

BASILIO

A D V O G A D O S

Ana Tereza Basilio João
Augusto Basilio Bruno
Di Marino Márcio
Henrique Notini Fabio
Cotecchia
Marcos de Campos Salgado
Rogerio Marinho M. Alcântara Filho
Mariana Lewin Haft
Álvaro José do Amaral F. Rodrigues
Raphael Cesena Gutierrez
Jorge Corrêa do Lago Marcelo
B. Ludolf Gomes Fernanda
Carvalho de Miêres Paula de
Andrade Boechat Julia
Mariana Silva Jácome
Ludmila P. Q. Telles de Menezes
Carlos Mario Villela Santos Ribeiro
Flávia Ganem
Maria Beatriz de Souza Moreira
Luiza Santos Andrade
Evie Nogueira e Malafaia
Hugo Pupak Lopes Saraiva
Naiara H. Gomes Jorge Carla
Penna Machado Patricia dos
Santos Castro Luciana Ferretti
de Souza Amanda Chaves
Rodrigues Ana Luisa
Fernandes Pereira

Yasmin da Silveira Farias
Tânia Aguida de Oliveira
Aline Domingues Costa de Araujo
Jéssica Leone Santos
Maria Rafaela Bichara Caroline
Souza Leal Salles Ana Amélia
Resende Cury
Thais Nóbrega Tavares de Souza Beatriz
do Carmo Leandro Arandas Felipe de
Oliveira Gonçalves Rayssa França da
Fonseca
Renata Zaira Motta Ferreira
Cristine Redivo Grei
Yuri Antunes Moreira Patricia
Barreiros Gravina
Paulo Eduardo Sarmento de Toledo Vitor
de Albuquerque Nogueira Amanda
Lopes Coelho Wellington Boaz Bezerra
Gabriel Pina Ribeiro
Daniel Dias Carneiro Guerra
Diogo Pistono Vitalino
Larissa Gabriele da Rocha Patrício
Patrik Nastasy Monducci
Raul Gonçalves Baptista
Michelle Marcondes Caram
Alberto Parreira
Fernanda Marques Ferreira

Ilan Roitman
Nicole Contardo Pereira Aló
Mona Carolina S. Rodrigues Branco
Luna Jurberg Salgado
Paula Barros Larica e Borges
Luis Filipe Rodrigues Ribeiro
Carina Kac Balassiano Jéssica
Figueiredo Tavares
Ana Carolina de A. e Freitas Santos
Ana Carolina Folly Leite Sampaio Luis
Henrique Santos Crepaldi Renato
Perrotta de Souza
Luiza Lopes Cintra
Carla Costa Carneiro da Silveira
Layla Freitas de Matos
Matheus Medeiros Evangelho Michele
Myla M. Rodrigues Lucheti Sarah
Amaral Caixeta
Ana Carolina Cobra Meda Leite
Michelle Pereira da Cunha Corrêa
Leonardo Gomes da Silva Kamilla
de Alarcão Fleury
Tayná Bastos de Souza
Daniel Gomes de Rezende Queiróz
Alexandre da Silva Faria Campos
Lianna Frota Codina
Pedro Henrique Oliveira de Aguiar
Fernanda Ferreira Lopes Tavares

Helena Eblen
MouHanna Faria
Rafaela Bianca
Bastos
Fernando Almeida
Alves Paulino Allan
da Silva Lima
Eduardo
Chateaubriand
Martins Denise
Amaral
Felipe Rocha
Deiab Frederico
Silva Doell
Barbara Carla da
Mata Ewers
Flávia Pinto Ribeiro
Magalhães Larissa
David Torres Janela
Thiago Ferreira dos
Santos Priscila
Noya Pinheiro
Marcos Vinicius
Demetrio de Souza
Bryan Braga Ferreira
Sylvia Correa
Gherardini Rodrigues
Cezar Eduardo Ziliotto

Consulto
res Frederico
José Leite
Gueiros
Carlos Roberto
Barbosa Moreira
Luiz Fernando
Palhares

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM BRASIL CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI

Procedimento Arbitral nº ICC 23932/GSS/PFF

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A. ("Via 040")
(Requerente)

vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES ("ANTT") (Requerida)

MANIFESTAÇÃO EM ATENÇÃO À OP Nº 10

17 de março de 2021

Rio de Janeiro: Av. Presidente Wilson, 210 – 11º/12º/13º andares, Centro - Cep 20030-021 - Tel.: 55 21 2277 4200 Fax 55 21 2210 6316

Brasília: SCN - Quadra 4 Bloco B Pétala D Sala 502, Centro Empresarial Varig - Cep 70714-900 Tel/Fax: 55 61 3045 6144

São Paulo: Rua Leônício de Carvalho, 234 – 4º andar, Paraíso - Cep 04003-010 Tel/Fax: 55 11 3171 1388

www.basilioadvogados.com.br

EXMOS. SRS. ÁRBITROS DO PROCESSO ARBITRAL Nº 23932/GSS/PFF DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – CCI.

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A. ("VIA 040" ou "requerente"), já qualificada nos autos do processo arbitral, que, perante a Câmara de Comércio Internacional – CCI, move contra a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES ("ANTT" ou "requerida") vem, por seus advogados abaixo assinados, apresentar manifestação em cumprimento determinado na Ordem Processual nº 10.

Do Rio de Janeiro para São Paulo, 17 de março de 2021.

