



Adjudicação

Solução de Controvérsias por Experts Durante a Obra

Adjudicação

- *Solução de conflito de obra*
- *Terceiro imparcial*
- *Decisão rápida e provisória*

Indústria da Construção

Desvios e Controvérsias são Naturais

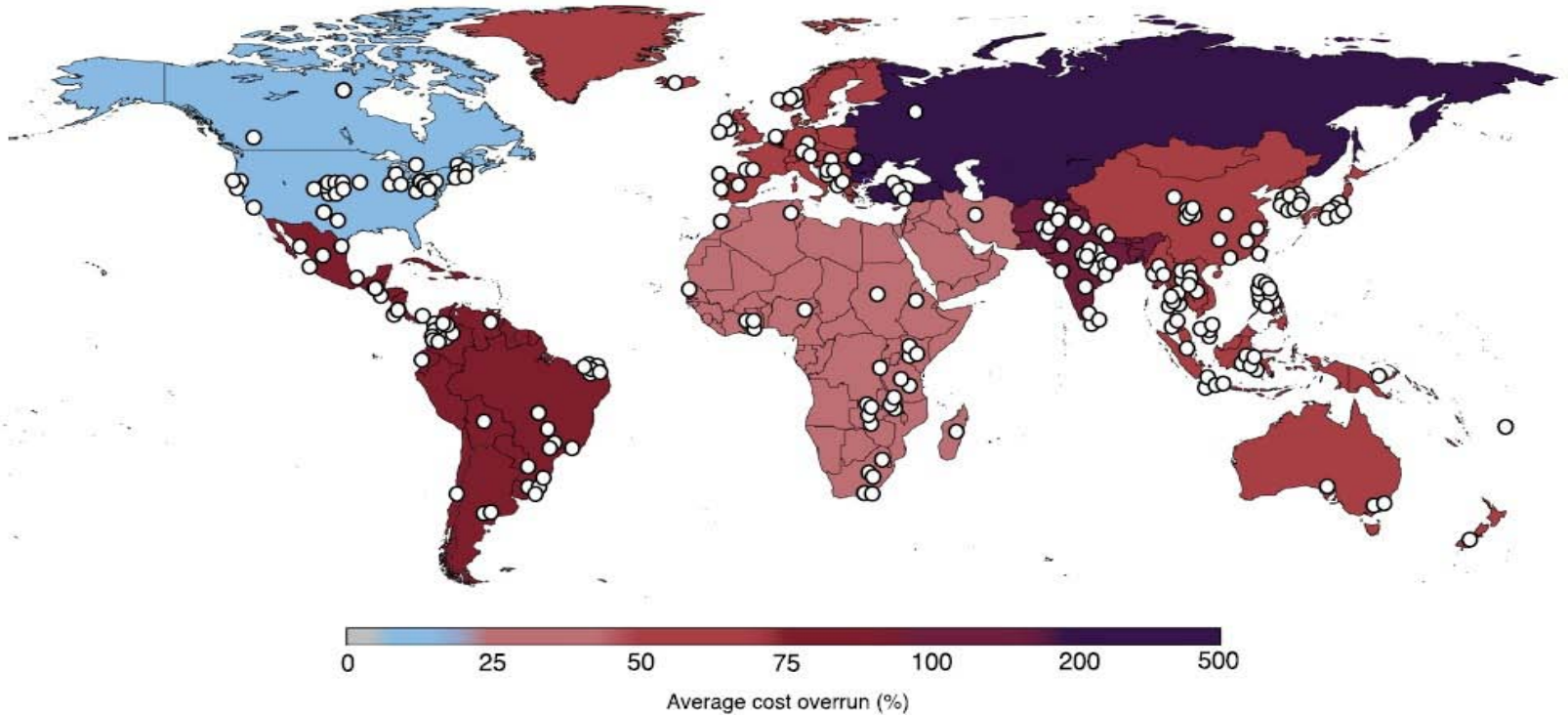
Desvios em Projetos Hidricos (Oxford University)

- **3** em cada **4** projetos (ie., 75%) sofreram aumentos de custos (media de 96% em relação ao preço original)
- **8** em cada **10** projetos (ie., 80%) sofreram atrasos (media 44% acima do tempo original)

Fonte: *Should we build more large dams? The actual cost of hydropower megaprojects development*, Antif Ansar et *alli*, Journal Of Energy Policy, vol. 69, Junho 2014.

