

ANDRÉ CORDELLI ALVES

**CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO INTERNACIONAIS – MODELO
CONTRATUAL FIDIC NEW RED BOOK: UTILIZAÇÃO SOB O
CONTEXTO DE CIVIL LAW E COMPATIBILIDADE COM O
SISTEMA LEGAL BRASILEIRO**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular Doutor João Grandino Rodas

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2019

ANDRÉ CORDELLI ALVES

**CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO INTERNACIONAIS – MODELO
CONTRATUAL FIDIC NEW RED BOOK: UTILIZAÇÃO SOB O
CONTEXTO DE CIVIL LAW E COMPATIBILIDADE COM O
SISTEMA LEGAL BRASILEIRO**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Ciências Jurídicas, na área de concentração de Direito Internacional Privado, sob a orientação do Prof. Titular Dr. João Grandino Rodas.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2019

Nome: ALVES, André Cordelli

Título: Contratos de Construção Internacionais – Modelo Contratual FIDIC New Red Book: Utilização sob o Contexto de Civil Law e Compatibilidade com o Sistema Legal Brasileiro

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Titular Dr. João Grandino Rodas.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

Assinatura:

AGRADECIMENTOS

Seria impossível elaborar esta tese sem um ambiente propício a tanto, bem como sem o apoio pessoal e acadêmico que tive de minha família, amigos e mestres, a quem gostaria de nominalmente tecer breve, mas sincero agradecimento.

Sem dúvida, antes de mais nada, aos meus pais, Claudio Manoel Alves e Anna Emília Cordelli Alves, a quem eu devo tudo que sou e que serei, e por serem exemplos na minha vida pessoal, acadêmica e profissional.

Ao meu irmão Pedro que me ensina muito mais do que eu posso transmitir a ele, não apenas como brilhante advogado, mas também como verdadeiro amigo e companheiro.

À Mariana Chaimovich, excelente amiga que reúne duas qualidades que admiro nas pessoas, inteligência e alegria. Obrigado pela ajuda, conselhos e disponibilidade, e por ter feito parte da construção desta tese.

Ao Francisco Ferreira. Fico honrado por poder considerá-lo um novo amigo. Mesmo em meio ao trabalho e mestrado em Londres e à correria com a família e filhos pequenos em um novo país, encontrou tempo para me encontrar e ouvir meus questionamentos sobre temas de Direito da Construção, o qual domina, além de ter sido fundamental ao me auxiliar na definição do caminho a seguir visando trazer o estudo dos contratos FIDIC ao ambiente nacional.

Ao professor Everaldo Augusto Cambler, pela paciência e disponibilidade em sempre ouvir minhas dúvidas de Direito Civil, a quem devo ainda grande parcela do meu conhecimento e interesse pelo Direito Imobiliário.

Ao meu orientador, professor João Grandino Rodas, pelo auxílio no desenvolvimento desta tese.

Aos professores Anthony Pereira e David Mosey, por me receberem no *Brazil Institute* e no *Centre of Construction Law*, respectivamente, do *King's College of London*, o que viabilizou extensa e detalhada pesquisa de temas relacionados a contratos internacionais de construção, *dispute boards*, arbitragem internacional em grandes empreendimentos, *common law*, modelos contratuais, entre outros.

A pesquisa ali realizada, sem dúvida alguma, teve impacto significativo no desenvolvimento desta tese, e por certo terá, da mesma forma, em minha vida acadêmica e profissional. Espero conseguir fomentar em nosso país o amadurecimento de temas do Direito da Construção com os quais tive contato e que julgo essenciais para uma maior profissionalização da indústria da construção civil.

E, por fim, minha sincera gratidão aos colegas de escritório, essenciais a viabilizar o afastamento de minha rotina profissional para a realização de pesquisa no *King's College of London*.

RESUMO

A presente tese examina a primeira edição do modelo internacional de contrato de construção *New Red Book*, lançado pela *Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils* – FIDIC -, no ano de 1999. O estudo é dividido em duas partes distintas, mas interdependentes, cabendo à primeira apresentar o conceito de contrato de construção internacional, visando a verificar se e quando deverá este modelo contratual ser considerado um contrato internacional, assim como as consequências decorrentes dessa conclusão; já na segunda parte, discute-se o contrato de construção *New Red Book* quando utilizado sob o sistema legal brasileiro, independente de figurar como um contrato internacional ou doméstico. Para tanto, é aferida sua tipicidade, com a consequente afirmação de sua sujeição a um regime legal específico; na sequência, definidas as regras às quais estará o *New Red Book* sujeito quando utilizado sob o sistema legal brasileiro, abre-se capítulo próprio com a finalidade de apresentar as hipóteses nas quais se acredita deverá ser adaptado o modelo contratual a fim de evitar a nulidade de eventuais disposições contratuais, ou mesmo afastadas disposições legais de natureza supletiva que colidam com o contrato. Entre as hipóteses discutidas estão aquelas que se referem às *timebars*; ao direito de retenção; ao Conselho de Resolução de Conflitos – *dispute board* -; à suspensão das obras e resolução do contrato; e ao prazo de garantia, com a comparação entre as disposições legais e aquelas constantes no contrato. Antes de apresentar-se as conclusões, é aberto capítulo para breve menção ao recente lançamento da segunda edição do *Red Book 2017*, com a indicação das principais alterações realizadas pela FIDIC, bem como de seus motivos, ou ao menos dos princípios inspiradores da segunda edição. À título de conclusão, aborda-se a efetiva viabilidade e forma de utilização do modelo contratual FIDIC *Red Book* sob o sistema legal brasileiro, bem como as consequências de vir a ser considerado como um contrato de construção internacional.

Palavras-chave: Contratos. Contratos Internacionais. Modelos contratuais. FIDIC. *New Red Book*. Construção. Empreitada.

ABSTRACT

This thesis examines the first edition of the New Red Book, an international model of contract of construction, launched by the International Federation of Consulting Engineers - FIDIC - in 1999. The present study is divided into two distinct but interdependent parts. The first of them will bring forward the concept of an international construction contract, with the purpose of verifying whether and when this contractual model should be considered an international contract, as well as the consequences resulting from that conclusion. The second part will discuss the New Red Book construction contract under the Brazilian legal system, regardless of whether it appears as an international or domestic contract. For this purpose, its legal specificity will be defined, with the consequent affirmation of its subjection to a specific legal regime. Once determined the rules to which the New Red Book will be subject when used under the Brazilian legal system, we will present the hypotheses in which it is believed that the contractual model should be adapted, in order to avoid the nullity of any contractual provisions, or even removed legal provisions of a subsidiary nature that conflict with the contract. Among the hypotheses discussed are those referring to timebars; to the right of retention; to the Dispute Board; to the suspension of the construction and termination of the contract; and the warranty period, comparing the legal provisions with those contained in the contract. Before presenting the conclusions, there is a chapter which briefly mentions the recent launch of the second edition of the Red Book 2017, indicating the main changes made by FIDIC, as well as its motives, or at least the inspiring principles of the second edition. As a conclusion, we will address the viability and use of the FIDIC Red Book contractual model under the Brazilian legal system, as well as the consequences of considering it as an international construction contract.

Keywords: Contracts. International Contracts. Contractual models. FIDIC. New Red Book. Construction. Empreitada.

RIASSUNTO

La presente tesi esamina la prima edizione del modello internazionale di costruzione *New Red Book*, proposta dalla *Federation Internationale des Ingenieurs Conseils* – FIDIC, nel 1999. Lo studio è diviso in due parti distinte, ma interdipendenti: nella prima si presenta il concetto di contratto di costruzione internazionale allo scopo di verificare se e quando questo modello contrattuale sarà considerato un contratto internazionale, come pure di osservare le conseguenze provenienti da questa conclusione. Nella seconda parte si analizza il contratto di costruzione *New Red Book* quando è utilizzato nel sistema legale brasiliano, indipendentemente dal fatto che figuri come un contratto internazionale o interno. In questo senso è esaminata la sua tipicità, con l'affermazione conseguente della sua sottomissione a un regime legale specifico. In seguito, dopo aver definito le regole a cui sarà soggetto il *New Red Book* quando utilizzato nel sistema legale brasiliano, si apre un capitolo destinato a presentare le ipotesi alle quali, secondo noi, dovrà essere adattato il modello contrattuale per evitare la nullità di eventuali disposizioni contrattuali o anche possibili disposizioni legali di natura suppletiva che entrino in contrasto con il contratto. Fra le ipotesi discusse ci sono quelle che si riferiscono alle *timebars*; al diritto di ritenzione; a Consiglio di Soluzione di Conflitti – *dispute board*; alla sospensione dei lavori e alla soluzione dei contratti; e al periodo di garanzia, con il confronto fra le disposizioni legali e quelle che si trovano nel contratto. Prima di presentare le conclusioni, si dedica un capitolo alla recente presentazione della seconda edizione del *Red Book 2017*, con l'indicazione delle modifiche principali effettuate dalla FIDIC e dei suoi motivi o almeno dei principi ispiratori della seconda edizione. Per concludere, si discutono l'effettiva possibilità e la forma di utilizzazione del modello contrattuale FIDIC *Red Book* nell'ambito del sistema legale brasiliano e le sue conseguenze quando è considerato un contratto di costruzione internazionale.

Parole chiave: Contratti. Contratti Internazionali. Modelli contrattuali. FIDIC. *New Red Book*. Costruzione. Appalto.

