



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
PROCURADOR-GERAL

PARECER n. 00002/2020/PG/PFEANAC/PGF/AGU

NUP: 00058.002948/2019-52

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

ASSUNTOS: ATIVIDADE FIM. CONCESSÃO DE AEROPORTOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE VIRACOPOS.

EMENTA: Assembleia de Credores. Recuperação Judicial de Concessionária de Exploração do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas - São Paulo. Aspectos jurídicos relativos ao Processo de Recuperação Judicial da ANAC, aos créditos da ANAC e ao Plano de Recuperação Judicial apresentado em 12/02/2020. Apontamentos sobre a possibilidade de Votação em Assembleia. Acordos processuais sobre estabilização de créditos. Compromisso Arbitral. Análise de Ata de Assembleia-Geral de Credores. Encaminhamentos

1. RELATÓRIO

1. Cuidam os autos da avaliação, pela ANAC, do Plano de Recuperação Judicial (documento SEI!4043809), apresentado pelas sociedades Aeroportos Brasil S/A - em recuperação judicial, Aeroportos Brasil Viracopos S/A - em recuperação judicial e Viracopos Estacionamentos S/A - em recuperação judicial, doravante referidas como Recuperandas, nos autos do processo judicial nº 1019551-6.2018.8.26.0114, que tramita junto à 8ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Campinas. Pretende-se, no curso do presente procedimento, aportar os elementos necessários à tomada de decisão da Diretoria da ANAC quanto ao posicionamento adotado, pela ANAC, na Assembleia-Geral de Credores convocada para deliberar sobre o referido PRJ apresentado.

2. A Nota Técnica nº 4/2020/SRA (SEI!4058572), aprecia o documento, sob as competências da Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos (SRA), e conclui no sentido de recomendar à Diretoria Colegiada a aprovação do Plano. O mesmo expediente encaminha os autos a esta PFE para análise e manifestação quanto aos aspectos jurídicos e de legalidade.

3. No ensejo de possibilitar ao colegiado de Diretores da ANAC que se debruce sobre Voto declarado pelo representante da ANAC, analisaremos aspectos do Acordo Processual firmado nos autos (fls. 21.609/21.611) e do Compromisso Arbitral (fls. 21.657/21.666), aspectos da AGC (fls. 21.624/21.638) e da sentença de homologação do Plano de Recuperação Judicial (fls. 21.870/21.874). A extinção das ações mencionadas no Compromisso Arbitral também será tratada no presente arrazoado em capítulo especialmente direcionado à Procuradoria-Regional Federal da 1ª Região, à Procuradoria-Geral Federal e aos Excelentíssimos Senhores Ministros de Estado da Infraestrutura e da Advocacia-Geral da União, a fim de se pronunciarem sobre a extinção das ações judiciais em razão do compromisso arbitral.

2. FUNDAMENTAÇÃO

4. De saída, importa esclarecer que, nos termos do art. 10, § 1º da Lei nº 10.480, de 02 de julho de 202, e do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, é a presente análise jurídica restrita às informações constantes dos autos e à apreciação da legalidade dos atos administrativos praticados, sem a avaliação dos elementos técnicos e de conveniência e oportunidade, cujo juízo é de atribuição exclusiva da Administração. Corrobora com a conclusão o entendimento consolidado no Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, que dispõe:

Enunciado nº 07. A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos,

administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

5. Nesse sentido, cinge-se a presente análise jurídica ao procedimento adotado pela ANAC na Recuperação Judicial de Viracopos face a sua posição de parte no contrato de concessão (Poder Concedente) e a existência e discussão envolvendo vultosos créditos públicos.

6. Por questões de organização de raciocínio, optou-se por dividir a fundamentação do presente arrazoado jurídico em seis partes. Na **primeira** pretende-se abordar e responder à seguinte pergunta: por que exercer o direito de votar em Assembleia-Geral de Credores? A **segunda** parte da fundamentação se debruça sobre as premissas a serem observadas para o exercício do voto favorável à aprovação do Plano de Recuperação Judicial. Na **terceira** parte buscou-se analisar o conteúdo do Plano de Recuperação Judicial. A **quarta** parte da fundamentação debruça-se sobre o Acordo firmado com as Recuperandas no dia da AGC. Na **quinta** analisa-se o Compromisso Arbitral. A **sexta** e última, previamente à conclusão, dedica-se à análise da necessidade de extinção das ações existentes envolvendo ANAC e as Recuperandas. Ao longo das seis partes da fundamentação são feitas menções relativas ao Voto escrito e declarado pela ANAC durante a AGC e seus efeitos nos autos do processo.

7. Deve-se registrar, também, em caráter introdutório, o dinamismo, pouco usual aos processos judiciais convencionais, daqueles regidos pela Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

8. Os processos judiciais regidos por essa lei, dentre os quais podemos destacar, relativamente a interesses do Poder Público Federal, especialmente a Recuperação Judicial do Grupo Oi (importante paradigma de análise) e de Viracopos, não demonstram um alinhamento completo com as premissas que envolvem a Fazenda Pública em Juízo. Variados momentos que precedem a própria Assembleia de Credores são inspirados por princípios e institutos, como o da preservação da empresa (artigo 57) e o *stay period* (artigo 6), e por um caráter negocial pouco habitual em questões envolvendo o Poder Público e o Erário.

9. Essas características fazem com que a recuperação judicial seja um processo não apenas hiperativo, se comparado aos outros tipos de processos judiciais, mas com alto nível de interação entre credores, recuperanda e administrador judicial. Estabelece-se uma interface dinâmica entre as partes com dois aparentes objetivos comuns: preservação da empresa e satisfação dos créditos. A falência, que é a literal consequência para a frustração da Recuperação Judicial, não é um fato jurídico desejado por nenhuma das partes ao longo do processo recuperacional, especialmente pelas consequências que dela podem advir, não apenas em relação aos créditos, mas também pelos efeitos que a extinção da personalidade jurídica acarretará às relações envolvendo a empresa e a sociedade por ela afetada.

10. No caso em apreço, as peculiaridades são acentuadas por características próprias dos créditos e interesses públicos. Além de não se poder transigir sobre a forma como serão satisfeitos os créditos públicos, salvo hipóteses legais permissivas, a Sociedade de Propósitos Específico que administra e explora a infraestrutura aeroportuária federal não pode efetivamente dispor sobre a quase totalidade dos bens que integram o aeroporto, pelo fato de serem bens públicos. A relação jurídica e os direitos e obrigações da concessionária e do Poder Concedente estão densamente disciplinados por um extenso e complexo contrato de concessão, que foi objeto de uma ampla e disputada licitação pública. Alterar as condições de execução do contrato e contra-prestações devidas ao Poder Concedente em razão da exploração do aeroporto, seria a própria violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Edital).

11. Tais especificidades, dentre outras como a própria legalidade estrita, tornam complexa a postura do Poder Público em recuperações judiciais. Se, de um lado, deve-se buscar a máxima satisfação dos créditos públicos devidos pela empresa em crise, de outro, não se pode admitir que isso venha com a flexibilização de contratos públicos, com o estabelecimento, sem previsão legal, de descontos ou parcelamentos, ou com a relativização de princípios que informaram a licitação e que fizeram da proposta oferecida a vencedora em um certamente público.

12. Compatibilizar esses dois universos tão distantes não é tarefa simples nem para a empresa nem para o Poder Público. Corriqueiramente o que se observa é que o Poder Público defende teses amplas quanto a extraconcursalidade de todos os seus créditos, e com isso tenta ficar de fora da recuperação judicial. A empresa, por sua vez, defende a concursalidade de todos os créditos públicos não tributários, e com isso pode conseguir impor ao credor público o conhecido *haircut* especialmente quando os créditos públicos não são suficientes para o atingimento da maioria na Classe em que listados (habitualmente classe III - créditos quirografários). O risco assim é de que o credor público seja arrastado pelo voto da maioria na classe em que listado, e com isso venha a se submeter a forma e prazo para o pagamento dos créditos daquela classe.

13. Assim, se de um lado temos o instituto da Recuperação Judicial como um meio de tentativa de preservação da empresa, de outro lado temos uma aparente incompatibilidade do uso dos mecanismos habituais de recuperação quando tratamos de interesses públicos e créditos públicos. Tal fato torna acentuada a defesa realizada

habitualmente pela União e suas Autarquias e Fundações Públicas Federais especialmente quanto a extraconcursabilidade dos créditos públicos.

14. No caso em apreço não foi diferente, tendo a ANAC defendido, desde o início da recuperação judicial, a extraconcursabilidade de todos os seus créditos, bem como a impropriedade do uso da recuperação judicial por sociedade de propósito específico concessionária de serviço público federal. Ocorre, porém, como se demonstrará adiante, que dois fatores específicos alteraram substancialmente a estratégia de atuação do Poder Público no caso de Viracopos. O primeiro fator relevante foi o fato de que neste caso a ANAC representou a esmagadora maioria dos créditos da recuperação, titularizando, no momento do voto em Assembleia, mais de 90% dos créditos da Classe III. O segundo fator decisivo para o caso foi o advento do Decreto n. 9.957, de 6 de agosto de 2019, que regulamentou a Lei 13.448, de 5 de junho de 2017, e tornou o instituto da relicitação virtualmente aplicável ao caso de Viracopos.

15. Significa dizer que a posição do poder público tornou-se concretamente privilegiada, uma vez que o voto decisivo em Assembleia foi o da ANAC (credora absolutamente majoritária), e o Plano de Recuperação Judicial passou a contemplar a *relicitação* como a premissa de reestruturação (obviamente temporária) da empresa. No caso de Viracopos, a forma prevista de satisfação de 100% dos créditos públicos foi a devolução amigável do aeroporto, para que haja uma nova licitação, e a compensação de todos os débitos da concessionária com o poder concedente pelo instituto da compensação de haveres e deveres no momento da extinção do contrato.

16. Feitas essas considerações introdutórias, passa-se à análise de cada uma das seis partes para ao final concluir-se com recomendações e encaminhamentos.

2.1 DA POSSIBILIDADE DE VOTAÇÃO EM ASSEMBLEIA

17. Em 09 de maio de 2018 a ANAC tomou conhecimento do ajuizamento pelas Recuperandas do pedido de Recuperação Judicial, distribuído à 8ª Vara Cível do Foro da Comarca de Campinas. A primeira decisão dos autos foi desafiada pela ANAC por recurso de Agravo de instrumento n. 2099092-87.2018.8.26.0000, relatado e julgado pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Tornou-se então preventa a Câmara para todos os demais recursos interpostos. Nesse primeiro embate, buscou-se reverter a decisão de primeiro grau e com isso dar prosseguimento ao processo de caducidade da concessão e a cobrança da multa contratual decorrente de inexecução da licitação, cuja exigibilidade fora suspensa pela decisão em primeira instância. Buscou-se ainda o reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual para proferir decisão que afetasse a gestão do contrato de concessão. A Agência Reguladora teve suas teses **reconhecidas** pelo TJSP, sagrando-se vitoriosa em segundo grau, em decisão ainda pendente de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1.828.901/SP de relatoria da eminente Ministra Isabel Gallotti.

18. Seguiu-se o trâmite do processo recuperacional e o proferimento de decisão judicial em 23 de maio de 2018 (fls. 7278/7288) com o **deferimento** do processamento da Recuperação Judicial, e a concessão do *stay period*, período de 180 dias em que por força da Lei as empresas em recuperação judicial ficam protegidas especialmente de ações e execuções dos credores submetidos ao processo recuperacional. Novo recurso foi então aviado pela ANAC, Agravo de Instrumento n. 2138748-51.2018.8.26.0000, com a defesa de teses ligadas à incompetência da Justiça Estadual para decidir interesses decorrentes da relação jurídica existente entre Poder Concedente e Concessionária de Infraestrutura Aeroportuária Federal. Defendeu-se a incompatibilidade entre o instituto da Recuperação Judicial e a natureza das concessões de serviço público federal, argumentando-se que os créditos da ANAC não se submeteriam ao concurso de credores e que os créditos públicos não eram passíveis de transação. O agravo de ANAC teve suas teses **rejeitadas** pelo TJSP que decidiu, em síntese, que a Lei 11.101/2005 não faz distinção no artigo 2º quanto a impossibilidade de concessionárias de serviço público pedirem recuperação judicial. Decidiu ainda que a figura da Sociedade de Propósitos Específico (SPE) não é incompatível com o regime da recuperação judicial, e que seria precipitado analisar a natureza dos créditos da ANAC já que haveria momento processual específico para isso. A decisão não foi objeto de recursos aos Tribunais Superiores porque a marcha processual, como bem destacou o TJSP, permitiria, em momento futuro, discussão a respeito da posição da ANAC em relação à natureza e a valores de seus créditos.

19. É de se registrar que as prerrogativas de Poder Concedente estavam todas asseguradas pelo TJSP em razão das decisões do primeiro agravo, e, portanto, de se reconhecer que, em termos práticos, o *stay period* não alcançaria a ANAC em nenhum aspecto. Tanto o é que seguiram processos sancionadores e a apuração de créditos do Poder Público, que foram, inclusive, definitivamente constituídos, inscritos em Dívida Ativa e objeto de ajuizamento de Execuções Fiscais, podendo-se afirmar que a Agência Reguladora seguiu gerindo o contrato de concessão, deu prosseguimento ao processo de caducidade e seguiu na cobrança de multas e valores de outorga não adimplidos pelas Recuperandas.

20. O terceiro momento digno de registro nesse arrazoado sobre embates em relação a decisões proferidas nos autos da Recuperação Judicial de Viracopos, veio após o julgamento da impugnação de crédito apresentada pela ANAC (incidente processual apartado da Recuperação Judicial em que qualquer credor tem legitimidade para

discordar do Administrador Judicial quando ao crédito consolidado no Edital de Credores). O Juízo de Primeiro Grau considerou os créditos da ANAC como concursais e pertencentes à Classe III (quirografários), considerou também líquidos apenas os valores de outorgas vencidas até a data do ajuizamento da recuperação judicial, deixando assim como ilíquidos os valores de multas, outorgas futuras, fixa e variável, e contribuição variável. Por força dessa decisão a ANAC viu seu crédito reduzido ao valor aproximado de 2 bilhões de reais, passando assim à condição de credora minoritária às vésperas de uma Assembleia Geral de Credores.

21. Resumidamente, a ANAC teve, por força dessa decisão, seu crédito reduzido e perdeu eventual poder de decisão em AGC, submetendo-se assim à decisão dos bancos e especialmente do BNDES, que passou, nesse momento, a ser o credor majoritário na Classe III. A decisão foi desafiada por novo Agravo de Instrumento autuado sob n. 2197201-05.2019.8.26.0000 que tramita perante o TJSP, ainda sem decisão definitiva. Liminarmente, porém, o TJSP decidiu por **acatar** o pedido de antecipação de tutela da ANAC e restabelecer sua posição no quadro geral de credores, afastando o desconto de 8,55% aplicado sobre a contribuição fixa vincenda e incluindo os valores relativos a multa fixa e diária da Fase I-B nos créditos líquidos da ANAC. Com isso, em 16/09/2019 a ANAC passou a ter novamente a posição de credora majoritária na Classe III, reunindo praticamente 64% dos créditos da classe (algo próximo de 5 bilhões de reais) contra 27% dos créditos detidos pelo BNDES (algo próximo de 2,1 bilhões de reais).