Desvios de Preço · Projetos Hidŕicos (Oxford University)

A. Ansar et al. / Energy Policy ■ (■■■■) ■■■-■■■



Fonte: *Should we build more large dams? The actual cost of hydropower megaprojects development*, Antif Ansar et alli, Journal Of Energy Policy, vol. 69, Junho 2014.

Desvios de Preço e Prazo • Infraestrutura Geral (Oxford University)

- **9** em cada **10** projetos (acima de US\$1 bilhão) têm severos aumentos de custo (50% é o comum)
- **9** em cada **10** obras atrasam

Fonte: *What you should know about Megaprojects and why: an overview*, Bent Flyvbjerg, *Project Management Journal*, Vol. 45, n.2, 2014.

Desvios de Preço · Infraestrutura Geral (Oxford University)

Project	Cost Overrun (%)
Suez Canal, Egypt	1,900
Scottish Parliament Building, Scotland	1,600
Sydney Opera House, Australia	1,400
Montreal Summer Olympics, Canada	1,300
<hr/>	
Furka Base Tunnel, Switzerland	300
Verrazano Narrow Bridge, USA	280
Boston's Big Dig Artery/Tunnel project, USA	220
Denver International Airport, USA	200
<hr/>	
Bangkok Metro, Thailand	70
Mexico City Metroline, Mexico	60
High-speed Rail Line South, The Netherlands	60
Great Belt East Bridge, Denmark	50

Table 2: Large-scale projects have a calamitous history of cost overrun.

Fonte: *What you should know about Megaprojects and why: an overview*, Bent Flyvbjerg, *Project Management Journal*, Vol. 45, n.2, 2014.

Projetos de Infraestrutura

Iron Law:

“over budget, over time, over and over again”

Fonte: *What you should know about Megaprojects and why: na overview*, de Bent Flyvbjerg, *Project Managent Journal*, Vol. 45, n.2, 2014, pp. 6-19

Claims

Razões para desvios e claims:

- Contrato longo e incompleto;
- Excesso de contratos coligados;
- Situações imprevistas e imprevisíveis (alterações legislativas, econômicas, técnicas, sociais, etc.);
- Ambiguidade dos contratos / forma agressiva de distribuição de riscos;
- Indefinições das obras;
- Dificuldades técnicas;
- Margens restritas / riscos cada vez maiores;
- Inação frente a problemas;
- Tendência Confrontacional.

Refinamento e Rigor Contratual (Civil Law)

- Codificações de 1ª Geração (excessivo rigor):
 - *Code Civil* Francês 1804
 - *Codice Civile* Italiano 1865
 - Código Civil Português 1868
 - Código Civil Espanhol 1889
 - Código Civil Brasileiro 1916

- Codificações de 2ª Geração (equilíbrio):
 - *Codice Civile* Italiano 1942
 - Código Civil Português 1966
 - Código Civil Brasileiro 2002

Refinamento e Rigor Contratual (Acréscimos de Obra)

- *Code Civil* Francês 1804:
 - Art. 1793: Nenhum valor adicional é devido.

- Codice Italiano 1942 :
 - Art. 1659: Variações supérfluas são proibidas e não remuneradas.
 - Art. 1660: Variações necessárias são admitidas e remuneradas.
 - Art. 1661: Variações ordenadas pelo dono da obra são permitidas até 1/6 do preço e devem ser remuneradas.

