



Nota nº 370/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU

NUP: 00688.001235/2022-51

INTERESSADOS: CNIR.

ASSUNTOS: Minuta de cláusula padrão de mecanismos adequados de resolução de controvérsias. Solicitação de realização de consulta pública.

-I-

1. Cuida-se de solicitação de realização de consulta pública referente à minuta de cláusula padrão de mecanismos adequados de resolução de controvérsias, em anexo, a qual se encontra em discussão no âmbito da Câmara Nacional de Infraestrutura e Regulação da Consultoria-Geral da União (CNIR/CGU).

2. De acordo com o Despacho nº 2/2022/CNIR/CGU/AGU (seq. 7):

Trata-se da minuta de cláusula padrão de mecanismos adequados de resolução de controvérsias, em anexo, cujo texto foi apreciado no âmbito da CNIR na reunião do dia 04 de novembro de 2022, nos termos do plano de trabalho aprovado pela Câmara, conforme ata constante da seq. 4-5, a saber:

Quanto à proposta inicial de minuta de cláusula, a coordenadora informou que se baseará nas cláusulas mais recentes de autocomposição, Dispute Board e arbitragem, utilizadas pela Antaq, ANTT, ANAC e Ministério da Infraestrutura. Além disso, em relação à parte concernente à arbitragem, serão também consideradas as discussões e recomendações realizadas pelo Núcleo Especializado de Arbitragem da AGU.

No tocante ao Processo de Participação e Controle Social (PPCS) referente à minuta da cláusula, foi explanada a importância de sua realização no âmbito dos contratos de parceria dos setores de que cuida a CNIR, consubstanciando-se em uma boa prática internacionalmente recomendada. Ainda, pela expertise do Ministério da Infraestrutura na realização de consultas públicas, bem como incentivo constante no que tange à utilização do mecanismo e aprimoramento do tema, entendeu-se pertinente que o processo seja feito por aquela Pasta, com a participação dos membros da CNIR na audiência e posterior encaminhamento das contribuições à CNIR. A coordenadora informou, em adição, a perspectiva de que a minuta seja colocada em consulta de 09/11 a 23/11, com audiência no dia 18/11. Após o prazo final, as contribuições seriam remetidas à Câmara.

Nesse quadrante, consoante deliberado na aludida reunião e em linha ao plano de trabalho supracitado, dê-se ciência da referida minuta à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Infraestrutura, para as providências cabíveis quanto ao Processo de Participação e Controle Social (PPCS).

3. Nesse contexto, abordar-se-ão adiante a justificativa da consulta pública, o objetivo, o prazo, bem como o público-alvo a ser observado, para posterior encaminhamento à Ouvidoria-Geral desta Pasta.

4. É o breve relato.

-II-

II.1. Da justificativa da consulta pública

Do Processo de Participação e Controle Social

5. A sistemática de prévia submissão pública de normas e instrumentos contratuais é de natureza recorrente dentro dos procedimentos de regulação e tem por desiderato propiciar uma maior participação da sociedade na elaboração de documentos que a impactam diretamente. Persegue-se, nesse sentido, o fortalecimento da legitimidade democrática dos atos de agentes públicos, bem como o aprimoramento da qualidade regulatória, a partir da coleta de opiniões diversificadas sobre o tema objeto de regulação.

6. A respeito da importância da contribuição pública na produção de tais documentos, bem sintetiza Conrado Hubner Mendes^[1], com o foco nas agências reguladoras:

Identificamos no interior do processo decisório das agências ao menos três tipos de interesses em jogo: o interesse do próprio Estado, o interesse das empresas concessionárias e o interesse dos usuários. Desvelar qual destes é atendido numa decisão concreta da agência é de fundamental importância para não nos curvamos à enunciação de um interesse público genérico. Terá legitimidade democrática, portanto, a agência que der canais de representação a cada um destes interesses.

7. Conforme explana Milton Carvalho Gomes^[2], sob a perspectiva dos contratos de longo prazo:

Sob o aspecto democrático, as decisões regulatórias tomadas por Agências reguladoras independentes demandam

uma validação por meio de procedimentos participativos, não apenas sob o aspecto formal, à luz da concepção de política liberal, mas participativos no sentido da democracia deliberativa defendida por Habermas. Nesse modelo, as decisões regulatórias constituem resultado do processo democrático, representando os valores compartilhados coletivamente pelos indivíduos de uma determinada sociedade, em determinado momento histórico.

(...)

A tomada de decisão por meio de um processo deliberativo traz maior transparência e justificação, levando luz a todos os argumentos e considerações de valores que fundamentaram a decisão, ampliando assim a governança regulatória.

8. Observa-se, portanto, que o Processo de Participação e Controle Social (PPCS) auxilia sobremaneira na governança, compreendida como um *framework* no qual atores públicos e privados interagem para planejar e implementar políticas a partir de normas formais e informais^[3]. Conforme ressaltado pelo Tribunal de Contas da União, a governança no setor público abarca essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade^[4].