22. Em que pese a estratégica posição adquirida após a decisão do TJSP, cabe lembrar que a Assembleia Geral de Credores da Recuperação Judicial de Viracopos foi instalada em segunda convocação no dia 01/08/2019. Naquele momento a ANAC ainda estava na posição de minoritária em relação aos credores financeiros (por força da sentença proferida na Impugnação de Créditos acima mencionada), e acabou divergindo do BNDES em relação a um pedido de suspensão da Assembleia. Os credores financeiros votaram pela suspensão e consequente adiamento da AGC, enquanto a ANAC votou contra, tendo inclusive registrado naquele momento que o prolongamento da recuperação sem um Plano de Recuperação Judicial viável era prejudicial aos interesses públicos. Por força dessa divergência de votos na Assembleia, após audiências e tratativas entre todos os envolvidos, o TJSP fez consignar no âmbito do agravo de instrumento n. 2197201-05.2019.8.26.0000 que se houvesse divergência entre a ANAC e o BNDES quanto ao eventual novo pedido de suspensão de Assembleia, que então a Assembleia seria suspensa e a questão deveria ser resolvida pelo Juízo de Primeiro Grau, sendo essa a decisão judicial vigente até o momento da realização da Assembleia de Credores de fevereiro de 2020.

23. Cabe aqui também um importante registro. A Lei 13.448, de 5 de junho de 2017, somente foi regulamentada pelo Decreto n. 9.957, de **6 de agosto de 2019**. Até então, a posição da ANAC referendada inclusive pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 35.661, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, era de que a Lei de Relicitação não era auto-aplicável. A ausência de regulamento tornava algumas das lacunas impossíveis de serem preenchidas por mera interpretação e portanto a Relicitação um instituto com previsão legal mas ainda pendente de regulamentação federal específica.

24. Após a publicação do Decreto, a situação pode ser resumida da seguinte forma: Assembleia Geral de Credores suspensa (decisão de agosto de 2019), ANAC como credora majoritária da Classe III (decisão de setembro de 2019), impugnação de créditos dos credores financeiros ainda pendente de decisão de primeiro grau e diversas contendas entre Recuperandas e ANAC em outros foros (especialmente 13ª e 17ª Varas Federais do DF, Tribunal Regional Federal da 1ª Região e STJ). Fato, como natural de ser, é que cada parte envolvida buscava, até a realização da última AGC, a melhor posição jurídico-processual, especialmente em relação a créditos x débitos, e também em relação ao processo de caducidade da concessão de Viracopos.

25. Porém, ainda que nesse ambiente de elevada litigiosidade entre ANAC e Recuperandas, a publicação do Decreto abriu uma importante alternativa negocial que acabou evoluindo em tratativas entre os credores financeiros, ANAC e as Recuperandas. Durante os meses de dezembro de 2019 e janeiro de 2020, representantes dessas três partes reuniram-se inúmeras vezes e trocam documentos que buscaram efetivamente analisar diversas versões e propostas de um plano de recuperação judicial que fosse aceitável para os acionistas das Recuperandas, e fosse também aceitável para os dois maiores credores da Recuperação (Bancos e ANAC), além de observar a legislação vigente.

26. O já mencionado dinamismo do processo de recuperação judicial levou à situação de que até a véspera da AGC realizada no dia 13/02/2020 não se tinha um Plano de Recuperação Judicial que fosse de "consenso" entre a ANAC, o BNDES e as Recuperandas. As muitas negociações de diversos pontos, inclusive de eventuais acordos processuais envolvendo as já mencionadas contendas, avançaram, mas não foram concluídas a tempo de que as partes fossem à AGC com um Plano de consenso. A solução então, em um primeiro momento, defendida pelos representantes da ANAC, conforme bem retrata a ATA da mencionada Assembleia especificamente quanto ao dia 13/02/2020, foi solicitar a suspensão dos trabalhos por uma semana para que houvesse tempo hábil para análise dos termos do PRJ, bem como a construção de uma arquitetura jurídica que envolvesse os mencionados acordos nas diversas ações judiciais propostas.

27. No curso da AGC do dia 13/02/2020, os presentes foram informados ter ocorrido a homologação de

acordos celebrados entre as Recuperandas e os credores financeiros (BNDES, Bradesco, Itau, Haitong e Banco do Brasil). Com tais acordos, homologados judicialmente, restou reconhecida a extraconcursalidade dos créditos desses Bancos, que, então, deixaram de integrar o quadro-geral de credores, conforme Ata de fls. 21.624/21.638.

28. Com a exclusão dos créditos financeiros do quadro geral de credores, fato é que no dia 13/02/2020, pouco antes da Assembleia Geral de Credores ser suspensa até as 13 horas do dia seguinte, 14/02/2020, a ANAC já contava com uma posição que lhe assegurava o voto representativo de mais de 90% dos créditos da Classe III.

29. Eis o contexto em que se insere a decisão da ANAC relativamente a votar ou não na Assembleia de Credores de Viracopos. Eram três as opções do Poder Concedente naquele momento: abster-se de votar, votar contra ou votar a favor do Plano de Recuperação Judicial.

30. A primeira opção é praticamente nula em termos práticos, já que a doutrina e também a jurisprudência do TJSP caminharam no sentido de considerar a **abstenção** como voto positivo. Nesse sentido, transcrevo lição do eminente Desembargador Alexandre Alves Lazzarini, relator prevento de todos os recursos de segundo grau da recuperação judicial:

"À luz dos princípios do artigo 47 da Lei nº 11.101/05, em especial o da preservação da empresa, para atender à sua função social, tem-se que de fato a abstenção deve ser interpretada em sentido positivo pela aprovação do plano. Esclarece-se: Em uma votação é dado ao credor escolher a aprovação ou rejeição do plano. Optando o credor por se abster, na realidade expressa uma vontade de indiferença (ou na linguagem comum o 'tanto faz') pelo destino da empresa em recuperação. Ora, o artigo 47, reforçado pelo artigo 58, §1º, além de princípios, importa em regras de interpretação. Ou seja, se para aquele que se abstém é indiferente o resultado da Assembleia-Geral de Credores, há que prevalecer o princípio da preservação da empresa, isto é, computa-se a abstenção, sempre, no sentido positivo da aprovação da empresa. [...] A abstenção, como anotado, tem dois sentidos, no sentido afirmativo (aprovação) tem como efeito a preservação da empresa e sua função social (manutenção do emprego, por exemplo) e, por consequência, a real possibilidade dos credores receberem ao menos parte do seu crédito; no sentido negativo (rejeição) não terá efeito algum, pois não haverá empresa, emprego e dificilmente os credores receberão algo de seu crédito. (LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coords.). Direito recuperacional – Aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Quartier Latin. 2009. p. 132)

31. A segunda opção, **voto contrário** ao Plano de Recuperação Judicial, somente poderia ser exercida na hipótese do plano ser considerado inaceitável pelo Poder Concedente, não observar as premissas que serão expostas nos dois capítulos seguintes, ou ser considerado ilegal. O voto contrário ao PRJ de um credor que está na posição que a ANAC tem no quadro geral de credores, acarretaria uma de duas consequências.

32. A primeira consequência seria o voto ser combatido ao argumento de se tratar de um voto abusivo. Isso porque a ANAC possui predominância absoluta na classe, e, portanto, as consequências do seu voto seriam relevantíssimas. Estabelece nesse sentido o Código Civil em seu artigo 187 que "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes". Significa dizer que para o voto não ser abusivo haveria de se demonstrar que o "direito" de votar contra foi exercido dentro dos limites dos fins econômicos e sociais que o pautaram. E sobre o tema, fazendo analogia com a hipótese de credor único, a jurisprudência mais uma vez do TJSP assim se posiciona:

"não se pode admitir validade à rejeição de plano por credor único em determinada classe, apesar dos critérios limitados do *cram down* da lei brasileira, sob pena de configurar-se abuso no exercício do direito de votar o plano na assembleia geral sempre que o credor privilegiasse posições excessivamente individualistas, em detrimento dos demais interesses em jogo" (TJSP, AI nº 638.631-4/1-00, Voto nº 12.233. Relator Desembargador Romeu Ricupero)

33. Cabe então o registro de que o voto contrário de um credor tão majoritário ou de um credor único deve ser respaldado e fundamentado em razões de fato e de direito, razões econômicas, e alicerçado em razoabilidade, boa-fé, respeito aos fins econômicos e sociais. Entende-se que a hipótese de um Plano de Recuperação Judicial aceitável ao credor público e que respeite o ordenamento jurídico torna o voto contrário uma situação sobremaneira improvável de ser exercida e sustentada à luz das teorias que permeiam a abusividade já mencionada.

34. A outra consequência de um voto contrário de um credor majoritário em qualquer das classes é a decretação de falência da companhia, nos termos do artigo 73, III da Lei 11.101/2005. No caso em apreço, a decretação de falência teria como consequência a afetação na atividade operacional do aeroporto, já que a companhia seria extinta e durante esse processo passaria a ser administrada pelo administrador judicial. São desconhecidos todos os efeitos de uma falência de SPE que administra infraestrutura aeroportuária federal no Brasil, mas não é difícil de se alcançar o transtorno que isso poderia gerar para a operação do aeroporto em si. Obviamente que a abrupta interrupção

da operação decorrente de uma decretação de falência não é desejada e poderia afrontar os interesses públicos, especialmente porque ordinariamente habitualmente em aeroportos todos tipo de transferência de operação é precedida por um meticuloso plano de transição operacional.

35. Evidente, portanto, que as opções de abstenção na votação ou votação contrária ao PRJ somente poderiam ser exercidas se as premissas legais e jurídicas que possibilitariam a aprovação não se revelassem no caso concreto. Passa-se então à análise das premissas do voto favorável e do próprio conteúdo do Plano de Recuperação Judicial.

2.2 PREMISSAS QUE POSSIBILITARIAM A VOTAÇÃO FAVORÁVEL EM ASSEMBLEIA

36. De início, é imperioso rememorar que a interpretação do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, e artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320, de 1964, veda que os gestores públicos disponham das receitas com a mesma liberalidade de que se pode dispor de créditos no setor privado. Tal interpretação, aliás, tem berço na indisponibilidade do interesse público.

37. Ao vincular a indisponibilidade do interesse público ao princípio da legalidade, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que: *os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los, nos termos da finalidade que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela.* (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.46.)

38. Da indisponibilidade do interesse público, derivam todas as restrições especiais impostas à atividade administrativa. Elas existem pelo fato de a Administração Pública não ser “dona” da coisa pública, e sim gestora de bens e interesses públicos. Não há, portanto, que se falar em qualquer tipo de relativização da indisponibilidade do interesse público fora da legalidade. Ela, a legalidade, é a garantia da fiel observância do interesse público.

39. Feita essa pequena introdução, pode-se estabelecer como ponto de partida para análise da legalidade do voto pelo representante da ANAC na Assembleia-Geral de Credores as premissas que se extraem da Recuperação Judicial do Grupo OI. Tal Recuperação é, sem dúvida, a maior recuperação judicial envolvendo créditos públicos até hoje submetida ao Poder Judiciário e ao crivo do controle do Tribunal de Contas da União, destacando-se, assim, como importante precedente para o tratamento do interesse público em sede de recuperação judicial.

40. Descontadas obviamente as peculiaridades de cada caso, apontamentos feitos pelo TCU quando do acompanhamento dos créditos da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) na Recuperação Judicial do Grupo OI servem como baliza para a análise do voto da ANAC na AGC de Viracopos.

41. Assim, em linha com o que foi exposto sobre o princípio da indisponibilidade do interesse público, o Tribunal de Contas da União, no acórdão ACÓRDÃO Nº 2880/2018, proferido no Processo TC 005.577/2018-7, em especial no que toca a sexta conclusão da análise efetuada, concluiu no sentido de *impossibilidade de participação ativa de representantes dos órgãos/entidades públicas titulares de créditos públicos em procedimento de Assembleia-Geral de Credores, tanto por não terem interesse jurídico e/ou legitimidade para votarem a respeito do desfecho dos créditos privados, quanto por não ser possível transacionarem créditos públicos, ante os princípios da indisponibilidade do interesse público, legalidade, moralidade e impessoalidade*. (grifamos)

42. Tal conclusão é ainda complementada pela constatação feita no parágrafo 165 do aludido acórdão, taxativo no sentido de que qualquer hipótese de quitação dos créditos de pessoas jurídicas de Direito Público, diversa do pagamento integral à vista, depende de edição de lei. Nos termos do referido acórdão, permitir que um Plano de Recuperação judicial, documento apreciado por credores privados, crie condições para o pagamento de créditos públicos detidos por autarquias federais além daquelas previstas nas leis de regência, a seu próprio critério, tornariam inócuas as referidas leis, em afronta ao Princípio da Legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

43. Revisitando a conclusão do Parecer nº. 00007/2017/GAB/CGU/AGU, observa-se que um voto favorável à aprovação de um Plano de Recuperação Judicial teria como outra premissa a necessária aferição por critérios técnicos e de vantagem econômica o cenário que leve ao menor prejuízo aos interesses patrimoniais que a participação ocasione (conforme o conceito de negociação “melhor alternativa sem negociação” – MASA, considerado o cenário de manutenção da decisão judicial que submeta os créditos não tributário à assembleia de credores).

44. A conclusão do Parecer, inclusive, deixa expressa a necessidade de que deverá ser levada a conhecimento da assembleia que para a viabilidade econômica da empresa seja considerado o pagamento dos débitos tributários inscritos em Dívida Ativa, sem os quais o plano não poderá ser aprovado.

45. Assim, consolidando essas balizas existentes e apontadas (i) pela doutrina, (ii) pelo órgão de controle a que se submetem os atos praticados por agentes públicos da ANAC, e (iii) também em parecer exarado pela Advocacia-Geral da União, que vincula o entendimento de todos órgãos jurídicos da Administração Direta, é possível

traçar, de forma didática, um caminho que a análise de legalidade do Plano de Recuperação deve percorrer para, com segurança, ensejar sua aprovação.

1. Um primeiro passo diz respeito à aferição da necessária previsão de que no referido plano de recuperação eventual **flexibilização da regra de pagamento à vista dos créditos públicos deveria estar pautada em previsão expressa na lei**;
2. Ainda que os termos previstos no PRJ contemplem o passo anterior, **deveria ser respeitada a indisponibilidade do interesse público em cada uma das cláusulas do plano que verse sobre créditos do Poder Concedente, não havendo possibilidade de aprovação de PRJ que, mesmo que em tese, pudesse ser interpretado como renúncia a receita pública, seja futura, seja definitivamente constituída, seja já inscrita em Dívida Ativa da União**.
3. Ultrapassados estes passos, em especial pela possibilidade albergada no Parecer nº. 00007/2017 /GAB/CGU/AGU, deve a análise **de aprovação do PRJ afastar a regra geral de impossibilidade de participação ativa do agente público na AGC, o que também tem fundamento na indisponibilidade do interesse público. Assim, deve a decisão pelo voto passar pela constatação de ser mais benéfica aos interesses públicos a aprovação do plano do que eventual exercício de voto pela reprovação, concretizando assim o Princípio da Eficiência, o e recebimento integral dos créditos públicos**;

46. Sedimentadas as premissas e passos para o exercício do voto em AGC deveria ter observado e percorrido para análise de viabilidade de aprovação do PRJ, passa-se à verificação de se requisitos foram respeitados pelo PRJ apresentado pelas Recuperandas.

