

ICC 23932/GSS/PFF

CCI
PROCEDIMENTO ARBITRAL
Nº 23932/GSS/PFF

Concessionária BR-040 S.A.
(Requerente)

v.

Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT
(Requerida)

SENTENÇA ARBITRAL PARCIAL

| | |
|---|-----------|
| DEFINIÇÕES | 3 |
| I. RELATÓRIO | 3 |
| I.1. Identificação das Partes..... | 3 |
| I.2. Tribunal Arbitral..... | 4 |
| I.3. Jurisdição do Tribunal e Termo de Arbitragem | 4 |
| I.4. Síntese do Procedimento | 6 |
| I.5. Resumo das posições e pretensões das Partes | 11 |
| I.5.1. Requerente:..... | 11 |
| I.5.2. Requerida:..... | 19 |
| I.6. Delimitação do objeto desta Sentença Arbitral | 20 |
| II. FUNDAMENTAÇÃO | 22 |
| II.1. Considerações iniciais..... | 22 |
| II.2. Crise econômica e seus efeitos no Contrato de Concessão e sua quantificação (se houver) | 22 |
| II.3. Dificuldade de obtenção do financiamento no BNDES e sua quantificação (se houver)..... | 33 |
| II.4. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver) | 40 |
| II.5. Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver)..... | 42 |
| II.6. Insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura – FGIE e sua quantificação (se houver)..... | 43 |
| II.7. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver) | 45 |
| III. DISPOSITIVO | 47 |

DEFINIÇÕES

| | |
|--|--|
| ANTT ou Requerida | Agência Nacional de Transportes Terrestres |
| BNDES | Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social |
| CAP | Cimento Asfáltico de Petróleo |
| CCI | Câmara de Comércio Internacional |
| CIDE-combustíveis | Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico relativa às atividades de importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível |
| COFINS | Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social |
| Contrato ou Contrato de Concessão | Contrato de Concessão – EDITAL Nº 006/2013 – Parte VII – Rodovia Federal: BR-040: trecho Brasília – DF – Juiz de Fora – MG, de 12 de março de 2014, assinado pela Requerente e pela Requerida |
| Corte | Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional |
| EVTEA | Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental |
| FGIE | Fundo Garantidor de Infraestrutura |
| Partes | Requerente e Requerida, em conjunto |
| PIS | Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público |
| Regulamento | Regulamento de Arbitragem da CCI em vigor a partir de 1º de março de 2017 |
| Secretaria | Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem |
| Via 040 ou Requerente | Concessionária BR-040 S.A. |

I. RELATÓRIO

I.1. Identificação das Partes

1. Requerente identificada neste procedimento: **CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A.** ("Via 040"), inscrita no CNPJ/ME sob o nº 19.726.048/0001-00, com sede na Av. Niágara, 350, Jardim Canadá, Nova Lima/MG, CEP 34007-652.

ICC 23932/GSS/PFF

2. A Requerente é representada pelos advogados Ana Tereza Basílio (OAB/RJ 75.802), e-mail: abasilio@basilioadvogados.com.br; Bruno Di Marino (OAB/RJ 93.384), e-mail: bmarino@basilioadvogados.com.br; Bruna Maria Pinheiro Fernandes (OAB/RJ 111.072), e-mail: bfernandes@basilioadvogados.com.br; e Thiago Vilas Boas Zimmermann (OAB/RJ 148.790), e-mail: tzimmermann@basilioadvogados.com.br, todos com escritório na Av. Presidente Wilson, 210, 12º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ.

3. Requerida identificada neste procedimento: **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** (“ANTT”), autarquia federal inscrita no CNPJ/ME sob o nº 04.898.488/0001-77, com sede no Setor de Clubes Esportivos Sul – ST SCE/SUL, Lote 10, Trecho 3, Projeto Orla, Polo 8, Asa Sul, Brasília/DF, CEP 70200-003.

4. A Requerida é representada pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres (PF/ANTT) – sede coordenação de assuntos extrajudiciais, pelos Procuradores Kaliane Wilma Cavalcante de Lira, e-mail: kaliane.lira@antt.gov.br; Isabella Silva Oliveira Cavalcanti e-mail: isabella.cavalcanti@antt.gov.br e isabella.oliveira@agu.gov.br; Jonas Rodrigues da Silva Junior, e-mail: jonas.junior@antt.gov.br e jonasjunior@agu.gov.br; Milton Carvalho Gomes, e-mail: Milton.gomes@antt.gov.br; Priscila Cunha do Nascimento, e-mail: Priscila.nascimento@antt.gov.br e priscila.nascimento@agu.gov.br; e Roberta Negrão Costa Wachholz, e-mail: roberta.negrao@antt.gov.br, com endereço em SAUS, quadra 3, lt 5 e 6, Brasília – DF.

I.2. Tribunal Arbitral

5. O Tribunal Arbitral, devida e validamente constituído de acordo com a Lei nº 9.307/1996 e com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI (“Regulamento”), é composto por:

- a. **SÉRGIO ANTÔNIO SILVA GUERRA**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 61.072, com endereço profissional na Praia de Botafogo, 190, 13º andar, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22250-900, e-mail: sergio.guerra.arbitragem@gmail.com, Árbitro designado pela Requerente;
- b. **LAURO DA GAMA E SOUZA JR.**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 60.587, com endereço profissional na Rua Ataulfo de Paiva, 135, Sala 410, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22440-901, e-mail: lauro.gama@laurogama.adv.br, Árbitro designado pela Requerida;
- c. **LUCIANO DE SOUZA GODOY**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/SP sob o nº 258.957, com endereço profissional na Av. Brigadeiro Faria Lima, 2.055, 5º andar, São Paulo/SP, CEP 01452-001, e-mail: lsg@luc.adv.br, Presidente do Tribunal Arbitral designado conjuntamente pelos demais Árbitros.

I.3. Jurisdição do Tribunal e Termo de Arbitragem

6. A jurisdição do Tribunal Arbitral decorre da cláusula 37.1 do Contrato de Concessão da Rodovia Federal BR 040 (“Contrato”), celebrado entre as Partes em 12 de março de 2014.¹

“37. Resolução de Controvérsias”

37.1. Arbitragem

37.1.1. As Partes obrigam-se a resolver por meio de arbitragem as controvérsias e/ou disputas oriundas ou relacionadas ao Contrato e/ou quaisquer contratos, documentos, anexos ou acordos a ele relacionados.

(i) Não poderão ser objeto de arbitragem as questões relativas a direitos indisponíveis, a exemplo da natureza e titularidade públicas do serviço concedido e do poder de fiscalização sobre exploração do serviço delegado.