SIGLAS E ABREVIACOES UTILIZADAS

- **Art.:** Artigo
- **BDI:** Benefícios e Despesas Indiretas
- **CA:** Comitê de Adjudicação
- **CC:** Código Civil Brasileiro
- **CDB:** Combined Dispute Board
- **CIDIP V:** Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado
- **CM:** Comitê Misto
- **CNUDCI:** Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
- **CONS:** Conditions of Contract for Construction
- **CPTM:** Companhia Paulista de Trens Metropolitanos
- **CR:** Comitê Revisor
- **CRC:** Conselho de Resolução de Conflitos
- **CREA:** Conselho Regional de Engenharia e Agronomia
- **DAAB:** Dispute Avoidance Adjudication Board
- **DAB:** Dispute Adjudication Board
- **DB:** Design-Build
- **DBB:** Design-Bid-Build
- **DNP:** Defects Notification Period.
- **DRB:** Dispute Review Board
- **EOT:** Extension of Time
- **EPC:** Engineering, Procurement and Construction
- **EUA:** Estados Unidos da América
- **FIDIC:** Federação Internacional de Engenheiros Consultores, Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils
- **FPC:** Final Payment Certificate
- **ICC:** Câmara de Comércio Internacional, International Chamber of Commerce
- **ICE:** Instituto de Engenheiros Civis do Reino Unido, Institute of Civil Engineers
- **IPC:** Interim Payment Certificate
- **JV:** Joint Venture

- **LICC:** Lei de Introdução ao Código Civil
- **LINDB:** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
- **NEC:** New Engineering Contract
- **NOD:** Notice of Dissatisfaction
- **OMC:** Organização Mundial do Comércio
- **ONU:** Organização das Nações Unidas
- **ORGALIME:** European Engineering Industries Association
- **RISTF:** Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
- **SABESP:** Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
- **STF:** Supremo Tribunal Federal
- **STJ:** Superior Tribunal de Justiça
- **TJSP:** Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
1.1. Escopo do trabalho e abordagem do tema	12
1.2. Metodologia	20
2 CONTRATO DE CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL.....	24
3 CONTRATO DE CONSTRUÇÃO - EMPREITADA	78
4 MODELO CONTRATUAL FIDIC – <i>NEW RED BOOK</i> (CONS)	95
5 TIPOLOGIA CONTRATUAL E REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO <i>RED BOOK</i>	153
6 O MODELO CONTRATUAL FIDIC <i>RED BOOK</i> SOB O SISTEMA LEGAL BRASILEIRO	182
6.1 – Notificação de defeitos	188
6.2 – Reclamações e reivindicações	213
6.3 – Suspensão das obras e resolução do contrato	223
6.4 – Direito de Retenção	246
6.5 – Conselho de Resolução de Conflitos (Dispute Adjudication Board)	253
7 FIDIC <i>RED BOOK</i> 2017	288
8 CONCLUSÕES	296
8.1. Conclusões da primeira parte.....	297
8.2. Consequências das conclusões da primeira parte	298
8.3. Premissa da segunda parte	299
8.4. Consequências da premissa estabelecida na segunda parte	300
8.4.1 Prazo para notificação de defeitos	301
8.4.2 Reclamações e reivindicações	303
8.4.3 Suspensão dos trabalhos e resolução do contrato	304
8.4.4 Direito de retenção.....	308
8.4.5 Conselho de Resolução de Disputas	309
8.5. Conclusões da segunda parte	311
BIBLIOGRAFIA	312

1 INTRODUÇÃO

1.1. Escopo do trabalho e abordagem do tema

Nosso país possuiu imenso potencial de desenvolvimento sob a perspectiva da infraestrutura e logística, sendo o Brasil caracterizado como um verdadeiro *green field*¹.

As obras de engenharia necessárias para tanto variam desde portos, rodovias, aeroportos, usinas de tratamento de água e esgoto, até galpões logísticos, deixando certamente de citar uma enormidade de outras modalidades de obras de engenharia, pesada ou não, cuja premência será evidenciada pelo eventual e efetivo desenvolvimento do país.

Nesse sentido, simultaneamente ao desenvolvimento, surge a necessidade de recorrer ao Direito, seja para solucionar problemas provenientes do aumento no número de negócios, seja para preparar e concluí-los mediante a elaboração de contratos.

A presente tese é resultado da observação desse movimento e procurará demonstrar que um possível avanço sólido de nossa economia deverá culminar, necessariamente, em um maior estudo e desenvolvimento do Direito da Construção.

Deve-se ainda ter claro que o momento histórico que se atravessa deixa patente a imperiosa necessidade de discussão, e mesmo de evolução, dos contratos de construção, uma vez que, nas mencionadas obras pesadas de infraestrutura, geralmente figura o Poder Público como contratante.

Com isso, urge discutir modelos contratuais ditos mais modernos e previsíveis, visando conferir maior transparência às contratações com o Poder Público, assim como garantir maior previsibilidade para ambas as partes contratantes no que se refere ao cumprimento do contrato, seu exato dimensionamento, garantias etc.

¹ GORSE, Christopher; JOHNSTON, David; PRITCHARD, Martin. **Dictionary of Construction, Surveying & Civil Engineering**. Londres: Oxford University Press, 2012. “A site that has not been previously developed, is free from contaminates, and is normally in a rural setting; (...)”.
“Um local que não foi explorado anteriormente, é livre de contaminantes e está, normalmente, localizado em ambiente rural” (tradução nossa).

Ao tratar da viabilidade de utilização de modelos contratuais cuja experiência estrangeira, em diversos países desenvolvidos ou em desenvolvimento, tem se mostrado promissora, a presente tese não deverá abordar as especificidades da contratação com o Poder Público, sendo objeto de análise a utilização do modelo contratual FIDIC *Red Book* em obras contratadas por particulares.

Não obstante, parece lógico o seu aproveitamento para contratações de obras públicas, o que poderá vir a ser fomentado, inclusive, em decorrência de exigência de sua utilização apresentada por Bancos de Desenvolvimento, quando financiadores das obras.

Isso se dá uma vez que os modelos contratuais elaborados por entidades internacionais têm sido exigidos em obras de construção pesada realizadas em diversos países, pelas empresas contratadas, ou mesmo pelos agentes financiadores, no mais das vezes *players* de países desenvolvidos, com capital intensivo, ou submetidos a severas regras anticorrupção.

Acerca especificamente da noção de modelos contratuais, devido à maior especialização das diversas áreas da economia, com reflexos diretos no Direito – mormente no Direito Contratual -, sua utilização se mostra cada vez mais lógica.

O fato de serem, no mais das vezes, elaborados por organismos independentes e profissionais, confere maior racionalidade e segurança às transações, cuja necessidade se intensifica em transações transnacionais:

In the commercial activities of today's highly complex society, standard forms of contract have become an essential part of the day-to-day transactions of most agreements. The majority of standard forms have been developed by commercial organizations for the purpose of efficiency, to build on the experience gained from the repeated use of these forms, but most of all for the optimum protection of one or both parties' interests. Standard forms of contract developed for construction activities, however, have mostly been drawn up by independent professional organizations, rather than by one or other of the parties to the contract. Knowledge accumulated through experience and recurrent use over a long period of time has brought about revisions and modifications in construction standard forms with the aim either of achieving greater certainty in the intention of the wording or of providing a response to the needs of the parties and/or society. The use of a standard form in construction contracts where tendering is the conventional method of obtaining quotations has also ensured a common basis for the comparison and evaluation of tenders.²

² BUNNI, Nael G. **The FIDIC Forms of Contract: the fourth edition of the Red Book, 1992, the 1996 Supplement, the 1999 Red Book, the 1999 Yellow Book, the 1999 Silver Book**. 3a ed. Oxford: Blackwell Publishing 2005. p. 3. “Nas atividades comerciais da sociedade altamente complexa de hoje, as formas contratuais padrão tornaram-se parte essencial das transações diárias da maioria dos acordos. A maior parte dos formulários padrão foi desenvolvida por organizações comerciais com o propósito de garantir eficiência,

Quanto à existência dos modelos contratuais elaborados por entidades independentes, sua utilização ocorre de forma intensa em grande parte das obras de engenharia realizadas em países desenvolvidos, figurando o Reino Unido como verdadeiro precursor na matéria, encontrando-se suas contratações públicas sujeitas a modelo contratual conhecido como *New Engineering Contract (NEC)*³.

Aludidos modelos contratuais são, da mesma forma, usuais em construções transnacionais, razão pela qual deverá ser verificado, em capítulo próprio, tratar-se o FIDIC *Red Book*, necessariamente, de contrato internacional, ou se sua utilização não se limita a este, podendo ser utilizados a fim de viabilizar contratações sem qualquer elemento de estraneidade.

Ingressando no objeto da tese, destacam-se, dentre os modelos contratuais elaborados por organismos internacionais, aqueles criados pela *Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils* – FIDIC, dedicando-se este estudo a um modelo contratual específico por esta elaborado, mais especificamente ao modelo denominado *Conditions of Contract for Construction (CONS)*, ou *New Red Book*.

Essa estratégia se deve ao fato de as condições contratuais FIDIC traduzirem-se, atualmente, no mais difundido padrão de contratos de construção, afirmando dois dos maiores estudiosos acerca do tema que, “as condições contratuais da *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (abreviação FIDIC) instituíram o padrão mais

para aproveitar a experiência adquirida com o uso repetido desses formulários, mas, acima de tudo, para a proteção ideal/ótima – dos interesses de uma ou de ambas as partes. Formas padrão de contrato desenvolvidas para atividades de construção, no entanto, na sua maior parte das vezes, foram elaboradas por organizações profissionais independentes, e não por uma ou outra das partes no contrato. O conhecimento acumulado através da experiência e do uso recorrente durante longos períodos de tempo trouxe revisões e modificações nos padrões de construção, com o objetivo de obter maior certeza na intenção descrita no próprio contrato, ou de fornecer uma resposta às necessidades das partes e/ou da sociedade. A utilização de um formulário padronizado nos contratos de construção em que a apresentação de propostas é o método convencional para obter cotações, assegurou também uma base comum para a comparação e avaliação das propostas” (tradução nossa).

³ “NEC contracts have become public sector contracts of choice in the UK, being used for nearly all projects procured by national and local government bodies and agencies. NEC is endorsed for public sector use in the UK Government Construction Strategy as well as by the Construction Clients' Board, the Crown Commercial Service, the Facilities Management Board of the UK Cabinet Office, the Association for Project Management and the British Institute of Facilities Management. NEC. **Governments**. Disponível em: <<https://www.neccontract.com/About-NEC/Governments>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

difundido de condições contratuais comerciais para serviços de construção, no mundo atual”.⁴

É certo também que a importância de estudo aprofundado do tema se deve não somente ao alcance do modelo contratual a ser discutido, mas também à sua qualidade, decorrente de sua transparência, maturação e racionalidade, ao que concluem os autores acima citados, ratificando a estratégia adotada:

Esses padrões são, hoje, considerados o que há de melhor na prática internacional (*International Best practice documents*) e, por esse motivo, são cada vez mais apreciados, em especial por investidores internacionais importantes que desejam ter seus projetos lastreados em ‘regras de jogo’ previsíveis e comprovadas.⁵

A título de ilustração, o último censo apresentado no ano de 2010 na conferência “*FIDIC International Contract Users Conference 2010*” mostra que mais de cinquenta por cento de toda a construção civil mundial submete-se aos modelos contratuais FIDIC, o que parece ser elemento de claro convencimento acerca da importância do tema sob estudo.

Quanto à entidade responsável pela elaboração do modelo contratual *CONS*, a FIDIC, atualmente sediada em Lausanne, na Suíça, foi fundada na França em 22 de julho de 1913, após reunião de grupo de engenheiros consultores visando discutir a possibilidade de formarem uma Federação mundial, como resultado da busca por consultores técnicos independentes para a *World Fair Exhibitions*.

Atualmente, a FIDIC é entidade não governamental reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU), por importantes Bancos Mundiais, pela Comissão Europeia, assim como por diversas outras instituições internacionais.

O objetivo inicial da Federação era dar suporte às suas associações-membro, tendo experimentado sólido crescimento após a segunda guerra mundial, com a associação de mais de setenta países, de todos os continentes.⁶

Visando a aprimorar o desenvolvimento do ambiente mundial da construção civil, a FIDIC afirma serem os seguintes os seus objetivos:

⁴ KLEE, Lukás; MARINANGELO, Rafael. **Recomendações FIDIC para orientação de contratos de projetos e obras: International Federation of Consulting Engineers**. São Paulo: Pini, 2014. p. 12.

⁵ KLEE & MARINANGELO. op. cit. p. 12.

