

Título do capítulo	CAPÍTULO 12 – A ARBITRAGEM NAS CONCESSÕES FEDERAIS DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES TERRESTRES: UMA ANÁLISE DAS CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS
Autores(as)	Natália Resende Andrade Ávila Priscila Cunha do Nascimento
DOI	http://dx.doi.org/10.38116/978-65-5635-040-0/capitulo12

Título do livro	CONCESSÕES E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PROVISÃO DE INFRAESTRUTURA
Organizadores(as)	Mauro Santos Silva
Volume	-
Série	-
Cidade	Brasília
Editora	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)
Ano	2022
Edição	-
ISBN	978-65-5635-040-0
DOI	http://dx.doi.org/10.38116/978-65-5635-040-0

© Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – ipea 2022

As publicações do Ipea estão disponíveis para *download* gratuito nos formatos PDF (todas) e EPUB (livros e periódicos). Acesse: <http://www.ipea.gov.br/portal/publicacoes>

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada ou do Ministério da Economia.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

A ARBITRAGEM NAS CONCESSÕES FEDERAIS DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES TERRESTRES: UMA ANÁLISE DAS CLÁUSULAS COMPROMISSÓRIAS

Natália Resende Andrade Ávila¹
Priscila Cunha do Nascimento²

1 INTRODUÇÃO

Os contratos de longo prazo, nos quais se incluem os de concessão, são essencialmente complexos e suscetíveis a uma incompletude natural por suas próprias características. Os denominados custos de transação apresentam-se como importantes elementos quando se modelam contratos como os que trata este trabalho, haja vista a dificuldade – para não falar em impossibilidade – de se descrever, *a priori*, todas as possíveis situações e respectivos tratamentos que ocorrerão ao longo da vida contratual.

É, nesse contexto, que a arbitragem emerge como relevante mecanismo de solução de litígios que possam surgir, e provavelmente surgirão, no decorrer do longo prazo que permeia tais contratos. Confere-se, com isso, mais estabilidade ao ambiente de negócios, previsibilidade, e, por conseguinte, segurança jurídica aos projetos, o que favorece a valoração do empreendimento em si, bem como a relação entre poder concedente e concessionária que se estabelecerá pós-leilão.

Este capítulo abordará, dessa forma, a arbitragem enquanto importante instrumento nos contratos de concessão, com o recorte nos contratos do setor de transportes terrestres, em âmbito federal, e na análise de suas cláusulas compromissórias, sob uma perspectiva histórica e atual. Para isso, importa tecer breves considerações sobre como os contratos de concessão de infraestrutura rodoviária e de concessão ferroviária trataram do tema nas últimas décadas e dos normativos que foram editados acerca do assunto em tela.

As concessões federais de infraestrutura rodoviária são divididas por etapas e fases do Programa de Concessões de Rodovias Federais (Procofe),³ os quais apresentam modelagem contratual distinta.

1. Consultora jurídica no Ministério da Infraestrutura; e procuradora federal. *E-mail*: <natalia.resende.pgf@gmail.com>.

2. Procuradora-geral na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); e advogada da União. *E-mail*: <priscila.nascimento@agu.gov.br>.

3. O histórico dessas fases pode ser encontrado na página da ANTT: <<https://bit.ly/3FOITqo>>. Acesso em: 14 maio 2021.

Nos contratos da primeira etapa (1994-1998), há uma seção sobre *processo amigável de soluções das divergências contratuais*, contendo a disciplina acerca da possibilidade de celebração de compromisso arbitral para dirimir eventuais conflitos ou impasses em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras que regem a concessão. Ainda que não se estivesse diante de uma cláusula compromissória nos moldes atuais, mesmo porque nesta época sequer existia a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), sendo o instituto regido pelos arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071/1916 e arts. 1.101 e 1.102 da Lei nº 5.869/1973, a introdução de seção específica autorizando o gestor a celebrar compromisso arbitral pode ser considerado o início, ainda que tímido, da inserção desse mecanismo de resolução de disputas nos contratos de concessão do setor de transportes.

Em relação aos contratos da segunda etapa, fase I (2007) e fase II (2009), não se observam disposições sobre resoluções de controvérsias por meio de arbitragem, o que não impede que haja termo aditivo para a inclusão de cláusula nesse sentido,⁴ ou mesmo a celebração de compromisso arbitral no caso da ocorrência de algum conflito que possa ser submetido à arbitragem.

Nas terceira e quarta etapas (2013 em diante), por sua vez, verificam-se cláusulas que dispõem sobre a resolução de controvérsias mediante arbitragem, com aprimoramentos de uma etapa para a outra, e também no âmbito delas, caso da quarta etapa, em virtude dos aprendizados adquiridos ao longo do tempo e considerando que os empreendimentos estão sendo licitados em datas distintas, o que permite tais aperfeiçoamentos.

De acordo com os contratos da terceira etapa, as partes obrigam-se a resolver por meio de arbitragem as controvérsias e/ou disputas oriundas ou relacionadas ao contrato, com exceção das questões relativas a direitos indisponíveis, a exemplo da natureza e titularidade públicas do serviço concedido e do poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado.

Nos contratos mais recentes da quarta etapa, são objeto de arbitragem as controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis, nos termos das Leis nºs 13.448/2017 e 9.307/1996, e do Decreto nº 10.025/2019. Não serão submetidos ao ambiente de resolução de controvérsias: i) questões relativas a direitos indisponíveis não transacionáveis; ii) a natureza e a titularidade públicas do serviço concedido ou permitido; iii) o poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado; e iv) o pedido de rescisão do contrato por parte da concessionária.

4. Como exemplo, cita-se o terceiro termo aditivo ao contrato de concessão da segunda etapa da fase II firmado entre o poder concedente e a concessionária ViaBahia.

Os contratos de concessão ferroviária, diferentemente dos contratos de concessão rodoviária, não foram divididos em etapas, todavia, ao se analisar a modelagem desses contratos é possível dividi-los em duas categorias: primeira e segunda geração.

Os contratos de primeira geração compreendem aqueles decorrentes do processo de dissolução da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) e de desestatização do serviço em lotes regionais, ocorridos no fim da década de 1990, até a celebração da subconcessão do tramo norte da Ferrovia Norte-Sul, em 2007, que manteve quase integralmente a estrutura dos contratos celebrados na década de 1990. Os contratos de segunda geração foram inaugurados com a subconcessão dos tramos central e sul da Ferrovia Norte-Sul, em 2019, cujo modelo totalmente reformulado vem sendo replicado não apenas nas novas outorgas, mas também nos termos aditivos que veiculam as prorrogações antecipadas dos contratos celebrados na década de 1990.

No modelo da primeira geração, consta a cláusula sobre o “modo amigável para solução de divergências”, disciplinando de forma bastante sucinta uma comissão técnica formada por três membros com a finalidade de dirimir divergências na interpretação do contrato, obrigando-se as partes a acatar a solução. Não há cláusula compromissória ou intento de celebração de compromisso arbitral.

No modelo da segunda geração, consta cláusula compromissória para dirimir as controvérsias decorrentes do contrato que não forem resolvidas amigavelmente pelas partes. Assim, como os contratos da quarta etapa do Procofe, observam-se contínuos aperfeiçoamentos entre um empreendimento e outro, frutos da prática que vem sendo adquirida no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) na adoção desse mecanismo. Especificidades sobre quais matérias *a priori* são consideradas como direitos disponíveis pelo poder concedente, por exemplo, são tratadas com mais clareza nos contratos mais recentes. Ademais, naqueles cuja estruturação ocorreu quando já se encontrava em vigor o Decreto nº 10.025/2019, a aplicação do seu regramento consta de forma expressa nas cláusulas contratuais.

Além da evolução da redação das cláusulas compromissórias, cabe ressaltar que a adoção da arbitragem no setor de transportes veio recentemente acompanhada de intensa atividade normativa com o intuito de disciplinar o uso da arbitragem e normatizar a compreensão de direito patrimonial disponível em nível infralegal.⁵

Em 2016, com a edição da Medida Provisória (MP) nº 752/2016, convertida na Lei nº 13.448/2017, foi reforçada a adoção da arbitragem nos contratos de concessões, além de trazer, como grande inovação, uma definição legal do que poderia ser compreendido como direito patrimonial disponível. De acordo com o

5. O Decreto nº 8.465/2015, atualmente revogado pelo Decreto nº 10.025/2019, embora aplicável apenas ao setor portuário, foi a primeira norma que cuidou de disciplinar a arbitragem no âmbito do setor de infraestrutura de transportes, inaugurando essa tendência no setor.

inciso I, § 4º do art. 31 da referida lei, as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão, e o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes são considerados direitos disponíveis. A partir da edição desta lei, e considerando as arbitragens envolvendo não apenas o setor portuário, optou-se por editar um decreto que disciplinasse a arbitragem para todos os setores de infraestrutura de transportes.

O Decreto nº 10.025/2019, que dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios envolvendo a administração pública federal, nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, surge com o desafio de uniformizar o instituto da arbitragem no setor de infraestrutura de transportes, conferir segurança jurídica e trazer mais transparência na atuação do gestor público e dos membros da Advocacia-Geral da União (AGU).

A norma traz importantes balizamentos procedimentais, a exemplo das regras gerais do procedimento arbitral, de especificidades da convenção de arbitragem no setor, dos prazos do procedimento arbitral, dos custos da arbitragem e a necessidade de serem antecipados pelo concessionário, do credenciamento e escolha da câmara arbitral, da escolha dos árbitros e do precatório como forma de pagamento de obrigações pecuniárias, sem prejuízo de outras alternativas de cumprimento, caso haja acordo entre as partes.

No âmbito da ANTT, alguns meses antes, foi editada a Resolução nº 5.845/2019, que dispõe sobre as regras procedimentais para a autocomposição e arbitragem no âmbito da agência. Esse normativo, além de disciplinar algumas questões procedimentais, aprofunda a definição de direitos patrimoniais ao considerar arbitrável questões relacionadas: i) à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; ii) às indenizações decorrentes da extinção ou transferência do contrato; iii) às penalidades contratuais e seu cálculo, bem como controvérsias advindas da execução de garantias; iv) ao processo de relicitação do contrato nas questões que envolvam o cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente; e v) ao inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes.

A resolução cuida ainda de excluir do objeto da arbitragem: i) questões relativas a direitos indisponíveis não transacionáveis; ii) a natureza e a titularidade públicas do serviço concedido ou permitido; iii) o poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado; e iv) o pedido de rescisão do contrato por parte da concessionária.