9. Busca-se, assim, a construção de um ambiente socialmente participativo, propiciando, ao menos em tese, a elaboração de normas e contratos de melhor qualidade. Nesse sentido, o Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal, inseriu entre os princípios e diretrizes da governança pública a realização de consultas públicas, sempre que conveniente:

Art. 4º São diretrizes da governança pública:

(...)

VIII - manter processo decisório orientado pelas evidências, pela conformidade legal, pela qualidade regulatória, pela desburocratização e pelo apoio à participação da sociedade;

IX - editar e revisar atos normativos, pautando-se pelas boas práticas regulatórias e pela legitimidade, estabilidade e coerência do ordenamento jurídico e realizando consultas públicas sempre que conveniente;

(...)

10. A Lei Geral de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), nos seus artigos 31 a 34, igualmente outorgou aos administradores públicos a faculdade da realização da consulta pública em temas que envolvam interesse geral.

11. Outrossim, o art. 29 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, alterado pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018) dispõe que, em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. Seu decreto regulamentador caminhou no mesmo sentido, assim aduzindo (art. 18 do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019):

Consulta pública para edição de atos normativos

Art. 18. A edição de atos normativos por autoridade administrativa poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico.

§ 1º A decisão pela convocação de consulta pública será motivada na forma do disposto no art. 3º.

§ 2º A convocação de consulta pública conterá a minuta do ato normativo, disponibilizará a motivação do ato e fixará o prazo e as demais condições.

§ 3º A autoridade decisora não será obrigada a comentar ou considerar individualmente as manifestações apresentadas e poderá agrupar manifestações por conexão e eliminar aquelas repetitivas ou de conteúdo não conexo ou irrelevante para a matéria em apreciação.

§ 4º As propostas de consulta pública que envolverem atos normativos sujeitos a despacho presidencial serão formuladas nos termos do disposto no Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017.

12. Como destacado no Protocolo Setorial de Infraestrutura de Transportes, elaborado com o apoio do Grupo de Trabalho instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Portaria nº 7, de 14 de janeiro de 2022, o processo de governança no qual os contratos de parceria^[5] são submetidos é essencial para que toda a sociedade e os possíveis investidores, nacionais e internacionais, tomem ciência dos estudos técnicos realizados e das minutas de edital, contrato e seus anexos, e, ainda, possam fazer contribuições e perguntas sobre os termos desses documentos, o que auxilia sobremaneira na segurança jurídica do ambiente de negócios^[6].

13. No caso das cláusulas que tratam de mecanismos adequados de resolução de controvérsias, objeto da consulta em tela, faz-se mister destacar que um procedimento de consulta específico como o que se pretende nos presentes autos tem o condão de permitir uma discussão e sistematização mais adequadas à questão, com a participação dos principais interessados na matéria. Isso porque, no processo de participação e controle social de um edital e contrato de parceria, normalmente as discussões giram em torno de questões como investimentos necessários, obrigações das partes, matriz de risco, entre outras, relegando muitas vezes a cláusula que cuida dos mecanismos adequados de resolução de controvérsias a uma esfera secundária.

Da cláusula de mecanismos adequados de resolução de controvérsias

14. Nesse contexto, não é demais rememorar a importância da cláusula em questão para os contratos de parceria e, por conseguinte, a relevância da consulta pública ora solicitada.

15. Uma limitação central dos projetos de infraestrutura de longo prazo é a sua incompletude ou a possibilidade de que os instrumentos contratuais se tornem obsoletos caso as circunstâncias se alterem. Por óbvio, quanto mais longo o contrato, mais circunstâncias tendem a mudar ao longo da vida contratual. A tentativa de identificar todos os fatos relevantes que poderão ocorrer

no âmbito de tais contratos impacta nos custos, no tempo de planejamento, e é, no limite, impraticável, uma vez que as necessidades de cada parte em uma relação de prazo extenso são incertas e complexas^[7].

16. Contratos, como explana Agra^[8], representam instrumentos que permitem às partes “concretizar as trocas econômicas que se adequam às suas necessidades e aos seus interesses, possibilitando a transferência de titularidade dos recursos entre os agentes econômicos envolvidos, com o fim de maximizar o bem estar e promover eficiência”. De acordo com Bandeira e Terra^[9], os contratos, com vistas à consecução de todas as suas potencialidades funcionais, “hão de ser compreendidos como mecanismo de gestão de riscos econômicos que atingem sua execução”.

17. Consoante Cateb e Gallo^[10], “contratos completos seriam aqueles capazes de especificar, em tese, todas as características físicas de uma transação, como data, localização, preço e quantidades, para cada estado de natureza futuro”. Em um contrato completo, prosseguem os autores, *a priori*, “não haveria necessidade de verificação ou determinação adicional dos direitos e obrigações das partes durante sua execução, já que o instrumento delinearía todas as possibilidades de eventos futuros envolvidos com o objeto da transação”.

