



XIX COBREAP | Foz do Iguaçu

INOVAÇÕES CIENTÍFICAS E TECNOLÓGICAS

AGOSTO 2017

Clémenceau Chiabi

Presidente IBAPE-MG

Edson Garcia Bernardes

Claim Expert

CLAMS (PLEITOS) EM CONTRATOS DE ENGENHARIA ARBITRAGEM E DISPUTE BOARDS

TEORIA DO CONFLITO

As divergências emocionais, sociais, políticas, ideológicas, familiares ou profissionais, que ocorrem nas relações intersubjetivas são naturais.

Se resolvidas → progresso na relação, fortalecendo-a.

É um fenômeno social comum e recorrente.

An iceberg floating in the ocean under a blue sky. The small tip above the water represents objective facts, while the large submerged part represents subjective factors.

**FATOS CONCRETOS, DIREITO OBJETIVO,
ARGUMENTOS, TESTEMUNHAS**

**FATOS SUBJETIVOS, INTERESSES PESSOAIS,
BENS EM JOGO, EMOÇÕES, STATUS SOCIAL,
RELACIONAMENTOS, CRENÇAS, IDEOLOGIAS,
PRINCÍPIOS, VALORES, MEDOS, HISTÓRICO
FAMILIAR DE PERDAS, ÓDIOS, RANCORES,
PROMESSAS, DECEPÇÕES, INSEGURANÇA,
FALSO TESTEMUNHO, DESCRENÇA, APEGO,
FATOS OCULTOS, CONTRATOS DE GAVETA,
VÍNCULOS FAMILIARES, TRAUMAS**

CONCEITOS



INEVITÁVEL

CONFLITO

- falta de entendimento entre duas ou mais partes.

LITÍGIO

- Profunda falta de entendimento entre duas ou mais partes.
- contenda, pendência.
- ação ou controvérsia judicial.



INDESEJÁVEL

MARC's

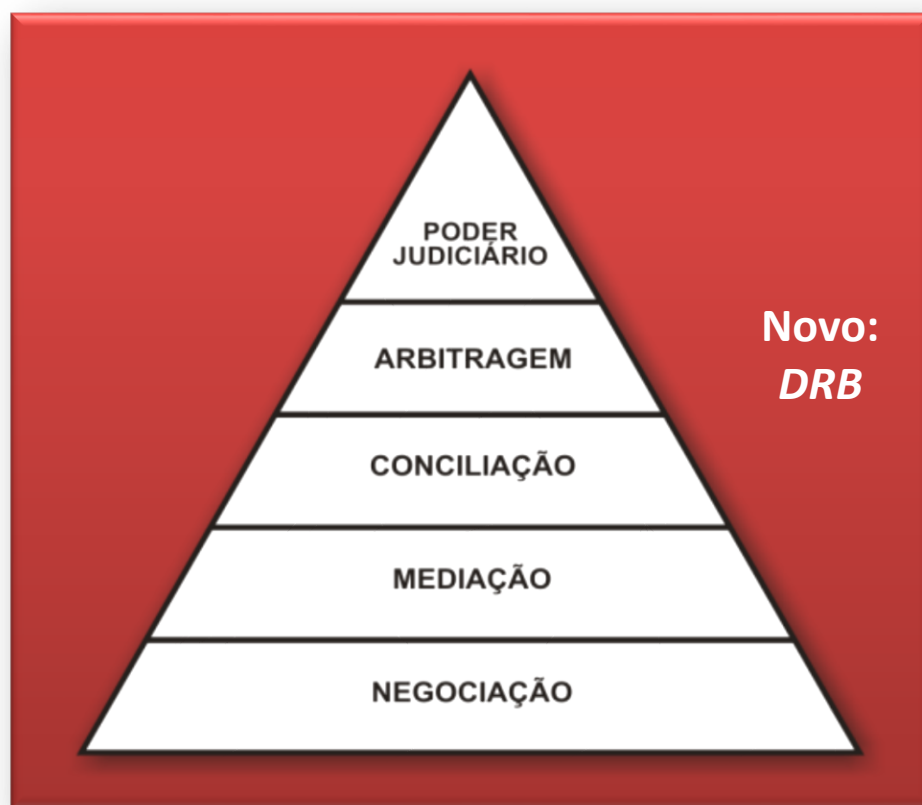
Métodos Adequados de Resolução de Conflitos

São métodos alternativos ao judiciário estatal que evitam (ou minimizam) o combate direto entre as partes, buscando construir uma solução conjunta.

Podem ser:

- ✓ Autocompositivos: as partes decidem.
- ✓ Hetero compositivo: um terceiro decide.

Pirâmide da solução de conflitos:



- ✓ Maior litigiosidade
- ✓ Aumento do formalismo
- ✓ Cresce a intervenção de terceiros
- ✓ Mais duradoura

