vernalha pereira · CBIC

Alternative Dispute Resolution em contratos de obra pública

Perfil

Fernando Vernalha Guimarães | vernalha@vernalhapereira.com

Advogado e Consultor na área do Direito Público. Doutor e Mestre em Direito do Estado (UFPR). Foi Visiting Scholar na Columbia University Law School, Estados Unidos da América (NY, 2017). Autor de livros diversos na área de direito administrativo, infraestrutura, concessões e parcerias público-privadas. Tem figurado como legal advisor da estruturação de importantes projetos de infraestrutura no Brasil, inclusive no setor de saneamento básico. É reconhecido pelo ranking britânico Chambers Brazil, na área de Public Law; pelo ranking norte-americano Best Lawyers, na área de direito administrativo; pelo ranking francês Leaders League, em Direito Público e Infraestrutura; e pelo ranking brasileiro Análise Advocacia, como um dos advogados mais admirados do Brasil.

Contextualização

vernalha pereira · CBIC

1. Contextualização

1.1 Execução de contratos de obra marcada pela materialização de riscos diversos que geram direitos patrimoniais do contratado

1.2 Dificuldade das Administrações em endereçar soluções

- Incapacidade técnica
- Apagão das canetas

1.3 Descumprimento de obrigações legais e contratuais pelas Administrações

- Frustração de direitos patrimoniais do contratado, como reajustamento, reequilíbrio econômico-financeiro, indenizações, etc.

1.4 Dificuldades para a realização dos direitos – déficit de *enforcement:* morosidade e inefetividade do sistema judicial

vernalha pereira · CBIC

Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos

vernalha pereira · CBIC

2. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos

Espécies:

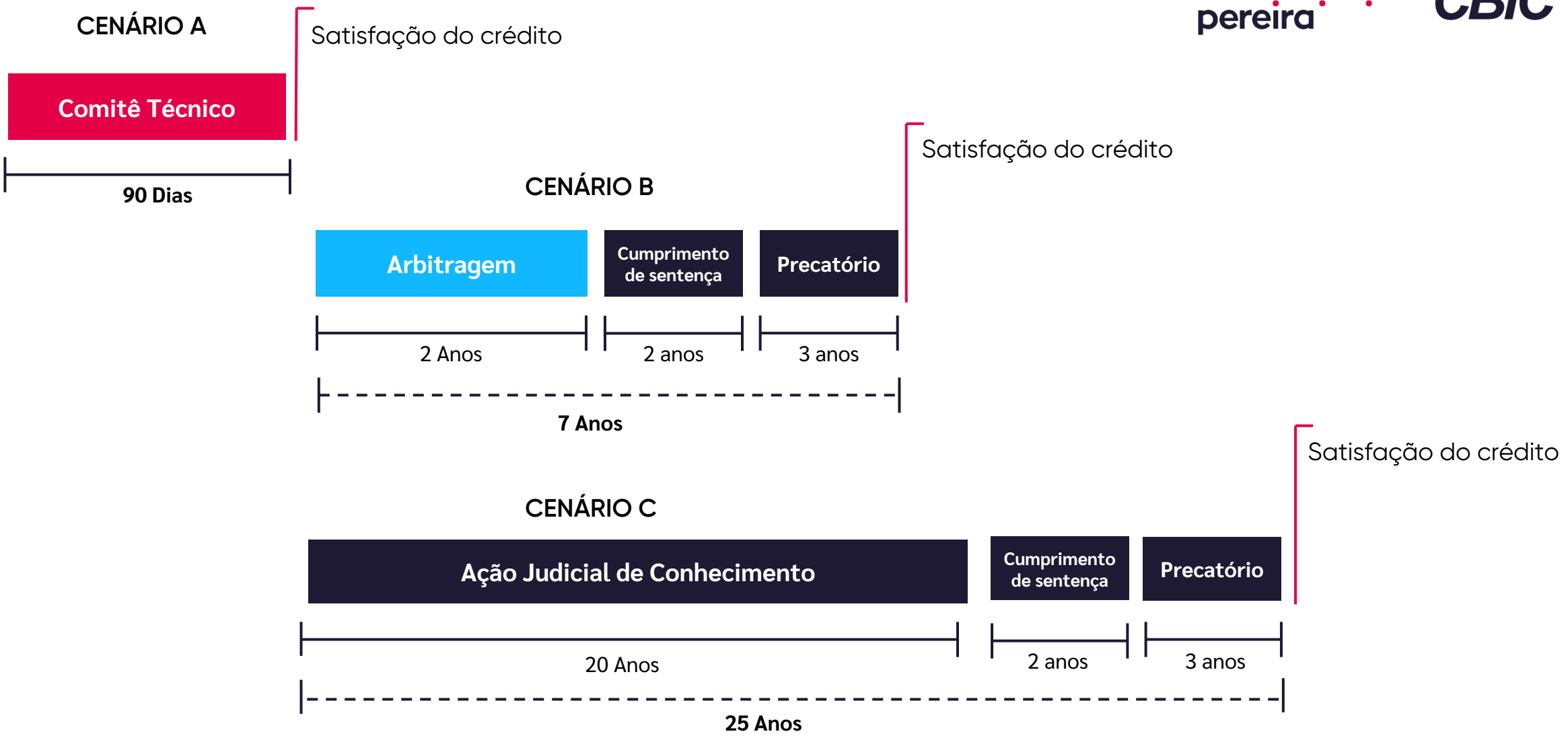
- Conciliação
- Mediação
- Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*)
- Expert indicado pelas partes
- Arbitragem

