

RELATOR: LUIZ RICARDO DE SOUZA NASCIMENTO

1. DESCRIÇÃO DOS FATOS

1. Trata-se de proposta de aditamento do Contrato de Concessão nº 002/ANAC/2014- SBCF, celebrado com a Concessionária do Aeroporto Internacional de Confins S.A., que (i) objetiva a alteração e inclusão de cláusulas referentes à arbitragem para solução de controvérsias derivadas do referido Contrato ou a ele relacionadas, verificadas durante a execução ou após a extinção contratual, tendo em vista os moldes contratuais adotados, a partir do Edital da 6ª Rodada de Concessões, e em conformidade com os termos do Lei n. 13.448/2017 e pelo Decreto n. 10.025/2019 e, (ii) propõe modificação do subitem 3.1.64 do Contrato de Concessão, relativo à disponibilização de comprovantes de pagamento do prêmio dos seguros, em que se propõe seguir o modelo adotado a partir da 5ª Rodada.

2. Numa menção prefacial, importante consignar que o presente processo tem sua existência fincada em manifestações iniciadas, em 2017, pela Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S.A., Concessionária da 2ª rodada de concessões (SEI n.º 00058.511248/2017-92), que, motivada pela publicação da Medida Provisória nº 752/2016, posteriormente convertida na Lei nº 13.448/2017, pleiteou a ampliação do escopo de sua cláusula arbitral.

3. Assim, para a mais perfeita compreensão dessa deliberação, passo a historiar as tratativas relacionadas à Inframérica, que estão estreitamente ligadas à proposta em questão, para posterior retrato dos fatos que nos trazem até aqui.

4. Na oportunidade da análise da demanda da Inframérica pela área finalística, restou consubstanciada na Nota Técnica n.º 103/2018/GOIA/SRA (SEI [2563114](#)) e na Nota Técnica n.º 11/2019/GOIA/SRA (3005049) “*ser oportuno, conveniente e favorável ao interesse público, promover a alteração contratual pretendida, recomendando a submissão da minuta de termo aditivo (2563453) à análise da PFEANAC, elaborada nos termos da Sessão III – Da Arbitragem, do Capítulo XVII – Das Disposições Finais minuta contratual da 5ª Rodada de Concessões.*”

5. Naquele processo, a Procuradoria concluiu pela legalidade da proposta e da redação apresentada para as cláusulas relativas à arbitragem para solução de controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis, por meio de seu Parecer nº 00015/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (2693184), desde que atendidas às suas recomendações.

6. A SRA, por meio da Nota Técnica n.º 11/2019/GOIA/SRA, endereçou as recomendações da seguinte maneira:

“Ante o exposto, com relação à primeira recomendação da Procuradoria, sugere-se que seja acatada parcialmente pelas razões descritas nos §§5.5 a 5.22, pelo órgão colegiado, propondo-se a inclusão do item 4.2 à “Cláusula IV – Das Disposições Finais” da Minuta de Termo Aditivo.

4.2. As alterações promovidas por meio do presente Termo Aditivo não se aplicam a controvérsias que sejam objeto de demandas judiciais em andamento, relativas ou decorrentes do Contrato de Concessão, ajuizadas por qualquer das partes.

Caso a Diretoria entenda ser devido acatamento da sugestão da Procuradoria Especializada junto à ANAC, sugere-se a observância das cautelas mencionadas nos §§5.23 a 5.30, propondo-se, subsidiariamente, a seguinte redação para o item 4.2 à “Cláusula IV – Das Disposições Finais” da Minuta de Termo Aditivo, que deverá ser validada junto àquele órgão jurídico especializado, a fim que verifique se atende a conteúdo ao teor de sua recomendação.

4.2. As alterações promovidas por meio do presente Termo Aditivo não se aplicam a controvérsias que sejam objeto de processos administrativos ou judiciais, relativos ou decorrentes do Contrato de Concessão, iniciados por qualquer das partes até a entrada em vigor deste aditamento.