Adversariais

Não adversariais

Enfrentam

Cooperam

Terceiro decide

Partes decidem

Formal

Informal

Um/dois perdem

Todos ganham

Hetero compositivo

Adversariais

Processo judicial

Arbitragem

DRBs - Dispute Boards

Auto compositivo

Não adversariais

Negociação

Mediação

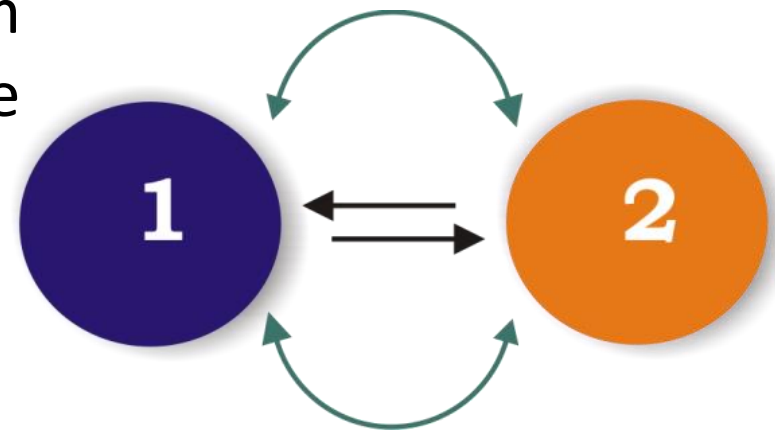
Conciliação

CONCEITOS

NEGOCIAÇÃO

Método de resolução de conflitos em que as partes constroem o acordo.

Não existe 'terceiro', pois as partes 'ainda' estão em um estágio onde existe confiança e é possível o diálogo.



CONCEITOS

Conceito de mediação:

- ✓ Meio extrajudicial de solução de conflitos que leva as partes a resolverem suas pendências
- ✓ Exercida por um terceiro, neutro e imparcial, escolhido ou aceito pelas partes
- ✓ Objetivo é permitir que, de modo consensual, as partes previnam ou solucionem conflitos
- ✓ O mediador é um “*facilitador*”, que não decide, quem decide são as partes
- ✓ O projeto de lei aprovado no Senado encontra-se em fase final de discussão, após retornar da Câmara dos Deputados
- ✓ Aparece no novo Código de Processo Civil

CONCEITOS

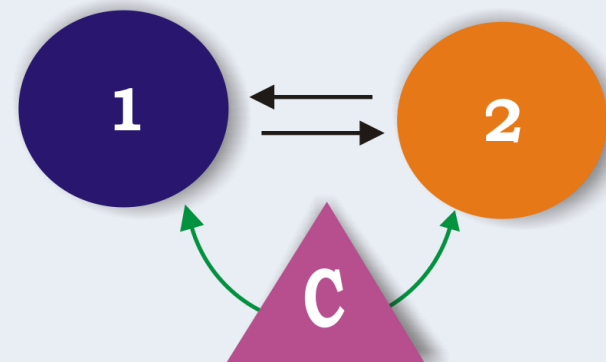
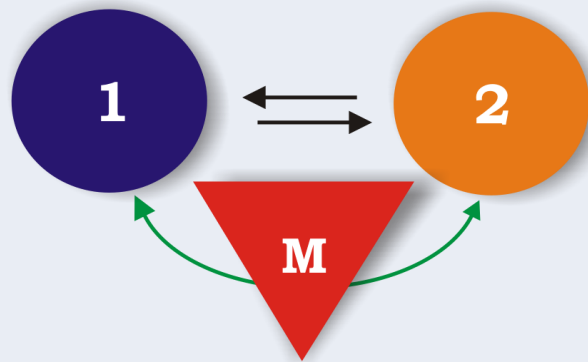
Definição e características da conciliação:

- ✓ Semelhante à mediação, mas difere na escolha e procedimento do conciliador
- ✓ Normalmente o conciliador não é escolhido pelas partes
- ✓ É comum exercer uma função interveniente, propondo e sugerindo soluções
- ✓ Aplicada usualmente em conflitos instaurados via arbitragem ou na justiça estatal
- ✓ Também funciona como um “*filtro*”
- ✓ Previsto no CPC e na Lei de Arbitragem

MEDIAÇÃO

CONCILIAÇÃO

Procedimento de resolução de conflitos em que as partes escolhem uma terceira pessoa, independente e imparcial, para atuar como facilitadora, promovendo o diálogo para a construção de um acordo.



O **mediador NÃO** sugere propostas para a resolução do problema.

O **conciliador** pode sugerir propostas.

Muito utilizado em processo de família ou dissolução societária.

A conciliação da CMA/CREA-MG é uma **conciliação técnica**, onde os conciliadores são profissionais da engenharia ou agronomia.

CONCEITOS

Conciliação	Mediação
Extra ou intra processual	
Voluntária, não impositiva	
Confidencialidade	
Celeridade, simplicidade	
Ajuda de um terceiro	
Atuante Propõe solução	Neutro As partes propõem a solução
Objetivo: Acordo	Objetivo: Consenso

