

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 206, DE 2018

Assunto: PLS 206/2018 – Regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas (*Dispute Boards*) em contratos administrativos continuados celebrados pela União.

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 as Emendas apresentadas ao PLS nº 206/2018, de autoria do Exmo. Senador Antonio Anastasia, o qual se encontra no Plenário do Senado Federal para votação.

São os comentários e orientações do CBAr, a começar pela Última Emenda sugerida pelo Relator Exmo Senador Carlos Portinho em seu Relatório Legislativo de 23/06/2021, seguidas pelas demais Emendas ao PLS:

Última Emenda do Parecer do Relator de Inclusão de Artigo

1. A última Emenda proposta no Parecer do Relator Exmo. Senador Carlos Portinho sugere incluir novo artigo com a seguinte redação: “*Mediante acordo entre as partes, e desde que haja previsão neste sentido no edital e no contrato, o Comitê de Prevenção e Solução de Disputas poderá ser substituído por câmara de arbitragem, aplicando-se, quanto à remuneração, a metodologia do art. 8º.*”
2. Todavia, respeitosamente sugerimos a rejeição de tal Emenda, eis que **(i)** o trabalho do Comitê não pode ser *substituído* por “câmara de arbitragem”, porque a câmara é mera instituição administrativa e não possui competência nem especialidade para decidir litígios ou analisar divergências contratuais; e **(ii)** a proposta já está abarcada pela Emenda nº 04

do Relator e ficaria incongruente com a proposta do Art. 2º, §2º, qual seja, “§ 2º *As recomendações e as decisões proferidas pelos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas poderão ser reformadas pelo Poder Judiciário ou, quando houver convenção neste sentido, por arbitragem.*”, com a qual concordamos.

Emenda nº 5

3. A Emenda nº 05 visa alterar o Art. 1º do PLS nº 206/2018, a fim de, entre outros, tornar obrigatório o uso dos *dispute boards* para contratos administrativos continuados que envolvam valor mínimo entre R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) e R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), sendo este mínimo a ser definido por decreto de ente federado.

4. Ocorre que, conforme destacado na análise do Relatório Legislativo, a iniciativa do PLS é de suma relevância e se inspira na legislação do Município de São Paulo, que tem colhido bons frutos com a instituição de tais Comitês. Desse modo, **para que se promova o desenvolvimento do instituto dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas e para que seja garantida a segurança jurídica necessária aos seus usuários, é importante que as leis que versem sobre tal instituto sejam uniformes.**

5. No caso, a Lei modelo de São Paulo não obriga o uso dos *dispute boards*, com muita razão, eis que o seu uso deve ser avaliado conforme necessidade e oportunidade em cada caso, além de privilegiar o princípio da autonomia da vontade das partes, princípio este que é um dos pilares dos métodos alternativos de solução de conflitos.

6. Nessa linha, a depender do contrato, a adoção obrigatória dos Comitês poderá incorrer em custos de transação elevadíssimos que não apenas encarecem desnecessariamente o contrato, onerando todas as partes, como poderão **afastar o interesse do particular de contratar com a Administração Pública.**

7. Dessa forma, o CBAr pugna pelo não acolhimento dos §§ 2º, 3º, 4º e 5º da Emenda nº 5, sob pena de causar grave insegurança jurídica e violar os princípios da razoabilidade, oportunidade, interesse público, eficiência e, finalmente, da autonomia da vontade das partes quanto ao uso e aplicação dos métodos alternativos de solução de conflitos.

Emenda nº 7

1. A Emenda nº 7 altera o Art. 5º do PLS nº 206/2018 para prever que o Comitê será composto obrigatoriamente **por 5 (cinco) membros, e não mais 3 (três)**.
2. Ocorre que essa obrigatoriedade de 5 (cinco) membros poderá inviabilizar a própria contratação entre as Partes.
3. A justificação de tal emenda se deu pela seguinte razão: *“a tarefa do conselho é solucionar conflitos de forma ágil com o objetivo de evitar prejuízos para ambas as partes. Acreditamos que apenas três pessoas, a depender do contrato e das empresas envolvidas, pode não ser suficiente.”* (sublinhamos).
4. De início, embora a decisão de 5 membros tenda a ser mais diversa e refletida, a ampliação dos comitês de 3 (três) para 5 (cinco) membros impactará na agilidade e eficiência da solução do conflito. Isso acontecerá porque envolverá a adequação e compatibilidade de agenda de mais pessoas para deslocamentos a eventuais reuniões com as partes, internas e no local da execução do contrato (em especial obras), maior tempo de estudos, debates e elaboração de relatórios etc.
5. Portanto, respeitosamente, entendemos que a emenda que impõe o aumento obrigatório dos membros é contrária à sua própria justificação de agilidade e benefício às partes.
6. Da mesma forma, a obrigatoriedade de 5 membros aumentará os custos com a instauração do Comitê, o que não apenas encarece desnecessariamente o contrato como poderá **inviabilizar a própria contratação do ente particular com a Administração Pública**. Isso porque o Art. 8º do PLS nº 206/2018 dispõe que o pagamento dos custos atinentes à instalação e à manutenção do Comitê deverá ser adiantado integralmente pela parte contratada, sendo que metade dos custos será reembolsada pelo Poder Público apenas após aprovação das medições previstas no contrato¹. Ainda, os membros de comitês geralmente recebem remuneração mensal para estarem disponíveis quando solicitado pelas partes, envolvendo, portanto, custos mensais consideráveis.

