



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

PARECER N° , DE 2021

SF/21674.79475-01

De PLENÁRIO, em substituição à COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 206, de 2018, do Senador Antonio Anastasia, que *regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela União.*

Relator: Senador **CARLOS PORTINHO**

I – RELATÓRIO

Vem à análise deste Plenário, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 206, de 2018, de autoria do Senador Antonio Anastasia, que *regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela União.*

A proposição é composta por 10 (dez) artigos.

No art. 1º, estabelece-se o âmbito de aplicação da Lei, qual seja, os contratos continuados e relativos a direitos patrimoniais disponíveis celebrados pela União, no bojo dos quais deverão ser instituídos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas, com caráter revisor, vinculante (adjudicador) ou híbrido (art. 2º).

O art. 3º prevê a possibilidade de submissão a regras de instituições especializadas (como a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, por exemplo), de acordo com a previsão do edital, sendo certo que os Comitês e seus membros devem seguir os princípios constitucionais reitores da Administração Pública (arts. 4º e 5º, § 2º).



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

No mais, estabelece-se que cada Comitê será formado por três membros (um escolhido pelo Poder Público, um pelo contratado e um terceiro, de comum acordo, que será o presidente do Colegiado) (art. 5º), respeitados os impedimentos legais (art. 6º). Os membros do Comitê são equiparados a agentes públicos, para fins de improbidade administrativa (art. 7º).

Finalmente, o art. 8º estabelece que a remuneração dos membros será paga pela contratada, devendo o Poder Público, no entanto, resarcir-lá da metade desses custos. O art. 9º prevê que o Executivo deve regulamentar a Lei no prazo de até 90 dias, e o art. 10 estabelece a cláusula de vigência imediata.

Foram apresentadas nove emendas ao Projeto.

As Emendas nºs 1 a 3, todas do Senador Rodrigo Pacheco, protocoladas quando da tramitação desta proposição na Comissão de Constituição Justiça e Cidadania, visam modificar a ementa e o art. 1º do PLS, a fim de que o novel instituto seja aplicável não apenas à União, mas a todos os níveis federativos.

A Emenda nº 2 foi retirada pelo autor.

A Emenda nº 4, também de autoria do mesmo ilustre Senador Rodrigo Pacheco, e protocolada quando da tramitação desta proposição na Comissão de Constituição Justiça e Cidadania, visa a excluir do âmbito de incidência da Lei as empresas estatais que atuem em regime de concorrência.

As Emendas nºs 5 a 7 são da lavra do ínclito Senador Izalci Lucas.

A Emenda nº 5 insere parágrafos ao art. 1º do Projeto para, em apertada síntese, definir o contrato administrativo continuado e tornar obrigatória a constituição de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contrato continuado cujo valor estimado seja igual ou superior a determinado valor, respeitados parâmetros máximo e mínimo fixados na futura lei, estabelecendo outras regras para a demarcação desse valor mínimo. Além disso, prevê que contrato administrativo que não contiver

SF/21674.79475-01



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

cláusula prevendo o uso de Comitê de que trata o *caput* poderá, mediante acordo entre as partes, ser aditado para que passe a contemplar essa possibilidade.

A Emenda nº 6 modifica o art. 9º, com o intuito de aumentar para 180 (cento e oitenta) dias o prazo para o Executivo regulamentar a lei sob escrutínio.

A Emenda nº 7 remodela o art. 5º, de sorte a ampliar para 5 (cinco) o número de membros do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas, além de substituir a palavra “preferencialmente” por “obrigatoriamente” no *caput* do artigo.

As Emendas nºs 8 e 9 foram submetidas pela diligente Senadora Rose de Freitas. A primeira delas sentencia uma *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias. A segunda, também modifica o art. 5º, de forma a que a composição dos Comitês de Prevenção e Solução de Disputas seja de cinco a onze membros, com idade mínima de 30 (trinta) anos, reputação ilibada e notável saber na área objeto do contrato. Conforme a Emenda, o mandato dos membros do Comitê será de, no máximo, 2 (dois) anos, sendo vedada a recondução, e não se remunerará a participação no colegiado, que será considerada serviço público relevante.

II – ANÁLISE

II.1 – DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE

A apreciação do PLS nº 206, de 2018, diretamente pelo Plenário desta Casa, sem prévia deliberação pelas comissões temáticas, encontra amparo no § 3º do Ato da Comissão Diretora nº 7, de 2020.

Quanto à admissibilidade, é preciso registrar que a proposição é constitucional, uma vez que compete à União legislar privativamente sobre direito civil e sobre normas gerais de licitações e contratos administrativos (Constituição Federal – CF, art. 22, I e XXVII). Não há, ademais, reserva de

SF/21674.79475-01



SENADO FEDERAL

Gabinete Senador Carlos Portinho

iniciativa (CF, art. 61, § 1º), de modo que a proposição pode ser apresentada por parlamentar, como de fato ocorreu.

