



Escola Nacional de Administração Pública

**PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM GOVERNANÇA E
DESENVOLVIMENTO – MPGD**

IZABEL MARTINS ARAÚJO LIMA

**CAUSAS QUE CONDUZEM À JUDICIALIZAÇÃO DE OBRAS DE
INFRAESTRUTURA: O ESTUDO DO CASO DA INFRAERO**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

BRASÍLIA – DF

2024

Izabel Martins Araújo Lima

**CAUSAS QUE CONDUZEM À JUDICIALIZAÇÃO DE CONTRATOS DE OBRAS E
SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA: O ESTUDO DO CASO DA
INFRAERO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Governança e Desenvolvimento da Escola Nacional de Administração Pública - ENAP como requisito para obtenção do título de Mestre em Governança e Desenvolvimento.

Orientadora: Prof. Dra. Regina Luna Santos de Souza

Brasília – DF

2024

CAUSAS QUE CONDUZEM À JUDICIALIZAÇÃO DE OBRAS DE INFRAESTRUTURA: O ESTUDO DO CASO DA INFRAERO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Governança e Desenvolvimento da Escola Nacional de Administração Pública - ENAP como requisito para obtenção do título de Mestre em Governança e Desenvolvimento.

Defendida em 28 de novembro de 2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Regina Luna Santos de Souza
Orientadora – MPGD / ENAP

Prof. Dr. Mauro Santos Silva
Examinador Interno – MPAM / ENAP

Profa. Dra. Júlia Ximenes
Examinadora Externa

Prof. Dr. Ian Ramalho Guerriero
Examinador Interno – MPAM / ENAP

Brasília – DF
2024

Ficha catalográfica elaborada pela equipe da Biblioteca Graciliano Ramos da Enap

L732c Lima, Izabel Martins Araújo

Causas que conduzem à judicialização de obras de infraestrutura: o estudo de caso da Infraero / Izabel Martins Araújo Lima. -- Brasília: Enap, 2024.

81 f. : il.

Dissertação (Mestrado --Programa de Mestrado em Governança e Desenvolvimento) -- Escola Nacional de Administração Pública, 2024.

Orientação: Prof. Dra. Regina Luna Santos de Souza. 1. Obra Pública. 2. Judicialização. 3. Infraestrutura. 4. Falha Contratual. 5. Solução Judicial. 6. Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero. 7. Administração Pública Brasileira. I. Título. II. Souza, Regina Luna Santos de orient.

CDD 344.06

Bibliotecária: Kelly Lemos da Silva – CRB1/1880

DocuSign Envelope ID: AEF4A7A3-077E-4B88-B04F-FA7643FF2CEE



Mestrado Profissional em Governança e Desenvolvimento

ATA DA BANCA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE Mestrado Profissional em Governança e DESENVOLVIMENTO

Aluno(a): Izabel Martins Araújo Lima

Ano de Ingresso: 2019

Título da dissertação: Causas que conduzem à judicialização de obras de infraestrutura:
O estudo do caso da INFRAERO.

Orientador : Profa. Dra. Regina Luna Santos de Souza

Avaliadores: Prof. Dr. Ian Ramalho Guerriero

Prof. Dr. Mauro Santos Silva

Profa. Dra. Júlia Maurmann Ximenes

Avaliação:

Aprovado

Não aprovado. Reapresentação agendada para ____/____/____.

Brasília, 28 de novembro de 2023

DocuSigned by:

Ian Ramalho Guerriero

8C5293B7C1D047A...

Avaliador

DocuSigned by:

Mauro Santos Silva

1B011E5EFF784B0...

Avaliador

DocuSigned by:

Júlia Maurmann Ximenes

64889E13BE21443...

Avaliadora

DocuSigned by:

Regina Luna Santos de Souza

419618EFDE0C4F3...

Orientadora

ENAP

MINISTÉRIO DA
GESTÃO E DA INOVAÇÃO
EM SERVIÇOS PÚBLICOS

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
UNIÃO E RECONSTRUÇÃO

DEDICATÓRIA

Às minhas meninas: Helena, Clara e Laura.

AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço ao meu companheiro Rodrigo. Sem sua confiança, apoio e incentivo a conclusão deste trabalho não seria possível. Agradeço também à imensa rede feminina – mãe, sogra, amigas, irmãs e todas as outras mães das minhas filhas – que me permitiu realizar este estudo.

À Infraero, por me ofertar o objeto de estudo e a possibilidade de me descobrir advogada.

RESUMO

Esta pesquisa é um estudo sobre as causas que conduzem à judicialização de contratos celebrados pela Administração Pública Brasileira para implementação de grandes projetos de Infraestrutura, a partir do estudo de caso da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero. O trabalho parte da premissa de que a judicialização de tais contratos tem o potencial de onerar ou mesmo inviabilizar o empreendimento, por isso, a identificação das causas (falhas) que os conduzem à solução judicial se mostra relevante. O trabalho se debruçou sobre 59 ações judiciais que versam sobre grandes obras realizadas pela estatal federal e apurou que a ausência de mecanismos intracontratuais voltados para a resolução satisfatória de problemas havidos entre as partes da relação contratual é o principal motivo pela qual as questões são judicializadas. Porém, a intervenção de órgãos de controle externo também se mostrou variável relevante. A identificação destas “falhas” tem o condão de subsidiar a elaboração de estratégias para o seu tratamento e, com isso, assegurar a eficácia do investimento.

Palavras-chave: Judicialização. Infraestrutura. Obra Pública. Falha contratual.

ABSTRACT

Based on the case study of the Brazilian Airport Infrastructure Company – Infraero, this research intended to investigate the causes that lead large Infrastructure projects held by the Brazilian Public Administration, to the judicialization. The work is based on the premise that the judicialization of such contracts has the potential to burden or even make the enterprise unfeasible, therefore, the identification of the causes (failures) that lead them to a judicial solution is relevant. The work focused on 59 legal actions carried out by the federal state-owned company and found that the main reason why the issues are brought to justice is the absence of intra-contractual mechanisms directed to satisfactory resolution between the parties. However, the intervention of external control bodies also proved to be a relevant variable. The identification of these “failures” has the potential to support the development of strategies for their treatment and, therefore, ensure the effectiveness of the investment.

Key-words: Judicialization. Infrastructure. Public constructions. Contract failure.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Distribuição geográfica da Infraero em 1989, extraída do Livro "Memórias de uma Empresa - História da Infraero - 1ª parte".....	23
Figura 2 - Distribuição geográfica da Infraero em 2013, extraída da pg. 45 do Livro "Infraero - 40 anos servindo pessoas, empresas e o Brasil".	23
Figura 3 - Informações extraídas dos Relatórios Anuais publicados pela Infraero em seu sítio eletrônico: https://transparencia.infraero.gov.br/relatorios-aneais/	40
Figura 4 - Posição das ações judiciais em relação à categoria de falha.	51
Figura 5 - Quantidade de ações por categoria de falha.	52
Figura 6 - Posicionamento do Poder Judiciário quanto às alterações unilaterais de contratos administrativos determinadas pelo TCU.	54
Figura 7 - Pedido veiculado na ação judicial quando o empreendimento não foi entregue pela contratada.	55

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 Fonte: (CNJ, 2022).....	31
Tabela 2 - Fonte: (INFRAERO, 2002)	41
Tabela 3 – Consolidação das informações extraídas do E-jur, sistema de controle de processos judiciais da Infraero	45
Tabela 4 – Quadro resumo das informações que preencheram os formulários.	48
Tabela 5 - Categorias de falhas	51
Tabela 6 - Exemplos de causas representativas da categoria “externa” (dados extraídos do anexo 3 – Planilha Geral de resultados).....	53
Tabela 7 – Resultados categorizados segundo o fundamento legal do contrato.	56
Tabela 8 – Índice de litigiosidade dos contratos celebrados sob a Lei 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos) e a Lei 12.642/2011 (RDC)	58

LISTA DE EQUAÇÕES

Equação 1	56
-----------------	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Enap - Escola Nacional de Administração Pública

Infraero – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária

IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas

BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região

TRF2 – Tribunal Regional Federal da 2ª Região

TRF3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

TRF5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1 – Ficha de análise individual de processos – Formulários Google;

Anexo 2 – Ato Normativo nº 36/DJ/2014 – Define e clássica as ações relevantes no âmbito da Infraero;

Anexo 3 – Planilha geral de apresentação de resultados.

Sumário

AGRADECIMENTO	7
RESUMO.....	8
ABSTRACT.....	9
LISTA DE ILUSTRAÇÕES	11
LISTA DE TABELAS	12
LISTA DE EQUAÇÕES	13
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	14
LISTA DE ANEXOS.....	15
1. INTRODUÇÃO	18
1.1. A infraestrutura aeroportuária e sua importância para o desenvolvimento	20
1.2. Contexto e problematização	25
1.3. Objeto de pesquisa	28
2. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA.....	29
2.1. O problema da judicialização	29
2.2. Da “incompletude” dos arranjos institucionais como causa das judicializações:	33
2.3. Da participação da iniciativa privada na implementação de infraestrutura – o contrato incompleto e relação entre a distribuição dos riscos entre as partes e a judicialização.	36
2.4. Teoria das causas múltiplas	38
3. O CASO DA INFRAERO	39
3.1. A Infraero	39
3.2. Abordagem metodológica	42
3.2.1. A seleção de casos:	44
3.2.2. A aplicação da ficha de avaliação individual de processos:.....	46
4. CAUSAS DE JUDICIALIZAÇÃO: RESULTADOS ENCONTRADOS.	49
4.1. A Infraero autora.....	49

4.2. A Infraero ré.....	50
4.2.2. Das ações ajuizadas contra retenções determinadas pelo TCU:.....	53
4.3. Da judicialização por fundamento legal do contrato: resultados encontrados.	56
5. CONSIDERAÇÕES ANALÍTICAS	58
5.1. Das causas da Judicialização.....	58
5.2. A questão da (in)completude do arranjo.	59
5.3. Relação entre a norma aplicável sobre o contrato e judicialização.	64
6. CONCLUSÃO:	67
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70
ANEXO 1 - Ficha de análise individual de processos - Formulários Google	76
ANEXO 2 - Ato Normativo nº 36_DJ_2014 - Definição e Classificação em Ações relevantes.....	81
ANEXO 3 - Planilha Geral de Resultados	86
9. ANEXOS	

1. INTRODUÇÃO

Há algumas décadas, vem-se discutindo no Brasil a importância do investimento em infraestrutura, seja por parte do Estado (em uma linha mais neodesenvolvimentista), seja por atração de investimento do setor privado (via privatizações, concessões ou parcerias público-privadas). Independentemente da linha defendida, é consenso que a falta de investimento em infraestrutura compromete produtividade e competitividade do Brasil no cenário mundial.

Montes e Reis afirmavam já em 2011 que “o investimento em infraestrutura é considerado fundamental para o crescimento econômico dado que aumenta o retorno dos insumos privados (capital e trabalho) e incentiva os investimentos privados, traduzindo-se em subsequente elevação do nível de emprego e renda” (MONTES e REIS, p. 168). Mais recentemente, com a ampliação do escopo do impacto desse investimento (para o âmbito socioambiental), um estudo do Banco Mundial afirma que, para atingir Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), o país precisaria dobrar seus níveis de investimento em infraestrutura até 2030. (WORLD BANK GROUP, 2023).

A afirmação acima, extraída do recém-publicado “Relatório sobre Clima e Desenvolvimento para o País: Brasil” apesar de contundente, não surpreende, pois há muito se discute sobre o *gap* de infraestrutura no Brasil e como a lacuna afeta o desenvolvimento do país, principalmente após as ondas de privatização nas últimas décadas.

Este trabalho, no entanto, não vai discutir os aspectos econômicos do financiamento da infraestrutura, mas se debruça sobre o aspecto da judicialização de algumas políticas de infraestrutura. Em outras palavras, trata-se da submissão ao Poder Judiciário, da resolução de conflitos havidos durante a implementação de infraestrutura. Adotou-se como premissa que este fenômeno representa relevante entrave à plena realização dos empreendimentos necessários ao desenvolvimento do país, mostrando-se pertinente, portanto, identificar os elementos que conduzem ao conflito e à solução judicial. De fato, diversos estudiosos do campo do Direito (CARVALHO e MENDONÇA, 2019; XIMENES, 2021) chamam a atenção para o fato de que, pela relativa dificuldade de os agentes estatais atenderem a todas as demandas sociais, seja pela definição de prioridades, seja pelo impeditivo das políticas de austeridade, o conflito entre agentes sociais e estatais é um dado da

realidade.

Com efeito, o Direito condiciona as políticas públicas, a partir de duas óticas: uma subjetiva, concretizando garantias por meio das políticas públicas que outorgam uma vida com as mínimas condições de dignidade aos cidadãos, e outra objetiva¹, conferindo legitimidade ao processo de construção destas políticas, por meio de um arranjo institucional criado pelas normas e pelos limites legais estabelecidos. O que esses autores terminam por lembrar é que é a lei que estabelece os balizamentos tanto das políticas públicas em si, como de atuação dos protagonistas na sua elaboração e também dos destinatários e entes por ela afetados.

Entende-se por “judicializar”, aqui, “questionar, perante o Judiciário, situações tidas como problema pela população-alvo, por meio dos legitimados para a tarefa” (CARVALHO e MENDONÇA, 2019, p. 8). Via de regra, o que se questiona é o alegado descumprimento de leis ou de normativos infralegais pelo Estado, seja pelo controle judicial de atos administrativos e/ou das políticas públicas. Ainda segundo Carvalho (CARVALHO, 20009, p. 316):

“a judicialização será entendida como um fenômeno que potencia[liza] a participação dos membros do poder judiciário no *policy-making*. Distinguimos então o caráter potenciador, que é caracterizado pelos aspectos formais ou procedimentais, do seu caráter substantivo, que é a intenção dos operadores da lei em participarem no *policy-making*.”

Um dos aspectos tratados nesta dissertação é como a judicialização impediu ou prejudicou a implementação de diversas ações empreendidas no campo da infraestrutura aeroportuária, em que o estudo de caso se concentra. Assim, é razoável afirmar que conhecer os motivos que conduzem projetos de Infraestrutura ao litígio judicial lança luz sobre um dos aspectos do fenômeno, assim como abre caminho para a elaboração de estratégias para tratá-lo.

Entre os anos de 2012 e 2021 a pesquisadora foi advogada da área de contencioso judicial da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero. Durante este período atuou em diversas ações judiciais que versaram sobre obras de

¹ Segundo Castro e Mello, a dimensão objetiva é composta pelos recursos disponíveis, pela definição de responsabilidades sobre a forma de implementação da intervenção e pela interação entre atores diversos. Já a dimensão subjetiva tem como premissas a racionalidade instrumental dos atores, motivados essencialmente por interesses, de cunho material e ideal, a diversidade dos tipos de destinatários da intervenção (destinatários instrumentais e destinatários finais imediatos e mediatos) e o arcabouço normativo e os fatores ambientais estabelecem limites e incentivos para que os atores adotem determinadas práticas (Castro e Mello, 2017, p. 19)

Aeroportos², porém, sempre acompanhada da inquietação de que o Poder Judiciário não era o fórum adequado para a resolução dos conflitos que lhe eram submetidos, pois trata-se de solução demorada e cara.

Os processos judiciais que compuseram a pesquisa foram selecionados a partir do acervo processual da Infraero. Todas as ações foram classificadas³ pela Companhia como relevantes e estratégicas para a atividade empresarial. Tais processos são uma amostra representativa dos assim chamados “casos típicos” que podem ser judicializados. A análise de suas características pode apoiar uma atuação mais pró-ativa na empresa e da Administração Pública em geral, para evitar que os erros se repitam e indicar uma implementação de programas mais efetiva.

1.1. A infraestrutura aeroportuária e sua importância para o desenvolvimento

Embora não se possa falar em unicidade acerca da definição do termo Infraestrutura⁴, em linhas gerais, ele é descrito como um conjunto de bens e serviços que dão suporte às atividades do setor produtivo, assim como para os cidadãos e seus domicílios. Há, no entanto, certo consenso sobre a importância da adequada e eficiente implementação de tais bens e serviços, pois não apenas viabiliza, mas condiciona a produtividade e a competitividade do sistema econômico, ao mesmo tempo em que melhora o bem-estar social. (CAMPOS NETO e FERREIRA, 2010).

Pode-se afirmar, assim, que a infraestrutura é vetor essencial ao desenvolvimento econômico sustentado e à integração dos mercados interno e internacional, bem como promove oportunidades econômicas para todos (BANCO

² Segundo o art. 31, I, do Código Brasileiro de Aeronáutica, consideram-se Aeroportos os aeródromos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas;

³ Ações classificadas com base em ato normativo constante do anexo 1 deste trabalho (AN nº 36/DJ/2014).

⁴ Para o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a infraestrutura engloba os setores de energia elétrica, telecomunicações, saneamento e logística (rodovias, ferrovias e portos). Já para a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (Cepal), este termo é mais amplo, incluindo, além do já citado, a prestação de serviços públicos de abastecimento de água, gás natural, coleta de resíduos, tecnologias de informação e comunicação, aeroportos, drenagem e irrigação. Merece destaque ainda, a abordagem a sugerida pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), que propõe a distinção de dois conceitos complementares: i) serviços de infraestrutura – que visam satisfazer às necessidades de um indivíduo ou de uma sociedade e são considerados serviços de interesse público; e ii) infraestrutura – que é a base física sobre a qual se dá a prestação destes serviços. (CAMPOS NETO e FERREIRA, 2010).

MUNDIAL, 2017), pois durante o processo de implementação, é capaz de gerar renda, consumo e emprego, e, quando concluída, viabiliza o acesso à serviços e novos mercados, redução de custos de produção, distribuição e circulação de mercadorias e serviços, gerando, com isso, vantagens competitivas e maior grau de especialização produtiva (CAMPOS NETO e FERREIRA, 2010). Sua ausência, insuficiência e má qualidade, por outro lado, está dentre os principais obstáculos ao crescimento de países em desenvolvimento.

Os ativos de infraestrutura, em regra, requerem vultosos investimentos financeiros, longo prazo de maturação, o que reduz sua atratividade ao mercado e propicia a ocorrência de monopólios, por isso, geralmente, não são providos espontaneamente pela iniciativa privada, carecendo de intervenção estatal para sua efetivação.

Para muitos países, especialmente aqueles em desenvolvimento, o esgotamento dos recursos públicos, devido a anos de baixo crescimento e rígidos compromissos fiscais, se mostra um desafio ainda maior fazer frente a tais investimentos.

O Brasil é um excelente exemplo de como essa equação desencadeia gargalos de crescimento. Segundo o Banco Mundial, desde os anos 80 o investimento público caiu de 5% para 1,7% do PIB em 2021, mal cobrindo os custos de depreciação. Há significativa lacuna de infraestrutura no país, tanto em termos de capital físico como em relação à percepção dos investidores. (WORLD BANK GROUP, 2023).