Dada a sucinta contextualização sobre como os contratos de concessão de infraestrutura rodoviária e de concessão ferroviária cuidam do tema, e considerando, ainda, os principais normativos editados no âmbito do setor de infraestrutura de transportes, intenta-se, ao longo deste estudo, compreender, em um primeiro

momento, as razões pelas quais a arbitragem se faz importante nos contratos aqui tratados, e, posteriormente, como se deu a evolução das cláusulas compromissórias, desde os entendimentos emanados do Tribunal de Contas da União (TCU) acerca da matéria até o panorama atual observado.

Para tal, este capítulo possui a seguinte estrutura: i) primeiramente, esta breve introdução; ii) no segundo tópico, pretende-se entender a arbitragem como relevante mecanismo de resolução de conflitos nos contratos de longo prazo, no caso em tela, os de concessão, haja vista a racionalidade que permeia esses instrumentos; iii) no tópico seguinte, abordar-se-á a perspectiva do TCU em relação à arbitragem, os entendimentos sustentados pela Corte de Contas e correlatas repercussões no decorrer dos anos, sobretudo, no âmbito das cláusulas compromissórias; iv) por fim, será apresentado um panorama das arbitragens em curso e delineado, para fins de análise e eventuais propostas de melhoria, um estudo comparativo entre as boas práticas de redação de cláusulas recomendadas pelo Banco Mundial e as cláusulas compromissórias observadas nas quatro rodadas de concessão de infraestrutura rodoviária e nas duas gerações de concessão de infraestrutura ferroviária.

2 CONTRATOS DE CONCESSÃO E SUA INCOMPLETUDE

Uma limitação central dos contratos de longo prazo é a sua incompletude ou a possibilidade de que o instrumento se torne obsoleto caso as circunstâncias se alterem. Por óbvio, quanto mais longo o contrato, mais circunstâncias tendem a mudar ao longo da vida contratual. Como se verá adiante, a tentativa de identificar todos os fatos relevantes que poderão ocorrer no âmbito de tais contratos impacta nos custos, no tempo de planejamento, e é, no limite, impraticável, uma vez que as necessidades de cada parte em uma relação de prazo extenso são incertas e complexas (Gómez-Ibáñez, 2003).

Contratos, como explana Agra (2020), representam instrumentos que permitem às partes “concretizar as trocas econômicas que se adequam às suas necessidades e aos seus interesses, possibilitando a transferência de titularidade dos recursos entre os agentes econômicos envolvidos, com o fim de maximizar o bem-estar e promover eficiência”. De acordo com Bandeira e Terra (2015), os contratos, com vistas à consecução de todas as suas potencialidades funcionais, “hão de ser compreendidos como mecanismo de gestão de riscos econômicos que atingem sua execução”.

Consoante Cateb e Gallo (2007), “contratos completos seriam aqueles capazes de especificar, em tese, todas as características físicas de uma transação, como data, localização, preço e quantidades, para cada estado de natureza futuro”. Em um contrato completo, prosseguem os autores, *a priori*, “não haveria necessidade de verificação ou determinação adicional dos direitos e obrigações das partes durante sua execução, já que o instrumento delinearía todas as possibilidades de eventos futuros envolvidos com o objeto da transação”.

De acordo com Natal (2014), “a completude contratual é tão mais desejável ou imperiosa quanto mais complexa e potencialmente preta de contingências e riscos seja a transação”. Para a autora, “uma transação complexa demanda de seus agentes um maior esforço em busca da completude contratual do que uma transação simples”.

O problema da completude contratual resultou em uma variedade de tipos de contrato, dos quais Williamson (1981) distinguiu três: i) o contrato clássico, que intenta descrever, *a priori*, todas as contingências futuras e os correlatos endereçamentos; ii) o contrato neoclássico, que reconhece a possibilidade de incompletude e inclui previsões para uma terceira parte, geralmente um árbitro, a fim de resolver determinadas classes de disputa; iii) o terceiro e mais flexível tipo é o contrato relacional, o qual antecipa que a relação entre as partes deverá se adaptar ao longo do tempo, tendo como solução as renegociações entre as partes, cujo *framework* é desenhado de forma mais geral (Gómez-Ibáñez, 2003).

De acordo com o supracitado autor, os contratos clássicos carregariam um ideal irrealista, exceto para as relações simples e curtas, enquanto os neoclássicos deixariam as partes vulneráveis a eventos mais específicos, haja vista suas prescrições menos detalhadas, sendo estes últimos mais recomendados em contextos que possuam proteções contra o oportunismo fora contrato (no qual, por exemplo, verificam-se agências reguladoras fortes e, ainda, quando a reputação importa para a celebração de novos contratos – a expectativa de repetidos contratos incentiva comportamentos positivos ao longo da vida contratual).

Como mencionado, os contratos de longa duração têm como característica basilar a “incompletude”. Nesse contexto, como explana Araújo (2007), “o incabamento contratual é a resposta pragmática a um contexto econômico e jurídico eivado de imperfeições e incertezas”. Seria, nas palavras do referido autor, “fruto da constatação de que talvez não valha a pena alongar as negociações quando as resultantes estipulações não erradicariam ou cobririam de modo eficiente os riscos subsistentes, ou quando elas se tornassem insusceptíveis de desencadear reações tutelares adequadas”.

Para Guasch (2004), a incompletude contratual possui várias razões, entre elas: i) a incapacidade ou o custo da contabilização de todas as contingências que poderiam afetar o contrato – os agentes não são capazes de descrevê-las seja por falta de *enforcement* em alguns casos seja pela impossibilidade de previsão em outros; e ii) a contratação não é completamente racional – em contextos complexos, geralmente os agentes cometem equívocos e precisam de um tempo de aprendizado para alcançar a solução ótima.

A teoria dos contratos incompletos, como expõe Faganello (2020), especialmente nas relações duradouras, ao menos assim pretendidas, “reconhece que a negociação, a busca pela informação, a elaboração e a explicitação de todos os aspectos que possam afetar o vínculo contratual na procura exaustiva por um clausulado contratual completo podem encontrar entraves em uma análise de custo e benefício”.

Importante, nesse sentido, tecer algumas considerações sobre os custos de transação, sempre discutidos quando se trata de incompletude contratual. O conceito de custos de transação foi desenvolvido por Ronald Coase, Oliver Williamson, Douglass North, e demais pesquisadores por eles inspirados, tendo como ideia central a possibilidade de que todas as atividades econômicas sejam divididas em uma série de transações, como a compra de um bem ou a prestação de um serviço, com o correlato custo entre as partes envolvidas na execução de tais transações (Gómez-Ibáñez, 2003).

Para Motta e Vasconcelos (2002), os custos de transação “são os custos necessários para negociar, monitorar e controlar as trocas entre organizações, indivíduos e agentes econômicos”. Nesse contexto, tais custos ocorrem por dois motivos fundamentais. Consoante explana Gómez-Ibáñez (2003), em primeiro lugar, é impossível para as partes envolvidas na transação saber ou antecipar todos os fatos ou contingências relevantes – existem limitações para nossas habilidades cognitivas em processar informações, cuja coleta é custosa e demanda tempo, e prever o futuro; segundo, as partes terão um comportamento oportunista caso obtenham vantagens em reter determinada informação relevante – no mundo real, as partes geralmente despendem tempo e dinheiro coletando e interpretando informações, elaborando e impondo contratos complexos para se proteger contra contingências e comportamentos oportunistas dos demais.

Conforme expõe Williamson (1981), nos negócios jurídicos, observam-se, além dos custos de produção, os custos de negociação, necessários à formação e à manutenção dos ajustes, podendo ocorrer *ex-ante*, na fase pré-contratual, ou *ex-post* a sua celebração. Como bem explana Freitas (2021), na primeira fase, são exemplos dos custos de transação a redação do contrato, as negociações para obtenção de melhores condições e obrigações contratuais e o estabelecimento de garantias para se mitigar os riscos da ocorrência de fatos supervenientes; na fase pós-contratual, podem ser verificados tais custos na fiscalização do contrato, na manutenção das condições originalmente acordadas e na sua renegociação pela ocorrência de fatos supervenientes.

De acordo com Bandeira e Terra (2015), “no ordenamento jurídico brasileiro, existem duas formas de gestão de riscos nos contratos: a gestão positiva e a gestão negativa”. Enquanto na primeira as partes distribuem os riscos econômicos previsíveis

a partir das cláusulas contratuais, a segunda implementa-se por meio do contrato incompleto. Consoante os autores, sobre a segunda forma de gestão de risco:

a gestão negativa, por sua vez, implementa-se por meio do contrato incompleto, no qual as partes, de forma deliberada, não alocam *ex-ante* o risco econômico previsível superveniente; as perdas e ganhos econômicos decorrentes do evento futuro são distribuídos posteriormente, quando de sua efetiva verificação, mediante o preenchimento da lacuna contratual, de acordo com os critérios já definidos no contrato. O contrato incompleto consiste assim, em uma palavra, em negócio jurídico que emprega técnica de gestão negativa da álea normal do contrato e que, por se revelar como solução flexível, se apresenta, no mais das vezes, como medida que atende de modo mais efetivo aos interesses das partes *in concreto* (Bandeira e Terra, 2015, p. 25).

Os contratos de concessão, como ensina Garcia (2014), são “incompletos, porque realisticamente impossibilitados de regular todos os aspectos da relação contratual, o que os torna naturalmente inacabados e com lacunas, que reclamarão uma tecnologia contratual capaz de resolver a infinidade de contingências que poderão surgir durante a sua execução”.

Nas palavras de Moreira (2010), “no âmbito do pacto concessório, são estabelecidos vínculos primários (entre concedente e concessionário); secundários (entre estes e os destinatários diretos da utilidade pública); e reflexos (para com terceiros detentores de posições jurídicas subjetivas em face da concessionária)”.

Importa, ainda, compreender a teoria jurídica dos pactos concessionários à luz de conceitos como os de “assimetria de informações” e de “racionalidade limitada”, com a perspectiva de que a relação entre o poder concedente e a concessionária veicula um problema de agência. Consoante a teoria do agente-principal, o poder concedente (principal) delega uma determinada atividade para a concessionária (agente), que possui uma vantagem informacional, e não tem, *a priori*, condições de aferir o nível de esforço exercido pelo agente para o atingimento de um determinado resultado (*output*). A necessidade de se veicular um modelo regulatório, que sirva para que o agente tenha incentivos para cumprir os objetivos estipulados pelo principal, bem como para revelar informações, é decorrência dessa relação (Ávila e Freitas, 2021).

Os contraentes, ao perseguirem a eficiência contratual, “podem assim preferir um contrato flexível a um contrato que apresente uma alocação de risco *ex-ante* rígida e imutável”, pois o contrato flexível possibilita remediar a previsão defeituosa em momento posterior à contratação (Guerinoni, 2007). De acordo com Guasch (2004), grande parte dos economistas concorda que os contratos de concessão, em regra, são incompletos e que a renegociação é uma forma de endereçar as ineficiências causadas pela incompletude.