Ana Tereza Basilio
OAB/RJ 74.802

Bruno Di Marino
OAB/RJ nº 93.384

Marcio Henrique Notini
OAB/RJ nº 120.196

Fernanda Marques Ferreira
OAB/RJ nº 171.048

Thiago Vilas Boas Zimmermann
OAB/RJ nº 148.790

Luna Jurberg Salgado
OAB/RJ nº 221.497

FERN
AN DA
Assinado de
forma
digital por
DA
FERRE
IRA
2021.0
320735:43
-03'00'

ÍNDICE

I. A ORDEM PROCESSUAL Nº 10	4
II. LIDE DEVIDAMENTE DELIMITADA: PROVA PERICIAL IGUALMENTE ESPECIFICADA	5
III. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR DOIS CAMINHOS: ECONOMICO CONTÁBIL E ENGENHARIA	6
IV. PERÍCIA ECONÔMICO CONTÁBIL	9
V. PERÍCIA DE ENGENHARIA: ANÁLISE RESTRITA AOS PEDIDOS DE REVISÃO FORMULADOS À ANTT E REJEITADOS	12
VI. ORDEM DE PRODUÇÃO DAS PROVAS: PERICIAL DEVE OCORRER PRIMEIRO .	13
VII. CONCLUSÃO	13
VIII. LISTA DE DOCUMENTOS	15

A ORDEM PROCESSUAL Nº 10

1. Realizada a audiência de apresentação do caso no dia 23.2.2021, tal como determinada na Ordem Processual nº 8, e antes de deliberar a respeito das provas que devem ser produzidas, esse Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 10 na qual reconhece, pela peculiaridade do caso, que este “*não possui estrita semelhança com os demais casos mencionados pela ANTT em sua exposição, quer em razão da estratégia jurídica adotada pela Requerente, quer pelos fatos expostos por ambas as Partes*”. Em razão disso, compreendeu-se “*que o caso, por suas circunstâncias particulares, demanda instrução probatória específica*”.

2. Não obstante, pontuou que “*pela forma como foram debatidas as questões até o momento e apresentados os pontos controvertidos por ambas as Partes, o Tribunal Arbitral ainda não se encontra suficientemente esclarecido sobre a visão de cada Parte acerca (i) dos pontos controvertidos, (ii) das provas pleiteadas referente a cada ponto controvertido levantado e (iii) da ordem cronológica de produção das provas pleiteadas*”.

3. Por esse motivo, informou “*as Partes e seus ilustres Patronos que ainda não se encontra em condições de proferir uma decisão quanto à ordenação da instrução do caso*”, motivo pelo qual requereu que as partes se manifestassem a respeito dos seguintes pontos:

- (i).Fatos que impactaram o equilíbrio do contrato de concessão (e as respectivas medidas que foram tomadas para sua manutenção);
- (ii). Necessidade ou não de sentença parcial, indicando os pontos eminentemente de direito e os quais merecem dilação probatória;
- (iii).Necessidade ou não de prova pericial, individualizando os fatos a serem comprovados, ou seja, a divergência técnica, e a perícia adequada, bem como se as provas deverão ser concomitantes ou sucessivas; e, por fim,
- (iv). A ordem de produção das provas.

4. Embora relevante a preocupação externada na Ordem Processual nº 10 no sentido de que seria inviável “*a realização de uma perícia técnica, ampla e genérica, como a pretendida pela Via 040*” já que “*seria demasiado complexa, de custo inestimável e demandaria tempo excessivo*”, a Requerente demonstrará não só a imprescindibilidade da realização da prova, como também que elas, embora complexas, são bem delimitadas e específicas, não havendo pretensão de realizar perícia abstrata ou genérica.

LIDE DEVIDAMENTE DELIMITADA:
PROVA PERICIAL IGUALMENTE ESPECIFICADA

5. **Escopo da arbitragem.** Como resta cristalino dos autos, o insucesso e o desequilíbrio do contrato de concessão – tão obvio que deram causa a relicitação – advieram de duas frentes: (i) circunstâncias supervenientes e extraordinárias que impactaram no Plano de Negócio criado para a concessão e, posteriormente, (ii) os reiterados inadimplementos da ANTT. Esses dois aspectos, diferente do que tenta fazer crer a requerida, são a razão de ser da ruptura da base do negócio e foram devidamente especificados pela requerente.

6. O primeiro ponto, que já foi amplamente debatido nestes autos, nasceu junto à própria celebração do contrato, com a ruptura da base dos negócios e se subdivide em duas particularidades:

(i) **crise econômica inesperada, de consequências jamais vistas:** em 2013 as concessionárias foram atraídas a participar da segunda rodada, com lastro em elementos de racionalidade financeira e compromissos públicos apresentados e assumidos pelo Poder Público, tendo em conta um cenário de prosperidade e de projeções de crescimento da economia. Em 2014, ou seja, fato superveniente à data da celebração do contrato, a economia estagnou, e depois precipitou vertiginosamente em depressão, sem posterior recuperação, o que se prolonga até hoje, mais de 7 anos depois. Trata-se de crise peculiar, diversa de qualquer outra anterior no Brasil, com o pior impacto dos últimos 120 anos e;

(ii) **condições de financiamento frustradas:** com a crise econômica, as condições vantajosas de financiamento que integraram a motivação do edital de licitação e que fizeram parte de um compromisso assumido pelo poder público (juros convidativos; prazo de carência de 5 anos; prazo de pagamento de 20 anos; e, o mais relevante, 70% de financiamento por bancos públicos), foram deterioradas (*rectius*, fulminadas). [REDACTED]

7. O segundo aspecto que, inicialmente, foi posto de forma mais aberta na Ata de Missão¹ – assim aceito pelas partes e devidamente delimitado na fase seguinte deste procedimento, ou seja, não existem pontos em aberto a suscitar uma perícia amplamente aberta – decorre dos reiterados

¹ “99. Por isso, nesse grave contexto, não restou alternativa à VIA 040, durante os 4 anos de vigência do CONTRATO, senão apresentar, nos processos de revisão ordinária e extraordinária da tarifa básica de pedágio (TBP), diversos pleitos, com vistas à obtenção do reequilíbrio das bases negociais pactuadas pelas partes, à época do certame licitatório, seja pelas relevantes circunstâncias acima expostas, seja por diversos outros motivos fáticos, técnicos e financeiros que serão detalhados e fundamentados no curso desta arbitragem, mas que, sobretudo, ensejaram o aumento extraordinário e imprevisível do custo do CAPEX (v.g., acréscimo da despesa de manutenção decorrente do maior desgaste da massa asfáltica devido à edição da Lei dos Caminhoneiros; mudanças tributárias e da política de retenção de preços).”

inadimplementos da Requerida, seja do atraso na emissão da licença de instalação, que impactou em todo o cronograma inicialmente pactuado, até os pontos que foram objeto de pedidos de revisão contratual, mas que foram equivocada e ilegalmente rejeitados pela ANTT.

