

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS I**

ANDREA ABRAHAO COSTA

DANIELA MARQUES DE MORAES

PAULO CEZAR DIAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andrea Abrahao Costa; Daniela Marques De Moraes; Paulo Cezar Dias. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-819-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

O GT FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I ocorreu no XII Congresso Internacional do CONPEDI, renomado evento que promove o intercâmbio acadêmico e científico na área do direito, nos dias 12, 13 e 14 de outubro de 2023, na cidade de Buenos Aires, Argentina. Os trabalhos, antes da apresentação no referido Congresso Internacional passaram previamente por no mínimo dupla avaliação cega por pares e em sua maioria são frutos de resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação e graduação em Direito, que retratam parcela relevante dos estudos ligados às formas diversas de tratamento de conflitos que têm sido desenvolvidos na temática central do Grupo de Trabalho. Objetivou demonstrar que se pode ter efetividade no tratamento de um conflito, mesmo com a utilização de outros canais para acesso à Justiça efetivo, diverso da maneira tradicional, qual seja, a judicialização. No Grupo de Trabalho procurou-se dar visibilidade para os debates que envolvem a complexidade das experiências dos grupos de estudos e indivíduos que buscam por uma amenização de suas questões conflituosas de uma maneira diferente do “Olho por olho, dente por dente” – Hamurabi. Com efeito, trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas da conhecida forma de jurisdição estatal, cujo resultado é uma decisão que, como discutido durante as apresentações dos trabalhos, nem sempre são a melhor alternativa que a parte envolvida em uma questão aguarda. Por sorte, entre as referidas temáticas foram discutidas as importâncias do papel prestado pelas Serventias Extrajudiciais aos indivíduos; em questão conflituosas e/ou não, foi trazido à baila a importância de negociação para o sucesso das relações entre os indivíduos, inclusive abarcando as tratativas no âmbito da administração pública. Em relação à economia processual ou procedimental, discutiu-se formato de atender direitos coletivos pelas ferramentas da mediação, com apontando, ainda, estudo através de Joint Fact Finding e a mediação Waratana, fazendo com que o leque de subsídios que alicerçam a chamada Justiça Multiportas possa ser ainda mais fortificado. Houve a oportunidade também, de demonstrar a possibilidade de restabelecimento de diálogos na chamada Advocacia Administrativa, com objetivo de garantir um efetivo acesso à justiça para os próprios causídicos, além dos indivíduos que aguardam uma maneira de solução ou tratamento de seu conflito. Os trabalhos foram apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa, o que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes. A coletânea reúne um conjunto de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e

vinculados ao Estado Democrático de Direito, com intuito de garantir uma sociedade, justa fraterna e solidária, com destaque aos temas ligados à Justiça Restaurativa e Direito Fraternal. Destacou-se, neste contexto, a formulação, execução, acompanhamento e avaliação de políticas públicas internacionais, nacionais, regionais ou locais, capazes de proteger e atenuar os impactos dos grupos, em especial, aqueles em situação de vulnerabilidade. Oportuno, ressaltar, que, com a oportunidade de realização do GT, foram realizadas trocas de experiências entre participantes e coordenadores do Grupo de Trabalho, o que permitiu integração entre os pesquisadores, além de os novos conhecimentos apresentados e discutidos terem sido agregados nos ideais de cada um e de cada uma, com intuito de colaborar para a efetividade de uma política pública eficaz, em especial quando se estuda formas consensuais de conflitos. Os coordenadores deste GT, Professores: Dra. Andrea Abrahao Costa, Universidade Federal de Goiás - UFG, Dra. Daniela Marques de Moraes, Universidade de Brasília - UnB, Dr. Paulo Cezar Dias, Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM /SP, externam desejos que todos tenham uma excelente leitura!

Nesse contexto, foram apresentados os seguintes trabalhos:

1. A GESTÃO DE DADOS NA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO DISTRITO FEDERAL: ESTUDO DA REGIÃO ADMINISTRATIVA DE BRASÍLIA - Eneida Orbage De Britto Taquary , Catharina Orbage De Britto Taquary Berino , Daniel Machado Berino
2. A HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO E O RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE PARA OS EMPREGADOS HIPERSUFICIENTES E A UTILIZAÇÃO DA CLÁUSULA MED-ARB PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO - Eduardo Augusto Gonçalves Dahas , Volnei Rosalen , Paula Gomes da Conceição
3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL COMO MECANISMO DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS - Maria De Lourdes Araújo, Andréa Carla de Moraes Pereira Lago
4. A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO CONTEXTO JURÍDICO: ANÁLISE DA EFICÁCIA, VIRTUDES ÉTICAS E DESAFIOS COTEMPORÂNEOS -Jonne Fred Andrioti , Carla Abrantkoski Rister , Valquíria Pereira Tenório

5. A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA ENQUANTO MECANISMO DE TRATAMENTO DE CONFLITOS PARA UMA CULTURA DE PAZ SOB A PERSPECTIVA DA METATEORIA DO DIREITO FRATERNAL - Gabrielle Scola Dutra , Charlise Paula Colet Gimenez , Maria Eduarda Granel Copetti

6. A NEGOCIAÇÃO POR MEIO DE ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E CÍVEL NOS ILÍCITOS DE CORRUPÇÃO - Jose De Oliveira Junior, Wilson Antônio Steinmetz

7. JUSTIÇA MULTIPORTAS: MEDIAÇÃO JUDICIAL COMO PRÉ REQUISITO PARA PROCESSOS LITIGIOSOS - Eneida Orbage De Britto Taquary , Catharina Orbage De Britto Taquary Berino , Daniel Machado Berino

8. A TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS STRICTO SENSU NA MEDIAÇÃO EM CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS A PARTIR DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE - Rafaela Vargas Candido Rodrigues Goulart, Luciana de Aboim Machado

9. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL: O USO DA ODR (ONLINE DISPUTE RESOLUTION) PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS - Andrea Abrahao Costa , Julia Da Costa Ferreira

10. JOINT FACT FINDING COMO SUBSTITUTO ADEQUADO PARA A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - Daniel Secches Silva Leite, Luciana Costa Estêvão , Suzana Oliveira

11. O DIREITO E A EDUCAÇÃO DE MÃOS DADAS NA APLICAÇÃO DAS PRÁTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA - Rubia Spirandelli Rodrigues , Renata Aparecida Follone , Cristina Veloso De Castro

12. O PAPEL DOS CARTÓRIOS NA CONTENÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO ATRVÉS DOS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E O CONSEQUENTE RESGATE DA DIGNIDADE DO DEVEDOR - Anny Caroline Sloboda Anese , Bruno Bastos De Oliveira

Daniel Secches Silva Leite, Camila Pereira Linhares , Ana Carolina de Figueiredo Rodrigues

13. OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (ADRS) NO CENÁRIO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES BRASILEIRA: UMA VISÃO SOBRE A ELEIÇÃO DO COMITÊ DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS - Daniel Secches Silva Leite , Camila Pereira Linhares , Ana Carolina de Figueiredo Rodrigues

14. UMA NOVA CONTRIBUIÇÃO AO DEBATE SOBRE AS PERSPECTIVAS E VANTAGENS DA ADVOCACIA COLABORATIVA E DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO EMPRESARIAL. - Jorge Luiz Lourenço das Flores, Sofia Gomes Frese

15. “PARCE QUE C’ÉTAIT LUI, PARCE QUE C’ÉTAIT MOI”; O EXERCÍCIO DA ALTERIDADE E O RECONHECIMENTO DA OUTRIDADE PELA MEDIAÇÃO WARATIANA E SEUS REFLEXOS NO AMBIENTE LABORAL: UM ESTUDO DE CASO - Amilson Albuquerque Limeira Filho, Adriano Costa de Freitas

OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (ADRS) NO CENÁRIO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES BRASILEIRA: UMA VISÃO SOBRE A ELEIÇÃO DO COMITÊ DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS.

THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADRS) IN THE SCENARIO OF THE NEW BRAZILIAN BIDDING LAW: A VIEW ON THE ELECTION OF THE DISPUTE RESOLUTION BOARDS.

Daniel Secches Silva Leite ¹

Camila Pereira Linhares ²

Ana Carolina de Figueiredo Rodrigues ³

Resumo

O artigo revisita o conceito de acesso à justiça de uma perspectiva democrática e dialógica, inclusiva dos métodos adequados de resolução de disputas (ADRs), defendendo um sistema de tais métodos que, para além dos quatro mais tradicionais – arbitragem, conciliação, mediação e negociação – já deve considerar um quinto, o comitê de resolução de disputas (dispute resolution boards). Tal cenário foi em grande medida delineado pelo advento da nova lei de licitações (14.133/21), que em seu capítulo XII, artigo 151, expressamente incentiva o uso dos comitês, consolidando uma prática que vem ganhando cada vez mais adeptos no país, em sintonia com o que ocorre no resto do mundo. Dada sua crescente relevância no cenário de soluções adequadas de conflitos, examina-se com acuidade o método, notadamente quanto à sua definição; sua evolução histórica; suas vantagens; seus limites; seu procedimento e como deve ocorrer sua convenção. A metodologia utilizada é a jurídica-compreensiva, almejando-se interpretação sistemática de normas jurídicas e de doutrina, nacional e estrangeira, abrangendo direito constitucional, direito administrativo e ADRs. Finalmente, delinea-se algumas possibilidades de utilização do método, enfatizando-se sua aplicabilidade especialmente em face da lei de licitações.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Sistema multiportas, Meios adequados de solução de conflitos (adrs), Comitê de resolução de disputas (dispute board), Lei de licitação

Abstract/Resumen/Résumé

The article revisits the concept of access to justice from a democratic and dialogical

¹ Doutorando na PUC/Minas; Professor na Faculdade Milton Campos; Pesquisador e coordenador de grupo de pesquisa e vinculado ao grupo de pesquisa Processo e Decidibilidade Democrática, da PUC/Minas. Advogado. Arbitralista.

² Advogada. Professora Universitária. Mestrado em Direito. MBA em Gestão de Negócios. Coordenadora do Comitê de Dispute Boards do do CONIMA. Membro da lista de árbitros. CEO da Unniversa Multiportas.

³ Assistente de Desembargadora no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Graduanda em Direito e Pesquisadora Bolsista no programa de Iniciação Científica da Faculdade Milton Campos coordenado pelo professor Daniel Secches.

perspective, including adequate dispute resolution methods (ADRs), defending a system of such methods that, in addition to the four most traditional ones – arbitration, conciliation, mediation and negotiation – should already consider a fifth, the dispute resolution boards. This scenario was largely outlined by the advent of the new bidding law (14.133/21), which in its chapter XII, article 151, expressly encourages the use of committees, consolidating a practice that has been gaining more and more followers in the country, in tune with what happens in the rest of the world. Given its growing relevance in the context of adequate conflict resolution, the method is carefully examined, notably in terms of its definition; its historical evolution; its advantages; its limits; its procedure and how its convention should take place. The method used is legal-comprehensive, aiming at the systematic interpretation of legal norms and doctrine, national and foreign, covering constitutional law, administrative law and ADRs. Finally, some possibilities for using the method are outlined, emphasizing its applicability especially in light of the bidding law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Multi-door courthouse, Alternative dispute resolution (adrs), Dispute resolution boards, Bidding law

1 INTRODUÇÃO

Debate-se com cada vez mais profundidade e amplitude, no Brasil e no mundo, a interpretação do acesso à justiça sob viés democrático e inclusivo de diversos métodos de solução de conflitos para além do Estado, o que usualmente se denomina de sistema (ou justiça) multiportas. Especialmente desde o Projeto Florença, com a identificação das ondas renovatórias, *in latere* aos estudos do professor de Harvard Frank Sander, nos Estados Unidos, valoriza-se a escolha adequada do método para a solução do conflito em seus caracteres próprios, não se podendo conceber a jurisdição estatal como única e tampouco a primeira forma de dirimi-los.

No ordenamento jurídico brasileiro, desde a década de 1.990, paulatinamente, vem se consolidando um arcabouço normativo que reflete aquela interpretação mais moderna e abrangente de acesso à justiça, secundado por uma já substancial produção doutrinária, com predominância de quatro métodos (portas) principais: arbitragem; conciliação, mediação e negociação. Apesar disso, o sistema multiportas é aberto, admitindo uma plêiade de metodologias diversas, além de dúctil, permitindo o aproveitamento e adaptação de outras possibilidades de resolução de controvérsias, desde que de interesse das partes e balizadas pelo devido processo constitucional.

A proposta do presente artigo é justamente a pesquisa de um método que vem se apresentando como aquele que provavelmente se consolidará como o quinto mais tradicional entre nós, denominado *dispute resolution boards* (DRBs) ou comitê de resolução de disputas (CRDs), já bastante frequente em certos tipos de contratos de duração continuada e que ganhou mais impulso com o advento da nova lei de licitações, na qual é expressamente nominado. Contudo, aqui a produção doutrinária ainda é incipiente – quando cotejada com aquela atinente aos quatro métodos tradicionais – e ainda pairam dúvidas sobre alguns de seus aspectos procedimentais, histórico, vantagens, etc.

Visa-se no presente trabalho oferecer alguma contribuição nesse sentido, delineando-se os contornos fundamentais dos comitês, com metodologia jurídica-compreensiva, almejando-se interpretação sistemática de normas jurídicas e de doutrina, nacional e estrangeira, abrangendo direito constitucional, direito administrativo e ADRs. Finalmente, apresentam-se algumas possibilidades de utilização do método, enfatizando-se sua aplicabilidade especialmente em face da lei de licitações.

2 SISTEMA MULTIPORTAS E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A concepção de acesso à justiça integrada a uma visão holística dos métodos adequados de solução de conflitos – conquanto sem a pretensão de tratá-los como panaceia de todos os males – é uma necessidade premente. CAPPELLETTI e GARTH (1988, p. 67) já alertavam que um dos obstáculos do acesso à justiça é o processual, dado que, em certas causas, o tradicional processo litigioso é inadequado, incentivando a busca de reais alternativas aos juízos e aos procedimentos usuais, notadamente os meios adequados de solução de conflitos (*Alternative Dispute Resolution*, ou "ADR").

A desvalorização do diálogo e a cultura do litígio, atreladas à ampla possibilidade de acesso ao Judiciário no Brasil, revelam-se problemas à estrita observância do devido processo constitucional – notadamente em relação a um dos princípios dele derivados, qual seja, o de duração razoável do processo -, gerando um passivo de ações em curso na casa de dezenas de milhões.^{1 2} Daí porque, também aqui, com cada vez mais frequência se percebe a defesa e o maior estímulo à utilização de serviços voltados ao tratamento adequado das controvérsias, em relação de complementariedade (e não de subsidiariedade) à Jurisdição.³

Para a devida integração do princípio do acesso à justiça e os métodos adequados de solução de conflitos, deve se fazer uso da proposta do então professor emérito de Harvard, Frank Sander, que em 1976 proferiu palestra na Suécia, *Pound Conference*, na qual destacava a incapacidade dos Tribunais de resolverem litígios familiares – a concepção de que o Judiciário poderia talvez não ser a melhor forma de resolução de alguns conflitos estava lançada.