37.1.2. A submissão a arbitragem, nos termos deste item, não exime o Poder Concedente nem a Concessionária da obrigação de dar integral cumprimento a este Contrato, nem permite a interrupção das atividades vinculadas a Concessão, observadas as prescrições deste Contrato.

37.1.3 A arbitragem será administrada pela CCI, segundo as regras previstas no seu regulamento vigente na data em que a arbitragem for iniciada.

37.1.4 A arbitragem será conduzida em Brasília, Distrito Federal, Brasil, utilizando-se a língua portuguesa como idioma oficial para a prática de todo e qualquer ato.

37.1.5 A lei substantiva a ser aplicável ao mérito da arbitragem será a lei brasileira, excluída a equidade.

37.1.6 O tribunal arbitral será composto por 3 (três) árbitros, cabendo a cada Parte indicar um árbitro. O terceiro árbitro será escolhido de comum acordo pelos árbitros indicados pelas Partes. A presidência do tribunal arbitral caberá ao terceiro árbitro. Na hipótese de a arbitragem envolver mais de 2 (duas) Partes, seja no polo ativo, seja no polo passivo, a escolha dos árbitros deverá seguir o previsto no art. 9º do regulamento de arbitragem da CCI.

37.1.7 Não havendo consenso entre os árbitros escolhidos por cada Parte, o terceiro árbitro será indicado pela CCI, observados os termos e condições aplicáveis previstos no seu regulamento de arbitragem.

37.1.8 Caso seja necessária a obtenção das medidas coercitivas, cautelares ou de urgência antes da constituição do tribunal arbitral, ou mesmo durante o procedimento de mediação, as Partes poderão requerê-las diretamente ao competente órgão do Poder Judiciário. Caso tais medidas se façam necessárias após a constituição do tribunal arbitral, deverão ser Requeridas e apreciadas pelo tribunal arbitral que, por sua vez, poderá solicitá-las ao competente órgão do Poder Judiciário, se entender necessário.

¹ RDA-007

ICC 23932/GSS/PFF

37.1.9 As decisões e a sentença do tribunal arbitral serão definitivas e vincularão as Partes e seus sucessores.

37.1.10 A Parte vencida no procedimento de arbitragem arcará com todas as custas do procedimento, incluindo os honorários dos árbitros.”

7. As Partes e o Tribunal Arbitral celebraram, em 25 de setembro de 2019, a Ata de Missão, na qual se delimitou a jurisdição dos Árbitros, foi confirmado o direito aplicável,² o idioma, a sede da Arbitragem e o objeto do litígio, além de outras regras procedimentais.

I.4. Síntese do Procedimento

8. Em 18.9.2018, a Requerente apresentou o seu Requerimento de Arbitragem em face da Requerida, noticiando controvérsia relativa ao Contrato de Concessão – Edital nº 006/2013, celebrado em 12 de março de 2014, e designando o Dr. Sérgio Guerra como árbitro.

9. Em 18.9.2018, a Secretaria confirmou o recebimento do Requerimento de Arbitragem, data em que se considera iniciada a arbitragem conforme o Art. 4(2) do Regulamento.

10. Em 3.10.2018, após o pagamento da taxa de registro, a Secretaria notificou a Requerida do recebimento do Requerimento de Arbitragem em 18 de setembro de 2018, fixando prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de sua Resposta.

11. Em 7.11.2018, a Secretaria tomou nota da designação do Dr. Calixto Salomão Filho, por parte da Requerida, para atuar como árbitro deste procedimento.

12. Em 3.12.2018, a Secretaria considerou que a Requerida (i) retirou a sua designação ao Dr. Calixto Salomão Filho, tendo em vista a revelação apresentada por ele e (ii) designou a Dra. Eugenia Cristina Cleto Marolla para atuar como árbitra deste procedimento.

13. Em 6.12.2018, a Requerida apresentou sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem.

14. Em 17.1.2019, a Secretaria tomou nota da correspondência enviada pela Dra. Eugenia Cristina Cleto Marolla, de 17 de janeiro de 2019, em que declinou a indicação para atuar como árbitra neste procedimento. Nessa oportunidade, a Secretaria concedeu prazo, até 4 de fevereiro de 2019, à Requerida para designar novo árbitro.

² Nos termos da clausula 37.1.5 do Contrato, “[a] lei substantiva a ser aplicável ao mérito da arbitragem será a lei brasileira, excluída a equidade”.

ICC 23932/GSS/PFF

15. Em 6.2.2019, a Secretaria acusou o recebimento de manifestação da Requerida, por meio da qual designou o Dr. Giovanni Ettore Nanni para atuar como árbitro deste procedimento.

16. Em 26.2.2019, a Secretaria tomou nota que o Dr. Giovanni Ettore Nanni declinou a indicação para atuar como árbitro neste procedimento, motivo pelo qual concedeu prazo, até 13 de março de 2019, à Requerida para designar novo árbitro.

17. Em 13.3.2019, a Requerida designou como árbitro o Dr. Lauro da Gama e Souza Jr.

18. Nessa mesma data, a Secretaria informou que, em 11 de março de 2019, recebeu correspondência da Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete, pela qual se solicitavam informações quanto ao pedido para instauração de arbitragem apresentado pela Requerente em 17.9.2018, e convidou as Partes a apresentar os comentários que considerassem necessários, a respeito de referida correspondência, até 22 de março de 2019.

19. Em 29.3.2019, as Partes concordaram com o envio de suas respectivas manifestações, datadas de 22 de março de 2019, à Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete.

20. Em 9.4.2019, a Secretaria informou que, nessa mesma data, o Secretário Geral confirmou os Drs. Sérgio Guerra e Lauro da Gama e Souza Jr como coárbitros.

21. Em 26.4.2019, os Drs. Sérgio Guerra e Lauro da Gama e Souza Jr. designaram o Dr. Antônio Cesar Rocha Antunes de Siqueira para presidir o Tribunal Arbitral.

22. Em 9.5.2019, a Requerida apresentou objeção à designação do Dr. Antônio Cesar Rocha Antunes de Siqueira.

23. Em 21.6.2019, a Secretaria informou que a Corte, em sua sessão de 20 de junho de 2019, decidiu não confirmar o Dr. Antônio Cesar Rocha Antunes de Siqueira como presidente do Tribunal Arbitral. Convidou os Drs. Sérgio Guerra e Lauro da Gama e Souza Jr. a designarem novo presidente do Tribunal Arbitral.