⁶ Ibid.

1. “Be the recognised international authority on issues relating to consulting engineering best practice”;
2. “Actively promote high standards of ethics and integrity among all stakeholders involved in the development of infrastructure worldwide”;
3. “Maintain and enhance FIDIC’s representation of the consulting engineering industry worldwide”;
4. “Enhance the image of consulting engineering”;
5. “Promote and assist the worldwide development of viable consulting engineering industries”;
6. “Promote and enhance the leading position of FIDIC’s Forms of Contract”;
7. “Improve and develop FIDIC’s training and publishing activities”;
8. “To promote and encourage the development of Young Professionals in the Consulting Engineering Industry”.⁷

Os primeiros padrões contratuais, denominados *Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction*, foram editados no ano de 1957, tendo estes fundado a tradição do denominado “livro vermelho” FIDIC, conhecido mundialmente como *Red Book*.

A versão original das condições contratuais acabou passando por diversas adaptações em decorrência de seu amadurecimento e mesmo das evoluções técnicas observadas durante o século XX. Foram publicadas novas edições nos anos de 1978 e 1999, quando surge, finalmente, a denominada *First Edition*, com quatro livros básicos, sendo os aludidos padrões contratuais também chamados de “livros”.

Mais recentemente, em dezembro de 2017, a FIDIC atualizou alguns de seus contratos, e publicou a segunda edição do *Red, Yellow e Silver Book*.

Nesse ponto, a complexidade de operar um empreendimento construtivo, assim como os altíssimos valores envolvidos em contratos de construção de grandes obras, geram a necessidade de utilizar instrumentos legais adequados ao regramento da relação de todos os *players* envolvidos, o que se dá por meio da elaboração de contratos.

Ratificando a importância da utilização de contratos devidamente maduros e experimentados, Rafael Marinangelo⁸ pontua que, “Quanto mais claro e experimentado for

⁷ FIDIC. **FIDIC Objectives**. Disponível em: <<http://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20Objectives.pdf>>. Acesso: 03 jun. 2017. 1. “Ser a autoridade internacional reconhecida em questões relacionadas às melhores práticas de consultoria em engenharia”; 2. “Promover ativamente altos padrões de ética e de integridade entre todas as partes interessadas envolvidas no desenvolvimento da infraestrutura em todo o mundo”; 3. “Manter e aprimorar a representação da FIDIC no setor de consultoria de engenharia em todo o mundo”; 4. “Aprimorar a imagem da consultoria de engenharia”; 5. “Promover e auxiliar o desenvolvimento mundial de indústrias de consultoria de engenharia viáveis”; 6. “Promover e aprimorar a posição de liderança das Formas de Contrato da FIDIC”; 7. “Melhorar e desenvolver as atividades de treinamento e publicação da FIDIC”; 8. “Promover e incentivar o desenvolvimento de Jovens Profissionais no Setor de Engenharia Consultiva” (tradução nossa).

⁸ MARINANGELO, Rafael. Aspectos Relevantes dos Modelos Contratuais FIDIC. In: MARCONDES, Fernando (org). **Temas de direito na construção**. São Paulo: Pini, 2015. p. 188.

o contrato utilizado para reger determinada relação jurídica, mais chances haverá de se obter resultados positivos e em curtos espaços de tempo”.

Portanto, é exatamente nesse aspecto que os livros FIDIC se inserem atualmente, uma vez que parece inviável a eficaz regulação das relações havidas entre dono da obra, empreiteiro, fornecedores, prestadores de serviços, consultores projetistas etc., mormente em ambientes de contratos de construção internacionais, sem a existência de previsões contratuais não somente detalhadas, mas efetivamente testadas no que tange às obrigações das partes envolvidas, distribuição de riscos, procedimentos de solução de conflitos etc.

Nesse sentido, “os documentos-padrão FIDIC representam, pois, a experiência acumulada da arte da engenharia e, conseqüentemente, constituem modelos de grande valor para viabilizar projetos de magnitude no campo da construção civil”.⁹

Quanto a sua disseminação, a importância de utilizar os padrões contratuais elaborados pela FIDIC se verifica de forma mais nítida em países em desenvolvimento, e serviram de alicerce legal para a construção de grandes obras de engenharia em países como China, Rússia e República Tcheca, o que se deve certamente à imposição dos diversos *stakeholders* que figuram em aludidos processos - Bancos Mundiais, fundos de investimentos e investidores - ao condicionarem a concessão do financiamento pretendido à utilização dos livros FIDIC.

Não obstante a já mencionada reduzida utilização de modelos contratuais em obras de engenharia realizadas no Brasil, a realidade tende a se alterar de forma gradual, mudança que deverá intensificar-se diante da óbvia necessidade de financiamento para grandes obras de engenharia no país.

Apenas a título de exemplo, tal fato já se fez sentir em contratos lançados no mercado pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp -, assim como pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM -, ambos envolvendo financiamento internacional mediante a adoção dos padrões contratuais FIDIC.

Dessa forma, parece nítido que o estudo do tema em voga reveste-se de efetiva importância acadêmica, e mesmo prática, uma vez que a possível adoção, em um futuro próximo, de forma rotineira, dos padrões contratuais FIDIC, com todas as conseqüências daí

⁹ KLEE & MARINANGELO, op. cit., p. 18.

advindas, trará consigo a necessidade de discussão aprofundada acerca de modelos contratuais importados de sistema não somente distinto do brasileiro, mas também alicerçado em raízes outras, quais sejam, a do *common law*.

Diante dessa primeira ponderação, consolida-se a certeza da nítida importância do presente estudo, mostrando-se atual por ser inédito – ao menos com a profundidade e riqueza de abordagens que se deseja empregar -, assim como por traduzir rico objeto de pesquisa para o fomento e a consolidação de instrumentos contratuais que atendam, de forma mais adequada, aos anseios dos participantes da indústria da construção civil nacional e internacional nas próximas décadas.

Para tanto, será abordado inicialmente o conceito de contrato de construção internacional. Essa estratégia se deve ao fato de os contratos de construção, sob a roupagem dos modelos contratuais FIDIC, traduzirem-se em modelos internacionais de contratos de construção.

Ou seja, são modelos contratuais elaborados por entidades estrangeiras, derivados de contratos utilizados em um ambiente de *common law* publicados pelo *Institute of Civil Engineers (ICE)* e pela *Association of Civil Engineers (ACE)*, ambos com sede no Reino Unido¹⁰.

Ainda acerca de seu caráter internacional, deve-se atentar à recomendação constante no prefácio dos modelos contratuais publicados pela FIDIC, para sua utilização em concursos internacionais.

Necessário, portanto, definir o conceito de contrato de construção internacional, com menção às teorias doutrinárias que procuram viabilizar, ou ao menos facilitar, sua classificação, assim como às suas cláusulas típicas, para, ao final, concluir-se pela natureza do modelo contratual sob estudo, ao menos no que pertine a figurar este como um contrato doméstico ou internacional.

¹⁰ Conforme será demonstrado em capítulo próprio, os modelos contratuais FIDIC foram elaborados com alicerce nos contratos de construção publicados anteriormente pelo ICE e pela ACE, ambos localizados na Inglaterra.

Na sequência, será apresentada a primeira edição do modelo contratual FIDIC denominado *New Red Book 1999*¹¹, por ser este o contrato FIDIC mais utilizado mundialmente e com rara menção na produção acadêmica em nosso país.

Este estudo destacará, principalmente, a primeira edição do FIDIC *New Red Book*, publicada em 1999, uma vez que, não obstante a recente publicação de uma segunda edição, certamente as disputas judiciais ou arbitrais a serem travadas nos próximos anos o serão com base na aludida primeira edição. Essa estratégia deve-se, também, ao fato de a edição de 1999, fartamente experimentada, poder continuar a ser utilizada, ao menos em um futuro próximo¹².

Serão discutidos não somente seu conceito e características, mas também suas principais cláusulas, o que abrirá caminho ao estudo que se pretende desenvolver na sequência, acerca da adoção do modelo contratual sob o sistema legal brasileiro.

Para tanto, será imperioso verificar o regime legal aplicável ao *Red Book*, mediante a aferição de sua tipicidade, o que demandará a prévia conceituação do contrato de construção tipificado no Código Civil, ou seja, do contrato de empreitada.

Uma vez verificado o regime legal aplicável, deve-se, finalmente, ingressar em aspectos específicos pertinentes à sua utilização sob o sistema legal brasileiro, como a previsão de *timebars* no modelo contratual, usuais e revestidas de significativa importância sob a *common law*; suspensão da obra e resolução do contrato; adjudicação de conflitos, mais especificamente mediante a indicação de *dispute board* para o acompanhamento dos trabalhos; direito de retenção; e prazo de garantia.

Deve-se enfatizar, nesse ponto, que o caminho a ser percorrido nos moldes expostos acima, será válido não somente a tratar-se do *Red Book* como um contrato doméstico, ou seja, sem qualquer elemento de estraneidade, mas mesmo diante de eventual contrato de construção internacional, quando sujeito às leis brasileiras em decorrência da escolha das partes ou de decisão a elas imposta nesse sentido.

¹¹ Nesta tese, a primeira edição do New Red Book será tratada, de forma indiscriminada, pelas expressões *New Red Book*; *Red Book*; *Red Book 1999*; ou *CONS*.

¹² Não obstante o fato de a presente tese focar-se, principalmente, no estudo da primeira edição do FIDIC *New Red Book*, pelos motivos apontados, fará certamente menção à segunda edição do FIDIC *New Red Book*, quando pertinente, assim como demonstrará, em capítulo específico, as principais alterações introduzidas pela segunda edição, quais os seus fatores determinantes e consequências.

No último capítulo a preceder a conclusão, serão mencionadas as principais alterações presentes na segunda edição do *New Red Book*¹³, lançada pela FIDIC em 2017, por serem resultado de detalhado trabalho que teve por alicerce a experiência acumulada em quase vinte anos de utilização da primeira edição.

Devidamente realizado o estudo nos moldes acima traçados, tendo a presente tese efetuado a necessária análise da possibilidade e forma de utilização do modelo contratual *CONS* diante do ordenamento jurídico brasileiro, será aberto capítulo dedicado exclusivamente às conclusões, onde se resumirão as percepções deste estudo, pela viabilidade ou inviabilidade da utilização do modelo contratual FIDIC sob o ordenamento jurídico pátrio, analisando as consequências jurídicas eventualmente daí advindas.

1.2. Metodologia

Este item apresenta breve descrição metodológica acerca de cada um dos capítulos abaixo, sendo esta tese estruturada em 8 capítulos, com o último deles dedicado a apresentar as conclusões obtidas.

Em suma, é possível apresentar a estrutura da tese da seguinte maneira: seus objetivos são (i) aferir ser o modelo contratual *Red Book* um contrato de construção internacional ou doméstico e quais as consequências daí advindas, assim como (ii) verificar a viabilidade de sua utilização sob o sistema legal brasileiro, e, se necessário, quais as adaptações a serem realizadas quando da elaboração do contrato.