ARBITRAGEM

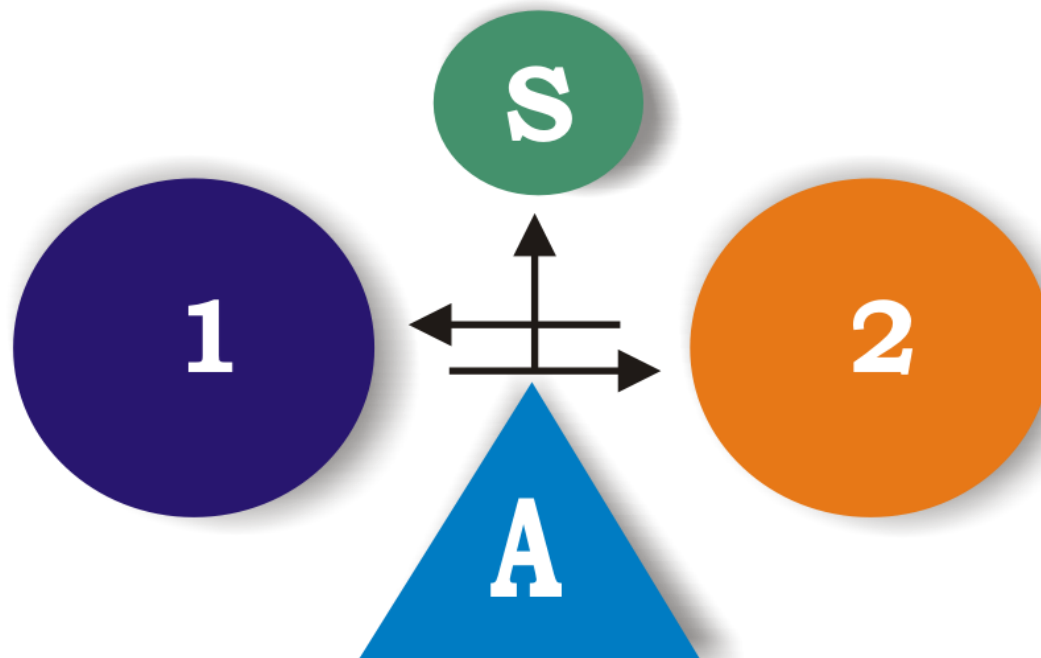
- Método de resolução de controvérsia em que as partes podem escolher terceiro (árbitro) para julgar a questão conflitante, resultando na sentença arbitral, cuja natureza é idêntica à da sentença judicial.
- Lei 9.307, 1996.
Lei 13.140, 2015 (Arbitragem na Administração Pública)

ARBITRAGEM

- ✓ Regulada no Brasil pela **Lei 9.307/96**, reformada em 2015
- ✓ O julgador é da livre escolha dos litigantes, chamado árbitro
- ✓ O litígio é resolvido por um ou três árbitros, escolhidos pelas partes
- ✓ A decisão dos árbitros é definitiva (não está sujeita a recursos) e equivale à sentença judicial (título executivo judicial)
- ✓ O procedimento pode ser definido pelas partes (arbitragem institucional e ad hoc)

CONCEITOS

ARBITRAGEM



Processo Judicial

- ✓ Julgador generalista, sem especialização no tema
- ✓ Formalismo excessivo: armadilhas processuais
- ✓ Múltiplos recursos e graus: interlocutórios e protelatórios
- ✓ Tempo excessivo para a solução do litígio
- ✓ Litigiosidade acentuada entre as partes: cultura do combate

Processo Judicial

Consequências para o Empreendimento

- ✓ Ruptura de cronograma
- ✓ Potencialização do conflito
- ✓ Custos adicionais não previstos
- ✓ Prejuízos para as partes
- ✓ Insatisfação do cliente e do construtor
- ✓ Perdas para a sociedade

ARBITRAGEM

- ✓ Forma extrajudicial de resolução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis, escolhida pelas partes através da **Convenção de Arbitragem**:
 - ***Cláusula Compromissória***: opção anterior ao surgimento do litígio
 - ***Compromisso Arbitral***: opção posterior ao surgimento do litígio

Formas de Instituição da Arbitragem

- Prevista no contrato: *Cláusula Compromissória*
 - Cumprimento obrigatório
 - Escolha prévia da entidade administradora da arbitragem (cláusula cheia)

- Não prevista no contrato: *Compromisso Arbitral*
 - Depende de aceitação das partes para ser instaurada
 - Torna-se obrigatória com a assinatura do compromisso

- Modelo de cláusula arbitral (convenção de arbitragem, cláusula compromissória) <http://www.crea-mg.org.br/cma/Paginas/Arbitragem.aspx>
- “Toda e qualquer controvérsia originada ou em conexão com o presente contrato será resolvida por Arbitragem, a ser administrada pela CMA/CREA-MG – Câmara de Mediação e Arbitragem do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais, de acordo com o seu respectivo Regulamento de Arbitragem, por (x) Árbitro(s)*, nomeados na forma do referido Regulamento. A arbitragem terá sede na cidade de (a ser definida pelas partes), estará sujeita às leis do Brasil (ou outra legislação, se for o caso), e será conduzida no idioma (a ser definido pelas partes).”
 - * A indicação de Árbitro deverá ser sempre em número ímpar.