Refinamento e Rigor Contratual (Brasil)

- Código Civil de 1916:

- **Art. 1246:** O arquiteto, ou construtor, que, por empreitada, se incumbir de executar uma obra segundo plano aceito por quem a encomenda, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que os dos salários, ou o do material, encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta, a obra ajustada, salvo se se argumentou, ou alterou, por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro.

- Código Civil de 2002:

- **Art. 619:** Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.

Refinamento e Rigor Contratual (Common Law)

- Primeiros Modelos – 1800 (séc. XIX)
*(“Unduly Harsh” com o empreiteiro)*¹
- Modelos Atuais (Equilíbrio Contratual):
 - JCT (Joint Contract Tribunal): *Design and Build Contract - 2005*
 - ICE (Institution of Civil Engineers): *New Engineering Contract - 2005*
 - ICE (Institution of Civil Engineers): *Infraestrutura Conditions of Contracts – 1999*

¹John Uff. *Construction Law*. p. 341. 11ª Edição. Sweet & Maxwell. Londres - 2013

Inglaterra 1990

- Crise Econômica
- Setor da Construção:
 - Obras Caras
 - Conflituosidade
- Comissão e Latham Report 1994

Latham Report
(Diagnóstico)

Indústria da Construção:

ineficiente, falta confiança, conflituosa em excesso,
fragmentada e desrespeitosa com os trabalhadores

Latham Report
(Conflituosidade)

“O contínuo refinamento das cláusulas contratuais não resolve a conflituosidade das obras”

Latham Report (Solução de conflitos)

- Problema: Fluxo de caixa e continuidade da obra
- Insatisfação com Arbitragem (*last resort*)
 - Custo alto
 - Prazo elevado
 - Prejuízo para relações comerciais
 - Distante do evento
- Solução: **Adjudicação**

HGCRA 1996

(Housing Grants, Construction and Regeneration Act)

- Adjudicação como *direito das partes*
 - Qualquer contrato de construção
(salvo residencial, óleo e gás, mineração e exceções pontuais)
 - Qualquer Disputa (valor e complexidade)
 - Adjudicador Independente e Imparcial
 - Decisão em até 28 dias
 - Cumprimento obrigatório