24. Em 25.6.2019, os árbitros designaram o Dr. Luciano de Souza Godoy para presidir o Tribunal Arbitral.

25. Em 18.7.2019, a Requerida informou não se opor à designação do presidente do Tribunal Arbitral.

26. Em 22.7.2019, a Requerente informou não se opor à designação do presidente do Tribunal Arbitral.

ICC 23932/GSS/PFF

27. Em 29.7.2019, a Secretaria informou que, nos termos do artigo 13(2) do Regulamento, o Secretário Geral confirmou, em 26 de julho de 2019, o Dr. Luciano de Souza Godoy como presidente do Tribunal Arbitral.

28. Em 26.8.2019, o Tribunal Arbitral proferiu a OP nº 1, mediante a qual decidiu a respeito do cronograma procedural; da produção de provas; do encerramento da fase de instrução e prazo para apresentação de Alegações Finais; e quanto à comprovação do cumprimento de prazos.

29. A Ata de Missão foi assinada em 25.9.2019.

30. No dia 25.10.2019, a Requerida protocolou pedido de revogação da medida cautelar concedida em caráter antecedente pela 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sob nº 1014300-37.2018.4.01.3400.

31. No dia 11.11.2019, a Requerente protocolou pedido de Tutela Cautelar Incidental neste procedimento arbitral, alegando descumprimento, pela Requerida, da ordem liminar expedida com o objetivo de assegurar que a Requerida se abstivesse de praticar qualquer ato tendente à redução da Tarifa Básica de Pedágio em vigor até que o Tribunal Arbitral decidisse a respeito da decisão liminar concedida pela Justiça Federal.

32. Por mensagem eletrônica, no mesmo dia 11.11.2019, o Tribunal Arbitral concedeu o prazo de 72 horas para a Requerida se manifestar sobre o pedido cautelar, dada a urgência e a proximidade da audiência.

33. Em 14.11.2019, a Requerida se manifestou no sentido de que a Deliberação 986/2019, pela qual se estabeleceu desconto de reequilíbrio de 25,541% (vinte e cinco vírgula quinhentos e quarenta e um por cento) sobre a Tarifa Básica de Pedágio, foi revogada pela Deliberação 1.001/2019, levando a perda superveniente do interesse processual da Requerente.

34. Emitida a OP nº 2 em 18.11.2019, o Tribunal Arbitral decidiu, em análise preliminar, pela aparente perda do objeto do pedido de tutela cautelar incidental da Requerente, concedendo-se prazo à Via 040 para manifestação.

35. Em 21.11.2019, a Requerente se manifestou pela perda do objeto do pedido de tutela cautelar incidental no procedimento arbitral em decorrência da Resolução 1.001/2019.

36. Em 29.11.2019, a Requerente apresentou sua manifestação ao pedido de revogação da medida cautelar concedida preventivamente pela Justiça Federal.

37. Em 29.11.2019, a Via 040 apresentou sua manifestação sobre os fundamentos para a manutenção da tutela cautelar judicial.

38. Em 20.12.2019, a Secretaria enviou comunicação informando que a Corte fixou o prazo para prolação da sentença final até 25.3.2020.

ICC 23932/GSS/PFF

39. Em 7.1.2020, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 3, mantendo a tutela cautelar judicial.
40. Em 23.1.2020, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 4, fixando calendário procedural para as etapas seguintes da arbitragem.
41. Em 9.3.2020, a Via 040 apresentou suas Alegações Iniciais.
42. Em 20.3.2020, a Secretaria enviou comunicação informando que a Corte prorrogou o prazo para a prolação da sentença final até 30.11.2020.
43. Em 8.5.2020, a ANTT apresentou sua Resposta às Alegações Iniciais.
44. Em 8.6.2020, a Via 040 apresentou sua Réplica.
45. Em 8.7.2020, a ANTT apresentou sua Tréplica.
46. Em 8.7.2020, a Via 040 apresentou pedido de aditamento para que a arbitragem também abarcasse a nulidade de multas administrativas e, consequentemente, a ampliação da tutela cautelar.
47. Em 10.7.2020, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação eletrônica concedendo prazo para a ANTT se manifestar sobre o pedido de ampliação e para a Via 040, na mesma data, apresentar as cópias dos procedimentos administrativos.
48. Em 27.7.2020, a ANTT se opôs aos pedidos formulados pela Via 040 e juntou os documentos solicitados pelo Tribunal Arbitral.
49. Em 6.8.2020, as Partes apresentaram suas manifestações acerca da especificação de provas.
50. Em 16.8.2020, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 5 indeferindo a ampliação dos pedidos e da tutela cautelar.
51. Em 9.9.2020, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 6 fixando um novo calendário para andamento do procedimento.
52. Em 18.9.2020, a Via 040 apresentou pedido de prorrogação de prazo para manifestações, o que foi aceito pela ANTT de forma espontânea, por e-mail.
53. Em 21.9.2020, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 7, prorrogando os prazos do calendário.
54. Em 15.10.2020, as Partes apresentaram os pontos que entendem controvertidos.

ICC 23932/GSS/PFF

55. Em 29.10.2020, as Partes apresentaram suas manifestações acerca dos pontos controvertidos da contraparte.

56. Em 4.11.2020, a Secretaria da CCI informou sobre o pedido da Via 040 para a consolidação do procedimento 25572/PFF ao presente procedimento e o prazo para as Partes se manifestarem.

57. Em 11.11.2020, as Partes manifestaram-se sobre o pedido de consolidação.

58. Em 12.11.2020, o Tribunal Arbitral comunicou à Secretaria e às Partes que estava ciente do pedido de consolidação e que aguardava a decisão da Corte.

59. Em 27.11.2020, a Via 040 juntou aos autos o aditivo ao Contrato de Concessão referente à relicitação.

60. Em 30.11.2020, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação eletrônica abrindo prazo para a ANTT se manifestar sobre o aditivo de relicitação.

61. Em 2.12.2020, a Secretaria enviou comunicação informando que a Corte prorrogou o prazo para a prolação da sentença final até 30.6.2021.

62. Em 4.12.2020, a Secretaria informou ao Tribunal Arbitral e às Partes sobre a decisão da Corte em não consolidar os procedimentos.

63. Em 10.12.2020, a ANTT se manifestou sobre a relicitação.

64. Em 14.1.2021, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 8 designando audiência de apresentação do caso.

65. Em 9.2.2021, a Via 040 apresentou pedido de compartilhamento de informações de outras arbitragens nas quais a ANTT é parte e requereu o adiamento da audiência.

66. Em 11.2.2021, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 9 em que exarou seu entendimento de que não caberia à ANTT fornecer tais informações como solicitado e manteve a data da audiência.

67. Em 17.2.2021, a Via 040 reiterou seu pedido de informações e cópias das arbitragens em que a ANTT figura como parte.

68. Em 18.2.2021, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação eletrônica mantendo os termos da OP nº 9.

69. Em 23.2.2021 foi realizada a audiência de apresentação do caso.

70. Na mesma data, a Via 040 encaminhou à Parte contrária e ao Tribunal Arbitral sua apresentação utilizada em audiência.