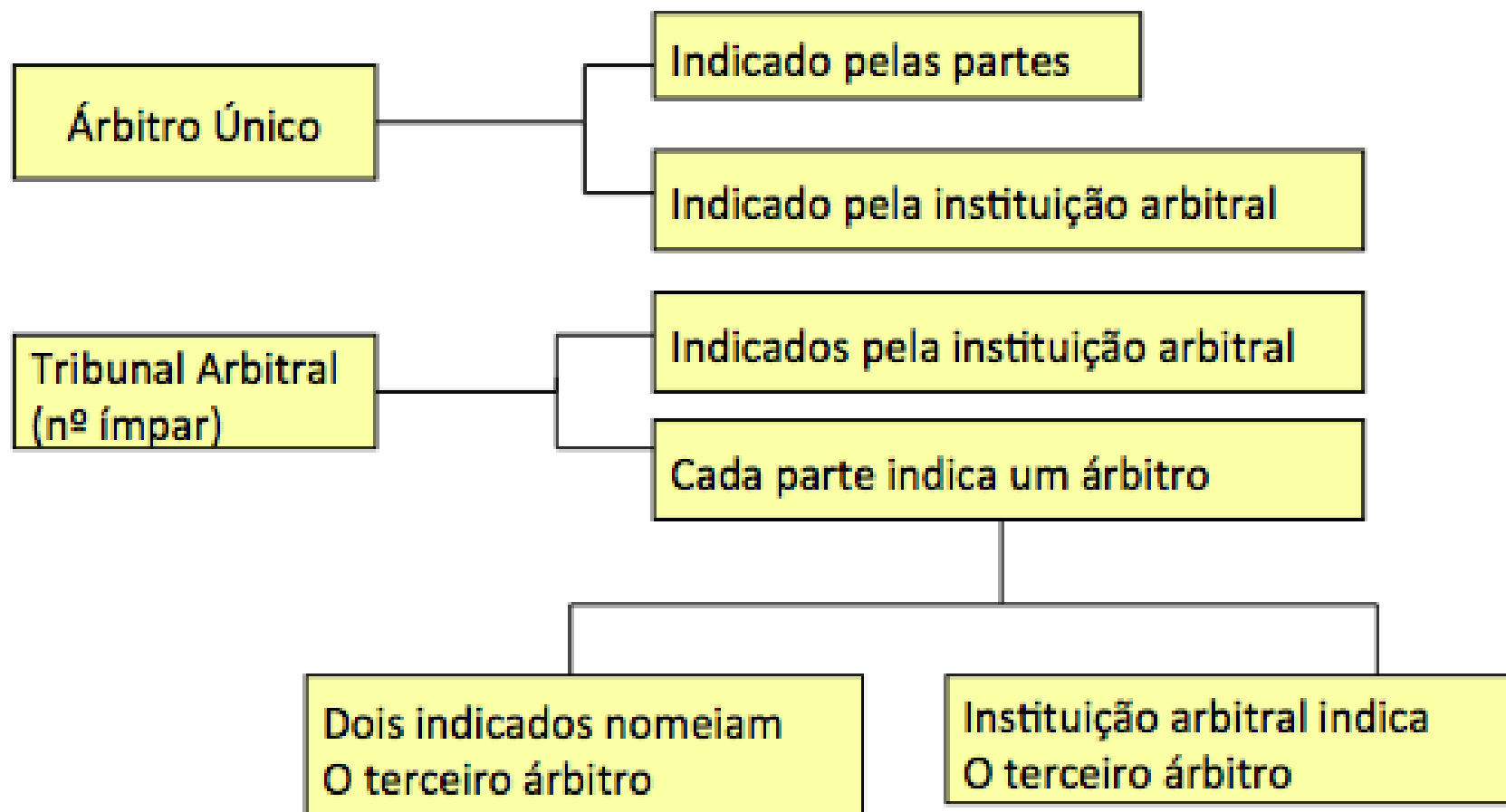
VANTAGENS DA ARBITRAGEM

- ✓ Rapidez (em relação ao processo judicial) – ausência de recursos contra a decisão
- ✓ Flexibilidade do procedimento
- ✓ Especialização dos julgadores
- ✓ Sigilo
- ✓ Desnacionalização dos contratos internacionais
- ✓ Preservação do relacionamento comercial entre as partes
- ✓ Diminuição dos custos de transação dos contratos complexos e de longo prazo

Como Funciona a Arbitragem?

- Tribunal Arbitral com um ou três árbitros
 - ❑ Independentes e imparciais
 - ❑ Escolhidos pelas partes envolvidas no litígio
- Requisitos
 - ❑ Partes sejam capazes
 - ❑ Direito seja patrimonial e disponível
- Características
 - ❑ Celeridade
 - ❑ Especialização técnica
 - ❑ Informalismo
 - ❑ Sem recurso

Formas de Nomeação





IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

A PROVA PERICIAL NA ARBITRAGEM

- ✓ Prevista no artigo 22 da L.A.
- ✓ Regulamentos das câmaras arbitrais
- ✓ Sistemática da prova na arbitragem (ampla liberdade)
- ✓ Conduta do árbitro especialista
- ✓ Escolha do perito
- ✓ Sugestão de comando para disciplinar a prova técnica



ANÁLISE DOS REGULAMENTOS DE 46 CÂMARAS ARBITRAIS

Situação	Número e (%)
Pelo menos cita a prova pericial	34 (74,00%)
Detalha alguns procedimentos para condução da perícia	30 (65,00%)
Segue a sistemática de nomeação do perito	30 (65,00%)
Faz referência a formulação de quesitos e acompanhamento de assistentes técnicos	25 (54,00%)



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

SISTEMÁTICA DA PROVA NA ARBITRAGEM

- ✓ Momento de realização da prova pericial
- ✓ Interrogatório dos peritos das partes
- ✓ Apresentação de laudos pelas partes e possibilidade dos árbitros nomearem o desempatador
- ✓ Análise dos laudos das partes pelos árbitros, quando especialista
- ✓ Modelo do Código de Processo Civil (nomeação de perito e indicação de assistentes técnicos)



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

INTERROGATÓRIO DOS PERITOS DAS PARTES

- ✓ Modelo do sistema de common law
- ✓ Privilegia a oralidade
- ✓ Interrogatório direto e cruzado
- ✓ Habilidade de inquirir pode conduzir o resultado
- ✓ Preparo intelectual e destreza do perito pode ser o diferencial



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

LAUDOS UNILATERAIS E PERITO DESEMPATADOR

- ✓ Vigorou no diploma processual brasileiro entre 1946 e 1973
- ✓ O terceiro perito é nomeado para dirimir conclusões divergentes
- ✓ Também pode esclarecer pontos obscuros estabelecidos pelos árbitros
- ✓ Pode ser adotada a figura do perito consensual