No relatório “De volta ao Planejamento: como preencher a lacuna de infraestrutura no Brasil em tempos de austeridade”, publicado em 2017, a instituição advertia:

“com políticas, instituições e regulamentações adequadas, podem ser realizados progressos consideráveis no desempenho da infraestrutura resultantes de aumentos de eficiência aliados a investimentos públicos marginais complementares. Por sua vez, isso ajudaria a tornar o setor de infraestrutura mais atraente para investidores privados. Uma implicação dessa análise é que o foco atual das autoridades brasileiras em relação a políticas públicas, que inclui a mobilização do financiamento comercial para infraestrutura e o fortalecimento do papel do setor privado na gestão da infraestrutura (por meio de PPPs ou privatizações), precisa ser complementado por esforços mais fortes de planejamento, desenvolvimento da carteira de projetos, **gestão de contratos, regulamentação, supervisão pública** e outros aspectos de governança da infraestrutura.” (BANCO MUNDIAL, 2017)

(grifei)

A partir da premissa, anteriormente exposta, de que a judicialização representa um dos entraves à adequada implementação de infraestrutura no Brasil, e, por consequência ao seu crescimento, o presente trabalho se propõe a identificar as causas do fenômeno, a partir do estudo do caso da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero.

Ainda em 2010, o Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas promoveu um conjunto de estudos, denominados Perspectivas do Desenvolvimento Brasileiro⁵, cujo objetivo era servir como plataforma de sistematização e reflexão sobre os desafios e oportunidades para o desenvolvimento nacional.

Segundo a publicação, o setor de aviação civil é estratégico para o desenvolvimento do brasileiro. Isto porque favorece a consolidação da ocupação territorial e a integração regional, na medida que possibilita, em curto espaço de tempo, o deslocamento por grandes extensões territoriais, sem ser afetado ou causar grandes impactos sobre a imensa variedade de biomas nacionais.

Porém, apesar dos diversos pontos positivos, o setor “é também aquele que torna mais visíveis e súbitas as suas fragilidades” (IPEA, 2010, p. 1) em especial, aquelas relacionadas:

- “ I. à viabilidade econômica decorrente, tanto das estreitas margens de rentabilidade das operações das empresas aéreas, quanto do ritmo acelerado das mudanças tecnológicas; e
- II. à dificuldade que têm os gestores das infraestruturas aeroportuária e aeronáutica de acompanharem o rápido crescimento das necessidades dos usuários, intermediários e finais, da aviação civil.” (IPEA, 2010)

É justamente neste contexto em que se insere a Infraero. A Empresa foi criada pela Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972, e iniciou suas atividades em 31 de maio de 1973, quando assumiu a gestão e operação dos Aeroportos Juscelino Kubitschek em Brasília/DF e de Ponta Pelada em Manaus/AM⁶. Até o ano de 2012, detinha o monopólio da implementação, gestão e exploração da infraestrutura aeroportuária de propriedade da União Federal no Brasil e, ainda hoje, representa o braço da União Federal para desenvolvimento de políticas públicas para o setor:

Em seus 50 anos de história e, mesmo após o início e intensificação do processo de concessões de Aeroportos Federais à iniciativa privada, a Infraero

⁵ (IPEA, 2010)

⁶ Informação disponível em <https://transparencia.infraero.gov.br/sobre-a-infraero/>.

foi a grande responsável pela implementação, modernização e expansão da Infraestrutura aeroportuária ainda hoje existente no Brasil.

“Desde sua criação, a Infraero tem um papel fundamental na integração e desenvolvimento do País. Além dos enormes e modernos aeroportos dos centros urbanos, controla pistas muito afastadas que não recebem aviões comerciais, mas ajudam a garantir a soberania em pontos isolados do território nacional. Muitas delas são fundamentais para o envio de remédios e remoção de pacientes para hospitais das grandes cidades. Ao todo, 193 milhões e passageiros passaram por seus aeroportos em 2012, o que a coloca como uma das maiores administradoras aeroportuárias do mundo.” (INFRAERO, 2013, p. 49)



Figura 1 - Distribuição geográfica da Infraero em 1989, extraída do Livro "Memórias de uma Empresa - História da Infraero - 1ª parte"

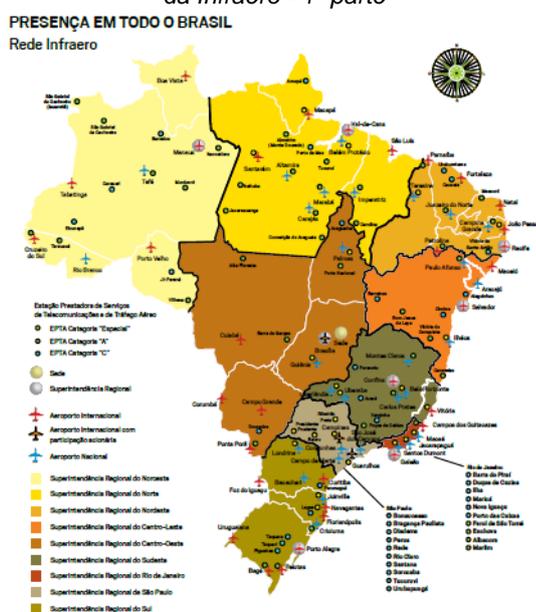


Figura 2 - Distribuição geográfica da Infraero em 2013, extraída da pg. 45 do Livro "Infraero - 40 anos servindo pessoas, empresas e o Brasil".

Ou seja, a Infraero se tornou uma grande empresa, cuja atividade primordial, além de gerir e explorar comercial e industrialmente os empreendimentos, era conduzir obras de construção, ampliação, reforma e modernização dos aeroportos nacionais. Grandes obras. Em 2011, o volume de investimentos realizado pela estatal atingiu o patamar de R\$ 1,145 bilhão (um bilhão cento e quarenta e cinco milhões de reais) (INFRAERO, 2013).

Contudo, as obras de construção, ampliação e reforma de aeroportos, tal como a implementação de qualquer outro grande projeto de infraestrutura, ao mesmo tempo em que representam ou se propõe a promover grandes benefícios à sociedade, notoriamente, são também marcados por alta complexidade, riscos incertos e vultosos investimentos (ABERS, 2018). Paralisações, atrasos e sobrecustos são também apontados como corriqueiros, sem que este seja um privilégio nacional (MACHADO, GOMIDE e PIRES, 2018). E, por isso, são objeto de apurada fiscalização pelos órgãos de controle (seja ele interno ou externo), entre os quais se insere o Poder Judiciário.

O presente trabalho, assim, se debruça sobre uma destas externalidades: a judicialização incidente sobre grandes obras de Infraestrutura, a partir do estudo do caso da Infraero.

Identificar os motivos⁷ que conduzem a judicialização de questões afetas à implementação de infraestrutura, se mostra relevante, na medida em que o Poder Judiciário tem o potencial de impor aos projetos alterações e paralisações não planejadas ou antecipadas pela administração, afetando, diretamente a implementação⁸ (eficiência, prazo e custos) do bem ou serviço pretendido.

A escolha da Infraero como representativa para o estudo do fenômeno da judicialização se justifica ante a complexidade e vulto dos projetos conduzidos pela estatal. Ademais, o setor de transportes é o que experimenta a maior lacuna de infraestrutura no Brasil (BANCO MUNDIAL, 2017).

Nesta medida, o presente trabalho tem o potencial de contribuir com os

⁷Para os efeitos do presente trabalho as expressões “causa” e “motivo” são utilizadas como sinônimos. Não se trata aqui de realizar experimentos ou de se desconsiderar que o processo de judicialização é complexo e, por isso, multicausal.

⁸Para os efeitos deste trabalho, o termo “implementação” é utilizado como o momento específico da materialização ou concretização da política de infraestrutura. Tal acepção tem como ponto de partida a ideia de que as políticas públicas podem ser analisadas como um ciclo que perpassa diferentes fases: agenda, formulação, implementação e avaliação.

estudos destinados à identificação das causas que ensejam a lacuna de infraestrutura brasileira, a partir da análise dos elementos que conduzem à judicialização da implementação de políticas públicas na área da infraestrutura aeroportuária.

1.2. Contexto e problematização

Este trabalho parte da premissa de que ineficiências relacionadas à governança e gestão dos investimentos compõem o leque de causas que explicam a lacuna de infraestrutura brasileira.

Segundo o Banco Mundial, há baixa capacidade de execução de recursos pelo poder público. Entre 2001 e 2015 o governo federal e suas estatais executaram menos de 30% das despesas planejadas. Muitos dos pagamentos realizados em 2013 e 2014 refletem compromissos assumidos entre 2010 e 2012, por isso, o organismo aponta que, sem melhorias comensuráveis nas instituições e processos que regem planejamento, gestão e implementação, é improvável que futuros programas emblemáticos de investimento público (tais como o PAC⁹, por exemplo) tenham resultados melhores (BANCO MUNDIAL, 2017).

Embora maior participação de capital privado nos setores de infraestrutura tenha sido parte central da estratégia de enfrentamento à lacuna de infraestrutura brasileira desde o início da década de 1990, como as privatizações de telefonia, é certo que o setor privado não foi capaz de compensar o declínio do investimento público, remanescendo o Estado como principal *player* do setor (GOMIDE e PEREIRA, 2018), tanto no que diz respeito aos investimentos, quanto aos financiamentos¹⁰.

O Programa de Aceleração de Crescimento (PAC), lançado em 2007, ao passo em que representou uma mudança de paradigma quanto ao gasto público,

⁹ O Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), lançado em 2007, foi composto por um conjunto de ações de ordem pública e privada com o objetivo de acelerar o crescimento do país.

O programa também representou uma mudança de ideologia dentro da administração federal: o gasto público, principalmente em infraestrutura, passou a ser o principal motor de crescimento da economia nacional. Segundo o 4º Balanço do PAC, divulgado em fevereiro deste ano pelo Ministério do Planejamento, o programa tinha executado, até o final de 2016, 53,1% do montante total esperado para o período de 2015 a 2018. Esse montante corresponde a R\$ 386,6 bilhões, tendo sido 26,4% executados pelo Financiamento ao Setor Público e programa Minha Casa Minha Vida, 27,7% pelas empresas estatais, 21,5% pelo setor privado, 23,1% pelo Orçamento Fiscal e pela Seguridade Social, e 1,3% por contrapartidas de Estados e municípios. Porém, só 34,9% das ações foram concluídas, tendo sido direcionado 7,3% à logística, 44,8% à energia, e 47,8% ao setor social e urbano.

¹⁰ Em 2014, o setor público respondeu por 67,9% dos investimentos e 70,6% do financiamento total (capital e dívidas) em infraestrutura, enquanto no Reino Unido essa participação gira em torno de 20 a 25%, e, na Índia, de 50% a 55%.

principalmente em infraestrutura, pois passou a ser o principal motor de crescimento da economia nacional, não surtiu os efeitos desejados.

Segundo o 4º Balanço do PAC, divulgado em fevereiro de 2017 pelo Ministério do Planejamento, o programa tinha executado, até o final de 2016, 53,1% do montante total esperado para o período de 2015 a 2018. Esse montante corresponde a R\$ 386,6 bilhões, tendo sido 26,4% executados pelo Financiamento ao Setor Público e programa Minha Casa Minha Vida, 27,7% pelas empresas estatais, 21,5% pelo setor privado, 23,1% pelo Orçamento Fiscal e pela Seguridade Social, e 1,3% por contrapartidas de Estados e municípios. Porém, só 34,9% das ações foram concluídas, tendo sido direcionado 7,3% à logística, 44,8% à energia, e 47,8% ao setor social e urbano.”

Neste contexto, mesmo se considerado que a modelagem de concessões permanecerá em destaque para incentivar o investimento privado, não é razoável pressupor que o Estado vá tão logo perder seu protagonismo como agente executor e implementador de infraestrutura¹¹.

Sempre que o Estado Brasileiro atua como investidor, seja diretamente, seja por meio de empresas estatais, as obras realizadas não são, em regra, executadas diretamente pelo corpo funcional do poder público, mas sim assentadas com a iniciativa privada, por meio da celebração de contratos administrativos precedidos, por sua vez, de processo licitatório.

Ante a natureza do ato e, considerando o permissivo constitucional, tais contratos estão sujeitos tanto à fiscalização dos órgãos de controle interno (auditorias internas, *Compliance*, etc) como também dos órgãos de controle externo da atividade administrativa. São exemplos: Tribunal de Contas da União, Ministério Público e Controladoria Geral da União. E, como qualquer outro ato administrativo, está sujeito também ao escrutínio do Poder Judiciário, tal como determina o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988¹².

¹¹ Em todos os aeroportos concedidos desde 2012 foram realizados vultosos investimentos públicos, em obras e melhorias de infraestrutura física. O novo aeroporto de Vitória, inaugurado em 2016 e concedido em 2019, por exemplo, custou aos cofres públicos, quase R\$ 700 milhões ao longo de 16 anos de obras.

¹² CF/88, art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; e art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Contudo, a paralisação ou a oneração, seja quanto ao prazo, escopo ou custos das obras de reforma ou construção de Aeroportos em razão de ações judiciais, além de não entregar o empreendimento para a fruição por seu beneficiário precípuo, retarda e impede a consecução dos objetivos institucionais da empresa, refletindo na redução de sua credibilidade perante o público, assim como em seu potencial colaborador com a sociedade e com os objetivos da intervenção do Estado Brasileiro no setor: o desenvolvimento e a integração nacional.¹³

Ademais, o Poder Judiciário tem se mostrado inábil em resolver tais conflitos com celeridade. Em 2016, estavam em curso 79,7 milhões de processos, que levaram, em média, 11 anos e 1 mês para ser definitivamente resolvidos¹⁴.

O assoberbamento e as dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário em resolver de forma célere os conflitos que lhe são submetidos é tão marcante, que, além das reformas legislativas implementadas (como por exemplo a edição do novo código de processo civil de 2015) o próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem atuando de modo a incentivar a escolha por mecanismos alternativos para solução de controvérsias, com o intuito de desafogar os órgãos jurisdicionais.

Assim, a identificação dos fatores que conduzem os processos de infraestrutura à esfera judicial constitui medida relevante para a eventual a proposição de soluções mais céleres e eficazes para os impasses entre os agentes envolvidos no conflito, contribuindo, para eficiente implementação dos projetos fundamentais para o desenvolvimento nacional.

Neste contexto, e, considerando a natureza jurídica da Infraero, também representa importante marco, o advento do estatuto jurídico de empresas estatais, Lei 13.303/2016, que, a partir de um modelo híbrido, incorporou aspectos do direito privado e do direito público, com vistas a aprimorar a eficiência destes agentes.

A Lei estabeleceu série de mecanismos de governança corporativa e de transparência, em tese, abrindo espaço para novas estratégias de governança dos contratos celebrados pelas estatais, inclusive, para criar seus próprios modelos de licitação e contratos, de modo que as contratações que melhor reflitam e se adequem aos objetivos institucionais, sem os engessamentos da lei geral de licitações (antiga

¹³ A literatura reconhece a judicialização comum dos entraves à adequada implementação de infraestrutura no Brasil. (GOMIDE e PEREIRA, 2018)

¹⁴ Fonte: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83679-fase-de-execucao-e-a-que-mais-aumenta-tempo-de-tramitacao-de-processos>

Lei nº 8.666/93), em especial no que diz respeito à distribuição dos riscos entre os contratantes.

Porém, a resolução das controvérsias relacionadas a Administração Pública tem como entraves a estrutura tradicional de controle administrativo, na qual vigoram o posicionamento de um Estado sancionador e aplicador da legalidade positiva. Ou seja, sob uma perspectiva clássica, entende-se que a Administração Pública não poderia transacionar, acordar ou negociar e, com isso relativizar qualquer previsão legal. Acrescente-se a isso o atual cenário no país, em que as construtoras figuram nas principais páginas policiais, como participante de grandes esquemas de corrupção¹⁵.

1.3. Objeto de pesquisa

A partir da premissa de que a judicialização representou relevante entrave à adequada implementação de infraestrutura aeroportuária pela Infraero, o trabalho pretende responder às seguintes questões:

- 1) Quais são os motivos que conduzem o conflito ao litígio?
- 2) Uma única causa é capaz de justificar a judicialização do conflito?
- 3) A (jn)completude do arranjo, no que diz respeito à repartição dos riscos e a oferta de fórum adequado à solução dos conflitos, entabulado entre as partes da relação contratual, é fator relevante para a ocorrência do fenômeno?

Foram estudados 59 processos judiciais. A amostra representa o acervo de causas judiciais classificados pela Infraero como referentes a “grandes obras”¹⁶ e, por isso, relevantes para atividade da empresarial.

¹⁵ “O impacto desses programas (cujo enfoque seja infraestrutura), contudo, foi decepcionante. Nem o Brasil conseguiu aumentar substancialmente sua taxa total de investimento em infraestrutura, nem a qualidade dos serviços melhorou. Estádios vazios, redes ferroviárias urbanas e terminais aeroportuários inacabados, além de um escândalo de corrupção sistêmica envolvendo as maiores firmas de construção do país e uma boa parte da elite política são símbolos poderosos do fracasso do Brasil em gerir sua infraestrutura de maneira eficaz, apesar do aumento dos gastos públicos.” (BANCO MUNDIAL, 2017)

¹⁶ Para os efeitos do Ato Normativo nº 36/DJ/2014, de 9 de setembro de 2014, são consideradas relevantes as ações que tenham por objeto obras de construção, reforma ou ampliação de aeroportos, instalações operacionais de qualquer natureza ou sistema de pátios e pistas, cujo valor contratado seja igual ou superior a R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) (art. 3º, I, ‘c’).

2. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

2.1. O problema da judicialização

A partir da década de 1990, seguindo movimento mundial, o Brasil, afastando-se das funções de implementador de planos e programas de ação, passou a adotar modelo de ordenamento jurídico cuja função primordial é “*garantir previsibilidade e segurança jurídica aos agentes econômicos, bem como definir claramente direitos de propriedade e reduzir ao máximo o custo de transação*” (COUTINHO, 2018). O Direito nesta toada, voltando-se à matriz liberal, assume a função de escudo de proteção dos indivíduos em relação ao Estado.

Ao longo do tempo, diversas modelagens contratuais para regular e atrair a maior participação da iniciativa privada na implementação de infraestrutura foram formuladas no país, ampliando, a transferência de riscos do empreendimento para o parceiro privado e reduzindo participação do setor público. Isto porque, em geral, a governança de um projeto de infraestrutura encerra grande complexidade, uma gama de externalidades, riscos e incertezas. (MACHADO, GOMIDE e PIRES, 2018).

Porém, ainda que sob essa dinâmica, o Poder Público não se afasta do papel de protagonista, pois são os contratos, por si formulados unilateralmente, que darão materialidade, sustentação e deveriam assegurar a estabilidade das relações travadas com o particular.

Os contratos, para além de seu caráter técnico, carregam em si as preconcepções e representações sobre os atores das relações que buscam organizar, tornando as posições e interações entre estes previsíveis, de modo a equacionar a distribuição de responsabilidades por eventos futuros e incertos, resguardando os interesses da administração sem, contudo, restringir a atratividade do contrato para a iniciativa privada (SAMPAIO e ARAUJO, 2014).