Importante ressaltar que, quando se trata de uma regulação contratual, observada, por exemplo, nas concessões federais do setor terrestre, e também nos demais setores de infraestrutura de transportes, sempre que há a necessidade de alguma renegociação, como bem pontuam Camacho e Rodrigues (2014), perde-se em parte os benefícios de uma licitação competitiva, em que as empresas têm incentivos para considerar sua eficiência na prestação de serviço no preço da proposta. Segundo os autores, agrava-se o problema de assimetria de informações, pois, nesse tipo de regulação, tem-se um menor grau de conhecimento não só das condições econômicas em que a firma opera, mas também de seus custos. Retorna-se, ainda, a questão de seleção adversa e o risco de oportunismo das partes.

Nesse contexto, e considerando a natureza dos contratos de concessão,⁶ a arbitragem mostra-se como um mecanismo bastante recomendável para a resolução de litígios, uma vez que pode ser mais eficiente para a descoberta de informações em contratos de longo prazo (Gómez-Ibáñez, 2003).

Lemes (2007) expõe que “a arbitragem como instrumento jurídico repercute favoravelmente na economia do contrato administrativo (à luz dos princípios jurídicos) e gera eficiência para a contratante (administração), para o contratado (agente privado) e para a sociedade, ao propiciar a redução no custo de transação”.

Conforme leciona Guasch (2004), litígios são usuais em contratos de longo prazo, como os de concessão, e o mecanismo da arbitragem é importante para reduzir as incertezas envolvidas na resolução de tais conflitos, devendo o contrato conter disposições para arbitragem para esses casos.

De acordo com Natal (2014), em virtude da estudada impossibilidade teórica de previsão de todos os eventos e riscos aos quais estará sujeito o contrato, deve-se buscar a utilização de outras formas de integração e revisão contratuais, como a definição prévia da forma de solução das controvérsias que surgirão durante as necessárias e inevitáveis revisões contratuais, com destaque para a inclusão e definição detalhada de procedimento de arbitragem.

Também nesse sentido, Pinto (2005) assevera que “deve-se valorizar a especialização do árbitro na matéria objeto da controvérsia que, por deter o mesmo grau de informação das partes, poderá suprir adequadamente as lacunas e omissões contidas nos contratos incompletos”.

6. Frise-se, contratos de longo prazo entre um ente público e uma parte privada, para o desenvolvimento e/ou gestão de bem ou serviço público, em que o agente privado arca com risco o significativo e a responsabilidade pela gestão ao longo da vida do contrato, sendo que a remuneração é significativamente vinculada ao desempenho e/ou à demanda ou uso do bem ou serviço (APMG International, 2016).

De acordo com Freitas (2016), com base nas premissas referentes ao incremento dos custos de se estabelecer *ex-ante* todas as obrigações contratuais e na sua incompletude, é que se pode afirmar que “as controvérsias decorrentes destes ‘projetos concessionários’ serão mais bem resolvidas pelo procedimento arbitral, à medida que a *expertise* dos árbitros servirá de importante instrumento para colmatar lacunas contratuais propositalmente deixadas pelas partes”.

Em resumo, haja vista as características inerentes aos contratos de concessão, espécie de contratos de longo prazo, observa-se na arbitragem um mecanismo importante de resolução de litígios que muito possivelmente surgirão ao longo da vida contratual, conferindo mais segurança jurídica a uma relação que envolve, além de, em geral, vultosos investimentos, atividades e serviços que possuem um alto valor intrínseco à sociedade.

3 A ADOÇÃO DA ARBITRAGEM NO SETOR DE TRANSPORTES TERRESTRES NA PERSPECTIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A adoção da arbitragem como método adequado de resolução de conflitos no âmbito das concessões federais envolvendo os setores de infraestrutura de transportes teve importante contribuição do TCU, à medida que os processos de desestatização, entre os quais se incluem os contratos de concessão, são objeto de fiscalização pela Corte de Contas.⁷ O objetivo deste tópico, nesse sentido, é analisar como os principais julgados do TCU, relacionados à arbitragem no setor de transportes, repercutiram quanto à utilização do instituto.

A discussão inicial a respeito da submissão da administração pública à arbitragem centrava-se na impossibilidade de a administração pública afastar a jurisdição estatal e optar pela arbitragem (arbitrabilidade subjetiva). Superado esse aparente impedimento com a alteração da Lei nº 9.307/1996 em 2015,⁸ atualmente os debates se concentram na arbitrabilidade objetiva (objeto da arbitragem), mais especificamente no alcance e significado do termo direito patrimonial disponível, sendo relevante destacar que, nos contratos de concessão do setor de transportes terrestres, as questões relacionadas ao equilíbrio econômico-financeiro são o âmago dos litígios envolvendo o poder concedente e a concessionária.⁹

7. Atualmente, a Instrução Normativa nº 81/2018 do TCU disciplina sobre a fiscalização dos processos de desestatização.

8. A Lei nº 13.129/2015 incluiu dispositivo na Lei de Arbitragem admitindo expressamente que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

9. Diversas obras se dedicaram a estudar a adoção da arbitragem pela administração pública, entre as quais citam-se: Lemes (2007), Marolla (2016), Schmidt (2018) e Megna (2019).

Os julgados da Corte de Contas nas últimas décadas relacionados à arbitralidade subjetiva e objetiva apontam, em geral, como fundamento para excluir ou mitigar o uso da arbitragem pela administração pública, os princípios inerentes à atividade estatal, a exemplo do princípio da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Na década de 1990, no início do programa de desestatização do setor rodoviário, o TCU, na Decisão nº 763/1994 – Plenário,¹⁰ determinou a exclusão dos itens do edital que estabeleciam a arbitragem como método para a resolução de conflitos entre a concessionária e o extinto DNER, devido à inexistência de fundamento legal para a adoção de tal instituto em contratos administrativos.

Após a edição da Lei Geral de Concessões, em sede de recurso apresentado diante da Decisão nº 763/1994 – Plenário, o TCU novamente se debruçou sobre a questão, tendo proferido a Decisão nº 188/1995 – Plenário, por meio da qual entendeu que o art. 23, XV, da Lei nº 8.987/1995, conferia amparo legal para adoção da arbitragem, desde que as cláusulas observassem estritamente o princípio da legalidade e a indisponibilidade do interesse público.

O ministro relator Paulo Affonso Martins de Oliveira, em seu voto, naquela época assume postura vanguardista ao enaltecer a conveniência da adoção da arbitragem nos contratos de concessão:

os árbitros, ao contrário do que indica a zelosa Secex, não buscam fundamentação jurídica para suas decisões fora do “direito objetivo”. São, na verdade, especialistas em determinada área do conhecimento jurídico que, frequentemente, estão em condições de decidir de forma mais acertada e célere que os meios jurisdicionais ordinários. Ressalte-se que os contratos de concessão envolvem matéria que exige notória especialização para a solução de controvérsias decorrentes de sua execução.

A utilização de arbitragem encontra, portanto, fundamento legal, sendo descabido falar-se em violação do princípio da legalidade, e constitui forma célere e econômica para a solução de litígios em contratos de concessão, podendo apenas trazer vantagens para a administração pública.

Deve-se concluir, portanto, que a utilização de árbitros possui amparo legal (Lei nº 8.987/1995) e apresenta-se conveniente para a administração pública, não sendo mais possível, após o advento da legislação mencionada, falar-se em ilicitude da cláusula do contrato de concessão celebrado com o Consórcio Andrade Gutierrez/Camargo Correia (TCU, 1995).¹¹

10. O entendimento do TCU a respeito da ausência de fundamento legal para adoção da arbitragem diante da administração pública havia sido inaugurado ainda em 1993, na Decisão nº 286/1993 – Plenário, que trata de consulta formulada pelo ministro de Minas e Energia. Naquela oportunidade, os Exmos. ministros da Corte de Contas fundamentaram a sua decisão na “falta de expressa autorização legal e por contrariedade a princípios básicos de direito público (princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, princípio da vinculação ao instrumento convocatório da licitação e à respectiva proposta vencedora, entre outros).”

11. Trechos do voto do ministro relator Paulo Affonso Martins de Oliveira na Decisão nº 188/1995 – TCU/Plenário.

Com o aval da Corte de Contas, os contratos da primeira etapa do Procofe contêm seção própria disciplinando a possibilidade de celebração de compromisso arbitral.¹² Nos anos seguintes, o TCU se debruçou sobre a definição e o alcance do termo “direito patrimonial disponível”, adotando postura extremamente resritiva, o que certamente contribuiu para a não utilização do instituto no setor de infraestrutura de transportes nos anos vindouros.

Revisitando o tema no setor rodoviário, o TCU, no Acórdão nº 391/2008 – Plenário, proferido já na vigência da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), esvaziou por completo a possibilidade de ser adotada a arbitragem pela concessionária à medida que entendeu descabido interpretar a “cláusula da Lei de Concessões como uma possibilidade de utilização do instituto da arbitragem”. De acordo com a Corte de Contas, “não cabe ao administrador público a discricionariedade de optar ou não pela arbitragem, dispondo sobre o patrimônio público ou o interesse público, bem como afastar a tutela jurisdicional, em se tratando de um contrato administrativo de direito público.”¹³

Muito embora o TCU não tenha determinado a exclusão da cláusula que possibilitava a celebração de compromisso arbitral nos contratos da primeira etapa do Procofe, o entendimento do tribunal teve como consequência prática a ausência de procedimentos arbitrais envolvendo esses contratos. Ademais, a segunda etapa do Procofe optou por excluir por completo a adoção da arbitragem como mecanismo de solução de disputa, certamente um retrocesso no que se refere à resolução de litígios.

No setor ferroviário, destaca-se o Acórdão nº 1.796/2011 – Plenário, que tratou do processo de outorga de concessão para a prestação do serviço público de transporte ferroviário de passageiros por meio de Trem de Alta Velocidade (TAV), cuja minuta contratual estabelecia que eventuais divergências de natureza técnica ou econômico-financeira seriam dirimidas por meio da instalação de comissão técnica, em primeira instância, ou de arbitragem, caso a comissão técnica não lograsse êxito na solução da divergência.

12. A título exemplificativo, o contrato de concessão celebrado em 1994 entre o DNER e a concessionária da Ponte Rio-Niterói S/A continha a seguinte seção: “Seção XXVII Da Arbitragem. 141. Eventuais conflitos ou impasses entre o DNER e a concessionária em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras que regem a concessão, poderão ser resolvidos mediante arbitragem. 142. Decidida a composição do conflito por arbitragem, as partes devem firmar o respectivo compromisso arbitral regulamentando o funcionamento do tribunal”.