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

ANÁLISE DOS LAUDOS PELOS PRÓPRIOS ÁRBITROS

- ✓ Alternativa similar à nomeação do perito desempatador
- ✓ Sendo especialistas na matéria os próprios árbitros podem interpretar e decidir sobre o conteúdo dos trabalhos técnicos
- ✓ Envolve a discussão sobre o limite de atuação do árbitro especialista (pode dispensar a nomeação do perito e ser for árbitro único ou tribunal arbitral)



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

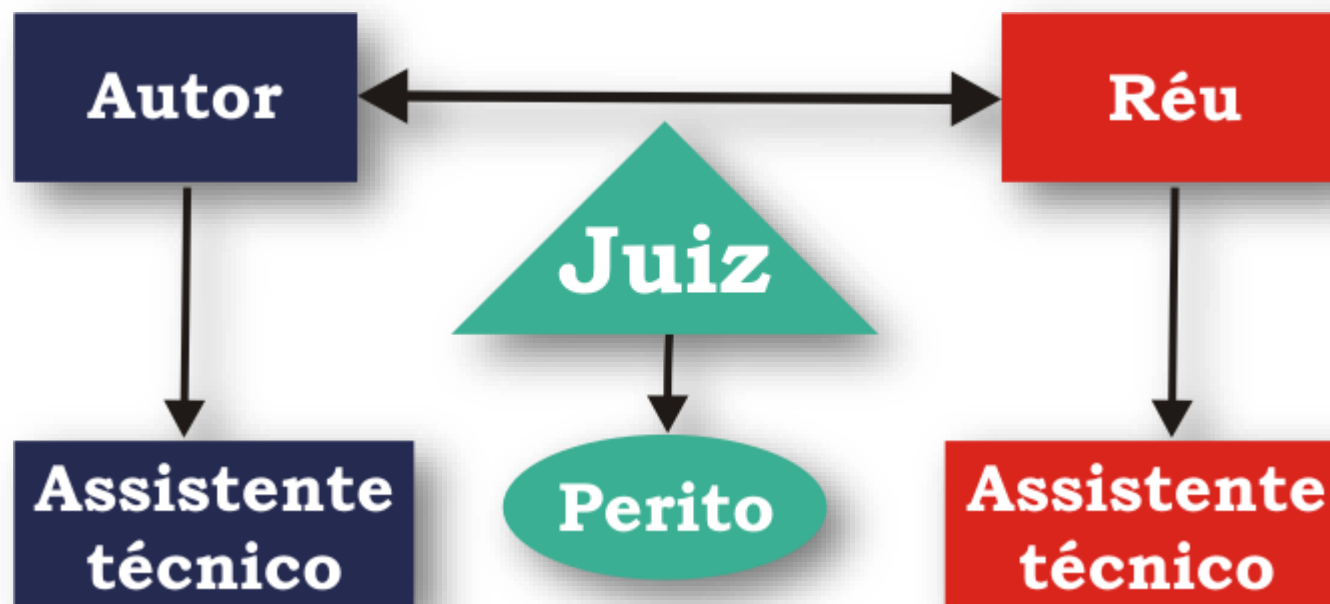
CONDUTA DO ÁRBITRO ESPECIALISTA

- ✓ Uma corrente defende a dispensa da nomeação do perito com árbitro único (árbitro-perito)
- ✓ Outra entende que seria possível somente no tribunal arbitral
- ✓ Na primeira hipótese a situação deve ser analisada se a matéria for também de direito



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

MODELO DO C.P.C.





IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

ESCOLHA DO PERITO

PERITO EXPERIENTE

Conhecimento técnico
generalista

Conhecimento da interface
técnico-jurídica

Conhecimento das
atribuições do perito, dos
assistentes e dos demais
envolvidos

TÉCNICO EXPERIENTE

Conhecimento técnico
especializado

Falta de familiaridade com a
sistemática pericial e
processual/procedimental

Pode dificultar a interpretação
de questões de natureza técnica

✓ Forma consensual ou discricionária



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

ESCOLHA DO PERITO

PESSOA FISICA

- Custo menor
- Facilita contato com Assistentes Técnicos
- Busca auxilio junto a profissionais de outras modalidades

EMPRESA DE CONSULTORIA

- Custo Maior
- Não existe controle sobre quem está elaborando o laudo
- Trata todos os temas



