

PROJETO DE LEI Nº 2.421/2021

Relator:

Dep. Defensor Stélio Dener
(Republicanos - RR)

NOTA TÉCNICA



I. APRESENTAÇÕES

:: Apresentação da FGV

A Fundação Getúlio Vargas (FGV) é uma entidade sem fins lucrativos, criada em 1944, que tem por missão o desenvolvimento socioeconômico nacional.

Entre suas unidades, se insere a FGV Câmara de Mediação e Arbitragem, com atuação há mais de 20 anos na área de prevenção e solução de litígios.

Eleita diversas vezes entre os principais *think tanks* do mundo, a FGV se posiciona, no Brasil, por sua qualidade, solidez e independência. Precisamente, a Câmara de Mediação e Arbitragem da FGV possui destaque no tratamento de disputas relacionadas com infraestrutura e setores regulados. Além da atuação direta na solução de disputas, por meio de mediação, arbitragem e comitês de resolução de disputas, a FGV congrega centros de pesquisa e escolas que incluem, entre suas atividades, o estudo e a produção de conhecimento nesses referidos setores.

:: Apresentação do IBDiC

O Instituto Brasileiro de Direito da Construção (IBDiC) é uma entidade sem fins lucrativos, fundada em 14 de setembro de 2011, que tem por objetivos:

- i) Congregar profissionais de diferentes disciplinas e atividades típicas do setor da construção e da infraestrutura;
- ii) Promover a educação e o debate sobre temas de engenharia, direito da construção, economia e políticas que afetam o setor;
- iii) Atuar perante a sociedade civil e prestar assistência a entes públicos e privados, sempre no interesse do desenvolvimento dos setores da construção e infraestrutura

Com a integração do conhecimento técnico ao entendimento do mercado de seus associados, o IBDiC, por meio de estudos, publicações, eventos, atividades interativas e outras atuações institucionais, contribui decisivamente para a normatização, melhorias práticas e fomento à atividade da construção e ao desenvolvimento econômico do Brasil.

:: Apresentação da DRBF

A Dispute Resolution Board Foundation (DRBF) é uma entidade internacional, sem fins lucrativos, criada em 1997, com o propósito de promover, educar e assessorar a implementação de Dispute Boards em todo o mundo.

A entidade é dividida em quatro regiões, e o Brasil está incluído na Região 4, que engloba a América do Sul, parte da América Central e o Caribe.

:: Apresentação da AACE

A Association for the Advancement of Cost Engineering (AACE) é uma entidade internacional, sem fins lucrativos, fundada em 1956, que tem como produtos principais as práticas recomendadas e as certificações de profissionais nas áreas de custos, riscos, planejamento e orçamento.

Juntamente com a AACE, o International Certification Institute atende mais de 10 mil membros e possui seções regionais em cem países. Tem por objetivo disseminar a engenharia de custos, que é um campo de estudo que utiliza meios e métodos integrados para permitir uma boa tomada de decisão na gestão de ativos empresariais.

O conjunto de conhecimentos da AACE é desenvolvido, refinado e implantado por profissionais de diversas áreas de atuação, incluindo controle de projetos; gestão comercial e de custos; gestão de mudanças, planejamento e programação; estimativas; gestão de decisões e riscos; gestão de ativos e resolução de disputas. Entre os membros, incluem-se proprietários, empreiteiros e consultores de vários setores, como construção; manufatura; engenharia; infraestrutura; recursos naturais; geração de energia e serviços públicos e governo.

II. PROPÓSITO DESTA NOTA TÉCNICA

A presente nota técnica tem o objetivo de fornecer ao Poder Legislativo informações e elementos básicos a respeito da ferramenta denominada “Dispute Board” (nomenclatura internacional que designa os “Comitês de Prevenção e Solução de Disputas”, conforme nomeado no PL nº 2.421/2021, que, atualmente, tramita na Câmara dos Deputados sob a relatoria do excelentíssimo senhor deputado federal defensor Stélio Dener).

Espera-se que, com o conteúdo deste documento, os nobres parlamentares possam familiarizar-se com o objeto do Projeto de Lei, que, muito embora seja uma ferramenta utilizada no ambiente internacional da construção e infraestrutura, ainda é pouco conhecido no Brasil.

Será apresentado um breve histórico, acompanhado de casos internacionais de sucesso e estatísticas que demonstram a efetividade da ferramenta.

Em seguida, serão expostas as justificativas para a aprovação do Projeto de Lei, bem como para a adoção de regime de urgência (Art. 155 do RICD) para sua votação.