¹ Mais exatamente, 77,3 milhões de ações, vide mais recente relatório CNJ, de 2022, “Justiça em números”, sumário executivo disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/sumario-executivo-jn-v3-2022-2022-09-15.pdf>, acesso em 22.07.2023.

² Vale trazer a lume: “Por impressionantes que possam ser os registrados noutros países, é nos Estados Unidos que ADR se tomou o núcleo dos desenvolvimentos mais sensacionais. O atual diretor da American Bar Foundation, Professor Bryant Garth, agudamente observou que, diversamente de quanto ocorre em alguns países europeus, o acesso à Justiça não é visto ali como um "direito social", mas antes como um "problema social", do qual uma solução consiste em retirar dos tribunais boa quantidade de litígios. ADR adquiriu tamanha importância nos Estados Unidos que passou a ser objeto de cursos básicos em Faculdades de Direito.” (CAPPELLETTI, 2014, p. 294)

³ O que gerou a evolução da denominação “meios **alternativos** de solução de conflitos” para “meios **adequados** de solução de conflitos” para parte expressiva da doutrina. Sobre o tema, destaca Dinamarco (2020, p. 37) que “a percepção da existência de uma tutela adequada a cada tipo de conflito levou parte da doutrina brasileira a ver de um modo diferente a arbitragem, a mediação e a conciliação, que, de meios sucedâneos, equivalentes ou meramente alternativos à jurisdição estatal, teriam ascendido à estatura de instrumentos mais adequados de solução de certos conflitos (mais adequados que a jurisdição estatal). Propõem que a garantia constitucional de acesso à justiça (...) seja vista como compreensiva da justiça arbitral e também da conciliativa, todas elas incluídas no amplo quadro da política judiciária.”

A hipótese por detrás do conceito das múltiplas portas é a de se demonstrar que existem diversas possibilidades para que um conflito seja dirimido e que o Judiciário não é a única delas, tampouco deve ser a primeira. Significa dizer que, a partir de uma preocupação com o grande número de demandas submetidas ao Judiciário norte americano – como ocorre amiúde no Brasil –, o Professor Sander sugere a exploração de outros métodos de solução de conflitos, a partir do exame de cada um dos objetos litigiosos e daquele melhor, em potencial, para dirimi-los.

Tal modelo de justiça multiportas foi adotado pela nossa codificação processual civil em 2015 e a partir de então a discussão de alternativas ao Judiciário para a resolução de conflitos tem sido muito fomentada no Brasil.⁴ Destacam Hermes Zaneti Júnior e Trícia Navarro Xavier Cabral (2017, p. 5-6) que esse novo modelo “é a expressão de uma nova arquitetura para a tutela dos direitos”, baseada na existência de “muitas alternativas de acesso, diversas portas, diversas justiças, para uma só finalidade”, que é a busca pelo meio adequado para resolver os conflitos intersubjetivos. É importante destacar, nessa ordem de ideias, que nenhum método⁵, e aqui se inclui a jurisdição estatal, é *de per se* superior ou inferior aos outros, devendo ser indagado, a partir de certa taxionomia⁶, qual é o mais **adequado**⁷ para cada caso em concreto.⁸

⁴ H pesquisa científica em andamento, realizada pelo Professor Daniel Secches Silva Leite e pela pesquisadora Ana Carolina de Figueiredo Rodrigues, com artigo no prelo e que já foi apresentada no Congresso Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus 2023) que, assim como a proposta de Sander, busca demonstrar as inúmeras possibilidades para dirimir um conflito. “Inspirada na tabela de Pontes de Miranda sobre os pesos dos diferentes efeitos das sentenças, considerados a partir de diferentes espécies de ações, já consagrada no direito brasileiro e de fácil compreensão, a proposta visa sistematizar as técnicas de resolução de conflito mais utilizadas no Brasil em uma tabela integrativa e metrificada com base em critérios taxionômicos, quais sejam: i) natureza e profundidade do conflito; ii) grau de relacionamento entre as partes; iii) custo da resolução da disputa e sua complexidade; iv) tempo médio de duração do método; e v) nível de intervenção de eventual terceiro.”(LEITE, Daniel Secches; RODRIGUES, Ana Carolina de Figueiredo, 2023).

⁵ Os mais tradicionais no Brasil são conciliação, mediação, arbitragem e negociação. Mas também existem outros pouco explorados, tais como facilitação (*facilitation*); *fact-finding*; *mini trial*; círculos de diálogo de paz; convenção de procedimento participativo francesa; *mediation-arbitration (med arb)*; *baseball arbitration*; sessão de mediação inicial requerida (especialmente na Itália); *summary jury trials*; *early neutral evaluation* e *neutral expert fact-findingsem*, sem se olvidar da possibilidade de uso, na maioria delas, de um sistema de resolução de conflitos *on-line* (ODR). (conforme FIÚZA, 2001, p. 97-98; ASSIS, 2019, p. 406-413 e FRANCO, 2021, p. 455-461). O comitê de resolução de disputas (*dispute resolution board*), objeto da presente pesquisa, embora ainda não tão utilizado quanto os quatro principais métodos adotados no país, vem ganhando cada vez mais espaço, notadamente após sua positivação no artigo 151 da nova Lei de Licitações (nº 14.133/21). Na seara penal, também ganha cada vez mais destaque a Justiça Restaurativa.

⁶ Os critérios sugeridos pelo Prof. Frank Sander envolvem: a) a natureza do conflito; b) o relacionamento entre as partes (a técnica deve variar a depender da relação entre os litigantes, especialmente se de continuidade, ou não); c) o valor da disputa; d) os custos da resolução da disputa e e) o tempo médio de duração do método.

⁷ A propósito da solução adequada de conflitos, Kazuo Watanabe de há muito defendia que “o preceito constitucional que assegura o acesso à justiça trazia implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso à Justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário” (2003, p. 44).

⁸ De forma elucidativa, Carlos Alberto Carmona explica essa ideia: “Hoje soa claro que para uma questão de mudança de guarda de filho o meio mais adequado (sempre em linha de princípio, como é evidente) seria a mediação, que facilitaria o diálogo (normalmente difícil) entre pais separados, em prol dos interesses do filho; uma pendenga que envolva sócios oriundos de uma mesma família também pode ser mais bem dirimida com a

A Lei de Licitações, n. 14.133 de 1º de abril de 2.021, em seu capítulo XII confirma a recomendação dos meios adequados de resolução de controvérsias nas contratações com o Poder Público ligadas a seu objeto. A nova⁹ legislação recomenda tanto a utilização dos meios autocompositivos, que garantem autonomia as partes com a solução da controvérsia de forma consensual, caso da mediação e conciliação, como reitera a possibilidade da utilização de método heterocompositivo privado, garantindo às partes a possibilidade da utilização da arbitragem em contratos com a administração pública, ratificando o que já estava previsto na lei de arbitragem.