As perguntas acima apresentadas, e que deverão ser respondidas por esta tese, revestem-se de importância devido aos seguintes fatores:

- (i) tratar-se o *Red Book* de modelo internacional de contrato de construção, elaborado sob premissas da *common law*;
- (ii) ser recomendado pela própria FIDIC para utilização em concursos internacionais;
- (iii) ainda que não se vislumbre, em um primeiro momento, impedimento a sua utilização sob o sistema legal brasileiro, diante da ampla autonomia privada conferida às

¹³ Ao se referir à segunda edição, esta tese utilizará a expressão *Red Book 2017*.

partes na criação de direitos pessoais, deve-se atentar à existência de contrato de construção tipificado no Código Civil brasileiro – *contrato de empreitada*. Verificado, portanto, regime legal próprio, poderá este acarretar na vedação à livre estipulação pelas partes de determinadas prestações, mediante o afastamento de disposições do contrato sob estudo, sob pena de desfigurar-se o modelo contratual de tal forma que culminará na conclusão pela inviabilidade de sua utilização no Brasil.

A introdução acima apresentou noções iniciais a respeito do tema sob estudo, além dos motivos para sua escolha e as justificativas da pesquisa. Foi realizada, ainda, seleção de bibliografia que abordasse aspectos relacionados aos contratos internacionais, com especial ênfase nas teorias acadêmicas que procuram defini-lo, assim como nas suas cláusulas típicas, muitas delas, aliás, presentes nos modelos contratuais FIDIC.

Da mesma forma, foram selecionadas obras a tratar do contrato de empreitada, mormente na sua feição de contrato de construção, e, por fim, fez-se uso de extensa pesquisa de material estrangeiro, com ênfase no Direito inglês, por ser neste marcadamente maduro o tema *Direito da Construção*, tão caro à presente tese.

A utilização de obras estrangeiras deveu-se também à origem dos modelos contratuais FIDIC, remetendo esta às formas padrão de contratos de construção elaboradas pelo *Institute of Civil Engineers* e pela *Association of Civil Engineers*, ambas localizadas no Reino Unido. Outros temas, como arbitragem internacional e a previsão contratual de um *dispute board*, remeteram, necessariamente, ao estudo de fontes internacionais.

Já ao segundo capítulo apresenta-se o conceito de contrato de construção internacional, com vistas a concluir por poder figurar o *Red Book* como contrato internacional, o que terá por certo consequências jurídicas a serem apresentadas. Na linha do que se afirmou acima, consultou-se clássica doutrina a tratar das teorias que buscam caracterizar determinado contrato como internacional, assim como foi apresentado estudo específico acerca do que se consideram suas cláusulas típicas. Essa estratégia, no sentido de alinhar o estudo das teorias doutrinárias à verificação de suas cláusulas típicas, objetivou responder ao questionamento acerca do caráter internacional do contrato FIDIC, e quais as consequências decorrentes desta resposta.

O terceiro capítulo apresenta minuciosa descrição do contrato de empreitada, tipificado no Código Civil em seus artigos 610 a 626, e que certamente serviu de premissa

para o estudo do *Red Book*, ao afirmá-lo como contrato típico, sujeito, portanto, ao regime legal da empreitada.

Conforme se procurou demonstrar, ainda que com recurso à autonomia privada em sua mais completa dimensão - o que por certo se afigura possível diante da natureza e características inerentes às contratações sob a veste de um modelo contratual FIDIC -, terá o regime legal mencionado a função de verdadeiro guia ao intérprete dos contratos *Red Book*, quando diante de omissões no contrato ou mesmo de normas imperativas.

Em continuação, o quarto capítulo foi elaborado com vistas a caracterizar o *Red Book*, tendo sido sua detalhada abordagem efetivamente necessária à aferição do regime legal ao qual se encontra submetido, em sendo utilizado sob o sistema legal brasileiro. Esse capítulo objetiva analisar com profundidade as principais prestações inerentes ao modelo contratual, sem o que seria inviável a conclusão pela sua tipicidade.

O quinto capítulo, com apoio justamente nas premissas definidas no capítulo que o precede, estabelece parâmetros objetivos a fim de, diante das características pontuadas acerca do *Red Book* em momento pretérito, afirmar a sua tipicidade, seguido das consequências decorrentes da conclusão apresentada.

Para tanto, foram utilizados, majoritariamente, trabalhos acadêmicos a tratar do contrato de construção EPC – *Engineering, Procurement and Construction* -, uma vez que se julga figurar este como atípico, em razão da pluralidade de prestações que lhe são inerentes; válida, portanto, a comparação entre dois contratos complexos de construção objetivando segregar as obrigações de cada qual, o que viabilizou subsumir o *Red Book* ao regime legal típico da empreitada, de forma distinta do EPC, justamente em face das prestações típicas observadas em ambos.

Uma vez definida a sujeição do *Red Book* ao regime legal da empreitada, o sexto capítulo mostra-se essencial à resposta ao questionamento realizado no início da tese, no sentido da possibilidade e da forma de utilização do modelo contratual sob o sistema legal brasileiro. Para tanto, os itens analisados de maneira detalhada nesse capítulo foram escolhidos mediante o critério a indicar, diante de aludido contrato, quais as disposições legais ou contratuais que se julgam devam ser afastadas ou adequadas, visando permitir sua utilização quando sujeito às leis brasileiras, sem o risco de desnaturar sua essência, ou mesmo incidir no risco de sua nulidade parcial ou total.

O sétimo capítulo, a preceder a conclusão, foi elaborado com a pretensão de apresentar as principais alterações trazidas pelo *Red Book 2017*, segunda edição do contrato *CONS* lançada em dezembro de 2017.

Para tanto, focou-se a atenção na comparação entre as cláusulas contratuais das duas edições, buscando afastar-se de obras de doutrina pela sua escassez diante do pouco tempo decorrido entre o lançamento da segunda edição do modelo contratual e a conclusão desta tese, assim como com o objetivo de tornar-se a mais pragmática possível a abordagem das novas disposições do *Red Book 2017*.

A pretendida pragmaticidade verifica-se, ainda, pela consulta a informativos elaborados pela FIDIC e por escritórios de advocacia ingleses especializados em contratos de construção internacionais, logo após o lançamento da segunda edição, textos os quais objetivam justamente a apresentação das alterações incorporadas em 2017, mediante sua comparação com as disposições do *Red Book 1999*.

O último capítulo apresenta as conclusões obtidas com base na extensa pesquisa realizada, assim como resume as propostas de adequação do contrato, quando necessário, para sua segura utilização quando submetido ao sistema legal brasileiro.

8 CONCLUSÕES

Durante o desenvolvimento desta tese, o estudo realizado voltou-se à averiguação quanto à viabilidade da utilização de modelo internacional de contrato de construção sob o ordenamento jurídico brasileiro.

A importância do tema objeto de pesquisa reside em aspectos práticos que levarão, em um futuro próximo, à necessária sofisticação do Direito da Construção no Brasil.

Isso porque o desenvolvimento da infraestrutura brasileira deverá trazer consigo uma mudança de cultura e uma possível internacionalização da indústria da construção civil, movimento este que o Direito deverá não apenas acompanhar, mas fomentar.

A mencionada internacionalização, que acarretará na esperada mudança de cultura diante do tema, deverá se dar em decorrência da absoluta falta de poupança interna em nosso país.

Esse mal, já diagnosticado e tantas vezes repetido, leva à inarredável conclusão de que o financiamento a viabilizar o crescimento brasileiro terá como fonte investidores estrangeiros, que poderão solicitar a utilização de instrumentos contratuais testados na prática internacional.

Esses instrumentos contratuais materializam-se nos modelos contratuais elaborados por entidades independentes, cuja utilização se dá de forma intensa em grande parte das obras de engenharia realizadas em países desenvolvidos, figurando o Reino Unido como verdadeiro precursor na matéria.

A escolha desta tese pelo modelo contratual FIDIC deveu-se a traduzir-se, atualmente, no mais difundido padrão mundial de contratos de construção, revestindo-se seu estudo de importância acadêmica e prática. Acredita-se também que a adoção, em um futuro próximo, de forma rotineira, dos padrões contratuais FIDIC, trará consigo a necessidade de discussão aprofundada dos modelos contratuais importados da *common law*.

Nesse mister, realizou-se o estudo proposto com os seguintes objetivos: (i) aferir ser o modelo contratual *Red Book* um contrato de construção internacional ou doméstico e quais as consequências daí advindas; assim como (ii) verificar a viabilidade de sua utilização sob

o sistema legal brasileiro e, se necessário, quais as adaptações a serem realizadas quando da elaboração do contrato.

8.1. Conclusões da primeira parte

Finalmente, ingressando no mérito desta tese, iniciou-se estudo específico acerca do conceito de contrato de construção internacional.

Essa estratégia deveu-se ao fato de os contratos de construção, sob a roupagem dos modelos contratuais FIDIC, traduzirem-se em modelos internacionais de contratos de construção, uma vez que são modelos contratuais elaborados por entidades estrangeiras, derivados de contratos utilizados em ambiente de *common law*.

Também quanto ao seu caráter internacional, frisou-se a recomendação constante no prefácio dos modelos contratuais publicados pela FIDIC para sua utilização em concursos internacionais.

Diante dessas premissas, verificou-se a necessidade de conceituar o contrato de construção internacional, mencionando as teorias doutrinárias que procuram viabilizar, ou ao menos facilitar, sua classificação, tendo ainda sido apresentadas suas cláusulas típicas.

Uma vez abordados de forma detalhada os critérios doutrinários utilizados no Brasil na classificação dos contratos internacionais, bem como suas cláusulas típicas, muitas das quais presentes no modelo contratual FIDIC, conclui-se, ao final, ter sido adotado o critério eclético ou realista no sistema jurídico nacional.

Afirmou-se, igualmente, a maior probabilidade da presença de variados elementos de estraneidade, diante de uma contratação que se utilize de modelos contratuais internacionais.

A título de conclusão, afirma-se, portanto, que, muito embora, no mais das vezes, ao se firmar um contrato de construção sob o modelo contratual *Red Book* possa-se estar diante de um contrato internacional, não se pode afirmar ser esta uma verdade absoluta, uma vez que dependerá da análise de cada contratação de forma particular, com a observação dos elementos de estraneidade constantes no contrato firmado.

Essa conclusão apoia-se no critério realista, podendo-se utilizar da presença de cláusulas típicas, bem como dos elementos de estraneidade constantes no contrato, como

guia a orientar o intérprete na resposta do caráter nacional ou internacional do contrato sob análise.

8.2. Consequências das conclusões da primeira parte

A solução proposta reveste-se sem dúvida de importância.

Ou seja, como consequência de ser considerado um contrato internacional, será conferido às partes maior grau de liberdade, sendo extremamente reduzido o risco de questionamento por tribunal brasileiro acerca da inserção de elementos de estraneidade na relação jurídica firmada.

