

AUGUSTO BARROS DE FIGUEIREDO
RICARDO MEDINA SALLA
COORDENAÇÃO

MANUAL DE
DISPUTE BOARDS
TEORIA, PRÁTICA E PROVOCAÇÕES

ADRIANO MARQUES MANSO	JOÃO PAULO PESSOA
AFFONSO MOTTA BARBOZA	JULIANA LOSS
ANDERSON BEZERRA LOPES	LEONARDO TOLEDO
ANDRÉ CASTRO CARVALHO	LUÍS ALBERTO SALTON PERETTI
AUGUSTO BARROS DE F. E SILVA NETO	MARCELLO GUIMARÃES
BRUNO MENONCELLO CEDANO	MÁRCIO SOUZA GUIMARÃES
CAIO CAMPELLO	MARIA FERNANDA DYMA
ELIANA BARALDI	MARIA JULIANA CANDAL POLI
ERIC FRANCO REGJO	MARIANA CONTI CRAVEIRO
FELIPE BEZERRA DE SOUZA	MARLON SHIGUERU USHIRO
FELIPE ESTEFAM	OCTÁVIO FRAGATA M. DE BARROS
FERNANDO MARCONDES	RICARDO APRIGLIANO
GUSTAVO HENRIQUE SCHIEFLER	RICARDO MEDINA SALLA
JERÔNIMO PINOTTI ROVEDA	SARITA DE OLIVEIRA MOURA DA SILVA
JÉSSICA CACIQUE DE ARAÚJO	VICTOR MADEIRA
JOÃO BENÍCIO AGUIAR	

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, outono de 2021
quartierlatin@quartierlatin.art.br

AUGUSTO BARROS DE FIGUEIREDO E SILVA NETO
RICARDO MEDINA SALLA (COORD.)

Manual de Dispute Boards: Teoria, Prática e Provocações

São Paulo: Quartier Latin, 2021.

ISBN: 978-65-5575-055-3

1. Meio de Solução de Controvérsias. 2. *Dispute Boards*.

I. Título

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Anderson dos Santos Pinto

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Anderson dos Santos Pinto

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Prefácio.....	19
Agradecimentos.....	27
Apresentação.....	29
Introdução.....	31

1. Primeira Parte

Conceituação dos *Dispute Boards*, 35

Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto & Ricardo Medina Salla

A. Histórico.....	37
B. Teoria e Natureza.....	40
C. Distinção dos demais ADRs ou MESCAs.....	54
1. <i>Dispute Board</i> e a Mediação.....	55
2. <i>Dispute Board</i> e a Arbitragem.....	57
D. A Cláusula de <i>Dispute Boards</i>	58
1. Recomendações e Cuidados na Redação das Cláusulas de <i>Dispute Boards</i>	61
1.1. Regras ou Regulamentos Aplicáveis.....	61
1.2. Administração do <i>Dispute Board</i>	65
1.3. Controvérsias que poderão ser submetidas ao <i>Dispute Board</i>	66
1.4. Modalidade do <i>Dispute Board</i>	68
1.5. Espécie do <i>Dispute Board</i> e Número de Membros.....	69
1.6. Consequências do Descumprimento de Decisões do <i>Dispute Board</i>	72
2. O <i>Dispute Board</i> e a Cláusula Escalonada.....	76
3. Modelos de Cláusulas de <i>Dispute Boards</i>	78
3.1. Cláusulas Modelo da CCI.....	79
3.2. Cláusula Modelo da CMA CIESP/FIESP.....	83
3.3. Cláusula Modelo da CBMA.....	86
3.4. Cláusula Modelo do CIArb.....	88
3.5. Cláusula Modelo do Livro Vermelho do FIDIC.....	91
E. A Instauração dos <i>Dispute Boards</i>	94

2. Segunda Parte

Aspectos Práticos dos *Dispute Boards*, 99

Augusto Barros de Figueiredo e Silva Neto & Ricardo Medina Salla

A. A Cláusula Contratual.....	103
B. O Perfil dos Membros.....	103
C. O Procedimento de Indicação e Nomeação dos Membros.....	107
D. A Reunião de Kick-Off.....	109
E. As Reuniões Ordinárias.....	111
F. As Reuniões Extraordinárias.....	112
G. A Submissão de Disputa e o Processo de Discussão.....	113