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

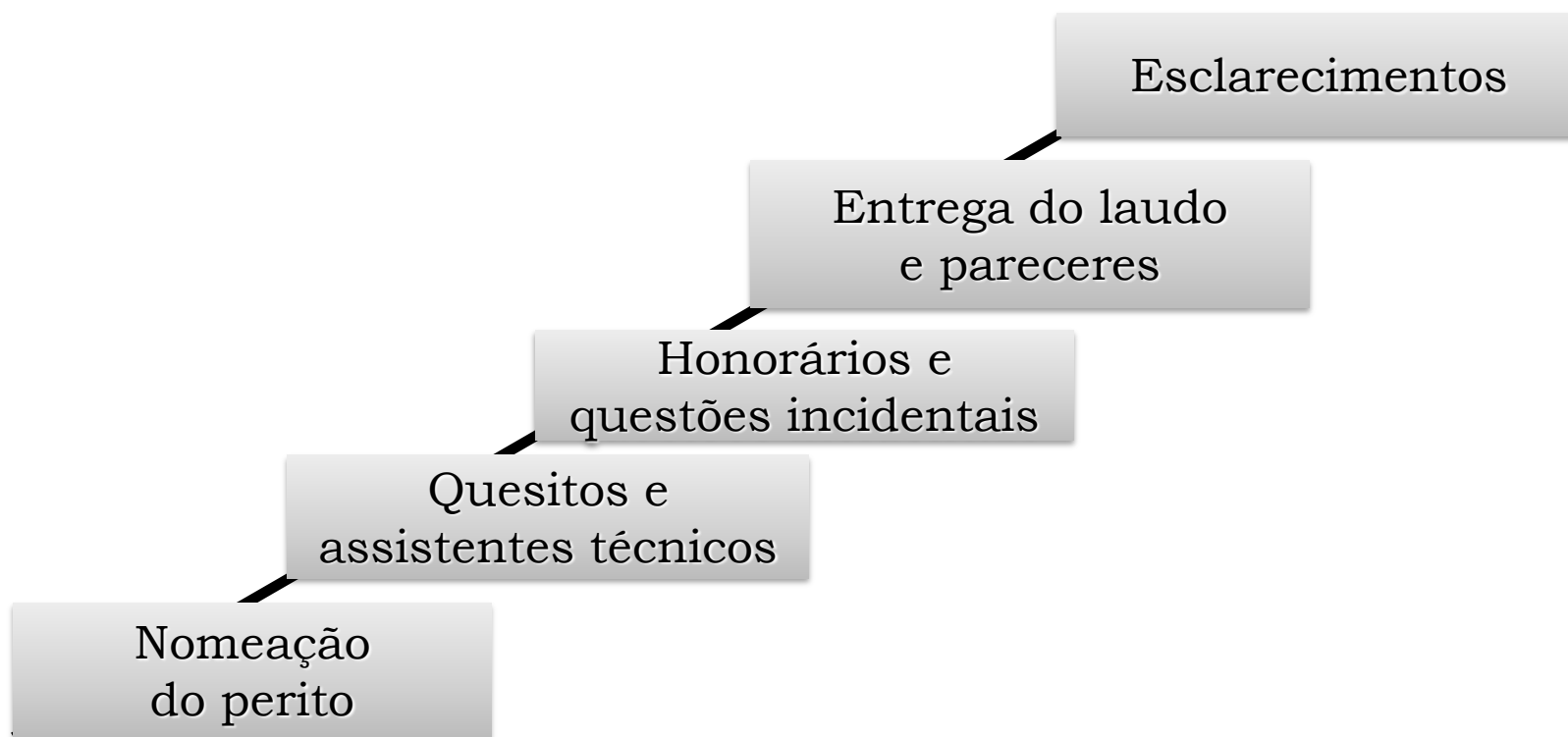
NOMEAÇÃO DO PERITO

- Indicação conjunta
- Indicação de três nomes por cada parte
- Envio de CV's e Propostas diretamente ao Tribunal Arbitral
- Escolha do Tribunal Arbitral
- ✓Necessário haver concordância formal com o nome indicado



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

SUGESTÃO DE COMANDO PARA DISCIPLINAR A PROVA





IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

NOMEAÇÃO DO PERITO

Concluídas as etapas de apresentação das alegações iniciais e respectivas impugnações, verifica-se solicitação expressa de ambas as partes de realização de prova pericial, portanto, deverão ser cumpridas as seguintes etapas:

a) Nomeio Perito o Dr. XXXXXXXXX, com endereço à Rua XXXX, n° XXX, bairro XXXX, telefone (XX) XXXX-XXXX, que deverá ser intimado para apresentação de proposta de honorários, após a juntada dos quesitos pelas partes.



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

INDICAÇÃO DE ASSISTENTES TÉCNICOS E FORMULAÇÃO DE QUESITOS

b) As partes em 7 (sete) dias deverão apresentar quesitos e indicar assistentes técnicos, se assim desejarem.



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

HONORÁRIOS E QUESTÕES INCIDENTAIS

- c) Estando de acordo com a proposta de honorários, depositem o valor junto à Secretaria da XXXXX, à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada uma das partes.

- d) Existindo discordância do valor proposto, ou na hipótese de ocorrência de questões incidentais a respeito da nomeação do perito, da indicação dos assistentes técnicos ou dos quesitos apresentados, estas serão decididas pelos árbitros.



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

REALIZAÇÃO DA PERÍCIA E ENTREGA DOS RELATÓRIOS TÉCNICOS

e) Após o depósito, deverá ser o perito intimado para dar início aos trabalhos periciais xxxxx, nº xxxx, bairro xxxx, devendo comunicar às partes a data de sua realização, cujo laudo pericial deverá ser entregue em 30 (trinta) dias, cabendo aos assistentes técnicos oferecer seus pareceres 10 (dez) dias após comunicação da entrega do laudo.