vernalha pereira · CBIC

Uma comparação dos meios alternativos do processo de resolução de conflitos

	Comitê de Resolução de Conflitos	Mediação / Facilitação	Decisão do especialista / Adjudicação	Arbitragem	Judicial
COMPOSIÇÃO	1 ou 3 membros no CRC	1 mediador / facilitador	1 especialista / adjudicatário	1 ou 3 árbitros	Composição a depender do grau de jurisdição
COMO NOMEAR?	Seleção pelas partes	Seleção pelas partes	Seleção pelas partes	Seleção pelas partes ou indicação por terceiro	Distribuição conforme parâmetros normativos
CELERIDADE DO PROCESSO	**Rápido**	**Variável, costuma ser rápido**	**Rápido**	**Médio**	**Longo**
NATUREZA DO PROCESSO	Reativa apenas à disputa, mas interativa	Pró-ativa para todas as questões e interativa	Reativa à disputa apenas	Reativa apenas às disputas e semelhante ao litígio formal	Reativa apenas às disputas
EFEITO NO RELACIONAMENTO DAS PARTES	Mantém relações	Auxilia a manter as relações	Adversário, não auxilia na relação entre as partes	Adversário, destrói relações	Adversário, destrói relações
CUSTO RELATIVO	**Baixo-médio**	**Baixo**	**Baixo**	**Médio-alto**	**Médio**
MATÉRIAS QUE PODEM SER DISCUTIDAS	**Quaisquer questões à exceção de direitos indisponíveis não transacionáveis (delimitação contratual)**	**Quaisquer questões à exceção de direitos indisponíveis não transacionáveis**	**Quaisquer questões à exceção de direitos indisponíveis não transacionáveis**	**Questões alusivas a direitos patrimoniais disponíveis**	**Quaisquer questões, inclusive direitos indisponíveis**
RESOLUÇÃO DE DISPUTAS	**Fornece recomendações ou decisão vinculativa**	**Fornece recomendações de acordo**	**Fornece recomendações ou decisão vinculativa**	**Decisão definitiva vinculativa apenas quanto à questão de mérito**	**Decisão definitiva e execução de créditos**
REGRAS QUE REGEM O PROCESSO	Regras especificadas em contrato ou em câmaras de resolução de conflitos	Regras acordadas entre as partes ou em câmaras de resolução de conflitos	Podem ser especificadas em contrato.	Regras estatutárias e /ou institucionais	Regras legais

Inspirado em *Dispute Board Manual: A Guide to Best Practices and Procedures – The Dispute Resolution Board Foundation*



© VISUAL LAW POR VERNALHA PEREIRA ADVOGADOS

2. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos

Efetividade – Tempo - Institucionalidade:

	Efetividade	Tempo	Institucionalidade
Comitê Técnico	Alto	Alto	Baixo
Arbitragem	Médio	Médio	Médio-alto
Jurisdição	Baixo	Baixo	Alto

Alto Médio Baixo

2.3 Cabimento de ADR em contratos de obra pública

- Experiência de ADR ainda incipiente com contratos de obra pública
- Fundamento expresso **na Lei 14.133/2021**

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 arbit**ragem.

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. 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.**

vernalha pereira · CBIC

2.3 Cabimento de ADR em contratos de obra pública

Lei 9.307/1996 (atualizada pela Lei 13.129/2015)

Art. 1º.

§ 1º A administração pública direta e indireta **poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis**.

Lei 13.140/2015

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos**, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

(...) § 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a **prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares**.

vernalha pereira · CBIC

Propostas de diretrizes regulatórias

vernalha pereira · CBIC

3. Proposta de diretrizes regulatórias

- Conveniência de regulamentação
- **Dever de previsão nos contratos**, salvo quando a natureza e a dimensão econômico-financeira forem incompatíveis com ADR
- Acolhimento de CRC com **efeitos vinculantes** às partes até o advento de eventual decisão arbitral
- Membros com **imparcialidade** e **comprovado conhecimento** técnico na matéria
- Possibilidade de submissão de divergências envolvendo quaisquer matérias que não aquelas que digam respeito a direitos indisponíveis
- Custas arcadas pela parte sucumbente

vernalha pereira · CBIC

vernalhapereira.com.br

vernalha pereira · CBIC

APONTADO PARA O futuro

SÃO PAULO | SP
Rua Olimpíadas 200 - 2º Andar
Vila Olímpia - CEP 04551-000
TEL +55 11 4890.0360

RIO DE JANEIRO | RJ
Av. Pasteur, 110 - 7º Andar
Botafogo - CEP 22290-240
TEL +55 21 4007.2221

BRASÍLIA | DF
SAUS - Qd. 1 - Bloco N - nº 711
Asa Sul - CEP 70070-010
TEL +55 61 4007.2221

CURITIBA | PR
Rua Mateus Leme 575
São Francisco - CEP 80510-192
TEL +55 41 3233 0530

RANKED IN Chambers Brazil 2022 Vernalha Pereira
The LEGAL 500 LATIN AMERICA TOP TIER 2023
RANKED FIRM 2023 LEADERS LEAGUE
análise ADVOCACIA ESCRITÓRIO MAIS ADMIRADO 2022