



6 a 8 de outubro de 2010 - Canela RS

**ENTAC 2010**

XIII Encontro Nacional de Tecnologia  
do Ambiente Construído

## **APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL PARA A SOLUÇÃO DE DISPUTAS**

**Ronaldo Benvenuti (1); Francisco Ferreira Cardoso (2)**

(1) Departamento de Engenharia de Construção Civil e Urbana – Escola Politécnica – Universidade de São Paulo, Brasil – e-mail: ronaldo@contactoconsultores.com.br

(2) Departamento de Engenharia de Construção Civil e Urbana – Escola Politécnica – Universidade de São Paulo, Brasil – e-mail: francisco.cardoso@poli.usp.br.

### **RESUMO**

As atividades da construção civil são intrinsecamente complexas, resultado de muitas variáveis e grande quantidade de informações envolvidas, o que dificulta o gerenciamento dos riscos e a previsão de conflitos, os quais podem vir a se tornar uma disputa. Os contratos, instrumentos de pacto e definição, muitas vezes são mal redigidos e criam um campo fértil para disputas e demandas judiciais, as quais geram prejuízos aos agentes e às partes interessadas envolvidas. A justiça estatal é morosa em função do acúmulo de processos, e de alto custo. Como alternativa, foi instituída através de lei federal 9307/96 a arbitragem, uma forma de solução de disputas de forma privada, criada com a intenção de ser rápida, sigilosa e de baixo custo. O objetivo deste trabalho é analisar a frequência e condições de utilização da arbitragem nos contratos de execução de empreendimentos de construção civil e a identificação das vantagens e desvantagens que uma empresa construtora terá ao utilizá-la. Foram utilizados como métodos de pesquisa a revisão bibliográfica e entrevistas de campo com órgãos institucionais arbitrais, empresas construtoras e escritórios de advocacia.

Palavras-chave: construção civil; arbitragem; conflito.

## 1. INTRODUÇÃO

Os contratos ligados aos empreendimentos de construção civil cobrem um grande espectro de atividades, desde aquisições de terrenos, incorporações, serviços de engenharia consultiva, execução de obras públicas e privadas, aquisição de materiais e outras atividades correlatas. Contratos são necessários para regulamentar as relações entre as partes envolvidas, com vistas a criar um ambiente propício à realização do trabalho proposto, e simultaneamente tentar evitar o surgimento de conflitos e disputas. No entanto muitos destes instrumentos de controle e regulamentação não prevêm eventos que possam vir a modificar as condições iniciais de contratação, pelo próprio dinamismo do setor, ou falham em especificar estas condições, criando um ambiente propício à existência dos conflitos e das disputas<sup>1</sup>. Caso as partes não consigam chegar a um acordo as conseqüências podem atingir todos os agentes (proprietários, incorporadores, construtores, etc.) ocasionando atrasos, aumentos de custos, prejuízos, paralisação de empreendimentos e obras, abalos na imagem dos envolvidos e outras conseqüências danosas (Jannadia et al, 2000).

Ao tentarem resolver suas disputas pela Justiça Estatal, as partes esbarram em sua morosidade causada pelo excesso de processos, burocracia e também em custos altos.

No Brasil, com o objetivo de agilizar a solução das disputas, foi promulgada em 1996 a lei nº 9.307/96, regulamentada em 2001, instituindo a arbitragem, a qual é uma forma alternativa de solução de disputas de forma privada, por meio de sentença similar à da justiça estatal, sem interferência do Estado. Um dos passos para aplicá-la é entendê-la no contexto dos contratos de obras e serviços de construção civil.

Isto posto, este trabalho analisa a freqüência e condições de utilização da lei federal 9307/96, sua aplicabilidade nos contratos de obras e construção civil, e procura identificar as possíveis vantagens competitivas que uma empresa construtora terá ao utilizá-la em obras privadas e PPP.

A metodologia utilizada baseia-se em pesquisa lastreada em levantamento bibliográfico, abrangendo periódicos, livros, dissertações, teses, jornais, revistas e sites da Internet, seguida de pesquisa de campo, desenvolvida por meio de entrevistas com questionários estruturados lastreados na pesquisa bibliográfica, direcionados a três órgãos arbitrais institucionais, três empresas construtoras e três escritórios de advocacia. Seguiu-se uma etapa de análise das informações coletadas.

