

São Paulo, 21 de maio de 2019.

Ao

Excelentíssimo Senhor Senador

Ref.: Projeto de Lei nº 243/2018 – Acrescenta o §3º ao art. 1º da Lei nº 9.307/2015 e o §4º ao art. 22 da Lei nº 13.140/2015, para dispor sobre a prevenção de conflitos nas relações jurídicas continuadas, pelo uso da arbitragem e da mediação extrajudicial.

Excelentíssimo Senhor Senador,

1. O **Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr)**, na qualidade de associação sem fins lucrativos voltada ao estudo, à divulgação e ao aprimoramento da arbitragem e dos métodos não judiciais de solução de controvérsias (como a mediação e o *dispute board*), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência manifestar-se sobre o Projeto de Lei nº 243/2018, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, **especificamente no que concerne a Emenda Substitutiva apresentada no dia 08.05.2019** pelo Excelentíssimo Senador Relator Veneziano Vital do Rêgo, o qual se encontra na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania do Senado Federal para votação.

2. Apesar do espírito inovador do Projeto, o CBAr vem posicionar-se pela sua não aprovação, vez que não nos parece ser adequado tecnicamente ou conveniente.

I. Art. 1º - Alteração na Lei nº 9.307/1996 (“Lei de Arbitragem”)

3. O PLS nº 243/2018 pretende modificar a Lei de Arbitragem para inserir o §3º ao art. 1º da Lei de Arbitragem, prevendo que *“Para a prevenção de conflitos em uma relação jurídica continuada, as partes podem nomear árbitro ou tribunal de árbitros, o qual acompanhará e assistirá tal*

relação, podendo ser por qualquer delas convocado para a resolução de impasses eventualmente surgidos.”.

4. De acordo com a Justificação, a intenção do Projeto é dispor sobre um método extrajudicial de resolução de conflitos denominado *dispute board*. Todavia, embora seja louvável a iniciativa do PLS nº 243/2018 em prestigiar a utilização do *dispute board*, ele não nos parece conveniente, tampouco tecnicamente adequado.

5. Isso, porque o ***dispute board* não pode ser considerado como uma espécie de arbitragem, nem de mediação de conflitos** (conforme justificativa abaixo), e, como método alternativo autônomo, deve ser regulado em lei específica, assim como ocorre com a Lei nº 16.873/2018, do Município de São Paulo, que regulamenta a instalação de *dispute board* em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo, e, inclusive, conforme pretende regular o PLS nº 206/2018, de autoria do Senador Antonio Anastasia, o qual se encontra nesta mesma Comissão do Senado Federal para emissão de relatoria pelo Senador Cid Gomes.

Diferenças entre o Dispute Board e a Arbitragem

6. Os ***dispute boards*** são comitês instaurados no início ou durante a execução de contratos continuados, acompanhando e assistindo as partes contratantes na prevenção e solução de disputas que possam surgir, por meio da emissão de recomendações não vinculantes e ou decisões vinculantes acerca do litígio.

7. Tais recomendações (caso se tornem vinculantes por escolha das partes) e decisões emitidas tem **caráter contratual**, ou seja, acoplam-se ao contrato em disputa, devendo ser cumpridos pelas partes como qualquer outra obrigação contratual. É o que nos ensina a doutrina: “*os CRDs (leia-se Comitês de Resolução de Disputas ou Dispute Boards) são recepcionados no ordenamento jurídico brasileiro com a natureza puramente contratual, e sujeitos, portanto, às regras gerais do direito das obrigações.*”¹.

8. Ademais, caso qualquer das partes discorde da decisão, é a elas assegurado o

¹ RIBEIRO, Pedro. “Execução das Decisões dos Comitês de Resolução de Disputas” In Trindade, Bernardo Ramos (Org.) CRD – Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura – Uma abordagem prática sobre a aplicação de dispute boards no Brasil. São Paulo: Pini, 2016, p. 157.

direito de discuti-la em procedimento arbitral ou em ação judicial, dependendo do que prever o contrato. A decisão, portanto, “*pode tomar a forma de uma espécie de estágio que precede a ação judicial ou o procedimento arbitral*”².