13. A respeito desse entendimento, cabe mencionar os Acórdãos nºs 584/2003-TCU-Segunda Câmara e 537/2006-TCU-Segunda Câmara, ambos relacionados ao setor elétrico, em que a Corte de Contas entendeu que o bem tutelado nos contratos de parceria (energia elétrica emergencial) não se inseria no conceito de direito patrimonial disponível nos termos da Lei nº 9.307/1996. Sobre esse caso em específico, interessante registrar que, antes do cumprimento da determinação do TCU, foi instaurado procedimento arbitral perante a Câmara FGV de Mediação e Arbitragem pela Proteus Power Brasil Ltda em face da Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial (CBEE), empresa pública criada pelo Decreto nº 3.900, de 29 de agosto de 2001, e extinta em 2006, sucedida pela União. O procedimento instaurado em 2003 ficou suspenso por vários anos por decisão judicial até que o acórdão proferido pela quinta turma especializada do Tribunal Regional da 2ª Região na Apelação Cível nº 0023680-40.2003.4.02.5101 (2003.51.01.023680-5) concluiu pela legalidade da cláusula arbitral. Em 2020, as partes celebraram o aditamento do termo de arbitragem, tendo sido retomado o procedimento arbitral quase dezoito anos após a data de apresentação do requerimento de arbitragem.

O ministro relator Augusto Nardes, em seu voto, acolhe o entendimento da unidade técnica do tribunal no sentido de que a utilização do juízo arbitral nos contratos de concessão somente é possível caso não se incluam na parte de arbitragem situações que não observem estritamente o princípio da indisponibilidade do interesse público. E, prossegue, afirmando que questões de natureza econômico-financeira, atinentes ao poder tarifário, o qual é irrenunciável, não podem ser objeto de resolução mediante a aplicação da arbitragem, por se tratar de interesse público indisponível.¹⁴ Esse entendimento não foi lícitado pela administração pública, razão pela qual não houve uma versão final da cláusula arbitral.

O primeiro contrato da terceira etapa do Procrofe submetido à apreciação do TCU, que trouxe nova roupagem à minuta de cláusula arbitral, foi analisado no emblemático Acórdão nº 2.573/2012 – Plenário, o qual manteve o posicionamento da Corte de Contas no sentido da “inaplicabilidade da arbitragem para resolução de divergências relativas às questões econômico-financeiras do contrato de concessão”, haja vista a competência da ANTT para proceder à revisão e ao reajuste tarifário (art. 24, inciso VII da Lei nº 10.233/2001). Em virtude dessa decisão, no caso específico da Eco101, a ANTT optou por manter a cláusula arbitral deixando expresso que: “não poderão ser objeto da arbitragem questões relativas a direitos indisponíveis, a exemplo da natureza e titularidade públicas do serviço concedido, do poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado, da discussão sobre o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como acerca das questões econômico-financeiras entre as partes.”¹⁵

A vedação à apreciação na via arbitral de questões relacionadas ao equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão é equivocada. O fato de o ente estatal deter competência para proceder à revisão e ao reajuste tarifário não exclui a sindicabilidade desse ato pelo juízo arbitral quando o contrato estabelece que uma das formas de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato se realiza justamente por meio de revisão tarifária. Nesta situação específica, a revisão tarifária integra a relação contratual estabelecida entre as partes e é, portanto, disponível, não se configurando como uma potestade administrativa.

14. No setor aeroportuário, o TCU entendeu ser compatível com o ordenamento jurídico a cláusula arbitral constante na minuta do contrato para Concessão do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante (Asga), no Rio Grande do Norte, cuja redação circunscrevia a arbitragem a questões relativas às indenizações eventualmente devidas quando da extinção do contrato. O Acórdão nº 175/2012 fundamenta tal postura no fato da arbitragem incidir “exclusivamente sobre direitos patrimoniais – representativos do chamado interesse público secundário ou instrumental –, e não sobre potestades de índole pública (interesse público primário, de promoção do bem comum).” A limitação da cláusula arbitral a litígios relativos ao encerramento do contrato implica impossibilidade de adoção desse mecanismo durante a execução contratual, postergando-a apenas para o acerto de contas no fim do contrato. Em outras palavras, a redação adotada nesses contratos de concessão aeroportuários limitou sobremaneira o uso do instituto. Tanto é assim que, apenas com a celebração de termo de compromisso arbitral entre o poder concedente e a concessionária do aeroporto de Viracopos, foi possível iniciar o primeiro processo arbitral no âmbito do setor aeroportuário.

15. Trecho extraído da Cláusula 35.1 do Contrato de Concessão celebrado entre a ANTT e a Eco101.

A cláusula compromissória dos demais contratos da terceira etapa do Procofe foi redigida de forma um pouco distinta, excluindo a previsão genérica quanto às questões relativas a direitos patrimoniais indisponíveis, a exemplo da natureza e titularidade pública do serviço concedido e do poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado, sem mencionar expressamente as questões atinentes ao reequilíbrio econômico-financeiro.

A adoção dessa redação permitiu que, com a superveniência de leis e atos normativos infralegais – Lei nº 13.448/2017, Resolução ANTT nº 5.845/2019 e Decreto nº 10.025/2019 – conceituando como direito patrimonial disponível as questões relacionadas ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, fossem definitivamente afastados os entendimentos em sentido contrário, abrindo espaço para que as concessionárias apresentassem os primeiros requerimentos de arbitragem no setor de transportes terrestres.

As recomendações ou determinações do TCU em relação às cláusulas compromissórias dos contratos de concessão rodoviária da quarta etapa e dos contratos de segunda geração das concessões ferroviárias foram mais pontuais e menos emblemáticas.¹⁶ Os Acórdãos nºs 4.036/2020 e 4.037/2020 trataram, respectivamente, das concessões dos trechos das rodovias federais BR-153/414/080/TO/GO e BR-163/230/MT/PA, determinando a exclusão, da definição de direitos patrimoniais disponíveis, das controvérsias advindas da execução de garantias, por não estar essa hipótese expressamente prevista no rol previsto na Lei nº 13.448/2017 e no Decreto nº 10.025/2019.

Verifica-se que a Corte de Contas interpreta que os citados normativos, ao estabelecerem a definição de direito patrimonial disponível, apresentaram um rol taxativo, quando, ao contrário, a interpretação mais adequada é que se trata de rol meramente exemplificativo dada a impossibilidade de que uma norma que se aplica a contratos de diversos setores de infraestrutura de transportes seja capaz de definir rol taxativo para contratos que seguem distintas modelagens.

Além desses acórdãos que cuidaram de analisar os contratos de concessão do setor terrestre, destaca-se o de nº 3.160/2020 – Plenário, que, ao analisar denúncia acerca da legalidade e legitimidade das cláusulas de contratos administrativos que dispunham sobre a possibilidade de arbitragens em câmaras privadas, quando relativas a temas cuja competência de exame pertence às agências reguladoras, entendeu pela improcedência da representação por não haver ilegalidade em

16. A título ilustrativo, citam-se: i) o Acórdão nº 2.876/2019 – Plenário, que analisou a minuta de prorrogação antecipada da concessionária Rumo Malha Paulista, que se limitou a recomendar como se daria a instituição da arbitragem enquanto não houvesse a regulamentação de que trata o art. 31, §5º, da Lei nº 13.448/2017; ii) os Acórdãos nºs 1.946/2020 e 1.947/2020, que analisaram, respectivamente, a minuta de prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Carajás (EFC) e da Estrada de ferro Vitória a Minas, determinando a compatibilização da cláusula ao disposto no Decreto nº 10.025/2019.

relação ao uso de câmaras privadas de arbitragem pelo poder público. Todavia, para os fins deste capítulo, é interessante destacar trecho do voto do ministro Vital do Rego que, de forma muito elucidativa, não se descurou de apontar a importância do instituto:

como bem definiu a unidade técnica, a arbitragem é um instrumento de política pública que tem o efeito de aumentar a segurança jurídica e melhorar o ambiente institucional da desestatização da infraestrutura. O instituto é apto a enfrentar o problema da excessiva judicialização dos contratos de concessão, sendo um meio alternativo de composição de conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, no qual as partes, por meio de um árbitro por elas escolhido, comprometem-se a cumprir fielmente a decisão arbitral, abstendo-se de submeter o assunto ao Poder Judiciário.

Releva frisar que a arbitragem de que ora se ocupa não se confunde com a arbitragem regulatória, desempenhada por algumas agências reguladoras para compor conflitos administrativos envolvendo o mercado regulado, que se consubstancia em um procedimento materializado, ao final, por ato administrativo decisório, que sempre poderá ser submetida ao crivo do Poder Judiciário (TCU, 2020).

Esse sucinto estudo das principais decisões da Corte de Contas relacionadas à adoção do instituto da arbitragem aponta que, desde a década de 1990, o tribunal encara a arbitragem como uma forma de solução de conflitos adequada, célere e eficiente, que contribui para aumentar a segurança jurídica e melhorar o ambiente de negócios. Todavia, quando se debruça mais detidamente na redação da cláusula compromissória, o TCU tende a adotar postura mais tímida, conferindo interpretação mais restritiva ao termo direito patrimonial disponível, que somente é superada de forma definitiva no âmbito da Corte com a superveniência de alteração normativa.

Conforme se observará na seção 4, as arbitragens em curso somente tiveram ambiente nos contratos em que as cláusulas foram mais abrangentes, sendo possível concluir, ao se comparar as decisões do TCU *vis-à-vis* às cláusulas compromissórias, que disposições arbitrais muito restritivas acabam por tornar o instituto inaplicável.

4 PANORAMA DA ARBITRAGEM NO SETOR TERRESTRE FEDERAL

Após uma breve introdução sobre o histórico das cláusulas compromissórias ao longo dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária e concessão ferroviária, compreendida a racionalidade que permeia tais contratos, no primeiro tópico deste capítulo, e a influência do TCU na construção das referidas cláusulas, no tópico seguinte, cabe, neste momento, trazer o panorama atual da arbitragem no setor terrestre, em âmbito federal.

Para tal, pretende-se, inicialmente, tecer considerações sobre as arbitragens atualmente existentes, abordando os principais elementos observados. Após, as

cláusulas compromissórias dos contratos mais atuais serão apresentadas a partir de uma comparação com as anteriormente verificadas no decorrer das etapas e gerações de contratos e considerando as boas práticas recomendadas em publicação do Banco Mundial, a fim de se analisar as evoluções empreendidas e, ainda, eventuais oportunidades de melhoria para futuros contratos.