Os entrevistados foram selecionados pela sua relevância no setor. Dois dos órgãos arbitrais institucionais são de grande porte e vinculados a câmaras do comércio internacional, e o terceiro órgão é de médio porte, parceiro de órgãos institucionais da construção civil. As construtoras entrevistadas foram selecionadas a partir da sua participação no sub-setor de obras privadas e parcerias público-privadas, encontrando-se entre as maiores do país. Os três escritórios de advocacia foram previamente selecionados por assessorarem empresas construtoras em tribunais arbitrais, e por serem especialistas em direito imobiliário.

## 2. DEFINIÇÃO DE CONTRATOS

Genericamente pode-se definir um contrato como o instrumento jurídico celebrado entre as partes, sendo um acordo entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, para atingir um objetivo sob determinadas condições aceitas de comum acordo pelas partes, que deve ser cumprido fielmente com o devido estabelecimento de direitos e deveres, limitados ao respeito às leis vigentes, geralmente ocasionando sanções à parte que o descumprir. O contrato deve conter o equilíbrio entre as partes,

---

<sup>1</sup> Neste trabalho o termo conflito será utilizado sempre se referindo aos estados de dissensão, desentendimento, descontentamento e atrito existentes entre pessoas ou organizações, e que caso não sejam solucionados podem vir a se tornar uma disputa ou um litígio. Os termos disputa e litígio serão sempre referenciados como conseqüências de conflitos não resolvidos, ligadas a um objetivo tangível e concreto, podendo depender de intervenções externas às partes para sua solução, tais como mediação, arbitragem, justiça estatal, etc. Embora a lei 9307/96 que instituiu a arbitragem no Brasil utilize o termo litígio, neste trabalho daremos preferência ao termo disputa.

com direitos e deveres balanceados, evitando-se controvérsias futuras por prejuízos causados a uma das partes por desequilíbrio financeiro.

Na prática, procura-se definir neste instrumento o objeto do trabalho (descrição do que está sendo contratado), as obrigações gerais das partes, as condições de execução (descrevendo o prazo e cronogramas a serem seguidos), as documentações necessárias (listas de projetos e outras informações), o preço e forma de pagamento, quais as penalidades, as formas de rescisão, as soluções de disputas, por via da justiça estatal ou vias alternativas como medição, arbitragem, etc. Com isso procura-se evitar o surgimento de conflitos e disputas.

Particularmente para a construção civil, o PMI (2004) define que “um contrato é um acordo que gera obrigações para as partes, e que obriga o fornecedor a oferecer o produto, serviço ou resultado especificado e o comprador a pagar por ele”.

### **3. DEFINIÇÃO DE ARBITRAGEM**

A arbitragem é um processo privado, onde as partes elegem de comum acordo uma terceira parte para emitir uma sentença sobre uma disputa existente após examinar os argumentos dos litigantes, com a dispensa da justiça estatal, sentença esta que é definitiva, sem possibilidade de revisão, exceto por erro grosseiro ou não ter seguido os ritos obrigatórios da legislação arbitral, constituindo-se título executivo, de caráter obrigatório. A sentença é imutável, de cumprimento imediato e não necessita de homologação judicial. A lei da arbitragem define que dela podem valer-se as pessoas (físicas ou jurídicas), capazes de contratar, para solucionarem disputas referentes a direitos patrimoniais disponíveis.

Marcato (2007) enfatiza que a arbitragem é eficaz para solucionar determinada classe de disputas, especificados na lei 9307/96. Não substitui o judiciário, não anula leis, apenas exerce o poder sem transferência de titularidade privativa do judiciário.

A atribuição da utilização da arbitragem é feita pela inserção da cláusula compromissória no contrato, a qual simultaneamente institui a arbitragem e exclui a justiça estatal. Ocorre no momento da contratação, por livre acordo entre os contratantes, ou seja, é eletiva pelas partes, independente do porte das empresas envolvidas. No caso de ocorrer uma disputa durante a execução dos serviços, posteriormente à assinatura de um contrato que não prevê o uso arbitragem, esta pode ser instituída a qualquer tempo pelo compromisso arbitral.