III. CRIAÇÃO E UTILIZAÇÃO DOS DISPUTE BOARDS NO MUNDO

O mecanismo conhecido internacionalmente como “Dispute Board” foi criado com base em um estudo realizado nos Estados Unidos da América no início dos anos 1970¹, cujo objetivo era identificar os motivos pelos quais os projetos de construção, em geral, se caracterizavam por grande hostilidade nas relações entre contratantes e contratados, dificuldades de fluxo de caixa – a ponto de inviabilizar a continuidade de muitos projetos –, grandes extensões de prazo e sobrecustos enormemente elevados.

O estudo foi publicado em 1974 e concluiu que “...o efeito deletério de disputas e litígios é a principal causa do comprometimento da eficiência dos projetos”. Esse mesmo estudo propôs a criação de um mecanismo que consistia na contratação de um conselho de especialistas neutros, de grande experiência, para acompanhar o desenvolvimento e a execução dos projetos mediante o recebimento de relatórios periódicos, reuniões e visitas às obras, com o intuito de auxiliar as partes na busca de soluções para suas controvérsias. Quando tais soluções não fossem encontradas por consenso, esse “conselho” emitiria uma recomendação, cujas partes se comprometeriam a atender imediatamente, a fim de dar sequência aos trabalhos. Eventuais discordâncias a respeito da recomendação dada pelos especialistas poderiam ser discutidas em arbitragem ou em procedimentos judiciais, porém, essa discussão se daria fora do ambiente da obra e não mais dificultaria o andamento dos projetos.

Em 1975, o Dispute Board foi testado pela primeira vez nas obras de construção do se-

¹ O estudo foi encomendado e patrocinado pelo National Committee on Tunneling Technology em 1972.

gundo emboque do Túnel Eisenhower, no estado do Colorado, com absoluto sucesso. Ao longo das obras, o comitê resolveu três disputas e auxiliou as partes no sentido de evitar que outras controvérsias se transformassem em disputas. Ao final da obra, as partes se declararam satisfeitas com o resultado, e nenhuma das recomendações do comitê foi submetida a arbitragem ou procedimento judicial.

A partir de então, a indústria da construção estadunidense adotou o mecanismo como uma prática, e hoje já conta com mais de 2 mil grandes projetos que utilizaram o Dispute Board, com elevadíssimo grau de sucesso.

Em 1980, o Banco Mundial decidiu testar a ferramenta. Ao ser chamado para financiar a construção da barragem de El Cajon, em Honduras, solicitou às partes que utilizassem o Dispute Board como um “piloto”. O resultado foi altamente satisfatório: no fim da obra, nenhuma pendência foi levada para discussão arbitral ou judicial.

A partir daí, o Banco Mundial passou a recomendar e, alguns anos depois, passou a exigir que o Dispute Board fosse instituído nos projetos cujo financiamento proporcionado por ele fosse igual ou superior a USD 50 milhões.

A FIDIC², que edita modelos de contrato de construção largamente utilizados em todo o mundo, incluiu os Dispute Boards em seus contratos na edição de 1999 e, ao lançar a edição atualizada de seus modelos em 2017, introduziu modificações importantes, que consistem na incorporação de aperfeiçoamentos decorrentes da prática experimentada desde a edição anterior.

No Brasil, já existem diversas experiências de utilização da ferramenta, com destaque para os contratos de construção e expansão das linhas e estações de metrô da cidade de São Paulo, que, desde 2005, utilizam, com grande êxito, os modelos FIDIC com a incorporação de Dispute Boards.

IV. AS EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS E AS ESTATÍSTICAS

A seguir, colacionam-se dados de obras complexas realizadas em diversos lugares do mundo com a utilização de Dispute Boards.

² Federação Internacional de Engenheiros Consultores, entidade fundada em 1913, que publica modelos de contratos de construção desde 1957 e é reconhecida como a principal fonte mundial de *standards* de contratos, que são constantemente aprimorados de acordo com as melhores práticas internacionais.

Barragem de Concreto para a Hidrelétrica Ertan – China (1991-2000)	
Tipo de contrato:	FIDIC entre estatal chinesa e consórcio internacional
Valor aproximado do projeto:	USD 5 bilhões
Tipo de Dispute Board:	Recomendação
Composição do Dispute Board:	Dois membros escolhidos pelas partes e o presidente, determinado pelos membros
Número de visitas:	20 visitas
Disputas encaminhadas para o Dispute Board:	40 disputas
Número de disputas encaminhadas para arbitragem:	Zero