47. A primeira disposição do PRJ que, de forma direta, aponta para a necessidade de a ANAC se debruçar sobre a subsunção do plano às premissas levantadas acima, diz respeito ao Item 3.2., que veicula *previsão de que o Plano possui como uma de suas premissas o requerimento da **Relicitação** pela concessionária*.

3.2. Relicitação.

Este Plano possui como uma de suas premissas a concordância das Recuperandas com a condição trazida nas negociações no sentido de que a Concessionária deverá requerer a Relicitação, na forma prevista no Capítulo 4 e demais disposições contidas neste Plano. (fls. 21.298/99)

48. Tal disposição é complementada pelo Item 4.1 do Plano, que dispõe sobre a forma como se dará o requerimento de Relicitação, e pelo Item 4.2., que *esclarece como se dará o pagamento dos créditos da ANAC no procedimento de Relicitação*.

4.1. Requerimento de Relicitação.

No prazo de até 15 (quinze) Dias Úteis contados da Data de Homologação Judicial do Plano, a Concessionária deverá protocolar perante a ANAC requerimento de relicitação, nos termos do artigo 14, § 2º, da Lei nº 13.448/17 e do artigo 3º do Decreto nº 9.957/19, com o que restará atendida a condição negociada com seus principais Credores. (fls. 21.300)

4.2. Pagamento da Indenização.

O pagamento da Indenização será realizado observando-se a seguinte ordem:

(i) Inicialmente serão descontados do valor calculado pela ANAC, mediante compensação operada em favor do Poder Concedente, os Créditos decorrentes do Contrato de Concessão devidos até o momento do pagamento da Indenização (incluindo eventuais valores de outorga correspondentes à fração do último ano de execução do Contrato de Concessão, a serem calculados *pro rata*), atualizados na forma originalmente prevista no Contrato de Concessão até a data do referido pagamento. No caso de Créditos decorrentes do Contrato de Concessão já inscritos em Dívida Ativa contra a Concessionária até 10.02.2020, será descontado do valor calculado a título de Indenização o valor total consolidado do crédito inscrito, devidamente atualizado, nos termos dos artigos 37-A da Lei nº 10.522/02, sem a incidência de eventuais ônus sucumbenciais fixados judicialmente. Serão ainda descontados da Indenização, se aplicável, o eventual valor excedente da receita tarifária auferida pela Concessionária em razão da não contabilização do impacto econômico-financeiro no valor da tarifa decorrente da suspensão das obrigações de investimentos não essenciais no momento da celebração do termo aditivo ao Contrato de Concessão, nos termos do artigo 11 do Decreto nº 9.957/19, bem como eventuais valores que configurem antecipações de receita decorrentes de contratos sub-rogados nos termos da **cláusula 4.5**, calculados de forma proporcional ao tempo decorrido do contrato sub-rogado; (fls. 21.300/301)

49. A compreensão das cláusulas acima, por sua vez, só é possível com o complemento da definição do que viria a ser “*Créditos decorrentes do Contrato de Concessão*”, que consta do PRJ como sendo:

2.1.20. Créditos decorrentes do Contrato de Concessão: são os Créditos decorrentes do Contrato de Concessão ou a ele relacionados, incluindo, sem limitação, multas administrativas, contribuições fixas, variáveis e mensais, Adicional de Tarifa Aeroportuária ATAERO, TEI-ATAERO, TAN e TAT sobre navegação aérea. (fls. 21.292)

50. Desta forma, primeiro, então, deve-se analisar a previsão de Relicitação como possibilidade de pagamento dos créditos públicos, assim como deve ser verificada a adequação das previsões do Plano ao regime legalmente previsto.

51. De fato, a Lei nº. 13.448, de 05 de junho de 2017, regulamentada pelo Decreto nº. 9.957, de 6 de agosto de 2019, prevê a Relicitação como ***procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim.***

52. Cabe aqui um aparte para discorrer sobre a presunção de constitucionalidade da Lei 13.448, de 2017. Aos Advogados Públicos Federais não se permite o questionamento, em sede de consultoria, sobre a constitucionalidade das Leis Federais. Nem faria sentido, por variados fundamentos, que a Administração Pública Federal o fizesse. A razão de tal vedação encontra escoramento primordial no princípio constitucional da presunção de constitucionalidade das normas infraconstitucionais, em especial as leis.

53. Em nosso ordenamento jurídico-constitucional compete privativamente ao Poder Judiciário, erigido como guardião da Constituição Federal, a tarefa exclusiva de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Até que o faça, seja em controle concreto seja em controle abstrato, aos demais Poderes e todos os órgãos que os compõe compete a obediência fiel e irrestrita a todos os ditames legais

54. Além disso, da leitura conjunta do artigo 103, § 3º da CF/88 com o artigo 4º, IV da Lei Complementar 73, de 1996, extrai-se o próprio dever do Advogado-Geral da União de defesa, nas ações diretas de inconstitucionalidade, de norma legal ou ato normativo impugnado. E tais disposições se coadunam com as funções estabelecidas no artigo 131 da CF/88 relativamente às atividades de consultoria e assessoramento jurídicos. A questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn. 97, em 1989, que estabeleceu o entendimento de que somente em questionamentos de leis estaduais é que seria permitido o pronunciamento contrário à constitucionalidade pela AGU. Posteriormente o mesmo STF alargou as hipóteses de manifestação contrário do AGU no da ADI 1616, em 2001, que sedimentou o entendimento de que seria possível ao AGU opinar em controle concentrado contra a constitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado quando confrontasse expressamente jurisprudência dominante do próprio Supremo Tribunal Federal.

55. E no caso em análise, além de inexistir qualquer decisão proferida pelo Poder Judiciário sobre a constitucionalidade da Lei 13.448, de 2017, o que se tem é verdadeiramente o inverso, a presunção de constitucionalidade desta lei confirmada até o momento pelo STF em dois específicos casos, quais sejam o Mandado de Segurança 35.661 de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio e no pronunciamento da maioria do Plenário em 20/02/2020 na ADI 5991 onde indeferida a liminar pleiteada pelo Ministério Público Federal em que se buscava o afastamento de dispositivos da Lei 13.448, de 2017.

56. Não há portanto que se adotar qualquer comportamento diverso do fiel e irrestrito cumprimento e observância aos ditames estabelecidos na Lei 13.448, de 2017, e no Decreto n. 9.957, de 6 de agosto de 2019 que regulamenta o procedimento para relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário de que trata a Lei.

57. A Lei nº. 13.448, de 2017, define que se enquadram nos empreendimentos passíveis de serem relicitados aqueles cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente. Por certo o histórico do vínculo da Aeroportos Brasil Viracopos com o Poder Concedente demonstra a elegibilidade da concessionária para a Relicitação, seja pelo reiterado descumprimento contratual, seja pela incapacidade de adimplemento das obrigações financeiras, o que é inegável tendo em vista a Recuperação Judicial proposta por Viracopos.

58. A Lei de Relicitação, igualmente, prevê a apresentação, pela concessionária, do Requerimento de Relicitação como requisito para instauração do processo de Relicitação, observados os requisitos artigo 14, § 2º, da Lei nº 13.448/17 e do artigo 3º do Decreto nº 9.957/19, o que foi contemplado, de forma literal, pelo Item 4.1 do Plano de Recuperação Judicial, acima transcrito.

59. Observa-se, assim, que a alternativa desenhada pelo Plano de Recuperação Judicial para o pagamento dos créditos da ANAC respeita a primeira premissa estabelecida acima, que exige previsão legal para **flexibilização da regra de pagamento à vista dos créditos públicos, que deve estar pautada em previsão expressa na lei.**

60. Passa-se, então, à análise das outras duas premissas que poderiam levar à aprovação do Plano de

Recuperação Judicial, quais seja a (i) **impossibilidade de aprovação de Plano que, mesmo que em tese, possa ser interpretado como renúncia a receita pública** e a constatação de (ii) **ser mais benéfica a aprovação aos interesses públicos a aprovação do plano do que eventual exercício de voto pela reprovação, concretizando assim o Princípio da Eficiência, o e recebimento integral dos créditos públicos.**

61. Neste ponto convém destacar a previsão no Plano de que serão descontados da indenização todos os *Créditos decorrentes do Contrato de Concessão ou a ele relacionados, incluindo, sem limitação, multas administrativas, contribuições fixas, variáveis e mensais, Adicional de Tarifa Aeroportuária ATAERO, TEI-ATAERO, TAN e TAT sobre navegação aérea, nos termos do artigo 11 do Decreto nº 9.957/19.*

62. A PRJ vai além ao estipular no subitem (i) do Item 4.2. que os Créditos da ANAC serão atualizados na forma originalmente prevista no Contrato de Concessão até a data do referido pagamento, e que, no caso de Créditos decorrentes do Contrato de Concessão já inscritos em Dívida Ativa contra a Concessionária, será descontado do valor calculado a título de Indenização **o valor total consolidado do crédito inscrito**, devidamente atualizado, nos termos dos artigos 37-A da Lei nº 10.522/02, sem a incidência de eventuais ônus sucumbenciais fixados judicialmente.

63. Desta disposição três constatações merecem destaque:

- Estão aí previstas todas as espécies de créditos que hoje a ANAC detém em desfavor da concessionária;
- O rol apresentado não é taxativo e compreende todos os créditos decorrentes do contrato de concessão, o que abre a possibilidade de inclusão de créditos que venham a ser constituídos até o efetivo pagamento da indenização;
- Em relação aos créditos já constituídos e integrantes da RJ, o PRJ prevê recuperação integral dos créditos públicos.

64. Ainda no que diz respeito à possibilidade de pagamento de Créditos Decorrentes da Concessão por descontos na Indenização eventualmente devida à concessionária, **a previsão do plano detalha dicção do artigo 11 do Decreto nº 9.957/19, que dispõe sobre descontos que poderão ser efetuados pelo Poder Concedente no caso de, no momento da indenização, ainda existirem créditos em favor deste.**

65. Observa-se, assim, que o plano, no que diz respeito aos créditos públicos, preserva intocadas as duas últimas premissas expostas: **ausência de renúncia a crédito público e efetividade da opção formulada no que compete a recuperação de créditos públicos.** Neste particular, e neste cenário, **o Plano prevê recuperação integral dos créditos da ANAC.**

66. Assim, amparado na legalidade da alternativa fornecida pelo plano, relicitação, e também na recuperação integral dos créditos públicos, em respeito à premissa de indisponibilidade do interesse público, aponta-se como possível a opção de exercício de voto pela aprovação do plano juntado aos autos pelas Recuperandas, recomendando-se ao colegiado que confirme e ratifique a possibilidade do voto favorável em Assembleia.

2.3 ANÁLISE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

67. Cumpre repisar que o PRJ protocolado pelas Recuperandas em 11 de dezembro de 2019, e objeto de análise técnica da Agência por meio da Nota Técnica nº 2/2020/SRA (4025141), foi objeto de relevantes alterações até que se chegasse à sua versão final, protocolizada pelas Recuperandas às 23 horas e 40 minutos do dia 12 de fevereiro de 2020, e efetivamente aprovada na AGC realizada dias 13 e 14 de fevereiro de 2020.

68. Nesse contexto, cumpre registrar as extensas tratativas e análises entabuladas previamente e durante aquela AGC, passando o PRJ a endereçar as inconsistências e preocupações manifestadas pela área técnica da Agência na Nota Técnica nº 2/2020/SRA, além de ajustar-se às supramencionadas premissas jurídicas que nortearam à atuação desta Procuradoria, saneando, em sua versão aprovada, as diversas inconsistências jurídicas que poderiam afastar a viabilidade e legalidade do plano, notadamente quanto à *i) falta de clareza e segurança de que todos os créditos públicos seriam integralmente quitados no âmbito da relicitação, mediante compensação na indenização devida pelos investimentos em bens reversíveis não amortizados ou depreciados vinculados ao Contrato de Concessão; ii) falta de clareza e segurança de que os créditos da ANAC não se submeteriam, em nenhuma hipótese, a regras de pagamento distintas daquelas previstas no arcabouço legal da relicitação; iii) falta de clareza e segurança na hipótese de a indenização não ser suficiente para a compensação de todos os créditos públicos; iv) pretensão das Recuperandas de litigar contra a ANAC (no âmbito judicial e arbitral) sem a incidência de quaisquer ônus ou perdas em caso de improcedência; v) disposições contrárias à disciplina legal dos créditos públicos e de suas execuções; e vi) disposições contrárias a vedações expressamente constantes do Contrato de Concessão.*

69. Fundamenta-se o PRJ, em essência, na relicitação do aeroporto, nos exatos termos da Lei nº 13.448/2017 e do Decreto nº 9.957/2019, sendo os créditos do poder públicos integralmente adimplidos na forma legal, no âmbito da relicitação.

70. Assim é que, consoante já descrito nos documentos técnicos constantes dos autos, o plano de recuperação judicial prevê a integral satisfação dos créditos titularizados pela ANAC, os quais serão **compensados** do valor da indenização devida pelo Poder Concedente à Concessionária pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de concessão realizados e não amortizados ou depreciados, nos termos do artigo 17, §1º, inciso VII da Lei nº 13.448/2017.

71. Na esteira das premissas anteriormente destacadas na presente manifestação, deste modo, cumpre avaliar, para além do integral pagamento dos créditos públicos no âmbito da relicitação, a aderência do PRJ à impossibilidade de qualquer renúncia ou transação de créditos públicos no âmbito da recuperação judicial em tela.

72. Especificamente em relação aos créditos públicos e à sua forma de pagamento, portanto, tem-se que o Plano de Recuperação Judicial deve mostrar-se compatível com o arcabouço jurídico aplicável aos créditos da ANAC, por se revestirem de natureza pública, sendo a viabilidade jurídica do Plano condicionada, necessariamente, à:

- Previsão de que será compensada a totalidade dos créditos decorrentes do Contrato de Concessão, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ações propostas pelas Recuperandas ou em fase de execução fiscal já ajuizada;
- Previsão de que os créditos decorrentes do Contrato de Concessão não se submeterão, em nenhuma hipótese, a regras de pagamento distintas daquelas previstas no âmbito da relicitação (art. 11 do Decreto nº 9.957, de 2019) ou na disciplina legal própria de cobrança dos créditos públicos;
- Previsão de que não haverá quitação na hipótese de a indenização não ser suficiente para a compensação da totalidade dos créditos decorrentes do contrato de concessão.

73. **Apenas o conjunto destas disposições afigurar-se apto a garantir a integral recuperação dos créditos públicos e que o PRJ não implicaria qualquer fragilização da atual posição da Agência na cobrança e recuperação destes créditos.**

74. Nesse sentido, especificamente acerca da forma de pagamento dos créditos públicos, prevê o Plano, em sua cláusula 5.4, que “*os Créditos decorrentes do Contrato de Concessão serão pagos no âmbito da Relicitação, na forma prevista no Capítulo 4 deste Plano*”. A sistemática de adimplemento dos créditos públicos no âmbito da relicitação, por sua vez, encontra-se detalhada no Plano da seguinte forma:

2.1.20 Créditos decorrentes do Contrato de Concessão: são os Créditos decorrentes do Contrato de Concessão ou a ele relacionados, incluindo, sem limitação, multas administrativas, contribuições fixas, variáveis e mensais, Adicional de Tarifa Aeroportuária ATAERO, TEL-ATAERO, TAN e TAT sobre navegação aérea. (fls.)