18. De acordo com Nata^[11], “a completude contratual é tão mais desejável ou imperiosa quanto mais complexa e potencialmente prenha de contingências e riscos seja a transação”. Para a autora, “uma transação complexa demanda de seus agentes um maior esforço em busca da completude contratual do que uma transação simples”.

19. O problema da completude contratual resultou em uma variedade de tipos de contrato, dos quais Williamson distinguiu três: i) o primeiro é o contrato clássico, que intenta descrever, *a priori*, todas as contingências futuras e os correlatos endereçamentos; ii) o segundo tipo é o contrato neoclássico, que reconhece a possibilidade de incompletude e inclui previsões para uma terceira parte, geralmente um árbitro, a fim de resolver determinadas classes de disputa; iii) o terceiro e mais flexível tipo é o contrato relacional, o qual antecipa que a relação entre as partes deverá se adaptar ao longo do tempo, tendo como solução as renegociações entre as partes, cujo *framework* é desenhado de forma mais geral^[12].

20. De acordo com o supracitado autor, os contratos clássicos carregariam um ideal irrealista, exceto para relações simples e curtas, enquanto os neoclássicos deixariam as partes vulneráveis a eventos mais específicos, haja vista suas prescrições menos detalhadas, sendo estes últimos mais recomendados em contextos que possuam proteções contra o oportunismo fora contrato (onde, por exemplo, verificam-se agências reguladoras fortes e, ainda, quando a reputação importa para a celebração de novos contratos – a expectativa de repetidos contratos incentiva comportamentos positivos ao longo da vida contratual).

21. Como já mencionado, os contratos de longa duração têm como característica basilar a “incompletude”. Nesse contexto, como explana Araújo^[13], “o inacabamento contratual é a resposta pragmática a um contexto econômico e jurídico eivado de imperfeições e incertezas”. Seria, nas palavras do referido autor, “fruto da constatação de que talvez não valha a pena alongar as negociações quando as resultantes estipulações não erradicariam ou cobririam eficiente os riscos subsistentes, ou quando elas se tornassem insusceptíveis de desencadear reações tutelares adequadas”.

22. Nesse quadrante, e considerando a natureza dos projetos do setor de infraestrutura, mecanismos adequados de resolução de controvérsias mostram-se bastante recomendáveis para a resolução de litígios que provavelmente surgirão ao longo da vida contratual, uma vez que podem ser mais eficientes para a descoberta de informações em relações de longo prazo^[14].

23. Lemes^[15], por exemplo, expõe que “a arbitragem como instrumento jurídico repercute favoravelmente na economia do contrato administrativo (à luz dos princípios jurídicos) e que gera eficiência para a contratante (Administração), para o contratado (agente privado) e para a sociedade, ao propiciar a redução no custo de transação”.

24. Conforme leciona Guasch^[16], litígios são usuais em contratos de longo prazo, como os de concessão do setor de infraestrutura, e o mecanismo da arbitragem é importante para reduzir as incertezas envolvidas na resolução de tais conflitos, devendo o contrato conter disposições para arbitragem nesses casos.

25. De acordo com Nata^[17], face à estudada impossibilidade teórica de previsão de todos os eventos e riscos aos quais estará sujeito o contrato, deve-se buscar a utilização de outras formas de integração e revisão contratuais, como a definição prévia da forma de solução das controvérsias que surgirão durante as necessárias e inevitáveis revisões contratuais.

26. Também nesse sentido, Pinto^[18] assevera que “deve-se valorizar a especialização do árbitro na matéria objeto da controvérsia que, por deter o mesmo grau de informação das partes, poderá suprir adequadamente as lacunas e omissões contidas nos contratos incompletos”.

27. Consoante Freitas^[19], com base nas premissas referentes ao incremento dos custos de se estabelecer *ex ante* todas as obrigações contratuais e na sua incompletude, é que se pode afirmar que “as controvérsias decorrentes destes ‘projetos concessionários’ serão mais bem resolvidas pelo procedimento arbitral, à medida que a expertise dos árbitros servirá de importante instrumento para colmatar lacunas contratuais propositalmente deixadas pelas partes”.

28. Em resumo, haja vista as características inerentes aos projetos de infraestrutura, observa-se que mecanismos adequados de resolução de controvérsias conferem mais segurança jurídica a uma relação que envolve, além de, via de regra, vultosos investimentos, atividades e serviços que possuem um alto valor intrínseco à sociedade. Para tal, a correlata cláusula deve ser clara e bem compreendida, razão pela qual se mostra de tamanha importância a consulta ora pretendida. Ainda, a padronização de aspectos mínimos vai ao encontro das boas práticas regulatórias, assegurando estabilidade e previsibilidade aos envolvidos, sempre respeitadas as particularidades de cada projeto e setor.