8. Tais pontos, repita-se, foram devidamente especificados, os quais, para que fique ainda mais clara a delimitação e a objetividade dos tópicos objeto da lide – e, por conseguinte, da futura perícia –, foram subdivididos nos seguintes itens:

- (i) atraso na emissão da licença de instalação;
- (ii) pedido de repactuação em razão do aumento extraordinário do CAP;
- (iii) execução de serviço extra escopo (Projeto Fluidez Brasília/DF);
- (iv) paralisações em razão da Copa do Mundo e das Eleições;
- (v) execução de serviços adicionais relacionado a obras que deveriam ter sido executadas pelo DNIT (CREMA);
- (vi) criação da Lei dos Caminhoneiros e;
- (vii) custos com manutenção e conserva de 4 retornos em nível;
- (viii) os Custos para a execução de 4 retornos em caráter provisório.

9. **Objeto devidamente delimitado.** Essa é a precisa e objetiva delimitação da lide e que, portanto, deve ser objeto de prova pericial. Os pontos a serem examinados pela prova técnica já foram devidamente postos. A prova pericial, enfim, não se prestará a fazer uma análise ampla e aberta do contrato de concessão como um todo. Não se pretende que ela apure novos pontos de desequilíbrio. Estes já estão postos na lide.

10. O que se busca apurar, então, é, tão somente, o direito da Requerente. Se os pontos suscitados pela Requerente no curso desse procedimento são procedentes ou não. Se eles desequilibraram – ou não – o contrato de concessão. A perícia, embora complexa, é delimitada e restrita ao objeto posto.

NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR DOIS CAMINHOS:
ECONOMICO CONTÁBIL E ENGENHARIA

11. Como pontuado na apresentação do caso e, ao longo desse procedimento, a ruptura da base do negócio e o desequilíbrio do contrato de concessão advieram de duas frentes: (i) circunstâncias supervenientes, extraordinárias, de relevante e gravíssimo impacto no setor e notadamente na concessão; e (ii) sucessivos inadimplementos da ANTT. Por esse motivo, a

Requerente entende que a prova pericial deve, igualmente, seguir duas frentes, especialmente porque sua demonstração depende de especialidades técnicas distintas.

12. A primeira, como será mais bem detalhado, apurará, por meio de uma análise econômico-financeira, os impactos da crise financeira sem precedentes, a mais drástica no Brasil, segundo a FGV, que gerou uma violenta mudança de cenário, bem como de não terem sido confirmadas as condições de financiamento prometidas, que demandou à Requerente aportar volumes consideráveis de capital próprio e buscar recursos no mercado com custos muito além do que era esperado.

13. Os gravosos impactos, já indicados pela FGV, precisam ser confirmados em perícia técnica para demonstrar que, além de extrapolarem as áleas ordinárias do contrato, trouxe consequências profundas que, por essa razão, já justificam o reequilíbrio do contrato.

14. A perícia, pois, poderá demonstrar a forma decisiva como tais (graves) fatores levaram a um profundo desequilíbrio.

15. Em segunda frente, por meio de uma análise de engenharia econômica, a ser produzida de forma concomitante, deverá apurar a pertinência dos pedidos de reequilíbrio formulados a ANTT e ignorados pela agência a configurar o seu inadimplemento. No caso da Via 040, outros fatores, além do impacto da crise e da ausência do financiamento prometido, derruíram a equação da concessão (RTE – 5.1 a 5.20).

16. Como delineado, os pontos objetivos de análise são: (i) o atraso na emissão da Licença de Instalação; (ii) o aumento do limite de peso bruto por eixo, em decorrência da Lei dos Caminhoneiros; (iii) o aumento do preço do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP; (iv) a Manutenção e Conservação de 4 retornos em nível; (v) os Custos para a execução de 4 retornos em caráter provisório; (vi) as Obras de fluidez no trânsito no trecho Brasília-DF/Luziânia-GO (vii) a interrupção de obras pela Copa do Mundo e Eleições; e (viii) o Contrato CREMA.

17. De forma bastante detalhada a requerente apresenta a anexa Nota Técnica (RTE - 151), que permite ilustrar e justificar a necessidade da prova, bem como sua exequibilidade, uma vez que o objeto é delimitado, inexistindo pretensão de revisão ampla, de todo e qualquer fato relacionado a concessão.

18. E para facilitar a visualização e o entendimento deste Tribunal, a requerente destaca, resumidamente, os pontos e as razões pelas quais entende-se necessária a produção das duas provas, sob os seguintes vieses:

Natureza Econômica:

Pedido	Objetivo da Prova Técnica	Descrição resumida da prova técnica a ser produzida
<u>Reequilíbrio Econômico Financeiro do Contrato de Concessão</u>	Confirmar que houve a quebra das premissas econômicas que nortearam a formação da tarifa ofertada pela VIA 040 quando da participação do Leilão da Concessão da BR-040, parte da 2ª rodada de concessões do Governo Federal em 2013 e, notadamente, a gravidade e extraordinariedade da crise que se arrasta, apontando-se a profundidade e a relevância ímpar dos impactos causados	<ul style="list-style-type: none"> - Delimitação do cenário macroeconômico da 2ª rodada de concessões do Governo Federal em 2013 no pré-leilão. - Delimitação das condições macroeconômica e econômico-financeira do período da concessão desde a adjudicação do contrato até a frustração das expectativas de financiamento do BNDES e seus efeitos sobre a viabilidade econômico-financeira do objeto da concessão. - Considerando os cenários previsto e real construídos nas etapas anteriores, determinar (i) o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato e (ii) calcular o ressarcimento razoável, visando promover a adequada remuneração do capital empregado e dos serviços prestados pela Concessionária no âmbito do Contrato de concessão.