H. O Papel dos Membros na Busca da Autocomposição	115
I. Recomendação ou Decisão	115
J. O Cumprimento e a Revisão da Recomendação ou Decisão	117
K. Questionamentos às Decisões do DB	119
L. Os custos e a remuneração dos membros do DB	120
M. Aspectos éticos sobre a Conduta dos Membros	127
Referências	133

Apêndice à Segunda Parte Modelos Práticos, 135

1. Contrato Tripartite	137
2. Agenda para Reunião Inicial.....	143
3. Agenda para Reunião Ordinária.....	145
4. Agenda para Reunião Extraordinária.....	146
5. Recomendação	147
6. Decisão	150

3. Terceira Parte Provocações, 153

I.

Desafios para a Adoção do *Dispute Board* por Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, 155

Adriano Marques Manso & Sarita de Oliveira Moura da Silva

Introdução	155
2. O Comitê de Resolução de Disputas	156
2.1. Conceito e características do <i>Dispute Board</i>	156
2.2. Tipos de <i>Dispute Boards</i>	162
3. Base Normativa no Brasil	164
4. Efeito Vinculante Contratual e Princípio da Autonomia Privada.....	168
4.1. Natureza Jurídica dos Contratos Celebrados pelas Estatais:	
a Lei nº 13.303/16	172
4.2. Disponibilidade dos Direitos e <i>Dispute Board</i>	177
4.3. Solução Escalonada de Conflitos.....	181
5. Balizadores e Cautelas na Adoção do <i>Dispute Board</i> pelas Empresas Estatais.....	184
6. Conclusão	193

II.
Ensaio sobre a Possível Utilização de
***Dispute Boards* em Relações Societárias, 195**
Mariana Conti Craveiro

1. Noção	195
2. Relações Societárias: Premissas.....	196
3. Disputas Societárias e a Utilização de <i>Dispute Boards</i>	198
4. Conclusões.....	203

III.
O Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas e o
Direito das Empresas em Dificuldade, 207
Márcio Souza Guimarães

Introdução	207
I. A Crise da Empresa e a Concentração dos Interesses dos Credores e do Devedor.....	208
A) A Crise da Empresa e os Conflitos e Disputas.....	208
a. Falência e Recuperação Judicial são Formas de Reestruturar a Empresa.....	209
b. A Resolução de Conflitos e Disputas como Base da Reestruturação da Empresa.....	211
B) A Função Social da Empresa e a Concentração das Negociações.....	215
a. Interesses Convergentes e Divergentes na Órbita Empresarial	215
b. A Concentração dos Interesses das partes para o Reerguimento da Empresa...	216
II. A utilização do Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas no Direito das Empresas em Dificuldade.....	218
A) As Disputas no Processo de Reestruturação da Empresa	218
a. O Interesse dos Credores e do Devedor na Otimização do Crédito e do Débito	219
b. A Ineficiência do Método Tradicional de Solução de Conflitos.....	221
B) A utilização do Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas no Direito das Empresas em Dificuldades	224
a. O Objetivo Comum das Partes na Reestruturação da Empresa.....	224
b. A Adoção do Comitê de Resolução ou Prevenção de Disputas	228
Conclusão.....	231
Bibliografia	234

IV.

Além da Construção Civil: Os *Dispute Boards* em Operações de Fusões e Aquisições, 235

Affonso Henriques Motta Barboza

1. A Prática de Fusões e Aquisições: Linhas Gerais.....	237
2. Controvérsias Nascidas entre a Assinatura e o Fechamento (<i>Pre-Closing Disputes</i>)	239
3. Como o DB pode Auxiliar as Partes a Concluir uma Transação.....	241
4. Uma Proposta e Algumas Cautelas.....	246

V.

Indicação de Membros para o *Dispute Board* sob a Perspectiva de Compliance, 249

André Castro Carvalho, Felipe Estefam & Gustavo Henrique Schiefler

I. Introdução	249
II. Características do <i>dispute board</i>	250
III. A Indicação de Membros para o <i>Dispute Board</i> sob a Perspectiva de <i>Compliance</i>	254
IV. Conclusão	262

VI.

Os *Dispute Boards* como Alternativa para a Solução das Complexas Questões Ambientais, 263

Jerônimo Pinotti Roveda

1. Introdução	263
2. O <i>Dispute Board</i> como Instrumento de Prevenção e Solução de Disputas.....	265
3. Um Olhar Acerca das Complexas Questões Ambientais.....	269
4. A Disponibilidade do Bem Meio Ambiente com vistas à sua Proteção	275
5. Conclusão	283
Referências	284

VII.