4.2.1. Considera-se processo iniciado, administrativo ou judicial, todo aquele já protocolado ou distribuído, ainda que pendente a ciência da parte contrária.

Com relação às demais recomendações, sugere-se que sejam acatadas, conforme §§5.29 a 5.30.”

7. Com base no ideário isonômico, conforme salientado nos autos do processo 00058.511248/2017-92, a ANAC então propôs à **Concessionária do Aeroporto Internacional de Confins S.A.** o aditamento contratual bilateral da cláusula arbitral, apresentando Minuta de Termo Aditivo para ciência e validação de seu conteúdo e informando a imprescindibilidade do consentimento prévio pela Concessionária para a celebração do Termo Aditivo, nos moldes da 5ª Rodada de Concessões; **porém não houve resposta da Concessionária sobre o assunto à época.**

8. Contudo, nesse ínterim, com o advento da 6ª rodada de concessões de aeroportos e as consequentes melhorias regulatórias, que promoveram evoluções das cláusulas contratuais, especificamente com a absorção de uma modelagem mais atualizada das cláusulas referentes à arbitragem para solução de controvérsias, alinhada aos ditames do Decreto nº 10.025/2019 - que regulamenta a arbitragem para dirimir controvérsias envolvendo a Administração Pública Federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário - a GOIA elaborou uma nova Minuta de Termo Aditivo (7328496) com a adoção do novel clausulado adotado na 6ª Rodada de Concessões de Aeroportos, **sobre a qual a Concessionária manifestou concordância com o texto proposto no tocante à alteração da cláusula arbitral (7485975).**

9. Ainda, na mesma linha de absorção das melhoras práticas regulatórias adquiridas por meio da gestão dos contratos de concessão, agregou-se ao presente a proposta de alteração do subitem 3.1.64 do Contrato de Concessão, que dispõe sobre o dever de disponibilização de comprovantes de pagamento dos prêmios dos seguros contratualmente exigidos, de modo a garantir que as demonstrações de pagamento estejam ao alcance do Poder Concedente sempre que requerido, à míngua do dever de apresentação em data ou prazo certo. A esse respeito, a GOIA apresentou outra proposta de Minuta de Termo Aditivo (7408712), **sobre a qual a Concessionária também manifestou concordância no tocante à alteração do predito subitem 3.1.64 do Contrato (SEI! 7587493).**

10. Vocacionados a uma aprimorada condução processual e, ainda, considerando a similitude das duas alterações, a Concessionária foi devidamente informada de que se prosseguiria com um único Termo Aditivo para efetivação das alterações propostas, por meio do Ofício nº 98/2022/GOIA/SRA-ANAC (7600467), que ora se busca analisar e decidir.

11. Já em linhas finais, saliento que a SRA relevou pontos em sua peça técnica (NT nº 41/2022/GOIA/SRA -7510505) que entendo pertinente trazer à baila, senão veja-se:

"Dessa forma, pondera-se que a PFEANAC já se manifestou pela “viabilidade, do ponto de vista jurídico-formal, da proposta de alteração do Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2012 - SBRR para modificação e inclusão de cláusulas referentes à arbitragem (...) desde que atendidas as recomendações constantes na presente manifestação jurídica” para a adoção de uma modelagem contratual com cláusula arbitral cheia (de aplicação imediata) e amplo escopo (englobando controvérsias surgidas no curso da gestão contratual ou em caso de extinção), nos moldes da 5ª Rodada de Concessões. Ademais, em análise mais recente, por meio dos Parecer n. 48/2022/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 6953835), a Procuradoria manteve o parecer favorável “pela viabilidade, do ponto de vista jurídico-formal, da proposta de alteração do Contrato de Concessão nº Contrato de Concessão nº 004/ANAC/2017-SBFZ para modificação e inclusão de cláusulas referentes à arbitragem (...) desde que atendidas as recomendações constantes na presente manifestação jurídica”, sendo que esta alteração contratual baseou-se no modelo mais recente da 6ª Rodada de Concessões.