(...)

2.1.41. Indenização: é a indenização devida pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao Contrato de Concessão realizados e não amortizados ou depreciados, cujo pagamento observará o disposto neste Plano. (fls....)

4. RELICITAÇÃO

4.1. Requerimento de Relicitação.

No prazo de até 15 (quinze) Dias Úteis contados da Data de Homologação Judicial do Plano, a Concessionária deverá protocolar perante a ANAC requerimento de relicitação, nos termos do artigo 14, § 2º, da Lei nº 13.448/17 e do artigo 3º do Decreto nº 9.957/19, com o que restará atendida a condição negociada com seus principais Credores; (fls....)

4.2. Pagamento da Indenização.

O pagamento da Indenização será realizado observando-se a seguinte ordem:

(i) Inicialmente serão descontados do valor calculado pela ANAC, mediante compensação operada em favor do Poder Concedente, os Créditos decorrentes do Contrato de Concessão devidos até o momento do pagamento da Indenização (incluindo eventuais valores de outorga correspondentes à fração do último ano de execução do Contrato de Concessão, a serem calculados pro rata), atualizados na forma originalmente prevista no Contrato de Concessão até a data do referido pagamento. No caso de Créditos decorrentes do Contrato de Concessão já inscritos em Dívida Ativa até 10.02.2020, será descontado do valor calculado a título de Indenização o valor total consolidado do crédito inscrito, devidamente atualizado, nos termos do artigo 37-A da Lei nº 10.522/02, sem a incidência de eventuais ônus sucumbenciais fixados judicialmente. Serão ainda descontados da Indenização, se aplicável, o eventual valor excedente da receita tarifária auferida pela Concessionária em razão da não contabilização do impacto econômico-financeiro no

valor da tarifa decorrente da suspensão das obrigações de investimentos não essenciais no momento da celebração do termo aditivo ao Contrato de Concessão, nos termos do artigo 11 do Decreto nº 9.957/19, bem como eventuais valores que configurem antecipações de receita decorrentes de contratos sub-rogados nos termos da cláusula 4.5, calculados de forma proporcional ao tempo decorrido do contrato sub-rogado; (fls.)

(ii) Após a compensação realizada com base no item (i) acima, o saldo da Indenização será pago pelo Novo Concessionário diretamente aos Credores Financeiros, na forma autorizada pelo artigo 15, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 13.448/17, até o limite dos Créditos Financeiros existentes na data do referido pagamento; e

(iii) Eventual saldo da Indenização existente após o pagamento integral dos Créditos Financeiros estipulado no item (ii) acima será pago em favor da Concessionária pelo Novo Concessionário.

75. Note-se, nesse contexto, que o item (i) da cláusula 4.2 consubstancia a forma de adimplemento dos créditos decorrentes do Contrato de Concessão, encontrando-se em consonância com o art. 11 do Decreto nº 9.957, de 2019, que dispõe:

“Art. 11. Serão descontados do valor calculado pela agência reguladora competente, a título de indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados vinculados ao contrato de parceria, de que trata o inciso VII do § 1º do art. 17 da Lei nº 13.448, de 2017:

I - as multas e outras somas de natureza não tributária devidas pelo contratado originário ao órgão ou à entidade competente e não adimplidas até o momento do pagamento da indenização;

II - as outorgas devidas até a extinção do contrato de parceria e não pagas até o momento do pagamento da indenização; e

III - o valor excedente da receita tarifária auferida pelo contratado originário em razão da não contabilização do impacto econômico-financeiro no valor da tarifa decorrente da suspensão das obrigações de investimentos não essenciais no momento da celebração do termo aditivo.

§ 1º As outorgas vencidas e pagas, incluído o ágio, não compõem o cálculo da indenização devida.

§ 2º O pagamento dos valores de que trata o caput será condição para o início do novo contrato de parceria, nos termos do disposto no § 3º do art. 15 da Lei nº 13.448, de 2017, sem prejuízo de outros valores a serem apurados e pagos posteriormente, decorrentes de decisão judicial, arbitral ou outro mecanismo privado de resolução de conflitos, na forma prevista no inciso IV do caput do art. 8º.

§ 3º O cálculo da indenização de que trata o caput será certificado por empresa de auditoria independente de que trata o parágrafo único do art. 7º.

76. Note-se, de igual modo, que busca o PRJ conferir ainda maior segurança ao tratamento dos créditos públicos que serão oportunamente compensados por ocasião do pagamento da indenização, complementando o dispositivo regulamentar supratranscrito ao expressamente deixar clara tanto a forma de atualização dos créditos não inscritos (“*atualizados na forma originalmente prevista no Contrato de Concessão até a data do referido pagamento*”) como daqueles já inscritos em Dívida Ativa e que, portanto, gozam de regramento especial, nos termos da Lei nº 10.522/02, seja em razão da forma de incidência dos juros e multa de mora, seja em razão do acréscimo do encargo legal determinado pelo § 1º do art. 37-A daquele diploma legal. Exclui o plano, neste ponto, tão-somente a incidência de eventuais ônus sucumbenciais *fixados judicialmente*, uma vez que, nos termos expressos no supramencionado § 1º do art. 37-A, são os encargos legais “*substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios*”, evitando-se possível *bis in idem*.

77. Nesta última situação – inscritos em Dívida Ativa -, encontram-se os Termos de Inscrição em Dívida Ativa nsº 3.084.004699/19-85; 3.084.004698/19-12; 3.084.004700/19-62; 3.084.000937/18-39; 3.084.000938/18-00; e 3.084.001159/18-41, todos com execuções fiscais já ajuizadas.

78. A estabilização dos créditos no âmbito da recuperação judicial, assim como uma maior segurança acerca da compensação da totalidade dos créditos em favor do Poder Concedente, por sua vez, foram igualmente objeto de acordo celebrado entre as partes por ocasião da Assembleia Geral de Credores – e posteriormente homologado judicialmente –, tendo em vista a situação litigiosa que envolve parcela relevante dos créditos decorrentes do Contrato de Concessão, tendo as recuperandas reiteradamente pleiteado judicialmente sua iliquidez, ou mesmo sua inexigibilidade, seja no âmbito da Recuperação Judicial ou em ações autônomas no âmbito da Justiça Federal.

79. Com vistas a mitigar tal insegurança, firmaram as partes o acordo registrado sob o SEI nº 4043835, já

homologado judicialmente no âmbito da recuperação judicial, que registra que:

“1. As Recuperandas e a ANAC acordam que, por ocasião do pagamento da Indenização a que se refere o Plano, serão compensados os Créditos decorrentes do Contrato de Concessão, na forma prevista na cláusula 4.2 (i) do Plano, **mesmo que discutidos judicialmente nesta Recuperação Judicial ou em outras ações judiciais ou arbitragens propostas pelas Recuperandas** ou em sede de execução fiscal;

(...)

3. Acordam as Recuperandas e a ANAC reconhecem e acordam que os créditos da ANAC em discussão em sua impugnação de crédito, hoje em sede de agravo de instrumento nº 2197201-05.2019.8.26.0000, são aqueles reconhecidos em decisão liminar de 16 de setembro de 2019 do Desembargador Alexandre Lazzarini, estabilizando-se assim a posição da ANAC na Relação de Credores. Acordam as partes que aquela impugnação e seus recursos serão extintos consensualmente, por petição conjunta a ser apresentada pelas partes, sem a imposição de quaisquer ônus de sucumbência de parte a parte.”

80. Com efeito, sendo a compensação na indenização pelos investimentos em bens reversíveis não amortizados ou depreciados (art. 11 do Decreto nº 9.957, de 2019) **a única garantia de recebimento dos créditos públicos em face da virtual insolvência das Recuperandas**, qualquer parcela não descontada por ocasião do pagamento daquela indenização representaria virtual prejuízo ao Erário, razão pela qual inseriu-se a expressa previsão de que a compensação da totalidade dos créditos se dará mesmo que se encontrem estes em discussão no âmbito judicial ou arbitral, sem prejuízo da possibilidade de prosseguimento dos litígios que, caso eventualmente procedentes, terão seu pagamento na forma do regramento próprio contido na cláusula 4.4 do PRJ aprovado (*Piso no âmbito dos litígios envolvendo a ANAC*).

81. Com base na mesma linha de intelecção, ademais, conta o PRJ com ressalva expressa no tratamento dos *créditos ilíquidos*, a fim de **expressamente afastar sua aplicação ao Créditos decorrentes do Contrato de Concessão**, *in verbis*:

“**2.1.22. Créditos Ilíquidos**”: são os Créditos (i) discutidos em processo administrativo, ação judicial e/ou arbitragem, derivados de quaisquer fatos, relações jurídicas ou contratos anteriores ou coincidentes com a Data do Pedido; ou (ii) em relação a cujo valor haja pendência de resolução de controvérsia ou disputa.

(...)

5.9. Pagamento dos Créditos Ilíquidos.

5.9.1. Os Créditos Ilíquidos serão pagos a partir do trânsito em julgado da decisão judicial ou arbitral que tornar o respectivo Crédito líquido, ou da celebração de acordo entre as partes, respeitadas outras eventuais condições contidas nos referidos acordos. O respectivo Crédito deverá ser pago de acordo com a classificação e os critérios estabelecidos neste Plano para a classe na qual o Crédito em questão esteja incluído. As regras de pagamento de tais Créditos, notadamente quanto à incidência de correção monetária e eventuais juros, passarão a ser aplicáveis, conforme aplicável, apenas a partir do trânsito em julgado ou da data da celebração do acordo entre as partes (respeitadas outras eventuais condições contidas nos acordos celebrados). Créditos Ilíquidos que se tornarem líquidos após a transferência do ativo ao Novo Concessionário serão pagos apenas na hipótese de subsistirem recursos em razão de resultados favoráveis obtidos nas ações judiciais em curso ou que venham a ser ajuizadas contra a ANAC e/ou da arbitragem que venha a ser instaurada contra a ANAC para discussão do valor de Indenização, com prioridade sobre os Créditos de Partes Relacionadas, observadas as demais disposições contidas neste Plano.

5.9.1.1. **O disposto na cláusula 5.9.1 acima não se aplica aos Créditos decorrentes do Contrato de Concessão.**

82. Nesse diapasão, igualmente se mostra atendida a condição de que os créditos decorrentes do Contrato de Concessão não se submeterão, *em nenhuma hipótese*, a regras de pagamento distintas daquelas previstas no âmbito da relicitação (art. 11 do Decreto nº 9.957, de 2019) ou na disciplina legal própria da recuperação e cobrança dos créditos públicos.

83. Reitera-se, aqui, tal como já exposto na retromencionada manifestação do Tribunal de Contas da União sobre a Recuperação Judicial do Grupo “Oi”, a impossibilidade de se transigir sobre o valor e sobre a forma legal de recebimento dos créditos públicos, ante o princípio da indisponibilidade do interesse público, sob pena de restar inclusive usurpada a competência do Poder Legislativo que instituiu parcelamento de créditos públicos específico para empresas em recuperação judicial (art. 10-A da Lei 10.522/2002, incluído pela Lei 13.043, de

13/11/2014), bem como o novel instituto da relicitação para a extinção amigável dos contratos de parceria (Lei nº 13.448/2017).

84. Por fim, ainda em relação à forma de pagamento dos créditos decorrentes do Contrato de Concessão, fez-se constar do Plano aprovado a expressa previsão de **que não haverá quitação na hipótese de a indenização não ser suficiente para a compensação da totalidade dos créditos decorrentes do contrato de concessão**, ou seja, na eventual hipótese de, após a compensação realizada com base no art. 11 do Decreto nº 9.957, de 2019, ainda subsistirem créditos decorrentes do Contrato de Concessão em favor do Poder Concedente. Com efeito, sendo possível, ainda que em tese, a hipótese de a indenização a ser calculada pela Agência ser menor do que a soma dos créditos por ela detidos, deverá a cobrança do excedente prosseguir pelos meios legais ordinariamente à disposição da Fazenda Pública, tendo em vista a já mencionada irrenunciabilidade dos créditos públicos.

85. Nesse sentido, prevê o PRJ:

2.1.56. **“Stop Loss”**: é um dos conceitos fundamentais no qual este Plano está baseado, segundo o qual a devolução do ativo no contexto da Relicitação ocorrerá de modo a representar um stop loss, implicando uma ampla quitação para as Recuperandas e seus acionistas (público e privados). Nesse contexto, este Plano cria as condições necessárias para que (i) os **Créditos decorrentes do Contrato de Concessão, se inferiores a eventual Indenização, sejam considerados quitados em razão da compensação**, e (ii) os demais Créditos (conforme novados pelo Plano) e o Passivo Extraconcursal sejam quitados anteriormente à transferência do ativo ao Novo Concessionário, de modo que nada mais possa ser reclamado das Recuperandas e de seus atuais acionistas, abrangendo quaisquer passivos e/ou eventos ocorridos no período compreendido desde a assinatura do atual Contrato de Concessão até sua extinção. Na hipótese de o Saldo do Financiamento Assumido ser inferior ao valor atualizado do saldo do Crédito Financeiro, será observado o disposto nos Acordos Extrajudiciais com os Credores Financeiros..

86. Prosseguindo na análise dos demais aspectos do Plano, verifica-se que foi excluída da **cláusula 4.4.2** a injustificada liberação das Recuperandas de quaisquer ônus relacionados à eventual **improcedência** das ações judiciais e/ou arbitragens – em curso ou futuras – contra a ANAC. Passou a referida cláusula, deste modo, a prever tão-somente que *“as Recuperandas poderão desistir, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias contados da Data de Homologação Judicial do Plano, de qualquer ação judicial em curso contra a ANAC, desde que expressamente renunciem ao direito no qual se funda a ação, renunciando assim ao direito de discutir o tema em qualquer foro, tribunal ou instância, judicial ou arbitral, sem que tal desistência implique a imposição de ônus de sucumbência em desfavor de qualquer das partes, ressalvadas custas e despesas judiciais a que cada parte tenha dado causa”*.

87. De outro lado, cumpre registrar ainda que foi firmado compromisso arbitral entre as partes (SEI! 4043855), que igualmente prevê a submissão à arbitragem das controvérsias decorrentes do contrato de concessão, incluindo àquelas já em curso, com a extinção das respectivas ações judiciais após o implemento das condições suspensivas de eficácia previstas no item 13 daquele compromisso – (i) qualificação do empreendimento no âmbito do PPI e (ii) autorização dos órgãos competentes da Advocacia-Geral da União para celebração de acordo extintivo das ações judiciais, nos termos da Lei nº 9.469/97 e § 3º do art. 6º do Decreto nº 10.025/19.

