

14 de maio de 2018

Arbitragem em Contratos Metroferroviários

MsC. Eng^a. Hulbéia B. Ribas

Consultora

Há uma forma de solução de conflitos chamada arbitragem que é prevista na lei brasileira, da qual se pode tirar proveito quando há um impasse decorrente de um contrato. A controvérsia, ou disputa será decidida por um árbitro, ou vários árbitros, em número ímpar escolhido pelas partes. Essa modalidade de solução de conflitos é embasada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, alterada pela lei 13.129 de 26 de maio de 2015.

A Arbitragem não é algo novo no direito. Desde a Constituição do Império (1824) até a atualidade ela sempre pertenceu ao ordenamento jurídico, com a denominação de juízo arbitral ou compromisso. Na época, o fato de não oferecido garantia jurídica e a forma de utilização ser muito burocratizada justificou seu pouco uso. Isto é fundamentado no fato de que não proporcionava obrigatoriedade de cumprimento à cláusula contratual que previa a arbitragem, e também porque a decisão do processo necessitava de uma homologação de um juiz.

Qualquer desentendimento, conflito ou controvérsia relacionada a direitos que as partes possam ter a lei prevê que pode ser resolvida por meio de arbitragem. Por conseguinte, de forma geral, a arbitragem pode solucionar tudo que possa ser estabelecido em um contrato, desde que acordado entre as partes.

Há questões que estão fora da aplicação da arbitragem no caso em que as partes não podem dispor como quiserem e que só podem ser resolvidas pelo Judiciário, como por exemplo: delitos criminais, estado civil, nome, etc.

14 de maio de 2018

Para que se utilize da arbitragem, as partes devem incluir uma cláusula no contrato prevendo que se houverem os futuros litígios dele originados serão resolvidos por arbitragem, chamada cláusula compromissória. Porém, não havendo essa cláusula no contrato as partes podem estabelecer por escritura pública ou instrumento particular com testemunhas o que se chama de compromisso arbitral que mesmo tardiamente se possa definir a arbitragem como o meio da solução do litígio. A arbitragem pode ser instituída através da convenção de arbitragem e ser operacionalizada por meio de arbitragem institucional ou ad hoc.

A arbitragem institucional (ou administrada) ocorre quando a cláusula arbitral define uma instituição arbitral para executar o procedimento arbitral, que possui um regulamento próprio de como a arbitragem deve ser conduzida.

A arbitragem ad hoc acontece quando as partes fixam regras e maneiras de como o processo será conduzido especificamente para aquela situação. Assim, o processo não seguirá as regras da instituição arbitral, e sim o que for disposto pelas partes, ou determinado pelo árbitro.

Assim, para os dois tipos de convenção os princípios jurídicos devem ser observados, onde as partes devem ser tratadas com igualdade, com direito de se pronunciar em defesa, dentre outras coisas.

A lei arbitral incentiva o uso de meios extrajudiciais e alternativos de solução de controvérsias, situando-se a arbitragem ao lado da mediação e conciliação. E ela é utilizada em outros países, como um movimento universal.

Outro meio de solução de controvérsias é a Conciliação onde as partes resolvem a controvérsia por si mesmas através de um acordo, através da interferência de um terceiro, o conciliador, o qual ajuda as partes, registrando o acordo.

14 de maio de 2018

Há também a mediação que é semelhante a conciliação, porém sem sugestões do mediador em relação ao acordo. Ele somente procura facilitar o entendimento entre as partes.

No Brasil a lei citada nesse artigo prevê a arbitragem facultativa, mas a partir do momento que as partes escolhem por um processo arbitral, as mesmas terão que cumprir o que foi estabelecido. Ao contrário, em outros países a arbitragem é obrigatória onde as partes não podem propor ação judicial porque se trata de matéria que o juiz não poderá decidir por impedimento legal.

Qualquer pessoa maior de idade, no domínio de suas faculdades mentais e que tenha a confiança das partes poderá ser árbitro. De forma a manter a lisura do processo, o árbitro deverá ser imparcial, independente, não pode ter interesse no resultado da demanda e não pode estar vinculado a nenhuma das partes.

