

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
DIREITO PÚBLICO – TURMA 2019

**USO DO COMITÊ DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS NOS CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: vantagens, limites e cautelas.**

Igor Gimenes Alvarenga Domingues

Projeto de dissertação de mestrado apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob a orientação do professor Doutor
Leonardo Toledo da Silva

SÃO PAULO
2019

1. Delimitação do tema e tratamento pretendido

O Comitê de Resolução de Disputa (CRD), tradicionalmente conhecido como “*dispute board*”, é um meio alternativo de prevenção e resolução de conflitos bastante utilizado em contratos de longa duração, especialmente nos contratos de construção civil. Este mecanismo, oriundo dos contratos privados, recentemente começou a ser adotado no Brasil nos contratos de obras públicas.

O Município de São Paulo/SP foi o primeiro ente federativo a editar Lei específica sobre o tema (Lei nº 16.873/2018). No Senado, tramita um projeto de lei semelhante (PLS 206/2018). Já a Câmara dos Deputados aprovou recentemente o substitutivo ao Projeto de Lei nº 1.292/95 do Senado Federal (PLS nº 163, de 1995) que irá substituir a atual “Lei de Licitações”. No texto aprovado, consta expressamente a previsão do comitê de resolução de disputas como um dos meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias que podem ser adotados nas contratações regidas pela lei.

Todavia, a disseminação do uso dessa ferramenta pela administração pública ainda provoca muitos questionamentos, principalmente por parte dos órgãos de controle. Logo, a presente pesquisa objetiva estabelecer quais são as características básicas deste mecanismo e os cuidados necessários para sua adoção pela administração pública, explorando temas como: variações de modelos, vinculação e executoriedade das decisões, custos e efetividade na resolução das controvérsias.

2. Modelo do trabalho de pesquisa

Para tratar destas questões, o trabalho terá a modelagem de resolução de problema. Ainda assim, serão analisados alguns casos em que o mecanismo fora efetivamente aplicado em contratos públicos nacionais (obras da copa do mundo, Rodoanel/SP, linha amarela/SP) e os resultados que foram observados, tanto por parte dos contratantes, quanto do Poder Judiciário e dos órgãos de controle.

Em específico, será feito o exame da redação de cláusulas de “*dispute boards*” inseridas em alguns contratos firmados pela administração pública, para que se possa efetuar uma análise crítica da atual prática. Por fim, espera-se contribuir para ampliar e tornar mais eficiente o uso do método de prevenção e solução de conflitos,

através das reflexões de cunho propositivo e sugestões acerca do conteúdo e abrangência das cláusulas e atos normativos, existentes e potenciais.

3. Principais questões ou problemas (quesitos)

O trabalho de pesquisa tem o objetivo de analisar e avaliar a aplicabilidade, validade e eficácia do comitê de resolução de disputas na prevenção e solução de conflitos oriundos de contratações da administração pública, buscando filtrar as melhores práticas. Para tanto, será norteadado pelos questionamentos abaixo:

- a)* Em que consiste o comitê de resolução de disputas? Para que serve? Como funciona? Qual sua diferença para os demais métodos alternativos de resolução de conflitos?
- b)* Qual a prática nacional e internacional, com suas variações?
- c)* Quais os casos paradigmáticos envolvendo a administração pública?
- d)* Qual o regime aplicável à luz do ordenamento jurídico brasileiro? Quais as questões controversas ou com potencial de problematização?
- e)* Quais os efeitos jurídicos da decisão proferida pelo dispute board? Quando e em que medida pode ser automaticamente executável?
- f)* Quais os riscos e como podem ser mitigados? Quais as possíveis reações dos órgãos de controle público e como podem ser enfrentadas?
- g)* A administração pública pode se valer do comitê de resolução de disputas mesmo sem legislação específica autorizativa? É preciso criar ou aprimorar o marco legal e regulatório?
- h)* De que forma e com que cautelas pode a Administração pública se valer do comitê de resolução de disputas em seus contratos? Quando faz sentido a sua utilização?