Sua internacionalidade, dessa forma, possibilita o exercício de quase plena autonomia privada, conferida em ambiente de contratação internacional, sendo viável e adequada a escolha de local da arbitragem em tribunal internacional; foro de eleição, quando for o caso, em país distinto do local do contrato; ou, ainda, a escolha da lei aplicável em atenção à racionalidade ínsita ao negócio jurídico.

Outro aspecto verificado a se tratar do modelo contratual FIDIC como contrato internacional de construção refere-se à peculiaridade do seu objeto, por localizar-se a obra, nos exemplos trazidos, em território nacional.

A consequência imediata e com reflexos claros no contrato, a afetar por certo as *condições particulares* do *Red Book*, é a de observância de normas imperativas que deverão incidir não somente sobre o objeto do contrato, mas mesmo sobre as partes contratantes.

Isso porque, ainda que se trate de relação jurídica que vincule apenas contratante e contratado, a obra erigida em território brasileiro acaba por repercutir na sociedade de forma ampla.

O fato, portanto, de localizar-se a obra em território nacional, ainda que diante de contrato internacional de construção e independente de sua lei de regência, impõe a observância obrigatória de limitações urbanísticas, do Código de Obras, de Leis de Zoneamento, da presença de Anotação de Responsabilidade Técnica perante o CREA; do Plano Diretor municipal, do Estatuto da Cidade etc.

Com alicerce justamente na afirmação acima, ou seja, na lógica da possível irradiação de efeitos em decorrência do local de cumprimento da obrigação, que se pontuou, e ora se

reitera, o risco de, tendo a obra sido realizada no Brasil, vir a ser afastada a vontade das partes, aplicando-se, como consequência, a legislação brasileira ao contrato, motivo pelo qual é importante que as partes avaliem a indicação da sujeição do contrato à lei brasileira.

Já quanto ao foro do contrato, quando ausente cláusula arbitral, abordou-se significativa inovação legislativa constante no artigo 25 do Código de Processo Civil de 2015, o que não afasta, entretanto, a necessidade de ponderar a respeito da probabilidade de necessidade de obtenção de prova pericial no local da obra, o que será sensivelmente mais prático e menos custoso, caso venha a ser determinado por Juízo brasileiro.

8.3. Premissa da segunda parte

Apresentada a conclusão e a respectiva consequência quanto a ser o *Red Book* considerado contrato internacional ou doméstico, deve-se prosseguir na busca pela resposta ao segundo questionamento apresentado, qual seja, verificar a viabilidade da utilização do modelo contratual *New Red Book* sob o sistema legal brasileiro, bem como, se necessárias, quais as adaptações a serem realizadas quando da elaboração do contrato.

Para tanto, imperioso verificar o regime legal aplicável, mediante a aferição de sua tipicidade, o que demandou a prévia conceituação do contrato de construção tipificado no Código Civil, ou seja, do contrato de empreitada.

Enfatizou-se, nesse ponto, que o caminho percorrido nos moldes expostos acima, é válido não somente se o *Red Book* for tido como contrato doméstico, mas mesmo diante de eventual contrato de construção internacional, quando sujeito às leis brasileiras em decorrência da escolha das partes ou mesmo de decisão imposta às partes nesse sentido.

Com isso, dedicou-se o terceiro capítulo ao contrato de empreitada, tipificado no Código Civil em seus artigos 610 a 626, o que serviu de premissa para o estudo do *Red Book*, ao afirmá-lo como contrato típico, sujeito, portanto, ao regime legal da empreitada.

Conforme ainda se procurou demonstrar, concluiu-se ter o regime legal da empreitada a função de verdadeiro guia ao intérprete dos contratos *Red Book*, diante de omissões no contrato ou mesmo de normas imperativas.

Quanto à sua sujeição ao regime legal da empreitada, foi possível alcançar essa conclusão mediante detalhado estudo do FIDIC *New Red Book*, realizado no capítulo quarto,

cujo objetivo foi analisar com profundidade as principais prestações inerentes ao modelo contratual, sem o que seria inviável aferir a sua tipicidade.

8.4. Consequências da premissa estabelecida na segunda parte

Definida a sujeição do *Red Book* ao regime legal da empreitada, passou-se para o que se considera o principal aspecto deste estudo, sendo o capítulo sexto essencial à resposta ao questionamento realizado no início da tese, no sentido da possibilidade e da forma de utilização do modelo contratual sob o sistema legal brasileiro.

Para tanto, os itens que compõem o sexto capítulo foram escolhidos mediante critério a indicar quais disposições legais ou contratuais devem ser afastadas ou adaptadas, visando permitir a utilização do FIDIC *Red Book*, quando sujeito às leis brasileiras, sem o risco de desnaturar sua essência, ou mesmo de incidir no risco de sua nulidade parcial ou total.

A importância dessa análise pontual deveu-se não apenas à origem do modelo contratual importado de um ambiente de *common law*, mas também às especificidades nele contidas que se afastam de disposições usualmente constantes em contratos de construção no Brasil, como a figura do gestor de projeto; a existência de *timebars*; a previsão de um *dispute board* que acompanhe o desenvolvimento da obra etc.

Tendo-se concluído por figurar o *Red Book* como contrato legalmente típico, sujeito, portanto, ao regime legal da empreitada, tornou-se imperioso verificar o risco de engessar-se um modelo contratual cujo objetivo primordial é viabilizar às partes uma completude que permita a redução dos custos de transação, em paralelo a uma maior certeza quanto aos direitos e às obrigações do dono da obra e do empreiteiro, independente do sistema legal sob o qual se contrata, ou ainda do país em que se situa a obra.

Conforme se demonstrou no desenvolvimento desta tese, a qualificação do *Red Book* como contrato legalmente típico não deverá afastar a realidade inerente às contratações sujeitas a esse modelo contratual, realizadas, por certo, entre partes com paridade de capacidade – econômica e técnica -, as quais farão uso, na sua completude, da autonomia da vontade, que deve nortear o direito contratual.

8.4.1 Prazo para notificação de defeitos

Partindo para o estudo de disposições específicas do *Red Book* que pudessem necessitar de adaptação sob o sistema legal brasileiro, abordou-se, em primeiro lugar, o que se denomina de *prazo para notificação de defeitos*, em sua cláusula 11.

A menção a essa cláusula foi necessária diante do artigo 618 do Código Civil, que trata da garantia legal incidente no contrato de empreitada.

Realizou-se estudo acerca da forma como doutrina e jurisprudência brasileiras lidam com mencionado prazo quinquenal de garantia, com ênfase nos aspectos relacionados a sua natureza e efeitos.

Foram abordadas ainda questões que conversam diretamente com a responsabilidade civil do construtor, como os vícios redibitórios e os prazos de prescrição diante do inadimplemento contratual.

Tendo sido afirmada a natureza do *prazo para notificação de defeitos* como de verdadeira garantia contratual, reitera-se que sua escolha deverá revestir-se de cautela, uma vez que impactará no prazo de garantia legal do Código Civil, assim como no início de fluência do prazo referente aos vícios redibitórios.

Concluiu-se, portanto, diante da premissa de impossibilidade de redução do prazo quinquenal do artigo 618, e visando a evitar qualquer risco de cumulação do prazo de garantia contratual com o legal, bem como buscando afastar o sobrestamento do início de contagem do prazo dos vícios redibitórios, pela significativa importância de menção, no *anexo à proposta*, da natureza do prazo ali consignado.

Isso se deve ao fato de haver um prazo mínimo de garantia legal de cinco anos a ser observado em um contrato de empreitada, razão pela qual, caso não desejem as partes majorá-lo, deverá constar de forma expressa que o *prazo para notificação de defeitos* indicado no *anexo à proposta* é o prazo legal de cinco anos, a não se confundir com eventual garantia contratual.

Quanto aos efeitos da garantia legal prevista no Código Civil, concluiu-se serem compatíveis com as disposições da cláusula 11 do *Red Book*, tendo sido ainda abordados os aspectos que se afirmou guardarem direta relação com a responsabilidade civil do

empreiteiro, mais especificamente a existência de vícios aparentes; o prazo aplicável aos vícios redibitórios; e a natureza das obrigações imputadas ao construtor durante o prazo de garantia.

Com referência aos defeitos aparentes, tem-se que as imperfeições apontadas quando da recepção da obra deverão ser adequadas pelo empreiteiro, caso sejam de pequena monta e se assim desejar o contratante.

Já aos vícios redibitórios aplicar-se-ão os prazos do artigo 445, parágrafo primeiro, do Código Civil, ao que poderá ser a obra enjeitada, desde que os defeitos ocultos a tornem imprópria para o uso a que se destina, ou lhe diminuam consideravelmente o valor, assim como poderá vir a ser pleiteado o abatimento no preço pelo contratante.

Frisou-se, ainda, o fato de que a eventual existência de garantia contratual acarretará a suspensão do início da contagem do prazo referente aos vícios redibitórios.

Por fim, o item 6.1 desta tese dedicou-se à análise da natureza das obrigações imputadas ao empreiteiro durante o prazo de garantia, com vistas a comparar o quanto afirmado pela doutrina estrangeira em relação ao *Red Book*, com o direito conferido ao dono da obra diante de defeito verificado dentro do prazo legal de garantia pelo artigo 618 do Código Civil.

Após extenso estudo de doutrina nacional, e mesmo de diversos julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça quanto aos efeitos do aludido artigo 618, o posicionamento que se adota é muito próximo àquele conferido pelo *Red Book*.

Ou seja, afirmou-se a lógica de referir-se o prazo legal de garantia a uma responsabilidade objetiva do construtor, prazo dentro do qual caberá ao empreiteiro realizar as adequações na obra, solicitadas pelo contratante, e que, por óbvio, guardem nexos de causalidade com os trabalhos.

Frisou-se ainda, ponto de extrema relevância, no sentido de as disposições do *Red Book* se aproximarem do que se acredita serem as consequências mais racionais do mau cumprimento do contrato, com a execução dos trabalhos necessários à eliminação de qualquer defeito pelo próprio construtor, cabendo a este o pagamento de quantia ao contratante apenas e tão somente diante da impossibilidade ou da demora na realização das adequações solicitadas.

A título de desfecho, afirmou-se a compatibilidade entre o regime legal da empreitada e o *Red Book*, sendo a este aplicáveis o prazo quinquenal de garantia do artigo 618 do Código Civil, as disposições referentes aos vícios redibitórios e, por fim, o prazo prescricional do artigo 205 do mesmo código.

8.4.2 Reclamações e reivindicações

Já no que se refere a outro aspecto do modelo contratual *CONS*, cuja análise foi realizada para verificar sua compatibilidade com o regime legal da empreitada, tratou-se da disciplina das reclamações e das reivindicações, ou o que se denomina *claim* nos contratos internacionais de construção.

Essa análise foi necessária, uma vez que o procedimento de *claim*, ou reivindicação, é aspecto central não apenas no contrato sob estudo, mas também nos mais diversos modelos internacionais de contratos de grandes obras.

Isso se dá, por visarem os modelos internacionais, em sua essência, fomentar uma administração de demandas mais racional e no próprio canteiro de obras, gerando maior facilidade de obtenção de provas, com a consequente redução do impacto de problemas, que tendem a se agravar.