Atualmente, observam-se nove procedimentos arbitrais em curso no âmbito do setor terrestre federal, todos referentes a concessões de infraestrutura rodoviária. A tabela 1 sintetiza as arbitragens atualmente em curso.

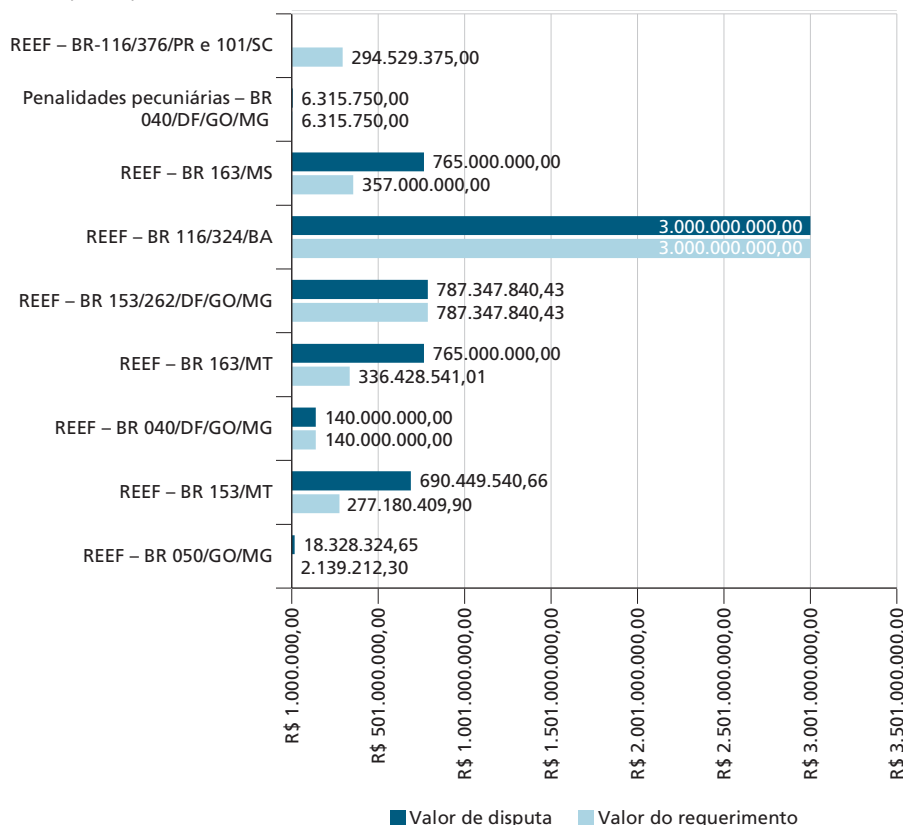
TABELA 1
Procedimentos arbitrais em curso no âmbito do setor terrestre federal

Partes	Câmara	Processo arbitral	Data do requerimento	Objeto
MGO (atual ECO 050) x ANTT	CCI	23.238/2017/GSS/PFF	22/11/2017	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato BR- 050/GO/MG
Galvão x ANTT e União	CCI	23.433/2018/GSS/PFF	16/2/2018	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato BR- 153/MT
Via 040 x ANTT	CCI	23.932/2018/GSS/PFF	20/9/2018	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato BR- 040/DF/GO/MG
Rota do Oeste x ANTT	CCI	23.960/2018/GSS/PFF	2/10/2018	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato BR- 163/MT
Concebra x ANTT	CCI	24.595/2019/PFF	4/7/2019	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato BR- 153/262/DF/GO/MG
Via Bahia x ANTT	CAM-CCBC	64/2019/SEC7	3/9/2019	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato BR- 116/324/BA
MS-Via x ANTT e União	CCI	24.957/2019/PFF	11/12/2019	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato BR- 163/MS
Via 040 x ANTT	CCI	25.572/2020/PFF	13/9/2020	Penalidades pecuniárias relativas ao contrato BR- 040/DF/GO/MG
ALS X ANTT	CCI	26.437/2021/PFF	30/7/2021	Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato BR-116/376/PR e 101/SC

Elaboração das autoras.

O gráfico 1 ilustra o objeto principal de tais arbitragens, a saber, em sua grande maioria, questões sobre reequilíbrio econômico-financeiro (REEF), com o correlato valor estimativo constante do requerimento e eventualmente retificado ao longo do processo (valor de disputa). Ressalte-se que os referidos valores representam apenas estimativas apresentadas pelas concessionárias.

GRÁFICO 1
Objeto versus valor
(Em R\$)



Fonte: ANTT. Disponível em: <<https://bit.ly/3HHJP3K>>.

Elaboração das autoras.

Obs.: Gráfico que ilustra o objeto principal das arbitragens em curso, com o correlato valor estimativo constante do requerimento e eventualmente retificado ao longo do processo.

De acordo com o Global Infrastructure Hub (GIH),¹⁷ em pesquisa sobre disputas no âmbito de parcerias público-privadas existentes em diversos locais do mundo, a maior prevalência de litígios foi no setor dos transportes, com 27 casos de 77 projetos para os quais havia dados disponíveis (35%).

A razão mais comum para a concessionária iniciar a disputa, segundo a pesquisa supracitada, foi a busca por reequilíbrio econômico-financeiro em virtude de um alegado aumento de custos inesperados devido a, por exemplo: condições de terreno; custos de manutenção imprevistos para infraestruturas existentes; mudanças de escopo; e previsões de receitas.

17. Disponível em: <<https://bit.ly/3zwQ5bC>>. Acesso em: 20 maio 2021.

No caso de disputas iniciadas pelo poder concedente, a causa principal identificada no estudo mencionado foi a falha contínua da concessionária em cumprir os requisitos operacionais, tais como a má qualidade das estradas ou o não cumprimento de indicadores-chave de desempenho.

Outras disputas observadas pelo GIH foram inerentes a ações de terceiros, por exemplo, de órgãos ambientais ou protestos de populações locais. De acordo com o estudo, os litígios referentes a questões relacionadas com licenças, impactos ambientais e sociais ou aquisição e reassentamento de terras representam 37% de todas as disputas identificadas nos 165 projetos para os quais havia dados disponíveis.

No setor de transportes terrestres federal, as nove arbitragens foram iniciadas pelas concessionárias, das quais oito estão relacionadas a eventos que supostamente provocaram o desequilíbrio da equação econômico-financeira. Esses eventos variam sobremaneira entre as arbitragens, sendo possível destacar alguns que se identificam com o estudo do GIH, como o aumento dos insumos asfálticos, alterações no plano de exploração rodoviária, licenças ambientais, alterações legislativas como a lei dos caminhoneiros, diminuição da demanda em razão de crise econômica e não obtenção de financiamento.

Embora não haja nenhuma arbitragem iniciada pelo poder concedente, os temas identificados pelo GIH como comuns a esse tipo de arbitragem, tais como descumprimento de parâmetros de desempenho e inexecução das obras previstas no plano de exploração rodoviária, estão sendo discutidos nas arbitragens requeridas pelas concessionárias. Mencione-se ainda que há uma reconvenção apresentada pela União na arbitragem 23.433/2018/GSS/PFF, na qual se pleiteia que a concessionária indenize pelos custos decorrentes da extinção antecipada do contrato e pague as verbas contratuais de fiscalização e as penalidades aplicadas.

Em relação às cláusulas compromissórias, consoante expõe o guia do Banco Mundial (The World Bank, 2017) sobre disposições contratuais em parcerias público privadas (PPPs), uma cláusula de resolução de litígios bem escrita, além de estabelecer um mecanismo pré-acordado que proporciona o máximo de clareza possível sobre onde e como as disputas serão resolvidas, reduz os riscos de tempo, custo, multiplicidade de processos, envolvidos quando ocorre determinada divergência.

De acordo com o referido guia, sete são os elementos-chave que devem constar em uma cláusula sobre resolução de litígios, a saber: i) a lei que rege o contrato (se não for especificada em uma cláusula diferente); ii) a obrigação de se enviar esforços para um acordo rápido e amigável (cláusula geral de solução de conflitos);

iii) a resolução de litígios técnicos específicos por um perito independente;¹⁸ iv) no caso de disputas não resolvidas nos termos dos itens ii) e iii), a possibilidade de submissão ao Poder Judiciário ou ao Tribunal Arbitral que possua jurisdição em relação ao contrato; v) a obrigação de continuar a execução do contrato durante a resolução da disputa; vi) quando apropriado, renúncia a soberania estatal e outras imunidades eventualmente existentes, e o consentimento para aplicação e execução; e vii) a alocação dos custos.

Especificamente quanto à arbitragem, deve-se observar também, segundo o mencionado guia, os seguintes pontos: i) adoção da arbitragem e, de preferência, da arbitragem institucional; ii) sede da arbitragem; iii) método de formação do Tribunal Arbitral e seleção dos árbitros; e iv) consolidação de procedimentos arbitrais – contratos relacionados/partes relacionadas.

O quadro 1 compara a presença das cláusulas indicadas pelo guia do Banco Mundial (The World Bank, 2017) com aquelas verificadas nas quatro etapas de concessões federais de infraestrutura rodoviária.

QUADRO 1
Comparação das cláusulas indicadas no guia do Banco Mundial e aquelas verificadas nas quatro etapas de concessões federais de infraestrutura rodoviária

Cláusula	Primeira etapa	Segunda etapa	Terceira etapa	Quarta etapa
Cláusulas gerais sobre resoluções de conflito				
Cláusula geral de solução de conflitos	Sim. Seção “Do processo amigável de soluções das divergências contratuais”.	–	–	Sim. Sempre que houver divergência na aplicação das normas contratuais que envolvam direito patrimonial disponível, a ANTT e a concessionária podem buscar qualquer dos seguintes mecanismos de resolução de controvérsias: i) autocomposição de conflitos; ii) arbitragem; e iii) comitê de resolução de conflitos (<i>dispute board</i>).
Normas regentes	–	–	Sim	Sim
Resolução de litígios por perito independente	Sim. Subseção sobre “Das comissões de peritos”.	–	–	Em parte

(Continua)

18. O perito independente (*Independent experts for technical disputes*) não se confunde com o comitê de resolução de disputas (*dispute board*), embora existam semelhanças entre esses métodos de resolução de conflitos. De acordo com o manual de *dispute board* elaborado pelo Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), as semelhanças seriam: i) o perito independente tem conhecimento no objeto da disputa; e ii) o processo pode ser conduzido de forma rápida durante o projeto, mas pode não ser em tempo real, dependendo de quando a disputa é encaminhada para o perito. As diferenças seriam: i) o perito não tem nenhum papel na prevenção de disputas, uma vez que ele é apenas nomeado para lidar com litígios formais; ii) a falta de participação do pessoal envolvido durante o projeto significa que o especialista não está bem informado sobre o projeto ou fatos subjacentes à disputa; iii) o envolvimento de advogados e consultores geralmente resulta em um processo mais litigioso com custos significativamente maiores; e iv) o processo não é colaborativo (DRBF, 2019).