II.2. Objetivo da consulta pública

29. Conforme razões acima aduzidas, o objetivo principal é receber contribuições da sociedade acerca da minuta de cláusula padrão de mecanismos adequados de resolução de controvérsias, a fim de se verificar, sobretudo, possibilidades de melhorias e aprimoramentos na cláusula.

II.3. Prazo

30. Inicialmente, 15 (quinze) dias, conforme cronograma constante do Despacho nº 2/2022/CNIR/CGU/AGU e da Ata da 1ª reunião da CNIR (seq. 4-5).

II.4. Público-alvo

31. Aberto a toda sociedade.

-III-

32. Ante o exposto, encaminha-se o presente processo à Ouvidoria-Geral desta Pasta, para a submissão à consulta pública da minuta padrão de cláusula de mecanismos adequados de resolução de controvérsias, em anexo.

33. Dê-se ciência à CNIR.

Brasília, 08 de novembro de 2022.

NATÁLIA RESENDE ANDRADE ÁVILA

Procuradora Federal
Consultora Jurídica

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688001235202251 e da chave de acesso 053dcb9f

Notas

- ¹ MENDES, C. H. *Reforma do Estado e Agências Reguladoras: Estabelecendo os Parâmetros de Discussão*. In SUNDFELD, C. A. *Direito Administrativo Econômico*. (coord.) São Paulo: Malheiros. 1ª ed. 2000. p. 131.
- ² GOMES, M. C. *Regulação deliberativa: em busca do interesse público na regulação de contratos de concessão de longo prazo*. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 79-110, maio 2018.
- ³ BANCO MUNDIAL. *World Development Report 2017: governance and the law*. Washington: The World Bank, 2017. Disponível em: <http://www.worldbank.org/en/publication/wdr2017>. Acesso em: 7 ago. 2022.
- ⁴ BRASIL. *Tribunal de Contas da União. Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública. Versão 2*. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014. Ainda, para Berg, enquanto a substância regulatória (mecanismos e regras disponíveis aos reguladores) representa o “o que”, a governança regulatória (leis e processos seguidos pelas agências) corresponde ao “como” da regulação (BERG, S. V. *Best practices in regulating State-owned and municipal water utilities*. ECLAC – Project Documents Collection. Santiago: United Nations, 2013. Disponível em: http://www.pseau.org/outils/ouvrages/cepal_best_practices_in_regulating_state_owned_and_municipal_water_utilities_2013.pdf. Acesso em 7 ago. 2022).
- ⁵ Nos termos da Lei nº 13.334, de 2016, “contrato de parceria” compreende “a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, a concessão regida por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bem público, a concessão de direito real e os outros negócios público-privados que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante” (art. 1º, § 2º). De acordo com o CP3P Guide, é um instrumento de longo prazo entre um ente público e uma parte privada, para o desenvolvimento ou gestão de bem ou serviço público, em que o agente privado arca com risco significativo e com a responsabilidade pela gestão ao longo da vida do contrato, sendo a remuneração significativamente vinculada ao desempenho ou à demanda ou uso do bem ou serviço (APMG INTERNATIONAL. *Certified PPP professional (CP3P): guide*. High Wycombe: APMG International, 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/3n4Snd>>. Acesso em: 4 abr. 2022).
- ⁶ Disponível em: https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/conjur/Protocolo_Infra.pdf. Acesso em 7 nov. 2022.
- ⁷ GÓMEZ-IBÁÑEZ, J. *Regulating Infrastructure. Monopoly, Contracts, and Discretion*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.
- ⁸ AGRA, J. N. V-B. *Contrato Incompleto: A eficiência entre a vontade e o oportunismo das partes*. RJLB, Ano 6, nº 4, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_1545_1580.pdf. Acesso em 14 mai. 2022.
- ⁹ BANDEIRA, P. G.; TERRA, A. DE M. V. (2015). *A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos*. Rio de Janeiro: IBDCivil, 2015. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80/183>. Acesso em 14 mai. 2022.
- ¹⁰ CATEB, A. B.; GALLO, J. A. *Breves considerações sobre a teoria dos contratos incompletos*. UC Berkeley Latin

American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers. Berkley Program in Law and Economics Working Papers, 2007. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/1bw6e8s9>. Acesso em 14 mai. 2022.