A arbitragem pode ser institucional quando se escolhe uma instituição para a escolha do(s) árbitro(s), tais como as Câmaras Arbitrais do Instituto de Engenharia, do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias na Engenharia, da Federação das Indústrias e Comércio do Estado de São Paulo. Neste caso, as câmaras administram o processo, sem entrar no mérito do julgamento. Estas seguirão seus regulamentos internos, sistematizando os processos arbitrais, com maior formalismo e metodologia instituída.

A arbitragem será chamada ad hoc quando é escolhido um árbitro particular, que segue um formalismo menor e é mais direto. Neste caso as partes envolvidas decidem as regras e critérios do julgamento arbitral.

Havendo uma disputa, e existindo a cláusula ou compromisso arbitral, institui-se a arbitragem e dá-se início ao processo arbitral, iniciando-se uma série de procedimentos para concluir o processo, garantindo-se alguns princípios legais entre as partes, tais como a isonomia (igualdade perante a lei), o contraditório (igualdade de manifestação e participação das partes dentro do processo), a imparcialidade do árbitro e sua livre capacidade de formar sua sentença. O objetivo é que não se faça distinção entre as partes, garantindo-se a imparcialidade e a independência do árbitro ao promulgar a sentença, independente do porte ou poder econômico das empresas envolvidas.

A lei 9307/96 dá o prazo de seis meses para a conclusão do processo arbitral, podendo ser prorrogado por acordo entre as partes.

#### **4. TIPOS DE CONTRATOS E A POSSIBILIDADE DO USO DA ARBITRAGEM**

Os contratos podem ser privados ou administrativos. Define-se como contrato de direito privado aquele celebrado entre empresas privadas. No caso de obra ou serviço público, quando o contratante é uma empresa pública e o contratado uma empresa privada o contrato é chamado de administrativo, e é regido pela lei 8666/93.

No caso dos contratos privados, as partes podem livremente repactuar as condições iniciais, desde que consensualmente e sem ferir as leis. Gonzalez (1998) separa os contratos privados em dois tipos: os contratos de construção, e os contratos de incorporação imobiliária. Conceitua, também, que os contratos de construção podem ser firmados por empreitada ou por administração.

Os contratos administrativos têm características peculiares, pois os interesses públicos se sobrepõem aos interesses privados, representado pela outra parte do contrato. Daí se aplicam as cláusulas exorbitantes, que concedem privilégios à empresa pública, por poderem alterar unilateralmente o contrato. Estas cláusulas podem trazer desequilíbrio ao contrato, porém são justificadas pelo objetivo do atendimento ao interesse público. Pedrosa (1994) reitera, porém, que a administração pública pode alterar o projeto e as condições de execução do contrato, porém não pode trazer desequilíbrio financeiro, prejudicando o contratado.

O artigo 1º da lei 9307/96 indica que “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

As pessoas jurídicas privadas, categoria na qual se incluem empresas construtoras, empreiteiras, subempreiteiras, incorporadores, adquirentes de frações condominiais, e outros agentes, podem valer-se da arbitragem, pois são capazes de contratar, e estes contratos podem ser relativos a bens e direitos patrimoniais disponíveis.

Quanto ao setor público, não podem utilizá-la a União, Estados, Municípios e Autarquias, por não poderem dispor de seus bens. Existem controvérsias sobre a aplicação da arbitragem pelas empresas públicas e sociedades de economia mista. Define-se empresa pública (ou estatal) como aquela dotada de personalidade jurídica, com patrimônio próprio e capital pertencente à União, criada por lei para explorar atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, conforme decreto-lei nº. 900/69. Seu capital é exclusivamente público, de uma ou mais entidades. Quanto à sociedade de economia mista, conforme o decreto-lei nº. 900/69, é a pessoa jurídica de direito privado que explora atividade econômica, sendo uma sociedade anônima cujas ações com direito a voto pertencem em sua maioria à União ou entidade de administração indireta. Pode também, prestar serviços públicos.

O que se discute com base nos conceitos emitidos de empresa estatal e de economia mista, e nos conceitos de suas atividades econômicas, é se os seus direitos patrimoniais são disponíveis ou não, o que definiria se podem valer-se da arbitragem, já que sua personalidade jurídica lhe confere a capacidade de contratar. Caso haja prestação de serviço público, é matéria de interesse público; se houver atividade econômica na qual a empresa atuar nas mesmas condições que o setor privado, subentende-se que se trata de direito privado, segundo Martins, Lemes e Carmona (1999). Neste caso, a empresa pode contratar como se empresa privada fosse, sem depender de licitação pública regida pela lei 8.666/1993, porém seguindo os seus princípios, e conclui que em contratos que dispõem sobre direitos patrimoniais celebrados com particulares, a empresa estatal ou mista pode valer-se da arbitragem; já em contratos onde se fornecem serviços esta afirmação não é aplicável, ou seja, a solução de disputas por meios alternativos não é possível.