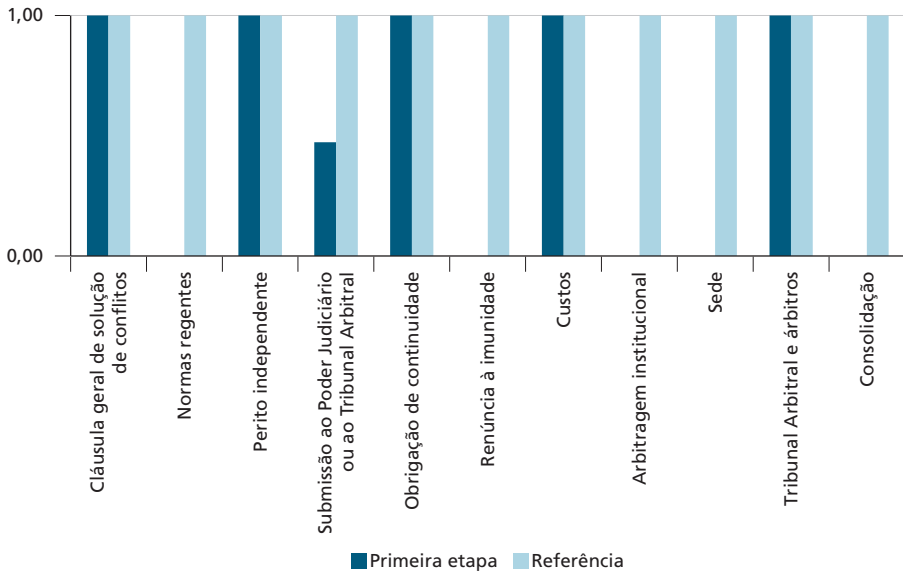
(Continuação)

Cláusula	Primeira etapa	Segunda etapa	Terceira etapa	Quarta etapa
Submissão ao Poder Judiciário ou ao Tribunal Arbitral	Em parte. Submissão à arbitragem depende da celebração de compromisso arbitral.	–	Sim	Sim
Obrigação de continuar a execução do contrato durante a resolução da disputa	Sim. A submissão de qualquer questão ao “Processo amigável de soluções das divergências contratuais” não exime o DNER e a concessionária da obrigação de dar integral cumprimento ao contrato de concessão, nem permite a interrupção das atividades vinculadas à concessão, nem exclui ou prejudica o cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis à concessão.	–	Sim. A submissão à arbitragem não exime o poder concedente nem a concessionária da obrigação de dar integral cumprimento a este contrato, nem permite a interrupção das atividades vinculadas à concessão, observadas as prescrições deste contrato.	Sim. A submissão às medidas de resolução de controvérsias não exime o poder concedente nem os agentes regulados da obrigação de dar integral cumprimento ao contrato, nem permite a interrupção das atividades vinculadas.
Renúncia à imunidade	Não se aplica	–	Não se aplica.	Não se aplica
Custos	Sim. As despesas com as custas do “Processo amigável de soluções das divergências contratuais” abrangendo inclusive os honorários dos peritos das comissões antes referidas e do terceiro árbitro do tribunal, serão rateadas entre as partes, podendo o DNER e a concessionária acordarem outra forma de pagamento das aludidas despesas, bem como a utilização de recursos da verba de fiscalização prevista no contrato.	–	Sim. A parte vencida no procedimento de arbitragem arcará com todas as custas do procedimento, incluindo os honorários dos árbitros.	Sim. As custas e as despesas relativas ao procedimento arbitral, inclusive os custos relacionados à eventual produção de prova pericial e os respectivos honorários periciais, serão sempre antecipadas pela concessionária e, quando for o caso, restituídos conforme deliberação final em instância arbitral, nos termos do Decreto nº 10.025, de 2019, ou legislação que venha a substituí-lo, e de regulamentação específica da ANTT.
Cláusulas específicas sobre arbitragem				
Arbitragem institucional	–	–	Sim. CCI.	Sim. Credenciada pela AGU ou, caso inexistente o credenciamento, CCI ou CAM/CCBC.
Sede	–	–	Sim. Brasília/DF.	Sim. Brasília/DF.
Tribunal Arbitral e árbitros	Sim. Três membros, um nomeado por cada parte e o terceiro escolhido de comum acordo pelos árbitros que as partes tiverem designado, devendo a escolha recair em advogado com comprovada experiência profissional na área de concessão, permissão, autorização, delegação e exploração de serviços públicos.	–	Sim. Três árbitros, cabendo a cada parte indicar um árbitro. O terceiro árbitro será escolhido de comum acordo pelos árbitros indicados pelas partes. A presidência do Tribunal Arbitral caberá ao terceiro árbitro. Na hipótese de a arbitragem envolver mais de duas partes, seja no polo ativo, seja no polo passivo, a escolha dos árbitros deverá seguir o previsto no art. 9º do regulamento de arbitragem da CCI.	Sim. O tribunal será composto por três árbitros, sendo um indicado pela ANTT, um pela concessionária e o último pelos árbitros escolhidos pelas partes, o qual presidirá o tribunal.
Consolidação de arbitragens	–	–	–	–

Fonte: The World Bank (2017).
Elaboração das autoras.

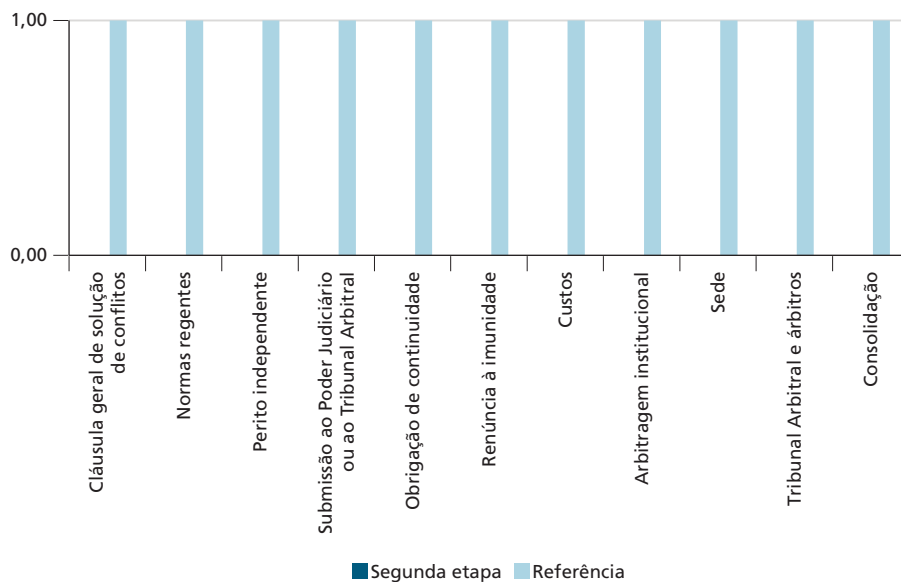
Os gráficos 2, 3, 4 e 5 representam a comparação exposta no quadro 1, sendo que o valor 1 representa total aderência às cláusulas das etapas mencionadas na referência, no caso, o guia do Banco Mundial (The World Bank, 2017); 0,5, aderência parcial; e 0, nenhuma correspondência.

GRÁFICO 2
Comparativo da primeira etapa *versus* Banco Mundial (2017)



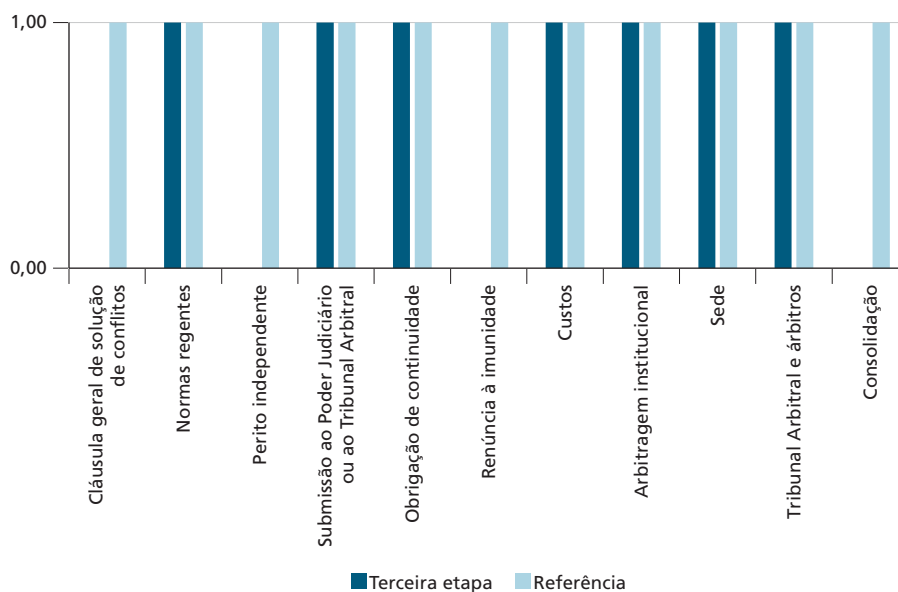
Fonte: The World Bank (2017).
Elaboração das autoras.

GRÁFICO 3
Comparativo da segunda etapa *versus* Banco Mundial (2017)



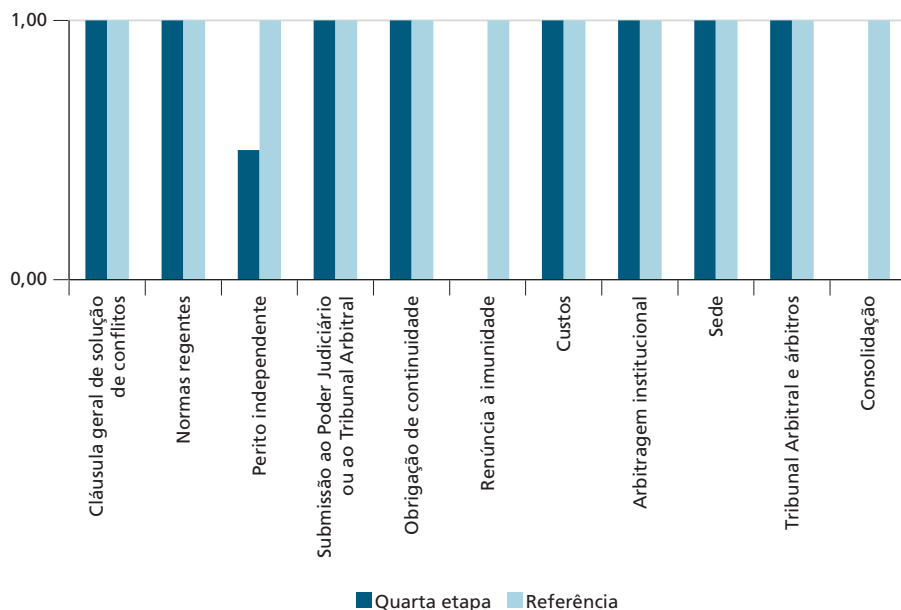
Fonte: The World Bank (2017).
Elaboração das autoras.