ICC 23932/GSS/PFF

71. Em 23.2.2021, a Secretaria da CCI informou que serão fornecidas informações deste caso a terceiros e solicitou que as Partes e o Tribunal Arbitral se manifestem caso se oponham ou queiram ser informados sobre cópias de peças a serem dirigidas a terceiros. As Partes não se opuseram à disponibilidade de informações, mas solicitaram ser informadas de eventuais pedidos de terceiros. O Tribunal Arbitral não se opôs à concessão de informações a terceiros e informou que não precisa ser comunicado de eventuais pedidos.

72. Na mesma data, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 10, concedendo prazo às Partes para se manifestarem sobre pontos específicos do procedimento.

73. Em 17.3.2021, a ANTT encaminhou à Parte contrária e ao Tribunal Arbitral sua apresentação utilizada em audiência.

74. Na mesma data, as Partes se manifestaram sobre os pontos levantados pelo Tribunal Arbitral.

75. Em 23.4.2021, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 11, fixando os pontos controvertidos do procedimento e concedendo prazo às Partes para a apresentação de Alegações Finais em relação a parte deles – objeto desta Sentença Arbitral Parcial, conforme item I.6, abaixo. Na mesma data, encerrou-se a instrução no que diz respeito, especificamente, aos pontos controvertidos objeto desta Sentença Arbitral Parcial.

76. Em 14.6.2021, as Partes apresentaram suas Alegações Finais.

77. Em 1.7.2021, a Secretaria encaminhou comunicação informando que a Corte prorrogou o prazo para prolação da sentença final até 31.3.2022.

78. Em 9.8.2021, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 12, decidindo fazer uso do prazo adicional de 60 dias indicado na Ata de Missão para prolação desta Sentença Arbitral Parcial e fixando seu termo em 12.10.2021.

79. Em 9.11.2021, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação eletrônica para colher anuênciam expressa de ambas as partes quanto ao envio da sentença parcial por meio exclusivamente eletrônico e em documento digital. Tanto a Requerente como a Requerida se manifestaram pela concordância.

80.

I.5. Resumo das posições e pretensões das Partes

1.5.1. Requerente:

81. As posições e pretensões trazidas pela Requerente na Ata de Missão são as seguintes:

"Em 12.3.2014, a VIA 040 e a ANTT firmaram contrato de concessão da rodovia federal BR-040 ("CONTRATO"), referente ao trecho Brasília/DF–Juiz de Fora/MG, pelo prazo de 30 anos, o qual abrange 34 municípios do Distrito Federal e dos estados de Minas Gerais e Goiás. À época do certame, o cenário econômico brasileiro era extremamente favorável, com expectativas otimistas de crescimento e prosperidade, conforme dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ("IBGE"). Em 2013, houve um crescimento anual da economia de 3,01% do PIB, com inflação no patamar de 5,91%, viabilizando uma taxa de juros baixa, com tendência de queda e previsões otimistas. No entanto, ao contrário das referidas tendências e do entendimento do mercado, o cenário econômico-financeiro do país se deteriorou drasticamente, de maneira imprevisível. A economia brasileira praticamente estagnou (0,5%) e, a partir de 2015, houve quedas significativas e sucessivas do PIB (-3,8% e -3,6%), o que causou a inversão das projeções financeiras, realizadas à época do certame licitatório. Vale ressaltar, ainda, que o sucesso no certame, pela VIA 040, confirmado pelo alto número de participantes e pela oferta vencedora com ágio expressivo de 61,13%, só foi possível graças às condições de financiamento, publicamente oferecidas pelo Governo Federal às concessões da 3ª Etapa do Programa Federal de Concessão de Rodovias. Isto é, para viabilizar a concessão da BR-040, a ANTT atualizou o Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica e a modelagem do CONTRATO e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social –BNDES, em conjunto com o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, publicaram condições de financiamento diferenciadas para as concessões rodoviárias federais licitadas à época. Infelizmente, as condições de financiamento público para os investimentos previstos no CONTRATO—que serviram de fundamento para o lance da VIA 040 no certame licitatório—não se confirmaram, o que impactou, de modo significativo, as bases negociais do ajuste firmado entre as partes. Em outras palavras, diante da drástica redução do percentual de financiamento público, afiançado pelo Governo Federal, a VIA 040 teve que assumir o compromisso de arcar com 60% (sessenta por cento) dos investimentos, equivalente ao dobro do montante inicialmente previsto. Ou seja, o CONTRATO teve seu equilíbrio econômico-financeiro rompido, de modo imprevisível e impactante, por força de circunstâncias supervenientes objetivas e externas à vontade das partes. Assim, de acordo com o art. 65, II, "d" da Lei nº 8.666/1993, "a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro" também deverá ocorrer nas hipóteses de "fatos previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado", ou seja, aqui sequer é necessário aferir a imprevisibilidade propriamente dita, prevista nos arts. 317 e 478 do Código Civil, mas apenas o desequilíbrio econômico-financeiro, que é objetivo e independe, para sua caracterização, de considerações subjetivas da vontade das partes. O referido dispositivo da Lei das Licitações, que é específico e tem incidência na relação jurídica discutida nos autos, sequer exige também o requisito da "extrema vantagem" previsto no art. 478 do Código Civil. Mas não é só. O atraso e a fragmentação do licenciamento ambiental, para a realização das obras previstas no CONTRATO—obrigação contratual assumida pelo Poder Concedente, nos termos de suas cláusulas 5.1 e 5.2, que só foi emitida