O que se nota, entretanto, é que embora diversos autores acenem para a utilização da arbitragem em contratos públicos, não há unanimidade em sua aplicação.

Há um caso explícito em lei em que o poder público pode se valer da arbitragem. Com o advento da lei nº. 11.079 de 30/12/2004 que instituiu as regras para licitação e contratação das PPP, parcerias público-privadas, novamente a solução de disputas pelo uso da arbitragem veio à tona, pois esta lei prevê a utilização da arbitragem. A PPP estabelecer-se-á conforme a referida lei, art. 9º “Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.” Isto institui a pessoa jurídica com capacidade de transacionar, sob “a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado, devendo obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento” – transcrito da lei n.º 11.079/2004.

A utilização da arbitragem está expressa no Art. 11 da lei nº. 11.079/2004, onde pode ser previsto “o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.”

Trata-se, portanto, de possibilidade indiscutível da empresa pública valer-se da arbitragem, prevista em lei. Ressalte-se que as obras regidas pelas PPP são de grande vulto e alcance social, e que, portanto, a utilização da arbitragem em suas controvérsias pode gerar grande economia ao poder público, empresas e benefícios à sociedade.

Portanto, a aplicabilidade da lei 9307/96 é possível em contratos privados e em contratos de PPP.

## **5. CAUSAS DE CONFLITOS E DISPUTAS NA CONSTRUÇÃO CIVIL**

Contratante e contratado têm um único objetivo, compreendido de maneiras diferentes pelas partes. González (1998) destaca que as atividades ligadas às empresas de engenharia e de construção civil são extremamente complexas, por exigirem o gerenciamento de grande quantidade de informações. A probabilidade de uma parcela destas informações serem potenciais focos de conflitos e não serem previstas como tal é real, resultando em disputas.

Pedrosa (1994) reforça esta idéia ao afirmar que contratos de longa duração que possam prever todas as condições e situações são quase impossíveis de serem realizados, cabendo, portanto, sua revisão durante a vigência com o objetivo de estabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, em especial em projetos longos e complexos.

As disputas acontecem por motivos diversos, segundo Pedrosa (2004) e Bueno (2008) dentre eles as falhas em projetos, a falta de compatibilização das especialidades, as deficiências em planejamento e gestão das obras, as interpretações diversas de termos técnicos utilizados nos contratos de execução de obras (Iyer e Satyanarayana, 2002) e os problemas pós-início das obras, tais como as paralisações causadas por problemas técnicos surgidos durante a execução, as reduções de verbas, os problemas legais, as alterações significativas no contexto econômico e financeiro no decorrer da obra, as modificações de projeto, a inflação em alta e a mudança da legislação no decorrer da obra (fato do príncipe).

## **6. COMENTÁRIOS SOBRE A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM**

Ao promulgar a lei da arbitragem o Estado procurou remover algumas barreiras de acesso à justiça, pois ao recorrer à justiça estatal, as partes interessadas se deparam com vários obstáculos para a solução de suas disputas, conforme citados por Martins, Lemes e Carmona (1999), Fagundes (2000), e Sanchez (2007). Dentre eles, destacam-se:

- É morosa, em função do acúmulo de processos e das formalidades.

- É onerosa, pois envolve as custas do processo, os honorários dos advogados, honorários de peritos e outros custos agregados ao processo.
- É burocrática, apega a formalidades, causando frustrações em quem nela necessita recorrer.
- É pública, qualquer pessoa tem acesso ao processo, não há sigilo.
- A qualidade de parte das sentenças é duvidosa, pois os juízes não são especialistas em todas as áreas, tendo que recorrer a peritos e em geral baseando-se nas conclusões destes para ditar as sentenças.