Barragem de Concreto para a Hidrelétrica Katse – Lesoto (1993- 1998)	
Tipo de contrato:	FIDIC entre estatal de Lesoto e um consórcio internacional
Valor aproximado do projeto:	USD 2,5 bilhões
Tipo de Dispute Board:	Recomendação
Composição do Dispute Board:	Três membros escolhidos pelas partes
Número de visitas:	16 visitas
Disputas encaminhadas para o Dispute Board:	12 disputas
Número de disputas encaminhadas para arbitragem:	Uma disputa (a sentença arbitral confirmou a decisão do Dispute Board)

Aeroporto Internacional de Hong Kong (1993-1998)	
Tipo de contrato:	22 contratos entre autoridades aeroportuárias de Hong Kong e consórcios locais, todos com a previsão de uso de Dispute Boards
Valor aproximado do projeto:	USD 15 bilhões
Tipo de Dispute Board:	Adjudicação
Composição do Dispute Board:	Um presidente e seis especialistas de várias áreas
Número de visitas:	16 visitas
Disputas encaminhadas para o Dispute Board:	Seis disputas
Número de disputas encaminhadas para arbitragem:	Uma disputa (a sentença arbitral confirmou a decisão do Dispute Board)

As estatísticas divulgadas pela DRBF a respeito dos resultados exitosos das experiências com Dispute Board demonstram sua efetividade:

- 70% dos temas levados pelas partes aos comitês acabam resolvidos por consenso;
- Tomando os 30% restantes, que são objeto de submissão formal e decisão pelo Comitê, 97% das decisões são acolhidas pelas partes (não escalam para arbitragens ou processos judiciais);
- Dos 3% de casos submetidos à jurisdição arbitral ou judicial, o número histórico de reversões é um traço estatístico (número próximo de “zero”).

V. A ADOÇÃO DE DISPUTE BOARDS EM LEGISLAÇÕES LATINO-AMERICANAS

Muito embora os comitês de prevenção e resolução de controvérsias sejam ferramentas contratuais (que dispensam a necessidade de legislação específica para que sejam implementados), é fato que, quando se trata de contratações com a administração pública, o agente público tem dificuldades para admitir a implementação de um mecanismo não previsto na lei e ainda mais obstáculos em acolher decisões que sejam emitidas por comitês sem o respaldo da legislação.

Por esse motivo, diversos países da América Latina já instituíram Dispute Boards em suas legislações, a saber:

- Peru – Ley de Contrataciones del Estado (Ley 30.225, de 2013);
- Chile – Ley Especial de Asocio Público-Privado (Decreto nº 379);
- El Salvador – Ley de Asocio Público-Privado.

Além desses países, Panamá e Honduras utilizam largamente a ferramenta sem respaldo de legislação específica.

VI. ESTÁGIO ATUAL DE DESENVOLVIMENTO NO BRASIL

No Brasil, apesar de ainda não se contar com legislação específica em nível federal que ofereça regras para a utilização dos comitês, já há previsões legais que autorizam sua utilização e, como antes mencionado, há experiências bem-sucedidas:

- Metrô de São Paulo (desde 2005, em diversos contratos);
- Rodoanel de São Paulo;
- BRT de Belém (em andamento);
- Obras de construção das estruturas provisórias para os Jogos Olímpicos Rio 2016;
- Projeto-Piloto Petrobras (2021-2022);
- Reconstrução das vilas destruídas pelo desastre de Mariana (MG);
- Retrofit de aeroportos – concessionária CCR (em andamento);
- Obras de saneamento (em vias de implementação).

Em termos de legislação, o município de São Paulo já conta com lei específica, assim como o município de Porto Alegre.

Além disso:

- Em agosto de 2015, durante a I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal, foram aprovados três enunciados a respeito da adoção de Dispute Boards:

Enunciado CJF nº 49:

“Os Comitês de Resolução de Disputa (Dispute Boards) são um método de solução consensual de conflito, na forma prevista no § 3º do Código de Processo Civil brasileiro”.

Enunciado CJF nº 76:

“As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (Dispute Board), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada.”(...)

Enunciado CJF nº 80:

“A utilização dos Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos.”

- A Lei de Concessões (Lei nº 8987/1995) prevê:

Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, (...).

- A Lei de PPPs (Lei nº 11079/2004) prevê:

Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

(...)

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, (...)

- A DRBF, em parceria com o IBDiC, a FGV e outras entidades, já capacitou cerca de 500 profissionais (entre engenheiros, arquitetos e advogados) para atuarem como membros de comitês de prevenção e resolução de disputas ao longo dos últimos oito anos.

- As principais câmaras de arbitragem do país já possuem regulamentos próprios e oferecem o serviço de administração de procedimentos de Dispute Boards.