ICC 23932/GSS/PFF

pelo IBAMA 1 ano e 2 meses após o prazo contratual e, ainda assim, para apenas para 16,70% do trecho concedido –ensejou custos de mobilização e desmobilização, dentre outros prejuízos, que só contribuíram para majorar o desequilíbrio econômico-financeiro da concessão, pois as obrigações contratuais, assumidas pela VIA 040, não puderam ser cumpridas no prazo avençado entre as partes e, por conseguinte, não geraram a esperada contrapartida financeira, pactuada em benefício da concessionária. A licença ambiental – obrigação contratual do Poder Concedente –não foi emitida no prazo e nas condições previstas. Houve, também, exigências de alteração de projeto e execução fragmentada dos trechos licenciados, o que só onerou, ainda mais, os custos com as obras, sobretudo no que se refere à mobilização e desmobilização de mão-de-obra. Apenas em 13.4.2017 –2 anos após o prazo contratual –, foi obtida a licença ambiental, referente ao trecho rodoviário, situado no estado de Minas Gerais, e, ainda assim, com diversos trechos bloqueados pelo Instituto Estadual de Florestas de Minas Gerais ("IEF"). Assim, se o licenciamento ambiental, indispensável para a realização das obras civis previstas no Programa de Exploração Rodoviário –PER, instrumento anexo ao CONTRATO, só foi obtido 2 (dois) anos após o prazo contratual, e, ainda assim, de modo fragmentado, tem-se como decorrência lógica e inevitável a impossibilidade de cumprimento tempestivo pela concessionária de sucessivas obrigações contratadas. De igual modo, por via de consequência, a VIA 040 não conseguiu auferir as contrapartidas econômicas que lhe serviram de fundamento para a celebração do CONTRATO. Não há dúvidas, pois, de que, a partir de 2015, também sob esse viés, o sinalagma da relação contratual estabelecida entre as partes tornou-se absolutamente desequilibrado. E, por óbvio, a VIA 040 também foi prejudicada por outro corolário inevitável do adverso cenário econômico, qual seja o acréscimo significativo do volume de tráfego. 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). Nesse contexto de manifesto rompimento das bases negociais do CONTRATO e o seu consequente desequilíbrio econômico-financeiro, por diversos fatos –sobre os quais ressalva-se, desde já, o direito de a requerente detalhá-los e fundamentá-los, inclusive por meio de documentos suplementares –, a VIA 040 submeteu à ANTT, em 8.7.2016, pleito para que seja "promovida uma revisão completa tanto do Contrato de Concessão, bem como do Programa de Exploração da Rodovia, adequando o cronograma físico dos itens que serão impactados por esta revisão". Não houve, porém, qualquer manifestação da ANTT sobre o referido requerimento. Mais uma vez, em 23.5.2017, a VIA 040 apresentou pedido de

ICC 23932/GSS/PFF

revisão do CONTRATO e reiterou diversos argumentos de desequilíbrio contratual ao apontar “[d]as inúmeras alterações contratuais ocorridas desde a apresentação da proposta da licitação, que expuseram a concessionária a situações imprevisíveis e extraordinárias” (doc. 5). Muito embora a ANTT não tenha decidido sobre os expressos pedidos de revisão formulados pela VIA 040, o Congresso Nacional, diante do manifesto cenário catastrófico que afetava as concessionárias dos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, editou a Lei nº 13.448, em 5.6.2017, com vistas a estabelecer “diretrizes gerais para prorrogação e rellicitação dos contratos de parceria” (doc. 7), na tentativa de mitigar e impedir a ruína daqueles que firmaram parcerias com o poder público, seja por meio da “prorrogação contratual”, “prorrogação antecipada” ou “rellicitação”. Não obstante o desejo do Congresso Nacional, expressado com a edição da Lei 13.448/17 de readequar as condições econômico-financeiras dos contratos, a ANTT se manteve inerte, deixando de decidir sobre o pedido de revisão formulado pela VIA 040, em 8.7.2016. E o que é pior, em 22.6.2017, a ANTT enviou à VIA 040 o Ofício nº 271/2017/SUINF (doc. 8), no qual consignou que supostos descumprimentos de obrigações contratuais deveriam ser corrigidos pela concessionária, “impreterivelmente no prazo de 90 dias”, sob pena de instauração de processo de caducidade, nos termos da Resolução ANTT nº 5.083, de 27.4.2016. Tentou, pois, a VIA 040 renegociar, por todos os meios possíveis, as condições excessivamente onerosas, de modo a restabelecer o equilíbrio contratual perdido, em cumprimento ao dever de colaboração, corolário do princípio da boa-fé objetiva previsto nos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil e do princípio do equilíbrio contratual, disposto nos arts. 478 a 480 do Código Civil, mas a requerida se manteve inerte, o que só agravou, ao longo desses anos, a onerosidade excessiva do CONTRATO. Nesse contexto fático, não restou alternativa à VIA 040 senão formular, em 11.9.2017, requerimento de instauração de procedimento de rellicitação da concessão, estabelecido pela Lei nº 13.448/2017, conforme orientação da própria ANTT, em seu Ofício nº 271/2017/SUINF (doc. 8). De fato, a VIA 040 requereu a rellicitação da BR 040, tal como orientado pela ANTT, postulando, no mesmo requerimento, o impositivo “afastamento de qualquer tipo de sanção e [d]o Fator D, para evitar ainda mais a destruição de seu valor, bem como de todas as sanções contratuais aplicáveis, inclusive as previstas em resoluções e regramentos internos da ANTT” (doc. 9). Isso porque, de acordo com o art. 15, da Lei nº 13.448/17 (doc. 7), até a assunção, pelo novo concessionário, o “rellicitante” não poderá ter sua situação contratual ainda mais agravada, sendo certo que as obrigações do “ajuste originário”, como as atuais já maculadas pela excessiva onerosidade, serão suspensas e, depois, extintas. Em outras palavras, ao determinar que os contratos de concessão sejam objeto de pedido de rellicitação, ou seja, de repactuação até que haja nova e necessária licitação, a lei reconheceu, como o motivo de sua edição, o desequilíbrio econômico desses contratos. Tanto é assim, que a ANTT, por meio do Ofício nº 052/2018/SUINF (doc. 10), de 25.1.2018, informou que “[a]s referidas informações [sobre o pedido de rellicitação] foram endereçadas para a análise da unidade técnica responsável a qual, para a emissão de manifestação conclusiva acerca da matéria, aguarda edição pela Presidência da República, de Decreto [para]

ICC 23932/GSS/PFF

Regulamenta[r]o processo de relicitação previsto naquela Lei”(grifou-se). No referido documento, a ANTT também ressalta, com fundamento no art. 15, da Lei nº 13.448/2017 (doc. 7), “que durante o período entre a formalização de interesse em adesão ao procedimento de relicitação e a celebração de Termo Aditivo, toda e qualquer irregularidade apontada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres no curso de ações de fiscalização e decorrente de autuação de Processo Administrativo para apuração de responsabilidade serão sanadas após a celebração do termo, desde que apresentadas as justificativas pela Concessionária” (doc. 10). Em suma, por meio do Ofício nº 052/2018/SUINF (doc. 10), de 25.1.2018, a ANTT acusou o recebimento do pedido de relicitação da BR-040, protocolado, diga-se e repita-se, em 11.9.2017, pela VIA 040. No entanto, a ANTT informou que as providências necessárias para a celebração do termo aditivo, que estabeleceria as novas condições econômico-financeiras da concessão que vigerá até a assunção do novo concessionário, ainda dependeria da regulamentação da Lei nº 13.448/17.