¹ “Art. 8º A remuneração dos membros do Comitê deverá compor o orçamento da contratação, sendo certo que à contratada caberá o pagamento da integralidade dos custos atinentes à instalação e à manutenção do Comitê, enquanto competirá ao Poder Público o dever de reembolsá-lo da metade de tais custos, após aprovação das medições previstas no contrato.”

7. Assim, atribuir tal responsabilidade inicialmente à contratada – mas ao fim, ao entreprivado e à Administração Pública – passa-se a inviabilizar o *dispute board* nos contratos de menor complexidade e valores de menor monta, pois poderá envolver custos extremamente excessivos em comparação ao valor da contratação. O *dispute board* nesses casos poderá ser mais eficiente com 3 pessoas na sua composição.

8. Portanto, o CBAr sugere a rejeição da Emenda nº 7, ou a sua modificação nos termos abaixo:

Art. 5o O Comitê poderá ser composto por três ou cinco membros, obrigatoriamente engenheiros, advogados ou especialistas na área objeto do contrato, sendo:

I – no caso de três membros, um será escolhido pelo Poder Público e outro pela contratada, e o terceiro será escolhido em conjunto pelos outros dois membros, o qual será o Presidente do Comitê.

II – no caso de cinco membros, dois serão escolhidos pelo Poder Público e outros dois serão escolhidos pela contratada, e o quinto será escolhido em conjunto pelos outros quatro membros, o qual será o Presidente do Comitê.

§ 1º

§ 2º

§ 3º O número de membros do Comitê será definido a depender da complexidade e valores envolvidos no contrato pelo Poder Público.

Emenda nº 9

8. A Emenda nº 9 pretende alterar o Art. 5º do PLS nº 206/2018, a fim de **(i)** aumentar o número de membros nos Comitês de 03 (três) para no mínimo 05 (cinco) e máximo 11 (onze); **(ii)** alterar a qualificação dos membros do Comitê de “engenheiros, advogados e especialistas na área objeto do contrato” para membros que possuam “idade mínima de 30 (trinta) anos, reputação ilibada e notável saber na área objeto do contrato”; **(iii)** limitar a sua atuação a um *mandato* de no máximo dois anos; e **(iv)** tornar a participação no comitê um serviço público relevante e *não remunerado*.

9. Com relação ao número de membros do Comitê de solução de disputas, o aumento expressivo de membros certamente diminuirá a eficiência da solução do conflito, a sua agilidade e os custos envolvidos para ambas as Partes na execução do contrato. Isso acontecerá porque envolverá a adequação e compatibilidade de agenda de mais pessoas para deslocamentos a eventuais reuniões com as partes, internas e no local da execução do contrato (em especial obras), maior tempo de estudos, debates e elaboração de relatórios, e, portanto, na própria solução do conflito. Dessa forma, respeitosamente, entendemos que a emenda que impõe o aumento obrigatório dos membros é contrária ao princípio da eficiência e da finalidade do projeto.

10. Quanto à qualificação dos seus membros, a participação de *dispute boards* é absolutamente técnica e não há que se falar em idade mínima e reputação ilibada, bastando que o profissional seja especialista na área necessária para solução do conflito. Assim, entendemos, respeitosamente, que a redação original² é mais adequada e deve ser mantida.

11. No que tange à proposta de que o *mandato* do membro no Comitê será limitado por no máximo dois anos é, no nosso entender, despropositada, atécnica e contrária ao espírito do PLS nº 206/2018. Inicialmente, é mandatório que o membro do Comitê, ao emitir recomendações não vinculantes e ou decisões vinculantes acerca do litígio, aja com imparcialidade, independência, competência e diligência (o que foi excluído pela presente Emenda inclusive). Desse modo, é descabido falar em atuação em *mandato*. No mais, os *dispute boards* são comitês instaurados no início ou durante a execução de contratos continuados, permitindo que profissionais indicados pelas partes acompanhem e assistam os contratantes **ao longo de sua execução** na prevenção e solução de disputas que possam surgir. Assim, é essencial, salvo questões de conflito, foro íntimo ou falecimento, que o profissional que iniciou os seus trabalhos no Comitê **ali permaneça durante toda a execução do contrato**.