9. Assim, não há que se falar que as recomendações que se tornam vinculantes e ou as decisões vinculantes emitidas por *dispute boards* importam no afastamento da jurisdição estatal ou arbitral, eis que não são necessariamente definitivas e muito menos, jurisdicionais.

10. Por outro lado, a **arbitragem** é um **outro método alternativo de solução de disputas**, por meio do qual um terceiro ou terceiros (um ou mais árbitros) decide(m) conflitos já existentes mediante o proferimento de sentença arbitral (arts. 1º e 23º e ss. da Lei de Arbitragem).

11. Diferentemente do instituto do *dispute board*, a sentença arbitral tem **natureza jurisdicional**, ou seja, é emitida por árbitro que é juiz de fato e de direito (Art. 18 da Lei de Arbitragem); ela produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo judicial (Art. 31 da Lei de Arbitragem). Outrossim, a sentença arbitral é definitiva e não está sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário (Art. 18 da Lei de Arbitragem).

12. Assim, embora o *dispute board* seja um método de solução de disputas importante e eficaz, há evidentes distinções entre os dois institutos e ele deve ser previsto e regulado em lei própria e não na lei de arbitragem.

13. Diante do exposto, o CBAr, pugna pela rejeição do Art. 1º da Emenda Substitutiva do PLS 243/2018.

II. Art. 2º - Alteração na Lei nº 13.140/2015 (“Lei de Mediação”)

14. A inovação proposta na Lei de Mediação (inserção de parágrafo 4º, em seu art.

² *Idem*, p. 159.

22³), com a intenção de possibilitar às partes contratantes⁴ a nomeação de mediador ou comitê de Mediadores para a auxiliá-las na prevenção de conflitos tampouco deve merecer aprovação.

15. Isso, porque, como reza sua lei regente, a Mediação é meio de solução de controvérsias em que um terceiro imparcial auxilia as partes a alcançarem uma solução consensual⁵, de forma que não se concebe que o Mediador será “*convocado para a resolução de impasses eventualmente surgidos*” como proposto no Projeto em comento.

16. Cabe ainda ressaltar que caso a solução seja instrumentalizada em um documento [acordo], nos termos da referida lei ele terá a qualidade de título executivo⁶. Disso decorre que o acordo obtido em mediação [título executivo] em nada se assemelha à natureza contratual das recomendações ou decisões emitidas pelos comitês de *dispute boards* que, como já mencionado acima, além de passarem a integrar o contrato em disputa poderão ser revistas em ação judicial ou procedimento arbitral.

17. Em igual sentido, não há como conciliar alguns dos princípios da Mediação, como é o caso do importante princípio da voluntariedade⁷, que muito se distancia do vínculo contratual [*pacta*] estabelecido entre as partes contratantes.

18. Parece certo que a alteração sugerida poderá pôr em risco a segurança jurídica do acordo alcançado em efetivo procedimento de Mediação que, pelas razões expostas, não se insere no rol das obrigações contratuais, e, por sua natureza e força executiva, só poderá ser revisto nas estreitas hipóteses previstas no ordenamento.

³ § 4º Para a prevenção de conflitos em uma relação jurídica continuada, as partes podem nomear mediador ou comitê de mediadores, o qual acompanhará e assistirá tal relação, podendo ser por qualquer delas convocado para a resolução de impasses eventualmente surgidos.”

⁴ O art. 22 da Lei de Mediação trata justamente dos requisitos mínimos da previsão contratual de mediação

⁵ Art. 1º - parágrafo único – Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

⁶ Art. 20 – Parágrafo único: o termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial

⁷ Art. 2º, §2º - Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação

19. Diante do exposto, o CBAr, pugna pela rejeição do Art. 2º da Emenda Substitutiva do PLS 243/2018.

Cordialmente,



Giovanni Ettore Nanni

Presidente

Comitê Brasileiro de Arbitragem