À vista disso, é possível evidenciar os serviços de prestação continuada como possíveis situações de alta complexidade muito propensas a gerarem conflitos, uma vez que essas atividades profissionais desenvolvidas por longos períodos de tempo demandam - com certa frequência - o reajuste de estratégias e um acompanhamento continuado do serviço. Assim, diferente do que comumente se imagina, o contrato assume uma forma bem mais complexa do que a de um documento rígido e estático, podendo ser modificado a depender da necessidade das partes e do contexto social, econômico e político vivenciado no momento.

Um método que muito se adequa a essas demandas é o *Dispute Resolution Board*, que tem como uma de suas principais finalidades a prevenção do conflito, de modo que os contratantes resolvam suas desavenças pacificamente sem fazerem o uso da cláusula arbitral estipulada no contrato ou recorrerem à jurisdição estatal. Por isso, a cautela e o cuidado no momento da elaboração dos contratos de duração continuada são fundamentais para impedir o desgaste da relação entre os contratantes com o tempo, evitando a ineficácia dos objetivos almejados com a negociação e a judicialização de novas demandas.

A ideia central dessa técnica é a de recorrer ao tribunal arbitral ou judicial apenas em último caso, quando a discordância entre as partes persistir nas tratativas e o consenso não for possível. Assim, os meios adequados podem ser eleitos como forma de resolução de

intervenção de um mediador, que propicie o diálogo entre os sócios (na verdade, diálogo entre parentes!) para propiciar a sobrevivência do bem comum (a sociedade). Já uma disputa entre empresas possivelmente será mais bem solucionada se entrar em cena um conciliador, que funcione como verdadeira ‘usina de ideias’, apresentando parâmetros para diminuir perdas ou riscos por conta de alegados inadimplementos contratuais. De outra banda, já se sabe que levar ao Poder Judiciário uma controvérsia de caráter comercial, com seus naturais ingredientes de complexidade, pode não ser o melhor caminho para uma solução eficaz (e verdadeiramente pacificadora) da contenda: a arbitragem pode, então, ser uma alternativa adequada para tais causas do comércio, nacional ou internacional, graças à possibilidade de nomeação de julgador privado especializado, que resolverá com rapidez e sigilo questões técnicas e muitas vezes delicadas” (CARMONA, 2011, p. 200)

⁹ Utiliza-se ainda a expressão novidade porquanto a despeito da Lei datar do ano de 2.021, parte de suas disposições ainda não são totalmente eficazes dada a dilação de prazo (até 30 de dezembro de 2.023) concedida pela Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2.023.

controvérsias seja pela inserção de cláusula compromissória preestabelecendo a utilização da arbitragem ou mediação como forma de solução da disputa no momento da confecção do instrumento contratual (ou na redação do aditivo), seja pela adoção do compromisso arbitral ou do compromisso de mediação após a existência do conflito, desde que haja anuência das partes.

2.1. O Comitê de Resolução de Disputas

O conceito embrionário de *Dispute Resolution Board* surgiu na década de 1960 nos Estados Unidos com a construção da central hidroelétrica e da barragem Boundary Dam em Washington, mas o caso mais célebre e mencionado doutrinariamente é a obra de construção do Túnel Eisenhower, no Colorado em 1975, que despertou o entusiasmo e seu uso mais frequente. A partir de então, ele vem sendo muito utilizado para evitar e resolver conflitos na indústria da engenharia civil, embora já seja consenso que sua aplicabilidade é bem mais ampla. Como um método de solução de conflito adjudicatório ou meramente recomendatório, o Comitê é formado por profissionais especializados e imparciais escolhidos pelas partes, que na percepção de CHERN¹⁰:

torna-se parte da administração do projeto e, assim, pode influenciar, durante a vigência do contrato, no desempenho das partes contratantes. Ao contrário de outros métodos de resolução de disputas na indústria da construção, esse Comitê atua em “tempo real” quando comparado com o tratamento de eventos ocorridos em um passado distante, como em processos judiciais e arbitragens. A ideia por detrás desse Conselho é a de que ele pode ser convocado/ requisitado no início da evolução de qualquer disputa que não possa ser solucionada pelas partes e solicitado para proferir decisões ou recomendações sobre como as demandas em questão deveriam ser resolvidas. É comum (mas não obrigatório) que um assunto seja encaminhado para a arbitragem ou aos tribunais caso a decisão do Dispute Board não for aceita pelas partes.

Com supedâneo em contrato, as partes podem escolher tal via privada para a solução de conflitos, adequada para certos contratos - especialmente aqueles de duração continuada com certa complexidade - e que confere diferenciais e vantagens em comparação à solução conferida pelo Poder Judiciário ou, até mesmo, pela sofisticada arbitragem, tais como: a) valorização da

¹⁰No original: “A Dispute Board becomes a part of the project administration and thereby can influence, during the contract period, the performance of the contracting parties. In contrast to other methods of dispute resolution in the construction industry a dispute board acts in ‘realtime’ as compared to dealing with events now which occurred in the far distant past such as in court proceedings and arbitrations. The idea behind a standing dispute board is that it may be called upon early in the evolution of any dispute, which cannot be resolved by the parties, and asked to give decisions or recommendations on how the matters in issue should be resolved. It is usual (but not compulsory) that an opportunity remains for the matter to be referred to arbitration or to the courts if the dispute board’s decision does not find acceptance by the parties.” (CHERN, 2015, p. 4)

autonomia da vontade das partes; b) celeridade; c) prevenção do litígio d) especialidade do comitê; e e) reuniões *in loco*.

A escolha do Comitê de Resolução de Disputas (CRD) como forma de solução de eventuais conflitos deriva de um olhar avançado para resolução de impasses, por focar na prevenção de litígios, pautado na autonomia da vontade das partes e na sua boa-fé. Por isso, as partes são livres para escolherem o tipo de Comitê a ser instaurado durante a administração do projeto, uma vez que a decisão exarada pelo conselho poderia ser apenas uma sugestão a qual as partes não seriam obrigadas a se submeter (*Dispute Review Board*), ou poderiam optar por uma decisão de caráter mais vinculante e obrigatório até ser revista por meio de processo arbitral ou judicial (*Dispute Board Adjudication*), bem como existe a possibilidade da decisão emitida assumir caráter tanto vinculante, quanto recomendatório (*Combine Dispute Board*).

Esclareça-se ainda que o método é eficaz tanto na solução de demandas menores referentes a deveres laterais ou instrumentais dos contratos, quanto nas análises mais complexas que possam surgir na relação da atividade continuada, pois diferente de outros métodos que atuam quando o conflito já se instaurou, o *Dispute Board* pode atuar mesmo durante o período do contrato em que as partes estão negociando, quando não há a necessidade delas recorrerem ao alto custo da arbitragem ou submeterem-se à morosidade do Poder Judiciário¹¹.