88. Em relação aos efeitos do PRJ (Capítulo 6), por sua vez, encontra-se o Plano igualmente ajustado à disciplina legal dos créditos públicos e de suas execuções, notadamente ao **excepcionar a ANAC do regime previsto na sua cláusula 6.5**, que dispõe:

6.5. Extinção de Ações.

Os Credores não mais poderão, a partir da Homologação Judicial do Plano, (i) ajuizar ou prosseguir toda e qualquer ação judicial ou processo de qualquer tipo relacionado a qualquer Crédito de valor líquido contra as Recuperandas; (ii) executar qualquer sentença, decisão judicial ou sentença arbitral relacionada a qualquer Crédito contra as Recuperandas; (iii) penhorar quaisquer bens ou direitos das Recuperandas para satisfazer seus Créditos ou praticar qualquer outro ato construtivo contra tais bens e direitos; (iv) criar, aperfeiçoar ou executar qualquer garantia real sobre bens e direitos das Recuperandas para assegurar o pagamento de seus Créditos; (v) reclamar qualquer direito de compensação contra qualquer crédito devido às Recuperandas; e (vi) buscar a satisfação de seus Créditos perante as Recuperandas por quaisquer outros meios. Todas as ações de qualquer natureza relacionadas a qualquer Crédito de valor líquido em curso contra as Recuperandas deverão ser extintas, e as penhoras e constrições existentes deverão ser liberadas.

6.5.1. A previsão contida no item anterior (6.5) não se aplica à ANAC, cujos créditos e obrigações seguem disciplina específica prevista em lei.

89. A exceção conferida à ANAC, deste modo, revela-se aderente à disciplina legal dos créditos públicos e das execuções fiscais, em especial à Lei nº 10.522, de 2002, e à Lei nº 6.830, de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e não prevê qualquer hipótese de extinção semelhante àquelas incluídas no PRJ, sendo certo que as execuções já ajuizadas seguem disciplina própria prevista em lei e não podem ser extintas a partir da mera homologação do PRJ.

90. Por fim, verifica-se que foram excluídas do PRJ as disposições que se mostravam contrárias à disciplina expressa do Contrato de Concessão, a exemplo da concessão de mútuo financeiro pela Concessionária em favor de seu acionista privado (vedada pela cláusula 3.1.32.1 do Contrato de Concessão), sendo o Plano, ainda, ajustado em relação à previsão de sub-rogação de contratos de cessão de uso de áreas para o novo Concessionário (cláusula 4.5), passando a expressamente prever, no item (i) da cláusula 4.2, a possibilidade de desconto, no valor da indenização, de *eventuais valores que configurem antecipações de receita decorrentes de contratos sub-rogados nos termos da cláusula 4.5, calculados de forma proporcional ao tempo decorrido do contrato sub-rogado*. A análise técnica referente a este último ponto, por sua vez, encontra-se consubstanciada na Nota Técnica nº 4/2020/SRA (SEI! 4058572).

91. Feitas estas considerações, e ratificadas a *i)* ausência de renúncia ou transação de créditos públicos, e a *ii)* previsão de integral adimplemento dos créditos públicos no âmbito da relicitação, reputam-se atendidas, sob o aspecto jurídico, as condições necessárias ao voto favorável à aprovação do Plano de Recuperação Judicial, nos termos já delineados na presente manifestação.

92. Cumpre registrar, por fim, que o voto apresentado pela ANAC em 14/02/2020 foi acompanhado de Declaração de Voto (SEI! 4043821) que registra as discordâncias e ressalvas da Agência em relação à parcela não essencial do Plano de Recuperação Judicial, expressamente consignando, ainda, a competência de outros órgãos da União para determinados atos previstos no PRJ, a exemplo da relicitação e qualificação do empreendimento; eventual assunção da dívida perante os financiadores pela nova Concessionária; e sub-rogação de contratos da atual concessão pela nova Concessionária, tratando-se, em todos estes casos, de matérias que ultrapassam as competências da Agência e que, portanto, dependem da obtenção dos atos e autorizações pelas recuperandas perante os órgãos competentes.

93. Recomenda-se assim a confirmação e ratificação do Voto Favorável ao Plano de Recuperação Judicial.

2.4 DO ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES

94. Ao longo da Assembleia Geral de Credores representantes da ANAC e das Recuperandas vislumbraram a necessidade de realizar acordo nos autos da Recuperação Judicial com a finalidade precípua de orientar o voto realizado em Assembleia, estabilizar os créditos da ANAC no momento da votação, e garantir verdadeiro armistício com a suspensão dos processos judiciais em curso até o pronunciamento do Advogado-Geral da União sob a eventual extinção em decorrência do Compromisso Arbitral celebrado.

95. A primeira cláusula do acordo, absolutamente garantista para a ANAC, prevê e esclarece que por ocasião do pagamento da indenização a que se refere o plano, serão compensados os créditos decorrentes do contrato de concessão, na forma prevista na cláusula 4.2 (i) do Plano, **mesmo que discutidos judicialmente na recuperação judicial ou em outras ações judiciais ou arbitragens propostas pelas recuperandas ou em sede de execução fiscal**. Significa dizer que a compensação se dará pelos valores definidos pela ANAC relativamente aos seus créditos, independentemente de pronunciamentos judiciais ou arbitrais relativamente a tais valores.

96. A segunda cláusula prevê que a decisão liminar proferida no pedido de tutela provisória no Recurso Especial nº 1.828.901 não impede a compensação dos créditos decorrentes do contrato de concessão, na forma prevista na cláusula 4.2 (i) do plano, ficando preservada a referida decisão liminar em seus demais capítulos. Mais uma previsão garantista ao Poder Concedente já que a interpretação da liminar concedida pelo Ministro João Otávio Noronha durante o recesso judiciário do início de 2020 nos autos do processo mencionado poderia iludir o intérprete, distanciado dos exatos termos do PRJ, de que a compensação deveria sofrer modulação pela decisão judicial.

97. A terceira cláusula é a estabilização indubitosa dos créditos do Poder Concedente, prevendo que os créditos da ANAC em discussão em sua impugnação de crédito, hoje em sede de agravo de instrumento nº 2197201-05.2019.8.26.0000, são aqueles reconhecidos em decisão liminar de 16 de setembro de 2019 do Desembargador Alexandre Lazzarini, estabilizando-se assim a posição da ANAC na Relação de Credores. As partes também acordaram pela extinção da impugnação e seus recursos.

98. A quarta cláusula do acordo menciona a celebração do compromisso arbitral anexado então à ata da Assembleia de Credores, cujo objetivo, conforme se verá, foi ampliar a abrangência da cláusula compromissória objeto dos itens 16.5 e seguintes do Contrato de Concessão.

A quinta cláusula é meramente informativa e esclarece que os representantes da ANAC são favoráveis à adoção de arbitragem como método de resolução dos atuais conflitos existentes com a Concessionária, comprometendo-se a emitir manifestação nesse sentido aos órgãos competentes da Advocacia-Geral da União (AGU)

para celebração de acordo extintivo da ação judicial, nos termos da Lei nº 9.469/97, e do § 3º do art. 6º do Decreto nº 10.025/19;

99. A sexta cláusula repete uma importante condição de eficácia do compromisso arbitral e até mesmo do PRJ pois na eventualidade de a condição de eficácia prevista no item (ii) da cláusula 13 do compromisso arbitral não se verificar em relação a todos os processos judiciais já em curso no prazo de até 30 (trinta) dias corridos contados da Data de Homologação Judicial do Plano, as Recuperandas terão a prerrogativa de, a seu exclusivo critério, no prazo máximo de 30 dias, exigir o retorno das partes ao *status quo ante*. Nesta hipótese, dentro do prazo mencionado as Recuperandas deverão requerer ao Juízo da Recuperação, a convocação de Assembleia de Credores, com a finalidade de deliberar acerca das alternativas existentes e das medidas mais adequadas para endereçar o assunto. O retorno ao estágio anterior ocorrerá sem prejuízo aos atos validamente praticados com base no Plano até a realização da referida Assembleia de Credores.

100. Por fim a sétima cláusula do acordo estabiliza a situação dos processos judiciais cuja suspensão se requererá, por petição conjunta da ANAC e das Recuperandas, estabelecendo a data em que retomada esta Assembleia de Credores (13/02/2020) como marco do "congelamento" dos processos judiciais em questão, e prevendo ainda que o processo administrativo ANAC SEI! N. 00058.005936/2019-80 ficará suspenso no estágio em que se encontra na referida data, pelo prazo necessário à verificação das condições previstas no compromisso arbitral celebrado entre as partes.

101. O acordo foi homologado judicialmente pela decisão de fls. 21.870/21.874 tendo o Juízo de Primeiro Grau registrado:

Com efeito, considerando que se tratam de direitos de natureza patrimonial, não há qualquer óbice legal para que seja homologada a transação havida entre as partes. A esse respeito, inclusive, é o comando decorrente da lei que advém do artigo 3º, §2º e §3º do Código de Processo Civil, ambos a prestigiar a primazia da solução consensual como método de resolução de conflitos, sendo este um dos pilares sobre o qual se alicerça a nova sistemática processual vigente.

Cumprir destacar, ainda, que a homologação da composição informada é medida que se mostra benéfica tanto para as partes quanto para a própria continuidade do serviço público concedido, de modo que tal solução se coaduna com os Princípios da Supremacia do Interesse Público e da Função Social e da Preservação da Empresa. Assim sendo, HOMOLOGO o acordo realizado entre as partes e descrito às fls. 21609/21611 para que produza seus efeitos jurídicos e legais. Ciência ao Ministério Público e à Administradora Judicial.

102. Recomenda-se assim a confirmação e ratificação do acordo celebrado entre ANAC e Recuperandas constante Às fls. 21.609/21.611 dos autos.

2.5 DO COMPROMISSO ARBITRAL CELEBRADO

103. Objetiva o compromisso arbitral (SEI! 4043855), em essência, ampliar a abrangência da cláusula compromissória originalmente constante do Contrato de Concessão, de modo a instituir a arbitragem como método alternativo para a resolução dos atuais litígios existentes entre as partes - e identificados naquele instrumento -, bem como para as futuras controvérsias derivadas do referido Contrato ou a ele relacionadas, verificadas durante a execução ou após a extinção contratual, nos termos do estabelecido no art. 31 da Lei n. 13.448, de 5 de junho de 2017.

104. No âmbito do atual regramento inserido no Contrato de Concessão (cláusula 16.5 e seguintes), ressalte-se, a possibilidade de instauração de arbitragem encontra-se restrita às indenizações eventualmente devidas quando da extinção do contato, impossibilitando, deste modo, que demais controvérsias surgidas ao longo da execução contratual possam ser solucionadas por meio da instauração de um Tribunal Arbitral. Com o advento da Lei nº 13.448, de 2017, por sua vez, vislumbrou-se a possibilidade de ampliação quanto ao momento contratual em que poderiam as controvérsias ser submetidas à arbitragem, restando ainda explicitado, nos termos do art. 31 daquele diploma legal, o rol de controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis passíveis de serem submetidas à arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias, bem como a expressa possibilidade de aditamento dos contratos em vigor para adequação ao disposto naquele dispositivo legal.

105. Da análise do compromisso arbitral em tela, por sua vez, verifica-se que seu clausulado espelha, em larga medida, as cláusulas contratuais que tratam da arbitragem nos mais recentes contratos da 5ª Rodada de Concessões de Aeroportos, cuja cláusula arbitral - aprovada pela Diretoria Colegiada da Agência - estabelece a arbitragem como meio para solução de "*todas as controvérsias havidas entre as partes desde que relativas a direitos patrimoniais disponíveis, exclusivamente decorrentes do Contrato de Concessão ou a ele relacionadas, assim definidas nos termos da Lei n.º 13.448/2017 e regulamentação superveniente, verificadas durante a execução ou após a extinção do contrato, após a decisão definitiva da autoridade competente*".

106. Vislumbrou a Agência, deste modo, a padronização dos contratos de concessão como desejável, do ponto vista regulatório, em prol de um tratamento isonômico dado às Concessionárias, respeitadas necessariamente as particularidades de cada infraestrutura aeroportuária. Sobre esta padronização dos contratos de concessão em prol de um tratamento isonômico às Concessionárias e maior eficiência do ponto de vista administrativo, já se manifestou a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos – SRA/ANAC em outras oportunidades (processos administrativos ns. 00058.511248/2017- 92 e 00058.018204/2019-50), concluindo ser oportuno, conveniente e favorável ao interesse público promover a alteração contratual da cláusula arbitral dos Contratos de Concessão sob gestão ordinária daquela Superintendência, de modo a adequá-la aos moldes das cláusulas constantes da Sessão III – Da Arbitragem, do Capítulo XVII – Das Disposições Finais dos contratos da 5ª Rodada de Concessão de Aeroportos.

107. A própria Diretoria Colegiada da ANAC, nos autos do processo administrativo nº 00058.018204/2019-50, autorizou a celebração de aditivo ao Contrato de Concessão nº. 003/ANAC/2017-SBSV, referente ao aeroporto de Salvador/BA, tendo em consideração a modelagem contratual adotada para a 5ª Rodada de Concessões de Infraestrutura e as disposições do novel Decreto nº 10.025, de 2019, que dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário.

108. Com efeito, tem-se que a pretensão de alteração de contrato de concessão atualmente vigente para o fim de permitir a resolução, por arbitragem, das controvérsias havidas entre as partes e relativas a direitos patrimoniais disponíveis encontra respaldo no art. 31 da Lei 13.448, de 2017, que expressamente autoriza a submissão de controvérsias daquele natureza, decorrentes do contrato de concessão, à arbitragem e a outros meios alternativos de solução de controvérsias, bem como estabelece a possibilidade de aditamento dos contratos em vigor para o fim de se adequar àquele dispositivo legal, nos seguintes termos:

Art. 31. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

§ 1º Os contratos que não tenham cláusula arbitral, inclusive aqueles em vigor, poderão ser aditados a fim de se adequar ao disposto no caput deste artigo.

§ 2º As custas e despesas relativas ao procedimento arbitral, quando instaurado, serão antecipadas pelo parceiro privado e, quando for o caso, serão restituídas conforme posterior deliberação final em instância arbitral.

§ 3º A arbitragem será realizada no Brasil e em língua portuguesa.

§ 4º Consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para fins desta Lei:

- I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;
- II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e
- III - o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes.

§ 5º O Ato do Poder Executivo regulamentará o credenciamento de câmaras arbitrais para os fins desta Lei.

109. Deste modo, verifica-se que a proposta é aderente à legislação aplicável à matéria e ao permissivo legal trazido pela Lei nº 13.448, de 2017, tendo a área técnica, por sua vez, se manifestado favoravelmente à convenção de arbitragem na Nota Técnica nº 4/2020/SRA (SEI! 4058572), ratificando o entendimento, externado em outras oportunidades, quanto à “*eficiência e vantagens desse moderno mecanismo de solução de controvérsias, totalmente internalizado em novos contratos de concessão, ainda que não usual nas práticas da Agência*”.

110. Ainda segundo aquela Nota, “*o compromisso ratificado na Assembleia segue muito parelho ao que foi anteriormente oferecido pela SRA à Concessionária por meio do Ofício nº 107/2019/SRA-ANAC (SEI 3800992 e 3800889), quando se discutia condições e análises indispensáveis à relicitação do Contrato nº 003/ANAC/2012-SBKP. Por essa razão, a SRA entende que a ratificação de compromisso arbitral e sua associação ao PRJ para fins de aprovação foi adequada ao interesse público e às necessidades de endereçamento eficaz da celeuma sobre o Contrato nº 003/ANAC/2012-SBKP*”.

