

SP padroniza cláusula arbitral em seus contratos e gera polêmica

As parcerias público-privadas (PPPs) exigem, em muitos casos, a inclusão no contrato de uma cláusula que obrigue as partes a resolverem possíveis litígios por meio de arbitragem. Até agora, cada acordo dessa natureza que o estado de São Paulo firmava continha suas próprias regras quanto à escolha da instituição que conduziria o processo, como seria feito o pagamento das custas do processo e outras regras. Recentemente, a Procuradoria-Geral do Estado se debruçou sobre o tema e decidiu que era hora de uma padronização — que não tem agradado a todos.

Reprodução



Cláusulas não são uma barreira para as PPPs, defende Cristina Mastrobuono. Reprodução

A "cláusula padrão" define que a câmara arbitral deve ser brasileira e será escolhida pelo estado no momento do litígio, as custas serão antecipadas pela parte privada e o processo tem que correr na língua portuguesa. As novas regras foram detalhadas nesta segunda-feira (10/8) pela procuradora do estado **Cristina Mastrobuono** durante o III Congresso Internacional de Arbitragem na Engenharia.

“Quando o Estado utiliza a arbitragem ele não vira setor privado. Ele continua Estado, tendo que prestar contas a outros órgãos governamentais e à sociedade. Por isso não sabemos o quão benéfico é apontar uma câmara responsável por julgar um litígio que pode demorar 30 anos para acontecer — estamos falando de contratos longos e importantes. Não sabemos qual será o estado dessa instituição lá na frente, então essa é uma forma de nos defender”, afirmou Cristina, que atua no Núcleo de Estudos de Parcerias Público-Privadas na PGE/SP e na Comissão de Acompanhamento de Contratos de PPPs.

Reprodução



Cláusulas impostas não sobrevivem a análise jurídica, diz Carmona. Reprodução

Configuração de privilégio

No mesmo congresso, o advogado **Carlos Alberto Carmona** disparou sua “metralhadora” — como ele mesmo definiu — contra as novas regras da Procuradoria. “Com o que você aprende no primeiro semestre lá no Largo São Francisco você já tem como ver como essa cláusula é nula e será considerada nula em qualquer tribunal para qual seja levada. Não se pode dizer que é Estado quando interessa e não é Estado quando não interessa. Eu não li a cláusula e estou comentando baseado no que acabei de ouvir. Essas regras constituem privilégio de uma das partes e eliminam o conceito de igualdade que deve estar presente em um julgamento”, disse Carmona.

O advogado também trabalha como árbitro, atua nessa área a mais de 30 anos e outro alvo de suas críticas é o Decreto 8.465/2015, que trata da utilização de arbitragem para resolver litígios entre o Estado e entes privados em contratos portuários. “Esse decreto é uma barbaridade. Um exemplo: prevê que em contratos acima de R\$ 20 milhões — um valor que foi estipulado baseado em não sei o quê — as partes elejam de comum acordo um colegiado de três juízes. Como isso será feito se as partes estão em litígio? Isso obviamente irá parar na Poder Judiciário e a rapidez, que é um dos objetivos principais da arbitragem, já não existe mais”, analisou Carmona.

Confiança na legalidade

Da plateia, a procuradora Cristina pediu a palavra para a réplica. “Não tenho dúvidas da legalidade da cláusula. Parece-me até pretensioso da sua parte (Carmona) fazer essa análise, sendo que esse regulamento foi analisado por diversos procuradores do estado, que entenderam a medida como legal. E o tempo vem provando que essas cláusulas não são uma barreira para as PPPs. Desde que foram adotadas foram firmados dez contratos que vão gerar R\$ 30 bilhões em investimentos para o estado de São Paulo”, contou Cristina.

Fora do Congresso a procuradora ainda acrescentou: “O Tribunal de Contas e o Ministério Público não se opuseram a cláusula. Essas instituições não dão pareceres prévios, mas fazem o controle da legalidade quando o edital é publicado, e não houve qualquer impugnação”.

Sobre a premissa da escolha do juiz arbitral que analisará o caso, Cristina ressaltou que a grande maioria dos advogados que trabalham em causas que envolvem questões administrativas do Estado estão atuando pela outra parte, ou seja, contra o Estado. Os que trabalham a favor são os das procuradorias ou da Advocacia-Geral da União, que não podem atuar como árbitros. Por isso haveria muitos possíveis

conflitos de interesse que dificultam essa escolha.

Mas ainda havia tempo para uma tréplica. Carmona ressaltou novamente que não leu a cláusula, mas admitiu ser pretensioso. “Como qualquer bom professor, sou pretensioso. E estudo a arbitragem por mais de 30 anos. Não estou falando aqui como advogado e sim como professor. Existem advogados constitucionalistas e de outras áreas, profissionais que não atuaram em suas carreiras em questões administrativas do Estado. Eles poderiam arbitrar litígios de PPPs sem o Estado ter o privilégio de fazer essa indicação. Gostaria de ressaltar que esse é um debate de ideias, acadêmico, não tenho nada pessoalmente contra a Dra. Cristina”, enfatizou.

**Texto alterado às 16h45 do dia 11 de agosto de 2015 para correção.*

Date Created

11/08/2015