GRÁFICO 4
Comparativo da terceira etapa *versus* Banco Mundial (2017)



Fonte: The World Bank (2017).
Elaboração das autoras.

GRÁFICO 5
Comparativo da quarta etapa versus Banco Mundial (2017)



Fonte: The World Bank (2017).
Elaboração das autoras.

Observam-se, nesse sentido, alterações das cláusulas compromissórias das concessões federais de infraestrutura rodoviária ao longo das rodadas, com uma maior evolução, sobretudo se analisado quanto à aderência às boas práticas internacionais, no âmbito da quarta etapa, conforme se verifica nos gráficos e na tabela anteriores.

Cabe ressaltar que, como mencionado na introdução deste capítulo, apesar de os contratos da primeira etapa não veicularem cláusula compromissória e as decisões do Tribunal Arbitral não serem obrigatoriamente vinculantes,¹⁹ as disposições dos contratos dessa etapa tiveram seu valor histórico e foram, muitas delas, ao encontro de boas práticas hoje observadas, apesar de nenhum compromisso arbitral ter sido firmado. Em relação às concessões da segunda etapa, observa-se a ausência de cláusulas sobre arbitragem no bojo dos respectivos contratos, pelas razões já aduzidas no tópico anterior.

No tocante às concessões ferroviárias, pode-se dividir o setor, como mencionado anteriormente, em duas gerações. O quadro 2 demonstra o comparativo entre as cláusulas referentes às gerações em tela e aquelas indicadas pelo aludido guia do Banco Mundial.

19. Como ressaltado nos contratos da primeira etapa, "o tribunal emitirá seu parecer de acordo com o direito constituído; o parecer poderá ou não ser aceito pelas partes".

QUADRO 2

Comparação das cláusulas indicadas no guia do Banco Mundial e aquelas verificadas nas duas gerações de concessões ferroviárias

Cláusula	Primeira geração	Segunda geração
Cláusulas gerais sobre resoluções de conflitos		
Cláusula geral de solução de conflitos	Sim. Cláusula "Do modo amigável para resolução de divergências".	Sim. As controvérsias decorrentes do contrato de concessão e seus anexos que não forem dirimidas amigavelmente entre as partes e que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis serão resolvidas por arbitragem.
Normas regentes	–	Sim
Resolução de litígios por perito independente	–	–
Submissão ao Poder Judiciário ou ao Tribunal Arbitral	Em parte. Exclusivamente ao Poder Judiciário.	Sim
Obrigações de continuar a execução do contrato durante a resolução da disputa	–	–
Renúncia à imunidade	Não se aplica.	Não se aplica
Custos	–	Em parte. Na hipótese de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária à União ou às suas autarquias, inclusive relativa a custas e despesas com procedimento arbitral, o pagamento ocorrerá, a exclusivo critério da ANTT, por meio de (...).
Cláusulas específicas sobre arbitragem		
Arbitragem institucional	–	Sim. Credenciada pela AGU ou, caso inexistente o credenciamento, CCI.
Sede	–	Sim. Brasília/DF.
Tribunal Arbitral e árbitros	–	Não. Aplica-se o disposto no art. 21 da Resolução ANTT nº 5.945/2019, quando não houver disciplinamento expresso no contrato. ¹
Consolidação de arbitragens	–	–

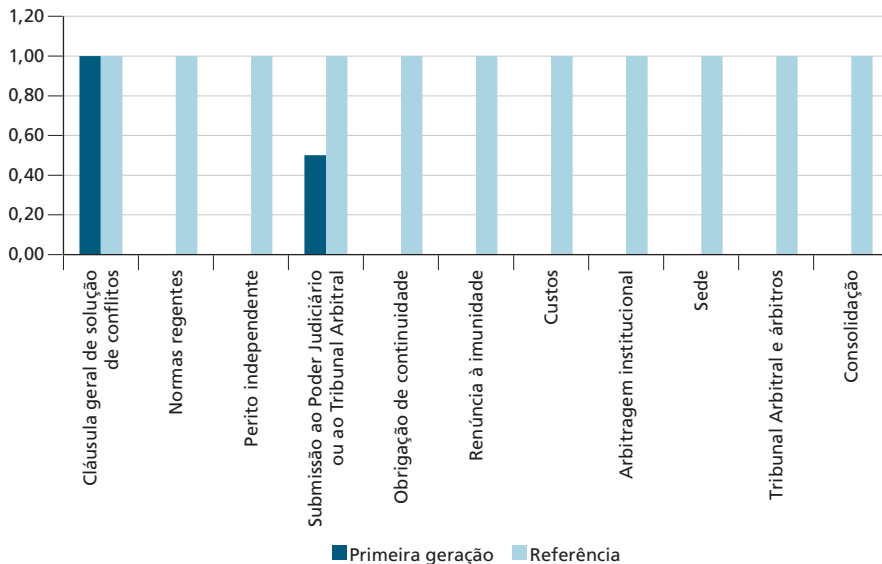
Fonte: The World Bank (2017).

Elaboração das autoras.

Nota: ¹ Art. 21. O Tribunal Arbitral será composto por três árbitros, cabendo a cada parte indicar um árbitro. § 1º: o terceiro árbitro, o qual será o presidente do Tribunal Arbitral, será escolhido de comum acordo pelos árbitros indicados pelas partes. § 2º: não havendo consenso entre os árbitros escolhidos por cada parte, o terceiro árbitro será indicado pela câmara de arbitragem selecionada, observados os termos e condições aplicáveis previstos no seu regulamento de arbitragem. § 3º: no caso de a arbitragem envolver mais de duas partes, seja no polo ativo, seja no polo passivo, a escolha dos árbitros deverá seguir o previsto no regulamento de arbitragem da câmara arbitral selecionada. § 4º: só serão adotados procedimentos expeditos ou de árbitro único em caso de acordo expresso entre as partes.

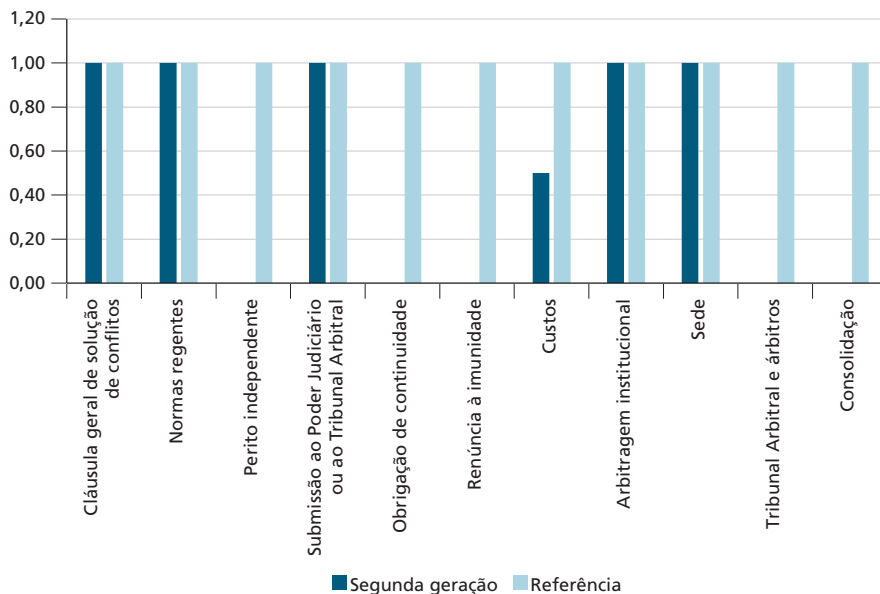
Os gráficos adiante ilustrados representam a comparação exposta no quadro 2, contendo o mesmo significado, quanto aos valores, do mencionado para os gráficos anteriores (gráficos 2, 3, 4 e 5).

GRÁFICO 6
Comparativo da primeira etapa versus Banco Mundial (2017)



Fonte: The World Bank (2017).
 Elaboração das autoras.

GRÁFICO 7
Comparativo da segunda etapa versus Banco Mundial (2017)



Fonte: The World Bank (2017).
 Elaboração das autoras.

Tal qual as cláusulas compromissórias dos contratos mais recentes da quarta etapa das concessões de infraestrutura rodoviária, a segunda geração de contratos do setor ferroviário também se apresenta mais alinhada às boas práticas de redação de cláusulas que se observam no guia do Banco Mundial (The World Bank, 2017).

De toda sorte, verificam-se oportunidades de melhoria nas cláusulas do setor ferroviário, inclusive se comparadas aos contratos mais recentes do setor rodoviário, no tocante aos seguintes pontos: i) cláusula geral de solução de conflitos, de forma a constar explicitamente também outros mecanismos de resolução de controvérsias (autocomposição de conflitos e comitê de resolução de conflitos, por exemplo);²⁰ ii) previsão explícita de que a submissão às medidas de resolução de controvérsias não exime o poder concedente nem os agentes regulados da obrigação de dar integral cumprimento ao contrato, tampouco permite a interrupção das atividades vinculadas; iii) definição mais clara da alocação dos custos; e iv) disciplinamento sobre o método de composição do Tribunal Arbitral e da seleção dos árbitros, ou remissão expressa à aplicação do disposto no art. 21 da Resolução ANTT nº 5.945/2019.

De forma geral, tanto para os contratos do setor rodoviário quanto para os contratos do setor ferroviário, caberia um estudo mais aprofundado, inclusive com pesquisas de outros países que possuam experiências exitosas a respeito, sobre a pertinência de se adotar a disposição de resolução de litígios técnicos específicos por um perito independente (*expert determination*), que hoje não se verifica nos contratos, mas é considerada pelo guia do Banco Mundial (The World Bank, 2017), conforme demonstrado. Por sua vez, não se pode descuidar que a opção pela inclusão do *dispute board* em alguns contratos mais recentes, dada a proximidade com o *expert determination*, torna esse ponto em parte aderente ao sugerido pelo Banco Mundial, procurando ir ao encontro das melhores práticas internacionais.