Natureza de Engenharia:

Pedido	Objetivo da Prova Técnica	Descrição resumida da prova técnica a ser produzida
Reequilíbrio Econômico Financeiro do Contrato relativo aos custos decorrentes do <u>atraso na emissão da licença ambiental</u>	Confirmar que o atraso na emissão da Licença Ambiental acarretou em custos adicionais para a Via 040, relacionados a mobilização e desmobilização de recursos em maior escala e de forma mais onerosa do que o que seria necessário frente ao cenário que se materializou.	<ul style="list-style-type: none"> - Comparar o plano de investimentos e o cronograma previsto de mobilização com o cenário como de fato ocorreu a implantação das obras; - Em face as divergências entre previsto e realizado, quantificar o dano econômico para a VIA 040 relacionado aos esforços desproporcionais com a mobilização e desmobilização de recursos.
Reequilíbrio Econômico Financeiro do Contrato decorrente da <u>execução de serviços adicionais relacionado a obras que deveriam ter sido executadas pelo DNIT (CREMA)</u>	Confirmar que a VIA 040 incorreu em custos adicionais com a realização de obras de restauração e manutenção devido a surgência de manifestações patológicas prematuras, verificadas dentro do período de vida útil do pavimento que deveria ter sido entregue restaurado pelo DNIT.	<ul style="list-style-type: none"> - Informar se na época do Leilão era previsto que o parte do trecho seria entregue restaurado (escopo do Contrato entre DNIT e Construtora ÁPIA); - Confirmar que a vida útil do pavimento pelo Contrato CREMA era de 2 anos; - Confirmar que (i) o DNIT não concluiu os serviços referentes ao Contrato CREMA em segmentos que fazem parte da concessão; e (ii) que foram encontrados em segmentos recuperados pelo DNIT patologias que indicavam o fim da vida útil do pavimento de forma prematura; - Calcular o custo adicional incorrido pela VIA 040 para realização dos serviços de restauração e manutenção devido a degradação precoce do pavimento.
Ressarcimento dos custos adicionais incorridos em razão das <u>paralisações da Copa do Mundo e das Eleições</u>	Confirmar que as restrições impostas pela ANTT no período da copa do mundo e eleições de 2014 impactaram negativamente o planejamento da VIA 040 para implantação das obras, e geraram custos adicionais relacionados a ociosidade dos recursos e atrasos no cronograma de obras.	<ul style="list-style-type: none"> - Confirmar que as restrições para realização dos serviços no período da Copa do Mundo e das Eleições de 2014 impactaram as obras de implantação; - Quantificar o dano econômico para a VIA 040 em razão das paralisações no tocante aos recursos diretos mobilizados e em decorrência de atrasos no cronograma de obras; - Quantificar a perda de receita pela postergação na cobrança de pedágio em decorrência do atraso gerado pelas paralisações.

<p>Ressarcimento dos custos adicionais incorridos com a <u>execução de serviço extra escopo - Projeto Fluidez Brasília/DF</u></p>	<p>Confirmar a consistência do projeto executivo - fluidez Brasília/DF, elaborado pela VIA 040 a pedido da ANTT. Informar o valor de referência para remuneração do Projeto.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Informar se a ANTT solicitou os estudos de melhoria imediata de fluidez; - Avaliar a consistência do projeto executivo elaborado pela VIA 040 e se este é compatível as boas práticas de engenharia e com o solicitado pela ANTT; - Quantificar o valor de referência para remunerar a VIA 040 pelo projeto elaborado a pedido da ANTT.
<p>Reequilíbrio Econômico Financeiro do Contrato decorrente do <u>aumento extraordinário do CAP</u></p>	<p>Calcular o custo adicional das obras/serviços realizados pela VIA 040 devido ao aumento extraordinário do preço dos materiais betuminosos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Levantar a quantidade de materiais betuminosos aplicados nas obras/serviços realizados pela VIA 040; - Verificar a variação do custo do material betuminoso no período em que os materiais foram aplicados; - Quantificar o custo adicional das obras em razão do aumento extraordinário do preço dos materiais betuminosos.
<p>Reequilíbrio Econômico Financeiro do Contrato devido à criação da <u>Lei dos Caminhoneiros</u></p>	<p>Determinar a área total do pavimento concessionado a ser considerada para aplicação dos efeitos relacionados à Lei dos Caminhoneiros (vias principais e marginais)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar o levantamento da área total do pavimento concessionado exposta aos efeitos do tráfego e, portanto, afetada pela Lei dos Caminhoneiros.
<p>Reequilíbrio Econômico Financeiro relativo à <u>manutenção e conserva de 4 retornos em nível</u></p>	<p>Confirmar que a inclusão de 4 retornos em nível resultou na necessidade de manutenção e conserva de área de pavimento superior à prevista no PER. Calcular os valores de referência para manutenção e conserva da área adicional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Informar se a alteração foi solicitada pela ANTT; - Informar se os retornos foram executados e se estão em operação; - Calcular os valores relacionados a manutenção e conserva da área de pavimento acrescida à Concessão.
<p>Reequilíbrio Econômico Financeiro do Contrato de Concessão referente aos <u>custos para a execução destes 4 retornos em caráter provisório</u></p>	<p>Confirmar que a VIA 040 realizou a implantação de quatro retornos provisórios, não previstos no PER, a pedido da ANTT. Calcular os valores de referência para remuneração dos quatro retornos provisórios executados pela VIA 040.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Informar se a instalação dos retornos provisórios decorre de solicitação da ANTT e do Ministério Público, não prevista no PER; - Confirmar que, em atenção ao solicitado, os retornos provisórios foram implantados; - Quantificar o valor de referência relacionado a execução dos 04 retornos provisórios.