Embora não seja razoável pressupor que o contrato irá esgotar todos os cenários de uma relação que envolva objetos complexos, valores vultosos e longos períodos de execução e planejamento, é desejável que os instrumentos sejam previsíveis e equitativos em relação à repartição de riscos (SAMPAIO e ARAUJO, 2014) e externalidades (incertezas).

Ocorre que este mesmo contrato, pré-concebido unilateralmente pela administração, para o qual se deseja assegurar segurança e estabilidade, está sujeito, assim como quaisquer atos administrativos, ao controle externo realizado via Poder

Judiciário, em atenção ao Princípio da Inafastabilidade de Jurisdição, também conhecido como Princípio do Acesso à Justiça, inserido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal Brasileira de 1988:

“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Porém, o Poder Judiciário brasileiro é lento, é caro, e, sobretudo, *hiper-utilizado*. E, talvez, por tudo isso, ineficaz. A existência de um Judiciário célere e independente, por outro lado, é apontado como fundamental para o desenvolvimento econômico de um país (GICO JR, 2014).

O problema não é novo, muito menos desconhecido. Ainda em 2004, os três poderes da República, reconhecendo o problema, firmaram o "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano"¹⁷, cujo enfoque era a prestação da justiça no país. O documento consignou que:

“A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.”

Desde então, vários esforços foram empreendidos pelos poderes públicos no sentido de agilizar e incrementar a qualidade e o acesso à prestação jurisdicional¹⁸. Porém, são ainda incipientes. Por exemplo, entre os anos de 2016 e 2021, apesar das medidas empreendidas não se observa uma redução significativa do tempo de duração do processo:

Tempo médio de duração do processo - Justiça em números CNJ ¹⁹	
2016	2021

¹⁷ Fonte: agência senado, disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2009/04/17/em-2004-planalto-congresso-e-stf-lancaram-o-1o-pacto>

¹⁸ A morosidade do Judiciário é um fenômeno decorrente do desequilíbrio entre a oferta de serviços públicos adjudicatórios e a demanda por esses mesmos serviços. **Para uma compreensão completa desse fenômeno seria necessária uma investigação empírica dos padrões atuais de litigância para se identificar, com propriedade, em que medida estamos diante de um problema de escassez de oferta ou de excesso de demanda.** Todavia, tal análise é extremamente difícil de ser realizada, pois os Tribunais brasileiros não possuem bancos de dados adequados, nem uniformizados (CNJ, 2011:3), sobre as ações em curso, as partes litigantes, as teses defendidas, nem os fundamentos das decisões que permitam hoje realizar tal investigação a baixos custos (sobre importância da pesquisa estatística, ver Banco Mundial, 2004). As iniciativas realizadas pelos órgãos oficiais, como o relatório Justiça em Números (CNJ, 2011), não oferecem essas informações, mas há algumas iniciativas privadas como o STF em Números (e.g. Cerdeira, Arguelhes, & Falcão, 2011) direcionadas a remediar tal ausência. O resultado da ausência de dados é que ainda pouco se sabe sobre os tribunais brasileiros. (GICO JR, 2014)

¹⁹ Soma do tempo de tramitação até a sentença (processos pendentes em 2021) e da fase de execução (processos pendentes em 2021) (CNJ, 2022)

11 anos e 1 mês	10 anos e 9 meses
-----------------	-------------------

Tabela 1 Fonte: (CNJ, 2022)

Segundo o Conselho Nacional de Justiça - CNJ (CNJ, 2022) os piores números estão justamente na fase de execução, qual seja, aquela na qual o jurisdicionado deveria ter satisfeito, efetivamente, o direito perseguido:

“Em geral, o tempo médio do acervo (processos pendentes) é maior que o tempo da baixa. As maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente, em específico na fase de execução da Justiça Federal (8 anos e 6 meses) e da Justiça Estadual (5 anos e 9 meses)”

Tais dados demonstram que estão acertadas as percepções de ineficiência da justiça no Brasil e variadas são as causas apontadas para a crise do Judiciário.

Ivo Teixeira Gico Jr, aponta que estamos diante de um cenário que denomina de “Tragédia do Judiciário” (GICO JR, 2014). O autor, servindo-se da teoria da “Tragédia dos Comuns”²⁰, afirma que a ineficiência do Poder Judiciário é fato inevitável, em especial porque o Judiciário é um recurso comum, isto é, não excludente, mas rival. Explica-se: os mecanismos para excluir usuários não autorizados são frágeis, pois o mandamento constitucional é justamente o do amplo acesso à jurisdição (art. 5º XXXV da CF/88), e, assim, a utilização do recurso por um indivíduo diminui a utilidade para os demais usuários, pois menor será a sua capacidade de prestação dos serviços.

Partindo, então, da premissa de que o Judiciário está sobrecarregado, e que tal fato é inevitável, ao menos, parte da solução para o problema, passa por uma política de incentivos que estimule a cooperação entre os agentes, pois uma ação judicial será sempre “uma decisão racional na qual são ponderados os custos e os benefícios esperados de se usar esse mecanismo social de resolução de conflito”.

“Agora, se se demora muito e as decisões são ruins, erráticas e imprevisíveis, as pessoas passam a não confiar no Judiciário como mecanismo de resolução de conflitos e deixam de utilizá-lo por motivos legítimos e passam a utilizá-lo por outros, socialmente indesejáveis. Se, por um lado, pessoas que são titulares de direitos deixam de usar o Judiciário, porque este é excessivamente moroso e imprevisível, por outro, as pessoas que desejam fugir de suas obrigações possuem mais incentivos para litigar, pois não apenas ganharão tempo, como poderão prevalecer ao final. Estamos diante de um claro problema de seleção adversa. Cada vez mais pessoas deixarão de usar o Judiciário para fazer valer seus direitos e cada vez mais pessoas passarão a usar o Judiciário para postergar ou anular suas obrigações. É a antítese da função social do Judiciário.”

²⁰ Sempre que indivíduos gozarem de direitos ilimitados de exploração sobre determinado recurso conduzirá à exploração acima de níveis sustentáveis. (GICO JR, 2014)

Em 2014, foi publicado estudo, requerido pelo CNJ, que objetivava fazer uma avaliação crítica qualitativa e quantitativa sobre a revisão judicial de decisões de agências reguladoras. Investigou-se, em especial, o nível de estabilidade das decisões administrativas que aplicam penalidades aos particulares (MARANHÃO, AZEVEDO e FERRAZ JR., 2014).

Verificou-se, na oportunidade, que há tendência de a 1ª instância se posicionar de forma mais restritiva ao poder público, enquanto a decisão final do processo, costuma confirmar a decisão administrativa.

Segundo os Coordenadores da pesquisa:

“A consequência perversa desse quadro é a sinalização adversa para as partes, tornando atraente a judicialização de questões regulatórias por aqueles litigantes que, embora não acreditem nas razões de mérito para a revisão da decisão administrativa, podem ter benefícios com o atraso da intervenção das agências.

Neste contexto, interessa entender se a judicialização nas obras de infraestrutura tem relação com eventual estratégia da parte de postergar ou anular determinada obrigação/sanção que lhe tenha sido imposta pela gestão do contrato.

Veja-se, em que pese a Infraero ostente natureza jurídica de direito privado, nas relações contratuais das quais decorreu a amostra pesquisada – contratos de obra –, a Infraero representa o papel de Administração Pública, e, portanto, incide sobre a relação o Princípio da Supremacia do Interesse Público (entrega do bem contratado à fruição pela sociedade) em detrimento do interesse do particular.

A posição da Administração, nestes casos é de verticalidade em relação aos particulares. Sob esse prisma, não há igualdade jurídica entre as partes. O contrato celebrado foi elaborado unilateralmente, e o consentimento do destinatário se dá pela sua participação no processo licitatório.

Por isso, as decisões adotadas durante a execução contratual, em especial àquelas que aplicam penalidades, além de serem vinculadas para o agente público, inserindo-se no campo do *dever ser*, gozam dos atributos da imperatividade e executoriedade.

Uma boa ilustração da questão seria o caso de atraso no cronograma de execução do serviço, para o qual o contrato estabelece a pena de multa. Ao agente público, cabe o poder-dever de aplicar a sanção, que, por sua vez, é auto executória.

A intervenção judicial, neste caso, representa, em alguma medida, o

esvaziamento das prerrogativas Estatais de impor as próprias regras e impor suas decisões.

Neste contexto, a manifestação judicial que interrompe liminarmente a execução de uma multa aplicada pela administração, que posteriormente é confirmada em novo provimento, abre caminho para a inadimplência e frustra o a recomposição do patrimônio público lesado pela demora.

2.2. Da “incompletude” dos arranjos institucionais como causa das judicializações:

A judicialização de causas afetas à projetos de infraestrutura tem sido uma constante nos últimos anos. Num panorama geral, pode-se afirmar que o arranjo institucional das políticas destinadas à implementação de infraestrutura no Brasil, contribui para a litigiosidade (MACHADO, GOMIDE e PIRES, 2018, p. 54). Em outras palavras, nos ajustes celebrados para execução destes projetos, não está inserido um sistema adequado de incentivos, que beneficie a solução satisfatória e, consensual, dos problemas e conflitos surgidos em detrimento da solução judicial.

Arranjos institucionais são o conjunto de regras e procedimentos, formais e informais que definem o modo como se articulam os atores (e seus interesses) na implementação de determinada política, projeto ou ação governamental. São as “regras do jogo” (MACHADO, GOMIDE e PIRES, 2018, p. 38).

Os autores Machado, Gomide e Pires, relacionam a ideia de arranjo institucional ao modelo de governança implícito na condução de projetos de infraestrutura, definindo atores, (burocráticos, políticos, sociais ou econômicos) e suas formas de interação.

Este “arranjo” específico de cada projeto é materializado por meio de um instrumento, que organiza as relações entre os agentes do poder público, e entre esses e os demais parceiros não governamentais ou destinatários das políticas. São, portanto, dispositivos de caráter técnico, mas também social, trazendo em si concepções e representações sobre as relações que pretendem organizar, tornando as interações previsíveis.

Porém, os autores chamam a atenção para o fato de que estes instrumentos não operam no vácuo, estando também sujeitos a uma “macromoldura”, isto é, um ambiente político institucional, onde estão inseridas regras do jogo mais gerais, que regem os processos de organização administrativa do Estado e do sistema

político.

Sob essa ótica (previsibilidade das interações), os autores concluem que os arranjos são incompletos e não dão conta de equacionar todos os interesses envolvidos de modo a assegurar o sucesso dos empreendimentos e com isso enfrentar o déficit de infraestrutura no país.

Arranjos incompletos, portanto, sem instrumentos capazes de regular e antecipar soluções satisfatórias para os agentes envolvidos e equacionar interna e previamente eventuais conflitos, tornam estas políticas campo fértil para atrasos, estouros de orçamento, assim como para a litigiosidade.

A incompletude dos arranjos também é refletida na inadequada mensuração das externalidades provocadas por empreendimentos e políticas desta natureza. Obras de grande vulto e porte tendem a afetar, tanto positiva quanto negativamente, os municípios em que estão inseridos, as comunidades e populações tradicionais, assim como o meio ambiente.

Neste contexto, e diante de seu caráter não excludente, o Poder Judiciário acaba por se tornar campo fértil para multiplicação de litígios, na medida em que se torna o espaço disponível para que os interesses sócio-ambientais sejam considerados na implementação do projeto.

Em suma, a falta de transparência e participação social no processo decisório acarreta conflitos tardios que poderiam ser antecipados, evitando-se assim custos subestimados e benefícios superestimados pelos agentes implementadores.

Outra variável importante, decorrente do arranjo do setor de infraestrutura, guarda relação com a participação da iniciativa privada. Embora o Estado Brasileiro atue como protagonista, seja implementando diretamente a política, seja concedendo, fomentando e regulando a atividade, o setor privado participa de todas as fases do empreendimento, desde a concepção e idealização do projeto, até a construção, manutenção, operação e desativação destes ativos (DE PAULA, 2018, p. 377), os instrumentos, porém, que não equacionam de forma adequada as relações entre estes atores, conduziria os conflitos à solução judicial.

Outra vertente a ser considerada neste contexto é que o arranjo, no que se refere aos controles administrativos (internos), demonstra que a Administração Pública brasileira “é inábil em gerir suas próprias ineficiências” (OLIVIERI, 2016), especificamente nas atividades de planejamento, implementação e monitoramento, deixando excessiva margem discricionária para a atuação dos órgãos de controle.

Não sendo capaz de corrigir as origens das irregularidades.

Os órgãos de controle interno são falhos na tarefa de prevenir ineficiências, irregularidades e fraudes. Sua postura policialesca é pouco focada no aprimoramento do processo e na prevenção de irregularidades, permitindo, assim excessiva ingerência dos órgãos de controle externo.

Neste ponto necessário ainda apontar que a ausência de diálogo entre as áreas de controle interno e a esfera decisória além de não prevenir falhas recorrentes permite a perpetuação da dinâmica dos benefícios superestimados versus custos e prazos subestimados que, por sua vez, atrai a atuação dos órgãos de controle fomentando o ciclo das incapacidades na execução das políticas, cunhando no senso comum, a percepção de que o exercício dos controles realizados pelos agentes estatais (Ministério Público, TCU) ou pela sociedade civil, são os responsáveis pelos atrasos e paralisações dos empreendimentos (OLIVIERI, 2018, p. 295)

Assim, pode-se sustentar a hipótese de que a incompletude dos arranjos institucionais a que estão submetidas as políticas de infraestrutura conduzem à sua ineficiência, representando um entrave aos necessários investimentos em infraestrutura no país. É esta mesma falha na estruturação do setor que conduz à judicialização de questões afetas a tais empreendimentos.

Neste sentido, podem ser apontadas como principais incompletudes, e, conseqüentemente, como principais causas de litígios judiciais em projetos de infraestrutura a ausência de participação socioambiental na construção da agenda decisória, ausência de capacidades estatais para o planejamento, decisão e implementação das políticas, que associadas ao protagonismo do controle a posteriori pelos órgãos jurisdicionais cria o contexto perfeito para o círculo vicioso dos maus-investimentos (benefícios superestimados versus custos subestimados).

O trabalho, neste sentido, abordou a judicialização segundo estas três categorias de falha no arranjo havido entre administração e particular para implementação de projetos de infraestrutura. São elas: 1) ausência de participação socioambiental na construção da agenda; 2) ausência de capacidades estatais para o planejamento, decisão e implementação das políticas; 3) protagonismo do controle a posteriori pelos órgãos de controle interno e externo.

2.3. Da participação da iniciativa privada na implementação de infraestrutura – o contrato incompleto e relação entre a distribuição dos riscos entre as partes e a judicialização.

Tal como apontado no item anterior, em que pese a preponderância do agente estatal, a iniciativa privada também figura como protagonistas nos arranjos que contemplam a implementação de políticas e empreendimentos de infraestrutura.

Ante sua natureza de empresa pública, a rigor, a Infraero não executa organicamente a maior parte das obras que realiza, e, por isso, se utiliza dos mecanismos de contratação ofertado ao Estado em geral, “terceirizando” a implementação da infraestrutura aeroportuária. Neste contexto, a Infraero celebra contratos com particulares para executar as obras.

Ao longo do tempo, diversas modelagens contratuais para regular e atrair a maior participação da iniciativa privada na implementação de infraestrutura foram formuladas no país, ampliando, a transferência de riscos do empreendimento para o parceiro privado e reduzindo participação do setor público no empreendimento, inclusive da Infraero como agente contratante.

Isto porque, em geral, a governança de um projeto de infraestrutura encerra grande complexidade, uma gama de externalidades, riscos e incertezas. Tais atributos, porém, costumam ser mal representados no processo decisório e marcados por um viés de otimismo na fase de planejamento e orçamento (MACHADO, GOMIDE e PIRES, 2018).

Sob essa dinâmica, é o arranjo encetado pela administração que dará materialidade, sustentação e estabilidade às relações travadas com o particular. Pois os contratos, para além de seu caráter técnico, carregam em si as preconcepções e representações sobre os atores das relações que buscam organizar, tornando as relações, posições e interações entre estes previsíveis, de modo a equacionar a distribuição de responsabilidades por eventos futuros e incertos, resguardando os interesses da administração e preservando a atratividade do contrato para a iniciativa privada (SAMPAIO e ARAUJO, 2014).

Embora não seja razoável pressupor que o contrato irá esgotar todos os cenários de uma relação que envolva objetos complexos, valores vultosos e longos períodos de execução e planejamento, é desejável que os instrumentos sejam previsíveis e equitativos em relação à repartição de riscos. Isto é, mais resilientes e adaptados a um ambiente suscetível às mudanças (SAMPAIO e ARAUJO, 2014).

A alocação correta dos riscos do empreendimento, neste contexto, é fundamental para o sucesso da empreitada, uma vez a distribuição desses fatores pode permitir que o negócio se torne mais ou menos eficiente, tanto do ponto de vista da economicidade quanto da qualidade do serviço oferecido aos usuários (PEREIRA, 2014).

Risco, neste contexto, deve ser entendido como um evento, fator ou influência, determinado e possível, que possa vir a afetar o curso normal do ajuste. Nas palavras de Antônio Martins e Felipe Viana “tal evento, fator ou influência pode vir ou não a se concretizar ao longo da execução do contrato, bastando, para que seja conceituado como risco, que sua ocorrência seja possível e incerta” (MARTINS e VIANA, 2019, p. 57). O risco em projetos de infraestrutura está intrinsicamente relacionado à rentabilidade do projeto, no caso do particular, e a eficiência na realização dos objetivos, no caso do ente público.

Matriz de risco, por sua vez, é o mecanismo que visa a regular as consequências financeiras advindas das ocorrências destes mesmos eventos, fatores ou influências. Sob esse prisma uma adequada alocação de riscos, deve pressupor que o evento será suportado pela parte que tenha maior influência sobre este ou que melhor puder geri-lo (MARTINS e VIANA, 2019, p. 71-72).

Essencialmente, é através da definição da matriz de risco contratual que se estabelece, quando diante da superveniência de determinado evento, quem irá pagar a conta. Tem-se, portanto, que a elaboração inadequada do instrumento contratual e, conseqüentemente, da matriz de risco incidente sobre determinado projeto, pode acabar por inviabilizá-lo.

Mas há que se considerar que o detalhamento dos riscos contratuais está limitado pois é impossível antever todas as contingências futuras. É preciso reconhecer então, que a elaboração e a execução de um contrato serão mais custosas quanto maiores e extensos forem os riscos que se pretende cobrir. Por isso, detalhar todas as minúcias do instrumento contratual é extremamente custoso e ainda sim, impossível ante a racionalidade limitada do formulador (MIRANDA e MENEGAT, 2019).

É certo, porém, que ao longo dos anos a legislação brasileira se aperfeiçoou e avançou no sentido de equacionar os riscos em suas relações contratuais, reconhecendo que o sucesso do empreendimento depende de sua adequada distribuição para que os contratos possam ser mais eficientes ao longo de

seu ciclo de vida.