Em relação à constitucionalidade material, também nada há a opor. O PLS teve o cuidado de respeitar os princípios expressos (CF, art. 37) e implícitos da Administração Pública, tomando especial cuidado para resguardar os preceitos de supremacia e indisponibilidade do interesse público. Não à toa, vários dispositivos tratam de impedimentos dos membros dos Comitês – que, de resto, são aplicáveis apenas aos contratos que têm por objeto direitos de natureza patrimonial e disponível (como concessões, permissões, prestações de serviços, etc). Exceção seja feita, apenas, ao art. 9º – que, ao impor prazo para que o Executivo regulamente a lei, viola os arts. 84, IV e 2º, da CF, conforme a pacífica orientação do Supremo Tribunal Federal. Citamos, por exemplo, o que foi decidido pela Corte nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 546, 2.393 e 3.394, motivo pelo qual estamos apresentando emenda supressiva deste dispositivo.

A tramitação seguiu os ritos do RISF, motivo por que se pode afirmar sua regimentalidade. Do mesmo modo, tem-se norma com potencial de inovar o ordenamento jurídico, sendo dotada, assim, de juridicidade.

Em relação à técnica legislativa, não há reparos a fazer, uma vez que atendidos todos os preceitos da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Ressalte-se, a propósito, ser louvável a opção por uma lei autônoma (e não alteradora da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 13.303, 30 de junho de 2016, e da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021), em virtude do escopo mais amplo da legislação que ora se está a apreciar.

II.2 – DO MÉRITO

Quanto ao mérito, só temos elogios a tecer. Os ganhos de segurança jurídica e de eficiência são inegáveis – inclusive com o efeito benéfico de evitar a judicialização de contratos administrativos, fato duplamente indesejável (por afogar o Judiciário em demandas e por comprometer a continuidade do serviço público). Aliás, o PLS declaradamente se inspira na legislação de alguns Municípios, como São

SF/21674.79475-01



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

Paulo, que, tem colhido bons frutos com a instituição desse tipo de instrumento.

A literatura especializada, aliás, tem apontado as grandes vantagens do instituto, que se amolda às modernas diretrizes do Direito Administrativo consensual e vem sendo amplamente utilizada no Direito Comparado (a título de exemplo: Ana Paula Brandão Ribeiro e Isabella Carolina Miranda Rodrigues. *Os dispute boards no Direito Brasileiro*. In: Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, 2015, p. 129-159). A proposição vem, inclusive, na direção de vários outros diplomas legais aprovados por este Congresso Nacional – como o Código de Processo Civil, a Lei de Arbitragem e a Lei de Mediação – conforme anotado na própria justificação do PLS.

Ainda quanto ao mérito, contudo, entendemos que alguns dispositivos podem ser aperfeiçoados, o que fazemos por meio de emendas, a seguir explanadas.

Avaliamos imperioso, em nome da clareza, amplitude, assertividade e efetividade da futura lei, promover duas alterações no art. 1º. A primeira delas atine a não limitar o alcance da futura lei a contratos continuados.

A Lei nº 14.133, de 1º de abril deste ano, conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, previu a utilização de meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias em quaisquer contratos por ela regidos, dentre eles comitês de resolução de disputas. Assim, havemos por bem que a norma em tela também torne viável o emprego dos Comitês de que trata em todos os contratos.

Em consequência, impõe-se também propor Subemendas às Emendas nºs 1 e 3, do Senador Rodrigo Pacheco, com o fito de excluir, respectivamente, os seguintes trechos da ementa e do art. 1º por elas propostos: “administrativos continuados que menciona,” e “administrativos continuados”.

Além disso, a mutabilidade de contratos administrativos é matéria de reserva legal e a proposição não prevê que contratos assinados

SF/21674.79475-01



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

antes da publicação da lei intentada – atos jurídicos perfeitos – poderão ser aditados para preverem a constituição dos Comitês. Avaliamos relevante que exista essa possibilidade, mas para isso deve haver comando legal expresso.

Outra adição ao art. 1º atine à possibilidade de adoção de Comitês no formato *ad hoc*, que são convenientes nos casos em que o valor ou a natureza da contratação não justifica a existência de um colegiado permanente, assim como para os contratos de concessão e permissão, nos quais sua utilização seria para resolução das disputas pontuais, situações nas quais hoje se recorre diretamente à arbitragem, com custos e prazos de solução significativamente maiores.