111. Sob o aspecto jurídico, a matéria já foi objeto de análise por esta Procuradoria, consubstanciada no PARECER n. 00015/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, de 28 de janeiro de 2019, e PARECER n. 00214/2019/PROT/PFEANAC/PGF/AGU, de 6 de novembro de 2019, que, por ocasião da análise, respectivamente, da proposta de alteração do Contrato de Concessão nº 001/ANAC/2012 (Aeroporto Internacional de Brasília) e Contrato de Concessão nº 003/ANAC/2017-SBSV (Aeroporto Internacional de Salvador) para modificação e inclusão de cláusulas referentes à arbitragem, nos moldes dos contratos relativos à 5ª Rodada de Concessões, concluiu pela legalidade da proposta e da redação apresentada para as cláusulas relativas à arbitragem para solução de controvérsias relativas a

direitos patrimoniais disponíveis.

112. Assim é que, especificamente no tocante às cláusulas do Compromisso Arbitral em tela (SEI! 4043855), verifica-se que seu conteúdo corresponde substancialmente àquele constante nos contratos relativos à 5ª Rodada de Concessões, cujas minutas restaram igualmente analisadas por esta Procuradoria nos termos do PARECER n. 00007/2018/PG/PFEANAC/PGF/AGU, que concluiu pela legalidade da proposta e da redação apresentada para as cláusulas relativas à arbitragem, incluindo o procedimento para a sua instauração e as regras aplicáveis, razão pela qual não se vislumbram óbices quanto à legalidade do seu conteúdo.

113. Cumpre, de outra banda, igualmente avaliar a compatibilidade do compromisso com as disposições constantes do novel Decreto n. 10.025, de 20 de setembro de 2019, que dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, uma vez que as disposições do referido Decreto aplicam-se obrigatoriamente às arbitragens que tenham sido objeto de convenção de arbitragem firmada a partir da sua data de entrada em vigor, podendo ainda, mediante acordo entre as partes, aplicar-se às arbitragens que tenham sido objeto de convenção firmada anteriormente àquela data (art. 16 do referido Decreto).

114. De início, verifica-se que o próprio compromisso arbitral deixa consignado que se regerá pelas cláusulas e condições nele previstas e pela legislação e normas regulamentares aplicáveis, em especial pela Lei nº 9.307, de 2006, Lei nº 13.448, de 2017 e Decreto nº 10.025, de 2019.

115. A **cláusula primeira** delimita o objeto do compromisso em consonância com o art. 31 da Lei nº 13.448, de 2017, e com o art. 2º do Decreto nº 10.025, de 2019, abarcando “*todas as controvérsias atuais e futuras havidas entre si, desde que relativas a direitos patrimoniais disponíveis, exclusivamente decorrentes do Contrato de Concessão ou a ele relacionadas, verificadas durante a execução ou após a extinção do contrato, após a decisão definitiva da autoridade competente*”.

116. Especificamente em relação às ações judiciais em curso, detalha o compromisso cada um dos litígios e processos judiciais por ele abarcados, de maneira a individualizar as ações que, uma vez autorizadas pelo órgão competente da Advocacia-Geral da União, serão extintas e terão o seu mérito resolvido por uma ou mais arbitragens, com a clara exclusão de quaisquer das execuções fiscais manejadas pela ANAC contra a Concessionária ou suas Seguradoras.

117. Estabelece o compromisso arbitral, em seguida, as regras para o início da arbitragem (**cláusula segunda**), bem como que a arbitragem será institucional, de direito, somente podendo suas decisões adotar como fundamento jurídico as normas de direito material brasileiro (**cláusula terceira**). Prevê, ainda que a arbitragem será realizada em língua portuguesa (**cláusula quinta**), tendo como sede Brasília, no Distrito Federal (**cláusula sexta**), e sendo eleito o foro da Seção Judiciária do Distrito Federal exclusivamente para o requerimento de medidas cautelares ou de urgência antes da remessa dos autos da arbitragem ao Tribunal Arbitral; para o ajuizamento da ação anulatória prevista no art. 33 da Lei nº 9.307, de 1996; e para promover a execução judicial da sentença arbitral (**cláusula sétima**).

118. Especificamente em relação às regras gerais do procedimento arbitral, portanto, verifica-se a conformidade do compromisso com as condições estabelecidos no art. 3º do Decreto n. 10.025, de 2019, que dispõe:

Art. 3º A arbitragem de que trata este Decreto observará as seguintes condições:

I - será admitida exclusivamente a arbitragem de direito;

II - as regras de direito material para fundamentar a decisão arbitral serão as da legislação brasileira;

III - a arbitragem será realizada na República Federativa do Brasil e em língua portuguesa;

IV - as informações sobre o processo de arbitragem serão públicas, ressalvadas aquelas necessárias à preservação de segredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira;

V - a arbitragem será, preferencialmente, institucional;

VI - uma câmara arbitral previamente credenciada pela Advocacia-Geral da União deverá ser escolhida para compor o litígio; e

VIII - a decisão administrativa contestada na arbitragem deverá ser definitiva, assim considerada aquela insuscetível de reforma por meio de recurso administrativo.

§ 1º Exceto se houver convenção entre as partes, caberá à câmara arbitral fornecer o acesso às informações de que trata o inciso IV do caput.

§ 2º Fica vedada a arbitragem por equidade.

§ 3º Observado o disposto no inciso V do caput, será admitida a opção pela arbitragem ad hoc, desde que devidamente justificada.

Art. 4º Antes da submissão dos litígios de que trata o art. 2º à arbitragem, poderá ser acordada entre as partes a adoção alternativa de outros mecanismos adequados à solução de controvérsias, inclusive a negociação direta com a administração, por meio de acordo ou transação, de que trata o art. 1º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, ou a submissão do litígio à câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos da Advocacia-Geral da União, conforme previsto no inciso II do caput do art. 32 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

119. Conta ainda o compromisso arbitral com disposições específicas acerca de medidas cautelares (**cláusula oitava**), despesas com a arbitragem (**cláusula nona**), prazos do procedimento arbitral (**cláusula décima primeira**) e publicidade (**cláusula décima segunda**), reproduzindo, tanto quanto possível, as disposições dos artigos 8º e 9º do Decreto nº 10.025, de 2019.

120. Em relação à escolha da câmara arbitral, por sua vez, elegem as partes, na **cláusula quarta**, a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), sendo esta a mesma instituição já referida na cláusula arbitral originalmente consubstanciada no item 16.5 do contrato de concessão.

121. Neste ponto, especificamente quanto à escolha da câmara arbitral, estabelece o art. 3º, VI, do Decreto nº 10.025, de 2019, que uma câmara arbitral previamente credenciada pela Advocacia-Geral da União deverá ser escolhida para compor o litígio, encontrando-se nos artigos 10 e 11 as regras aplicáveis ao credenciamento e indicação da câmara.

122. Até o momento, contudo, não restou a questão regulamentada pela Advocacia-Geral da União, não se mostrando possível, deste modo, aferir se a instituição referida no compromisso encontrar-se-á dentre as câmaras credenciadas. De um ou outro modo, tem-se que a própria cláusula quarta do compromisso arbitral prevê a hipótese de a referida câmara não se encontrar dentre as câmaras credenciadas pela AGU na forma prevista no art. 10 do Decreto nº 10.025, de 2019, situação em que deverão as partes, de comum acordo, indicar nova instituição arbitral para a condução do procedimento ou, inexistindo consenso, deverá ser aplicado o disposto no art. 11, §§ 1º a 3º, do mencionado Decreto.

123. Registre-se, ademais, que o compromisso arbitral em tela tem como objeto as controvérsias *atuais* e *futuras* havidas entre as partes, em verdadeira ampliação da abrangência da cláusula compromissória originalmente constante do contrato de concessão, razão pela qual atrai a aplicação do artigo 6º do Decreto nº 10.025, de 2019, que preceitua:

Art. 6º Na hipótese de ausência de cláusula compromissória, a administração pública federal, para decidir sobre a celebração do compromisso arbitral, avaliará previamente as vantagens e as desvantagens da arbitragem no caso concreto.

§ 1º Será dada preferência à arbitragem:

I - nas hipóteses em que a divergência esteja fundamentada em aspectos eminentemente técnicos; e

II - sempre que a demora na solução definitiva do litígio possa:

a) gerar prejuízo à prestação adequada do serviço ou à operação da infraestrutura; ou

b) inibir investimentos considerados prioritários.

§ 2º **O compromisso arbitral poderá ser firmado independentemente de celebração prévia de termo aditivo de que trata o § 3º do caput do art. 5º.**

§ 3º **Caso já tenha sido proposta ação judicial por quaisquer das partes, além das condições estabelecidas no caput, antes da celebração de compromisso arbitral, o órgão da Advocacia-Geral da União responsável pelo acompanhamento da ação judicial emitirá manifestação sobre as possibilidades de decisão favorável à administração pública federal e a perspectiva de tempo necessário para o encerramento do litígio perante o Poder Judiciário, quando possível de serem aferidas.**

§ 4º A submissão do litígio à arbitragem na hipótese de que trata o § 3º ocorrerá por compromisso arbitral judicial ou extrajudicial, nos termos do disposto no § 2º do art. 9º da Lei nº 9.307, de 1996, que indicará, com precisão, o objeto do litígio.

§ 5º **Na hipótese prevista no § 3º, se celebrado compromisso arbitral, a petição de homologação do acordo judicial em que as partes se comprometam a levar a questão ao juízo arbitral observará o disposto na Lei nº 9.469, de 1997.**

Art. 7º São cláusulas obrigatórias do compromisso arbitral, além daquelas indicadas no art. 10 da Lei nº 9.307, de 1996:

I - a determinação do local onde se desenvolverá a arbitragem; e

II - a obrigatoriedade de cumprimento das disposições deste Decreto.

124. Assim é que, no caso das ações judiciais já em curso, propostas pela Concessionária e listadas na cláusula 1.1 do compromisso arbitral, exige-se, para a celebração do referido compromisso, não apenas a avaliação e decisão pela ANAC, nos termos do *caput* e § 1º do art. 6º supratranscrito, mas igualmente a *i*) manifestação do órgão da Advocacia-Geral da União responsável pelo acompanhamento das ações judiciais (§ 3º) e, para a subsequente homologação judicial do acordo extintivo da ação em razão do compromisso arbitral, nos termos do § 5º, a *ii*) autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Infraestrutura, consoante disposto no § 4º do art. 1º da Lei nº 9.469, de 1997, com redação dada pela Lei nº 13.140, de 2015, que preceitua:

Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

(...)

§ 4º **Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto**, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o *caput*.

§ 5º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, **as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados**.

125. Tendo em vista esta *iter* procedimental previsto no Decreto nº 10.025, de 2019, por sua vez, estabeleceu o compromisso arbitral, em sua **cláusula 13**, duas condições de eficácia àquele instrumento, restando sua eficácia condicionada (i) à qualificação do empreendimento no âmbito do Programa de Parcerias de Investimento – PPI, e (ii) em relação aos processos judiciais em curso e referidos no item 1.1 do compromisso, **à autorização dos órgãos competentes da Advocacia-Geral da União para a celebração de acordo extintivo da ação judicial, nos termos da Lei nº 9.469, de 1997, e do § 3º do art. 6º do Decreto nº 10.025, de 2019**.

126. Por ocasião do Acordo firmado com as recuperandas no dia da Assembleia Geral de Credores (SEI! 4043835), ademais, restou ainda incluída previsão específica acerca da implementação desta última condição de eficácia do compromisso arbitral, prevendo-se que *“na eventualidade de a condição de eficácia prevista no item (ii) da cláusula 13 do compromisso arbitral não se verificar em relação a todos os processos judiciais já em curso no prazo de até 30 (trinta) dias corridos contados da Data de Homologação Judicial do Plano, as Recuperandas terão a prerrogativa de, a seu exclusivo critério, no prazo máximo de 30 dias, exigir o retorno das partes ao status quo ante. Nesta hipótese, dentro do prazo mencionado as Recuperandas deverão requerer ao Juízo da Recuperação, a convocação de Assembleia de Credores, com a finalidade de deliberar acerca das alternativas existentes e das medidas mais adequadas para endereçar o assunto”*.

127. **Evidente, deste modo, que a autorização dos órgãos competentes da Advocacia-Geral da União e do Ministro de Estado da Infraestrutura consubstancia elemento fundante não apenas do compromisso arbitral - em relação ao qual constitui condição de eficácia -, mas igualmente do próprio Plano de Recuperação Judicial homologado – em que sua ausência se configura como condição resolutiva -, inclusive com a expressa previsão do prazo de até 30 (trinta) dias corridos contados da Data de Homologação Judicial do Plano para sua verificação**.

128. Feitas essas considerações, e reafirmada, sob o ponto de vista jurídico, a adequação do compromisso arbitral aos termos da Lei nº 9.307, de 2006, da Lei nº 13.448, de 2017, e do Decreto nº 10.025, de 2019, bem como a legalidade da adoção da arbitragem como método de resolução dos atuais conflitos existentes entre ANAC e a Concessionária, passa-se à análise de cada uma das ações judiciais propostas pela Concessionária e abarcadas pelo compromisso arbitral em tela, com vistas a subsidiar as análises e autorizações subsequentes pelos órgãos competentes.

129. Recomenda-se assim a confirmação e ratificação do compromisso arbitral celebrado entre ANAC e Recuperandas constante às fls. 21.657/21.666 dos autos.

2.6 EXTINÇÃO DAS AÇÕES JUDICIAIS EM CURSO

130. O compromisso arbitral firmado entre ABV e ANAC, em sua cláusula 1.1, contém a seguinte previsão ***As controvérsias objeto dos processos listados a seguir deverão ser resolvidas por uma ou mais arbitragens, a serem instauradas mediante requerimento da parte interessada, na forma prevista neste Compromisso Arbitral:***

- controvérsia acerca do pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão referido como “Pleito de Teca-Teca”, objeto do processo nº 0065452-15.2016.4.01.3400, atualmente em curso perante a 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal;
- controvérsias acerca dos pedidos de revisão extraordinária do Contrato de Concessão referidos como “Pleito de Terminal de Cargas Vivas”, “Pleito de Carros Contraincêndio”, “Pleito de Perdimento”, “Pleito de Não Desapropriação” e “Pleito de Caso Fortuito”, objeto do processo nº 1027510-58.2018.4.01.3400, atualmente em curso perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal;
- controvérsia acerca da obrigação prevista na cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, objeto do processo nº 1022693-14.2019.4.01.3400, atualmente em curso perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal; e
- controvérsia acerca das multas fixa e variáveis aplicadas pela ANAC contra a Concessionária relativamente às infraestruturas da Fase I-B do Contrato de Concessão, objeto, respectivamente, dos processos nº 1007242-80.2018.4.01.3400 e 1019909-64.2019.4.01.3400, ambos atualmente em curso perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

131. A cláusula 13 do compromisso arbitral, por sua vez, estabelece que a aprovação dos órgãos competentes da Advocacia-Geral da União da extinção das ações judiciais, nos termos da Lei nº. 9.469/97, e do §3º do art. 6º do Decreto nº. 10.025/19, é condição de eficácia para o referido compromisso firmado, em relação a cada um dos processos judiciais enumerados acima.

132. Na Assembleia Geral de Credores foi avençado entre ANAC e ABV que a não aprovação pelos órgãos competentes da AGU de extinção das ações, nos termos da Lei nº. 9.469/97 e regulamento, com a consequente inviabilidade de discussão de seus objetos em sede de arbitragem, teria o potencial condão de retornar as partes ao *status quo ante*, o que pode ser traduzido na necessidade de nova Assembleia Geral e rediscussão de possível novo Plano de Recuperação Judicial a ser apresentado pela concessionária.