Por outro lado, alguns autores, tais como Maia Neto (2002), enunciam vantagens ao se utilizar a arbitragem:

- Rapidez, pois não existem os ritos do processo judicial, que podem levar anos para serem resolvidos. A lei da arbitragem define que a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes, ou de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.
- Flexibilidade, pois as partes decidem os termos da arbitragem, tais como número de árbitros, local, prazo, instituição que poderá dirigir o processo arbitral dentre outras alternativas.
- Sigilo, o processo é privado e discreto, sem acesso ao público, e sem divulgação de segredos estratégicos ou informações que possam vir a constranger as partes. Chuffi (2005) cita que a arbitragem é discreta por natureza e a Justiça Estatal é pública por excelência.
- Economia nos custos, pois embora os árbitros trabalhem sob remuneração, os custos são menores que os de um processo na Justiça Estatal, que englobam advogados, custas processuais, peritos.
- Redução das formalidades, pois o processo arbitral é muito simples, com poucas regras estabelecidas pelas partes, em comparação com os procedimentos formais da Justiça Estatal, regido por leis, regras e regimentos. Pamplona (2001) apud Ramos (2002) reforça este argumento com a observação de que no processo arbitral não há interposição de recursos, a sentença arbitral é única, sem possibilidade de revisão.
- Não é impositiva, pois as partes escolhem as cláusulas arbitrais, os árbitros ou instituição de arbitragem de comum acordo, ao contrário da Justiça Estatal, onde o juiz não é conhecido das partes, pois depende da vara a que for distribuída o processo, ação esta tomada à revelia dos interessados.
- Permite decisões com mais qualidade, pois as sentenças são fornecidas por um árbitro especialista no assunto, ao contrário do juiz que em geral é leigo, e apóia suas decisões em perícias efetuadas por sua solicitação.
- Maior capacidade de solução da disputa. Diferentemente da Justiça Estatal onde somente uma parte ganha e a outra perde, há a possibilidade do árbitro conduzir a disputa a uma solução negociada pelo fato de ter sido escolhido por ambas as partes, criando um clima favorável, ao contrário do Judiciário, que é impessoal. Isto leva também à maior aceitação da sentença proferida pelo árbitro.
- A sentença tem caráter de título executivo judicial (Código de Processo Civil Art. 472), conforme artigo 31 do Capítulo V da lei 9307/96. Isto significa que caso a parte perdedora não cumpra a decisão do árbitro esta poderá ser executada na justiça de imediato.

Aparentemente, conforme citação dos autores pesquisados, as vantagens mais evidentes da arbitragem são a rapidez, a informalidade e a sentença técnica do processo arbitral.

No entanto alguns autores citam desvantagens em sua utilização. Elia Junior (2006) indica que a escolha de um árbitro inadequado poderá levar uma sentença arbitral de má qualidade. Este árbitro poderá ser um especialista no assunto tratado, porém não conhecer a legislação a contento. O oposto pode acontecer, o árbitro poderá ser um jurista, porém não ser um expert na matéria. Em ambos os casos a sentença será de má qualidade, ou jurídica ou técnica, gerando insatisfação às partes. No caso de uma sentença com vícios, esta poderá ser anulada pela Justiça Estatal, conforme o Artigo 32 da lei 9307/96, gerando perda de tempo e valores aos envolvidos.

O desconhecimento da arbitragem por empresas de porte pequeno e médio também é uma desvantagem, pois se torna uma barreira à sua utilização, devido ao temor de se utilizar um procedimento à margem da justiça estatal, com a percepção de que podem ser tratadas de maneira desigual perante uma empresa de maior porte nos tribunais arbitrais. Ocorre que o 2º parágrafo do artigo 21 da lei da arbitragem garante o princípio da igualdade das partes, ou isonomia, que dispõe que todos são iguais perante a lei, independentes de sua capacidade econômica, capacidades pessoais, cargo, etc., e também a imparcialidade do árbitro. Isto pressupõe que haverá igualdade de tratamento entre empresas de portes diferentes, sem interferências na sentença arbitral.

Outra desvantagem é que embora a sentença judicial seja equiparada a um título executivo judicial, caso o perdedor se negue a cumpri-la a parte vencedora deverá entrar com uma ação judicial para que seu cumprimento se efetive.

## **7. RESULTADOS DA PESQUISA**

Após a coleta dos dados pelas entrevistas com os órgãos institucionais arbitrais, as empresas construtoras e os escritórios de advocacia, e sua análise parcial, procurou-se integrar todas as informações em uma única análise para delimitação do panorama da utilização da arbitragem, suas vantagens e desvantagens. Os resultados encontrados nos três segmentos entrevistados convergem em vários aspectos, abaixo discutidas.