Ou seja, mesmo após o pedido de relicitação formulado pela Via 040 como derradeira alternativa –indeferido “por ausência de regulamentação do instituto por parte do Poder Executivo”, com a devida ressalva de que “o indeferimento não prejudica eventual reapresentação do pleito quanto da publicação da regulamentação” (Ofícios nºs 271/2017/SUINF e 052/2018/SUINF; docs. 8 e 10) –a ANTT quedou-se silente em relação ao necessário e emergencial reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, o que deveria ocorrer, de imediato, independentemente de supostas pendências do Poder Público no que tange à regulamentação do procedimento de relicitação.¹¹⁴A VIA 040 permaneceu (e permanece), pois, experimentando crescentes perdas, capazes de conduzi-la à bancarrota e, por conseguinte, à interrupção ou má prestação do serviço público concedido, em seu manifesto prejuízo, mas também de toda sociedade, pois, após o Ofício nº 052/2018/SUINF (doc. 10), de 25.1.2018, a ANTT manteve-se silente quanto ao pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste. A evidência de que esse gravoso cenário econômico-financeiro do CONTRATO firmado entre as partes não se alterou, mas só se agravou, desde o protocolo do requerimento de instauração dessa arbitragem em 17.9.2018, é o fato de que, após a propalada edição do recente Decreto nº 9.957, em 6.8.2019, que regulamentou a Lei nº 13.448/2017, a VIA 040 apresentou (*rectius, reiterou*), em 20.8.2019, novo pedido de relicitação perante a ANTT. No entanto, até a presente data, não houve qualquer manifestação da ANTT sobre “a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação” apresentado pela VIA 040, nos termos do art. 4º, do Decreto nº 9.957/2019². Ressalte-se, porém, que, após a análise técnico-jurídica pela ANTT, o requerimento de relicitação seguirá para a verificação do Ministério da Infraestrutura quanto à sua “compatibilidade com o escopo da política pública formulada para o setor correspondente” e, posteriormente, “será submetido à deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, ao qual caberá opinar, previamente à deliberação do Presidente da República, quanto à conveniência e à oportunidade da relicitação e sobre a qualificação do empreendimento” (cf. arts.

ICC 23932/GSS/PFF

5º e 6º do Decreto nº 9.957/2019). É inegável, pois, que o manifesto desequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO firmado entre as partes – hipótese na qual se enquadram diversas concessionárias de diferentes setores de serviços públicos – ensejou o pedido de relicitação pela VIA 040, nos termos da Lei nº 13.448/2017 e do Decreto nº 9.957/2019. Todavia, é importante salientar que não há qualquer certeza de que o requerimento será acolhido, de fato, pelo Poder Concedente e, em caso positivo, quanto ao eventual prazo para o seu enquadramento e qualificação no Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República. Saliente-se, ademais, que a eventual “deliberação favorável quanto ao requerimento de relicitação não implica o reconhecimento pelo Poder Público da procedência de questões suscitadas pelo contratado originário no âmbito do contrato de parceria, especialmente quanto a eventuais desequilíbrios econômico-financeiros” (cf. art. 6º, § 1º, Decreto nº 9.957/2019), razão pela qual se impõe a continuidade deste processo arbitral, pois, diga-se e repita-se, não há qualquer previsão sobre o período de trâmite e/ou resultado acerca do recente pedido de relicitação apresentado, em 20.8.2019, pela VIA 040 perante a ANTT.¹²¹ É importante ressaltar, porém, que os riscos e ônus do CONTRATO não se limitaram ao manifesto cenário de mora administrativa e gravoso desequilíbrio econômico-financeiro contratual, pois a ANTT informou, por meio do Ofício nº 214/2018/GEFIR/SUINF (doc. 11), que, após a análise dos pleitos da 3ª Revisão Ordinária (3ª RO), 5ª Revisão Extraordinária (5ª RE) e Reajuste da TBP, procederia à redução da tarifa básica de pedágio, de R\$ 5,30 para R\$ 5,10, com vigência a partir de 30.7.2018.¹²² Em outras palavras, não bastasse a inércia quantos aos pleitos de revisão e de relicitação, formulados em 8.7.2016 (doc. 6), 23.5.2017 (doc. 5) e 11.9.2017 (doc. 9), respectivamente, a ANTT resolveu agravar, ainda mais, a condição econômico-financeira do CONTRATO. Por isso, a VIA 040 propôs ação cautelar antecedente a esse pedido de instauração de processo arbitral, autuada sob o nº 1014300-37.2018.4.01.3400 e distribuída ao MM. Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (doc. 13), com fundamento na cláusula 37.8 do CONTRATO, de modo a se assegurar que, até a resolução da questão por esse Tribunal Arbitral, seria mantida a condição tarifária atual, determinando-se à ANTT que se abstinha de reduzi-la, bem como se abstinha de aplicar penalidades contratuais e exigir obrigações de investimentos.¹²³ Ocorre que, antes mesmo da prolação da referida decisão judicial (doc. 14), a ANTT se mostrou alheia à gravidade da situação econômico-financeira do CONTRATO, pois editou a Deliberação nº 523, em 15.8.2018, por meio da qual reduziu a tarifa de pedágio para R\$ 5,10, com vigência a partir de 17.8.2018 (doc. 15).¹²⁴ Na verdade, a publicação da Deliberação nº 523 (doc. 15) não consistiu apenas em ato contrário ao reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, mas em ato absolutamente dissonante e contraditório aos atuais pronunciamentos e conduta da ANTT, a qual já reconheceu que os contratos de concessão, celebrados no âmbito da “3ª Etapa” – dentre os quais, figura o CONTRATO objeto desse procedimento de arbitragem –, tiveram suas bases negociais maculadas (senão rompidas) por eventos imprevisíveis e gravosos. Isso porque, em audiência pública realizada pela Comissão de Viação

