

29/07/2014 - Aumenta a prática do Dispute Boards no Brasil que gera economia e celeridade para as grandes obras de infraestrutura, permeadas por controvérsias em sua execução

Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia reúne importantes líderes do tema e realiza o primeiro Seminário Internacional sobre Dispute Boards, nos dias 07 e 08 de agosto, na capital paulista

Os especialistas são unânimes em afirmar: é quase impossível finalizar uma obra sem o registro de alguma controvérsia ao longo de sua execução. O problema é quando a controvérsia se transforma em um grande conflito e vai parar nas câmaras de arbitragem ou nos tribunais, sem ter prazo certo para acabar, gerando amargos prejuízos para contratantes e contratados. Para tentar resolver de maneira mais rápida e eficaz os possíveis problemas que possam ocorrer durante as obras, as empresas têm optado cada vez mais pela adoção dos Dispute Boards, que são exigidos pelo Banco Mundial para financiar projetos acima de US\$ 50 milhões, mas que têm sido comuns em construções de valor bem inferior. No Brasil, o empreendimento mais conhecido que o adotou foi o da Linha Amarela do Metrô paulista. "A demanda por esses comitês é crescente em todo o mundo. O Brasil ainda está engatinhando quando comparado a outros países, porém percebemos um claro padrão de crescimento aqui também, bastante estimulado pelos investidores internacionais", afirma Rafael Marinangelo*, mestre e doutorando pela PUC-SP especialista em Direito da Construção e Infraestrutura, e sócio-fundador do Marinangelo & Aoki Advogados**.

O Dispute Board ou Conselho de Resolução de Conflitos consiste em um comitê formado por especialistas e contratado antes do início do projeto pelas partes para acompanhar a construção, aconselhar e evitar que possíveis disputas cheguem aos tribunais, já abarrotados de processos e onde as ações se arrastam por anos. Em média, um conflito é resolvido pelo Conselho em até 145 dias, bem mais rápido que pela via judiciária ou arbitral. O crescimento da demanda brasileira por essa prestação de serviço pode ser medido pelo "1º Seminário Internacional de Dispute Boards no Brasil", a ser realizado entre os dias 07 e 08 de agosto pela Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia, na capital paulista. Evento que mostra o crescente interesse pelo assunto. No Seminário, James Perry, renomado expert em contratos FIDIC, fará uma exposição, seguida por debate, sobre a resolução de controvérsias nesses modelos contratuais: "Os Dispute Boards nos Contratos FIDIC", que contará com a participação de Marinangelo, do engenheiro Aldo Dórea Mattos e do advogado Fernando Marcondes. O evento será aberto pela Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie. Para mais informações e inscrições, acesse: <http://www.camarb.com.br/dispute-boards/> "O Seminário é uma oportunidade para aprofundar o estudo a respeito dos Dispute Boards, incluindo essa modalidade de solução de controvérsias nos modelos contratuais comerciais para serviços de construção FIDIC- Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils. A formação de um Conselho de Resolução de Conflitos está presente nos padrões FIDIC como uma recomendação que, se adotada, certamente, trará vantagens às partes contratantes", diz Marinangelo. Ele que é autor do primeiro livro lançado recentemente e que trata deste tema no Brasil, "Recomendações FIDIC para Orientação de Contratos de Projetos e Obras", da Editora Pini.

Também membro do Instituto Brasileiro do Direito da Construção (IBDIC), o especialista explica que, embora o Brasil não tenha estudos estatísticos aprofundados sobre o uso de Dispute Boards, uma análise dos contratos recentes pode demonstrar o crescimento dessa demanda. "Começamos a verificar uma frequência maior, no bojo de alguns contratos de engenharia, da inclusão de métodos alternativos para a resolução de conflitos." Marinangelo lista ainda outras evidências dessa expansão, como a criação do regulamento relativo ao denominado Comitê de Solução de Controvérsias, da Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia. "A elaboração de um regulamento demonstra que há um aumento. A literatura sobre o tema também tem sido mais frequente. Em 2006, ou seja apenas oito anos atrás, os artigos de autoria brasileira sobre Dispute Boards eram escassos e a publicação limitada apenas às revistas específicas. Já nos dias atuais é possível encontrar a matéria em periódicos variados e até mesmo na rede mundial de computadores."

Vantagens

Os Dispute Boards são mais indicados para contratos de médio e longo prazo, observa o advogado, que é consultor e assessor jurídico de grandes empresas nacionais e estrangeiras nas áreas de Direito da Infraestrutura e Contratos. "Embora o Banco Mundial exija para contratos a partir de US\$ 50 milhões, a prática internacional revela a adoção em contratos menores. Isso porque a complexidade e o período de execução influem na escolha pela alternativa de resolução de conflitos, muito comuns em projetos complexos. O parâmetro utilizado pelo Banco Mundial serve para evitar maiores dispêndios na solução de controvérsias por outras vias, muitas vezes onerosas", diz Marinangelo, para quem as vantagens da adoção de formas alternativas de resolução de conflitos são numerosas e vão além da redução do tempo necessário para se obter uma solução. Entre elas, está a economia. "Conforme algumas pesquisas internacionais, a escolha por essa forma é relativamente econômica, representando em média menos de 2% do valor atribuído à controvérsia."