Quanto à utilização da arbitragem, há uma tendência crescente tanto por parte das empresas construtoras, como também dos escritórios de advocacia. Isto é corroborado pelas informações fornecidas pelos órgãos institucionais arbitrais nacionais aonde o volume de casos vem crescendo, em especial nos últimos dois anos, sendo que um deles divulga em suas estatísticas que em 30 anos há um histórico de 164 casos de arbitragens, sendo que 44 casos ocorreram em 2009, indicando um aumento de casos.

Em relação a qual instrumento é mais utilizado para a instituição da arbitragem, verificou-se que o compromisso arbitral não é usado, ou seja, a arbitragem é sempre decidida pela cláusula compromissória. Confirma-se uma tendência de que, se não há uma pré-disposição dos agentes para se solucionar as disputas pela arbitragem ao se elaborar o contrato da obra, não o haverá após o surgimento do conflito.

A arbitragem é utilizada quase que exclusivamente em disputas ligadas a obras privadas. Embora a legislação brasileira permita seu uso em contratos de obras de PPP, não foi relatado nenhum caso. Em contratos administrativos que envolvam empresas mistas ou estatais existe essa possibilidade, sendo possível citar dois fatores que a estimulam, a exigência por parte de agentes que financiam as obras, e editais de concorrência das obras que exigem a inserção da cláusula compromissória. Saliente-se que em todas as entrevistas foi citado um único caso de arbitragem que envolvia um contrato administrativo, por parte de um dos escritórios de advocacia.

Quanto à predominância de algum agente que mais utilize a arbitragem, a pesquisa demonstrou um equilíbrio entre os sub-setores de infraestrutura e edificações, em número de arbitragens. Já em relação a valores dos contratos arbitrados, embora estes não fossem revelados em função do sigilo, verificou-se nas entrevistas que o sub-setor de infraestrutura corresponde aos maiores valores.

Quanto aos agentes que participam das disputas arbitradas, predominam empresa construtora e cliente, ocorrendo também entre empresa construtora e agentes subcontratados, neste caso limitado pelo valor dos contratos, onde contratos de baixos valores não contêm a cláusula compromissória. Uma das alternativas de uso da arbitragem, entre incorporadora e adquirentes de frações idéias, não se configurou viável, em função dos altos valores de uma arbitragem frente aos valores de venda dos imóveis, e também em função da legislação. O código do consumidor e a lei das incorporações são citadas pelos advogados como alternativas mais viáveis para a solução de um conflito ou uma rescisão contratual, nestes casos.

Quanto às vantagens da arbitragem, alguns fatores são sempre nomeados, em especial, a celeridade do processo arbitral (embora o prazo legal de 180 dias seja sempre prorrogado, em geral o processo encerra-se entre seis meses e dois anos, lembrando que na justiça estatal os prazos são dilatados, gerando a sensação dos processos serem intermináveis), o sigilo, a qualidade da sentença (técnica e bem fundamentada), a participação ativa do árbitro no processo arbitral e a certeza de solução da disputa. A qualidade da sentença está ligada à especialidade e à capacidade dos árbitros, lembrando que estes são escolhidos pelas partes, que procurarão indicar aqueles com notório saber no assunto arbitrado. Citou-se também o custo-benefício da arbitragem, pois paradoxalmente, embora o custo foi citado como desvantagem, há o sentimento de que o processo arbitral é rápido, e que caso fosse utilizada a justiça estatal as perdas futuras poderiam ser maiores, em função de lucros cessantes, abalos na imagem, e outras ações paralelas na justiça decorrentes do mesmo conflito.

Quanto às desvantagens, não se configurou a expectativa de que a arbitragem tivesse um custo baixo, conforme informado por diversos autores, entre eles Maia Neto (2002). Ocorre que empresas construtoras e escritórios de advocacia não confiam em arbitragens que não sejam conduzidas por órgãos arbitrais institucionais de grande porte, as quais contam com árbitros caros e cobram taxas para administrar o andamento dos processos arbitrais. Afastam, deste modo, as arbitragens ad hoc, que poderiam ser conduzidas por um único árbitro, com valores menores. Os processos enviados a estes árbitros poderiam ser de contratos de valores baixos, mas isto não ocorre, pois há uma concentração de contratos de valores altos em órgãos arbitrais institucionais, gerando uma delimitação do mercado alcançado pela arbitragem.

