, para que se reconheça e preserve as boas práticas recomendadas para a utilização do método ao mesmo tempo que este se adapta aos novos desafios, mantendo-se os princípios de eficiência e objetividade que os caracterizam.

Esperamos que o tema mereça nova análise em alguns anos e que as conclusões sigam sendo de serem os DBs algo vintage, permanentemente admirado e resistente ao tempo.

Bibliografia

Artigos, monografias e teses

- Adriano Marques Manso e Sarita de Oliveira Moura da Silva, em “Desafios Para a Adoção do Dispute Board Por Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, coordenada por Augusto Barros de Figueiredo e Ricardo Medina e publicada pela Editora Quartier Latin no ano de 2020.
- Affonso Henrique Motta Barboza, “Além da Construção Civil: os Dispute Boards em Operações de Fusões e Aquisições” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Anderson Bezerra, “Aspectos Penais dos Dispute Boards: Um Breve Estudo”, publicado no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Andréa Galhardo de Palma, “Os Dispute Boards são compatíveis com o regime de recuperação judicial da empresa”, publicado no site Conjur em 18 de dezembro de 2023 e disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-dez-18/dispute-boards-e-compativel-com-o-regime-de-recuperacao-judicial-da-empresa/>
- Augusto Barros de Figueiredo e Ricardo Medina, “O Escopo Decisório dos Dispute Boards” no livro “Resolução de Disputas em Infraestrutura”, coordenado por Helena Abdo, Eliana Baraldi, Ana Marcado e Cristina Mastrobuono, publicada pela Ed. Synergia em 2023.
- Caio Campello de Menezes, “Dispute Board e Seus Efeitos na Arbitragem: Lições da Experiência Internacional”, publicado no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Caio Gentil Ribeiro et al, “Dispute Boards nos Contratos de Concessão e PPP: Aspectos Gerais e Temas Controversos”, publicado na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, disponível em <https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/article/view/1345/1391>

- Edson Francisco Rocha Neto, “Os dispute boards como instituto processual: por um enquadramento na Teoria Geral do Processo”, apresentada para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, na área de Direito Processual Civil, no ano de 2023.
- Eliana Baraldi, “Reflexões Sobre o Cumprimento Forçado das Decisões dos Dispute Boards e a Arbitragem”, de Eliana Baraldi, publicado no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Felipe Bezerra de Souza, “A Aplicação dos Dispute Boards na Indústria do Petróleo e Gás Nacional”, publicado no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Felipe Varella Mello, “Dispute Boards, um novo meio de prevenção e resolução de disputas para o direito brasileiro”, apresentada para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, na área de Direito Processual Civil, no ano de 2023.
- Flávio Amaral, “O dispute board e os contratos de concessão” in Leila Cuéllar et al. (org.), em “Direito administrativo e alternative dispute resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação”, São Paulo: Fórum, 2020, p. 102-103
- Jerônimo Pinotti Roveda, “Os Dispute Boards Como Alternativa Para a Solução das Complexas Questões Ambientais” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Jéssica Cacique e Luís Alberto Salton Peretti, “O Papel das Instituições de Resolução de Disputas no Fomento À Prática dos Comitês de Prevenção e Solução de Controvérsias (Dispute Boards)” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Jorge Pinheiro Jobim et al., “A experiência brasileira em CRD: O caso do Metrô de São Paulo” de autoria do saudoso engenheiro Jorge Pinheiro Jobim et al., publicado em “CRD – Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil”, coletânea organizada por Bernardo Ramos Trindade e publicada pela Ed. Pini em 2016

- Leonardo Toledo da Silva e João Paulo Pessoa, “Públicos e Privados e o Problema das Decisões Judiciais Liminares”, publicado na obra “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Márcio Guimarães, “O Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas e o Direito das Empresas em Dificuldade” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Maria Juliana Candal Poli e Marlon Ieiri, “Os Dispute Boards como ferramenta de administração contratual eficaz na prevenção de litígios em contratos de construção” no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Mariana Conti Craveiro, “Ensaio Sobre a Possível Utilização de Dispute Boards em Relações Societárias” na obra “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Octávio Fragata M. de Barros, “A Independência, Imparcialidade e o Processo Decisório dos Membros do Comitê de Resolução de Disputas”, publicado no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.
- Ricardo de Carvalho Aprigliano, “Natureza Jurídica, Eficácia e Obrigatoriedade da Cláusula de Dispute Board”, publicado no “Manual de Dispute Boards: teoria, prática e provocações”, op. cit.

Manuais e publicações

- Dispute Resolution Board Foundation, “Manual de Dispute Boards: Guia das Melhores Práticas e Procedimentos”, publicado em 2023 e disponível em <https://www.drb.org/dispute-board-manual>
- Enunciados da Primeira Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, disponibilizados pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal na página <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/enunciados-aprovados/@@download/arquivo>
- Enunciados da Segunda Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, disponibilizados pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal

na página <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/ii-jornada-2013-enunciados-aprovados/@@download/arquivo>

- FGV Conhecimento, “Dispute Board nos Contratos de Infraestrutura: Análise das Decisões dos Tribunais”, sob a coordenação do Ministro Luis Felipe Salomão e Elton Leme, publicado em dezembro de 2024 e disponível em https://fgviisr.fgv.br/sites/default/files/2023-12/relatorio_disputeboard.pdf.
- Informativo a Justiça em Números, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça e disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>
- Pesquisa “Arbitragem em Números”, coordenada pela professora Selma Lemes e apoiada pelo Canal Arbitragem, disponível em <https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/10/Arbitragem-em-Numeros-2023-VF.pdf>

Material audiovisual

- Os Dispute Boards e a experiência no Metrô de São Paulo, disponível no perfil do Youtube do Canal Arbitragem <https://www.youtube.com/watch?v=ZfWbvXGGg80>