11. ^ NATAL, T. E. *A teoria dos contratos incompletos e a natural incompletude do contrato de concessão. Parte da Dissertação de Mestrado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, sob o título "O Equilíbrio Econômico Financeiro: uma nova perspectiva em face do Estado Regulador".* Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/004_056_TATIANA_ESTEVES_NATAL_10082009-17h08m.pdf. Acesso em 14 mai. 2022.
12. ^ GÓMEZ-IBÁÑEZ, J. *Regulating Infrastructure. Monopoly, Contracts, and Discretion.* Cambridge: Harvard University Press, 2003.
13. ^ ARAÚJO, F. *Teoria econômica do contrato.* Coimbra: Almedina, 2007.
14. ^ GÓMEZ-IBÁÑEZ, J. *Regulating Infrastructure. Monopoly, Contracts, and Discretion.* Cambridge: Harvard University Press, 2003.
15. ^ LEMES, S. *Arbitragem na Administração Pública. Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica.* São Paulo: Quartier Latin, 2007.
16. ^ GUASCH, J. L. *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions. Doing it Right.* The World Bank Washington, D.C., 2004.
17. ^ NATAL, T. E. *A teoria dos contratos incompletos e a natural incompletude do contrato de concessão. Parte da Dissertação de Mestrado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, sob o título "O Equilíbrio Econômico Financeiro: uma nova perspectiva em face do Estado Regulador".* Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/004_056_TATIANA_ESTEVES_NATAL_10082009-17h08m.pdf. Acesso em 14 mai. 2022.
18. ^ PINTO, J. E. N. *A Arbitragem na Recuperação de Empresas.* In: *Revista de Arbitragem e Mediação.* São Paulo, ano 2, n. 7, p. 351, out./dez. 2005. p. 80.
19. ^ FREITAS, R. V. DE. *Novos desafios da arbitrabilidade objetiva nas concessões.* *Revista de Direito Público da Economia – RDPE.* Belo Horizonte, ano 14, n. 53, p. 199-227, jan./mar. 2016.



Documento assinado eletronicamente por NATALIA RESENDE ANDRADE ÁVILA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1031294323 e chave de acesso 053dcb9f no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): NATALIA RESENDE ANDRADE ÁVILA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 08-11-2022 13:23. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Instruções para utilização desta Cláusula:

Este modelo de cláusula é uma sugestão que objetiva celeridade e uniformização, respeitadas as especificidades de cada setor, conferindo, nesse sentido, mais segurança jurídica aos contratos de parcerias firmados no âmbito da administração pública federal.

A utilização do modelo não dispensa a necessidade de se verificar as peculiaridades do caso concreto, haja vista seu caráter geral, que não abrange, por conseguinte, questões específicas, as quais devem ser consideradas na análise individual de cada projeto de infraestrutura.

Para o uso deste modelo, deverão ser observadas as seguintes orientações:

- a) as Notas Explicativas (sempre destacadas em outra cor de fundo), se houver, deverão ser suprimidas, inclusive este tópico introdutório;
- b) o texto redigido na **cor preta** correspondente à estrutura permanente do modelo;
- c) o texto escrito na cor **vermelha** demanda a avaliação e a adaptação diante das peculiaridades do caso concreto em exame; e
- d) os trechos destacados em cor **azul** indicam a existência de opções alternativas, a depender da análise do caso concreto.

Este modelo foi atualizado em 04/11/2022.

CLÁUSULA X – RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

X.1 Disposições gerais

X.1.1 As Partes comprometem-se a envidar todos os esforços no sentido de resolver, preferencialmente entre si e de forma amigável, as controvérsias decorrentes deste Contrato ou a ele relacionadas.

X.1.2 O(A) Poder Concedente (Agência) e a Concessionária (Arrendatária) podem buscar qualquer dos seguintes mecanismos de resolução de controvérsias, nos termos desta Cláusula:

(i) Autocomposição de conflitos;

(ii) Arbitragem; ou

(iii) Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*).

Nota explicativa: Haja vista as diferentes realidades dos órgãos e entidades públicas da administração federal, bem como o processo de amadurecimento da utilização do Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) no âmbito dos projetos concessionários, o gestor deve avaliar, em cada caso concreto, a pertinência de inserir o *dispute board* como mecanismo de resolução de controvérsias para o projeto específico.

X.1.3 Os esforços de que trata o item X.1.1 não constituem etapa autônoma e obrigatória prévia aos demais mecanismos de resolução de controvérsias.

X.1.4 Ressalvada a hipótese de deferimento de medida cautelar ou de urgência, a submissão aos mecanismos de resolução de controvérsias previstos nesta Cláusula não exime o(a) Poder Concedente (Agência) ou a Concessionária (Arrendatária) da obrigação de dar integral cumprimento a este Contrato, nem permite a interrupção das atividades a ele vinculadas, salvo disposição contratual expressa.

X.1.5 Salvo acordo entre as Partes em sentido contrário, todos os prazos previstos nesta Cláusula contam-se em dias corridos, postergando-se ao dia útil subsequente caso o vencimento ocorra em dia não útil.

X.1.6 As despesas incorridas pelas Partes para a utilização de qualquer dos mecanismos de resolução de controvérsias previstos nesta Cláusula não ensejarão o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

X.1.7 O(A) Poder Concedente (Agência) poderá editar ato regulamentar superveniente relativo aos mecanismos adequados de resolução de controvérsias, resguardadas as disposições desta Cláusula.

X.2 Autocomposição de conflitos

X.2.1 A autocomposição de conflitos poderá ocorrer, desde que de comum acordo entre as Partes, mediante negociação direta ou perante câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos, nos termos da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

X.2.2 Poderá ser solicitada pela Parte interessada a instauração do processo de autocomposição de conflitos.