De todo modo, há de supor-se que quanto menos detalhadas contratualmente a matriz de risco a que está submetida a relação contratual, ou seja, quanto mais incompleto o arranjo formado entre as partes, mais suscetíveis de judicialização estão os conflitos surgidos ao longo da execução contratual.

Observa-se assim, desde a lei 8.666 até a nova lei das estatais, Lei 13.303/2015, uma tendência para integração dos instrumentos com a elaboração de uma matriz de risco aplicável a cada contrato.

Neste sentido, seria natural supor que os instrumentos mais recentes, e firmados sob a égide legislações mais atuais ensejem menor número de judicialização.

2.4. Teoria das causas múltiplas

Emprestada das investigações aeronáutica, se apresenta a terceira referência teórica a orientar a pesquisa: a teoria das múltiplas causas. Ela é síntese representada pelo modelo do queijo suíço. Segundo essa teoria, idealizada por Reason, nas organizações, há condições latentes que atuam nas vulnerabilidades das defesas e, quando alinhadas e associadas a uma falha ativa, provocam o acidente (PRADO e JASPER, 2015). No caso presente, o resultado não desejado, é a judicialização do empreendimento.

Este modelo foi desenvolvido como alternativa à teoria da causa única ou teoria do dominó, segundo a qual a relação entre causa e efeito é linear. Seu idealizador, Heinrich, defendia que seria possível evitar o evento adverso, mesmo após a queda da primeira peça do dominó, se fosse retirada uma das pedras da sequência. (PRADO e JASPER, 2015)

Para o modelo das causas múltiplas, por outro lado, não haveria uma causa única como desencadeadora de uma sequência de eventos que levaria ao acidente, mas combinações lineares de condições latentes e falhas ativas que constituem várias cadeias e, após ultrapassarem as barreiras de segurança pelo alinhamento de suas vulnerabilidades, culminam no acidente. Dessa forma, a prevenção mais efetiva deveria identificar perigos ou ameaças e gerenciar os riscos.

Como resultado da evolução de paradigmas nas investigações de ocorrências aeronáuticas, atualmente, os aspectos organizacionais são considerados

nos processos de investigação e nos programas de prevenção de acidentes aeronáuticos, assim como na identificação de perigos ou ameaças.

Esta ideia pode ser transposta para o presente trabalho. Considerando que os arranjos envolvem a implementação de grandes projetos de infraestrutura, múltiplos atores, em instâncias, momentos e participações diversas, razoável pressupor que a relação de causalidade da judicialização não se mostre linear, de modo que, se suprimida do contexto, evitaria sozinha o desgaste da relação contratual, ao ponto de ser determinante para a judicialização de projetos, mas que é justamente a sobreposição destes fatores, que não tendo sido adequadamente compostos e tratados durante a execução contratual, que conduziu ao resultado adverso.

Como resultado da evolução de paradigmas nas investigações de ocorrências aeronáuticas, atualmente, os aspectos organizacionais são considerados nos processos de investigação e nos programas de prevenção de acidentes aeronáuticos, assim como na identificação de perigos ou ameaças.

3. O CASO DA INFRAERO

3.1. A Infraero

A escolha da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública criada em 1972, para embasar os estudos se justifica na medida em que consolida um dos instrumentos da União Federal para prover o país de infraestrutura aeroportuária adequada e compatível com suas dimensões econômicas e territoriais, e, mesmo após as recentes concessões à iniciativa privada, apresenta-se ainda como a terceira maior administradora aeroportuária do mundo e principal player do país no setor, responsável por gerir até 67 (sessenta e sete) Aeroportos simultaneamente, integrando todas as cinco regiões do Brasil.

Entre 1973, quando foi criada a Infraero, e 2012, quando foi iniciado o processo de concessões aeroportuárias do Governo Federal, a Infraero foi a grande responsável pela implementação da infraestrutura aeroportuária brasileira tal como a conhecemos.

A Estatal foi criada com o intuito de dar dinamismo ao setor e melhorar a qualidade do investimento público, de modo que o país pudesse acompanhar a crescente demanda por transporte aéreo, seja de passageiros ou cargas.

Em 2006 a movimentação de passageiros era de 102.185.376 pessoas

(INFRAERO, 2010), 6 anos depois, em 2012, 193 milhões de passageiros passaram pelos aeroportos da Rede então administrada pela Estatal, o que a colocava à época como uma das maiores administradoras aeroportuárias do mundo. (INFRAERO, 2012)

O movimento de cargas por sua vez, que era de 586.186 toneladas em 2006, passou para 997,2 mil toneladas em 2012, correspondente a uma receita bruta de R\$ 731 milhões.



Figura 3 - Informações extraídas dos Relatórios Anuais publicados pela Infraero em seu sítio eletrônico: <https://transparencia.infraero.gov.br/relatorios-aneais/>

Tais números se refletem nos investimentos realizados pela Estatal. Entre os anos de 2000 e 2010 a empresa realizou o investimento de R\$ 5.825 milhões de reais. Entre 2011 e 2016, foram R\$10.841,3 milhões.

O Programa Geral de Obras e Serviços de Engenharia da INFRAERO contemplou, no ano de 2000, 351 projetos, dentre os quais destacam-se a continuidade da ampliação dos aeroportos de Salvador, Recife, Porto Alegre, Belém, Natal, Londrina e Navegantes, construção de edifício garagem em Porto Alegre, a torre de controle do Santos Dumont, bem como a implantação dos novos aeroportos de Palmas e Rio Branco. Ao todo, foram investidos recursos da ordem de R\$ 389,2 milhões, com a seguinte composição dos recursos financeiros.

Obras em Execução - 2002		
Dependência	Descrição	Realizado em 2002 (R\$ milhões)
Aeroporto Internacional de Brasília – Presidente Juscelino Kubitschek	Quarta etapa obras de ampliação e modernização do Terminal de Passageiros e construção 2ª pista	47,5
Aeroporto Internacional do Recife/Guararapes – Gilberto Freyre	Ampliação e modernização do Aeroporto	44,3
Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos – Governador André Franco Montoro	Ampliação do Desembarque Terminal de Passageiros 1 e 2, Embarque remoto e Embarque mezanino, Pontas dos <i>Fingers</i> / Pavimentação ilhas do pátio e pátio de equipamentos de rampa/ Implantação do conector entre TPS 1 e 2/ Instalação de VHF/AM e substituição e implantação de pontes de embarque (11) inclusive 2 novas pontes duplas.	25,7
Aeroporto Internacional de Maceió – Zumbi dos Palmares	Construção do novo Terminal de Passageiros, ampliação estacionamento de veículos, acessos e pista	6,4
Aeroporto Internacional Augusto Severo – Natal	Ampliação e reforço da pista 16L/34R e Reforma do antigo Terminal de Passageiros	7,0
Aeroporto de Vitória	Ampliação e reforço da pista principal e implantação posição para atender aeronaves cargueiras (com reforço das pistas de taxi)	4,9

Tabela 2 - Fonte: (INFRAERO, 2002)

Em 2012 foram concluídas as obras do terminal de passageiros 4 e de terraplanagem do terminal de passageiros 3 do Aeroporto Internacional de Guarulhos, a implantação de Módulo Operacional nos aeroportos de Porto Alegre, Ilhéus, Teresina, Imperatriz, Macaé e no Grupamento de Navegação Aérea de Ribeirão Preto, o Módulo Operacional 2 e a reforma do corpo central do terminal de passageiros do Aeroporto Internacional de Brasília, a restauração da pista de pouso do Aeroporto Internacional de Curitiba e a recuperação e reforço estrutural da cobertura do Aeroporto Internacional de São Luís.

Durante este período é correto afirmar que todos os aeroportos federais foram objeto de investimento, seja pela construção de novos ativos, seja pela reforma e ou manutenção dos terminais, pistas e outras facilidade existentes.

De todo modo, é clara a vocação da empresa para a realização de grandes ativos de infraestrutura²¹ e, nesta medida, razoável supor que os problemas enfrentados pela Companhia serão representativos daqueles enfrentados por outros entes estatais. Em especial, porque, apesar da natureza de direito privado atribuída à Infraero, suas contratações permaneceram vinculadas às normas gerais aplicadas à toda a Administração, pelo menos até 2016, com a edição da Lei das Estatais (Lei

²¹ Em 2008, a obra de construção do novo terminal de passageiros foi contratada por R\$ 98.213.055,69 (noventa e oito milhões, duzentos e traze mil, cinquenta e cinco reais e sessenta e nove centavos). Valor histórico constante da folha de rosto do contrato referente à Concorrência Internacional n.º 012/DALC/SBPA/2008.

13.3030/2016), a partir de quando a Infraero passou a contar com regramento jurídico próprio a regular suas contratações²².

Importante anotar que, apesar de em 2011 ter sido instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC²³, o regramento teve abrangência limitada às obras realizadas pela Infraero para atender às demandas geradas pela Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro.

Outro fator relevante para a escolha da Infraero como objeto da pesquisa, é que devido à sua natureza de empresa pública, a competência judicial para julgamento dos processos nos quais está envolvida é, necessariamente, por força de lei, atribuída à Justiça Federal.

A Justiça Federal, desde antes de 2010, vem caminhando para digitalização integral de seu acervo²⁴, o que facilita sobremaneira a consulta aos autos de cada um dos processos objeto da pesquisa e, por isso, as informações que constituíram a base de dados, tem como origem o repositório oficial disponibilizado pelo Poder Judiciário, cujo acesso é público.

3.2. Abordagem metodológica

Foi realizado um estudo de caso sobre fenômeno da judicialização de projetos de obra no âmbito da Infraero, a partir da aplicação de métodos mistos para coleta e análise de dados.

²² A lei 13.303, regulamentou o art. 173, §1º da Constituição Federal e estabeleceu disposições aplicáveis às contratações realizadas por empresas públicas, sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da união ou seja de prestação de serviços públicos.

²³ Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011:

Art. 1º É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização: [\(Vide Lei nº 14.133, de 2021\)](#) [Vigência](#)

I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e

II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II.

(...)

²⁴ <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2010/setembro/digitalizacao-e-virtualizacao-foram-apontados-como-principais-marcas-da-gestao-de-cesar-rocha>

Na opinião dos autores Leonardo Silveira e Aline Gomes, o estudo de caso é uma abordagem adequada para a compreensão de processos (*causes-of-effects*), tal como se pretende, pois, permite a identificação de padrões complexos de configurações causais. (Silveira & Gomes, 2014).

Conforme apontado, múltiplas podem ser as causas que conduzem ao fenômeno da judicialização, ainda que sob a premissa da incompletude dos arranjos institucionais. Assim, há de se considerar que a judicialização é fenômeno complexo que exige profundidade de análise.

A abordagem do estudo de caso, deste modo, proporciona uma maior compreensão do fenômeno em si, pois analisa muitas explicações para compreender um mesmo caso de forma mais abrangente e completa. É uma abordagem metodológica em que poucos casos fornecem muitas observações, de forma que é possível estabelecer alta familiaridade com cada caso. (Silveira & Gomes, 2014)

Neste sentido, tem-se que o propósito de um estudo de caso é reunir informações detalhadas e sistemáticas sobre um fenômeno de maneira que se permita o seu amplo e detalhado conhecimento, ou seja, entender como as coisas acontecem.

Para atender aos objetos da pesquisa foi adotado o método misto para coleta análise de dados: a estratégia de concomitante-triangulação.

A técnica é aplicável quando o pesquisador usa dois métodos diferentes na expectativa de confirmar, fazer validação cruzada ou corroborar resultados dentro de um único estudo.

Veja-se, o objeto da pesquisa, num primeiro momento exige uma abordagem explicativa ou causal, pois é relevante identificar as razões e fatores que contribuem ou determinam a ocorrência do fenômeno da judicialização em processos de infraestrutura. Para tanto, a abordagem quantitativa se mostra mais adequada, pois o interesse do pesquisador está focalizado em quantificar uma ocorrência ou quantas vezes uma variável aparece (Freitas & Jabbour, 2011).

No entanto, o objeto não se esgota na identificação das causas que conduzem à judicialização de projetos de infraestrutura aeroportuária, mas também pretende compreender e testar a hipótese de que é a incompletude deste arranjo que conduz a solução da controvérsia para a seara judiciária, extrapolando os mecanismos de soluções satisfatórias no “interior” da gestão contratual.

Ademais, a complementação das respostas quantitativas, por respostas

qualitativas se mostra adequada quando necessário explicar a convergência dos resultados como forma de fortalecer as alegações de conhecimento do estudo ou explicar qualquer falta de convergência que possa ocorrer.

3.2.1. A seleção de casos:

A pesquisa, teve o caráter exploratório e regressivo, a partir da consulta à base de processos judiciais da Infraero, extraído de seu sistema de controle de processos, E-JUR, os processos que compuseram a amostra de estudo.

Foram estabelecidos os seguintes parâmetros para que determinado processo judicial estivesse abrangido pela pesquisa:

Ajuizado após 2001, isto é, 20 anos antes da extração dos relatórios;

Classificados pela Infraero como relevante e segundo o motivo “obras ou serviços de engenharia”

Importante pontuar que, embora o sistema disponibilize a consulta direta aos processos classificados como relevantes para a companhia, cujo objeto verse sobre grandes obras ou serviços de engenharia, considerando que os dados do sistema são inseridos por ação humana, optou-se por extrair 6 relatórios distintos, com o intuito cruzar dados para assegurar que a amostra fosse confiável. Isto é todos os processos judiciais relativos à grandes obras ou serviços de engenharia estivessem englobados no universo pesquisado.²⁵

Os relatórios utilizaram como critérios de busca: ações em curso ou já extintas ajuizados após 01/01/2001.

Tal medida se apresentou pertinente, pois considerando apenas os motivos de interposição da ação “obras/serviços de engenharia”, se identificou um número reduzidos de processos (61 ações), que, diante da experiência não se mostrou verossímil. Explica-se: o relatório de ações relevantes também contava com, exatamente, 61 processos, contudo, as duas listas eram diferentes.

Ademais, a Infraero, ao menos até a concessão dos aeroportos à iniciativa privada, iniciada em 2012, foi a principal implementadora de infraestrutura aeroportuária no Brasil. Seu passivo processual contava em maio de 2021, com

²⁵ As informações disponíveis no sistema de controle processual da Infraero são alimentadas manualmente, embora haja protocolos para preenchimento, discrepâncias e erros de digitação são comuns. Por isso, num primeiro momento, optou-se pela busca ativa e ampla dos processos que comporiam a base de dados.

15.816 processos em curso, dos quais, 6.591 eram não trabalhistas.

Pois bem, 4 relatórios foram extraídos do sistema, por meio de pesquisa no campo ementa (resumo do processo, campo aberto), com os seguintes critérios de busca: obras, engenharia, ampliação e reforma. O quinto relatório pesquisou no campo motivo, o critério obras e serviços de engenharia. Foi ainda extraído um sexto relatório, cujo critério de busca foi ações relevantes, cuja justificativa era “grande obras”. Os seis relatórios foram consolidados em apenas uma planilha. Foram excluídas as duplicidades. Está planilha compõe a base de dados gerais desta pesquisa e resultou num universo de 231 ações judiciais, cujo objeto foi relacionado à grandes obras e serviços de engenharia promovidos pela Infraero.

No universo das ações identificadas, 89 foram classificadas como relevantes para empresa, sendo:

JUSTIFICATIVA RELEVÂNCIA	
ACP e AP	1
Grandes Cobranças	6
Grandes Cobranças, Grandes Obras, Repercussão na Atividade Da Empresa	1
Grandes Obras	58
Repercussão na Atividade da Empresa	8
Valor de Interesse e Risco	11
Valor de interesse e risco, Grandes obras	3
Valor de interesse e risco, Repercussão na atividade da empresa	1

Tabela 3 – Consolidação das informações extraídas do E-jur, sistema de controle de processos judiciais da Infraero

O questionário, porém, foi aplicado sobre 59 ações classificadas como relevantes, que versem sobre as relações contratuais havidas entre partes contratantes.

Ações civis públicas ou de improbidade administrativa, ações que questionam o processo licitatório ou a assinatura do contrato, ações de natureza

cautelar, tais como a de produção antecipada de provas, de execução de garantias contratuais contra terceiros (bancos) ou ainda, ações de cumprimento de carta precatória, foram excluídas da análise, pois não tem o condão ou permitem a possibilidade de discutir ou submeter ao Poder Judiciário a solução de controvérsias havidas entre as partes da relação durante a execução contratual. Foram excluídos também os mandados de segurança, pois não comportam dilação probatória e, portanto, não há propriamente discussão de questões afetas à execução contratual.

3.2.2. A aplicação da ficha de avaliação individual de processos:

Uma vez estabelecida a amostra de processos judiciais a compor o objeto da pesquisa, foi elaborada para a cada um dos 59 processos selecionados, ficha de avaliação individual de processo, por meio do aplicativo google forms, de modo que após o preenchimento da ficha²⁶ relativa a cada processo, fosse gerada uma planilha em excel, a partir da qual pudessem ser observados as semelhanças entre cada processo, e, assim, elaborada a categorização dos mesmos.

O formulário foi composto por quesitos relativos a informações sobre os processos, cujas respostas estão disponíveis ao público, mediante consulta aos sítios eletrônicos dos órgãos do poder judiciário, na rede mundial de computadores.

Importante anotar, que as informações inseridas nos formulários foram obtidas a partir da leitura dos documentos que instruem os processos e consulta à tramitação processual de cada uma das ações, conforme detalhamento apresentado na tabela abaixo:

Campo no formulário	Descrição da resposta	Origem da informação
Número do processo	Numeração única do processo estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça	e-jur
Local de Tramitação	Órgão judiciários responsável pelo julgamento do processo na fase em que se encontra.	leitura autos digitalizados
Fase processual	Fase, dentro do rito do processo judicial, em que se encontra	leitura autos digitalizados
Autor	Pessoa que propôs a ação	leitura autos digitalizados
Réu	Pessoa demanda contra a qual foi proposta a ação	leitura autos digitalizados

²⁶ Ficha de análise individual de processos conta do anexo 2 deste trabalho.