Aspectos Penais dos *Dispute Boards*: Um Breve Estudo, 287*Anderson Bezerra Lopes*

1. Introdução	287
2. No âmbito dos <i>Dispute Review Boards</i>	288
3. No âmbito dos <i>Dispute Adjudication Boards</i>	290
4. No âmbito dos <i>Combined Dispute Boards</i>	291
5. A Equiparação a Funcionários Públicos para Fins Penais: Os Projetos de Lei em Andamento.....	292
6. Conclusão	294

VIII.

**Natureza Jurídica, Eficácia e Obrigatoriedade
da Cláusula de *Dispute Board*, 295***Ricardo de Carvalho Aprigliano*

1. Introdução. Crise da Justiça e o desenvolvimento dos métodos alternativos como premissa para o desenvolvimento dos <i>Dispute Boards</i>	295
2. <i>Dispute Boards</i> e Monopólio da Jurisdição	298
3. A Cláusula que Institui <i>Dispute Boards</i> . Natureza Jurídica.....	301
3.1. Cláusula de <i>Dispute Board</i> como Modalidade de Obrigação de Fazer	303
3.2. Efeito Vinculante da Cláusula de <i>Dispute Board</i> : Aplicação Análoga das Disposições sobre a Convenção de Arbitragem?	305
3.3. Efeito Vinculante da Cláusula de <i>Dispute Board</i> : Aplicação Análoga das Disposições sobre a Convenção de Mediação?	308
4. A Eficácia da Cláusula que Institui o <i>Dispute Board</i> : Cuidados e Recomendações Necessários.....	313
5. Conclusões.....	316
Bibliografia	317

IX.

***Dispute Board* e seus Efeitos na Arbitragem:
Lições da Experiência Internacional, 321***Caio Campello de Menezes*

I. Introdução	321
II. <i>Dispute Boards</i> vs. Arbitragem.....	322
III. <i>Dispute Boards</i> e a Arbitragem no Brasil.....	330
IV. Efeitos do <i>Dispute Board</i> na Arbitragem: a Experiência Internacional.....	333
V. Conclusão.....	340

X.

Reflexões sobre o Cumprimento Forçado das Decisões dos *Dispute Boards* e a Arbitragem, 343

Eliana Baraldi

I. Agradecimento	343
II. Objetivo do Trabalho	343
III. Origem e Tendências.....	344
IV. Conceito e Dinâmica: Fase Escalonada de Resolução de Disputas e Ferramenta de Gestão de Contratos.....	349
V. Modalidades de DB e Efeitos das Determinações dos DBs.....	357
VI. <i>Dispute Boards</i> e Arbitragem: Objetos e Propósitos Distintos	359
VII. Desvantagens de se Prever os <i>Dispute Boards</i> como Condição Precedente à Arbitragem.....	362
VIII. Descumprimento das Decisões Emanadas dos DBs e Arbitragem.....	366
IX. Conclusão.....	373
Bibliografia	375

XI.

A Independência, Imparcialidade e o Processo Decisório dos Membros do Comitê de Resolução de Disputas, 379

Octávio Fragata M. de Barros

I. Introdução	379
II. Nomeação de Membros para Compor um <i>Dispute Board</i>	381
III. Imparcialidade e Independência dos Membros do <i>Dispute Board</i>	384
IV. Elaboração da Recomendação como Exercício para Neutralizar a Parcialidade e Dependência do Inconsciente.....	414

XII.

Os *Dispute Adjudication Boards* (“DAB”) em Contratos Públicos e Privados e o Problema das Decisões Judiciais Liminares, 421

Leonardo Toledo da Silva & João Paulo Pessoa

Introdução	421
I. Noções Preliminares	422
II. <i>Dispute Adjudication Boards</i> (DAB) em sua Função de <i>Rough Justice</i> (“Justiça Grosseira”)	425
III. Da Excepcionalidade da Revisão Liminar das Decisões dos DABs	427
III.1. Da Qualidade e Adequação das Decisões Tomadas pelos Membros do DAB	428
III.2. Da Presunção de Legitimidade das Decisões Proferidas por Órgãos Técnicos: Deferência pelo Judiciário	429
IV. Da Solução Contratual para o Problema: O Negócio Jurídico Processual	433
Conclusão	434

XIII.