2.2. Autonomia da vontade e boa-fé

O CRD é sempre forma facultativa de solução de conflitos – já que as partes não podem ser compelidas a solucionar controvérsias pela jurisdição privada -, no qual a adesão advém de relação contratual, anterior à existência do litígio (cláusula compromissória) ou posterior à sua existência mediante retificação contratual ou assinatura de um compromisso, similar ao compromisso arbitral. Tem o escopo ideal de acompanhar a execução do contrato/projeto em

¹¹ Como bem destacado por CHERN (2015, p. 568), o Comitê de Resolução de Disputa apresenta-se como um ótimo modo de solucionar um conflito, já que infelizmente a questão pode demorar anos para ser resolvida por meio do Poder Judiciário devido ao problema da hiperjudicialização e, muitas vezes, a arbitragem também não se apresenta como o meio mais célere e adequado para solucionar o caso. Além dos atrasos no cronograma do projeto, essa demora pode levar a custos excessivos significativos que em alguns casos tornam o projeto inviável financeiramente e economicamente. Ademais, tais situações também podem ocasionar com o tempo a deterioração da relação entre as partes e o fracasso do projeto com a falta de infraestrutura, prejudicando consequentemente os destinatários do projeto pretendido.

suas etapas, atuando na prevenção de possíveis demandas, daí porque o momento mais indicado de escolha do método é no ato da contratação do negócio jurídico originário.¹²

Por se tratar de relação contratual, merecem destaque alguns princípios que norteiam o pacto, princípios estes que influenciam a postura dos atores do CRD durante todo o procedimento – incluindo a fase prévia e a posterior à sua instauração. O primeiro dos princípios a ser destacado é o da autonomia da vontade, derivado do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que segundo FIUZA e COUTINHO (2009) deve se limitar pela ordem pública e pelos bons costumes, sendo ineficaz o contrato que ultrapassar essas fronteiras; desdobrando-se em subprincípios, como o da liberdade de contratar, o da liberdade contratual, o do consensualismo e o do efeito relativo dos contratos.¹³

Pode-se afirmar que a garantia da tutela jurídica efetiva durante o Comitê de Resolução de Disputas (CRD) é calcada na autonomia da vontade das partes¹⁴, que se faz presente desde a opção pelo método como forma de solução de conflitos até o momento em que as partes solicitam a instauração do Comitê, escolhem seus membros e livremente escolhem as regras que serão a ele aplicadas.

Nada obstante essa liberdade para a pactuação da convenção do CRD e consectária submissão da eventual controvérsia à jurisdição privada, é imprescindível a responsabilidade de uma parte com a outra para o efetivo cumprimento das regras pré-estabelecidas. Esse compromisso em honrar o que foi celebrado, que sem dúvida credibiliza a prática do instituto e viabiliza o CRD como forma de solução de conflitos, principalmente entre contraentes de relações do ramo de construção e infraestrutura, não raramente de culturas e ordenamento jurídicos diferentes, estampa-se pelo princípio da boa-fé¹⁵.

¹² Daí porque ressalta DOMINGUES (2.022, p. 24-25): “(...) é importante destacar que o DB pode emitir recomendações ou decisões em relação a conflitos (disputas) pré-existentes à formação do comitê (comitê *ad hoc*). Isto, inclusive, tem ocasionado, não raras vezes, uma confusão com o instituto da arbitragem. Todavia, o verdadeiro campo de atuação do DB, em que são colhidos os melhores frutos, não está apenas na resolução de disputadas, mas na prevenção de que as divergências se tornem disputas, e as disputas se tornem conflitos.”

¹³ Nessa senda, esclarece CANARIS (2.009, p. 36) que “os direitos fundamentais vigoram imediatamente em face das normas de direito privado. Esta é hoje a opinião claramente dominante. Aqui os direitos fundamentais desempenham as suas funções ‘normais’, como proibições de intervenção e imperativos de tutela.”

¹⁴ “Do ponto de vista etimológico, o vocabulário ‘autonomia’ deriva dos termos gregos *autós*, que significa ‘próprio’, ‘individual’, ‘pessoal’, ‘incondicionado’, e *nomía* que significa ‘conhecer’, ‘administrar’. ‘O sentido originário da palavra, herdada da tradição, representa o poder de estabelecer por si, e não por imposição externa, as regras da própria conduta’ e, por consequência, o direito de ter suas regras reconhecidas pelos demais” (RODRIGUES; RUGER, 2007, p.4). No âmbito do direito civil, o princípio da autonomia da vontade das partes consiste no direito das pessoas poderem contratar livremente, gerando obrigações e deveres para elas, com base em seus interesses e tutelados pela ordem jurídica.

¹⁵ Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2022, p.70) a concepção de boa-fé perpassa a ideia de que “o litigante, na busca da tutela jurisdicional, não pode usar o procedimento judicial como instrumento de obtenção de resultados ilícitos, escusos, iníquos”. De modo geral, espera-se que em qualquer relação contratual e obrigacional

Partindo-se da premissa de que a utilização do CRD é uma escolha das partes e não uma imposição, a presunção e consequente existência da boa-fé de todos os envolvidos é crucial para fortalecer a utilização do instituto. O próprio cumprimento espontâneo da recomendação (mesmo quando não vinculante contratualmente) advinda do Comitê pode ser vista como um exemplo de boa-fé, até porque sua ausência por alguns dos partícipes poderá gerar um alto índice de contestações desnecessárias no juízo estatal.¹⁶

O comportamento das partes, ao celebrarem o contrato, haverá de ser o de mútua colaboração e esse ânimo há de permanecer durante a execução do negócio jurídico. O dever de lealdade e a transparência nas ações devem nortear todos os passos das relações humanas. Havendo conflito de interesses entre as partes, razão maior haverá para que a confiança seja dedicada ou deslocada para aqueles – terceiros e independentes – que, como membros do Comitê, cuidarão de propor as soluções adequadas: nesse contexto é propício o uso do CRD, que torna obrigatório às partes o respeito e a atribuição de eficácia à respectiva convenção.

3 CONVENÇÃO DO COMITÊ DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS (CRD) E A LEI DE LICITAÇÕES

Em relação à convenção de CRD, não há legislação no Brasil que defina suas espécies, conquanto o ideal seja que se dê mediante cláusula compromissória, como já salientado, na qual as partes podem estabelecer previamente no contrato a previsão de sua adoção para a solução de conflitos futuros.

Não há restrição para retificação do contrato e inclusão da cláusula posteriormente, ou até mesmo firma de um documento apartado elegendo tal forma de solução de controvérsias. No entanto, como o CRD difere de outros métodos privados justamente por ter como foco a prevenção de futuro litígio e acompanhamento periódico da execução do contrato, outro meio possível de convenção, algo similar ao compromisso arbitral - em que as partes, após a

as partes hajam de acordo com valores morais e éticos, prezando pela honestidade, o respeito e a celeridade, a fim de alcançarem os objetivos almejados de forma justa.

¹⁶ Em lapidar obra sobre tal temática Judith Martins-Costa leciona: “(...) para o adimplemento – fim da relação obrigacional – operar-se com a satisfação dos interesses do credor, é preciso que ambas as partes colaborem (em medidas diversas de intensidade, conforme o tipo de contrato e a natureza da relação) para que o contrato seja cumprido. (...) A colaboração possibilita o adimplemento porque para que este seja eficazmente atingido, é necessário que as partes atuem ambas, em vista do interesse contratual cuja realização o concretizará. As partes de uma relação obrigacional não são entidades isoladas, atomisticamente consideradas. Pelo contrário, entraram em contato entre si relacionadas tendo em vista um «programa de cumprimento» a que estão adstritas por força da autovinculação. Para implementá-lo há necessidade de colaboração intersubjetiva que constitui, portanto, como afirmou Menezes Cordeiro, «princípio geral da disciplina obrigacional.» (2.018, p. 234; 236)

existência do conflito, abrem mão do foro estatal e optam por dirimir seus conflitos através do CRD - não é o mais indicado. GUERRERO (2.022, p. 26), destacando que a cláusula compromissória é sempre anterior ao conflito, faz a seguinte diferenciação entre os dois instrumentos:

No sistema brasileiro, do mesmo modo que no sistema francês, a convenção é bipartite, isto é, tem duas espécies: o compromisso arbitral e a cláusula compromissória (arts. 4º e 9º da Lei de Arbitragem). O compromisso arbitral é a forma de instituição da arbitragem tradicionalmente utilizada quando o litígio já existe, isto é, existindo o conflito entre as partes, elas podem definir a arbitragem como forma de solução. Nada impede, porém, que antes do conflito existir, mas já na constância de uma relação jurídica entre as partes, estas celebrem um compromisso arbitral prevendo questões que serão solucionadas por meio da arbitragem, embora tal situação não seja comum.