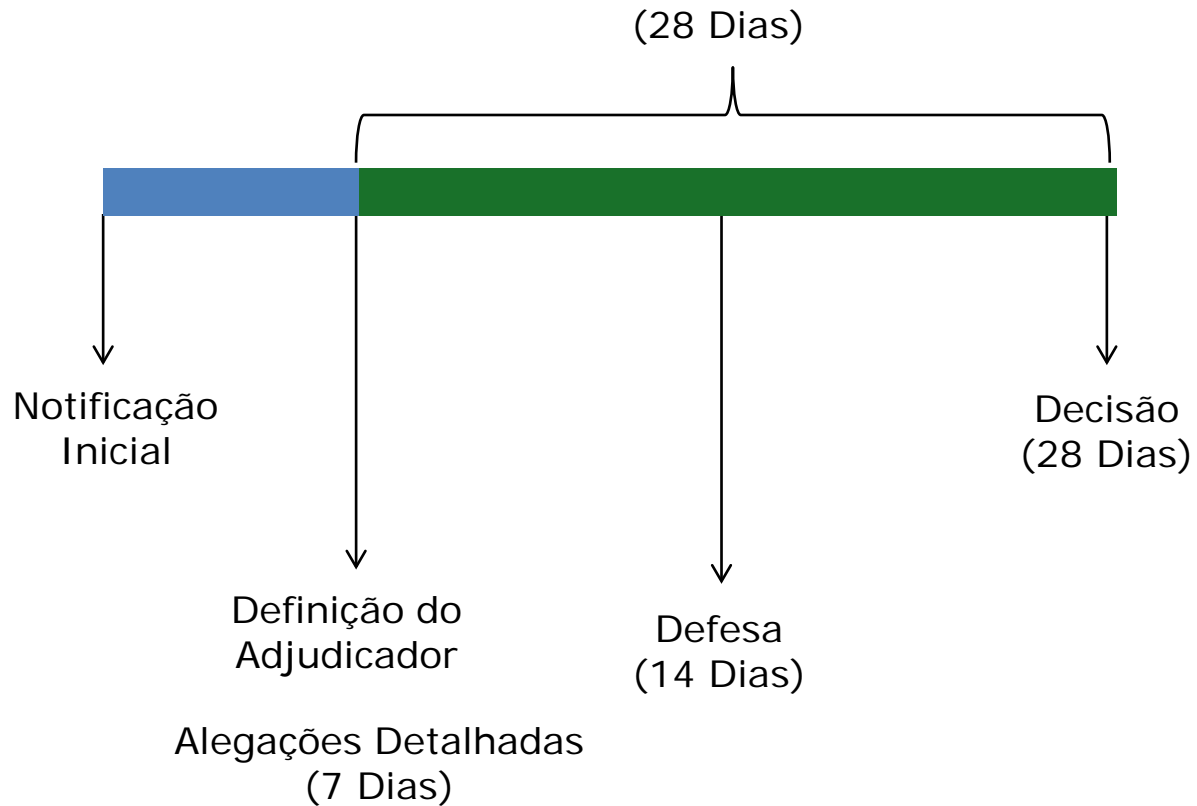
Adjudicação

(Scheme for Construction Contracts – 1998)

- Notificação Inicial
- Definição do Adjudicador (*7 dias*)
(contrato: adjudication nominating bodies)
- Alegações Detalhas (*7 dias*)
- Defesa (*14 dias*)
- Decisão (*28 dias*)
(prorrogação por 14 dias)

Adjudicação

(Prazos Regulamentares)



Adjudicação (HGCRA / Scheme)

Poderes do Adjudicador:

- Estabelecer o cronograma da adjudicação
- Requerer quaisquer documentos
- Reunir-se e indagar as partes
- Visitar os locais da obra
- Valer-se de *experts* (engenheiros, advogados)

Adjudicação

(HGCRA / Scheme)

- Custos:
- Conforme decisão ou repartido igualmente.
 - Solidariedade das partes
- Responsabilidade:
- Adjudicador somente responde por má-fé
- Possibilidade de Questionamento:
- Falta de competência (*"excess of jurisdiction"*)
 - Falta de julgamento justo (*"lack of natural justice"*)

Adjudicação (HGCRA / Scheme)

Principais
Características e
Vantagens:

- Cumprimento imediato
- Provisoriedade
- Continuidade da obra
- Favorecimento do pequeno construtor
- Prova contemporânea
- Baixo custo

Adjudicação (HGCRA / Scheme)

Desvantagens:

- Método Rudimentar
- Falta de qualidade em casos complexos

Realidade da Adjudicação na Inglaterra

(Principais órgãos de indicação)

ADJUDICATOR NOMINATING BODY	April 2008	April 2010	October 2010	April 2011	April 2012
Association of Independent Construction Adjudicators	48	48	39	34	31
Chartered Institute of Arbitrators	164	164*	118	119	145
Confederation of Construction Specialist	43	15	15	15	15
Construction Industry Council	102	94	85	86	76
Institution of Chemical Engineers	15	15	20	15	16
Institution of Civil Engineers	81	72	75	75	63
Royal Institute of British Architects	67	50	74	74	68
Royal Institution of Chartered Surveyors	115	120	114	114	114
3A's Polycon AIMS Ltd	NR	NLO	NLO	NLO	NLO
Institution of Mechanical Engineers	NR	NR	NR	NR	NR
Chartered Institute of Building	43	43	40	40	38
Construction Confederation	27	NLO	NLO	NLO	NLO
Scottish Building	9	9	10	10	11
Royal Incorporation of Architects in Scotland	10	13	10	12	12
Royal Institution of Chartered Surveyors in Scotland	23	20	20	20	24
Centre for Effective Dispute Resolution	42	32	32	33	46
Institution of Electrical Engineers	NR	NR	NR	NR	NR
Technology and Construction Solicitors Association	133	128	138	138	136
Chartered Institute of Arbitrators (Scottish Branch)	16	17	17	17	15
The Law Society of Scotland	28	33	23	23	23
Technology and Construction Bar Association	NR	NR	NR	NR	82
Adjudication.co.uk	NR	NR	NR	NR	NR
TOTALS	966	873	830	825	915
NR - not reporting					
NLO - no longer operating					