Os *Dispute Boards* como Ferramenta de Administração Contratual Eficaz na Prevenção de Litígios em Contratos de Construção, 435

Maria Juliana Candal Poli & Marlon Shigueru Ushiro Ieiri

1. Introdução	435
2. Administração Contratual	438
2.1. Conceitos Básicos	438
2.2. Prática no Brasil.....	443
3. <i>Dispute Boards</i>	445
3.1. Origem, Definição e Consolidação nos Contratos de Construção.....	445
3.2. <i>Dispute Review Boards</i> e <i>Dispute Adjudication Boards</i>	451
3.3. Prevenção de Disputas: Assistência Informal e Cooperação	453
4. Conclusão	456

XIV.

***Dispute Board* e Mediação na Prevenção de Disputas: Prevenção, Solução e Mitigação de Custos das Disputas, 459**

Juliana Loss, João Benício Aguiar & Maria Fernanda Dyma

1. Introdução	459
2. Mediação: A Manutenção da Relação e a Prevenção do Conflito.....	460
2.1. As Ferramentas que Fazem da Mediação um Método Efetivo.....	464
3. <i>Project Mediation</i> : Gerenciamento de Crises em Contratos Complexos de Longa Duração.....	470
4. Os <i>Dispute Boards</i> como Mecanismo de Prevenção e Solução de Disputas.....	474
5. <i>Dispute Avoidance Board</i> e Mediação: Similaridades e Diferenças.....	479
6. Considerações Finais	481
Bibliografia	482

XV.

O Papel das Instituições de Resolução de Disputas no Fomento à Prática dos Comitês de Prevenção e Solução de Controvérsias (*Dispute Boards*), 485

Jéssica Cacique de Araújo & Luís Alberto Salton Peretti

1. O Conceito de Administração de Conflitos e a Especialização das Instituições.....	485
2. O Trabalho Prévio da Instituição: Diagnóstico da Demanda e a Proposta de Soluções	490
3. Estruturando as Soluções e Velando por seu Desenvolvimento	492
3.1. Os Serviços Auxiliares ao Comitê.....	493
3.2. A Gestão Financeira ao Comitê	496

4. Conclusão: O Aprendizado com a Experiência e a Necessidade de Aprimoramento Constante	498
Referências bibliográficas	499

XVI.

A Aplicação dos *Dispute Boards* na Indústria do Petróleo e Gás Nacional, 501

Felipe Bezerra de Souza

1. Introdução	501
2. Dos <i>Dispute Boards</i>	502
3. Da aplicação do <i>Dispute Boards</i> nos Contratos da Indústria de Petróleo e Gás Nacional.....	505
3.1. Dos Contratos Públicos de Concessão, de Partilha e de Concessão em Oferta Permanente, para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural....	505
3.2. Das Contratações Realizadas pela Petrobras.....	507
3.3. Dos <i>Dispute Boards</i> nos Demais Contratos da Indústria do Petróleo e Gás	509
4. Conclusões.....	510

XVII.

A Utilização do CRD na Manutenção do Equilíbrio Econômico-Financeiro em Contratos de Engenharia, 513

Marcello Guimarães

1. Introdução	513
2. Do Conceito de Dispute Resolution Board.....	520
2.1. Da Constituição do <i>Dispute Boards</i>	522
3. Do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato	525
4. Da importância da Prova Técnica no <i>Dispute Board</i> e as Formatações do CRD	529
5. Conclusão	532
Referências	534

XVIII.

Os Regulamentos dos *Dispute Boards* em Paralelo: Convergências e Divergências, 537

João Bencício Aguiar

Categoria 1: Atribuições da Câmara Especializada em Administração	539
Critério 1: Administração do Comitê pela câmara	539
Critério 2: Indicação de Membros pela Câmara.....	541