19. Em suma: embora em uma análise perfunctória sejam múltiplas as razões de desequilíbrio, a perícia recairá sobre pontos claros, objetivos e delimitados. A prova técnica, plenamente exequível, atestará o rompimento das bases contratuais, bem como estabelecerá parâmetros técnicos para reestabelecer e quantificar o reequilíbrio da relação contratual objeto deste procedimento arbitral.

PERÍCIA ECONÔMICO CONTÁBIL:

20. **O pedido da Via 040.** Como mencionado, em 2014, com as concessões já adjudicadas, o vento virou, a terra se abriu, e as concessionárias foram tragadas para dentro dela, com a ruptura da base dos negócios. Em meados do ano, a economia estagnou, e depois precipitou

vertiginosamente em depressão, por anos seguidos, sem que houvesse qualquer retomada nos anos seguintes, ou seja, depressão da qual o país não saiu até hoje.

21. Com a crise, o financiamento público que serviu para atrair interessados e estimular a competitividade não foi concedido ou, como no caso da Via 040, foi freado e deteriorado, em descompasso profundo e inesperado com as condições que informaram a formação dos preços licitados; na largada, então, as concessionárias viram estropiadas as contas que informaram as equações econômico-financeiras das concessões; [REDACTED]

22. **A divergência.** A respeito desse ponto, as partes divergem não a respeito da relevância desses pontos, como também do impacto que esses eventos tiveram no contrato. Isso porque, a ANTT, ao longo desse procedimento, além de minimizar a crise enfrentada a partir de 2013, comparando-a a variações econômicas cotidianas, entende que o risco deveria ser, integralmente e sob quaisquer condições ou cenários, suportado exclusivamente pela concessionária, por compreender que o contrato assim teria disposto.

23. **A prova.** Assim, diante dessa controvérsia, a prova econômico-financeira deverá analisar o cenário econômico e político que vigia à época e o que, ao final, se concretizou no início da execução do contrato. Ou seja, o que pretende que seja feito é uma análise qual era a expectativa, na época da celebração do contrato, da: (i) fontes de financiamento disponíveis, volume de recursos, taxas de juros, carência e condições de pagamento; (ii) projeção de tráfego (fonte de receitas); (iii) impostos vigentes e o que, de fato, se concretizou.

24. Por meio do contraste entre o que era possível prever e o que de fato aconteceu, quantificar o reflexo econômico para o Contrato em razão da alteração de premissas técnico-econômicas de formação da tarifa, fruto da deterioração extraordinária do cenário econômico brasileiro. Ou seja, a análise esclarecerá, a profundidade dos eventos extraordinários e supervenientes ao certame, especialmente sua gravidade – e, portanto, excepcionalidade – além de detalhar o impacto no contrato de concessão e, em última análise, na tarifa.

25. Ou seja, pretende-se que seja analisada a responsabilidade, a quem cabe, o risco pela alea extraordinária e, não, pela alea ordinária como tenta induzir a ANTT. Tanto o art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/1993, quanto o art. 37, XXI da Constituição Federal dispõem a respeito da necessidade de garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, prevendo tal manutenção, inclusive, quando os eventos supervenientes eram previsíveis, porém de consequências catastróficas.

26. Contudo, a ANTT, através de uma narrativa rasa quer fazer esse Tribunal Arbitral entender o contrário, que o risco é exclusivo do particular. Todo e qualquer risco, ordinário ou extraordinário, o que não encontra amparo no contrato, na lei, nem na jurisprudência. Prega, ainda, a ANTT, aplicação mais restrita do instituto do reequilíbrio quando uma das partes é o Poder Público.

27. No entanto, a hipótese é justamente o contrário. Diferente do que dispõe o Código Civil, para hipótese de concessão, seguindo as normas citadas, não só fatos imprevisíveis merecem reequilíbrio, mas também, como já visto, os previsíveis de efeitos profundamente negativos. Portanto, a discussão posta não é tão simples quanto sustenta a ANTT, nem lhe é mais favorável pelo simples fato de se tratar de ente público.

28. Pretende-se, portanto, aferir o impacto, a força, que esses eventos tiveram na fórmula inicialmente prevista para o contrato, a fim de avaliar se houve impacto no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tal como autoriza o art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/1993 e o art. 37, XXI da Constituição Federal². Essa análise não pode – pois incabível – ser meramente jurídica, sem prova, pois não se pode analisar tal impacto de forma abstrata, sem lastro técnico concreto.

29. Só seria possível uma solução jurídica de plano, na hipótese de se entender que, tendo o poder público se compromissado com as bases anunciadas e atraído participantes pelas condições de financiamento, seja reconhecida a sua responsabilidade, a fim de garantir o reequilíbrio pleiteado, restando a prova, apenas, para análise da sua extensão/quantificação, especialmente a luz do estudo já realizado pela FGV e pelas inúmeras declarações públicas da União e, inclusive da ANTT, que reconheceram a violência com que foi impactado o contrato e sua respectiva insustentabilidade.

30. O contrário é impossível. Se a gravidade do impacto da crise e de não implementação das condições de financiamento ainda não está suficientemente clara ou provada, deve, então, ser produzida prova pericial para a Via-40 demonstrar que esses pontos estão fora da álea ordinária do contrato, posto que, além imprevisíveis (em razão de sua dimensão única), implicaram impacto extraordinário e, pois, passível de reequilíbrio, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça.

² “3. É requisito para a aplicação da teoria da imprevisão, com o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência **ou quanto às suas consequências; estranho à vontade das partes; inevitável e causa de desequilíbrio muito grande no contrato.** E conforme entendimento desta Corte, a conversão de Cruzeiros Reais em URVs, determinada em todo o território nacional, já pressupunha a atualização monetária (art. 4º da Lei n. 8.880/94), ausente, portanto, a gravidade do desequilíbrio causado no contrato.” (STJ, 2ª Turma. REsp 1129738/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 5.10.2010)

31. **Impossibilidade de sentença parcial.** Havendo essa divergência de entendimentos não se pode admitir a prolação de sentença de sentença parcial. É uma questão que demanda a realização de prova pericial. O único ponto que a Requerente entende que não há mais debate – e nem pode haver – é a respeito da existência e a relevância da Crise de 2013 já que é fato incontroverso e reconhecido pela própria Agência em inúmeras oportunidades.