Por contar com a presença de especialistas que acompanham a obra, sejam eles advogados, engenheiros ou profissionais de outras áreas importantes para o desenvolvimento dos projetos, os conselhos sugerem também soluções mais afinadas com a realidade. "Enquanto o Poder Judiciário tenta reestabelecer a situação anterior ao dano, o Comitê busca uma solução para o futuro, mitigando o surgimento de novas controvérsias e auxiliando na tomada de decisões necessárias para a efetiva conclusão da obra. Ou seja, no judiciário uma parte sairá perdendo – ou ao menos com a sensação de perda –, enquanto nas decisões tomadas pelos Dispute Boards ambas saem ganhando", explica Marinangelo, destacando, porém, que a existência de um Conselho não impede que eventual controvérsia seja levada aos tribunais e câmaras de arbitragem.

Mas são raros os casos, como mostra uma pesquisa realizada pela Dispute Resolution Board Foundation, que analisou 1.434 empreitadas em diversos países, entre os quais Canadá, Estados Unidos, Vietnã, Dinamarca, Austrália e Índia. "Ao todo 1.860 controvérsias foram submetidas ao comitê responsável, sendo que 1.718 foram solucionadas, número considerável, que representa mais de 99% de sucesso", ressalta o advogado. Conforme o estudo, em apenas 52 casos a via arbitral ou judiciária foi acionada e em 33 deles foi necessário solicitar a opinião de um terceiro, estranho ao comitê, para solucionar a controvérsia. "Esses números, como se percebe, são favoráveis à adoção dos Dispute Boards." Bastante abrangente, a pesquisa está baseada em empreitadas realizadas entre 1975 e 2006 e nas contratações mais recentes se constatou que contratos com valores em torno de US\$ 2 milhões já dispunham de

um Comitê de Resolução de Conflitos. "Ou seja, a eficácia da alternativa não está limitada apenas a contrações gigantescas."

Modalidades

O papel dos Dispute Boards é definido nos contratos de acordo com a escolha das partes. Existem os denominados Dispute Review Boards (DRB), que funcionam apenas como uma espécie de consultoria das partes para determinada controvérsia. "A lógica por trás dos DRBs é bastante simples: um comitê neutro composto por técnicos especializados nas mais diversas áreas pode trazer uma solução para o eminente conflito, desestimulando a busca pela tutela jurisdicional e motivando a adoção das medidas que atendam às necessidades de cada caso", explica Marinangelo.

Já no chamado Dispute Adjudication Board (DAB), as decisões vinculam as partes, se não houver objeção. "Nos casos em que uma das partes divergir da opinião do DAB, ela poderá levar a discussão à juízo ou arbitragem. Não é incomum também verificarmos um comitê misto, denominado Combined Dispute Board (CDB), que a princípio assume uma característica apenas consultiva, a exemplo do DRB, mas a depender do desenrolar da controvérsia poderá assumir a natureza de um DAB."

Histórico

Para a maior parte dos especialistas, o marco de surgimento dos Dispute Boards no mundo se encontra na obra da Hidroelétrica Francisco Morazán, em 1982, em Honduras. "Porém, embora a construção da Hidroelétrica tenha sido um dos exemplos de como os Dispute Boards são eficazes, o surgimento como tal ocorreu na construção do túnel Eisenhower, em Colorado (EUA)", lembra Marinangelo. Os padrões FIDIC passaram a prever o uso desses conselhos em 1995, mesmo ano em que o Banco Mundial começou a exigí-lo para financiamentos de alto valor. O Banco Asiático de Desenvolvimento passou a fazer essa exigência a partir de 1997 e a ICC (International Chamber of Commerce) publicou modelo de cláusulas contemplando o uso dos Dispute Boards, bem como um regulamento sobre as matérias desta natureza submetidas à análise daquela câmara arbitral, em 2004.

Conforme Marinangelo, o uso de Dispute Boards são extremamente comum em contratações realizadas nos Estados Unidos e a preferência de investidores internacionais fez com que ganhasse corpo em todo o mundo, sendo bastante utilizado em países europeus, asiáticos e até mesmo africanos. A preferência dos investidores internacionais também influenciou o Brasil.