133. Importante desde já ressaltar que o compromisso arbitral e o acordo firmado entre ANAC e ABV prestigiam a determinação de que antes da celebração de compromisso arbitral, o órgão da Advocacia-Geral da União responsável pelo acompanhamento da ação judicial emitirá manifestação sobre as possibilidades de decisão favorável à administração pública federal e a perspectiva de tempo necessário para o encerramento do litúgio perante o Poder Judiciário, quando possível de serem aferidas. Buscou-se, assim, no âmbito dinâmico da Assembleia Geral de Credores, a garantia de que o compromisso arbitral apenas surtiria qualquer efeito após a manifestação do órgão da Advocacia-Geral da União responsável pelo acompanhamento das ações judiciais.

134. Feita esta breve introdução, é pertinente traçar o cenário das ações incluídas no compromisso arbitral, o que, inclusive, permitirá a análise, pelos competentes órgãos da AGU, da viabilidade de extinção das ações e consequente redirecionamento da discussão para a arbitragem. Passa-se a relatar cada uma das ações expressamente citadas no Compromisso Arbitral.

1. AÇÃO ORDINÁRIA nº 0065452-15.2016.4.01.3400

- Juízo: 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal

- Resumo:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por AEROPORTOS BRASIL – VIRACOPOS S/A contra a AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – objetivando o reconhecimento do seu direito à reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão por força do evento causado pela Decisão ANAC 121/2012 e que a ANAC reequilibre o seu contrato de concessão em R\$ 512.365.449,00. Em sede de antecipação de tutela, requer a suspensão da exigibilidade da parcela da Outorga Anual de 2016 até que venha a ser efetivado o reequilíbrio econômico-financeiro.

O fundamento da ação é a alegação de que a ANAC, por meio da Decisão nº 121/2012, teria alterado unilateralmente os Anexos 4 dos contratos de concessão dos Aeroportos Internacionais Governador André Franco Montoro, localizado em Guarulhos/SP, Viracopos, localizado em Campinas/SP e Presidente Juscelino Kubitschek, localizado em Brasília/DF.

Com esta decisão, a ANAC procedeu ao reajuste tarifário do contrato de concessão, de forma a

restabelecer o regime tarifário anterior à eficácia do contrato no que tange ao cálculo da tarifa aeroportuária de capatazia da carga importada removida para outros recintos alfandegados na zona primária (cargas em trânsito TECATECA) e cargas importadas em trânsito internacional no país.

A autora não se insurge contra a decisão em si, uma vez que reconhece implicitamente o direito da Administração de alterar unilateralmente o contrato de concessão, mas busca na via judicial a promoção do seu reequilíbrio econômico-financeiro. Relata que, embora a ANAC não tenha concluído o exame do processo administrativo, ingressou com a presente ação judicial considerando o tempo que reputa excessivo para o deslinde administrativo do caso.

- Objeto em controvérsia: Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

- Valor atribuído à causa: R\$ 516.365.449,00 (quinhentos e dezesseis milhões, trezentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e nove reais).

- Andamento da ação:

25.11.2016 – Processo Distribuído

19.12.2016 – Liminar indeferida

19.12.2016 – Agravo de Instrumento interposto pela ABV (AI nº. **0073699-97.2016.4.01.0000**)

18.04.2017 – Contestação da ANAC

27.09.2017 – Réplica

13.07.2018 – Deferida produção de prova pericial

13.08.2018 – Indicados assistentes técnicos pela ANAC

(O feito está em fase de produção de prova pericial)

1.a. AI nº. 0073699-97.2016.4.01.0000

- Juízo: Quinta Turma do TRF da 1ª Região

- Relator(a): Desembargadora Daniele Maranhão Costa

- Andamento do Agravo:

14.11.2017 – Processo redistribuído à Desembargadora Daniele Maranhão Costa

(Nenhuma decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento)

2. AÇÃO PROCEDIMENTO COMUM nº. 1027510-58.2018.4.01.3400

- Juízo: 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal

- Resumo:

Trata-se de ação ajuizada por AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A. em Recuperação Judicial, em face da ANAC, requerendo, em suma, o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Aponta culpa do Poder Concedente no desequilíbrio contratual e, a despeito do disposto na cláusula 6.25 “a Revisão Extraordinária ocorrerá de ofício ou mediante solicitação da Concessionária”, afirma que a ANAC nunca teria agido de ofício, mesmo naqueles casos em que o desequilíbrio ocorreu por ato do próprio Poder Concedente.

Elenca os pleitos de reequilíbrio já instaurados: (i) Pleito de Teca-Teca; (ii) Pleito de Terminal de Cargas Vivas; (iii) Pleito de Carros Contraincêndio; (iv) Pleito de Perdimento; (v) Pleito de Não Desapropriação; e (vi) Pleito de Caso Fortuito.

No que concerne ao Pleito de Terminal de Cargas Vivas, aduz que o "O desequilíbrio econômico-financeiro decorreu, em síntese, da necessidade de reforma do TCV diante de uma restrição operacional anterior à transferência das operações aeroportuárias da Infraero para ABV, porém não informada aos licitantes durante o certame".

Quanto ao Pleito de Carros Contraincêndio alega que o desequilíbrio decorreu da alteração promovida pela ANAC, por meio da Resolução nº 279/2013 – editada após a assinatura do Contrato de Concessão –, que estabeleceu novos critérios regulatórios quanto à implantação, operação e manutenção do Serviço de Prevenção, Salvamento e Combate a Incêndio em Aeródromos Civis (“SESCINC”).

Quanto ao Pleito de Perdimento informa que requereu a revisão extraordinária para reequilíbrio econômico-financeiro da concessão em razão da omissão da Receita Federal do Brasil (“RFB”) em (i) arcar com o pagamento das tarifas de armazenagem e de capatazia da

carga sob pena de perdimento e (ii) de realizar o processo de triagem e destinação dessas cargas.

Referente ao Pleito de Não Desapropriação, aponta o descumprimento contratual do Poder Concedente em razão da não desapropriação, no prazo estabelecido no Contrato de Concessão, das áreas que compõem o Complexo Aeroportuário de Viracopos.

Por fim, quanto ao Pleito de Caso Fortuito indica pedido de revisão extraordinária em razão da superveniência de grave e abrupta crise econômica, imprevisível à época da licitação e de consequências incalculáveis, o que configurou risco de caso fortuito, contratualmente alocado ao Poder Concedente nos termos da Cláusula 5.2.8 do Contrato de Concessão.

Finaliza, arguindo que obrigação de recompor o equilíbrio econômico-financeiro da concessão de maneira integral e tempestiva é ainda mais premente e impositiva naquelas concessões financiadas pela modalidade de *project finance*, como é o caso de Viracopos. Afinal, como os financiadores são pagos com os recursos gerados pelo fluxo de caixa do empreendimento, qualquer desequilíbrio não recomposto de maneira integral e tempestiva pode resultar em rompimento de caixa e/ou no descumprimento de obrigações assumidas perante o Poder Concedente e financiadores.

Requer ao final:

a) a condenação da ANAC em obrigação de fazer, consistente em promover o reequilíbrio do Contrato de Concessão, descontando os valores eventualmente reconhecidos administrativamente pela ANAC nos Pleitos de Não Desapropriação e Perdimento;

b) a condenação da ANAC em obrigação de não fazer, consistente nas proibições de prosseguir com o Processo de Caducidade e de promover a execução e/ou o acionamento das apólices de garantia de execução contratual, até que cumpra integralmente a condenação objeto do pedido acima; e

c) a condenação da ANAC ao ressarcimento das despesas processuais e ao pagamento dos honorários de sucumbência, observados os critérios do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Objeto em controvérsia: Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

- Valor atribuído à causa: R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), para efeitos meramente fiscais.

- Valores requeridos Administrativamente:

(i) Pleito de Teca-Teca - R\$ 516.365.449,00;

(ii) Pleito de Terminal de Cargas Vivas - R\$ 316.373,00;

(iii) Pleito de Carros Contraincêndio - R\$ 9.459.218,00;

(iv) Pleito de Perdimento - 79.808.732,06;

(v) Pleito de Não Desapropriação - R\$ 1.070.937.735,00; e

(vi) Pleito de Caso Fortuito - R\$ 13.270.000.000,00.

- Andamento da ação:

12.12.2018 – Processo Distribuído

19.12.2018 – Liminar deferida

“defiro a medida acautelatória requerida para determinar à ANAC que se abstenha de aplicar penalidades contratuais à autora que se refiram a supostos inadimplementos de obrigações financeiras, incluindo a penalidade de caducidade da concessão, e de executar e/ou acionar as apólices de garantia de execução contratual, no âmbito do Contrato de Concessão 003/ANAC/2012, respeitado o poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado, até final julgamento da lide”.

27.02.2019 – Agravo de Instrumento interposto pela ANAC (**AI nº. 1005888-98.2019.4.01.0000**)

28.02.2019 – Suspensão de liminar proposta pela ANAC (**SLAT nº 1006104-59.2019.4.01.0000**)

28.02.2019 – Contestação da ANAC

23.09.2019 – Réplica da ABV

(Não houve ainda qualquer deliberação sobre provas)

2.a. AI 1005888-98.2019.4.01.0000

- Juízo: Quinta Turma do TRF da 1ª Região

- **Relator(a)**: Desembargador Carlos Augusto Pires Brandão

- **Andamento do Agravo**:

27.02.2019 – Processo distribuído ao Desembargador Carlos Augusto Pires Brandão

25.04.2019 – Contrarrazões apresentadas pela ABV

(Nenhuma decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento)

2.b. SLAT nº 1006104-59.2019.4.01.0000

- **Juízo**: Corte Especial do TRF da 1ª Região

- **Relator(a)**: Desembargador Presidente

- **Andamento da SLAT**:

28.02.2019 – Distribuição da SLAT

24.09.2019 – Suspensão Deferida

“é de se deferir o pedido de suspensão com o fim de atribuir a ANAC a retomada dos poderes administrativos de plena gestão do contrato de concessão do referido aeroporto”.

30.09.2019 – Agravo Interno interposto pela ABV

16.10.2019 – Pedido de Efeito Suspensivo concedido

“O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo interno corresponde a pedido de retratação, que não pode ser enfrentado sem a formação do contraditório conforme dicção do art. 1021, §2º, CPC. Além do mais, não vislumbro razão para juízo de retratação, devendo o pleito recursal ser pautado na Corte Especial, tendo em vista que os efeitos da decisão agravada - possibilidade de prosseguimento de processo administrativo para eventual decretação de caducidade da outorga - não decorre, em princípio, nenhum perigo de dano irreparável ou de difícil reparação”.

(Aguarda julgamento da Corte Especial)

3. AÇÃO PROCEDIMENTO COMUM nº. 1022693-14.2019.4.01.3400

- **Juízo**: 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal

- **Resumo**:

Ação com o objetivo de que seja condenada a Agência ao cumprimento integral da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão nº 003/ANAC/2012-SBKP, no que pertine à obrigação de “desapropriar os imóveis que possuam decreto de declaração de utilidade pública já publicados e em vigor quando da realização da sessão pública do leilão, indenizar seus proprietários e disponibilizar a área do Aeroporto livre e desembaraçada à Concessionária, sem qualquer ônus”. Até que tal provimento jurisdicional lhe seja garantido, em definitivo, pugnou a Concessionária pela suspensão de todas as suas obrigações contratuais que não digam respeito à efetiva prestação do serviço público, a título de tutela de urgência.

Autora requer a concessão de tutela de urgência de natureza antecipada, *inaudita altera parte*, a fim de que:

(a) enquanto o Poder Concedente (representado pela Agência Ré) estiver inadimplente relativamente à obrigação prevista na cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, seja integralmente suspensa a exigibilidade das obrigações a cargo da Autora que não digam respeito à prestação do serviço público de forma adequada, de modo a:

(a.1) suspender a exigibilidade das outorgas fixas e variáveis vencidas e não pagas e das vincendas (isto é, do preço público que seria devido como contrapartida pelo direito de exploração da integralidade da área aeroportuária, se a respectiva posse tivesse sido entregue pela Ré),

(a.2) suspender a realização de novos investimentos além daqueles já realizados para construção da infraestrutura existente (com base na qual o aeroporto vem sendo continuamente avaliado de forma positiva mediante reajuste tarifário via Fator Q) e

(a.3) suspender a apresentação e/ou o endosso da apólice de garantia de execução contratual; tudo sem prejuízo do exercício, pela ANAC, do poder de fiscalizar a exploração do serviço delegado, até final julgamento da lide;

ou, subsidiariamente ao pedido liminar acima,

(b) enquanto o Poder Concedente (representado pela Agência Ré) estiver inadimplente relativamente à obrigação prevista na cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, seja

parcialmente suspensa a exigibilidade das obrigações a cargo da Autora que não digam respeito à prestação do serviço público de forma adequada, de modo a:

(b.1) limitar o pagamento das outorgas fixas vencidas e não pagas e das outorgas fixas vincendas aos valores que seriam devidos desconsiderando o ágio de 159,75% pago sobre o preço mínimo de R\$ 1.471.000.000,00 (um bilhão, quatrocentos e setenta e um milhões de reais) previsto no item 4.24.2 do edital; e assegurar que os valores já pagos pela Autora a título de outorgas fixas além do valor mínimo previsto no edital (descontado o ágio) até esta data sejam considerados nas outorgas não pagas, Página 58 de 63

(b.2) suspender a realização de novos investimentos além daqueles já realizados para construção da infraestrutura existente (com base na qual o aeroporto vem sendo continuamente avaliado de forma positiva mediante reajuste tarifário via Fator Q) e

(b.3) suspender a apresentação e/ou endosso da apólice de garantia de execução contratual; tudo sem prejuízo do exercício, pela ANAC, do poder de fiscalizar a exploração do serviço delegado, até final julgamento da lide.

Como pedidos definitivos, a Autora requer:

(i) A confirmação, em sentença, da tutela antecipada acima requerida em caráter principal;

(ii) a condenação da ANAC em obrigação de fazer, consistente em cumprir integralmente o disposto a cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão e, conseqüentemente, “desapropriar os imóveis que possuam decreto de declaração de utilidade pública já publicados e em vigor quando da realização da sessão pública do leilão, indenizar seus proprietários e disponibilizar a área do Aeroporto livre e desembaraçada à Concessionária, sem qualquer ônus”, no prazo que vier a ser fixado por esse MM. Juízo, sob pena de incidência de multa diária cujo valor deverá considerar o disposto na cláusula 8.5.1 do Contrato de Concessão³³ ou, caso assim não se entenda, ser arbitrada por esse MM. Juízo em valor apto a estimular o cumprimento da sentença pela Ré;

(iii) a declaração de que a Autora não está obrigada a cumprir as obrigações de pagamento das outorgas fixas e variáveis (incluindo as vencidas e não pagas e as vincendas), de realizar novos investimentos em infraestrutura além daqueles já realizados e de apresentar e/ou endossar apólice de garantia de execução contratual até que a Ré cumpra integralmente o disposto na cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, isto é, entregar livre e desembaraçada a área correspondente aos imóveis que possuam decreto de declaração de utilidade pública já publicados e em vigor quando da realização da sessão pública do leilão, cuja posse ainda não foi transmitida à Autora para exercício do direito de exploração comercial que foi tomado como premissa para o ágio ofertado no leilão da concessão; e (iv) a condenação da ANAC ao ressarcimento das despesas processuais e ao pagamento dos honorários de sucumbência, observados os critérios do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Objeto em controvérsia: Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

- Valor atribuído à causa: R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), para efeitos meramente fiscais.