4. Justificação da relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

O Tribunal de Contas da União divulgou este ano o resultado de uma auditoria operacional¹ que apontou a existência de mais de 14.000 públicas obras públicas

¹ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/auditoria-operacional-sobre-obras-paralisadas.htm>. Acesso em 10/06/2019.

paralisadas em todo o Brasil, sendo 47% deste total por razões de ordem técnica.

Dados da *Dispute Resolution Board Foundation*, organização mundial que estuda os mecanismos de *dispute board*, mostram que no Canadá e Estados Unidos 98,7% dos contratos que previam este mecanismo foram concluídos sem que as disputas tenham sido posteriormente rediscutidas por outros métodos².

Neste contexto, o comitê de resolução de disputas desponta como relevante instrumento de prevenção e solução de conflitos, colaborando para a segurança jurídica e celeridade da execução dos contratos.

No que se refere à análise do marco legal e regulatório nacional – praticamente inexistente –, o trabalho buscará propor modelos de normas que tragam segurança jurídica para a aplicação do mecanismo.

5. Fontes de pesquisa e métodos de investigação

Inicialmente será feita uma revisão da doutrina estrangeira e nacional, incluindo monografias e artigos em revistas especializadas. Num próximo passo, será analisada a legislação da União e de demais entes federados que trata sobre o tema.

A pesquisa também abrangerá o regulamento de “*dispute boards*” em algumas câmaras arbitrais e a Jurisprudência de Tribunais de Justiça, principalmente dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, tendo em conta que não se tem notícia de controvérsia que já tenha chegado aos Tribunais Superiores, o que será acompanhado ao longo da pesquisa.

Também serão objeto de análise no trabalho decisões do Tribunal de Contas da União e, como já referido, diversas cláusulas inseridas em contratos firmados pelo Poder Público para obras de infraestrutura, de modo a permitir a compreensão da situação atual em que se encontra a prática jurídica.

6. Familiaridade com objeto da pesquisa e acessibilidade de informações

A aplicação de “*dispute boards*” em contratos de obras públicas é bastante

² Disponível em: https://www.drb.org/wp-content/uploads/2016/02/1.1_final_12-06.pdf. Acesso: 02/06/2019.

recente no Brasil, sendo difícil encontrar alguém com familiaridade efetiva sobre o assunto.

De qualquer forma, o autor da pesquisa ocupa o cargo de Procurador do Estado do Espírito Santo, exercendo funções atualmente perante o Centro de Estudos e Informações Jurídicas da PGE/ES.

Logo, qualquer tema que importe em inovação na forma de contratação do Poder Público está inserido dentro do escopo de sua atuação profissional, sendo certo, ainda, que sua atual função lhe permitirá acesso a documentos de outras Procuradorias, eis que existem convênios de colaboração entre elas.

7. Bibliografia preliminar

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciados aprovados na I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669>. Acesso em: 11 jun. 2019.

CHERN, Cyril. *CHERN ON DISPUTE BOARDS: Practice and Procedure*. 4ª Edição. New York: Informa Law from Routledge, 2019.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL. Regulamento de Dispute Board. Disponível em: <<http://camarb.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Regulamento-de-DB-CAMARB-2017-FINAL-.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

GARCIA, Flávio Amaral. “O Dispute Board e os Contratos de Concessão.” Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/o-dispute-board-e-os-contratos-de-concessao>. Acesso em 11.06.2019.

LIMA, Renata Faria Silva; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; NOVAIS, Roberto Cançado Vasconcelos; VAZ, Gilberto José. “Os dispute boards como método alternativo de resolução de disputas na indústria da construção”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 40, 2014, p. 325-333.

MADERO, Cecilia Quintanilla. “Introducción a los dispute boards”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 10, 2006, p. 172-178.

MALINVAUD, Philippe. “Réflexions sur le «dispute adjudication board»”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 5, 2005, p. 101-115.