ICC 23932/GSS/PFF

e Transportes da Câmara dos Deputados (doc. 16), ocorrida em 14.8.2018, a ANTT já havia confirmado a gravidade da situação das concessionárias, em razão de eventos extraordinários e imprevisíveis que ensejaram manifesto desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária. Na referida audiência, a agência reguladora apresentou algumas alternativas de solução para o problema, dentre as quais a revisão quinquenal dos contratos para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, ainda no ano de 2018.¹²⁷ Por isso, diante da proposta de revisão quinquenal ainda no ano de 2018, apresentada, em 14.8.2018, pela ANTT, também sob as alegações de que “as concessionárias já investiram mais de R\$ 7,4 bi ao longo de 5 anos” e eventual “indenização apagar [às concessionárias]—em caso de caducidade—seria de R\$ 5,8 bi” (doc. 16), não há dúvidas de que a Deliberação nº 523 (doc. 15) e a mora da ANTT sobre os pleitos de revisão contratual que lhe foram submetidos pela VIA 040, são condutas (comissiva e omissiva, respectivamente) absolutamente contraditórias com o posicionamento adotado pela agência reguladora durante a referida audiência pública, convocada pela Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados. Vale notar que, na referida audiência pública, a ANTT propôs a revisão quinquenal dos contratos de concessão rodoviária, ainda em 2018, sob a alegação da tentativa de se “mitigar o efeito da ausência das condições de financiamento divulgadas, otimizando o cronograma de obras com foco na prestação do serviço, com o devido efeito econômico na tarifa” (doc. 16).¹²⁸ Não há dúvidas, pois, de que a retomada de gravosa redução da tarifa de pedágio, em R\$ 0,20, estabelecida pela Deliberação nº 523 (doc. 15), mas já obstada por irreprochável decisão liminar judicial, só agravaria, ainda mais, o desequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, cuja revisão administrativa já foi postulada, mais de uma vez, pela VIA 040, mas, repita-se à exaustão, nunca foi analisada pela ANTT e, agora, é objeto do segundo pedido de relicitação apresentado pela VIA 040.¹²⁹ Ressalte-se, ainda, que não é apenas a ANTT que reconhece, de modo expresso, os gravosos desequilíbrios econômico-financeiros de diversas concessões rodoviárias e ferroviárias, decorrentes da grave crise econômica que se abateu sobre o país, logo após a celebração dos contratos da “3ª Etapa de Concessões”, mas também o Ministério Público Federal e o Governo Federal.¹³⁰ Por isso, diante dessa notória periclitante situação contratual, reconhecida pela própria ANTT, capaz de conduzir, após anos de inércia administrativa, a VIA 040(e várias outras concessionárias) à ruína financeira e, por conseguinte, à paralisação dos serviços públicos, só poderia o Governo Federal proceder, enfim, à regulamentação da Lei nº 13.448/2017 por meio do recente Decreto nº 9.557/2019.¹³¹ No entanto, conforme já exposto, o trâmite do pedido de relicitação apresentado, em 20.8.2019, pela VIA 040está em fase incipiente, sem qualquer previsão de prazo para o seu deferimento ou não pelo Governo Federal, razão pela qual se impõem os pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO e de manutenção da liminar judicial deferida, sob pena de inevitável ruína da VIA 040. Isso porque, não houve, de fato, o implemento das contrapartidas econômicas pactuadas pelas partes à época da celebração do CONTRATO, mas também pelos prejuízos causados à VIA 040 pelo rompimento das bases negociais do ajuste, o que, frise-se, só será



ICC 23932/GSS/PFF

agravado pela redução tarifária, estabelecida pela Deliberação nº 523 (doc. 15), ou por qualquer outro ato normativo que vier a ser editado pela ANTT. Afinal, no caso, os eventos que macularam (senão romperam) as bases negociais do CONTRATO não se enquadram na álea ordinária dos ajustes ou, nas palavras do Professor Carlos Ari Sundfeld, no “padrão contratual de normalidade”, ou seja, que assegura a transferência “ao concessionário [d]a exploração de empreendimentos públicos, dentro de certas condições fixadas pelo pacto entre as partes (o normal contratual)”³. 133. Mas, ao contrário, foram eventos imprevisíveis e extraordinários, reconhecidos pelo Governo Federal, por meio da edição da Lei nº 13.448/2017 (doc. 7) e do Decreto nº 9.557/2019, e pela própria ANTT, inclusive na audiência pública ocorrida em 14.8.2018, como os motivos para “as concessões da 3ª Etapa possu[írem], no seu conjunto, desempenho inferior ao previsto nos contratos” (doc. 16). Ainda de acordo com a requerida, em apresentação distribuída aos participantes da referida audiência, “a crise econômica afetou severamente a curva de tráfego das concessões” (doc. 16).

Verifica-se, pois, que o mérito dessa arbitragem versa sobre hipótese de álea contratual extraordinária, o que enseja, de modo inevitável, a revisão do CONTRATO, nos termos dos arts. 317 e 478 do Código Civil, do art. 2º, III, da Lei nº 8.897/1995 e dos arts. 58, §§ 1º e 2º e 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/1993. Isso porque, diante de premissas de contratação profundamente alteradas pelas circunstâncias fáticas, de modo a ter se instalado cenário excessivamente oneroso para a requerente, se impõe o restabelecimento da comutatividade entre as prestações contratuais. É indispensável, pois, que as obrigações previstas no CONTRATO sejam adequadas ao atual contexto fático vivenciado pelas contratantes.¹³⁶ Assim, diante dos fatos e fundamentos jurídicos expostos, a liminar concedida nos autos da ação cautelar pré-arbitral (processo nº 1014300-37.2018.4.01.3400) deve ser confirmada por esse ilustre Tribunal Arbitral, na medida em que o restabelecimento dos efeitos da Deliberação nº 523, que reduziu o pedágio em R\$ 0,20, só agravará o manifesto desequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, decorrente de fatos imprevisíveis e extraordinários que romperam as bases do negócio, conforme já reconhecido pela própria requerida, pelo Ministério Público Federal e pelo Governo Federal, por meio da edição da Lei nº 13.448/2017 e do recente Decreto nº 9.957/2019.¹³⁷ E, no mérito, diante do manifesto rompimento das bases negociais do CONTRATO, por fatos imprevisíveis à época de sua celebração, ocorridos nos idos de 2015, o que ensejou cenário de excessiva onerosidade, pelos motivos já expostos em pleitos administrativos de revisão contratual e de relicitação ora descritos, mas que também serão oportunamente detalhados, inclusive com a juntada de documentação suplementar, conforme já reconhecido pelo Governo Federal, por meio da Lei nº 13.448/2017 e do Decreto nº 9.957/2019, e pela própria ANTT em audiência pública, realizada em 14.8.2018 (apesar de sua contraditória redução tarifária, fixada pela Deliberação 523), pretende a requerente, por meio desta arbitragem, o seguinte: (i) obter o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, de modo a viabilizar a prestação do serviço público rodoviário com a realização dos investimentos pertinentes, mas sem a efetivação de sua ruína financeira (cf. art. 37, XXI da

ICC 23932/GSS/PFF

Constituição Federal, arts. 317 e 478, do Código Civil, e arts. 10, 18, VIII, 23, IV, 29, V e VI, da Lei nº 8.897/1995); bem como (ii) a correspondente indenização de todos os prejuízos experimentados, inclusive aqueles decorrentes do período de manutenção da tarifa reduzida estabelecida pela Deliberação nº 523, em violação à liminar deferida pelo MM. Juízo da 17ª Vara Federal do Distrito Federal, o que será devidamente apurado no curso desta arbitragem.