Quanto às espécies de cláusulas, a primeira delas é classificada como **cláusula compromissória vazia**, em que as partes optam por solucionar eventuais conflitos por meio do CRD, mas não indicam quais os requisitos que facilitariam a instalação do Comitê, como, por exemplo, se o CRD será *ad hoc*¹⁷ ou institucional; qual será o número dos membros ou, mais propriamente, quem serão os membros; qual será o idioma que seguirá as reuniões; a sede das reuniões, dentre outros requisitos essenciais. Esse tipo de cláusula não invalida a solução dos conflitos por CRD, mas, caso as partes não optem, no momento da instauração do procedimento, por chegar a um consenso para preencher as lacunas, necessária será a celebração de um termo adicional. Outra possibilidade para o caso de ausência de consenso das partes quanto às lacunas da cláusula compromissória (e desnecessidade da intervenção judicial) é a cláusula já se vincular a um regulamento de CRD existente, normalmente derivado de uma Câmara específica, que preveja a omissão ou controvérsia envolvendo pelas partes.

Fazendo uso de tal raciocínio da convenção arbitral, vale destacar uma diferença importante entre os métodos: enquanto na arbitragem o indicado seja não nomear os árbitros no momento da redação da cláusula, em CRD a recomendação é a contrária, ou seja, os seus membros, em número ímpar, preferencialmente 3 (três), devem ser indicados no momento da redação da cláusula, considerando que estes terão a incumbência de acompanhar a execução do contrato desde o início de seu cumprimento.

Se a cláusula contém algum vício de forma que inviabiliza a utilização do método, a não ser por retificação das partes no momento da instauração Comitê, é classificada como **cláusula**

¹⁷ “A expressão “ad hoc”, deriva do latim e significa “para isto”, “para determinado ato”. A arbitragem será considerada “ad hoc” sempre que o tribunal for constituído exclusivamente para resolver determinada controvérsia, sem o concurso de uma instituição administradora. A arbitragem “ad hoc” é administrada pelas próprias partes, em sua fase inicial, e pelas partes em conjunto com os árbitros após a sua instituição.” (NEVES, 2006, p. 254).

compromissória patológica¹⁸. Um exemplo seria as partes elegerem o CRD para soluções de controvérsias concomitantemente com o foro de determinada comarca para a solução das mesmas controvérsias, e não apenas para a análise de questões de urgência ou para a análise da licitude da cláusula compromissória. Uma cláusula compromissória que tenha eleito o CRD “e” o foro de uma comarca da jurisdição estatal não elegeu o comitê.

A regra é a utilização do Poder Judiciário para a solução de conflitos, oriunda do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição estatal insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. No caso dessa eventual cláusula com a expressão “e”, se no momento da instauração do procedimento ambas as partes deixarem de ratificar a intenção pela apreciação prévia do Comitê, irá prevalecer a regra que favorece a análise do caso pelo Poder Judiciário, diante da má redação da convenção.

Outra modalidade de **cláusula compromissória** é a **cheia**, que não proporciona qualquer dúvida quanto à instauração do Comitê, trazendo todos os requisitos necessários para sua postulação e funcionamento. Por sua vez, a modalidade de cláusula de resolução de conflitos adequada para previsão do CRD em eventual contrato, como forma de solução de conflitos é sem dúvida a **cláusula escalonada**. LEVY (2014), assim a define:

As cláusulas escalonadas são meios combinados e multietapas de resolução de controvérsias. Há inúmeras possibilidades de combinações entre os meios, entretanto as mais utilizadas são as cláusulas escalonadas med-arb e arb-med, estipulações contratuais que preveem fases sucessivas que contemplam os mecanismos mediação e arbitragem para a solução de controvérsias. Por meio da cláusula med-arb, as partes elegem submeter primeiramente o conflito à mediação, seguida da arbitragem, na hipótese de não terem chegado ao acordo total acerca da controvérsia. Já na arb-med, as fases se invertem: a arbitragem é inicialmente instituída e posteriormente suspensa para que a mediação aconteça.”

No presente estudo, em que o foco é prevenção das controvérsias através da utilização do CRD, a cláusula escalonada sugerida é aquela que combina a utilização do CRD previamente e, em caso de não cumprimento ou insuficiência da recomendação, utiliza-se a arbitragem. Para LEVY (2013) as cláusulas escalonadas são dotadas de efeitos jurídicos, as partes não são obrigadas a chegarem à solução de um conflito através do método autocompositivo de resolução de controvérsias, no entanto se o elegeram previamente ao método heterocompositivo, devem respeitar a escolha e se submeter ao método escolhido originariamente.

¹⁸ Em estudo elaborado em 1974, Frederic Eisemann denominou de *clauses pathologiques* (cláusulas doentes) as cláusulas defeituosas, imperfeitas ou incompletas, que pela ausência de elementos mínimos suscitam dificuldades ao desenvolvimento harmonioso da arbitragem. (EISEMAMM, 1974, p. 20 *apud* FOUCHARD; GAILLARD; GOLDMAN, 1996, p. 283).

O propósito da cláusula escalonada aplicada aos conflitos de relacionados a contratos de duração continuada, notadamente de construção e infraestrutura, é assegurar às partes envolvidas que o conflito será resolvido de forma célere e eficiente, atenta ao cronograma, prazo, qualidade e visando o melhor custo-benefício do negócio. A redação da cláusula escalonada deve ser clara, tecnicamente correta para que evite transtornos no momento da instauração do Comitê. A Federação Internacional de Engenheiros Consultores – FIDIC traz como diretriz para resolução de disputas a utilização do CRD, e recomenda a escalonagem da cláusula, conforme menciona Sperandio:

Na eventualidade da decisão do *Dispute Board* ser vinculante e não final, as partes deverão tentar um acordo em até 56 dias (cláusula 20.5). Caso não haja acordo, e depois de decorrido o respectivo prazo, a disputa poderá ser referida à arbitragem (cláusula 20.6). As partes poderão apresentar novos argumentos e provas durante o procedimento arbitral, e o tribunal arbitral poderá rever integralmente a decisão vinculante e não final do *Dispute Board*.

Partindo da premissa de que a deliberação ou recomendação do Comitê não necessariamente traz os ônus de uma decisão definitiva no Brasil, em caso de não cumprimento espontâneo pelas partes pode ser utilizado outro meio de solução de conflitos para tal fim. No esboço da cláusula escalonada padrão, a arbitragem apresenta-se como o melhor caminho. Em nosso país, também não há legislação específica que trate sobre o procedimento do CRD¹⁹, diferentemente da arbitragem e da mediação.