12. Diante disso, recomendamos fortemente que a emenda que substitui a descrição das funções do membro do Comitê com imparcialidade, independência, competência e

² “Art. 5º O Comitê será composto por três membros, preferencialmente engenheiros, advogados ou especialistas na área objeto do contrato, sendo:”

diligência por uma função de “*mandato*”, limitado a dois anos, deve ser **rejeitada** por ser atécnicamente e violar os princípios da finalidade, razoabilidade, interesse público e eficiência.

13. Por fim, a proposta de emenda para tornar o serviço do membro de um Comitê de solução de conflitos como um serviço público relevante e *não remunerado* é absolutamente despropositada e descolada da realidade dos trabalhos inerentes a um *dispute board*. A atuação de membros de Comitês de *dispute boards* envolvem **(i)** disponibilidade completa para reuniões e visitas aos sítios do contrato pelo tempo total da execução contratual (incluindo deslocamento); **(ii)** disponibilidade para reuniões internas do Comitê; **(iii)** compreensão e estudo das negociações, do contrato e de todos os seus desdobramentos ao longo de toda a sua execução; e **(iv)** elaboração de relatórios e recomendações ou decisões a cada litígio que surja. Tais serviços técnicos e altamente qualificados, a serem executados em contratos de altíssima complexidade e valores milionários, envolvendo a administração pública – e, portanto, interesses públicos sensíveis – não podem ser depositados em profissionais sem preparo e especialização, que precisam, sim, ser remunerados por isso.

14. Impor a gratuidade, ao contrário, geraria um afastamento dos interessados em prestar o serviço profissional de membro do *dispute board*, o que por fim violaria os princípios da razoabilidade, oportunidade, interesse público, eficiência e da livre iniciativa. Por tais motivos, sugerimos fortemente a rejeição da emenda que visa tornar o serviço dos membros dos *dispute boards* não remunerados.

Emenda nº 11

15. A Emenda nº 11 possui problema de imprecisão e insegurança quanto ao conceito de “decisão informada”. A sugestão de mudança da Emenda 11 é para que o Art. 4 tenha a seguinte redação: “Art. 4º Os procedimentos do Comitê deverão observar os princípios da legalidade, publicidade, autonomia, cooperação, bem como da independência e imparcialidade dos membros do Comitê.”

Emenda nº 12

16. Há problemas nos § 1 e § 3 do Art. 5º sugeridos pela referida Emenda. A decisão de

instalação e dissolução do comitê deve caber às partes diante da dinâmica e especificidade de cada caso/obra/projeto e não precisa ficar necessariamente vinculada à efetiva existência de disputas. A ideia do comitê é que possa eventualmente ficar instalado para resolver rapidamente disputas que apareçam durante a execução do contrato, permitindo que profissionais indicados pelas partes acompanhem e assistam os contratantes ao longo de sua execução na prevenção e solução de disputas que possam surgir. Sugere-se a rejeição da Emenda 12 ou, alternativamente, as seguintes redações:

Art.5º.

§ 1º O Comitê entrará em funcionamento quando estiver regularmente constituído por meio da assinatura do respectivo Termo de Compromisso pelas partes e membros, o que deverá ocorrer em até 30 (trinta) dias contados do registro, por escrito, de conflito ou controvérsia por, ao menos, uma das partes contratantes, **salvo previsão expressa em sentido contrário no edital ou no contrato.**

.....

§ 3º O Comitê será dissolvido logo após proferir recomendação ou decisão, **salvo previsão expressa em sentido contrário no edital ou no contrato.”**

17. Pelas razões expostas, o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) pede a elevada atenção de Vossa Excelência para:

- a. **Quanto à última Emenda do Parecer do Exmo. Relator:** rejeitar;
- b. **Quanto à Emenda 5:** rejeitar os §§ 2º a 5º;
- c. **Quanto à Emenda 7:** rejeitar; ou adotar o texto sugerido no § 8 acima;
- d. **Quanto à Emenda 9:** rejeitar;
- e. **Quanto à Emenda 11:** adotar o texto sugerido no § 13 acima;
- f. **Quanto à Emenda 12:** rejeitar; ou adotar o texto do § 14 acima.

18. Sendo estas as considerações que nos cabiam neste momento, colocamo-nos à

disposição de Vossa Excelência para quaisquer esclarecimentos adicionais e renovamos nossos votos de elevada estima e consideração.

São Paulo, 25 de junho de 2021.



André de A. Cavalcanti Abbud

Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr)

Presidente