Descrição do objeto	Síntese do que vem sendo discutido nos autos. Este campo foi preenchido a partir da leitura da petição inicial. A petição inicial é o documento que inicia o processo judicial e é a apresentado pelo autor.	leitura autos digitalizados
Pedidos:	O pedido encerra a pretensão do autor e, grosso modo, indica o conteúdo a ser discutido no processo. Este campo foi preenchido a partir da leitura da petição inicial	leitura autos digitalizados
Valor da pretensão (em R\$)	Valor financeiro que a parte autora espera obter mediante a propositura da ação judicial	leitura autos digitalizados
Valor da condenação (em R\$)	Valor efetivamente reconhecido pelo Poder Judiciário em razão da ação judicial	leitura autos digitalizados
Sentença:	Resultado do julgamento pelo juiz da 1ª instância, quanto ao resultado para a administração pública	leitura autos digitalizados
Houve reforma da sentença?	Se houve alteração da sentença pelo Tribunal competente, também em relação ao resultado para a administração pública	leitura autos digitalizados
Trânsito em julgado?	Se houve encerramento definitivo da ação objeto da pesquisa	leitura autos digitalizados
Contrato:	Número de identificação do contrato celebrado com a administração	leitura autos digitalizados
Objeto do contrato	Se o contrato foi realizado para construção, reforma, ampliação ou serviços de engenharia	leitura autos digitalizados
Descrição do Objeto	Cópia do texto apresentado na folha de rosto do contrato	leitura autos digitalizados
Certame licitatório	Número de identificação do certame celebrado com a administração	leitura autos digitalizados
Legislação de Regência	Legislação que regeu o certame licitatório/contrato administrativo	leitura autos digitalizados
Valor do contrato (original, em R\$)	Valor original da contratação	leitura autos digitalizados
Valor final do contrato (após aditivos, em R\$)	Valor final da contratação	leitura autos digitalizados
Prazo do contrato (original, em meses)	Prazo de execução originalmente contratado	leitura autos digitalizados
Prazo do Contrato (após aditivos, em meses)	Prazo de execução final da contratação	leitura autos digitalizados
Origem dos recursos para contratação	Origem dos recursos para realização da obra, se próprios da Infraero ou proveniente de outras pessoas jurídicas	leitura autos digitalizados

Capital da empresa contratada (em R\$)	Capital social da empresa contratada pela Infraero para realização da obra/serviço de engenharia	leitura autos digitalizados
Escritório de Advocacia	Escritório de advocacia que representa a parte contrária à Infraero na ação judicial	leitura autos digitalizados

Tabela 4 – Quadro resumo das informações que preencheram os formulários.

Uma vez preenchidos os formulários para cada ação judicial, as informações foram exportadas, automaticamente, para formato *excel*, a partir de onde os dados passaram a ser ordenado e tratados.

Uma vez que as informações processuais foram consolidadas em uma única planilha, houve a necessidade de resumir ou otimizar algumas informações de modo a facilitar o cruzamento de dados, e, por isso, foram incluídos novos campos (novas colunas na tabela), cujo resultado consta do anexo 3.

Importante anotar, neste ponto, que a planilha constante do anexo 3, não encerra qualquer nova informação, obtida por novos meios. Todos os dados apresentados neste trabalho têm como origem exclusiva os autos das ações judiciais selecionadas na forma do item 4.2.1.

Tão logo os dados foram consolidados, numa única planilha, foi observado ser relevante para a classificação das causas da judicialização, tratar em separado as ações em que a Infraero foi autora das causas em que era ré. Embora tal abordagem não estivesse prevista no desenho da pesquisa, se mostrou estratégia interessante, pois permitiu abordar o fenômeno da judicialização em obras públicas sob dois pontos de vista: o que conduz a Administração ao litígio e o que leva o contratado a acionar o Poder Judiciário.

Após a segregação das ações judiciais em razão do autor, o mesmo procedimento foi aplicado a ambas as amostras.

A partir da leitura do pedido foram obtidos os motivos que conduziram o autor a buscar a solução judicial para a controvérsia. Conforme já abordado a expressão “motivos” é empregada neste trabalho como os argumentos apresentados pelo autor da ação, que dão suporte à pretensão deduzida no processo judicial. Para ilustrar a acepção, em um processo em que o autor pretende ser indenizado, os *motivos* são os fatos apontados como determinantes para a ocorrência do dano para o qual se pretende a reparação.

Após a identificação do motivo, os processos foram classificados, segundo a *falha* havida no arranjo. As categorias de classificação foram inspiradas

nas falhas nos arranjos institucionais, apontadas por Pires e Gomide (MACHADO, GOMIDE e PIRES, 2018, p. 38), já abordadas no item 2.2, e resultaram em 3 categorias – Capacidade, Controle e Externa – a seguir descritas.

A Categoria *capacidade* se relaciona com motivos internos à gestão do contrato havido entre as partes. Isto é, o arranjo não ofereceu os instrumentos necessários à resolução da controvérsia porventura instaurada, e, por isso, o Poder Judiciário foi chamado a intervir. São exemplos, o pedido de reequilíbrio físico-financeiro, que tem como motivo os atrasos no andamento da obra ou a cobrança de multas pelos mesmos motivos.

Na categoria controle estão inseridas aquelas ações em que a intervenção de um órgão de controle externo, foi o que definiu o movimento da parte no sentido da judicialização. Estão inseridos nesta categoria as ações ajuizadas para questionar retenções e paralisações ordenadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por exemplo.

A categoria “externa”, se refere às interferências externas à relação contratual e que não guardam relação direta com ela. São exemplos, aumento de tributos e outros fatos alheios à vontade e controle das partes ou instâncias de controle legitimadas.

Por fim, resta esclarecer que para fins de tratamento dos dados, as ações foram numeradas de 1 a 59, de forma a otimizar o trabalho.

4. CAUSAS DE JUDICIALIZAÇÃO: RESULTADOS ENCONTRADOS.

4.1. A Infraero autora.

Dentre os que compuseram a amostra deste trabalho, isto é, pouco mais de 1/3 das ações (vinte e um processos), foram ajuizadas pela Infraero. Enquanto outras 38 foram ajuizadas contra a Estatal Federal.

De acordo com esta amostra, a Administração Pública adota a solução judicial, em regra, como medida repressiva, ou seja, após o esgotamento do contrato celebrado com o particular. Das 21 ações objeto desta pesquisa, 19 ações, foram ajuizadas após o contrato já não acomodar solução de continuidade, e com o objetivo de recuperar os prejuízos decorrentes da inexecução parcial ou total do empreendimento. Apenas uma ação objetivou compelir o contratado a finalizar o contrato ainda durante a avença, mesmo sem receber pagamentos, em razão de retenções determinadas pelo TCU.

Quanto à categoria da falha que ensejou a judicialização pela Infraero, tem-se que as mesmas 19 ações mencionadas acima, estão inseridas na categoria *capacidade*. Enquanto outras duas estão relacionadas à categoria *controle*.

Não foi observada o uso da judicialização como estratégia para atingir qualquer finalidade tendente à consecução do empreendimento. Ao contrário. Verificou-se apenas que a Estatal se socorre do Poder Judiciário, quando esgotou, por completo, suas prerrogativas administrativas.

Dado relevante é que em 14 das 19 ações o empreendimento não chegou a ser concluído e o contrato foi rescindido unilateralmente, deixando, contudo, um passivo financeiro a ser arcado pela Administração Pública.

Em 8 ações, a Infraero executa as penalidades impostas durante o contrato. Já em outras 9 ações requer a reparação dos danos sofridos durante a efetiva execução do ajuste, seja para o ressarcimento por serviços pagos e não executados, seja por serviços mal executados ou mesmo pelo abandono da obra.

Na ação ajuizada pela Infraero contra a contratada para realizar a construção do Terminal de Cargas (TECA) Perigosas do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos (TC nº 051/SRGR/AD(SBGR)/2001). A empresa não se aparelhou adequadamente para executar a obra e abandonou o contrato já em agosto de 2002. A Infraero, por sua vez, buscou a condenação da ré por lucros cessantes e danos emergentes decorrentes da não execução da obra, inclusive aqueles decorrentes de penalização da Estatal pela Vigilância Sanitária, em razão do acúmulo de sujeira e entulho abandonados.

4.2. A Infraero ré.

A Infraero foi ré em 64,4% das ações que compuseram a amostra. Destas, 23 processos versaram sobre empreendimentos concluídos e entregues pela autora da ação. Nestes casos os autores buscam a reparação por danos sofridos durante a execução do ajuste, sejam eles relativos à anulação de penalidades, custos incorridos e não contemplados por aditivos contratuais, ou ainda valores glosados e/ou retidos por determinação de órgãos de controle externo.

Em 5 ações, o contrato foi objeto de rescisão indireta pelo particular, e o pleito judicial busca a reparação pelos danos sofridos em razão do alegado inadimplemento pela administração.

Nas 10 ações restantes, o contrato foi rescindido unilateralmente pela

Administração, sem que o empreendimento tenha sido concluído. Nestes casos, os autores buscam em regra, a anulação das penalidades aplicadas pela Administração.

Desta forma, observa-se que a exemplo do ocorrido quando a Administração é autora da ação, o judiciário é utilizado como último recurso para sanar o conflito, e não como estratégia de *enforcement* do entabulado no contrato, enquanto este ainda está vigente.

No que diz respeito classificação das ações quanto à categoria de “falha”, a amostra relativa as ações ajuizadas contra a Infraero, se mostrou um tanto mais complexa. O rol foi bastante diversificado e em 8 (oito) ações não foi possível incluir os motivos que lhe deram causa em uma única categoria, conforme se vê na tabela abaixo (tabela 5):

Categoria	Externa	Controle	Capacidade	Capacidade + Controle	Capacidade + Controle + Externa	Capacidade + Externa
Quantidade de ações	4	7	19	2	3	3

Tabela 5 - Categorias de falhas

A figura 4, demonstra a posição das ações judiciais²⁷ em relação a cada categoria:

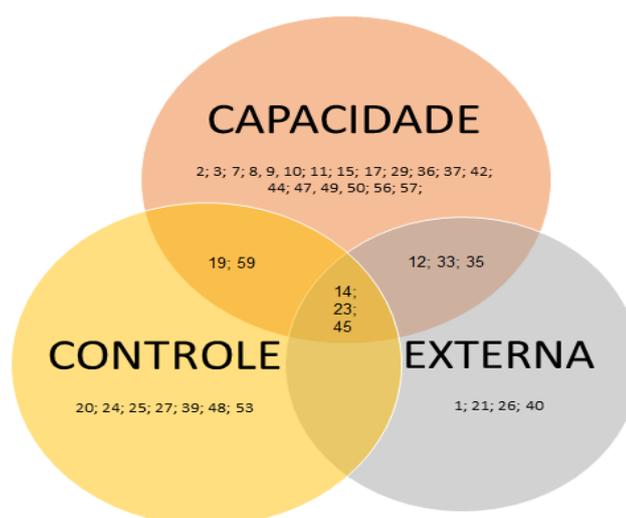


Figura 4 - Posição das ações judiciais em relação à categoria de falha.

A preponderância da categoria “capacidade”, que ocorre em 65% das

²⁷ Cada número representa uma ação judicial, conforme relacionado no anexo 3.

ações, não revelou grande surpresa e era, inclusive, esperada, posto que se relaciona com as controvérsias havidas entre as partes durante e em razão da gestão do contrato. Isto é, a incompletude do arranjo não ofereceu aos agentes instrumentos suficientes para resolução, satisfatória, da controvérsia instaurada, e, por isso, o Poder Judiciário foi chamado a intervir.

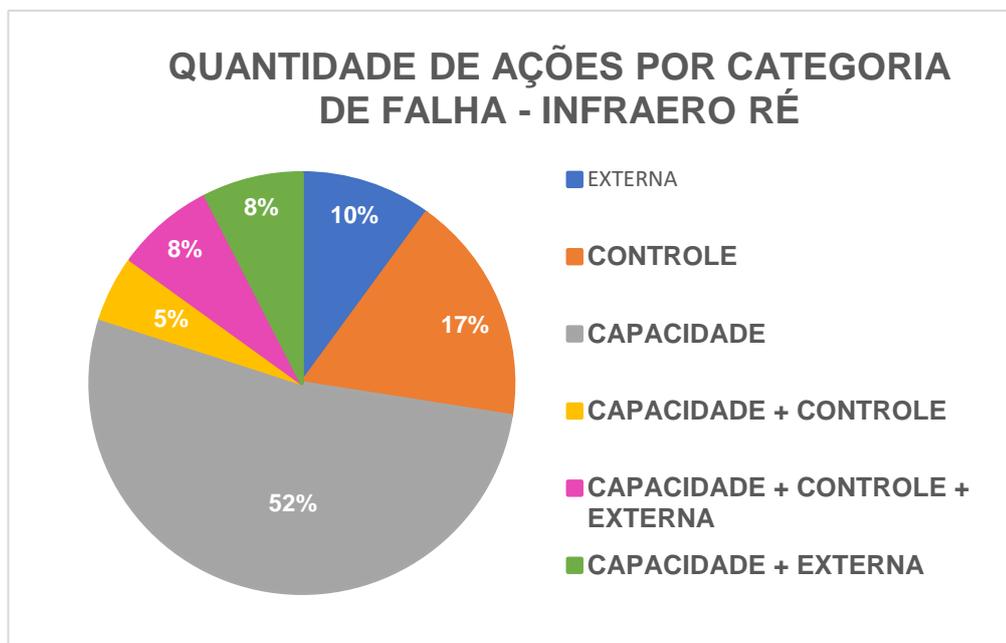


Figura 5 - Quantidade de ações por categoria de falha.

A satisfação da parte com a solução encontrada é conceito primordial nesta análise, posto que a submissão da questão ao Poder Judiciária, decorre da vontade das partes. Por isso, o objeto da pesquisa diz respeito aos argumentos empregados pelas partes para justificar a “terceirização” da decisão sobre o contrato.

Embora menos preponderante, a incidência da categoria “externa” também era esperada. Nesta categoria, a judicialização decorre de fato alheio à relação contratual, mas que sobre ela interferiu, resultando na submissão da questão ao Poder Judiciário. São exemplos:

Nº do processo	DESCRIÇÃO DO OBJETO DO PROCESSO	MOTIVOS
1	Contratada requerer a restituição dos valores devidos em função da paralisação das obras de ampliação do aeroporto de Brasília, ocorrido entre os dias 09 a 12 de maio de 2005, determinada pela Infraero em razão da realização da "Cúpula América do Sul - Países Árabes". A paralisação teria causado a inatividade de	Paralisação (ociosidade) evento de terceiro

	cerca de 1000 funcionários e 200 equipamentos, ensejando prejuízos suportados exclusivamente pela construtora.	
40	Reequilíbrio econômico do contrato em razão de aumento de tributos, equivalente a 1,53% do contrato.	Fato do príncipe (tributos)

Tabela 6 - Exemplos de causas representativas da categoria “externa” (dados extraídos do anexo 3 – Planilha Geral de resultados)

Porém, a presença expoente da categoria controle representou o achado não esperado no estudo. Nesta categoria, se inserem aquelas ações, cuja intervenção de um órgão de controle externo, foi o que definiu a judicialização. Em todos os casos, o exercício do poder fiscalizatório pelo Tribunal de Contas da União – TCU, mediante estressou a relação entre as partes a tal ponto, que não foi possível a solução da controvérsia de forma extrajudicial.

Dentre as 20 ações cuja judicialização envolveu a atuação do TCU, em apenas uma delas, foi determinada a paralisação da obra. Trata-se da obra de reforma, ampliação e modernização do TPS e obras complementares do Aeroporto Internacional de Salvador/BA, ajustada por meio do contrato TC nº 065-EG/98/0015, que teve como fundamento legal a Lei 8.666/93.

O contrato, cujo valor inicial era de R\$ 120.766.699,79 (cento e vinte milhões setecentos e sessenta e seis mil seiscentos e noventa e nove mil e setenta e nove centavos) e seria realizado em 23,6 meses, acabou por custar aos cofres públicos R\$175.894.990,00 (cento e setenta e cinco milhões oitocentos e noventa e quatro mil novecentos e noventa reais) e o dobro do prazo. Destes, durante 11 meses, o contrato teve a execução suspensa em razão do processo de fiscalização realizado pela corte de contas.

Nas demais 19 ações, o motivo guardou relação com retenções de valores determinadas pelo TCU e buscaram liberar e/ou recuperar os valores não pagos por força de determinação da corte de contas. Ou seja, os autores pleitearam junto ao Poder Judiciário, o recebimento de serviços executados, medidos e confirmados pela Administração e, por isso mesmo, devidos por força do contrato, mas que não foram pagos pela Infraero, para atender determinação do TCU.

4.2.2. Das ações ajuizadas contra retenções determinadas pelo TCU:

Diante do grande volume de ações classificadas segundo a categoria “controle”, foi realizado um aprofundamento no tema.

Verificou-se, assim, que as retenções foram determinadas por suspeita de sobrepreço e/ou superfaturamento²⁸ referente ao processo licitatório, mas somente apurado já durante a execução contratual.

A judicialização, portanto, pode ser representada como o meio para

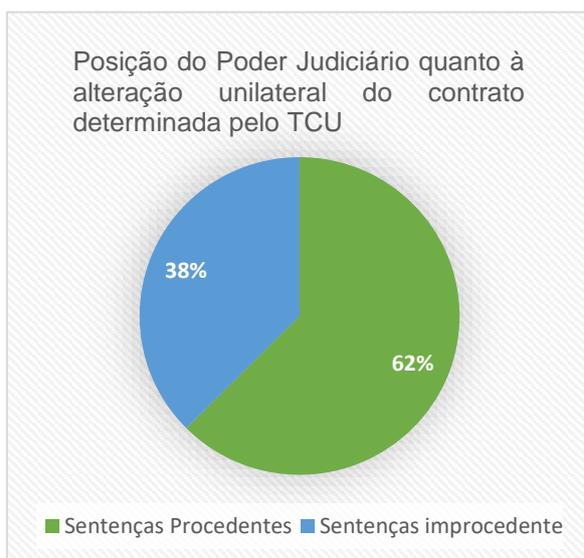


Figura 6 - Posicionamento do Poder Judiciário quanto às alterações unilaterais de contratos administrativos determinadas pelo TCU.

vocalização das demandas da contratada, que, a rigor, não fez parte do processo decisório que conduziu à elaboração do contrato, mas que durante a execução Em 4 ações o sobrepreço foi reconhecido pelo Judiciário.

deste ajuste, vê as regras às quais aderiu serem alteradas sem sua participação ou anuência.

Os dados coletados indicam que há indícios de que o pleito encontra eco no Poder Judiciário, pois na maioria das sentenças proferidas (vide gráfico 1) foi reconhecido o direito da autora a não cumprir o contrato após as alterações determinadas pelo TCU ou verem-se indenizadas pelos danos decorrentes da retenção.

A esse respeito, merece destaque trecho da sentença exarada nos autos da ação 0037698-11.2010.4.01.3400:

*“As medidas acautelatórias adotadas pelo TCU ou pela Administração Pública em geral, são legítimas, desde que constatadas irregularidades contratuais. **Não podem obrigar, no entanto, que o particular, continue prestando o serviço ou fornecendo os materiais da forma contratada, pagando-se preço inferior. Tampouco podem determinar o não pagamento de serviços já prestados.***

(...)

No entanto, embora legítima a medida cautelar, assiste direito à contratada de interromper a realização dos serviços na proporção em que sua execução

²⁸ O **sobrepreço** ocorre quando o preço da obra ou serviço é ao praticado pelo mercado sem que haja uma justificativa válida para isso. **Superfaturamento**, por sua vez, é o pagamento de preços excessivos pela Administração, quando o preço de mercado é muito inferior ao efetivamente pago ao fornecedor ou prestador de serviços públicos. O sobrepreço pode ensejar a glosa, enquanto o superfaturamento atrai o ressarcimento.

representar onerosidade excessiva, tendo em vista a redução unilateral do que foi efetivamente contratado e pago”

grifei

O resultado da pesquisa demonstra, porém, que o mérito das decisões do TCU não é revisitado pelo Poder Judiciário. Em apenas duas ações a existência ou não das irregularidades apontadas pelo TCU foram de fato apreciadas na sentença.