X.2.3 Salvo disposição em contrário no termo de autocomposição ou acordo no curso do procedimento, este será encerrado findo o prazo de **60 (sessenta)** dias contados da assinatura do termo pelas Partes.

X.2.4 Todo e qualquer documento ou informação relativo ao procedimento de autocomposição será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelado sequer em processo arbitral ou judicial, salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela autocomposição.

X.3 Da Arbitragem

X.3.1 Serão definitivamente resolvidas por arbitragem as controvérsias referentes a direitos patrimoniais disponíveis oriundas deste Contrato, observadas as disposições desta Cláusula.

X.3.1.1 São consideradas controvérsias referentes a direitos patrimoniais disponíveis, entre outras:

- (i) as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato;
- (ii) o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do Contrato;
- (iii) o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo; e
- (iv) a apresentação, manutenção, alteração e execução de garantias contratuais.

X.3.1.2 Não serão submetidas à arbitragem as controvérsias relativas a direitos indisponíveis, especialmente:

- (i) natureza e titularidade públicas do serviço;
- (ii) poder normativo e de fiscalização sobre a exploração das atividades objeto do Contrato; e

(iii) decisão sobre caducidade, encampação ou rescisão unilateral por parte do **Poder Concedente (Agência)**, ressalvados os respectivos aspectos e consequências patrimoniais.

Nota explicativa: Em relação ao item (iii), poderão ser arbitradas as premissas fáticas, jurídicas ou econômicas referentes à caducidade, à encampação ou à rescisão unilateral por parte do Poder Concedente (Agência). Entretanto, uma vez extinto o contrato, a retomada dos serviços pela Concessionária (Arrendatária) não poderá ser determinada por decisão arbitral, sem prejuízo de eventual indenização devida pelo Poder Concedente (Agência).

X.3.1.3 As partes poderão se valer da arbitragem após decisão definitiva da autoridade competente, insuscetível de reforma por meio de recurso administrativo, ou quando não houver decisão administrativa em tempo hábil.

X.3.1.3.1 Considera-se tempo hábil o previsto em Contrato, na legislação ou em regulamento, ou ainda, quando não houver prazo especificamente assinalado, em **XX** dias após a provocação do interessado.

X.3.2 O processo de arbitragem terá início mediante comunicação remetida pela Parte interessada à outra, requerendo a instalação do Tribunal e detalhando a matéria em torno da qual gira a controvérsia, as partes envolvidas, descrição dos fatos, pedidos e documentos comprobatórios.

X.3.3 A arbitragem será institucional, de direito, observadas as normas de direito material brasileiro, vedada qualquer decisão por equidade.

X.3.4 A arbitragem será administrada pela **[colocar o nome da câmara escolhida, dentre as credenciadas pela AGU]**.

X.3.4.1 As Partes poderão, de comum acordo, eleger outra câmara arbitral dentre as credenciadas pela Advocacia-Geral da União.

Nota explicativa: De acordo com o Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019, que dispõe sobre a arbitragem no âmbito do setor portuário e de transportes rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, uma câmara arbitral previamente credenciada pela Advocacia-Geral da União deverá ser escolhida para compor o litígio (art. 3º, VI). Nesse sentido, foi publicada a Portaria Normativa AGU nº 21, de 22 de julho de 2021, que trata do credenciamento de câmaras arbitrais na Advocacia-Geral da União, para administrar procedimentos arbitrais que envolvam a União ou as entidades da administração pública federal em tais setores. Outros setores também poderão se utilizar deste credenciamento. Caso esteja indisponível, recomenda-se que a escolha da câmara atenda aos seus requisitos.

X.3.5 A arbitragem será conduzida conforme a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, o Decreto nº 10.025, de 2019, e, no que não conflitar com o presente Contrato, o regulamento da câmara arbitral eleita.

X.3.6 Salvo acordo entre as Partes em sentido contrário, o Tribunal Arbitral será composto por 03 (três) árbitros, sendo 01 (um) indicado pela Parte requerente e 01 (um) indicado pela Parte requerida. O terceiro árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral, será indicado pelos dois outros árbitros nomeados pelas Partes.

X.3.6.1 Caso a designação do presidente do Tribunal Arbitral não ocorra no prazo de 30 (trinta) dias corridos, a contar da confirmação do segundo árbitro, ou não haja consenso na escolha, a câmara arbitral eleita procederá à sua nomeação, nos termos do seu regulamento.

X.3.6.2 A escolha de qualquer dos árbitros não está restrita à eventual lista de árbitros que a câmara arbitral eleita possua.

X.3.6.3 Somente serão adotados procedimentos expeditos ou de árbitro único em caso de acordo expresso entre as Partes.

X.3.7 O idioma a ser utilizado no processo de arbitragem será a língua portuguesa, devendo a Parte que quiser produzir provas em idioma estrangeiro providenciar a necessária tradução, conforme o caso.