Além de todo o histórico e elementos até aqui expostos, há outros que serão tratados no tópico seguinte, por constituírem a razão de se recomendar a adoção de regime de urgência para a votação do Projeto de Lei nº 2.421/2021.

VII. A RECOMENDAÇÃO DE ADOÇÃO DE REGIME DE URGÊNCIA (Art. 155 do RICD) PARA DEBATE E VOTAÇÃO DO PL Nº 2.421/2021

Muito embora o PL nº 2.421 seja do ano legislativo de 2021, ele decorre da proposição de dois outros projetos de lei, sendo o primeiro deles de iniciativa da Câmara dos Deputados (PL nº 9.883/2018), e o segundo, de iniciativa do Senado Federal (PL nº 206/2018).

O PL nº 2.421/2021 não visa instituir os Comitês de Prevenção e Resolução de Disputas, mas, sim, regulamentar sua utilização, oferecendo regras de procedimentos que disciplinam e organizam a sua prática. Isso porque, além das previsões legais e infralegais anteriormente mencionadas, a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), que substituirá integral e definitivamente a Lei nº 8.666/93, já prevê explicitamente a adoção dos Comitês de Resolução de Disputas:

CAPÍTULO XII

DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade.

Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes.

A substituição integral da Lei nº 8.666/1993 pela Lei nº 14.133/2021 atenderá, particularmente no que diz respeito à utilização dos Dispute Boards, a uma demanda reprimida dentro da administração pública.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) já consultou o Tribunal de Contas da União (TCU) no sentido da utilização do mecanismo, ao que o órgão de controle respondeu que isso só será possível após regulamentação³, pois, no seu entendimento, haveria óbice ao seu uso, pois a lacuna regulatória poderia causar questionamentos judiciais ou arbitrais por parte das concessionárias e poderia macular toda a execução contratual.

A ANTT vem trabalhando no sentido de criar regulamentação própria, justamente em razão da ausência de uma regulamentação mais abrangente em nível federal.

O Governo Federal vem implementando fortemente seu programa de concessões, e, nesse contexto, a adoção da ferramenta do Dispute Board representa elemento de forte atração de empreendedores privados, dado o seu reconhecimento internacional como ferramenta de gestão que contribui para a transparência, eficiência e efetividade dos contratos.

De acordo com dados do próprio TCU, o número de obras paralisadas, consideradas apenas as do âmbito federal, chega a 8.674, o que representa 38,5% do total de 22,5 contratos pagos com recursos da União⁴.

O presidente da República declarou, recentemente, que há mais de 14 mil obras paradas no Brasil⁵. Apenas no setor da educação, são quase 3,6 mil obras paradas ou inacabadas⁶.

Os Dispute Boards são, sabidamente, fator que contribui de forma decisiva para que as obras possam seguir sem interrupções, permitindo que a sociedade acesse, em seu devido tempo e a custo aceitável, os aparelhos públicos de que tanto necessita.

O Brasil acumula um atraso de mais de 40 anos em termos de infraestrutura. Há enorme quantidade de projetos que aguardam o momento de ser realizados, e é sabido que isso só é possível com a participação maciça da iniciativa privada, inclusive de origem estrangeira, assim como com a participação de financiadores internacionais. A adoção de comitês de prevenção e resolução de disputas, nos moldes que vem sendo utilizados em todo o mundo há cerca de 50 anos, é fator de atração de financiadores, investidores e empreendedores, por garantir mais segurança jurídica, transparência e eficiência à gestão dos projetos.

A sincronia entre a adoção total e definitiva da Lei nº 14.133/2021 e a regulamentação da utilização dos comitês, por meio da aprovação do PL nº 2.421/2021, proporcionará à sociedade brasileira a oportunidade de ver impulsionado, com grande força, o desenvolvimento da infraestrutura do país como nunca se viu antes.

³ Processos 016.936/2020-5 e 018.901/2020-4.

⁴ Dados publicados em 24/11/2022 pelo Senado Federal: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/24/tcu-reve-la-que-obras-federais-paralisadas-chegaram-a-38-5-nos-ultimos-dois-anos#:~:text=O%20percentual%20de%20obras%20p%C3%ABlicas,R%24%2027%2C2%20bilh%C3%B5es.>

⁵ Notícia publicada em 12/3/2023: <https://www.poder360.com.br/governo/lula-diz-que-ha-mais-de-14-000-obras-paradas-no-pais/>

⁶ Matéria publicada em 30/5/2023: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/05/30/brasil-tem-quase-36-mil-obras-de-educacao-paradas-ou-inacabadas.ghtml>



**Grupo de Estudos em
PPPs, Concessões e
Privatizações (GEPPP)
da FGV DIREITO SP**