Também a refletir a importância do tema, relaciona-se o procedimento de *claim* diretamente com o conceito de *timebars*, com regras procedimentais pouco flexíveis e distantes da cultura jurídica brasileira, bem como contrárias a disposições imperativas do ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, fez-se referência expressa à subcláusula 20.1 do *Red Book*, concluindo-se pela significativa rigidez do procedimento de *claim* à disposição do construtor, sendo-lhe conferido o prazo preclusivo de vinte e oito dias a contar da ciência do evento – ou da data em que devesse ter tomado ciência –, como condição precedente para o processamento da reclamação.

Como consequência da não observância do mencionado prazo preclusivo, ter-se-á a perda do direito de apresentação do pedido de prorrogação de prazo ou pleito por pagamento adicional.

Afirmou-se, ainda, que as reivindicações a serem apresentadas pelo contratado poderiam ter como objetivo a prorrogação do prazo de conclusão da obra, ou o recebimento de pagamento adicional.

Dessa forma, a concessão de prorrogação de prazo pelo engenheiro não acarreta, necessariamente, pagamento adicional pelo dono da obra, devendo este ser avaliado pelo gestor do projeto, juntamente com eventual concessão de lucros cessantes e demais custos suportados pelo empreiteiro, não previstos contratualmente.

Tendo sido, portanto, esboçadas as regras procedimentais a serem observadas pelo construtor, concluiu-se estarem presentes o que se denomina, sob a *common law*, de condições precedentes, vindo o empreiteiro a perder o direito à prorrogação de prazo ou ao pagamento adicional que julga devido, caso deixe escoar o prazo previsto contratualmente.

Entretanto, aludida condição precedente, consubstanciada nas já mencionadas *timebars* presentes no *Red Book*, muito embora se afigure como aspecto central a fomentar a solução de demandas de forma mais célere e racional, parece não encontrar guarida sob o sistema jurídico nacional, podendo ser considerada nula, por impedir às partes o acesso a decisão que extravase o contrato, seja por meio de juiz estatal ou de procedimento arbitral.

Ao final, faz-se sugestão no sentido de ser viável, por meio das *condições particulares*, a manutenção da previsão constante à subcláusula 20.1 quanto ao prazo de vinte e oito dias, visando fomentar uma adequada administração contratual diante de possíveis pleitos. Ocorre que tal previsão, caso mantida, deverá ser acompanhada da eliminação da preclusão do direito à prorrogação de prazo ou pagamento adicional em decorrência do não atendimento da condição precedente pelo empreiteiro.

8.4.3 Suspensão dos trabalhos e resolução do contrato

Na sequência, mais especificamente no item 6.3, foram abordadas as hipóteses de suspensão dos trabalhos e resolução do contrato.

Quanto à possibilidade de suspensão dos trabalhos pelo dono da obra, consta essa na subcláusula 8.8, de acordo com a qual poderá o engenheiro, a qualquer momento, instruir o empreiteiro para que suspenda parte ou a totalidade dos trabalhos.

Já a suspensão dos trabalhos pelo contratado encontra-se prevista na subcláusula 16.1, sendo suas hipóteses sensivelmente mais restritas quando comparadas ao amplo direito de suspensão pelo contratante.

Terá o empreiteiro o direito de suspender, ou mesmo de reduzir o ritmo dos trabalhos, diante da não emissão dos *certificados de pagamento intermédio* pelo gestor do projeto; da ausência de apresentação de prova pelo dono da obra de ter assegurado financiamento para o adimplemento do contrato; da falta de pagamento pelo dono da obra da parcela de adiantamento após a emissão da carta de adjudicação, dos montantes certificados nos *certificados de pagamento intermédio*, assim como do montante certificado no *certificado para pagamento final*.

Passando à resolução do contrato, esta poderá se dar por iniciativa do contratante conforme subcláusula 15.2, em que consta rol das hipóteses permissivas, devendo a extinção do contrato ser precedida do envio de notificação ao empreiteiro, observada a antecedência mínima de quatorze dias.

Digna de nota foi a possibilidade conferida pelo *Red Book* de resolução imotivada do contrato pelo dono da obra, podendo fazê-lo a qualquer tempo e segundo sua conveniência e critério.

A resolução imotivada acarretará, entretanto, óbice imposto pelo contrato ao contratante, de concluir ele próprio a obra ou fazê-lo por meio da contratação de outro empreiteiro.

Trata-se de disposição controversa, não somente em ambiente de *civil law*, mas da mesma forma quando analisada a possibilidade de *termination for convenience* em decisões proferidas por tribunais norte-americanos.

Situações como essas deverão ser analisadas com cautela, com especial atenção à observância da boa-fé pelo contratante, com vistas a evitar a resolução imotivada caso se vislumbre o propósito de obtenção pelo dono da obra de nova contratação a preço menor.

Quanto à resolução do contrato pelo empreiteiro poderá essa se dar na hipótese de suspensão dos trabalhos a pedido do dono da obra, quando esta ultrapassar oitenta e quatro dias, afetar a totalidade da obra e não tiver sido o empreiteiro autorizado a prosseguir os

trabalhos, após ter notificado o gestor do projeto para tanto. Constam, ainda, na subcláusula 16.2, as demais hipóteses que viabilizam a resolução do contrato pelo contratado.

Expostos os aspectos fáticos da resolução do contrato e suspensão dos trabalhos no *Red Book*, buscou-se compatibilizá-los com as disposições do Código Civil.

A iniciar pela resolução imotivada do contrato pelo contratante, referiu-se ao artigo 623 do Código Civil, tendo sido estabelecida como premissa a lógica a inspirar o contrato de empreitada nesse aspecto, no sentido de vedar o enriquecimento ilícito do contratante, em detrimento do empreiteiro.

Concluiu-se que, não obstante a autonomia da vontade posta à disposição das partes ao firmarem um contrato *CONS* já se afigure suficiente a afastar a mencionada disposição do Código Civil, é certo também que as subcláusulas 8.9 e 15.5 determinam expressamente o pagamento pelo contratante ao empreiteiro de todos os custos em que tiver incorrido, evitando, portanto, que este venha a suportar eventual prejuízo.

No que se refere à resolução motivada pelo dono da obra, encontra-se prevista na subcláusula 15.2, caracterizando situação de extinção do contrato por falta cometida pelo empreiteiro.

Concluiu-se aqui pela possibilidade de prevalência das disposições da subcláusula 15.2, bem como de suas consequências, mediante o afastamento de eventuais disposições do regime legal da empreitada, cuja aplicação venha a ser questionada.

Quanto à resolução do contrato pelo empreiteiro, afirmou-se não poder esta se dar de forma imotivada, conclusão válida tanto para o *Red Book*, quanto para o regime legal da empreitada. Tal hipótese é tratada no sistema jurídico brasileiro como inadimplemento contratual do contratado, devendo responder por perdas e danos caso suspensa a execução da empreitada sem justa causa.

Com alicerce ainda no Código Civil, enumera este as situações que podem justificar a suspensão da obra pelo empreiteiro em seu artigo 625, tendo-se concluído pelas seguintes condicionantes que viabilizam o afastamento da culpa do contratado diante da resolução do contrato por este: (i) dificuldades imprevisíveis de execução que tornem a construção excessivamente onerosa; e (ii) recusa do dono da obra em reajustar o preço do contrato.

A tratar da possibilidade de suspensão dos trabalhos pelo empreiteiro, por culpa do contratante ou em face de eventos de força maior, constante no inciso I, do artigo 625, do Código Civil, não se vislumbra conflito com o *Red Book*, sendo digno de nota apenas que a *culpa do dono da obra* mencionada no Código Civil – artigo 625, I –, encontra-se detalhada no rol da subcláusula 16.2.

Portanto, o afastamento da culpa do empreiteiro diante da resolução do contrato deverá ser aferido pela leitura e interpretação da subcláusula 16.2, aplicando-se raciocínio semelhante à segunda hipótese constante ainda no inciso I, quanto à possibilidade de suspensão dos trabalhos em face de eventos de força maior.

Isso se dá, uma vez que, também aqui, ao se aferir à possibilidade e efeitos da resolução do contrato pelo empreiteiro, deve-se buscar resposta na cláusula 19 do *Red Book*.

Já no que se refere à possibilidade de extinção motivada do contrato pelo empreiteiro, objeto do inciso II, do artigo 625, do Código Civil, essa remete à aplicação da teoria da resolução por onerosidade excessiva ao *Red Book*.

Finalmente, foi abordada a possibilidade, conferida pelo artigo 625, III, do Código Civil ao empreiteiro, de extinguir motivadamente o contrato, quando *as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço*.

A disposição acima deve ser lida em conjunto com a cláusula 13 do *Red Book*, uma vez que se vislumbra como conceito inerente ao modelo contratual a obrigatoriedade de o empreiteiro realizar as alterações solicitadas pelo gestor de projeto.

Nesse ponto, há clara distinção entre o regime legal da empreitada e o *Red Book*, autorizando aquele o empreiteiro a resolver o contrato diante de modificações exigidas pelo contratante que, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço; ao passo que este obriga o empreiteiro a proceder à implementação das alterações solicitadas, as quais serão certamente pagas.

Com isso, conclui-se pelo necessário afastamento da disposição supletiva do artigo 625, III, do Código Civil, prevalecendo, portanto, a obrigatoriedade do empreiteiro de

realizar as modificações solicitadas pelo dono da obra, fazendo jus, por certo, à prorrogação de prazo para conclusão e ao pagamento adicional correspondente.

8.4.4 Direito de retenção

Abordou-se, ainda, o direito de retenção, novamente mediante a comparação entre as disposições do modelo contratual e aquelas do Código Civil.

Quanto ao tema, o *Red Book* não prevê a hipótese de retenção da obra pelo construtor.

Mas, por outro lado, autoriza ao dono da obra, não somente a possibilidade de reter os bens e os materiais do empreiteiro, mas mesmo de aliená-los para ressarcir-se de eventuais valores de que seja credor na data da resolução motivada do contrato.

Não se está, portanto, a tratar propriamente de um direito de retenção como garantia, mas sim da expressa autorização por contrato para utilização dos bens e materiais do empreiteiro pelo dono da obra ou por eventual construtor que venha a assumir os trabalhos, até sua conclusão.

Não subsiste, portanto, o caráter de garantia inerente ao direito de retenção sob a legislação brasileira, ao que se conclui pela efetiva possibilidade de questionamento da incidência dessa previsão quando submetido o *Red Book* à lei de regência brasileira, o que deverá fundamentar-se na vedação ao enriquecimento ilícito.

Tratou-se também de previsão contratual cuja aplicação se afigura ainda mais complexa, consubstanciada na autorização conferida ao contratante para alienação dos bens do empreiteiro diante da resolução motivada do contrato, visando a quitação de eventual valor devido pelo contratado ao dono da obra.