X.3.7.1 Havendo dúvida a respeito da tradução, a Parte impugnante apresentará seus pontos de divergência, cabendo ao Tribunal Arbitral decidir a respeito da necessidade de apresentação de tradução juramentada, custeada pela Parte interessada na produção da prova.

X.3.8 A sede da arbitragem e o lugar da prolação da sentença arbitral serão em Brasília, no Distrito Federal, Brasil.

X.3.9 No que tange às matérias submetidas a arbitragem, fica eleito o foro da Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal exclusivamente para:

(i) o ajuizamento da ação de anulação prevista no art. 33, **caput**, da Lei nº 9.307, de 1996; e

(ii) a execução judicial da sentença arbitral.

X.3.10 Havendo necessidade de medidas cautelares ou de urgência antes de instituída a arbitragem, a Parte interessada deverá requerê-las exclusivamente ao árbitro de emergência nos termos do regulamento da câmara arbitral eleita, cessando sua eficácia caso a arbitragem não seja requerida no prazo de 30 (trinta) dias da data de efetivação da decisão.

X.3.10.1 O Tribunal Arbitral deverá decidir, tão logo instalado e antes de qualquer outra providência processual, pela preservação, modificação ou cessação dos efeitos da tutela provisória obtida antecipadamente por uma das Partes junto ao árbitro de emergência.

X.3.10.2 As Partes concordam que qualquer medida cautelar ou urgente que se faça necessária será unicamente requerida ao árbitro de emergência, nos termos do regulamento da câmara eleita, ou ao Tribunal Arbitral, após a instauração da arbitragem.

X.3.11 As despesas necessárias à instauração, condução e desenvolvimento da arbitragem, tais como custas da câmara eleita, honorários dos árbitros e custos de eventual perícia, serão antecipados exclusivamente pela **Concessionária (Arrendatária)** e, quando for o caso, serão restituídas conforme deliberação final do Tribunal Arbitral.

X.3.11.1 Os honorários dos árbitros serão fixados pela câmara arbitral eleita, sempre em parâmetros razoáveis, considerando a complexidade da matéria que lhes for submetida, o tempo demandado e outras circunstâncias relevantes do caso, segundo as práticas de mercado e o respectivo regulamento.

X.3.11.2 Havendo necessidade de prova pericial, o perito independente será designado de comum acordo entre as Partes ou, na falta de acordo, pelo Tribunal Arbitral. Os custos da perícia, incluindo honorários periciais, serão antecipados pela **Concessionária (Arrendatária)**, nos termos do item X.3.11, independentemente de quem a requerer ou ainda que proposta pelo Tribunal Arbitral.

X.3.11.2.1 As Partes poderão indicar assistentes técnicos, arcando com sua remuneração e demais custos, os quais não serão objeto de ressarcimento pela Parte vencida.

X.3.12 O Tribunal Arbitral condenará a Parte vencida total ou parcialmente ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos termos dos artigos 85 e 86 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), ou norma que os suceda.

X.3.12.1 Não será devido nenhum outro ressarcimento de despesas de uma Parte com sua própria representação, especialmente honorários advocatícios contratuais.

X.3.13 Em caso de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária em face da União, o pagamento ocorrerá por meio de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor.

X.3.13.1 Contra a sentença arbitral caberá pedido de esclarecimento, a ser apresentado no prazo de 30 (trinta) dias.

X.3.13.2 O disposto no item X.3.13 não impede, desde que seja estabelecido acordo entre as Partes, que o cumprimento da sentença arbitral ocorra por meio de:

(i) instrumentos previstos no contrato que substituam a indenização pecuniária, incluídos os mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro;

(ii) compensação de haveres e deveres de natureza não tributária, incluídas as multas, nos termos da legislação vigente; ou

(iii) atribuição do pagamento a terceiro, nas hipóteses admitidas na legislação brasileira.

X.3.14 O procedimento arbitral deverá observar o princípio da publicidade, nos termos da legislação brasileira, ressalvadas as hipóteses contratuais e legais de sigilo, de segredo de justiça, de segredo industrial e as hipóteses de restrição de acesso nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

X.3.14.1 A divulgação das informações ao público ficará a cargo da câmara arbitral que administrar o procedimento e será feita preferencialmente por via eletrônica.

X.3.14.2 Caberá a cada Parte da arbitragem, em suas manifestações, indicar as peças, dados ou documentos que, a seu juízo, devem ser preservadas do acesso público, apontando o fundamento legal.

X.3.14.3 Caberá ao Tribunal Arbitral dirimir as divergências entre as Partes da arbitragem quanto às peças, dados e documentos indicados no item X.3.14.2 e à responsabilidade por sua divulgação indevida.

X.3.14.4 Caso haja financiamento do procedimento arbitral por terceiros, a **Concessionária (Arrendatária)** deverá informar imediatamente ao **Poder Concedente (Agência)**, apresentando a qualificação dos entes financiadores, inclusive de eventuais cotistas em caso de financiamento por fundo de investimento.