Importante pontuar aqui, que a manifestação do judiciário, em razão de sua submissão ao Princípio da Inércia de Jurisdição, está limitada ao requerido pelas partes. Portanto, se não há no processo pedido para anulação do ato emitido pelo TCU este pleito não será objeto de análise na sentença.

Contudo, nos dois casos mencionados, em que pese a medida cautelar não tenha sido expressamente impugnada, observa-se que a questão do sobrepreço/superfaturamento foi analisada nos autos, inclusive mediante a realização de perícia. Nas demais ações a sentença limitou-se a servir-se da manifestação do TCU como prova da ocorrência do fato.

Contudo, não foi possível na amostra, tal como pressuposto, inferir uma relação direta entre a intervenção do TCU no contrato e o insucesso do empreendimento, embora pouco mais da metade dos contratos judicializados não tenha sido entregue pela contratada.

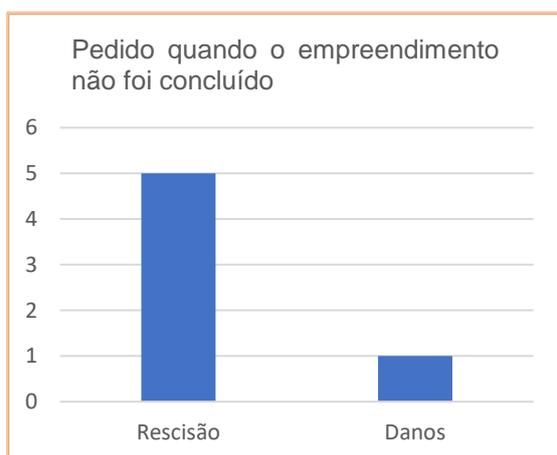


Figura 7 - Pedido veiculado na ação judicial quando o empreendimento não foi entregue pela contratada.

Porém, a relação se estabelece quando o pedido formulado é o de rescisão indireta do ajuste, indicando que o poder judiciário é o último recurso de que a contratada lança mão para ver cumpridas as regras contratualmente ajustadas.

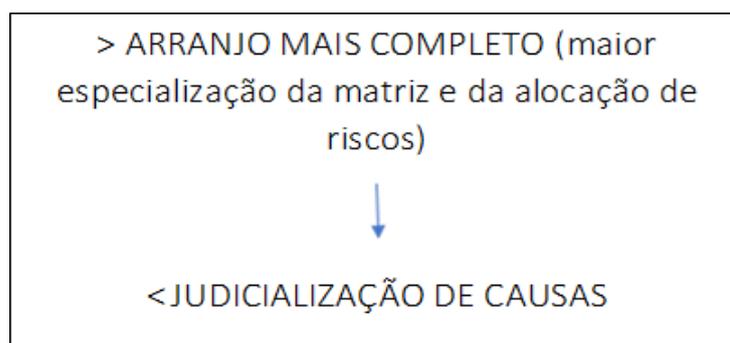
Embora as instâncias administrativa e judicial sejam independentes, considerando que a decisão do TCU é precedida do devido contraditório e medidas cautelares, *inaudita altera pars*, são tidas como exceção à regra (PASCOAL, 2009), a provocação do Poder Judiciário como último recurso, reforça a ideia de que nestes arranjos, a judicialização da demanda representa para a construtora o palco, um recurso, para ser “ouvida” e “fazer valer seus direitos”.

4.3. Da judicialização por fundamento legal do contrato: resultados encontrados.

Uma das hipóteses propostas no trabalho diz respeito à possível relação entre a lei que embasa o contrato, e, portanto, fornece a matriz de responsabilidade e a regra quanto à distribuição de riscos entre as partes na relação, e a judicialização.

Isto é hipótese do presente projeto é a de que quanto menos completo o arranjo, isto é, menos detalhada a alocação de riscos em um determinado instrumento, maiores as chances de a solução das controvérsias surgidas durante a sua execução desaguar no Poder Judiciário.

Assim, a hipótese proposta pode ser representada pela seguinte equação:



Equação 1

Foram analisadas 59 ações, segundo os critérios apresentados no item 2.2.1. Os resultados estão apresentados na tabela a seguir:

Fundamento Legal	Quantidade de Ações	Quantidade de Contratos relacionados às ações
RLCI e Lei 8.666/93	53	42
Lei 12.642/2011 (RDC)	5	2
Lei 13.303/2016	1	1

Tabela 7 – Resultados categorizados segundo o fundamento legal do contrato.

Em que pese, o resultado acima apresentado à primeira vista corrobore a hipótese proposta, posto que do universo pesquisado, a larga maioria das ações que compuseram a amostra versaram sobre contratos celebrados sob a égide da Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93), pelo que se poderia inferir que a Lei 8.666/93 é mais litigiosa que as outras duas normas em ordem decrescente de tempo.

Quanto à Lei nº 13.303/2016, a própria ausência de ações sobre

contratos celebrados sob sua égide poderia indicar sua baixa litigiosidade. Contudo, necessário apontar que a lei foi editada em junho de 2016, mas somente passou a ser exigível a partir de julho de 2018²⁹. Isto é, menos de três anos antes da seleção da amostra, realizada entre os meses de maio de junho de 2021.

Nesta senda, se considerada apenas a amostra selecionada, é seguro afirmar que as ações, como regra são ajuizadas após o encerramento do prazo contratual. O prazo original médio de execução dos contratos, foi de 22,2 meses. Se considerarmos o prazo total de execução, tem-se 46,28 meses de execução contratual.

Portanto, ainda que a Lei 13.303/2016 venha a embasar muitos contratos que se socorram da solução judicial, não será possível verificar o fenômeno neste trabalho.

No que diz respeito à relação entre as Lei Geral de Licitações e o RDC, os dados disponíveis parecem mais confiáveis.

Entre 2010 e 2014, foram homologadas licitações para 107 (cento e sete) obras, das quais 78 (setenta e oito) por meio de concorrência, modalidade de licitação da Lei nº 8666/93, e 29 (vinte e nove) pelo RDC. (ARAGÃO, 2015)

Se realizado recorte na amostra, para incluir apenas as ações que versem sobre contratos celebrados no período acima apontado tem-se:

Índice de litigiosidade
Relação Processo x Norma - período 2010-2014

Fundamento Legal	Quantidade de Ações	Quantidade de Contratos relacionados às ações	Total de contratos celebrado	Índice de litigiosidade dos contratos ³⁰
RLCI e Lei 8.666/93	18	13	78	16,66%
Lei 12.642/2011 (RDC)	5	2	29	6,89%

²⁹ “Lei 13.303/2016:

Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

§ 1º A sociedade de economia mista que tiver capital fechado na data de entrada em vigor desta Lei poderá, observado o prazo estabelecido no caput, ser transformada em empresa pública, mediante resgate, pela empresa, da totalidade das ações de titularidade de acionistas privados, com base no valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia-geral.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput.”

³⁰ Relação entre o número de contratos celebrados e os que foram judicializados.

Tabela 8 – Índice de litigiosidade dos contratos celebrados sob a Lei 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos) e a Lei 12.642/2011 (RDC)

5. CONSIDERAÇÕES ANALÍTICAS

O presente trabalho pretendeu responder, a partir do estudo do caso da Infraero, a três perguntas: i) quais os motivos que conduzem projetos de infraestrutura à solução judicial, mesmo que esta seja uma solução cara e lenta; ii) um único motivo explica a judicialização? Ou necessariamente deve haver uma conjugação de fatores, que, uma vez alinhados, conduzem às partes de uma relação contratual a entregar a um terceiro a solução de seu problema; e iii) partindo do pressuposto de que os contratos em questão são incompletos, o design de uma matriz de riscos mais detalhada, com conceitos mais bem definidos, seria o suficiente, para evitar a solução judicial?

5.1. Das causas da Judicialização

Primeiro ponto a ser destacado é que a presente pesquisa teve caráter exploratório, isto é, buscou compreender o fenômeno da judicialização a partir das declarações formuladas pelas partes. O principal dado coletado, portanto, foi o motivo apresentado pelo autor da ação, para submeter seu pleito ao Poder Judiciário.

Não é demais lembrar, que a expressão “motivo” é empregada neste trabalho como o(s) fato(s) apontado(s) como determinante(s) para a apresentação do processo em juízo.

Foram analisados 59 (cinquenta e nove) processos judiciais. Destes, 21 ajuizados pela Infraero e outros 38 ajuizados contra a Estatal.

A maior parte das ações, indicou uma única categoria como determinante para a judicialização (51 ações). Outras 5 estiveram inseridas concomitantemente em 2 categorias e as 3 remanescentes incidiram em 3 categorias simultaneamente.

Contudo, apesar destas 8 ações se inserirem em mais de uma categoria, cada uma delas, sozinha poderia explicar as judicializações. Trate-se assim de causas independentes e paralelas, que foram tratadas em conjunto por liberalidade da parte autora e não por dependência.

Tem-se assim, que a “teoria das múltiplas causas” embora se apresentasse como uma abordagem inovadora para explicar o fenômeno, não representou instrumento apto a contribuir para a discussão da judicialização de

contratos de infraestrutura.

5.2. A questão da (in)completude do arranjo.

Segundo a amostra estudada, a solução judicial somente é utilizada pela Administração, como último recurso, após o esgotamento da esfera administrativa, e na maioria dos casos, após a rescisão do contrato. Ficou evidente, portanto, que nestes casos não houve instrumentos suficientes para sanar as demandas e insatisfações das partes de modo que houvesse solução satisfatória para a controvérsia havida. Na maioria das ações ajuizadas pela Infraero, o objeto contratado sequer foi concluído.

Caso interessante, porém, é o da ação nº 6. O contrato versava sobre a construção de pista de um grande Aeroporto. Durante a fiscalização da obra, a Infraero, com o apoio da empresa contratada para fiscalização, apurou que os serviços foram mal executados, apesar de prorrogações de prazo e termos aditivos que já haviam sido celebrados. Havia acúmulo de água no pátio, trincas no pavimento e parcela relevante da contratação não foi executada. Faltavam a sinalização, iluminação, recuperação de áreas degradadas. Por isso, a Estatal ingressou com ação de reparação de danos causados.

Neste case, a medida inicialmente destinada a obter reparação pelos prejuízos suportados, a partir da medida proativa da Estatal, abriu caminho para novas soluções, em outro espaço, sem as amarras do processo administrativo “tradicional”, e, por meio de acordo judicial, possibilitou o encerramento do contrato e correção das falhas apuradas pela fiscalização. Importante anotar, que neste caso, a solução encontrada pelas partes, foi consensual, mediada e chancelada pelo Poder Judiciário.

Trata-se de exceção, que confirma a regra. Isto, é, os contratos celebrados pela Administração são ainda incompletos, pois não comportam espaço *ex-ante* de discussão que privilegiem o resultado do contrato em detrimento das regras tradicionais do Direito Administrativo³¹, numa concepção do direito mais focada no *enforcent* das regras formais e menos orientada a satisfação do interesse público, resultado da fruição do empreendimento pela sociedade. (COUTINHO, 2018)

Rodrigo Coutinho aponta que à noção estanque do ato administrativo

³¹Incluir nota de rodapé... a dinamicidade e a inserção de campo para conversas entre as partes é inovação no direito administrativo

ainda é atribuído papel central na atuação dos operadores do Direito, e, neste contexto, a implementação da política é interpretado como uma sucessão de atos isolados e não como um conjunto de ações articuladas para alcançar determinada finalidade (COUTINHO, 2018).

Aduz, assim, que

“essa visão fragmentada impõe limitações severas à compreensão de políticas públicas como planos de ação prospectivos que, para fazer serem efetivos e eficazes, precisam de alguma dose de flexibilidade e revisibilidade (isto é, serem dotados de mecanismos de autocorreção), já que estão em permanente processo de implementação e avaliação”

Veja-se que o que se discute aqui não é o abandono das regras formais, mas sim, sua flexibilização ou como mesmo adaptabilidade, como propõem Marcos Nobrega, Rafael Veras e Frederico Turolla, no *paper* recém-lançado “Contratação incompleta de projetos de infraestrutura”. (NOBREGA, VERAS e TUROLLA, 2023).

Embora o artigo proponha uma nova teoria para o equilíbrio de contratos de concessão de longo prazo, ressignificando a teoria tradicional das áleas econômicas, também parte da premissa de que o direito administrativo tradicional já não oferece solução para a gestão jurídica da implementação de infraestrutura brasileira.

Na verdade, o reconhecimento de que os contratos de infraestrutura são incompletos, permeia tanto a discussão acadêmica atual³², quanto a pauta dos responsáveis pela implementação dos projetos no país³³.

Quando as ações são propostas pela iniciativa privada e contra a administração, o cenário se repete. Na larga maioria das ações – 78% da amostra pesquisada – o pleito do autor gira em torno de questões intra-contrato, para as quais as partes não encontraram solução satisfatória durante a execução.

Portanto, é bastante claro, que contratos de infraestrutura, se tornam litigiosos, porque o arranjo não está completo.

A incompletude verificada, contudo, diz respeito a ausência de instrumentos capazes de regular e antecipar soluções satisfatórias para os agentes envolvidos e equacionar internamente eventuais conflitos.

Não se verificou, contudo, quaisquer reflexos da incompletude dos

³² Neste sentido: (GOMIDE e PEREIRA, 2018) (MACHADO, GOMIDE e PIRES, 2018) (MARTINS e VIANA, 2019); (ROSA, 2022)

³³ TCU: Ministro Benjamin Zimler, no julgamento de processo sobre relicitação (TC 008.877/2023-8); BNDES: (NÓBREGA e ALBURQUERQUE, 2022); (DUTRA, NASCIMENTO e ALBUQUERQUE, 2021)

arranjos, quanto à mensuração das externalidades provocadas pelos empreendimentos em relação às externalidades tais como os municípios em que estão inseridos, as comunidades e populações tradicionais, ou o meio ambiente.

Isto porque a amostra selecionada privilegiou as ações havidas entre as partes da relação contratual, e, expressamente excluiu as ações judiciais que, embora também versassem sobre obras de grande vulto, discutissem questões externas ao contrato. Tratou-se, assim, de simples delimitação do objeto de pesquisa.

Porém, causou grande surpresa, justamente em razão da delimitação supracitada, que considerável número de ações envolvessem a atuação de agentes de controle externo.

Das 59 ações que compuseram a amostra, 23,78% (vinte e três por cento), buscaram questionar ou sustentar em juízo a intervenção realizada pelo Tribunal de Contas da União – TCU sobre a avença. Em todos os casos houve determinação cautelar do TCU para reter parte do pagamento devido à empresa contratada ou para a paralisação da obra.

Observa-se, assim, a atuação da Corte de contas como agente de desestabilização da relação contratual realizada pela Administração. Explica-se:

A partir da década de 1990, o Estado brasileiro, Brasil, aproximando-se dos modelos de matriz liberal, passou a adotar modelo de ordenamento jurídico cuja função primordial é assegurar previsibilidade e estabilidade às relações negociais, sempre com vistas a reduzir ao máximo o custo de transação e com isso estimular o investimento (COUTINHO, 2018).

Ocorre que o mesmo ordenamento que objetiva estabilidade nas relações, atribui ao órgão de controle externo, neste caso o TCU, poderes para intervir e desestabilizar a relação durante já durante a execução, mas em razão da fiscalização de atos preparatórios.

Explica-se: a rigor, o controle exercido pela corte de contas sobre contratos de obra é realizado a posteriori, por meio de auditorias e/ou apuração de fatos representados ao Tribunal. Assim, como regra, haverá a avaliação do contrato já durante sua execução. Porém, ao se tomar como fato-referência do controle a execução da despesa, pode-se afirmar que o controle exercido pode ser prévio, concomitante ou posterior a tal execução. (PASCOAL, 2009).

Valdecir Pascoal afirma que a Constituição de 1988 robusteceu a competência corretiva dos Tribunais de Contas e ampliou o seu poder fiscalizador, e, estes, com o objetivo de assegurar maior efetividade às suas decisões, passaram, também, a atuar preventivamente, valendo-se da edição de medidas cautelares.

(PASCOAL, 2009)

Sobre a emissão de medidas cautelares pelo TCU, sua possibilidade jurídica já foi assentada pelo STF, no julgamento do mandado de segurança nº 24.510/DF, de relatoria da Min. Ellen Gracie, publicado ainda em 19 de março de 2004.

Naquela ocasião, o Ministro Sepúlveda Pertence, consignou que “o poder cautelar é inerente à competência para decidir”. Se o Tribunal de Contas pode, verificando uma ilegalidade, assinalar prazo para que seja corrigida, exatamente por esse motivo, pode também prevenir o dano, suspendendo o ato impugnado enquanto se verifica se há ilegalidade ou não, evitando que se torne inútil a decisão futura. (FURTADO, 2007).

Contudo, se observou, nos casos sob estudo, que a aplicação das medidas cautelares pelo TCU conduziu as relações entabuladas a um cenário de incerteza e insegurança jurídica, e, que por sua vez, remeteu a questão à solução judicial.

Ou seja, a emissão de medidas cautelares pelo TCU durante a execução contratual, funcionaram como verdadeira externalidade negativa da ação governamental, pois, por meio da determinação, promoveu a alteração unilateral das regras contratuais previamente estabelecidas, reduzindo o valor da remuneração do particular.

Em termos coloquiais, as retenções determinadas pelo TCU, funcionam na prática, como a alteração das regras do jogo durante a partida³⁴. Regras estas, com as quais as partes da relação contratual anuíram, em especial no tocante à remuneração do serviço (a ser) executado, mas que viram ser alteradas por um agente alheio a relação, que a todos se sobrepõe.

Nos processos avaliados, ficou demonstrado que a medida adotada pelo TCU para sustar o ato administrativo tido como danoso contribuiu para inviabilizar todo o empreendimento, frustrando a implementação da infraestrutura, acarretando prejuízos gigantescos³⁵ e não necessariamente mensurados ou sopesados por

³⁴ A alegoria esportiva é bastante cara aos brasileiros e significa, para o senso comum, algo que não deve ser feito, que é proibido, errado.

³⁵ Não é demais lembrar que todas as ações judiciais examinadas tiveram como objeto relações contratuais vultosas cujo objeto eram obras e serviços de engenharia para a implementação de infraestrutura aeroportuária. A mais barata superou os 5 milhões de reais (em valores de 2010), enquanto a mais cara ultrapassou os 330 milhões de reais (em valores de 2004). Além do alto custo as obras também têm grande relevância para o desenvolvimento socioeconômico do país. Apenas para

ocasião da decisão³⁶.

As decisões, ao fim e ao cabo, declararam que há superfaturamento porque determinado item foi remunerado em desconformidade com valores de referência, por isso, e, sob o argumento de assegurar o interesse e o patrimônio público, são determinadas alterações unilaterais do contrato, que por fim, resultam ou ao menos contribuem para seu fracasso.