Conclui-se, diante da previsão contratual ora analisada, que, dentre as poucas adaptações que se mostram necessárias nas *condições particulares*, encontra-se aquela a afastar a possibilidade de alienação dos bens do empreiteiro pelo contratante, o que, em se dando, culminaria em verdadeira “justiça pelas próprias mãos”, vedada por certo pelo ordenamento jurídico brasileiro.

8.4.5 Conselho de Resolução de Disputas

Como último ponto merecedor de estudo específico, foi objeto de análise o que se denomina Conselho de Resolução de Disputas no *Red Book*, materializado na noção de uma disputa ser resolvida mediante a intervenção de um *expert* com independência em relação às partes envolvidas, levando em consideração apenas os aspectos técnicos relacionados aos fatos ocorridos.

Conceito esse amplamente utilizado em contratos de construção firmados na Inglaterra e Estados Unidos, mostra-se ainda pouco conhecido no Brasil, o que tornou ainda mais significativo seu estudo.

Após apresentada sua evolução histórica, bem como as modalidades de *dispute boards* utilizados internacionalmente, afirmou-se a lógica inerente à sua adoção, de *pay now argue later*, pela qual se busca evitar a interrupção das obras ou mesmo do fluxo de caixa do empreendimento diante de uma disputa.

Novamente se abordou condição precedente prevista pelo modelo contratual, consubstanciada na necessidade de submissão do conflito ao *dispute board* em momento pretérito ao início da arbitragem ou litígio judicial.

Conclui-se, diante de detalhado estudo do tema, pela efetiva possibilidade de manutenção da aludida condição precedente, a encontrar eco nas conhecidas cláusulas compromissórias escalonadas já utilizadas em contratos nacionais, como a cláusula med-arb, pela qual se obrigam as partes a submeter sua disputa à mediação em momento pretérito à instauração do procedimento arbitral.

Entretanto, restou ainda a discussão acerca da natureza da decisão a ser emitida pelo *dispute adjudication board* previsto pelo *Red Book*, por ser inerente aos comitês de adjudicação o caráter vinculante de suas decisões. Isso por constar em sua subcláusula 20.4, que a decisão emitida será considerada vinculante e deverá ser de imediato cumprida pelas partes, salvo e até que seja revista por acordo ou por decisão do tribunal arbitral.

Utilizou-se, na análise do tema, o *Construction Act* do Reino Unido, para fins de afirmar ser a lógica ínsita à subcláusula 20.4, similar àquela constante no instituto da

adjudicação legal inglesa, ou seja, viabilizar o cumprimento de uma decisão proferida pelo adjudicador sem a necessidade de reabertura imediata do caso.

Tais características da decisão objetivam sua execução imediata, caso descumprida por uma das partes, sem que seja necessária a reabertura do caso decidido, o que certamente se dará em momento posterior tão somente, quando do julgamento do mérito por tribunal arbitral ou estatal.

Dessa forma, no âmbito do *Red Book*, diante de decisão emitida pelo *dispute board*, quando seguida de notificação de desacordo, esta não terá o poder de afastar o caráter vinculante da decisão.

Portanto, ainda que não seja final a decisão, poderá ser objeto de execução específica pela parte prejudicada mediante pedido ao tribunal arbitral competente ou mesmo ao juízo estatal.

Essa conclusão se afirma factível quando submetida a subcláusula 20.4 ao sistema legal brasileiro, sob o qual, em atenção à boa-fé objetiva, assim como à natureza de título executivo extrajudicial do contrato, mostra-se plenamente possível a execução de decisão não final, mas vinculante, proferida pelo Conselho de Resolução de Conflitos.

Em continuação, foram estudadas em conjunto as disposições contidas na parte final da subcláusula 20.4, com a da subcláusula 20.7, esta última a regular as hipóteses de incumprimento de decisão emitida pelo *dispute board*, mas que não tenham sido objeto de uma notificação de desacordo.

Quanto à parte final da subcláusula 20.4, encontra-se ali outra hipótese contratual de preclusão do direito das partes, nesse caso de submeterem sua disputa à arbitragem, no caso de escoamento do prazo de vinte e oito dias, contados da recepção da decisão do comitê de adjudicação, sem a apresentação de uma notificação de desacordo.

Já a subcláusula 20.7 regula o incumprimento de decisão emitida pelo CRC, de caráter vinculante e final, em decorrência de terem as partes deixado de apresentar a notificação de desacordo, ou o terem feito após ter expirado o prazo de vinte e oito dias da subcláusula 20.4.

Analisadas as hipóteses acima sob o sistema legal brasileiro, conclui-se que, na mesma linha de raciocínio do quanto discutido no desenvolvimento da presente tese acerca do conceito de *timebar* dos modelos contratuais anglo-saxões, é extremamente duvidosa a possibilidade de impedir o acesso ao Judiciário, ou a tribunal arbitral, em atenção ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Dessa forma, não obstante a possibilidade de viabilizar-se o cumprimento das mencionadas *timebars* quando submetido o contrato à lei inglesa, a título de exemplo, não se pôde concluir o mesmo uma vez submetido o contrato ao sistema legal brasileiro.

Tal fato faz revestir-se de extremo significado a previsão de disposições contratuais específicas a fomentar o cumprimento das decisões emitidas pelo comitê de adjudicação, mediante a aplicação de penalidades contratuais cabíveis.

8.5. Conclusões da segunda parte

Na segunda parte desta tese foram expostas as características do modelo contratual FIDIC *New Red Book*, com menção específica às suas cláusulas, tendo sido estabelecida premissa quanto à sua natureza de contrato de construção na modalidade *design-bid-build*, sujeito ao regime legal da empreitada quando submetido ao sistema legal brasileiro.

Definida a premissa acima, procedeu-se à minuciosa análise dos principais aspectos que se julgou necessitarem de adaptação ou mesmo afastamento diante de disposições imperativas da legislação nacional, utilizando-se, para tanto, do regime legal da empreitada positivado no Código Civil, bem como de trechos da Constituição Federal, mais especificamente aqueles a obstar a vedação de acesso ao Judiciário ou procedimento arbitral.

Isso posto, conclui-se pela efetiva possibilidade de utilização do contrato de construção FIDIC *New Red Book* para obras a serem realizadas em território nacional, ao que deverá, para tanto, ser objeto das adequações mencionadas no desenvolvimento desta tese e reiteradas nestas conclusões.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Nadia de. Contratos Internacionais e a Jurisprudência Brasileira: Lei Aplicável, Ordem Pública e Cláusula de Eleição de Foro. In: RODAS, João Grandino Rodas (coord.). **Contratos Internacionais**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

BAKER, Ellis et *al.* **Fidic Contracts: Law and Practice**. 5a ed. Londres: Informa Law from Routledge, 2009.

BARR, Brian; GRUTTERS, Leo. **FIDIC Users' Guide – A practical guide to the red, Yellow, MDB Harmonised and Subcontract Books**. 3a ed. Londres: ICE Publishing, 2013.

BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BATISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial e internacional**. São Paulo: Lex Editora, 2011.

BATISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

BATISTA, Luiz Olavo. **Dos Contratos Internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BATISTA, Luiz Olavo. Contratos da Engenharia e Construção. In: BATISTA, Luiz Olavo (coord.). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011.

BERNARDES, Edson Garcia. Administração Contratual e Claim. In: BERNARDES, Edson Garcia Bernardes (org.). **Administração Contratual e Claim: Coexistência Pacífica dos Aspectos Jurídicos e de Engenharia em Obras**. São Paulo: Pini, 2015.

BLACKABY, Nigel et *al.* **International arbitration**. 6a ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

BRASIL. CJF. III Jornada de Direito Civil. Enunciados Aprovados. Enunciado 181.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Art. 5º, XXXV “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

BRASIL. **Decreto-Lei 4.657/42**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

BRASIL. **Decreto 2.745/1998**. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

BRASIL. **Lei Nº 10.406/2002**. Código Civil.

BRASIL. **Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil.

BRASIL. **Lei Nº 13.105/2015**. Código do Processo Civil de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADI 4645**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4131802>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADI 4655**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4138546>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1090720/RJ**, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/08/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 822.914/RS**, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 19/06/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1033241/RS**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 05/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1281594/SP**, Terceira Turma, DJe 28/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EResp 1.280.825**; RJ 2011/0190397-7, j. 27/06/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 224.165/SP**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017. / **AgRg no REsp 1322899/SE**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 03/11/2015. / **REsp 1323219/RJ**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 1085156/RJ**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009).

BRASIL. TCU. **Acórdão 954/2018 (Plenário)**. Processo 007.067/2017-8. Data da sessão: 02/05/2018. Relatório de Auditoria (RA). Relator Ministro Aroldo Cedraz.

BUENO, Julio Cesar. Melhores Práticas em Empreendimentos de Infraestrutura: Sistemas Contratuais Complexos e Tendências num Ambiente de Negócios Globalizado. In: SILVA, Leonardo Toledo da (coord.). **Direito e Infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUNNI, Nael G. **Risk and Insurance in Construction**. 2a ed. Oxon: Spon Press, 2003.

BUNNI, Nael G. **The FIDIC Forms of Contract: the fourth edition of the Red Book, 1992, the 1996 Supplement, the 1999 Red Book, the 1999 Yellow Book, the 1999 Silver Book**. 3a ed. Oxford: Blackwell Publishing 2005.

BURKETT, John. Alternative Dispute Resolution. In: CAMPBELL, Peter (ed.). **Construction Disputes: Avoidance and Resolution**. Dunbeath: Whittles Publishing, 1997.

CÂMARA, Jachinto Arruda. Contratações Públicas para Projetos de Infraestrutura. In: MARCATO, Fernando S.; PINTO JUNIOR, Mario Engler (coords.). **Direito da Infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2017 (Sério GVLaw), V. 1.

CAMBLER, Everaldo. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

CARMO, Lie Uema do. **Contratos de Construção de Grandes Obras**. 2007. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação da professora Paula Andrea Forgioni.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

CHAPMAN, Peter H. J. Disputes Review Boards for the construction industry. In: CAMPBELL, Peter (ed.). **Construction Disputes: Avoidance and Resolution**. Dunbeath: Whittles Publishing, 1997.

COSTA, José Augusto Fontoura; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de *hardship* nos contratos internacionais. In: BATISTA, Luiz Olavo Batista; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (orgs.). **Direito do Comércio Internacional: teoria geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Coleção Doutrinas Essenciais: Direito Internacional, v. 5.

COTTAM, Guy. Adjudication. In: CAMPBELL, Peter (ed.). **Construction Disputes: Avoidance and Resolution**. Dunbeath: Whittles Publishing, 1997.

CRETELLA NETO, José. **Contratos Internacionais: cláusulas típicas**. Campinas: Millennium Editora, 2011.

DE NARDI, Marcelo. Eleição de Foro em Contratos Internacionais: Uma Visão Brasileira. In: RODAS, João Grandino Rodas (coord). **Contratos Internacionais**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

DEL MAR, Carlos Pinto. **Direito na Construção Civil**. São Paulo: Pini:Leud, 2015.