5 CONCLUSÃO

Os contratos de concessão do setor de infraestrutura terrestre caracterizam-se por ser incompletos e de longo prazo, sendo comum no curso de sua execução e no seu encerramento a existência de divergências entre as partes que necessitem ser solucionadas por terceiros.

A doutrina mais abalizada sobre concessões aponta a arbitragem como um método adequado para a solução de litígios nessa espécie de contrato administrativo, em razão da existência de assimetrias de informação que poderiam ser mais bem tratadas no ambiente arbitral diante da *expertise* dos árbitros de servir como importante instrumento para colmatar as lacunas contratuais e descobrir informações da firma, mitigando a seleção adversa e o risco de oportunismos das partes.

20. Registra-se que no anexo 9 do termo aditivo de prorrogação antecipada do contrato de concessão da estrada de ferro de Vitória a Minas consta a adoção do comitê de resolução de disputas (*dispute board*).

A adoção desse instituto é, portanto, vista como um mecanismo regulatório e também de política pública que tem o efeito de aumentar a segurança jurídica em relações que interferem sobremaneira na vida dos usuários daquela infraestrutura objeto dos contratos, bem como da sociedade em geral, haja vista sua relevância como um todo.

A efetiva utilização da arbitragem como instrumento de solução de conflitos pela administração pública no setor de transportes terrestres em âmbito federal é recente, tendo sido verificada apenas no fim de 2017, apesar da existência de disposições legais e contratuais desde a década de 1990.

O motivo para a não utilização nos anos anteriores certamente está atrelado à incipiência do instituto em nosso país e à existência de calorosas discussões doutrinárias, jurisprudenciais ou perante o TCU a respeito da arbitrabilidade subjetiva e objetiva das arbitragens envolvendo a administração pública.

É inegável que a Lei nº 13.448/2017, ao considerar que questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro constituem direito patrimonial disponível, criou o ambiente propício para que a arbitragem fosse utilizada a partir de 2017. Excluir essa temática fulmina com a adoção do instituto no setor terrestre, tanto é assim que o único contrato da terceira etapa do Procrofe que não possui arbitragem em curso é aquele cuja cláusula exclui expressamente a possibilidade de levar à arbitragem as questões atinentes ao reequilíbrio econômico-financeiro.

Esse ambiente de mais segurança jurídica, transparência e uniformidade das regras procedimentais restou estabilizado com a Resolução ANTT nº 5.945/2019 e o Decreto nº 10.025/2019.

Dessa maneira, observa-se que a consolidação do instituto no âmbito do setor de transportes terrestres veio acompanhada da edição de normas disciplinando o mecanismo no setor e, ainda, da evolução das cláusulas compromissórias, mais aderentes às boas práticas de redação que se verificam, por exemplo, no guia do Banco Mundial (The World Bank, 2017), conforme visto nas terceira e quarta etapas do Procrofe e na segunda geração dos contratos de concessão ferroviária.

Outrossim, como recomendação de aprofundamento dos estudos concernentes à temática objeto deste capítulo, observam-se oportunidades de melhoria nas cláusulas do setor ferroviário, inclusive se comparadas aos contratos mais recentes do setor rodoviário, bem como, tanto no âmbito dos contratos de concessão rodoviária quanto nos do setor ferroviário, a pertinência de se avaliar a adoção de disposição de resolução de litígios técnicos específicos por um perito independente (*expert determination*), nos termos aduzidos pelo guia do Banco Mundial (The World Bank, 2017).

REFERÊNCIAS

AGRA, J. N. V-B. Contrato incompleto: a eficiência entre a vontade e o oportunismo das partes. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 6, n. 4, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3n56Ju1>>. Acesso em: 14 maio 2021.

ARAÚJO, F. **Teoria econômica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

APMG INTERNATIONAL. **Certified PPP professional (CP3P): guide**. High Wycombe: APMG International, 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/3n4Snd>>. Acesso em: 4 abr. 2021.

ÁVILA, N. R. A.; FREITAS, R. V. Maior valor da outorga em concessões: ainda uma discussão só jurídica? **Fórum**, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3zx7CjP>>. Acesso em: 14 maio 2021.

BANDEIRA, P. G.; TERRA, A. M. V. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **RBDCivil**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 4, 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/334we7w>>. Acesso em: 6 maio 2021.

CAMACHO, F. T.; RODRIGUES, B. C. L. **Regulação econômica de infraestruturas: como escolher o modelo mais adequado?** Brasília: BNDES, 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/34uIJtP>>. Acesso em: 4 abr. 2021.

CATEB, A. B.; GALLO, J. A. **Breves considerações sobre a teoria dos contratos incompletos**. Berkeley: ALACDE, 2007. Disponível em: <<https://bit.ly/3F8xF22>>. Acesso em: 14 maio 2021.

DRBF – DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. **Dispute Board Manual: a guide to best practices and procedures** dispute resolution board foundation. North Carolina: Spark Publications, 2019.

FAGANELLO, T. A natural incompletude dos contratos empresariais de longa duração. **Revista Consultor Jurídico**, 20 abr. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3HIRte9>>. Acesso em: 6 maio 2021.

FREITAS, R. V. Novos desafios da arbitrariedade objetiva nas concessões. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v. 14, n. 53, p. 199-227, jan.-mar. 2016.

_____. Regulação por contratos de concessão em situações de incerteza. **Revista Jurídica Interesse Público**, v. 23, n. 125, p. 187-231, jan.-fev. 2021.

GARCIA, F. A. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das Agências. **Revista de Contratos Públicos**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 59-83, mar.-ago. 2014.

GUERINONI, E. **Incompletezza e completamento del contratto**. Milano: Giuffrè, 2007.

GÓMEZ-IBÁÑEZ, J. **Regulating infrastructure: monopoly, contracts, and discretion**. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

GUASCH, J. L. **Granting and renegotiating infrastructure concessions: doing it right**. Washington: The World Bank, 2004.

LEMES, S. **Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MAROLLA, E. C. C. **A arbitragem e os contratos da administração pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MEGNA, B. L. **Arbitragem e administração pública: fundamentos teóricos e soluções práticas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MOTTA, F. C. P.; VASCONCELOS, I. F. G. **Teoria geral da administração**. 1. ed. São Paulo: Pioneira Thomsom learning, 2002.

MOREIRA, E. B. **Direito das concessões de serviços público**. São Paulo: Malheiros, 2010.

NATAL, T. E. A teoria dos contratos incompletos e a natural incompletude do contrato de concessão. Brasília: Anape, 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/3JRxTy4>>. Acesso em: 6 maio 2021.

PINTO, J. E. N. A arbitragem na recuperação de empresas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 351, out.-dez. 2005.

SCHMIDT, G. R. **Arbitragem na administração pública**. Curitiba: Juruá, 2018.

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Decisão nº 188/1995 – Plenário. Pedido de Reexame da Decisão nº 763/1994 – Plenário, adotada neste processo de Acompanhamento da 3ª fase – Propostas de Tarifa, da concessão de exploração da ponte Presidente Costa e Silva (Rio-Niterói). Brasília: TCU, 1995. Disponível em: <<https://bit.ly/3mZbHZi>>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Acórdão nº 3.160/2020 – Plenário. Representação legal: não há. Brasília: TCU, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3r0yxRv>>. Acesso em: 20 maio 2021.

THE WORLD BANK. **Guidance on PPP contractual provisions**. Washington: The World Bank, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3qUunub>>. Acesso em: 14 maio 2021.

WILLIAMSON, O. Economics of organization: the transaction cost approach. **American Journal of Sociology**, v. 87, n. 3, p. 548-577, 1981.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Decisão nº 763/1994 – Plenário. Acompanhamento. Exploração da Ponte Rio-Niterói. Licitação. 3ª Etapa. Não fixação, no Edital, dos parâmetros essenciais para o cálculo do valor da tarifa básica de pedágio. Não observância do princípio constitucional da isonomia. Julgamento das propostas sem embasamento. Análise criteriosa do processo licitatório. Fixação de prazo para o DNER promover a anulação da 3ª fase e adotar outras providências. Brasília: TCU, 1994. Disponível em: <<https://bit.ly/3qNITUo>>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Acórdão nº 391/2008 – Plenário. Auditoria com o objetivo de verificar a adequação dos valores de tarifas de pedágio na rodovia Osório-Porto Alegre, bem como acompanhar a execução do contrato de concessão e avaliar seu equilíbrio econômico-financeiro. Providências administrativas. Monitoramento. Brasília: TCU, 2008. Disponível em: <<https://bit.ly/32NEXLK>>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Acórdão nº 1796/2011 – Plenário. Acompanhamento de processo de concessão de serviço público. Transporte ferroviário de passageiros por meio de trem de alta velocidade (TAV). Trecho Rio-São Paulo. Análise da documentação alusiva ao 2º estágio a que se refere a instrução normativa TCU nº 27/1998. Ausência de previsão do limite máximo de extensão do prazo contratual. Aplicação do instituto da arbitragem na resolução de divergências de natureza econômico-financeiras. Exclusão das receitas advindas da exploração econômica das estações próprias de passageiros e do transporte de pequenas cargas do cômputo das receitas extraordinárias, para fins de reversão à modicidade tarifária. Aprovação, com ressalvas, do 2º estágio do acompanhamento em tela. Determinações para correção das falhas detectadas. Ciência a diversos órgãos e entidades. Restituição dos autos à Sefid. Disponível em: <<https://bit.ly/3n6eCPH>>. Brasília: TCU, 2011. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Acórdão nº 2.573/2012 – Plenário. Desestatização. Concessão da rodovia BR 101/ES/BA. Análise do segundo, terceiro e quarto estágios. Ilegalidades verificadas. Não aprovação. Fixação de prazo para cumprimento da lei e anulação do certame. Determinações. Recomendações. Ciência aos interessados. Restituição dos autos à unidade técnica para continuidade do acompanhamento. Brasília: TCU, 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/3EZ0QV7>>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Acórdão nº 4.036/2020 – Plenário. Desestatização. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Acompanhamento. Primeiro estágio da outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-153/TO/GO E BR-080/414/GO. Estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental. Determinações. Recomendações. Brasília: TCU, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3q45qNL>>. Acesso em: 20 maio 2021.

_____. Acórdão nº 4.037/2020 – Plenário. Desestatização. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Acompanhamento. Outorga de concessão dos trechos das rodovias federais BR-163/MT/PA E BR-230/PA. Estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental. Minuta do contrato e do edital. Determinações. Recomendações. Brasília: TCU, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3zH5UMX>>. Acesso em: 20 maio 2021.