Critério 3: Impugnação do Membro Decidida pela Câmara	542
Critério 4: Câmara indica Preferência por Modalidade de Comitê	543
Critério 5: Fixação Prévia dos Honorários	544
Critério 6: Coleta e Distribuição dos Honorários dos Membros.....	545
Critério 7: Taxa de Registro.....	545
Critério 8: Taxa de administração: A câmara cobra taxa de administração do Comitê?.....	546
Critério 9: Honorários por Diligências e Reuniões Extraordinárias	547
Critério 10: Arbitragem pela Própria Câmara.....	547
Critério 11: Consultoria Técnica	548
Critério 12: Lista de membros.....	549
Categoria 2: Poderes, Competências e Atuação do Comitê.....	550
Critério 13: Calendário de Atividades, Diligências, Visitas e Reuniões.....	550
Critério 14: Relatórios de Atividades	551
Critério 15: Estabelecimento de Regras Procedimentais.....	552
Critério 16: Assistência Informal ou Preventiva do Comitê.....	553
Categoria 3: Modalidade de Comitê	554
Critério 17: Vinculação Imediata da Recomendação.....	554
Critério 18: Vinculação Imediata da Decisão	555
Critério 19: Apresentação de Discordância da Decisão	556
Critério 20: Preferência entre Recomendação ou Decisão no Comitê Híbrido	557
Categoria 4: Membros do Comitê.....	559
Critério 21: Número de Membros.....	559
Critério 22: Indicação dos membros.....	560
Critério 23: Indicação do Presidente	561
Critério 24: Qualificação do Membro	562
Critério 25: Qualificação do Presidente.....	563
Critério 26: Impugnação de Membro.....	564
Critério 27: Membro em Arbitragem ou Processo Judicial	565
Critério 28: Renúncia do Membro.....	566
Critério 29: Substituição.....	567
Categoria 5: Questões Procedimentais da Atuação do Comitê	568
Critério 30: Constituição do Comitê.....	568
Critério 31: Submissão de Controvérsia	569
Critério 32: Resposta à Controvérsia.....	570
Critério 33: Audiência e Esclarecimentos Adicionais.....	571
Critério 34: Pronunciamento da Recomendação ou Decisão.....	572
Critério 35: Correção e Esclarecimento.....	573
Critério 36: Contagem dos Prazos	574
Critério 37: Duração da Controvérsia no Comitê	575
Considerações Finais	576

XIX.

Las Juntas de Resolución de Disputas (*Dispute Boards*) en la Ley de Contrataciones del Estado Peruano, 579

Eric Franco Regjo

1. Controversias que Puede Decidir la JRD.....	585
2. Plazos Aplicables para Someter Controversias a la JRD.....	588
3. Centros que Administran las JRD.....	589
3.1. Requisitos de los Centros.....	589
3.2. Funciones de los Centros.....	590
3.3. Comunicaciones entre las partes y la JRD.....	592
3.4. Designación del Centro.....	592
4. Miembros de la JRD.....	592
4.1. Número de Miembros de la JRD.....	592
4.2. Requisitos para ser Miembro de la JRD.....	593
4.3. Independencia, Imparcialidad y Ética.....	593
4.4. Impedimentos para Actuar como Miembros de la JRD.....	595
4.5. Designación.....	597
4.6. Participación de los Miembros de la JRD como Árbitros, testigos, Peritos o Asesores.....	600
4.7. Contrato Tripartito.....	600
4.8. Procedimiento de Recusación y Reemplazo de Miembros.....	600
5. Actividades de la JRD.....	602
5.1. Parte Renuente y Deber de Cooperación.....	604
5.2. Función Consultiva.....	604
5.3. Visitas a la Obra y Reuniones.....	605
5.4. Dinámica de las Visitas de Obra.....	606
5.5. Procedimiento en Caso Haya una Controversia.....	608
5.5.1. Inicio y postulación de la controversia.....	609
5.5.2. Audiencia.....	610
6. Decisiones de la JRD.....	612
6.1. Implicancias Económicas de la Decisión.....	614
6.2. Corrección o Aclaración de Decisiones.....	615
6.3. Decisiones y su Obligatoriedad.....	615
7. Desacuerdo e Inicio del Arbitraje.....	616
7.1. Sometimiento a Arbitraje.....	617
7.1.1. Presupuesto de Arbitrabilidad.....	617
7.1.2. Oportunidad.....	619
7.2. Cómputo de Plazos de Caducidad en Situaciones de Excepción.....	619
7.3. Decisión de Someter a Arbitraje por Parte de la Entidad pública.....	620
8. Confidencialidad.....	621
9. Honorarios de la JRD.....	621
10. Reglamentos de los Centros.....	623
11. Conclusiones.....	623