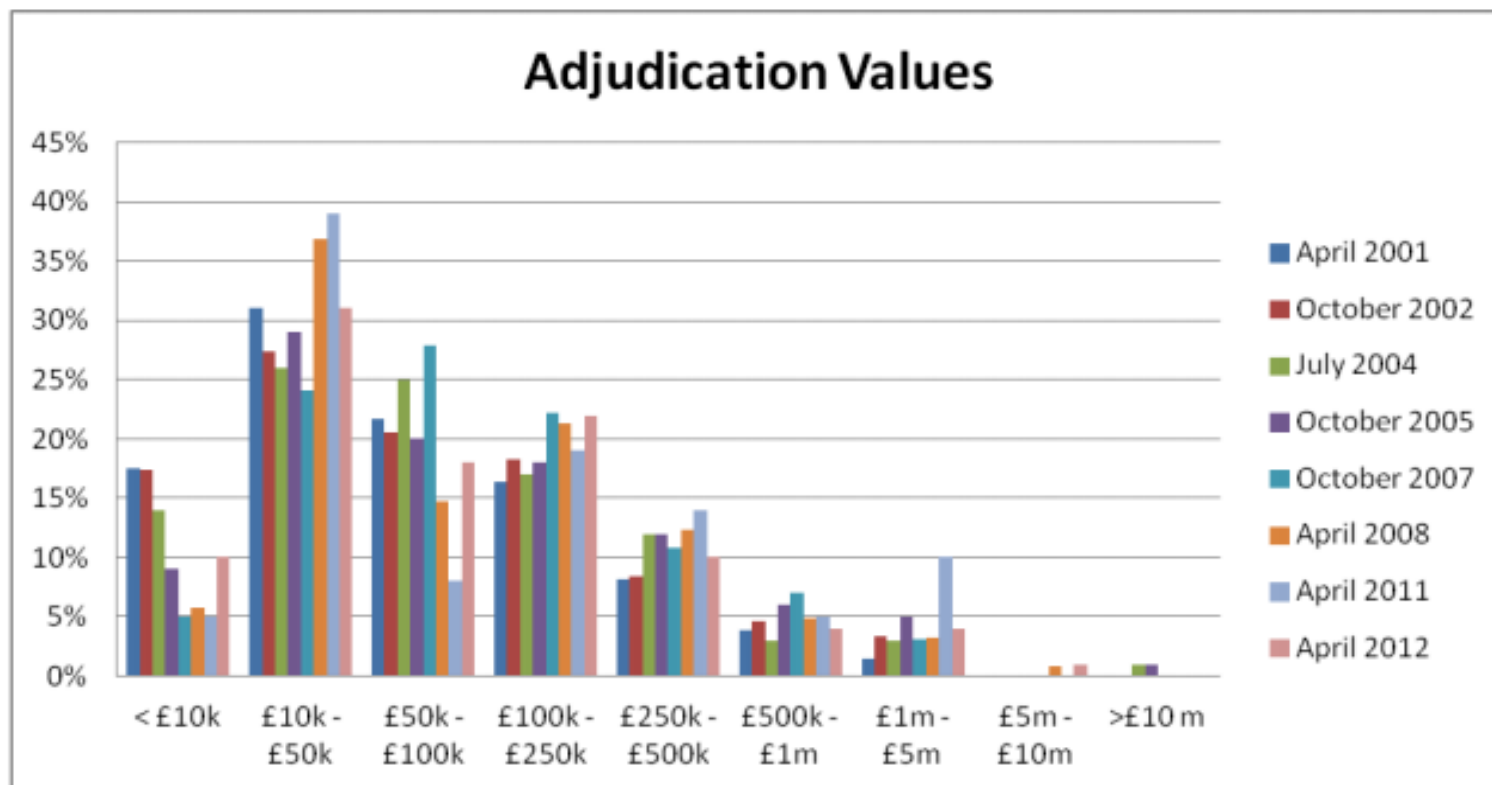
Fonte: Adjudication Reportin Centre – Glasgow Caledonian University – October 2012 (Report n. 12)