32. A prova, portanto, se mostra imprescindível. Apenas com ela será possível aferir o direito da Requerente. Os argumentos da ANTT para contrapor o argumento da Via 040 são frágeis e contrariam as declarações já feitas pelos representantes da agência. Se eles próprios admitiram, antes do início desse procedimento, que houve “*uma queda na arrecadação, queda na produção, queda no nível de tráfego (...) então, hoje, essas concessões da Fase 3 estão num desequilíbrio violento*” não se pode ignorar esse fato sem produzir a necessária prova a aferir, de fato, os impactos desses eventos.

PERÍCIA DE ENGENHARIA: ANÁLISE RESTRITA AOS PEDIDOS DE REVISÃO
FORMULADOS À ANTT E REJEITADOS

33. Quanto ao segundo aspecto mencionado, que versa a respeito dos pedidos de revisão formulados no curso da relação contratual, estes estão delimitados a 8 (oito) temas específicos. Embora absolutamente pertinentes, esses tópicos foram absolutamente ignorados pela ANTT nos pedidos de reequilíbrio requeridos pela VIA 040 no curso da execução do contrato de concessão.

34. A prova pericial, então, avaliará a pertinência desses 8 (oito) pontos que deveriam ter sido considerados pela ANTT ao recompor o equilíbrio do ajuste pactuado entre as partes. A análise, portanto, será da viabilidade do pleito da Requerente, a fim de aferir se eles são procedentes, ou não. São eles:

III.2.1 Atraso na emissão da licença ambiental	Comparar os aspectos técnicos do PER com o cenário real materializado após assinatura do Contrato (capítulo Erro! Fonte de referência não encontrada. - RTE 151)
III.2.2 Contrato CREMA	Quantificação dos custos incorridos pela Via 040 com restauração e manutenção do pavimento no trecho CREMA (capítulo Erro! Fonte de referência não encontrada. - RTE 151)
III.2.3 Copa do mundo e eleições	Realização de Análises de Cronograma (capítulo Erro! Fonte de referência não encontrada. - RTE 151)
III.2.4 – Projeto Fluidez	Análise de consistência dos estudos/projetos de Fluidez preparados pela Via 040 solicitados e não aprovados pela ANTT (capítulo Erro! Fonte de referência não encontrada. - RTE 151)

III.2.5 Aumento extraordinário do CAP	Análise das Variações de Preços dos Insumos Betuminosos e seus reflexos nos custos dos investimentos (capítulo Erro! Fonte de referência não encontrada. - RTE 151)
III.2.6 – Lei do caminhoneiro	Realizar o levantamento da área total do pavimento concessionado exposta aos efeitos do tráfego e, portanto, afetada pela Lei dos Caminhoneiros(capítulo Erro! Fonte de referência não encontrada. - RTE 151)
III.2.7 – Manutenção e conserva dos 04 retornos em nível adicionais	Determinação do Acréscimo de Área de Rodovia Concessionada em comparação ao previsto no PER (capítulo Erro! Fonte de referência não encontrada. - RTE 151)
III.2.8 – Implantação de 04 retornos em caráter provisórios	Quantificar o custo de obras não previstas no PER (capítulo Erro! Fonte de referência não encontrada. - RTE 151)

35. Não será, como dito, uma análise ampla do desequilíbrio do contrato de concessão, mas de pontos específicos que, pelo descaso da ANTT, acabaram por impactar ainda mais na relação das partes. Ou seja, embora pareça amplo e extenso, são questionamentos específicos para cada pleito, como delimitado pelo parecer técnico anexo (RTE 151).

36. Sobre esses pontos, a divergência que existe é exatamente no fato de que a ANTT segue firme nos argumentos que pela via administrativa a levaram a desconsiderar esses pedidos. E se cada parte entende de forma antagônica a respeito da viabilidade dos pleitos, é através da prova pericial que esse dilema será solucionado.

37. O direito da Requerente está, portanto, intrinsecamente ligado aos fatos narrados e aos pontos que serão apurados pelas provas a serem produzidas, motivo pelo qual, antes da dilação probatória, se mostra incabível, também sob esse viés, a prolação de sentença parcial.

ORDEM DE PRODUÇÃO DAS PROVAS:
PERICIAL DEVE OCORRER PRIMEIRO

38. Considerando a relevância das provas técnicas aqui requeridas, a Requerente entende ser imprescindível que a prova pericial seja a primeira a ser realizada, sendo possível a realização simultânea da perícia econômica e de engenharia já que analisarão pontos distintos e paralelos.

39. Contudo, para que a prova econômico contábil possa apresentar uma conclusão concreta – com valores a serem efetivamente reequilibrados - devem ser avaliadas, também, as conclusões adotadas pela perícia de engenharia.

40. A prova testemunhal, por sua vez, como prova residual e final, auxiliaria esse Tribunal Arbitral na correta contextualização fática e, ainda, contribuiria para a leitura das conclusões

adotadas pela prova pericial, a partir de uma visão complementar dos aspectos eminentemente técnicos.

CONCLUSÃO

41. Confia a Requerente, assim, em que esse e. Tribunal Arbitral rejeitará a ideia de prolação de sentença parcial, já que incabível na hipótese, a menos que já se reconheça a existência e a relevância da Crise de 2013, já reconhecida pela própria Agência em inúmeras oportunidades, bem como deferirá a produção de prova testemunhal e pericial econômico-financeira-contábil e de engenharia, cujas conclusões conduzirão, certamente, à comprovação do rompimento das bases negociais do contrato, bem como estabelecer parâmetros efetivos que viabilizarão o reequilíbrio da relação contratual objeto deste procedimento arbitral.