Enquanto o desfecho da arbitragem, da mediação e da conciliação pode envolver o surgimento de título executivo judicial (caso da primeira) ou extrajudicial (como das duas últimas), a recomendação deliberada pelo comitê do CRD não terá necessariamente tais efeitos, dependente que é do caso concreto e, também, da análise da cláusula compromissória inserida no contrato previamente. A princípio, a recomendação em si não origina as características necessárias para a afirmação da exequibilidade, haja vista que as partes não constroem a composição para solução de eventual pendência e sim recebem de terceiros, os membros do comitê, a definição quanto ao melhor caminho. No entanto, as partes podem livremente estipular no contrato celebrado, no momento da redação da cláusula compromissória de

¹⁹ Em 2015 o Comitê de Resolução de Disputas conquistou destaque quando o Conselho de Justiça Federal (CJF) aprovou a utilização desse conselho como um método adequado de solução consensual de conflito, na forma prevista no parágrafo 3º do artigo 3º do CPC. Outro marco da utilização do *Dispute Board* no Brasil foram os contornos normativos que esse método alcançou com a nova Lei de Licitações em 2021 (Lei 14.133/21), como destacado no texto. No entanto, cumpre ressaltar que o método já vinha sendo utilizado anteriormente e sendo muito eficiente, como por exemplo no contrato de entrega das estruturas temporárias das Olimpíadas de 2016 no Rio de Janeiro; no contrato da Linha 4 “Amarela” do metrô de São Paulo; na parceria público-privada (PPP) da Arena Fonte Nova, em Salvador/BA; na PPP da Arena das Dunas, em Natal/RN, no Aeroporto de São Gonçalo do Amarante/RN; e na PPP da Rodovia MG-050.

resolução de conflitos, que em não havendo cumprimento espontâneo das deliberações do CRD, incidirão certas penalidades. Com a inserção de eventual sanção decorrente do descumprimento da cláusula compromissória a possibilidade da exequibilidade em caso de descumprimento torna-se plausível.²⁰

De todo o exposto, constata-se que o *Dispute Board* tem grande potencial para se consubstanciar como um quinto método adequado entre os mais utilizados no Brasil, tendo aplicabilidade tanto nos contratos privados de execução continuada, quanto nos contratos relacionados à Administração Pública²¹, fato esse evidenciado pelo texto normativo da nova lei de licitações²². Em tal órbita obrigacional, peculiar, muito frequentemente os contratos são complexos; possuem efeitos que se protraem no tempo; sujeitam-se a variáveis de difícil mensuração; alto custo; e exigem envolvimento de diversos atores, tornando-os particularmente sensíveis a desavenças quando de sua execução.

Nesse campo o CRD pode funcionar como uma espécie de algodão entre cristais; atuando idealmente de forma preventiva²³ para a consecução de relevante princípio constitucional administrativo, qual seja, o da eficiência, aqui compreendido como “sendo a melhor maneira (*the best way*) pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos), a

²⁰ Nesse sentido observa IUDICA (2.016, p. 501): “(...) a determinação do DB não pode ser considerada uma sentença arbitral. Isso implica, entre outros, que não se enquadra no escopo da Convenção de Nova York de 1958 sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (a Convenção de 'Nova York'). O caráter vinculante da determinação fundamenta-se na autonomia das Partes, devendo ser considerada de natureza contratual. Os recursos disponíveis para as Partes, em caso de descumprimento, serão, portanto, aqueles disponíveis em caso de quebra de contrato. Alguns autores sugerem, portanto, o uso de tipos de sanções contratuais como, por exemplo, a suspensão dos serviços prestados pela Parte favorecida pela determinação do CA.”

²¹ De acordo com Marcelo Veiga Franco e Lucio Picanço Facci (2022), a Administração Pública não seria excluída da apreciação pelos CRDs, pois a indisponibilidade do interesse público não configura obstáculo *a priori* para a utilização de métodos adequados de solução de controvérsias, podendo ser a opção mais adequada para promover a tutela do interesse público em conflito.

²² O parágrafo único do art. 151 da Lei Federal 14.133/2021 exemplifica as seguintes hipóteses que podem ser dirimidas por meio de *Dispute Boards* em contratos administrativos celebrados pelo Poder Público: “questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações”. Como esse rol é exemplificativo, ele não esgota as múltiplas situações que poderão suceder durante a execução de um contrato administrativo, podendo ser resolvido qualquer impasse sobre direito patrimonial disponível, em virtude de contratação administrativa de trato sucessivo que se prolonga no tempo, por meio de *Dispute Board*. (FRANCO, FACCI, p. 227) “A administração pública inserida no sistema multiportas proporciona a formação de um arcabouço normativo que visa fomentar utilização de meios extrajudiciais de solução das disputas envolvendo o Estado, sejam consensuais ou adjudicatórios”. (FRANCO, FACCI, p. 215)

²³ De acordo com POSSATO e MARQUES (2.022): “o *dispute board* proporciona uma espécie de gerenciamento que previne o acirramento das divergências e conflitos oriundos do desgaste natural das relações entre as partes envolvidas”, evitando, assim, a paralisação do contrato ou a judicialização da demanda, o que impacta sobremaneira e positivamente a prevenção de prejuízos e riscos contratuais.

Na prática, o *dispute board* funciona como um juízo exercido no curso do contrato, que permanece em execução, podendo distribuir justiça consensual ou contenciosa, a depender da modalidade eleita pelos contratantes. A autocomposição ou a heterocomposição acontecem pela via aconselhativa ou deliberativa.”

fim de que os recursos (pessoas, máquinas, matérias-primas) sejam aplicados da forma mais racional possível” (NOHARA, 2.012, p. 191-192).²⁴ Na área de construção civil e infraestrutura o método é especialmente recomendado, até porque historicamente vivenciamos grave problema de execução tempestiva de obras públicas no país – em âmbito federal, por exemplo, o Tribunal de Contas da União apurou, no ano de 2.019, que dos 38.000 contratos analisados, mais de 14.000 estavam paralisados, 47% deles por motivos técnicos²⁵ -, e a atuação do comitê poderá evitar o desequilíbrio contratual e dirimir questões técnicas estranhas ao profissional do direito²⁶, permitindo ao mesmo tempo a continuidade do cumprimento do contrato.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema multiportas de resolução de conflitos se coaduna com uma interpretação democrática e holística do princípio do acesso à justiça, que se volta também para a permissão aos litigantes de escolha do método mais adequado para dirimir seus conflitos de interesses. Tal sistema contempla diversas possibilidades, entre elas a própria jurisdição estatal, que não pode ser a primeira, quiçá única, porta a ser considerada.

O comitê de resolução de disputas (CRD) é um dos métodos integrantes desse sistema, em franca expansão; pautado na autonomia privada e boa-fé entre os envolvidos e que vem angariando adeptos nos últimos anos, com notável desempenho para redução e prevenção dos litígios especialmente para os contratos de duração continuada, sendo bastante útil em contratos administrativos complexos, nos quais atuam variáveis de difícil previsibilidade. Normalmente funciona como um órgão colegiado composto de técnicos especialistas na área do objeto contratual que atuará ao longo da execução contratual, podendo ser convocado periodicamente e examinar de forma célere as desavenças, com independência e neutralidade, emitindo solução (que pode ser vinculativa a critério das partes) que mais interessa à consecução do negócio

²⁴ Conforme UBIRAJARA FILHO (2.012, p. 1.003) “identifica-se no princípio constitucional da eficiência três idéias: prestabilidade, presteza e economicidade. Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao Erário público. Tais características dizem respeito quer aos procedimentos (presteza, economicidade), quer aos resultados (prestabilidade), centrados na relação Administração Pública/cidadão.”

²⁵ Segundo Auditoria operacional sobre obras paralisadas – Tribunal de Contas da União, disponível em “/Users/Daniel/Downloads/Obras%20paralisadas_web2.pdf”, acesso em 28.07.23.