Palestra e debate: ""Os Dispute Boards nos Contratos FIDIC", com a participação de Rafael Marinangelo, no 1º Seminário Internacional de Dispute Boards no Brasil

Data: 7 de agosto de 2014

Horário: Das 11hh00 às 12h00

Local: Instituto de Engenharia - Av. Dr. Dante Pazzanese, 120 - Vl. Mariana - São Paulo - SP, onde será realizado o Seminário, nos dias 7 e 8 de agosto

Rafael Marinangelo*

É advogado e sócio-fundador do Marinangelo & Aoki Advogados, é graduado em Direito, Mestre e Doutorando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Atua como consultor e assessor jurídico de grandes empresas nacionais e

estrangeiras nas áreas de Direito da Infraestrutura, Contratos, Pleitos, Conciliação e Litígios Judiciais e Extrajudiciais. Marinangelo é membro do Instituto Brasileiro do Direito da Construção – IBDIC- e sócio-fundador do Instituto de Direito Privado - IDP. Em 2012, iniciou Doutorado em Direito na PUC/SP e tem no currículo diversos cursos de especialização, como extensão universitária em Direito Tributário, pela PUC/SP; e PMI para Estruturação de Parcerias Público-Privadas (PPPs), pela Sociedade Brasileira de Direito Público. Foi professor da Cadeira de Direito Civil da Universidade Anhembi Morumbi, do curso preparatório para carreiras jurídicas da FMB e professor-convidado da Escola Paulista da Magistratura (EPM). Foi coordenador da Escola Paulista da Advocacia, EPA, do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), no triênio de 2010/2012, aonde é sócio efetivo. Atualmente é Diretor Secretário da Association for Advancement of Costs Engineering International - a ACE e membro da Comissão de Infraestrutura, Logística e Desenvolvimento Sustentável da OAB/SP. É autor de obras jurídicas de referência, sendo a mais recente "Recomendações FDIC para Orientação de Contratos de Projetos e Obras" (Editora Pini), baseada na obra "Smluvní podmínky FIDIC", do advogado checo Lukáš Klee, uma espécie de bíblia no mercado internacional das boas práticas que regem os contratos na área de infraestrutura, mas ainda pouco difundidas no Brasil.

Marinangelo & Aoki Advogados**

Reconhecido pela excelência no trabalho e por solucionar casos complexos, antes já considerados como perdidos, Marinangelo & Aoki Advogados é focado nas áreas de Direito da Infraestrutura, Administrativo, Público, de Propriedade Intelectual e Civil, além de ter atuação também nos ramos do Direito Ambiental e Direito Eleitoral. Por sua expertise, o Escritório está à frente das questões jurídicas que envolvem algumas das principais licitações e empreendimentos em curso no Brasil. Tem clientes relacionados com as obras da Copa do Mundo 2014, desde a construção de estádios até a de estradas, na área de mobilidade urbana, concessões de aeroportos e parcerias público-privadas. Além disso, atua na defesa de direitos autorais de artistas, designers, arquitetos e empresas de renome, enfrentando os desafios trazidos pela evolução tecnológica, como a reprodução indiscriminada de obras de artes plásticas, musicais, literárias e outras no ambiente digital. Assessora, ainda, grandes empresas no registro e proteção de marcas, patentes, desenhos industriais (designs), nomes empresariais e nomes de domínio, tutelando esse importante ativo imaterial. Fundado em 2004 na capital paulista, o Escritório é resultado do espírito empreendedor de Rafael Marinangelo, Mestre e Doutorando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), e de Tânia Aoki Carneiro, Mestre em Direito Processual Civil também pela PUC/SP: profissionais experientes que prestam atendimento personalíssimo aos clientes, qualidade que tem atraído a atenção dos clientes. À equipe da banca jurídica somam-se parceiros espalhados pelo Brasil e no exterior. Marinangelo & Aoki Advogados tem ainda um rol de clientes importantes em setores-chave para o desenvolvimento socioeconômico brasileiro, entre os quais o energético, da construção civil e de infraestrutura, que estão entre os que mais recebem investimentos nos últimos anos. Conta também com parceiros na Europa, na Ásia e nas Américas para assessorar seus clientes de maneira ampla e completa na área de Direito Autoral, Marcas e Patentes. A consultoria e a assessoria jurídica que desenvolvem destinam-se a proteger obras e invenções - uma área delicada onde o conhecimento deve ser aliado aos melhores processos para a resolução de conflitos, que não são raros. Infrações de Direito de Propriedade Intelectual na Internet, concorrência desleal, revelação de segredo de negócios,

piratarias, quebras de patentes e violação de direitos autorais são apenas alguns exemplos de problemas corriqueiros que causam prejuízos significativos aos autores, artistas, cientistas, às empresas e à sociedade como um todo. Não é incomum que assuntos relacionados às áreas de expertise de Marinangelo e Aoki Advogados sejam levados aos tribunais. Marinangelo & Aoki trabalha em todas as fases dos processos, seja na mediação, na arbitragem ou em demandas judiciais, atuando de modo vigoroso e com estratégias diferenciadas.

Galeria de Comunicações