A comparação entre as cláusulas referentes à arbitragem da 5ª Rodada de Concessões da 6ª Rodada também já foi anteriormente abordada pela área técnica, nas Notas Técnicas n. 56/2021/GOIA/SRA e n. 55/2021/GOIA/SRA. Contudo, em função da numeração desses itens ser distinta no Contrato de Concessão 002/ANAC/2014 – SBCF, reapresentamos os principais pontos que diferenciam a 6ª Rodada da 5ª Rodada:

(...)

Ademais, cumpre mencionar a compatibilidade da alteração contratual ora proposta com a Portaria Normativa AGU nº 21, de 22 de julho de 2021, conforme salientado pelo Despacho n. 55/2022/PG/PFEANAC/PGF/AGU (SEI 6953838), em processo sobre a mesma temática.

Por fim, no que diz respeito à utilização do regramento sobre arbitragem inserido na proposta de aditivo contratual, explicita-se que ele não se aplica às controvérsias em andamento, conforme se observa da cláusula 4.2 do Termo Aditivo, em destaque:

4.2 As alterações promovidas por meio do presente Termo Aditivo não se aplicam a controvérsias que sejam objeto de demandas judiciais em andamento, relativas ou decorrentes do Contrato de Concessão, ajuizadas por qualquer das partes.

Do quanto exposto, observa-se que as diferenças entre o regramento da 5ª e 6ª Rodadas de Concessões para a arbitragem não constituem óbice a celebração da proposta de aditamento para o Contrato de Concessão n. 002/ANAC/2014 – SBCF. Em verdade, a realização do aditamento conforme a 6ª Rodada de Concessões

representa a adoção do entendimento presente da Agência sobre a matéria, em benefício de todas as partes envolvidas."

12. Em ato contínuo, os autos foram enviados à Procuradoria Federal junto à ANAC, objetivando a avaliação dos aspectos de adequação jurídica e legalidade pertinentes, se posicionando favoravelmente às mudanças propostas, por meio do Parecer nº 00178/2022/PROT/PFEANAC/PGF/AGU (7673300), assim se pronunciando:

"conclui-se pela viabilidade, do ponto de vista jurídico-formal, da proposta de alteração consensual do Contrato de Concessão n. 002/ANAC/2014 – SBCF (Confins) para modificação e inclusão de cláusulas referentes à arbitragem para solução de controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis, em conformidade com o permissivo legal trazido pelo art. 31 da Lei nº 13.448, de 2017, e com as disposições contidas no Decreto n. 10.025, de 2019, observadas as recomendações constantes na presente manifestação jurídica, em especial a inserida no item 28."

13. Como complementação ao contexto, tem-se no item 28, do mesmo parecer:

"Por fim, cabe consignar a adequação da iniciativa da área técnica da ANAC de uniformizar o tratamento do tema para os demais Contratos de Concessão sob gestão ordinária daquela Superintendência, sendo certo que o tratamento igualitário da questão possui fundamentos não apenas em isonomia, e representa a satisfação do princípio da eficiência e racionalidade na administração pública, e um elemento relevante de promoção da coerência regulatória. Reitera-se, ademais, a recomendação geral de que atos dessa natureza (aditivos contratuais) sejam praticados no âmbito dos respectivos procedimentos administrativos que tratam de cada um dos contratos assinados, ou, ao menos, sejam trasladados para os referidos autos, a fim de espelhar a evolução e o real estado do regramento contratual atual."

14. Em 10.10.2022, mediante sorteio público, o processo foi encaminhado para relatoria desta Diretoria.

É o relatório.

LUIZ RICARDO DE SOUZA NASCIMENTO

Diretor



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Ricardo de Souza Nascimento, Diretor**, em 24/10/2022, às 12:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anac.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **7822777** e o código CRC **1B8DF44D**.