Acrescentamos dois parágrafos ao art. 2º de forma a evidenciar: *i*) o dever de os comitês fundamentarem suas decisões, além de facultar que as recomendações sejam objeto de compromisso, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942; e *ii*) o respeito ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário e, havendo convenção nesse sentido, do acesso à arbitragem, trazendo maior segurança jurídica na adoção dos Comitês.

Apesar de o art. 3º da proposição fazer referência a instituições especializadas, não há definição sobre que tipo de especialização se trata. Havemos por bem defini-las, por meio de acréscimo de parágrafo ao artigo, bem como estabelecer, no caso de conflito entre as regras previstas no contrato e as da instituição especializada adotadas como paradigma, a prevalência daquelas sobre estas.

Com vistas a conferir maior segurança jurídica aos contratantes, altera-se o art. 5º para que, obrigatoriamente, 2 (dois) dos integrantes do Comitê possuam reconhecido saber na área objeto do contrato, sem indicação de profissões preferenciais, e 1 (um) seja advogado com reconhecida atuação jurídica na área objeto do contrato.

Igualmente, propomos aperfeiçoar a redação do art. 7º, adequando-o à Lei nº 13.655, de 2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A alteração evidencia que tanto os membros do Comitê, estes no exercício de suas funções ou em razão delas, quanto os

SF/21674.79475-01



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito pelo Comitê ou derem cumprimento a recomendação ou decisão somente poderão ser responsabilizados quando agirem com dolo, culpa grave ou mediante fraude.

A última modificação oferecida por este Relator é que seja facultado às partes contratantes, consensualmente, e desde que haja previsão neste sentido no edital e no contrato, substituir o Comitê de Prevenção e Solução de Disputas por câmara de arbitragem, observado o que prevê o art. 8º quanto à remuneração.

Finalmente, tratemos das Emendas.

Acolhemos a Emenda nº 1, do Senador Rodrigo Pacheco, uma vez que aperfeiçoa a proposição, ampliando seu alcance. Dessa maneira, serão adaptados a ementa e o art. 1º do PLS, de modo que o regramento nele contido atinja todos os entes da Federação. Vale lembrar, aliás, que o próprio autor das emendas já embasou sua constitucionalidade, uma vez que a União está, nesse caso, instituindo normas gerais sobre licitações e – especialmente – contratos, nos termos do inciso XXVII do art. 22 da CF. Todavia, consoante explicado anteriormente, propomos subemendas para que se excluam da nova ementa e do novo *caput* do art. 1º, respectivamente, “administrativos continuados que menciona,” e “administrativos continuados”.

A Emenda nº 3, corolário da Emenda nº 1, também lapida a futura lei e conta com nossa aquiescência.

Por outro lado, opinamos pela rejeição da Emenda nº 4. As estatais brasileiras – inclusive aquelas que atuam em regime de concorrência – são das maiores litigantes do Judiciário, de modo que sua exclusão do regramento ora proposto pode claramente enfraquecer os impactos positivos da legislação que se está a criar. Ademais, os *dispute boards* são instrumentos facultativos que melhoram a governança corporativa e a gestão de risco das empresas, motivo por que consideramos recomendável mantê-los na previsão ora discutida.

SF/21674.79475-01



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

Quanto à Emenda nº 5, do Senador Izalci Lucas, postamo-nos pela sua rejeição, por se contrapor a uma premissa adotada na gênese proposição e que julgamos necessário manter: não ser obrigatória a criação do Comitê.

Não obstante, acatamos em nosso Relatório, pelos fundamentos anteriormente expostos, a ideia contida no § 6º que a Emenda pretendia incluir no art. 1º. Conforme indicamos, apresentamos Emenda para franquear, mediante acordo entre as partes, aditamento de contrato assinado anteriormente à publicação da futura lei, de maneira que passe a contemplar a possibilidade de utilização do Comitê de Prevenção e Solução de Disputas.

A rejeição da Emenda nº 6 se impõe pela lógica. Fundamentos anteriormente declinados neste Relatório indicam a constitucionalidade de se definir prazo para o Poder Executivo regulamentar a lei.

A Emenda nº 7 também não merece acolhida. Segundo a nossa percepção a ampliação do número de membros do Comitê encareceria a contratação, e o objetivo do Projeto é exatamente prover meios menos onerosos de solução de conflitos. Entendemos que o número ímpar de 3 (três) integrantes, com a forma de escolha originalmente estipulada, garante paridade de armas entre Poder Público e contratante, decisões justas e os menores custos possíveis para a adoção do modelo.

Ainda sobre a Emenda nº 7, aquilatamos que, no mérito, a substituição de “preferencialmente” por “obrigatoriamente” no *caput* do art. 5º está contemplada na Emenda deste Relator que modifica esse artigo.