²⁶ Anotam como exemplo VAZ *et al*, 2.014, aqueles relacionados “a produtividade, bonificação e despesas indiretas (BDI), risco geológico-geotécnico, projeto básico e projeto executivo, planilhas de quantidades, formação de preços unitários”.

jurídico. Apresenta como qualidades a a) valorização da autonomia da vontade das partes; b) celeridade; c) prevenção do litígio d) especialidade do comitê; e e) reuniões *in loco*.

Trata-se de relevante instrumento de governança contratual que, embora não admitido em todos os tipos de contratos e litígios, é bastante indicado para a contratações cujo objeto abranja construção e infraestrutura, dada a sua complexidade e exigência de cumprimento de prazos, com qualidade e melhor custo-benefício. A utilização do CRD é sempre facultativa e a escolha pode ser realizada pelas partes interessadas (pessoas físicas e/ou jurídicas) através da convenção, usualmente cláusula compromissória (inserida previamente no contrato), conquanto não haja vedação à celebração de compromisso (que se pactua pós conflito), muito embora essa última forma seja mais rara.

A forma mais indicada para adoção da convenção que elege o CRD para solução de conflitos é a cláusula escalonada, em que se prevê a utilização do método em um primeiro momento e, em caso de não cumprimento das eventuais recomendações do Comitê, determina-se a instauração de um segundo método, idealmente a arbitragem, respaldada no caráter definitivo do efeito da sentença arbitral, qual seja, de título executivo judicial.

Considerando a ausência de previsão legal sobre o procedimento do CRD no Brasil, a executividade do título dependerá da redação da cláusula compromissória, devendo ser sua redação adequada para o sucesso da instauração e utilização do método. A previsão de sua adoção contida na nova lei de licitações (14.133/2021) deve ser objeto de encômios, além de incentivada tendo como parâmetro a experiência internacional sobre o mecanismo, que chancela seu uso para garantia de desenvolvimento das obrigações embutidas em contratos complexos e de continuidade na execução, com mitigação de conflitos exacerbados e menor custo comparativo com outros métodos, atuando em prol do princípio da eficiência da administração pública e da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Carolina Azevedo. A justiça multiportas e os meios adequados de solução de controvérsias: além do óbvio. São Paulo: **Revista de Processo**, vol. 297/2019, p. 399-417.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Edições Almedina, 2ª Reimpressão, 2.009.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. São Paulo: Ed. RT, **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 41/2014, p. 281 – 302.

CARMONA, Carlos Alberto, A Arbitragem como Meio Adequado de Resolução de Litígios, *in* **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**, RICHA, Morgana de Almeida e PELUSO, Antonio Cezar (coord.), Rio de Janeiro: Forense, 2011

CHERN, Cyril. **Chern on Dispute Boards Practice and Procedure**. 3ª ed. Abingdon, Oxon: Informa Law from Routledge, 2015.

COSTA, Judith M. **A boa-fé no direito: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 32. Ed., rev. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2020.

DOMINGUES, Igor Gimenes A. **Comitês de Resolução de Disputas nos Contratos da Administração Pública**. (Coleção direito da construção - IBDiC). São Paulo:: Grupo Almedina (Portugal), 2022.

FACCI, Lucio Picanço; FRANCO, Marcelo Veiga. Dispute Boards na Administração Pública. *In*: MARINHO, Daniel Octávio Silva; ARAÚJO, José Henrique Mouta; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; BECKER, Rodrigo Frantz (org.) **Fazenda Pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas**. Londrina: Thoth, 2022.

FIUZA, César; COUTINHO, Sérgio Mendes Botrel. **Intervenção do Estado e autonomia da vontade**. 2009. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2009/Docentes/Intervencao%20do%20Estado%20e%20autonomia%20da%20vontade.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2023.

_____. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FIÚZA, César Augusto de Castro. Formas alternativas de solução de conflitos. *In* **Temas atuais de direito procesual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial international**. Paris: Litec, 1996.

FRANCO, Marcelo Veiga. Os principais métodos adequados de solução de conflitos utilizados nos Estados Unidos da América. *In*: **Revista de Processo**, vol. 314/2021, p. 429 – 461.

GUERRERO, Luis F. Convenção de Arbitragem e Processo Arbitral. **Coleção Ibmecc São Paulo – Série Direito e Resolução de Conflitos**: 4ª Edição - Revista e Atualizada. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2022.

IUDICA, Giovanni. The dispute board in construction contracts. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Ed. RT, vol. 50/2016, p. 495-509.

LEMES, Selma M. Ferreira. Cláusulas Arbitrais Ambíguas ou Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes. *In*: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José M. Rossani (orgs.). **Reflexões sobre Arbitragem**, *In Memoriam* do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo, LTr, 2002. p. 188-208.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. Arbitragem, Mediação e a Cláusula Escalonada. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 02 jun.2014.

_____. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. Editora Saraiva, 2013.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PINTO, José Emilio Nunes. A cláusula compromissória à luz do Código Civil. **Câmara de Comércio Brasil-Canadá**. Agosto de 2004. Disponível em: <http://www.ccbc.org.br/download/TFTS_304007_v1_A_CLAUSULA_COMPROMISSORI_A_A_LU.PDF>. Acesso em: 20 nov. 2019.

PINTO, José Emilio Nunes. Limitação de liberdade contratual altera comportamento das partes. **Conjur**. Publicado em 24/10/2004. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2004-out-24/preciso_cuidado_redigir_clausula_compromissoria?pagina=3>. Acesso em: 29 jun. 2023.

POSSATO, Karim Regina Nascimento, e MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. Meios alternativos de resolução de conflito: dispute boards como fator de prevenção da litigiosidade em contratos complexos. São Paulo: Ed. RT. **Boletim Revista dos Tribunais Online**, vol. 27/2022, maio de 2.022, acesso em 27 jun. 2023.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira Ribeiro. Almeida, Caroline Sampaio. Análise Crítica das Cláusulas Dispute Board: Eficiência e casos práticos. **Novos Estudos Jurídicos**, Vol. 18 - n. 2 - p. 224-239.

RODRIGUES, Renata de Lima; RUGER, André. Autonomia como princípio jurídico estrutural. *In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.3-24.

SOUSA, Antônio Luis Pereira. *Dispute Boards*. **Instituto de Engenharia**, São Paulo, 28 out.2014. Disponível em < https://www.institutodeengenharia.org.br/site/wp-content/uploads/2020/01/TKConsulting.ALPS_.ADRs-DBs.pdf> Acesso em 27.07.23.

SPERANDIO, Felipe Vollbrecht. Contratos de Construção. FDIC publica diretriz para resolução de disputas. **Revista Consultor Jurídico**, 7 de mai.2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-mai-07/felipe-sperandio-fdic-publica-diretriz-resolucao-disputas> . Acesso em 27.07.23.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, Volume I. 63ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

UBIRAJARA FILHO, Costódio. A emenda constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na administração pública. São Paulo: Ed. RT, **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, vol. 1, p. 999 – 1011, Nov. 2012.

VAZ, Gilberto José; LIMA, Renata Faria Silva; NOVAIS, Roberto Cançado Vasconcelos; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Os Dispute Boards como método alternativo de resolução de disputas na indústria da construção. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 40, p. 325-333, jan.-mar. 2014.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. *In: Série Cadernos do CEJ*, v. 22, p. 43-50, 2003.