X.3.15 O(A) **Poder Concedente (Agência)** terá a prerrogativa de requerer que as intervenientes deste Contrato participem da arbitragem de que trata a presente Cláusula, quando entender, a seu critério, que o objeto do litígio envolve matérias relacionadas às respectivas esferas de atuação ou que a solução do litígio pode gerar repercussões em suas atividades.

X.4. Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*)

Nota explicativa: Caso o item (iii) do X.1.2 seja excluído, este tópico também deverá ser suprimido.

X.4.1 Para a solução de eventuais divergências de natureza técnica durante a execução do Contrato, poderá ser constituído, por iniciativa do(a) **Poder Concedente (Agência)** ou da **Concessionária (Arrendatária)**, Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*).

X.4.1.1 A instauração do Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) somente ocorrerá para a emissão de posicionamento acerca de questão específica de natureza eminentemente técnica, diante de situações concretas excepcionais e complexas, tais como: (**especificar as situações**).

X.4.1.2 A adoção do Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) será restrita à controvérsia para a qual foi instaurado.

Ou

X.4.1 Para a solução de eventuais divergências de natureza técnica durante a execução do Contrato, será constituído Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*).

X.4.1.1 O Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) será instaurado de forma permanente, durante todo o Contrato, a partir da (**especificar o momento de instauração**).

Ou

X.4.1 Para a solução de eventuais divergências de natureza técnica durante a execução do Contrato, será constituído Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*).

X.4.1.1 O Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) será instaurado de forma permanente, durante as fases X e Y do Contrato, a partir da (**especificar o momento de instauração**).

X.4.2 Compreende-se como divergências de natureza técnica aquelas inerentes a normas técnicas, protocolos, orientações, códigos de boas práticas, métodos, guias, especificações técnicas e outros documentos normativos sobre aspectos construtivos e operacionais da infraestrutura, excluídas questões de cunho exclusivamente jurídico.

X.4.3 Os procedimentos do Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) seguirão as regras da [**colocar o nome da câmara escolhida**], no que não conflitarem com as disposições da presente Cláusula.

X.4.3.1 Os procedimentos para instauração e funcionamento do Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) deverão ser estabelecidos em comum acordo entre as Partes, observados este Contrato, o regulamento da câmara eleita e eventual regulamentação do **Poder Concedente (Agência)**.

X.4.3.2 As custas e as despesas relativas ao Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) serão sempre antecipadas pela **Concessionária (Arrendatária)**.

X.4.4 Salvo acordo entre as Partes em sentido contrário, o Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) será composto por 3 (três) membros da seguinte forma:

(i) um membro indicado **pelo(a) Poder Concedente (Agência)**;

(ii) um membro indicado pela **Concessionária (Arrendatária)**; e

(iii) um membro, que coordenará o Comitê, indicado de comum acordo entre os outros dois membros designados pelas Partes.

X.4.4.1 Os membros do Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) serão designados em até **45 (quarenta e cinco)** dias após a assinatura do contrato ou do pedido de instalação do Comitê, conforme o caso.

X.4.4.2 Caso a designação do coordenador do Comitê não ocorra no prazo de **30 (trinta) dias corridos**, a contar da confirmação do segundo membro, ou não haja consenso na escolha, a câmara eleita procederá à sua nomeação, nos termos do seu regulamento.

X.4.5 Os membros indicados para o Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*) deverão observar os seguintes requisitos mínimos:

(i) estar no gozo de plena capacidade civil;

(ii) não ter, com as Partes ou com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizem os casos de impedimento ou suspeição, nos termos do art. 18 e seguintes da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e normas subsidiárias; e

(iii) ter notório e comprovado conhecimento técnico na matéria objeto da controvérsia a ser submetida pelas Partes (**caso de *dispute board ad hoc***).

Ou

(iii) ter notório e comprovado conhecimento técnico na matéria objeto do Contrato a ser executado (**caso de *dispute board permanente***).

X.4.5.1 A impugnação dos indicados para compor o Comitê por não cumprimento dos requisitos de que trata o item X.4.5 se dará nos termos do regulamento da câmara eleita.

X.4.6 Recebida formalmente a recomendação emitida pelo Comitê de Resolução de Conflitos (*dispute board*), as Partes terão até **90 (noventa)** dias para:

(i) aceitar a recomendação proposta; ou

(ii) rejeitar a recomendação, motivadamente.

X.4.6.1 Será considerada aceitação tácita quando decorrido o prazo de **90 (noventa)** dias sem manifestação formal de rejeição.

X.4.6.2 Caberá à **Concessionária (Arrendatária)**, em caso de inconformismo, impugnar a decisão do **Poder Concedente (Agência)** em relação à recomendação do Comitê na via arbitral no prazo de **1 (um) ano**.

X.4.6.3 A proposta de solução emitida pelo Comitê se dá em caráter recomendatório, com o intuito de prover subsídios para a tomada de decisão **do(a) Poder Concedente (Agência)**.