Igualmente, rejeitamos as Emendas nºs 8 e 9. Sendo a adoção dos Comitês uma faculdade, não vemos necessidade de uma *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, conforme prega a Emenda nº 8. Caso o órgão ou entidade da administração pública não se perceba apta a operacionalizar o Comitê em determinada avença, simplesmente não o fará.

SF/21674.79475-01



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

Alicerçados nos mesmos fundamentos para não abraçarmos a Emenda nº 7, pedimos escusas à digna Senadora Rose de Freitas ao rejeitar a Emenda nº 9. Uma novidade da Emenda seria a participação no colegiado ser qualificada como serviço público relevante, sem remuneração. Com as devidas vêrias, não vemos como operacionalizar os Comitês com verdadeiramente reconhecidos especialistas sem remunerá-los.

Os Comitês de que trata o Projeto não se assemelham a comissões de notáveis criadas para discutir e propor um novo código legal, com adequações às agendas dos ilustres convidados – muitas vezes ocupantes de cargos públicos de alto coturno na República. Ao contrário, participar desse tipo de colegiado será atividade profissional regular acrescida pela futura lei ao cabedal de funções a que poderão se dedicar profissionais que obtiveram reconhecimento nas respectivas áreas após muitos anos de estudo, labor e entrega.

III – VOTO

Ante o exposto, votamos pela constitucionalidade, juridicidade regimentalidade e, no mérito, pela **aprovação** do PLS nº 206, de 2018, da Emendas nºs 1 e 3, na forma das Subemendas abaixo oferecidas, pela rejeição das Emendas nºs 4 a 9; e pela aprovação das demais emendas em sequência:

SUBEMENDA N° – PLEN

Exclua-se o trecho “administrativos continuados que menciona,” da ementa do PLS nº 206, de 2018, na forma da Emenda nº 1- PLEN.

SUBEMENDA N° – PLEN

Exclua-se o trecho “administrativos continuados” do art. 1º do PLS nº 206, de 2018, na forma da Emenda nº 3-PLEN.

EMENDA N° – PLEN

SF/21674.79475-01



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

Dê-se a seguinte redação ao art. 1º do PLS nº 206, de 2018:

“Art. 1º

§ 1º O contrato que não contiver cláusula prevendo o uso de Comitês de que trata o *caput* poderá, mediante acordo entre as partes, ser aditado para que passe a contemplar essa possibilidade.

§ 2º Poderá ser instituído Comitê no formato *ad hoc*, para solução de controvérsias específicas, quando o valor ou a natureza da contratação não justificar a instituição de um Comitê permanente, especialmente em contratos de concessão e permissão.”

EMENDA Nº – PLEN

Dê-se a seguinte redação ao art. 2º do PLS nº 206, de 2018:

“Art. 2º O Comitê de Prevenção e Solução de Disputas pode ter natureza revisora, adjudicativa ou híbrida, a depender dos poderes que lhe forem outorgados pelo contrato celebrado, devendo sempre apresentar os fundamentos das suas recomendações e decisões, sob pena de nulidade:

.....
§ 1º As recomendações poderão ser objeto de compromisso, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

§ 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.”

EMENDA Nº – PLEN

Dê-se a seguinte redação ao art. 3º do PLS nº 206, de 2018:

“Art. 3º

§ 1º São consideradas instituições especializadas as câmaras e instituições de reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de métodos extrajudiciais de solução de controvérsias e de autocomposição de conflitos.

SF/21674.79475-01



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

SF/21674.79475-01

§ 2º Havendo divergência entre as regras estabelecidas no contrato e as da instituição especializada, as primeiras prevalecerão sobre as segundas.

EMENDA N° – PLEN

Dê-se a seguinte redação ao art. 5º do PLS nº 206, de 2018:

“Art. 5º O Comitê será composto por três membros, sendo 2 (dois) com reconhecido saber na área objeto do contrato e 1 (um) advogado com reconhecida atuação jurídica na área objeto do contrato:

..... “

EMENDA N° – PLEN

Dê-se a seguinte redação ao art. 7º do PLS nº 206, de 2018:

“Art. 7º Os membros do Comitê, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos agentes públicos para os efeitos da legislação penal e da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, não podendo, contudo, serem responsabilizados por quaisquer atos e omissões, exceto quando agirem com dolo, culpa grave ou mediante fraude.

Parágrafo único. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito pelo Comitê ou derem cumprimento à respectiva recomendação ou decisão somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando agirem com dolo, culpa grave ou mediante fraude.”

EMENDA N° – PLEN

Suprime-se, no PLS nº 206, de 2018, o art. 9º, renumerando-se o art. 10.



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador Carlos Portinho

EMENDA N° – PLEN

Inclua-se, artigo com a seguinte redação ao PLS nº 206, de 2018:

“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.”

Sala das Sessões,

, Presidente

, Relator

SF/21674.79475-01