Realidade da Adjudicação na Inglaterra (Formação dos adjudicadores)

DISCIPLINE	April 2008	April 2010	Oct 2010	April 2011	April 2012
Quantity Surveyors	31.4%	33.5%	37.0%	37.0%	34.8%
Lawyers	28.4%	15.6%	27.5%	27.4%	34.5%
Civil Engineers	14.5%	14.1%	14.1%	14.2%	11.3%
Architects	9.6%	8.1%	6.6%	6.8%	6.5%
CIOB/Builders	7.5%	4.7%	6.0%	6.1%	4.3%
Building Surveyors	2.5%	0.2%	1.2%	1.2%	1.8%
Construction Consultants	1.9%	0.5%	2.0%	2.0%	2.2%
Structural Engineers	1.3%	1.6%	1.6%	1.4%	1.1%

Fonte: *Adjudication Reportin Centre – Glasgow Caledonian University – October 2012 (Report n. 12)*

Realidade da Adjudicação na Inglaterra (Valor das adjudicações)



Fonte: Adjudication Reportin Centre – Glasgow Caledonian University – October 2012 (Report n. 12)

Adjudicação

(Efeitos sobre a Litigiosidade)

- 90% das adjudicações cumpridas sem posterior questionamento (*judicial* ou *arbitral*)¹
- Redução de 1/3 das Arbitragens²
- Redução de 80% dos Processos Judiciais (*)²

(*) envolve outros fatores

¹John Uff. Construction Law, cit. pg. 67.

²Robert Gatiskeel. Trends in Construction Dispute Resolution. pp. 3 e 11. Society of Construction Law. 2005.

Adjudicação (Outras experiências internacionais)

- Adjudicação Legal:

- Austrália: (New South Wales, Building and Construction Industry Security of Payment Act 1999)
- Nova Zelândia: (Construction Contracts Act 2002)
- Singapore: (Building And Construction Industry Security of Payment Act 2004)
- Malaysia: (Construction Industry Payment and Adjudication Act 2012)

- Adjudicação Voluntária:

- África do Sul: (Construction Industry Development Board – Standart Construction Contracts)
- Hong Kong: (Hong Kong Construction Arbitration Centre – Adjudication Rules 2013)

Adjudicação Voluntária (Oportunidade / Efeitos)

- Renúncia ao direito de suspender as obras
- Descumprimento: Omissão voluntária das obrigações (dolo)

Adjudicação
(Comparação de Custos)

CMA-IE

Arbitragem
(R\$ 1.500.000)

Dispute Board
(10 meses)

Adjudicação
(80 horas)

Despesas Administrativas:
R\$ 31.700,00

Taxa CMA-IE:
R\$ 30.000,00

Taxa de Registro:
R\$ 1.000,00

Taxa de Registro:
R\$ 4.000,00

Honorários dos membros:
R\$ 150.000,00

Honorários do Adjudicador:
R\$ 24.000,00

Honorários dos Árbitros:
R\$ 111.000,00

Honorários do Consultor
(10h)
R\$ 5.000,00

Total:
R\$ 146.700,00

Total:
R\$ 180.000,00

Total:
R\$ 30.000,00



Obrigado

Marcelo A. Botelho de Mesquita
Botelho de Mesquita Advogados
Av. Mauro Ramos, n. 1450, 3º andar (sl. 303-306)
Florianópolis - SC (88020-302)
Tel./Fax.: (48) 3039-1060
marcelo.mesquita@botelhomesquita.adv.br
www.botelhomesquita.adv.br