Outra desvantagem informada é a insegurança causada pelo fato certo da sentença arbitral ser irrecurável, e também de ser título executivo. Caso o árbitro decrete uma sentença de má qualidade ou incorreta, não há como alterá-la, exceto por anulação da sentença. Uma sentença arbitral só pode ser anulada dentro das condições do artigo 32 da lei 9307/96, havendo erro processual, ou por vício dos árbitros, tais como prevaricação, parcialidade, falta de neutralidade e outras condições que indiquem a falta de honestidade no processo. Esta situação acaba também reforçando a posição de utilização de órgãos arbitrais institucionais com árbitros múltiplos, mais caros. Como a sentença é irrecurável, vários entrevistados citaram como desvantagem o impedimento de uso da jurisprudência, aproveitando como modelo para a sentença arbitral outras sentenças já proferidas em casos semelhantes.

Levando-se em conta as vantagens e desvantagens da arbitragem, as empresas construtoras são favoráveis ao seu uso, pela solução rápida, pela eficiência, e pelas decisões técnicas e bem fundamentadas.



Quanto aos contratos mais utilizados, o mais citado é de empreitada, em geral EPC, e contratos elaborados especificamente para cada obra individualmente pelos escritórios de advocacia.

Quanto às causas dos conflitos e disputas, as mais citadas foram as falhas em projetos e suas alterações no decorrer da obra, as falhas em planejamento e gestão das obras, as alterações financeiras durante a execução da obra, as inadimplências contratuais (tais como não cumprimento de prazo, falta de licenças ambientais e falta de pagamento), os problemas geológicos e climáticos, os problemas financeiros de uma das partes, os vícios construtivos decorrentes da má-execução e a reivindicação de pagamento de serviços extracontratuais.

Em resumo, a arbitragem é majoritariamente utilizada em contratos privados, instituída pela cláusula compromissória em contratos de valores altos, solucionando disputas principalmente entre clientes e empresas construtoras. Os agentes consideram-na satisfatória, atingindo os objetivos pretendidos, pelo fato de ser rápida, sigilosa e com sentenças de boa qualidade técnica. É considerada uma solução cara, por serem utilizados órgãos arbitrais institucionais de grande porte e pela falta de confiança dos agentes em instituições arbitrais de pequeno porte ou em arbitragens ad hoc. Os contratos mais utilizados são os de empreitada e as maiores causas de conflito são as falhas e alterações de projetos, as inadimplências contratuais, as falhas de gestão e planejamento das obras, os problemas climáticos e geológicos e os problemas financeiros.

## **8. CONCLUSÕES**

Os conflitos e disputas são parte inerente das atividades de construção civil, gerados pelas inúmeras variáveis existentes dentro de um serviço, e pela sua complexidade. Dentro deste contexto, os contratos não conseguem prever todos os possíveis conflitos e disputas, fazendo destes uma realidade dentro do setor da construção civil.

A utilização da arbitragem como forma de solução de disputas, dentro das condições previstas pela lei 9307/96, torna-se uma alternativa que traz vantagens competitivas às empresas que a utilizam por reduzir o prazo de solução e evitar abalos à imagem de contratantes e contratados, e pelo fato do processo não ser público. Deve-se ressaltar também a melhor qualidade da sentença em comparação com a da justiça estatal, por ser decretada por um especialista na matéria.

Nota-se, porém, a ausência de arbitragens em contratos de baixo valor, pois as empresas construtoras e escritórios de advocacia não confiam em arbitragens que não sejam conduzidas por órgãos arbitrais institucionais de grande porte, as quais contam com árbitros caros e cobram taxas para administrar o andamento dos processos arbitrais. Isto leva a uma concentração de arbitragem de contratos de valores altos em órgãos arbitrais institucionais, gerando uma delimitação do mercado alcançado pela arbitragem. O alto custo da arbitragem nestes órgãos inviabiliza sua utilização em contratos de valores pequenos.

## **9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BUENO, J. C. **Mitigação de riscos na elaboração de negociação de contratos EPC**. 2. Conferência anual de gestão de riscos na construção, 2008, São Paulo./no prelo/.