- Valores requeridos Administrativamente: R\$ 1.070.937.735,00 (um bilhão, setenta milhões, novecentos e trinta e sete mil, setecentos e trinta e cinco reais).

- Andamento da ação:

14.08.2019 – Ação distribuída

01.10.2019 – Liminar deferida

defiro a medida de urgência requerida para, nos moldes do item b.1 dos pedidos formulados em sede liminar, limitar o pagamento das outorgas fixas vencidas e não pagas e das outorgas fixas vincendas aos valores que seriam devidos desconsiderando o ágio de 159,75% pago sobre o preço mínimo de R\$ 1.471.000.000,00 (um bilhão, quatrocentos e setenta e um milhões de reais) previsto no item 4.24.2 do edital; e assegurar que os valores já pagos pela parte autora a título de outorgas fixas além do valor mínimo previsto no edital (descontado o ágio) até esta data sejam considerados nas outorgas não pagas, tudo no âmbito do Contrato de Concessão 003/ANAC/2012, até final julgamento da lide.

(PRF ainda não foi intimada para apresentação de contestação)

3.a. SLAT 1037928-36.2019.4.01.0000

- Juízo: Corte Especial do TRF da 1ª Região

- Relator(a): Desembargador Presidente

- Andamento da SLAT:

05.11.2019 – SLAT distribuída

(Até hoje conclusa sem nenhuma decisão do Presidente)

3.b. AI 1038748-55.2019.4.01.0000

- Juízo: Quinta Turma do TRF da 1ª Região

- Relator(a): Desembargador Carlos Augusto Pires Brandão

- Andamento do Agravo:

12.11.2019 – Processo distribuído ao Desembargador Carlos Augusto Pires Brandão

22.11.2019 – Concedido o efeito suspensivo

“concedo o efeito suspensivo requerido, para restabelecer a integralidade da outorga prevista no contrato de concessão”.

11.12.2019 – Agravo interno da ABV

12.12.2019 – Contrarrazões da ABV

13.02.2020 – Deferido o pedido de reconsideração para restabelecimento da decisão agravada.

“Ante o exposto, defiro o pedido de reconsideração, nos termos da presente fundamentação, para restabelece a decisão agravada”.

(Não houve ainda julgamento pela Turma)

4. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE nº. 1007242-80.2018.4.01.3400

- Juízo: 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal

- Resumo:

Trata-se de Ação de Procedimento Comum ajuizada pela AEROPORTOS BRASIL VIRACOPOS S.A. contra a AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC, em que requer a "concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC, para que se determine a suspensão da exigibilidade do débito referente a multa aplicada no processo sancionador objeto da presente."

A Autora pretende seja reconhecida a nulidade de decisão proferida em processo administrativo sancionador conduzido pela Ré. A referida decisão condenou a Autora ao pagamento de multa no valor de R\$ 60.048.492,66 (sessenta milhões, quarenta e oito mil, quatrocentos e noventa e dois reais e sessenta e seis centavos) pelo descumprimento de obrigações previstas no Contrato de Concessão nº 003/ANAC/2012-SBKP, que tem por objeto a ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de Viracopos. Aduz que em razão da expressividade do valor exigível e da intimação encaminhada pela ANAC para o pronto pagamento da dívida até 16 de abril de 2018 justificaria o requerimento de tutela de urgência para a suspensão da exigibilidade da multa cominada. Apontou como objetivo da ação discutir em juízo a (i) legalidade da r. decisão prolatada pelos órgãos da Agência Ré e assegurar seu direito à ampla defesa, com a possibilidade de produção das provas que lhe foram negadas na instância administrativa ou, em ordem de cumulação subsidiária, ao menos a reforma a menor da reprimenda. No entendimento da ABV a produção de tais provas demonstrará: (i) a inexistência de justa causa para o processo punitivo; (ii) a presença de excludentes de responsabilidade, e (iii) a desproporcionalidade da multa frente ao expressivo cumprimento das obrigações contratuais. Coexistem, ainda, mais além do cerceamento de defesa, graves ilegalidades de ordem formal e material (detalhadas adiante), e que igualmente comprometem a r. decisão administrativa, d.v.

- Objeto em controvérsia: Penalidade aplicada pelo inadimplemento de obrigação contratual.

- Valor atribuído à causa: R\$ 60.048.492,66 (sessenta milhões, quarenta e oito mil, quatrocentos e noventa e dois reais e sessenta e seis centavos)

- Andamento da ação:

11.04.2018 – Ação distribuída

19.04.2018 – Antecipação de tutela indeferida

24.04.2018 – Interposto AI peça ABV (**AI nº. 1011346-33.2018.4.01.0000**)

15.06.2018 – Contestação da ANAC

25.10.2018 – Reiterado o indeferimento da tutela antecipada

12.11.2019 – Juiz determinou esclarecimento quanto à utilidade da prova requerida
(O feito está em fase de definição de provas a serem produzidas)

4.a. AI nº. 1011346-33.2018.4.01.0000

- Juízo: Quinta Turma do TRF da 1ª Região

- Relator(a): Desembargador Carlos Augusto Pires Brandão

- Andamento do Agravo:

24.04.2018 – Processo distribuído ao Desembargador Carlos Augusto Pires Brandão

02.05.2018 – Efeito suspensivo negado

04.07.2018 – Contrarrazões da ANAC

06.11.2018 – Deferido efeito suspensivo nos seguintes termos

“defiro o pleito de inexigibilidade da multa aplicada à agravante mediante a sua substituição por Apólice de Seguro Garantia Judicial, desde que atendidas as condições supramencionadas”.

(Não houve ainda julgamento pela Turma)

5. Ação Anulatória nº. 1019909-64.2019.4.01.3400

- Juízo: 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal

- Resumo:

Trata-se de ação anulatória ajuizada por **AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.** em desfavor da **AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL**, objetivando, liminarmente, *“suspender os efeitos da decisão final da ANAC (acórdão único) proferida nos processos administrativos n. 00058.525616/2017-80, 00058.525617/2017-24 e 00058.525618/2017-79, e, por conseguinte, sustar os efeitos dos autos de infração julgados naqueles processos, até final deliberação deste juízo”.*

Notícia a ABV que *“as multas aplicadas em cada um deles pela SRA foram estas: (i) “novo terminal de passageiros e vias terrestres associadas”: R\$ 238.530.640,42 (duzentos e trinta e oito milhões, quinhentos e trinta mil, seiscentos e quarenta reais e quarenta e dois centavos); “Área de pátio para aeronaves”: R\$ 23.183.286,28 (vinte e três milhões, cento e oitenta e três mil, duzentos e oitenta e seis reais e vinte e oito centavos); e “Estacionamento de Veículos e Acesso Viário Correspondente”: R\$ 62.748.571,85 (sessenta e dois milhões, setecentos e quarenta e oito mil, quinhentos e setenta e um reais e oitenta e cinco centavos)”.*

Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa na esfera administrativa, por violação: **i)** ao quanto disposto nos arts. 38 e 44 da Lei nº 9.784/99; **ii)** ao princípio da não surpresa, em clara ofensa ao art. 3º, II, da Lei 9.784/99; **iii)** ao art. 397 do CPC, vez tratar-se de obrigação ilíquida; **iv)** aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; **v)** à motivação dos atos administrativos e, **vi)** ao princípio da legalidade.

- Valor atribuído à causa: R\$ 324.462.498,55 (trezentos e vinte e quatro milhões, quatrocentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e noventa e oito reais e cinquenta e cinco centavos).

- Objeto em controvérsia: Penalidade aplicada pelo inadimplemento de obrigação contratual.

- Andamento da ação:

23.07.2019 – Ação distribuída

18.09.2019 – Antecipação de tutela indeferida

21.10.2019 – Interposto AI pela ABV (**AI 1036250-83.2019.4.01.0000**)

06.11.2020 – Contestação apresentada

(Não houve ainda qualquer deliberação sobre provas)

5.a. AI 1036250-83.2019.4.01.0000

- Juízo: Quinta Turma do TRF da 1ª Região

- Relator(a): Desembargador Carlos Augusto Pires Brandão

- Andamento do Agravo:

21.10.2019 – Processo distribuído ao Desembargador Carlos Augusto Pires Brandão

(Ainda sem qualquer deliberação)

necessário para que as demandas possam ser alçadas à arbitragem, qual seja a identificação de que todas versam sobre controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, nos exatos termos do art. 2º do Decreto nº. 10.025/2019:

Art. 2º - Poderão ser submetidas à arbitragem as controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, entre outras:

- I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;
- II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de parceria; e
- III - o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo.

136. O preenchimento de tal requisito é inafastável quando analisadas as causas de pedir dos processos incluídos no compromisso arbitral. A ação ordinária n. 0065452-15.2016.4.01.3400 tem por objeto controvérsia sobre o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. A ação ordinária n. 1027510-58.2018.4.01.3400 tem por objeto controvérsia sobre reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. A ação ordinária n. 1022693-14.2019.4.01.3400 também tem por objeto controvérsia sobre o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. A tutela antecedente n. 1007242-80.2018.4.01.3400 tem por objeto controvérsia sobre penalidade aplicada pelo inadimplemento de obrigação contratual. Por fim a ação anulatória n. 1019909-64.2019.4.01.3400 cujo objeto também é a penalidade aplicada pelo inadimplemento de obrigação contratual.

137. Passa-se a analisar brevemente a **vantajosidade** de se alçar as discussões travadas no feito à seara da arbitragem, como subsídio não apenas à decisão que será tomada pela Diretoria Colegiada desta Agência, mas também para permitir uma análise mais precisa pelos órgãos da AGU e pelo Ministro de Estado.

138. De início importa frisar que eventual morosidade na definição pelo Poder Judiciário das demandas já propostas por Viracopos não opera nem a favor e nem contra os interesses da autarquia, em especial pela confiança que se tem na instrução de seus processos administrativos. Inegável, no entanto, o reconhecimento de que complexidade das demandas consumirá capital humano profissional que poderia de fato estar voltado para a atividade finalística da agência.

139. Neste ponto não é demais lembrar que três das cinco demandas incluídas no compromisso arbitral versam sobre reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Processos que, certamente, exigirão do excelentíssimo julgador o apoio em prova pericial de complexidade inquestionável, o que corrobora a possibilidade de que as demandas se arrastem por décadas sem definição perante o Poder Judiciário.

140. O Decreto n. 10.025/2019 tem como uma das hipóteses de concessão de preferência à arbitragem a possibilidade de a demora na solução poder (i) gerar prejuízo à prestação adequada do serviço ou à operação da infraestrutura ou (ii) inibir investimentos considerados prioritários. Sobre tais hipóteses, não podemos perder de vista que entre as ordens já emanadas de decisões judiciais proferidas nestas demandas temos (i) determinação para redução de outorga em cerca de 60%, (ii) proibição de aplicação de penalidade, (iii) proibição de aplicação de caducidade, (iv) proibição de possibilidade de cobrança de seguros, e etc.

141. Assim, a manutenção da instabilidade na gestão do contrato de concessão, por anos ou mesmo décadas, justifica a opção pela solução de todos os conflitos com a concessionária da forma mais célere possível.

142. No tocante à necessidade de solução de todos os conflitos por arbitragem, trata-se de exigência imposta pela concessionária como condição para a eficácia do plano aprovado, com o que concordou a ANAC, obviamente condicionado à aprovação dos órgãos da AGU e do Ministro de Infraestrutura. Tal concordância decorre não apenas do quadro de incerteza gerado no contrato pelas decisões rotineiramente proferidas nos aludidos processos judiciais, mas também da certeza de que a ANAC tem completa confiança na robustez e correição com que instruiu e motivou todos atos dos processos administrativos que levaram à condenação em penalidades da concessionária, ou mesmo ao indeferimento de reequilíbrios contratuais requeridos administrativamente, e que deram origem aos processos judiciais incluídos no compromisso arbitral.

143. Face a todo o exposto, a Procuradoria Federal Especializada junto à Agência Nacional de Aviação Civil, com fundamento no artigo 1º, § 4º da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, no artigo 2º, § 1º do Decreto n. 10.201, de 15 de janeiro de 2020 artigo 6º do Decreto n. 10.025, de 20 de setembro de 2019 submete ao Excelentíssimos Senhores Ministros de Estado da Infraestrutura e da Advocacia-Geral da União a proposta de anuência com a extinção das ações mencionadas neste capítulo, em razão da assinatura do Compromisso Arbitral. Submete-se igualmente à Procuradoria Regional Federal da 1ª Região e à Procuradoria-Geral Federal em razão do disposto no artigo 6º, § 3º do Decreto 10.025, de 20 de setembro de 2019. Registre-se a opinião favorável da Procuradoria Federal junto à ANAC relativamente a extinção das ações em razão do Compromisso Arbitral, com fundamento no quanto exposto no

presente parecer jurídico.

3. CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, a Procuradoria Federal Especializada junto à Agência Nacional de Aviação Civil encaminha o feito para o Diretor Juliano Noman, recomendando que submeta à apreciação e decisão do colegiado de Diretores da ANAC especialmente para: a) ratificação e confirmação do Voto favorável declarado em Assembleia Geral de Credores aprovando o Plano de Recuperação Judicial das Recuperandas; b) a ratificação e confirmação do Acordo Processual firmado entre representantes da ANAC e das Recuperandas estabelecendo condicionantes fundamentais para correta aplicação e interpretação do Plano de Recuperação Judicial aprovado em Assembleia; c) ratificação e confirmação do Compromisso Arbitral celebrado entre a ANAC e as Recuperandas e que propiciará a extinção, após o pronunciamento dos Excelentíssimos Senhores Ministros de Estado, das cinco ações nele listadas para eventual posterior discussão em juízo arbitral.

144. Recomenda-se ainda a expedição de Ofício aos Excelentíssimos Senhores Ministros de Estado da Infraestrutura e da Advocacia-Geral da União, especialmente para análise e pronunciamento quanto a extinção dos processos judiciais com fundamento no compromisso arbitral celebrado.

145. Por fim, solicita-se ao apoio da PFE/ANAC que extraia as principais peças dos autos e encaminhe à PRF1 e ao Departamento de Contencioso da PGF/AGU para o pronunciamento quanto a extinção das ações judiciais em curso.

Brasília, 05 de março de 2020.

JOÃO EUDES LEITE SOARES NETO

Procurador Federal

FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA

Subprocurador-Chefe da PF/ANAC

GUSTAVO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE

Procurador-Geral da PF/ANAC

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00058002948201952 e da chave de acesso 25e0f055

Documento assinado eletronicamente por GUSTAVO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 383343548 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GUSTAVO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE. Data e Hora: 05-03-2020 16:25. Número de Série: 17380185. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por JOAO EUDES LEITE SOARES NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 383343548 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAO EUDES LEITE SOARES NETO. Data e Hora: 05-03-2020 15:14. Número de Série: 1113584400758744094. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 383343548 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA. Data e Hora: 05-03-2020 15:17. Número de Série: 1523007433776211168. Emissor: AC CAIXA PF v2.
