JOTA

CONTROLE PÚBLICO

Arbitragem e a desconfiança do TCU

ANTT acolheu recomendação do TCU para modificar norma sobre arbitragem

GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA
NATÁLIA RESENDE ANDRADE ÁVILA
GUSTAVO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE

23/02/2022 19:13

Crédito: Pixabay

Em 03/02/2022, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) editou a Resolução nº 5.960 para modificar norma interna que dispõe sobre arbitragens de que participe a agência. A mudança, no entanto, não é fruto de nenhuma evolução do tema no âmbito da entidade, e sim de um alinhamento ao Tribunal de Contas da União (TCU).

No Acórdão nº 4.036/2020, de relatoria do ministro Vital do Rêgo, em que a Corte de Contas analisou o processo de concessão dos trechos de duas rodovias federais, o

TCU *recomendou* à ANTT que revisasse sua norma sobre arbitragens para restringir o rol de direitos patrimoniais disponíveis passíveis de serem levados a juízo arbitral.

O órgão de controle entendeu que a possibilidade de solucionar controvérsias sobre execução de garantias contratuais, antes prevista na norma da agência, extrapolaria o disposto na Lei nº 13.448/2017 e no Decreto nº 10.025/2019. Acontece que essas normas dispõem sobre um rol exemplificativo de direitos patrimoniais disponíveis, sem qualquer comando restritivo, a não ser as noções de patrimonialidade e disponibilidade, como não poderia deixar de ser.

O relator considerou que *"não há o que se discutir sobre valor e prazo das garantias de execução contratual, pois são definidos de antemão por imposição legal, não havendo flexibilidade para negociação sobre tais parâmetros".* Essa percepção,

contudo, não alcança a complexidade dos contratos de concessão e carrega embutida uma visão ainda resistente à arbitragem.

A expressão "direitos patrimoniais disponíveis" parece ativar uma armadilha mental, que remete operadores do Direito a uma visão antiquada – e distorcida – do princípio da indisponibilidade do interesse público, que muito emperrou o avanço da arbitragem envolvendo a Administração Pública. É um gatilho para a ideia equivocada de que a arbitragem envolveria algum tipo de renúncia a direitos.

Já é bem sedimentada na literatura, e mesmo na jurisprudência, a noção de que tudo que é *contratualizável* – e, portanto, disponível – é arbitrável. A arbitragem não é mais vista como um meio alternativo de resolução de controvérsias, e sim como a forma mais adequada para o processamento de determinados tipos de conflitos, como é o caso das sensíveis e complexas questões setoriais de infraestrutura.

O TCU evoluiu lentamente de uma posição totalmente refratária à arbitragem, em 1995 [1], para passar a admitir o uso do instrumento para lidar com contratos de PPPs a partir de 2007 [2], e, de forma mais ampla, a partir de 2012 [3].

Mas, como se vê pelo caso da norma da ANTT, o órgão ainda tem suas ressalvas, dá sinais de incompreensão e gera desconfiança, justamente em um momento em que a prática, autorizada expressamente em lei, vem se consolidando nos diversos setores de infraestrutura como um sinal de credibilidade e maturidade dos contratos.

---

[1] Decisão nº 188/95.

[2] Acórdão nº 1.330/2007.

[3] Acórdão nº AC-157-3/12-P, que analisou a concessão dos aeroportos de Guarulhos, Viracopos e Brasília; e acórdão nº 2.145/2013, referente à Petrobrás.

Conheça o JOTA PRO Tributos

Confira com o JOTA PRO Tributos pode descomplicar o seu dia

GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA – Procurador Federal (AGU). Doutorando e Mestre em Direito pela FGV Direito SP. Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + SBDP. Ex-procurador do Estado de Goiás.
NATÁLIA RESENDE ANDRADE ÁVILA – Consultora Jurídica do Ministério da Infraestrutura.
GUSTAVO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE – Procurador-Geral da Agência Nacional de Aviação Civil.