DEUS, Adriana Sarra de. **Contrato de EPC (engineering, procurement and construction): determinação do regime jurídico**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) –Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do professor Francisco Paulo de Crescenzo Marino.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, v. 3.

DUARTE, Rui Pinto. **Tipicidade e atipicidade dos contratos**. Coimbra: Almedina, 2000.

FARRER, Robert. O segundo cenário: fatos imprevisíveis e suas consequências. In: BERNARDES, Edson Garcia (org.). **Administração Contratual e Claim: Coexistência Pacífica dos Aspectos Jurídicos e de Engenharia em Obras**. São Paulo: Pini, 2015.

FERRIANI, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil na Empreitada**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da professora Maria Helena Diniz.

FIDIC. **Condições contratuais para Trabalhos de Construção - recomendadas para trabalhos de construção e engenharia projectados pelo dono da obra**. 1ª ed. 1999.

FIDIC. **FIDIC Objectives**. Disponível em: <<http://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20Objectives.pdf>>. Acesso: 03 jun. 2017.

FIDIC. **FIDIC Rainbow Suite 2017. Second edition of the Red, Yellow and Silver Books**. Disponível em: <http://fidic.org/sites/default/files/press%20release_rainbow%20suite_2018_03.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2018.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Direito de Retenção**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais. In: RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos internacionais**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

FURST, Stephen et al. **Keating on construction contracts**. 9ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2012.

GARCEZ, José Maria Rossani. Escolha da lei substantiva da arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, Ano 2, N. 4, jan.-mar. de 2005.

GERBER, Paula; ONG, Brennan J. **Best Practice in Construction Disputes: avoidance, management and resolution**. 1ª ed. Australia: Lexis Nexis, 2013.

GIL, Fabio Coutinho de Alcântara. **A Onerosidade Excessiva em Contratos de Engineering**. 2007. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

GLOVER, Jeremy; HUGHES, Simon. **Understanding the Fidic Red Book: a clause-by-clause commentary**. 2ª ed. Londres: Thomson Reuters, 2011.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOODRICH, Mark. Dispute Adjudication Boards: Are they the future of dispute resolution? **WHITE&CASE**. Disponível em: <<https://www.whitecase.com/publications/article/dispute-adjudication-boards-are-they-future-dispute-resolution>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

GORSE, Christopher; JOHNSTON, David; PRITCHARD, Martin. **Dictionary of Construction, Surveying & Civil Engineering**. Londres: Oxford University Press, 2012.

GUTIERREZ, Felipe; GIUNTA, Frank; WALLACE, Peter. Dispute Boards: International and Latin American Experiences. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (org.). **Comitê de Resolução e Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: Uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil**. São Paulo: Pini, 2016. p. 193-214.

HADDAD, Marcelo Mansur. **Direito do Comércio Internacional: aspectos fundamentais**. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral (coord.). São Paulo: Aduaneiras, 2004.

HALLS, Peter C.; WONG, Richard G. C.; SIDNELL, Jane. Contract Forms and Project Delivery Systems for International Projects. In: VENOIT, Wendy Kennedy et al (eds). **International Construction Law. A Guide for Cross-Border Transactions and legal Disputes**. Chicago: American Bar Association, 2009. Capítulo 5.

ICC. **Dispute Board Rules**. Disponível em: <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/dispute-boards/rules/>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

ICC. **Role of the ICC Centre for ADR**. Disponível em: <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/dispute-boards/role-icc-centre-adr/>>. Acesso em: 08 dez. 2018.

JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Roberto; CAMARGO, Rui Arruda. A Experiência Brasileira em CRD: O Caso do Metrô de São Paulo. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (org.). **Comitê de Resolução e Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: Uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil**. São Paulo: Pini, 2016.

KLEE, Lukás. **International Construction Contract Law**. Chichester: Wiley Blackwell, 2015.

KLEE, Lukás; MARINANGELO, Rafael. **Recomendações FIDIC para orientação de contratos de projetos e obras: International Federation of Consulting Engineers**. São Paulo: Pini, 2014.

KULESZA, Gustavo Santos; AUN, Daniel. Contratos FIDIC. In: BATISTA, Luiz Olavo (coord.). **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011.

LEAL, Victor Nunes. Classificação das normas jurídicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 931-948, out. 1945.

LINHARES, Camila Pereira. Cláusula Compromissória Escalonada como Recomendação para Eleição do Comitê. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (org.). **Comitê de Resolução e Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: Uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil**. São Paulo: Pini, 2016. p. 59-74.

MARINANGELO, Rafael. Aspectos Relevantes dos Modelos Contratuais FIDIC. In: MARCONDES, Fernando (org). **Temas de direito na construção**. São Paulo: Pini, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 10ª ed. Atualizada por Adilson Abreu Dallari; Daniela Libório Di Sarno; Luiz Guilherme da Costa Wagner Jr e Mariana Novis. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011.

MESQUITA, Marcelo A. Botelho de. Adjudicação de Conflitos na Construção. In: MARCONDES, Fernando(org). **Temas de direito na construção**. São Paulo: Pini, 2015.

MESQUITA, Marcelo A. Botelho de. Adjudicação: Como Introduzir o Mecanismo nos Contratos de Obra. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (org.). **Comitê de Resolução e Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: Uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil**. São Paulo: Pini, 2016. p. 229-244.

MONTEIRO, Vera. A Contratação Integrada na Visão do TCU. In: MARCATO, Fernando S.; PINTO JUNIOR, Mario Engler (coords.). **Direito da Infraestrutura**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2017 (Sério GVLaw), p. 98-146.

MURDOCH, John; HUGHES, Will. **Construction Contracts: Law and management**. 4a ed. Londres: Taylor & Francis, 2008.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à Justiça. In: ZANETI JR.; Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016. Cap. 1, p. 29 a 32.

NEC. **Contracts.** Disponível em: <<https://www.ice.org.uk/knowledge-and-resources/professional-practice/nec-contracts-and-ice-conditions-of-contract>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

NEC. **Governments.** Disponível em: <<https://www.neccontract.com/About-NEC/Governments>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

NETO, Francisco Maia. Formas Extrajudiciais de Solução de Disputas. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (org.). **Comitê de Resolução e Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: Uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil.** São Paulo: Pini, 2016. p. 13-31.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais.** Cidade do México, 1994.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Profili istituzionali del diritto civile.** Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 1975.

REINO UNIDO. **Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996. Section 108.** Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53/section/108>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

REINO UNIDO. **Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996. Section 104.** Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53/section/108>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

RICHBELL, David. **Mediation of Construction Disputes.** Singapura: Blackwell Publishing Ltd., 2008.

RICHES, John L.; DANCASTER, Christopher. **Construction Adjudication.** 2a. ed. Londres: Blackwell Publishing, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ROBINSON, Michael D. **Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract.** Chicester: Wiley-Blackwell, 2011.

RODAS, João Grandino. Elementos de Conexão do Direito Internacional Privado Brasileiro Relativamente às Obrigações Contratuais. In: RODAS João Grandino Rodas (coord.). **Contratos Internacionais**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

SABA, Diana Tognini. **Direito de Retenção e seus Limites**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do professor José Fernando Simão.

SÃO PAULO (Estado). TJSP. **Apelação n. 0005789-57.2012.8.26.0099**, 7ª Câmara de Direito Privado, Relator: Des. José Rubens Queiroz Gomes, j. 14/07/2016.

SÃO PAULO (Estado). TJSP **Apelação n. 1055240-47.2016.8.26.0114**; Relator Piva Rodrigues; 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP; j. 07/12/2018.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. Vol. III. p. 73.

SILVA, Clovis V. do Couto. Contrato de Engineering. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 81, n. 685, p. 29 a 40, 1992.

SILVA, Leonardo Toledo da. **Contrato de Aliança: projetos colaborativos em infraestrutura e construção**. São Paulo: Almedina, 2017.

SILVA, Leonardo Toledo da. Os Contratos EPC e os pleitos de reequilíbrio econômico-contratual. In: SILVA, Leonardo Toledo da (coord.). **Direito e Infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SMITH, Peter. Contratos Internacionais: usando os modelos-padrão para contratos FIDIC. In: SILVA, Leonardo Toledo da (coord.). **Direito e Infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 65.

STOKES, McNeill. **International Construction Contracts**. New York: McGraw-Hill Publications Company, 1978.

TEIXEIRA, Tiago Manuel Moreira. **Apoio à Utilização dos Modelos de Contratação FIDIC**. 2013. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) – Universidade do Porto.

TONDATO, André Suarez. O Claim nos Contratos de RDC sob Regime de Contratação Integrada. In: BERNARDES, Edson Garcia (org.). **Administração Contratual e Claim: coexistência pacífica dos aspectos jurídicos e de engenharia em obras**. São Paulo: Pini, 2015.

TOTTERDILL, Brian W. **FIDIC Users' Guide: a practical guide to the 1999 red book**. Londres: Thomas Telford, 2001.

TREITEL, Guenter. **Frustration and Force Majeure**. 3a ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2014.

TRINDADE, Bernardo Ramos *et al.* Conhecimento e Aplicabilidade do Comitê de Resolução de Disputas – CRD em Obras de Médio e Grande Portes. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (org.). **Comitê de Resolução e Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: Uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil**. São Paulo: Pini, 2016.

TRINDADE, Bernardo Ramos. O equilíbrio contratual sob a ótica internacional. In: BERNARDES, Edson Garcia (org.). **Administração Contratual e Claim: Coexistência Pacífica dos Aspectos Jurídicos e de Engenharia em Obras**. São Paulo: Pini, 2015.

TRINDADE, Bernardo Ramos; RUGGIO, Rodrigo Alves Pinto. O CRD em Obras Privadas como Ferramenta para a Solução dos Conflitos e Manutenção do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato. In: TRINDADE, Bernardo Ramos (org.). **Comitê de Resolução e Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura: Uma abordagem prática sobre a aplicação de Dispute Boards no Brasil**. São Paulo: Pini, 2016.

UFF, John. **Construction Law**. 12a ed. Londres: Thomson Reuters, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção de Berna sobre o Transporte de Mercadorias por Estrada de Ferro**. Berna, 2006.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Nova York, 1974.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Convenção da ONU sobre Prescrição na Venda Internacional de Mercadorias**. Nova York, 1974.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte por Mar**. Hamburgo, 1978.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. **Convenção sobre Representação em Matéria de Venda Internacional de Mercadorias**. Nova York, 1971.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. Vol. I

WALD, Arnoldo. A contribuição da América Latina para o desenvolvimento da arbitragem comercial internacional. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, Ano 2, N. 4, jan.-mar. 2005.

WALD, Arnoldo. A Arbitragem Contratual e os Dispute Boards. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, ano 2, nº. 6, julho-setembro 2005.

WHITTICKS, Eduard. **Construction Contracts: How to Manage Contracts and Control Disputes in a Volatile Industry**. Londres: Gulf Publishing, 2005.

WHITE&CASE. **A New FIDIC Rainbow: Red, Yellow and Silver**. Disponível em: <<https://www.whitecase.com/publications/alert/new-fidic-rainbow-red-yellow-and-silver>>. Acesso em: 11 out. 2018.