Não há indícios de terem sido considerados para a constatação do prejuízo os custos indiretos da contratação, tais como horas de trabalho de servidores, custos de recontração, ausência de receitas geradas pelo funcionamento do empreendimento, dentre outros.

Desta feita, temos que, num panorama geral, os dados levantados neste trabalho conduzem a conclusão de que o arranjo institucional das políticas destinadas à implementação de infraestrutura no Brasil, contribui para a litigiosidade sob dois aspectos: a) por ser incompleto, na medida em que não oferece às partes instrumentos capazes de regular e antecipar soluções satisfatórias para os agentes envolvidos (MACHADO, GOMIDE e PIRES, 2018, p. 54); e b) por permitir ingerências, que levam a alteração de regras essenciais ao contrato, após iniciada a avença, e sem a que isso decorra da vontade das partes.

A externalidade negativa, representada pela atuação do órgão de controle, assim como a necessidade de conjugação de prevenção do dano não tem passado despercebida. A esse respeito leciona o Professor Valdecir Pascoal, Conselheiro do Tribunal de Contas de Pernambuco:

“É preciso, portanto, encontrar um ponto de equilíbrio, uma forma de atuação que, ao mesmo tempo, preserve a competência fiscalizadora dos Tribunais de Contas, mas impeça que o excesso de formalidade e o excesso de tempo de duração dos processos, no âmbito dos Tribunais, acabem postergando, além do razoável, a execução das políticas públicas.

Ademais, a concessão de medidas cautelares não pode se basear em meras alegações, sejam estas oriundas das equipes técnicas ou de outro interessado. É preciso que na motivação da cautelar haja análise dos argumentos jurídicos lastreados em indícios de provas materiais. A concessão da cautelar, sem a ouvida dos gestores responsáveis (inaudita altera pars) só deve acontecer, excepcionalmente, quando restar inviabilizada a notificação prévia do administrador responsável. De outra parte, faz-se necessário avaliar se o caso concreto não indica uma conjuntura de *periculum in mora* inverso, ou seja, em muitas situações é preferível deixar fluir o procedimento administrativo, sob pena de a suspensão causar um dano

fins ilustrativos, foram analisados processos sobre obras de construção de novo terminal de passageiros nos aeroportos de Salvador, Vitória, Goiânia, Guarulhos e Santos Dumont, dentre outros.

³⁶ A mensuração destes fatores na decisão administrativa que determinou a retenção não foi objeto deste trabalho.

superior ao que se buscaria evitar; os Tribunais de Contas e a Administração não podem olvidar que a função de controle, inclusive o controle preventivo, é parte indissociável da própria atividade administrativa; que ela deverá ser exercida nos precisos limites da lei, da razoabilidade e da proporcionalidade; e que todos os agentes públicos que atuam em suas respectivas competências – de gestão ou de controle – nunca deverão esquecer que o objetivo final de sua atuação é zelar para que o Estado, atuando conforme os princípios da administração pública, cumpra o seu papel fundamental, que é o de promover o bem comum.” (PASCOAL, 2009)

Por fim, e, corroborando os dados obtidos neste trabalho, na atualidade há indícios de que o TCU reconhece que sua atuação não deve ser um obstáculo à implementação de infraestrutura e que deve funcionar como agente facilitador deste processo. Ao menos é o que indica o recentíssimo julgamento do Acórdão 1593/2023 – Plenário³⁷, no qual a Corte de Contas respondeu consulta relacionada à Lei 13.448/2017, que estabelece diretrizes para prorrogação e relicitação de contratos na área de infraestrutura, que inclui os setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário.

A consulta foi feita pelos ministérios de Portos e Aeroportos e dos Transportes e dizia respeito à possibilidade de a União aceitar que uma concessionária desista da relicitação e quais critérios deveriam balizar o processo de renegociação do contrato.

O TCU assinalou a possibilidade da desistência, desde que atendidas condicionantes, dentre as quais apontou a manifestação de vontade do concessionário, no sentido de manter a concessão.

O relator do processo, ministro Vital do Rêgo, destacou como fundamentos da decisão, a possibilidade de retomada dos investimentos, mediante a otimização dos contratos já celebrados na área de infraestrutura. Em seu voto, consignou tratar-se de hipótese “que poderá impulsionar a economia, mediante a retomada de investimentos e a geração de empregos”.

5.3. Relação entre a norma aplicável sobre o contrato e judicialização.

Uma das hipóteses lançadas no trabalho e a ser explorada era a ideia de que haveria relação direta entre litigiosidade e o diploma legal que deu substrato ao contrato, onde quanto mais recente a Lei menor a litigiosidade.

Sob a égide do direito administrativo, o planejamento da contratação de

³⁷ Íntegra do acórdão disponível em:
<https://portal.tcu.gov.br/data/files/8A/E1/6B/D2/D78B9810ED256058E18818A8/008.877-2023-8-VR-Consulta%20prorrogacao%20e%20relicitacao.pdf>

empreendimentos estruturantes, embora devam contemplar o objeto e a dinâmica de cada negócio, submetem-se aos regramentos legais, que irão regular o contrato celebrado.

A hipótese explorada, portanto, diz respeito à evolução temporal da matriz legal que embasa tais instrumentos. Propôs-se que, leis mais modernas, tenham permitido relações mais previsíveis e equitativas em relação à repartição de riscos, e por isso mesmo, mais resilientes e adaptados a um ambiente suscetível às mudanças (SAMPAIO; ARAUJO, 2014).

É importante, contudo, ter em mente que a matriz de risco tem significativo impacto nas propostas ofertadas pelos interessados, pois, diante da objetivação dos eventos que a compõe, é formulada a taxa de risco (valor atribuído à gestão dos riscos no contrato), que, por sua vez, irá compor o preço ofertado.

Mas há que se considerar que o detalhamento dos riscos contratuais está limitado pois é impossível antever todas as contingências futuras. É preciso reconhecer então, que a elaboração e a execução de um contrato serão mais custosas quanto maiores e extensos forem os riscos que se pretende cobrir.

Ao longo dos anos a legislação brasileira formulou diferentes instrumentos normativos para tentar assegurar contratos mais previsíveis e resilientes. Neste sentido temos, a Lei Geral de Licitações e Contratos 8.666/93, Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95), Lei de Parcerias Público-Privadas (Lei 11.079/2004), Regime Diferenciado de Contratações – RDC (Lei nº 12.462/2011), Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) e, mais por fim, a nova Lei Geral de Licitações, Lei nº 14.133/2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que está em vigor desde 1º de abril de 2021.

Para os fins deste trabalho, considerando sua delimitação temporal, as ações judiciais debruçaram-se somente sobre contratos, cuja matriz legal foi a lei 8.666/93 e a Lei do RDC (Lei nº 12.462/2011).

A lei 8.666/93 regula a forma da escolha do agente privado executor e um rol de obrigações da contratada quanto à entrega da obra. O Estado é o dono da obra. O contratado, por sua vez, é alheio a todo e qualquer risco, à exceção daqueles que compõe a denominada “álea ordinária”. A álea extraordinária, assim, deverá ser suportada pela Administração.

Ou seja, a lei traz alguns artigos que versam sobre as consequências

decorrentes de eventos futuros e incertos, estabelecendo quem arca com o custo financeiro, estabelecendo taxativamente medidas compensatórias, quase todas em favor do contratado.

Sob esta premissa estão tratados o risco de caso fortuito e da força maior, que ensejam para o contratado a possibilidade de reequilíbrio. Assim, os riscos transmitidos a contratada são aqueles intrínsecos à execução do contrato, como por exemplo, o superfaturamento da obra. (SAMPAIO; ARAUJO, 2014)

Outra característica importante é a que a lei de licitações e contratos restringe a mitigação dos riscos emergentes das contratações à prestação, pelas entidades contratadas, de garantias referentes ao risco de inexecução dos objetos contratuais. No entanto, a complexidade envolvida em determinadas contratações submete a Administração Pública a riscos que podem ser considerados muito mais elevados do que somente os riscos de “insucesso” previstos na Lei de Licitações e Contratos. (MOMBACH, 2017)

O RDC surgiu como uma alternativa aos procedimentos da lei 8.666/93 para otimizar e tornar mais eficientes os processos de contratações de obra pública, com o propósito de impulsionar e facilitar os projetos referentes à Copa do Mundo de 2014 e às Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016, no Rio de Janeiro.

O novo regime, foi amplamente utilizado pela Infraero, e, segundo informações disponibilizadas pela Estatal, representou uma economia aos cofres públicos de R\$ 96 (noventa e seis) milhões (13,19%) em relação aos valores previstos³⁸ e redução do processo de contratação de 120 para 60 dias.

Feitas tais considerações e estabelecida esta premissa, os dados empíricos que apontam no sentido de corroborar a hipótese proposta, pois os contratos celebrados sob a lei 8.666/93 apresentaram índice de litigiosidade quase que 10% (dez por cento) superior que os celebrados à luz do RDC.

Contudo, é necessária fazer uma ressalva sobre a afirmação: ela só é válida quanto à litigiosidade havida entre administração e contratada, pois a comparação está limitada pela seleção da amostra. Ações judiciais referentes ao processo licitatório, ações civis públicas, etc, não fizeram parte do trabalho.

³⁸ Notícias sobre a utilização do RDC pela Infraero: <https://www.camara.leg.br/noticias/383591-obras-da-infraero-sao-as-primeiras-a-usar-o-rdc/>; <https://conlicitacao.com.br/noticias/infraero-adota-regime-especial-para-obras/>

Por fim, em que pese a judicialização entre as partes do contrato tenha, ao que aparentam os dados obtidos neste trabalho, sido reduzida com a evolução legislativa, não há elementos suficientes para afirmar categoricamente que esta seja a causa, ou de que eventuais inovações quanto à distribuição de riscos contratuais seja responsável pela redução da litigiosidade, embora haja indícios neste sentido, cuja pesquisa poderia ser aprofundada em futuros trabalhos.

6. CONCLUSÃO:

Este trabalho nasceu da inquietação de que a judicialização de contratos destinados à implementação de infraestrutura representava mais um entrave à implementação de infraestrutura no Brasil, daí a importância de se conhecer as causas do fenômeno, para então endereçar seu tratamento.

Sob essa premissa, o trabalho alcançou resultados exitosos, em lançar luz sobre as causas da judicialização, corroborando a hipótese de que o caminho para redução da litigiosidade em projetos de infraestrutura passa, necessariamente, por criar mecanismos intracontratuais para resolução de controvérsias, de modo a evitar a solução judicial.

Embora tenha sido investigada sob o horizonte limitado de contratos de obra, que não mais refletem a realidade do setor aeroportuário, pois os investimentos em infraestrutura, no cenário pós-concessões aeroportuárias, são realizados diretamente pelo operador privado que não está de qualquer forma limitado ou adstrito ao regime público de contratações, as controvérsias havidas entre Poder Público e contratado e o reconhecimento de que o Poder Judiciário não se revela o espaço ótimo para o tratamento destas controvérsias, ainda se revela uma preocupação da academia, em especial, no tocante à adequação dos meios para solucionar os conflitos havidos entre Poder público, num contexto de relações de longo prazo.

Neste sentido, o acervo processual da Infraero, mesmo no cenário pós - concessões aeroportuárias, permanece representativo, seja porque foi a principal responsável pela implementação da infraestrutura aeroportuária hoje existente no país, seja porque, a maior parte dos casos analisados foram de processos referentes a contratos celebrados à luz do regime geral de contratações públicas.

Assim, acredita-se que as conclusões deste trabalho quanto às categorias de falhas que conduziram à judicialização dos projetos da infraero (capacidade, externa e controle) são representativas não apenas do setor

aeroportuário, mas de todas as contratações de obras públicas.

Num país em desenvolvimento com muitas frentes a serem enfrentadas, é essencial que os contratos celebrados pela administração produzam seus resultados de forma eficiente, por isso, a identificação destas “falhas” possibilita seu tratamento e pode auxiliar na elaboração de estratégias para assegurar a eficácia do investimento.

Portanto, ao se investigar as causas da litigiosidade nestes contratos, não foi surpresa a constatação de que o grande motor da judicialização tenha sido a carência de instrumentos contratuais capazes de resolver e solucionar, é bom que se diga, satisfatoriamente, controvérsias havidas entre as partes da relação.

A categoria de falha preponderante nos resultados foi a que se denominou “capacidade” e está relacionada à incompletude do arranjo celebrado entre a administração e o particular para a implementação da infraestrutura. A preponderância desta categoria entre as causas de judicialização já era esperada ante a revisão bibliográfica realizada e vem sendo endereçada pela academia e ocupa lugar central nas discussões atuais do campo do Direito Administrativo e do Direito Econômico.

A aparente baixa incidência de litígios em contratos cujo fundamento legal tenha sido o RDC, indica também que o maior detalhamento da matriz de riscos nos contratos pode encerrar um caminho para a redução da judicialização. Porém, tal como já assinalado, o presente trabalho, ao largo de demonstrar esta hipótese, apenas corrobora com mais indícios neste sentido, pois a baixa amostragem não assegura hígidez a esta afirmação.

Os achados desta pesquisa sugerem também que as medidas legislativas empreendidas pelo Estado Brasileiro nas últimas duas décadas, tem se mostrado apropriadas para tornar as contratações públicas mais híginas, transparentes e objetivas, ao menos no que diz respeito aos mecanismos *intracontratuais* de solução de controvérsias, reduzindo, portanto, a intervenção judicial no setor. Foi observado a baixa incidência de processos cuja base normativa tenha sido o RDC, que permitiu, de fato, maior dinamicidade às contratações da estatal permitindo que seus processos estivessem adequados ao seu objeto social, em contraposição às normas amplas e genéricas da Lei 8.666/93. Porém, importante ter em mente que a implementação de infraestrutura no Brasil é fenômeno complexo e multicausal, cujos contornos apresentam características dos denominados

problemas perversos ou “wicked problem” e a judicialização é apenas um de seus muitos entraves.

Ademais, este tópico se mostrou menos relevante para a discussão das causas da judicialização, que a constatação de a ingerência dos órgãos de controle externo nos contratos é causa relevante para a judicialização em projetos de infraestrutura.

Especialmente representativo deste argumento, se mostrou o alto índice de obras judicializadas em razão da ingerência contratual realizada pelo Tribunal de Contas da União. A corte de contas, que ao fim e ao cabo, deveria assegurar a qualidade do gastos públicos, se revelou como um entrave à efetividade dos investimento públicos no setor.

Ora, se eficiência é representada pela relação entre custo e qualidade da entrega, a intervenção no TCU no feito, além de onerar o prazo de entrega da obra, impacta negativamente o investimento público também sobre o custo. No início do contrato, nem Administração nem contratada tinham planilhados os custos do exercício do poder de fiscalização do TCU, em especial, quanto a supressão/retenção de pagamentos dos contratados e da necessária judicialização do projeto para receber pela parcela executada.

Por sua vez, a Administração, se programou, tal como determina a Lei, para um determinado montante de gastos, cujos acréscimos também estavam limitados por matriz normativa. Porém, a judicialização arrasta os processos e submete a Administração a indenizações que não decorrem da sua atuação, mas sim, da intervenção dos órgãos de controle, a que toda contratação pública está sujeita. Neste sentido é justo concluir que o órgão cuja atuação é assegurar a qualidade e eficácia do gasto público é também, paradoxalmente, causa desta ineficiência.

Neste contexto, seriam interessantes estudos para medir o custo do controle para o Brasil. Não se está sugerindo aqui a supressão do controle externo realizado pela corte de contas ou sua insignificância para o sistema, mas simplesmente reconhecendo, que o exercício deste controle representa um custo para todos os agentes envolvidos que não está adequadamente tratado ou mensurado durante a contratação, e, em especial, embora não esteja especificamente alocado à administração na matriz contratual (não se encerra na álea extraordinária dos contratos), vem sendo suportado pela Administração ou acarretando discussões

intermináveis³⁹ acerca de quem causou o prejuízo, que em última análise é suportado pelo país.

Não pretende o presente trabalho lançar conclusões definitivas sobre o tema, tampouco, defender o descumprimento da lei ou mesmo restrições à atividade fiscalizatória do Tribunal de Contas da União. Mas apenas pontuar a existência do problema. Identificar e descrever um problema, é o primeiro passo para se pensar em soluções.

Ao contrário, o fortalecimento das instituições e o exercício legítimo de suas funções, contribui para a efetividade do controle dos atos do poder público e, por conseguinte, para o aperfeiçoamento da gestão e prevenção de ilicitudes e fortalecimento das instituições democráticas.

O que se pretende é lançar luz sobre um dos muitos entraves à adequada implementação das políticas de infraestrutura no país e quiçá, iniciar a discussão e reflexão sobre as externalidades do exercício da atividade fiscalizatória, considerando que suas consequências não se limitam a identificar e apontar o prejuízo, mas podem determinar ou ao menos contribuir para o insucesso da política, gerando ainda maiores prejuízos.

É preciso encontrar um ponto de equilíbrio no exercício da atividade fiscalizatória, de modo que esta não venha a causar dano maior do que o que se pretendia evitar.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABERS, R. N. Conflitos , mobilização e participação institucionalizada: a relação entre a sociedade civil e a construção de grandes obras de infraestrutura. In: GOMIDE, A. D. Á.; PEREIRA, A. K. **Governança da Política de Infraestrutura**: condicionantes institucionais ao investimento. Rio de Janeiro: IPEA, 2018. p. 349-376.

AMAZONAS, O. M. D. S. **Memória de uma empresa - História da Infraero - Período**: da idealização até 1993. Brasília: [s.n.], v. 2ª parte: desenvolvimento organizacional, 1993.

³⁹ As ações objeto de estudo tem duração média de 10,6

ARAGÃO, F. A. D. M. **O regime diferenciado de contratações na Infraero**. São Paulo: FGV, 2015. 92 p. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/13795>>. FGV EAESP - MPGPP: Dissertações, Mestrado Profissional em Gestão e Políticas Públicas.

BANCO MUNDIAL. **De Volta ao Planejamento: Como Preencher a Lacuna de Infraestrutura no Brasil em Tempos de Austeridade**. [S.l.], p. 49. 2017. (Relatório N.º 117392-BR).

CAMPOS NETO, C. A. D. S.; FERREIRA, I. M. As interfaces da infraestrutura econômica com o desenvolvimento: aspectos conceituais, metodológicos e apresentação dos capítulos. In: CARDOSO JR., J. C. P. (. G. **Infraestrutura Econômica no Brasil: diagnósticos e perspectivas para 2025**. Livro 6. ed. Rio de Janeiro: IPEA, v. 1, 2010. Cap. introdução, p. 15-50.

CARVALHO, E. Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política. **Análise Social**, n. 191, Lisboa, 2009. 315-335.

CARVALHO, E. Revisão Judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevante de sua gênese e desenvolvimento. **Revista de Sociologia e Política**, n. 28, Curitiba, 2007. 161-179.

CARVALHO, F. T. D.; MENDONÇA, P. A judicialização de políticas públicas no Brasil: uma análise de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro. **Cadernos de Direitos e Políticas Públicas**, a. 1, v. 1, n. 2, jun/dez 2019. 2-20.