MIERS, Christopher. Real Time Dispute Resolution in Rio de Janeiro: Since you Cannot Delay the Olympic Games. Disponível em: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/05/25/real-time-dispute-resolution-in-rio-de-janeiro-since-you-cannot-delay-the-olympic-games/>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

OLIVEIRA, Lucas Sávio; SANTORO, Carolina. “Os dispute boards e os contratos de construção e infraestrutura”. *Consultor Jurídico*, jun. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-03/opiniao-dispute-boards-contratos-construcao-infraestrutura#_ftn4>. Acesso em: 11 jun. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. “A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios.” *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, nº 51. 2015. pp. 59-79.

SÃO PAULO. Lei nº 16.873, de 22 de fevereiro de 2018. Reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo. Diário Oficial da Cidade de São Paulo, São Paulo, SP, 23 fev. 2018. Disponível em: <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L16873.pdf>>. Acesso em: 4 jun. 2019.

TALPIS, Jeffrey A. “Prevenção de disputas decorrentes de contratos internacionais.” In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira (Coord.). *Direito e Desenvolvimento: Biomedicina, Tecnologia e Sociedade Globalizada*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

VAZ, Gilberto José. NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. “Os Dispute Boards e os contratos administrativos: são os DBs uma boa solução para disputas sujeitas a normas de ordem pública?” *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, vol. 38. 2013, pp. 131-147.

WALD, Arnoldo. “Dispute Resolution Boards: evolução recente”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 8, 2011, p. 139-151.

8. Sumário preliminar

1. INTRODUÇÃO.

2. DISSECANDO O COMITÊ DE RESOLUÇÃO DE DISPUTA

- 2.1 Distinção entre o CRD e os demais meios alternativos de resolução de conflitos;
- 2.2 Composição e funcionamento do CRD;
- 2.3 Tipos de CRD;
- 2.4 Base legal para aplicação em contratos do setor privado;
- 2.5 Prática internacional.

3. COMITÊ DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS NO SETOR PÚBLICO

- 3.1 O que diz a legislação brasileira;
- 3.2 Tipos de conflitos passíveis de apreciação pelo comitê;
- 3.3 Especificidades de sua aplicação nos contratos com a administração pública
 - 3.3.1 Forma e limites da publicidade;
 - 3.3.2 Critérios de escolha dos membros do comitê;
 - 3.3.3 Ônus do pagamento dos honorários e demais custas.

4. ANÁLISE DAS CLÁUSULAS E DO FUNCIONAMENTO DO COMITÊ EM ALGUNS CONTRATOS JÁ CELEBRADOS PELO PODER PÚBLICO.

- 4.1 Metodologia aplicada para a seleção dos casos estudados;
- 4.2 O contrato de expansão do metrô de São Paulo;
- 4.3 Os contratos de construção e reforma dos estádios da Copa do Mundo;
- 4.4 O contrato de construção do trecho norte do Rodoanel de São Paulo;
- 4.5 Alguns contratos de PPP's;
- 4.6 Reflexões gerais acerca dos contratos analisados.

5. ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS E DO TCU SOBRE DISUPUTE BOARDS.

- 5.1 Decisões judiciais;
- 5.2 Decisões do TCU;
- 5.3 Reflexões sobre o entendimento manifestado, até então, pelos Tribunais e órgãos de controle.

6. RECOMENDAÇÕES DE CONDUTA

- 6.1 Diretrizes para redação da cláusula de CRD contratos firmados pela administração pública;
- 6.2 Sugestão de minuta de ato normativo.

7. CONCLUSÕES.

9. Cronograma de execução

		2020														
Atividade		11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	Horas
Revisão bibliográfica		10	10	10	10	10	10	10	10							80
Análise de contratos				10	10	10										30
Análise de decisões judiciais e do TCU							10	10	10							30
Conclusão versão preliminar				20												20
Conclusão versão intermediária									20							20
Redação Capítulo 1								10		15	15					40
Redação Capítulo 2								10		15	15					40
Redação Capítulo 3								10			15	15				40
Conclusão da redação												20	20			40
Revisão														30		30
Depósito															OK	370