Ana Tereza Basilio
OAB/RJ 74.802

Bruno Di Marino
OAB/RJ nº 93.384

Marcio Henrique Notini
OAB/RJ nº 120.196

Fernanda Marques Ferreira
OAB/RJ nº 171.048

Thiago Vilas Boas Zimmermann
OAB/RJ nº 148.790

Luna Jurberg Salgado
OAB/RJ nº 221.497

LISTA DE DOCUMENTOS:

RTEs 1 (1, 1.1 e 1.2)	Procuração e atos constitutivos da requerente.
RTE 2	Contrato de Concessão – Edital nº 006/2013 – Parte VII.
RTE 3	Nota Técnica nº 003/GEPRO/SUINF/2018.
RTE 4	Programa de Exploração Rodoviário – PER.
RTE 5 (5.1 a 5.20)	Processos de revisão ordinária e extraordinária.
RTE 6	Processo de revisão – 8.7.2016.
RTE 7	Lei nº 13.448/2017 – Relicitação.
RTE 8	Ofício ANTT nº 271/2017/SUINF.
RTE 9	Pedido de Relicitação – Via 040.
RTE 10	Ofício ANTT nº 052/2018/SUINF.
RTE 11	Ofício ANTT nº 214/2018/GEFIR/SUINF.
RTE 12	Ofício ANTT nº 353/2018/SUINF.
RTE 13	Petição Inicial – Ação Cautelar nº 1014300-37.2018.4.01.3400.
RTE 14	Decisão Liminar – 17ª VFDF.
RTE 15	Deliberação nº 523, de 15.8.2018.
RTE 16	ANTT – Audiência Pública.
RTE 17	Isto É, de 14.8.2018.
RTE 18	O Globo, de 15.8.2018.
RTE 19	Reportagem Folha de São Paulo.
RTE 20	Fato Relevante.
RTE 21	Deliberação nº 986 de 5 de novembro de 2019.
RTE 22	Nota Técnica SEI Nº 2914/2019/GEREF/SUINF/DIR.
RTE 23	Nota Técnica SEI Nº 2091/2019/GEREF/SUINF/DIR
RTE 24	Nota nº 00303/2019/PF-ANTT/PGF/AGU.
RTE 25	Despacho nº 13333/2019/PF-ANTT/PGF/AGU
RTE 26	Decisão proferida no AI 1026337-14.2018.4.01.0000 pelo Des. Federal Souza Prudente
RTE 27	Ofício-Circular nº 001/2018/DG/ANTT
RTE 28	Petição da ANTT na Ação Cautelar nº 1014300-37.2018.4.01.3400
RTE 29	Nota Técnica nº 005/2018/GEFIR/SUINF
RTE 30	Exposição de Motivos Medida Provisória 752/16
RTE 31	Certidão cartorária que atesta a intimação da ANTT da decisão liminar na Ação Cautelar nº 1014300-37.2018.4.01.3400
RTE 32	Decreto nº 9.957/2019
RTE 33	Reiterado pedido de Relicitação
RTE 34	Ofício SEI nº 11325/2019/SUINF/DIR-ANTT
RTE 35	Manifestação Via 040 no processo de relicitação
RTE 36	RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 762/2019
RTE 37	OFÍCIO CIRCULAR_SEI Nº 869/2019/GEREF/SUINF/DIR-ANTT
RTE 38	Relatório Técnico apresentado em resposta ao Ofício nº 15019/2019/GEREF/SUINF/DIR-ANTT
RTE 39	Ata da 837ª Reunião de Diretoria da ANTT
RTE 40	Reportagem “Estado de São Paulo”, de 2.4.19
RTE 41	Reportagem “Estado de Minas”, de 12.9.17
RTE 42	Reportagem página do Ministério da Infraestrutura, de 21.2.19

RTE 43	Resposta ao ofício nº 271.2017.SUINF
RTE 44	Decreto nº 10.248 de fevereiro de 2020
RTE 45	Carta OF.GCC.0138/2016
RTE 46	Ofício nº 1528/2016/GEPRO/SUINF
RTE 47	Carta OF.GCC.237.2016
RTE 48	Ofício nº 1733/2014/GEINV/SUINF
RTE 49	Nota Técnica nº 021/2016/GEINV/SUINF
RTE 50	Nota Técnica nº 022/2017/GEINV/SUINF
RTE 51	Exposição de Motivos – MPV 752, de 24 de novembro de 2016.
RTE 52	Deliberação nº 837 – ANTT
RTE 53	Fato Relevante – Relicitação Grupo Triunfo
RTE 54	Carta PC 005/2014
RTE 55	Carta PC 12/2014
RTE 56	Cartas PC 019/2014; PC 028/2014 e PC 029/2014
RTE 57	Ofício nº 1781/2014/SUINF
RTE 58	Carta PC 036/2014
RTE 59	Ofício nº 2112/2014/SUINF
RTE 60	Carta 061/2015
RTE 61	Ofício nº 338/2015/GEINV/SUINF
RTE 62	Ofício nº 512/2015/GEINV/SUINF
RTE 63	Carta 310/2015
RTE 64	Carta PC 0351/2015
RTE 65	Correspondência OF-GCC-0155-2016
RTE 66	Ofício nº 1498/2016/GEPRO/SUINF
RTE 67	Memorando nº 156/2017/GEPRO/SUINF
RTE 68	Ofício nº 1661/2015/SUINF
RTE 69	Carta PC 0301/2015
RTE 70	OFÍCIO SEI Nº 2454/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT
RTE 71	OFÍCIO SEI Nº 9872/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT
RTE 72	Cópia do Procedimento nº 50510.0928862016-01
RTE 73	Cópia do Procedimento nº 50510.0928852016-59
RTE 74	OFÍCIO nº 808/2016/GEINV/SUINF
RTE 75	Ata Reunião IBAMA
RTE 76	OFÍCIO nº 1343/2015/GENV/SUINF
RTE 77	NOTA TÉCNICA SEI Nº 2463/2020/GEGEF/SUOD/DIR
RTE 78	Seguro Garantia – Apólice nº 0306920199907750265354000
RTE 79	Ofício nº 366/2015/GEMAB/EPL
RTE 80	Documentos comprobatórios do impacto da Copa do Mundo
RTE 81	Ofício 943/2015/GEPRO/SUINF
RTE 82	Ofício nº 1429/2015
RTE 83	Ofício nº 1506/2015/GEINV/SUINF
RTE 84	Ofício 0137.2019
RTE 85	Ofício GCC 0434.2017
RTE 86	PC 0125 2014 - Resposta Ofício circular 63 - paralisação obras eleições 2014
RTE 87	PC 034 2014 - comunicação GEFOR e COINF sobre não objeção da GEINV e informa início das obras rev GC
RTE 88	Parecer Técnico Execução TI segmentos do Crema
RTE 89	Ofício nº 2415/2015/SUINF
RTE 90	Ofício nº 1169/2015/GEINV/SUINF – Resposta Pleito Crema
RTE 91	PC 021.2015 - encaminha info - CREMA