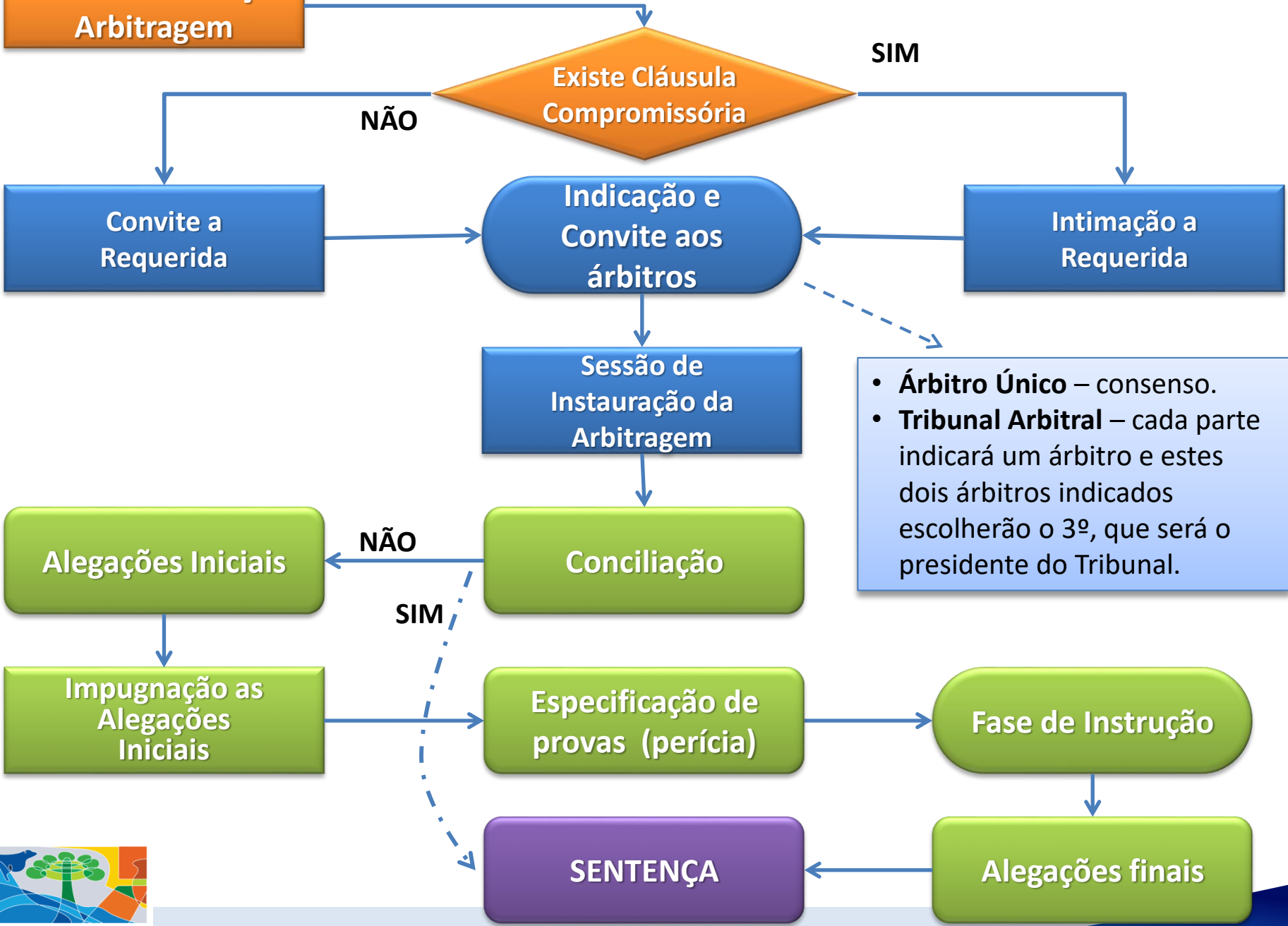


IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

ESCLARECIMENTOS

- f) Havendo necessidade de esclarecimentos por parte do perito, ou assistentes técnicos, pela parte contrária, estes deverão vir sob a forma de quesitos, no prazo de 7 (sete) dias, devendo ser intimados para respondê-los no prazo de 10 (dez) dias, quando deverá ser aberta nova vista às partes, pelo prazo de 7 (sete) dias, devendo o prazo ser repetido em caso de novos esclarecimentos.

Solicita Instauração Arbitragem



SIM

NÃO

Existe Cláusula Compromissória

Convite a Requerida

Indicação e Convite aos árbitros

Intimação a Requerida

Sessão de Instauração da Arbitragem

Conciliação

Alegações Iniciais

NÃO

SIM

Impugnação as Alegações Iniciais

Especificação de provas (perícia)

Fase de Instrução

SENTENÇA

Alegações finais

- **Árbitro Único** – consenso.
- **Tribunal Arbitral** – cada parte indicará um árbitro e estes dois árbitros indicados escolherão o 3º, que será o presidente do Tribunal.

Impactos do Novo Código de Processo Civil na Arbitragem

O novo Código de Processo Civil destacou o reconhecimento da garantia da autonomia da vontade das partes na escolha pelo procedimento arbitral.

- Caráter voluntário da arbitragem explicitamente previsto no NCPC:

✓ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

- ✓ Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.
- Interpretação do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88 “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).)

ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM EM PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO.

Quando um conflito existente entre as partes for submetido a arbitragem, essa convenção pode ser argüida pelo réu em sede de preliminar de contestação, o que ocasionará a extinção do processo.

- A cooperação entre a jurisdição estatal e a arbitral é fundamental ao desenvolvimento da arbitragem.
- Sob o título “Da cooperação nacional” encontra-se o art. 69. O § 1º faz menção a chamada carta arbitral.

- Ela será operacionalizada mediante **carta arbitral**, onde um órgão jurisdicional solicita a outro a ajuda para realizar ou fazer realizar atos do processo.
- A carta arbitral apresenta um vínculo de comunicação entre o órgão jurisdicional estatal e arbitral, que facilita profundamente o trabalho dos árbitros.