CNJ. **Justiça em números**. CNJ. Brasília, p. 332. 2022. (22).

COORD. MARANHÃO, J. S. D. A.; AZEVEDO, P. F. D.; FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Direito Regulatório e Concorrencial no Poder Judiciário**. São Paulo: Singular, 2014.

COUTINHO, D. R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, E.; FARIAS, C. A. P. D.; (ORG) **A política pública como campo multidisciplinar**. 2ª. ed. São Paulo; Rio de Janeiro: Unesp; Fiocruz, 2018. p. 181-206.

DE PAULA, J. M. . G. P. H. . M. A. N. . & C. M. T. O mercado de projetos do setor de infraestrutura: uma análise da qualificação das empresas privadas na execução das obras públicas brasileiras. In: A. D. GOMIDE, & A. P. **Governança da Política**

de Infraestrutura: condicionantes institucionais ao investimento. Rio de Janeiro: IPEA, 2018. p. 377-411.

DUTRA , M. ; NASCIMENTO, M. M.; ALBUQUERQUE, R. P. B. D. Qualidade institucional, segurança jurídica e os investimentos em infraestrutura: Fomentar iniciativas estruturantes e com visão de médio-longo prazo é fundamental para que país supere desafios atuais. **JOTA**, 02 out. 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/qualidade-institucional-seguranca-juridica-e-os-investimentos-em-infraestrutura-10022021>>.

FREITAS, W. R. S.; JABBOUR, C. J. C. Utilizando estudos de caso(s) como estratégia de pesquisa qualitativa: boas práticas e sugestões. **ESTUDO & DEBATE**, Lajeado, v. 18, n. 2, p. 07-22, 2011.

FURTADO, J. D. R. C. Controle de legalidade e medidas cautelares dos tribunais de contas. **REVISTA DO TCU nº 110**, Brasília, set/dez 2007. 66-70.

GICO JR, I. A Tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, set/dez 2014. pg. 163-198. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46462>. Acesso em: 21 nov. 2022.>.

GOMIDE, A. D. Á.; PEREIRA, A. K. **Governança da Política de Infraestrutura:** condicionantes institucionais ao investimento. Rio de Janeiro: IPEA, 2018.

INFRAERO. **INFRAERO - 40 anos servindo pessoas, empresas e o Brasil**. Brasília: [s.n.], 2013.

INFRAERO, E. B. D. I. A.-. **Relatório Anual**. Brasília. 2000.

INFRAERO, E. B. D. I. A.-. **Relatório Anual**. Brasília. 2001.

INFRAERO, E. B. D. I. A.-. **Relatório Anual**. Brasília. 2002.

INFRAERO, E. B. D. I. A.-. **Relatório Anual**. Brasília. 2003.

INFRAERO, E. B. D. I. A.-. **Anuário Estatístico Operacional**. Brasília. 2010.

INFRAERO, E. B. D. I. A.-. **Relatório Anual**. Brasília. 2012.

IPEA. Comunicados do IPEA. In: _____ **Panorama e perspectivas para o transporte aéreo no Brasil e no Mundo**. Brasília: IPEA, v. 54, 2010. p. 2-3.

IPEA. **Infraestrutura econômica no Brasil: diagnósticos e perspectivas para 2025**. Brasília: IPEA, v. 1, 2010.

MACHADO, R. A.; GOMIDE, A. D. Á.; PIRES, R. R. C. Arranjos, Instrumentos e ambiente político institucional na reconfiguração da ação estatal em políticas de infraestrutura no Brasil. [S.l.]: [s.n.], 2018. p. 37-62.

MACHADO, R. A.; GOMIDE, A. D. Á.; PIRES, R. R. C. Arranjos, Instrumentos e ambiente político institucional na reconfiguração da ação estatal em políticas de infraestrutura no Brasil. In: GOMIDE, A. D. Á.; PEREIRA, A. K. **Governança da Política Pública de Infraestrutura: condicionantes institucionais ao investimento**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2018. p. 37-62.

MACHADO, R. A.; GOMIDE, A. D. Á.; PIRES, R. R. C. Arranjos, Instrumentos e ambiente político institucional na reconfiguração da ação estatal em políticas de infraestrutura no Brasil. In: GOMIDE, A. D. Á.; PEREIRA, A. K. **Governança da Política de Infraestrutura: condicionantes institucionais ao investimento**. [S.l.]: [s.n.], 2018. p. 37-62.

MARANHÃO, J. S. D. A.; AZEVEDO, P. F. D.; FERRAZ JR., T. S. **Direito Regulatório e Concorrencial no Poder Judiciário**. São Paulo: Singular, 2014.

MARTINS, A. F. D. F.; VIANA, F. B. Alocação de riscos em contratos de parcerias público-privadas? a (expressiva) distância entre teoria e prática. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, p. 53-100, 2019.

MIRANDA, G.; MENEGAT, F. Gestão de riscos x matriz de riscos em contratos administrativos de empreitada. **Conjur**, 03 junho 2019. Disponível em: <Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jun-03/opinioao-gestao-riscos-matriz-riscos-contratos-empreitada>>.

MONTES, G. C.; REIS, A. F. D. Investimento público em infraestrutura no período pós-privatizações. **Economia e sociedade**, Campinas, v. 20, n.1. 167-194.

NÓBREGA, M.; ALBURQUERQUE, P. B. D. O BNDES e as inovações nas contratações públicas: como mudar incentivos pode maximizar a eficiência. **JOTA**, 05 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opinioao-e-analise/artigos/bndes-inovacoes-contratacoes-publicas-05032022>>.

NOBREGA, M.; VERAS, R.; TUROLLA, F. Contratação Incompleta de projetos de infraestrutura, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/372401108_Contratacao_incompleta_de_projetos_de_infraestrutura>.

OLIVIERI, C. Atuação dos controles interno e externo ao Executivo como condicionante da execução de investimento em infraestrutura no Brasil. In: IPEA **Texto para Discussão (TD) 2252**. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7322>>.

OLIVIERI, C. Os controles na execução de investimentos em infraestrutura no Brasil: avanços, problemas e desafios. In: A. D. GOMIDE, & A. K. P. **Governança da Política de Infraestrutura: condicionantes institucionais ao investimento**. Rio de Janeiro : IPEA, 2018. p. 295-318.

PASCOAL, V. O Poder Cautelar dos Tribunais de Contas. **Revista do TCU nº 115**, Brasília, mai/ago 2009. 103-118.

PEREIRA, A. C. M., Rio de Janeiro, 2014.

PRADO, A. S.; JASPER, F. N. H. A evolução de paradigmas nas investigações de. **Revista da UNIFA**, p. 37-42, 2015.

ROSA, L. F. D. F. Contratos incompletos e infraestrutura: uma perspectiva entre direito e economia na análise de contratos complexos e de longo prazo. **Simetria - Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo**, São Paulo, outurbo 2022. 188-217.

SAMPAIO, P.; ARAUJO, T. Previsibilidade ou resiliência? Notas sobre a repartição de riscos em contratos administrativos. **Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro**, 2014. Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2014-edicao-especial-administracao-publica-risco-e-seguranca-juridica>>.

SILVEIRA, L. D.; GOMES, A. B. P. Entre a especificidade e a teorização: a metodologia do estudo de caso. **TEORIAE SOCIEDADE**, julho - dezembro 2014. 75-103.

TCU, T. D. C. D. U. **TC 009.205/2013-6**. Brasília. 2013.

TCU, T. D. C. D. U. **TC 016.052/2013-7 Relatório de Levantamento**. [S.l.]. 2013.

TEIXEIRA, C. G. A Importância dos pactos republicanos na contribuição para o enfrentamento da morosidade e da excessiva litigiosidade do poder público, sobretudo na Justiça Federal. **II Jornada de Planejamento e Gestão**, Brasília, v. 11, junho 2012. p. 19 - 31.

WORLD BANK GROUP. **Brazil Country Climate and Development Report (Relatório sobre o clima e desenvolvimento para o país)**. World Bank Group. Washington/DC, p. 62-65. 2023.

XIMENES, J. **Direito e Políticas Públicas. Coleção Governo e Políticas Públicas**. [S.l.]: Enap, 2021.

ANEXO 1 - Ficha de análise individual de processos - Formulários Google

Ficha de análise individual de processos

Ficha de análise individual de processos

Numero do processo

Local de Tramitação

Autor

Réu

Descrição do objeto

Pedidos:

Valor da pretensão (em R\$)

.....

Valor da condenação (em R\$)

.....

Fase processual

- Instrução 1ª instância
- Aguardando julgamento - apelação
- Recursos extraordinários
- Execução do julgado
- Encerrado

Sentença:

- Favorável à Administração
- Desfavorável à Administração
- Parcialmente favorável à Administração
- Ainda não há sentença
- Acordo entre as partes

Houve reforma da sentença?

- Sim
- Não
- Alteração parcial em favor da Administração
- Alteração parcial contra a administração

Transito em julgado?

- Sim
- Não

Contrato:

.....

Objeto do contrato

- Construção
- Reforma
- Ampliação
- Serviços de engenharia

Descrição do Objeto

.....

Certame licitatório

.....

Legislação de Regência

- Lei 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos)
- Lei nº 8.987/95 (Lei de Concessões)
- Lei 11.079/2004 (Lei das PPPs)
- Lei nº 12.462/2011 (RDC)
- Lei 13.303/2015 (Lei das Estatais)

Valor do contrato (original, em R\$)

.....

Valor final do contrato (após aditivos, em R\$)

.....

Prazo do contrato (original, em meses)

.....

Prazo do Contrato (após aditivos, em meses)

.....

Origem dos recursos para contratação

Capital da empresa contratada (em R\$)

Escritório de Advocacia

Este conteúdo não foi criado nem aprovado pelo Google.

Google Formulários

ANEXO 2 - Ato Normativo nº 36_DJ_2014 - Definição e Classificação em Ações relevantes



ATO NORMATIVO N.º 36 /DJ/2014

Brasília, 9 de setembro de 2014.

O Diretor Jurídico e de Assuntos Regulatórios da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, no uso de suas atribuições, com fundamento no art. 30, inciso VII, do Estatuto Social, combinado com o disposto no Ato Administrativo nº 980/PR/2014, de 20 de março de 2014,

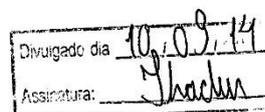
RESOLVE:

I – Instituir o anexo procedimento de atuação da Procuradoria Jurídica nas ações judiciais consideradas relevantes por ato específico.

II – Estabelecer que este Ato entra em vigor na data de sua publicação no sítio eletrônico www.infranet.gov.br: Sistema Normativo da Infraero.



FRANCISCO JOSÉ DE SIQUEIRA
Diretor Jurídico e de Assuntos Regulatórios



Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
Estrada Parque Aeroporto, Setor de Concessionárias e Locadoras, Lote 5 – Edifício Sede
CEP 71608-050 - BRASÍLIA - DF - BRASIL
Fone: (0xx)(61) 3312-2736 / 2886 / 1713 fax: (0xx)(61) 3214-6949
HOME PAGE: <http://www.infraero.gov.br>



ANEXO AO ATO NORMATIVO Nº 36 /DJ/2014, DE 9 DE SETEMBRO DE 2014.

PROCEDIMENTO DE ATUAÇÃO DA PROCURADORIA JURÍDICA NAS AÇÕES
JUDICIAIS CONSIDERADAS RELEVANTES

Capítulo I
Das Disposições Gerais

Art. 1º Este procedimento disciplina a atuação da Procuradoria Jurídica da Infraero nas ações judiciais consideradas relevantes.

§ 1º Para os efeitos deste procedimento, são considerados:

I – órgão jurídico central: a Superintendência de Procuradoria Jurídica (DJPC);

II – órgãos jurídicos regionais: as Gerências Jurídicas Regionais, estabelecidas nas regiões administrativas da Infraero;

III – titular do órgão jurídico central: Procurador Geral ou, na sua ausência, seu substituto;

IV – titulares dos órgãos jurídicos regionais: Procuradores Chefes Regionais ou, na sua ausência, seus respectivos substitutos.

§ 2º São também considerados titulares de órgão jurídico central, nas áreas temáticas sob sua supervisão, os Procuradores Gerais Adjuntos e, na sua ausência, seus respectivos substitutos.

§ 3º Nas áreas sob sua supervisão, os Procuradores Chefes Adjuntos dos escritórios jurídicos de Campinas e de Guarulhos são equiparados aos titulares de órgão jurídico regional.

Art. 2º A relevância das ações de que trata este procedimento é definida em função do valor de interesse da causa, da pessoa envolvida, do risco de perda, da tese jurídica e do impacto nas atividades da Infraero.

Art. 3º São consideradas relevantes para os efeitos deste procedimento:

I - em matéria não-trabalhista:

a) ações em que a Infraero figure no polo passivo cujo valor de interesse seja igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e o risco de perda, para efeito de

Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
Estrada Parque Aeroporto, Setor de Concessionárias e Locadoras, Lote 05 – Edifício Sede
CEP: 71.608-900 Brasília - DF – BRASIL
Fone: (0xx) (61) 3312-3251 Fax: (0xx) (61) 3214-6940
Homepage: <http://www.infraero.gov.br>



ANEXO AO ATO NORMATIVO Nº 36 /DJ/2014, DE 9 DE SETEMBRO DE 2014.

provisão, seja igual ou superior a 75% (setenta e cinco por cento), de acordo com o “Manual de Avaliação e Classificação de Risco de Ações Judiciais”, aprovado pelo Ato Normativo nº 025/DJ/2014, de 24 de julho de 2014;

- b) ações de cobrança *lato sensu* em que a Infraero figure no polo ativo cujo valor de interesse seja igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);
- c) ações que tenham por objeto obras de construção, reforma ou ampliação de aeroportos, instalações operacionais de qualquer natureza ou sistema de pátios e pistas, cujo valor contratado seja igual ou superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);
- d) ações civis públicas e ações populares propostas contra dirigentes ou ex-dirigentes da Infraero;
- e) ações em que o pedido possa, em tese, gerar grande repercussão nas atividades da Infraero;
- f) ações de improbidade administrativa;
- g) ações de falência ou recuperação judicial;
- h) ações originárias no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores.

II – em matéria trabalhista:

- a) ações que tenham como parte dirigentes, ex-dirigentes, conselheiros ou ex-conselheiros da Infraero;
- b) ações que veiculem pretensões ou interesses de membros da carreira de Procurador da Infraero, de forma individual, plúrima ou coletiva;
- c) ações propostas por entidade sindical em nome de empregados da Infraero que envolvam periculosidade, insalubridade ou progressão especial;
- d) ações em que a Infraero figure no polo passivo cujo valor de interesse seja igual ou superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o risco de perda, para efeito de provisão, seja igual ou superior a 75% (setenta e cinco por cento), de acordo com o “Manual de Avaliação e Classificação de Risco de Ações Judiciais”, aprovado pelo Ato Normativo nº 025/DJ/2014, de 2014;
- e) ações movidas pelo Ministério Público do Trabalho;
- f) ações que pretendam desconstituir atos de dispensa por justa causa editados pela Infraero;

Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
Estrada Parque Aeroporto, Setor de Concessionárias e Locadoras, Lote 05 – Edifício Sede
CEP: 71.608-900 Brasília - DF – BRASIL
Fone: (0xx) (61) 3312-3251 Fax: (0xx) (61) 3214-6940
Homepage: <http://www.infraero.gov.br>



ANEXO AO ATO NORMATIVO Nº 36 /DJ/2014, DE 9 DE SETEMBRO DE 2014.

g) outras ações de natureza coletiva que envolvam a totalidade ou parte substancial dos empregados da Infraero;

h) ações originárias nos Tribunais Superiores.

Art. 4º A classificação das ações de que trata este procedimento, bem como sua exclusão da listagem de ações relevantes, deverá ser comunicada ao órgão jurídico central.

Art. 5º Para os efeitos deste procedimento, não se consideram relevantes as ações judiciais cujas teses sejam objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores.

Capítulo II

Da atuação da Procuradoria Jurídica nas ações judiciais relevantes

Art. 6º Ao classificar as ações como relevantes, os órgãos jurídicos regionais deverão submeter as principais peças à consideração do órgão jurídico central.

§1º São consideradas principais nas ações judiciais relevantes as seguintes peças processuais:

- a) petições iniciais e contestações;
- b) manifestações sobre laudos periciais;
- c) alegações finais;
- d) recursos e contrarrazões; e
- e) medidas de combate a liminares ou decisões antecipatórias de tutela deferidas contra a Infraero.

§ 2º A orientação fixada pelos titulares do órgão jurídico central em razão do disposto no *caput* terá caráter vinculante, cabendo aos titulares dos órgãos jurídicos regionais zelar pelo seu cumprimento.

Art. 7º Para efeito do disposto no art. 6º, fica assegurado ao órgão jurídico central um terço do prazo fixado para a prática do ato processual.

§1º A contagem de prazo para elaboração da peça processual terá início na data do recebimento da citação ou da intimação, conforme o caso.

Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
Estrada Parque Aeroporto, Setor de Concessionárias e Locadoras, Lote 05 – Edifício Sede
CEP: 71.608-900 Brasília - DF – BRASIL
Fone: (0xx) (61) 3312-3251 Fax: (0xx) (61) 3214-6940
Homepage: <http://www.infraero.gov.br>



ANEXO AO ATO NORMATIVO Nº 36 /DJ/2014, DE 9 DE SETEMBRO DE 2014.

§2º Na hipótese em que o prazo fixado for igual ou inferior a cinco dias, a demanda será prontamente comunicada ao órgão jurídico central para fins de orientação sobre o assunto.

Art. 8º As peças processuais serão submetidas ao órgão jurídico central pelo titular do órgão jurídico regional, por seu substituto designado ou, na ausência deles, pelo procurador vinculado ao feito.

Parágrafo único. O ato de submissão de peças processuais ao órgão jurídico central não exime o procurador vinculado ao feito e seus superiores hierárquicos da responsabilidade sobre o conteúdo das manifestações jurídicas e sobre o controle dos correspondentes prazos judiciais.

Art. 9º Na remessa do assunto relevante para orientação técnica, o titular do órgão jurídico regional disponibilizará a peça elaborada, os documentos anexos e, quando for o caso, os subsídios fornecidos pela área sistêmica da Infraero.

Parágrafo único. A providência de que trata o *caput* deverá ser adotada preferencialmente por meio eletrônico, sem prejuízo de comunicação telefônica em caso de urgência.

Capítulo III Das disposições finais

Art. 10. Na aplicação do procedimento ora instituído será observado, no que couber, o Regulamento da Superintendência de Procuradoria da Infraero, instituído pelo Ato Administrativo nº 2465/DJ/2013, de 31 de maio de 2013.

Art. 11. O Procurador Geral poderá baixar os atos complementares que julgar necessários para a execução do disposto neste procedimento.

Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
Estrada Parque Aeroporto, Setor de Concessionárias e Locadoras, Lote 05 – Edifício Sede
CEP: 71.608-900 Brasília - DF – BRASIL
Fone: (0xx) (61) 3312-3251 Fax: (0xx) (61) 3214-6940
Homepage: <http://www.infraero.gov.br>