RTE 92	PC 0306.2015 – encaminha considerações acerca do pavimento no trecho CREMA
RTE 93	Ata Notarial 1 - Itabirito
RTE 94	Ata Notarial 2 – Conselheiro Lafaiete
RTE 95	Ata Notarial 3 – Congonhas
RTE 96	Ata Notarial 4 – Nova LIma
RTE 97	Relatório Monitoramento BR 040
RTE 98	Gráficos Condição Deflectométrica – FWD
RTE 99	Edital 0089/2013-06 - DNIT
RTE 100	Planilha Unifilar CREMA e Cadastro Inicial
RTE 101	Planilha Acessos por kmfx – DNIT
RTE 102	UT6-389-13- Contrato
RTE 103	UT6-389-13 - Portaria recebimento de obras
RTE 104	UT6-389-13 – Termo de recebimento definitivo
RTE 105	Cronograma de atividades do projeto UT06-389-13
RTE 106	Medições UT6-389-13 Ápia.compressed
RTE 107	Parecer Técnico – Diagnóstico para Recuperação do pavimento no segmento objeto do Crema do DNIT
RTE 108	Planilha Memória de Cálculorev2
RTE 109	Planilha Quantidades Realizadasrev2
RTE 110	Ofícios Recebidos
RTE 111	Planilha de Orçamento – Fluidez
RTE 112	Resumo Ofícios
RTE 113	BR040-GO-070.800-RET-GE-DE-E-0001-R00-01
RTE 114	BR040-GO-114.500-RET-GE-DE-E-0004-R00-01
RTE 115	BR040-GO-121.540-RET-GE-DE-E-0008-R00-01
RTE 116	BR040-MG-171.486-RET-GE-DE-E-0011.R01-01
RTE 117	Comprovação Retornos Provisórios nos trechos de duplicação
RTE 118	Conclusão dos 10% de duplicação e Cronograma de homologação da Praças (1)
RTE 119	Conclusão dos 10% de duplicação e Cronograma de homologação da Praças (2)
RTE 120	Conclusão dos 10% de duplicação e Cronograma de homologação da Praças (3)
RTE 121	Conclusão dos 10% de duplicação e Cronograma de homologação da Praças
RTE 122	Manutenção - Km71 - 17_09_15
RTE 123	Manutenção -18_09_15
RTE 124	Manutenção - 21_09_15
RTE 125	Manutenção - 22_09_15
RTE 126	Manutenção - 23_09_15
RTE 127	Manutenção - 25_09_15
RTE 128	Planilha Medição_Politech
RTE 129	Planilha Medição 001
RTE 130	Planilha RDO
RTE 131	CPU - 00 Vol Orcam BR040GO-071.500-RET-GR-OR-A-0001-RB
RTE 132	CPU - 00 Vol Orcam BR040GO-114.000-RET-GR-OR-A-0001-RB
RTE 133	CPU - 00 Vol Orcam BR040GO-120.000-RET-GR-OR-A-0001-RB

RTE 134	CPU -00 Vol Orcam BR040MG-167.570-RET-GR-OR-A-0001- RB
---------	---

RTE 135	Planilha Memória de Cálculo 05 e 06 Plan Quant km 71.5 GO rev
RTE 136	Planilha Memória de Cálculo 05 e 06 Plan Quant km 114,0 GO
RTE 137	Planilha Memória de Cálculo 05 e 06 Plan Quant km 120,0 GO
RTE 138	Planilha Memória de Cálculo 05 e 06 Plan Quant km 167,57 MG
RTE 139	BR040-MG-071+500-CR-OC-DE-A-0001_REV_3
RTE 140	BR040-MG-114+200-CR-OC-DE-A-0001_REV_5
RTE 141	BR040-MG-120+000-CR-OC-DE-A-0001_REV_5
RTE 142	BR040-MG-167+570-CR-OC-DE-A-0001_REV_5
RTE 143	PC 0301 2015 - resposta ao ofício 1661.2015.SUINF - encaminha evidencias retornos provisórios implantados e em operação
RTE 144	PC 0394.2015 - evidencias de implantação das gravatas
RTE 145	Projeto tipo Retornos Provisórios
RTE 146	Ofício n.º 1661_2015_SUINF Retornos Provisórios
RTE 147	Ofício n.º 1330_2015_GEINV_SUINF - Adequação dos 4 retornos provisórios
RTE 148	PC 0301 2015 - resposta ao ofício 1661.2015.SUINF - encaminha evidencias retornos provisórios implantados e em operação
RTE 149	PC 0401 2015 - encaminha info retornos provisórios e incremento da sinalização_GEINV
RTE 150	Carta de Apoio dos Bancos Públicos
RTE 151	Nota Técnica do Assistente Técnico da Requerente