Arbitragem e Administração Pública

- ✓ indicada para otimizar custos, prazos e qualidade em obras, especialmente grandes projetos
- ✓ Encoraja os envolvidos a evitarem disputas, apontando soluções técnicas e legais, que resolvem definitivamente os conflitos.

Arbitragem e Administração Pública

A contratação de câmaras de arbitragem pelo Poder Público: **inexigibilidade de licitação**

Arbitragem e Transparência:

A Lei de Acesso à Informação



A 4ª onda dos MARC's no Brasil

➡ Arbitragem

➡ Conciliação

➡ Mediação

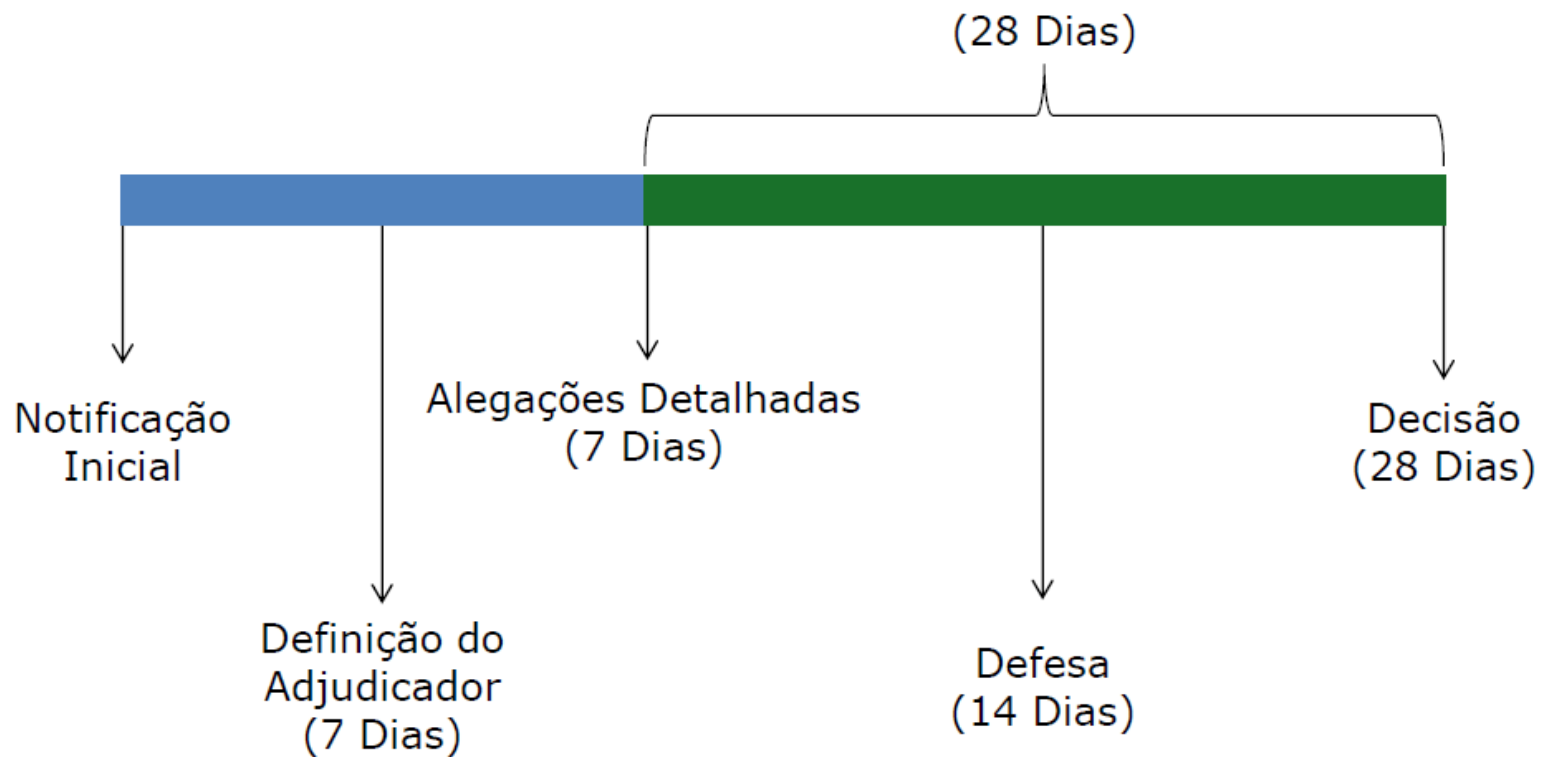
➡ CRD - Comitês de
Resolução de Disputas
DRB – Dispute Boards

DRB

- ✓ **Comitê de Resolução de Disputas (“CRD” ou “DRB”)**
- ✓ O DRB é a sigla que designa em inglês *Dispute Review Board* ou em português CRD - Comitê de Resolução de Disputa.
- ✓ Acompanha a execução e auxilia na solução de conflitos *pari-passu* com o andamento da obra
- ✓ Consiste em uma técnica de resolução de disputas, que envolvem empreendimentos de grande porte.
- ✓ Uma junta de técnicos da confiança das partes é formada para acompanharem a execução da obra e em caso de conflitos, emitirão opiniões e pareceres, que poderão ser vinculativos ou não.



Cronograma DRB





IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro
de Avaliações e Perícias
de Engenharia

CASE

A Experiência com os Comitês de Resolução de Disputas nos Jogos Olímpicos Rio 2016