BRASIL. **Lei n.º 8666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm) . Acesso em 27 de novembro de 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 9307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm) . Acesso em 12 de março de 2007.

CHUFFI, S. – **Solução de conflitos por arbitragem nas relações médico-paciente regidas por contrato**. 2005. 112 p. Monografia (Bacharel em Direito), Faculdade de Direito, Associação Catarinense de Ensino. Joinville, 2005.

ELIA JUNIOR, M. L. **Arbitragem como foro de solução de controvérsias internacionais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1117, 23 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8680>>. Acesso em: 10 jul. 2009.

FAGUNDES, A. B. **Mediação e arbitragem**: alternativas rápidas e eficientes. Revista OESP Construção, ano 5 n.1, 2000. Disponível em [http://www.ie.org.br/cmaie/informe\\_publicacoes.php?p=11](http://www.ie.org.br/cmaie/informe_publicacoes.php?p=11). Acesso em: 20 dez. 2009.

GONZÁLEZ, M. S. Os contratos de empreitada e de incorporação imobiliária: uma exposição das principais características. In: ENCONTRO NACIONAL DE TECNOLOGIA DO AMBIENTE CONSTRUÍDO, 1998, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: Universidade de Santa Catarina, 7., 1998, p. 483-490.

IYER, K. C.; SATYANARAYANA K. Final and binding power clause in indian construction. **International Journal of Project Management**, v.20, p.13-22, Jan. 2002. Disponível em: <[http://www.sciencedirect.com/science?\\_ob=PublicationURL&\\_tockey=%23TOC%235578%1995%23999799998%23155027%23FLP%23&\\_cdi=5578&\\_pubType=J&\\_auth=y&\\_acct=C000050221&\\_version=1&\\_urlVersion=0&\\_userid=10&md5=05f206dcd6aff39ce09a558b50bbc304](http://www.sciencedirect.com/science?_ob=PublicationURL&_tockey=%23TOC%235578%1995%23999799998%23155027%23FLP%23&_cdi=5578&_pubType=J&_auth=y&_acct=C000050221&_version=1&_urlVersion=0&_userid=10&md5=05f206dcd6aff39ce09a558b50bbc304)>. Acesso em: 10 jan. 2010.

JANNADIA, O.; ASSAF, S.; B. A. A.; NAJI, A. Contractual methods for dispute avoidance and resolution (DAR). **International Journal of Project Management**, v. n. 18, p. 41-49. Feb. 2000. Disponível em: <[http://www.sciencedirect.com/science?\\_ob=ArticleURL&\\_udi=B6V9V-49V0S02&\\_user=10&\\_rdoc=1&\\_fmt=high&\\_orig=mlkt&\\_sort=d&view=c&\\_acct=C000050221&\\_version=1&\\_urlVersion=0&\\_userid=10&md5=2037a69801ea9625544fba5a94649296](http://www.sciencedirect.com/science?_ob=ArticleURL&_udi=B6V9V-49V0S02&_user=10&_rdoc=1&_fmt=high&_orig=mlkt&_sort=d&view=c&_acct=C000050221&_version=1&_urlVersion=0&_userid=10&md5=2037a69801ea9625544fba5a94649296)>. Acesso em: 10 jan. 2010.

MAIA NETO, F. **Arbitragem, a justiça alternativa**. Belo Horizonte: Editora Precisão, 2002. 108 p.

MARCATO, M. A. A arbitragem nos contratos de obras e serviços. **Revista Engenharia** n. 582, p.104-107, jul/ago 2007.

MARTINS, P. B.; LEMES, S. M. F.; CARMONA, C. A. **Aspectos fundamentais da lei da arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. 522 p.

PEDROSA, V. A. **Reivindicações em contratos de empreitada no Brasil**. 1994. 95 p. Dissertação (Mestrado). Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1994.

PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE. **PMBOK: um guia do conjunto de conhecimento de gerenciamento de projetos**. Newton Square, Pennsylvania EUA: Project Management Institute, 2000. 159 p.

RAMOS, A C. - **Mediação e arbitragem na justiça do trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, a.6, n. 54, fev 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2620>. Acesso em 18 mar.2006

SANCHEZ, P. L. P. **Metodologia da Prova Pericial**. São Paulo. Disciplina PSI-5001 de Pós-Graduação da Engenharia Elétrica, Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, 2007.