Além disso, o árbitro pode ser um especialista na matéria em litígio, por exemplo em questões que envolvem assuntos técnicos, um engenheiro pode ser apontado como árbitro ou constituir-se um tribunal arbitral de especialistas no assunto.

No caso de assuntos ferroviários, obviamente aparecem litígios nos contratos oriundos das licitações, isso entre partes licitantes e fornecedores de sistemas, quer sejam eles de sinalização, infraestrutura, material rodante, obras civis, etc.

Não raramente cláusulas importantes são negligenciadas e geralmente dizem respeito à tecnologia, normas pertinentes e processos envolvidos no "Design". O conjunto de causas vêm no sentido de caracterizar maior permanência na obra, isso é, extensão de prazos (atrasos), retrabalhos técnicos, não cumprimento da performance dos sistemas, dentre outras coisas

14 de maio de 2018

que na maioria das vezes estão presentes nos desvios de cláusulas contratuais e por isso são discutidos por uma ou mais partes.

Normalmente, ocorre que em um processo arbitral envolvendo metrô ou ferrovia, cada uma das partes têm um especialista independente para realizar a perícia técnica e dar seu parecer através de relatórios técnicos.

Se houver apenas um árbitro é desejável que ele tenha uma expertise no assunto sob litígio, cujo conhecimento aliado a imparcialidade irão garantir a lisura do processo. Isso facilitará a formulação dos quesitos que irão compor e fundamentar sua conclusão final, assim, não necessitando de perícia técnica independente.

No caso da necessidade de perícia técnica independente, a fundamentação do direito normalmente é amparada por um ente advocatício. Assim, o especialista independente irá arguir com seus achados de ordem técnica coadunando com as melhores práticas de engenharia, de forma independente do ente advocatício, de forma puramente pautada nas áreas de conhecimento do assunto técnico em discussão.

Esse contexto todo promove algumas vantagens no que concerne a questão arbitral, tais como: a rapidez, pois a arbitragem solucionará a questão no prazo fixado pelas partes; o sigilo, quando as partes forem entidades privadas diferindo do processo judicial que é público em regra geral; e a especialidade, pois o árbitro pode ser um especialista na matéria, muitas vezes dispensando a perícia técnica.

Além do que, a arbitragem é custeada pelas partes, que poderão dispor a respeito previamente ou deixar que o árbitro decida. É de suma relevância considerar que os efeitos da sentença arbitral são idênticos aos de uma sentença judicial. A arbitragem não fica sujeita a homologação (exceto, se

14 de maio de 2018

oriunda do exterior) e poderá ser executada judicialmente, se a parte vencida não cumprir o determinado.

Dessa forma há que se notar um direcionamento para litígios metroferroviários com soluções amplamente aceitáveis através da arbitragem, que concede a ambas as partes o direito de defesa, transparência de processos e legalidade através do contexto abrangido pela Lei de arbitragem.

É importante esclarecer que a compreensão da questão arbitral pelo árbitro esteja dentro da sua especialidade técnica ou, de outra forma, que ele tenha suporte de um corpo de especialistas para que o processo flua de forma ágil e otimizada, usufruindo plena vantagem dessa opção legal que facilita a equalização de interesses distintos.

Uma fundamentação pautada em normas técnicas pertinentes a sistemas de tecnologia que estão no estado da arte (como por exemplo o CBTC¹, seus subsistemas e aspectos de Safety²) podem estabelecer relações importantes de ordem gerencial / técnica nos contratos e fornecer subsídios para um bom desfecho arbitral.

¹IEEE 1474, por exemplo;

²EN 50126 (IEC 62278); EN 50129 (IEC 62425); EN 50128 (IEC 62279).

14 de maio de 2018

Hulbéia B. Ribas é engenheira eletricista, com 29 anos de experiência. Formada pela UFSM, Mestre em dispositivos eletrônicos pelo ITA, trabalhou na validação e processos de desenvolvimento de sistemas metroferroviários na Europa, América latina e África. Atualmente trabalha como consultora em questões atinentes a sistemas metroferroviários sendo para processos judiciais e arbitrais, bem como acreditada para executar auditorias de segurança ferroviária. Participa do grupo de sinalização da ABNT contribuindo na tradução de normas técnicas.