Os referidos pedidos são indispensáveis à hígida manutenção do CONTRATO, já que não há qualquer previsão sobre o deferimento (ou não) do pedido de relicitação apresentado em 20.8.2019, tampouco sobre o prazo para a prolação da decisão de qualificação do referido requerimento (arts. 4º a 6º do Decreto nº 9.957/2019).

Requer, por fim, a condenação da requerida ao pagamento de custas administrativas e dos honorários de árbitros, bem como ao reembolso dos honorários de advogados e eventuais assistentes técnicos e pareceristas.”

1.5.2. Requerida:

82. A posição e pretensões da Requerida, conforme constantes na Ata de Missão, foram as seguintes:

“Desde a assinatura do contrato de concessão, a Concessionária não foi capaz de cumprir todos os parâmetros de desempenho ou parâmetros técnicos mínimos estabelecidos no Programa de Exploração da Rodovia (PER) a que se obrigou e foi constatado não só pela Requerida, mas principalmente pelo Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal. A alegação de que os descumprimentos se deram em razão da demora na obtenção de licenciamento ambiental não surte efeito para suspender a aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro (chamado Fator D). De igual forma, não cabe provocar nova interpretação sobre o processo licitatório quanto a confirmação ou não de obtenção de financiamento, pois nenhuma hipótese se presta a justificar o inadimplemento contratual, tendo em vista as disposições do procedimento licitatório, que incluiu a aquiescência com as obrigações previstas no contrato de concessão, e a própria conduta da proponente quando do certame. Nesse ponto, cabe destacar que a Concessionária: (i) declarou que “dispõe ou tem capacidade de obter recursos financeiros suficientes para cumprir as obrigações de aporte de recursos próprios e de terceiros necessários à consecução do objeto da Concessão”(anexo 10 do edital); (ii) é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Concessão, com exceção da subcláusula 21.2, que não trata da matéria objeto da lide (cláusula 21 do contrato); (iii) assumiu expressamente o risco de aumento do custo de capital (subcláusula 21.1.13); (iv) é a única e exclusiva responsável pela obtenção dos financiamentos necessários à exploração da Concessão, de modo a cumprir, cabal e tempestivamente, com todas as obrigações assumidas no Contrato (subcláusulas 26.1 e 26.3 do contrato); (v) declarou expressamente ter

ICC 23932/GSS/PFF

pleno conhecimento da natureza e extensão dos riscos por ela assumidos no Contrato, bem como ter levado tais riscos em consideração na formulação de sua Proposta (subcláusula 21.3 do contrato). Ademais, a obtenção de financiamento é elemento meramente acidental do contrato de concessão, razão pela qual sua não obtenção em nada afeta as obrigações contidas no ajuste. A rigor, a contratação de financiamento é mera faculdade de que pode se valer a concessionária para obtenção dos recursos financeiros necessários à execução das obrigações contratuais. Somado a isso, a eventual impossibilidade de obtenção de empréstimo junto ao BNDES não pode ser enquadrada como caso fortuito ou força maior. Primeiro, porque o risco quanto à não obtenção do financiamento é contratualmente alocado de modo exclusivo à concessionária. Segundo, porque não constou do contrato de concessão, do edital de licitação ou mesmo dos documentos que o acompanharam nada que possa ser considerado uma promessa de financiamento por parte do BNDES ou de qualquer outro banco. Terceiro, porque inexiste, no contrato de concessão, no edital de licitação ou em quaisquer outros documentos, previsão que estabeleça a obtenção de financiamento junto ao BNDES como requisito essencial do contrato de concessão. Não é possível, na presente arbitragem, questionar atos praticados pelo BNDES, que é parte estranha a esse processo. Caso entenda pertinente, cabe à requerente direcionar contra aquela instituição financeira suas demandas em processo específico. De toda sorte, obteve o financiamento desejado, situação que a impede de prosseguir com esses argumentos. Quanto às alegações de revisão contratual pode-se dizer que todas foram apreciadas (ordinárias e extraordinárias), segundo a regularidade de desenvolvimento dos processos administrativos conforme ditado na Lei nº 9.784/1999, sem que tenha ocorrido qualquer inércia ou ausência de avaliação técnica. Sobre o pedido de relicitação, a Requerente permanecerá responsável pela concessão até a assinatura do novo contrato, conforme determina lei específica que institui a matéria. No tocante ao pedido indenizatório, tal pleito não encontra razão vez que a Concessionária deve, primeiro, atender à assunção de responsabilidades da concessão, além de que a Concessionária é remunerada pela tarifa de pedágio e demais receitas financeiras. Assim, não cabe ao Poder Concedente pagar a quem deixa de cumprir a integralidade do contrato administrativo. A Requerida informa ainda a ausência de disponibilidade orçamentária para adiantamento de custas e entende que tais despesas devem ser cobradas apenas ao final em caso de sucumbência parcial ou total, nos termos do §2º do art. 31 da Lei nº 13.448/2017.152. Por fim, requer a condenação da requerente a arcar com os honorários contratuais dos seus patronos, assim como honorários de eventuais assistentes técnicos e pareceristas, bem como na condenação em todos os ônus da sucumbência.”

1.6. Delimitação do objeto desta Sentença Arbitral Parcial

83. Conforme constou da OP nº 11, o Tribunal Arbitral identificou os seguintes pontos controvertidos entre as Partes neste procedimento e que, nos termos daquela OP, são discutidos nesta arbitragem:



ICC 23932/GSS/PFF

- a. Crise econômica e seus efeitos no Contrato de Concessão e sua quantificação (se houver);
 - b. Dificuldade de obtenção do financiamento no BNDES e sua quantificação (se houver);
 - c. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver);
 - d. Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver);
 - e. Insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura – FGIE e sua quantificação (se houver);
 - f. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver);
 - g. Atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais;
 - h. Projeto Fluidez pela Via 040;
 - i. Impactos econômico-financeiros da Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015) no Contrato de Concessão;
 - j. Manutenção e conservação de 4 retornos em nível;
 - k. Implantação de 4 retornos provisórios;
 - l. Aplicação do Fator D.
84. Na mesma OP nº 11, o Tribunal Arbitral entendeu que os seguintes temas reclamam a produção de prova técnica previamente à prolação de sentença arbitral:
- a. Atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais;
 - b. Projeto Fluidez pela Via 040;
 - c. Impactos da Lei dos Caminhoneiros no Contrato de Concessão;
 - d. Manutenção e conservação de 4 retornos em nível;
 - e. Implantação de 4 retornos provisórios;
 - f. Aplicação do Fator D.

ICC 23932/GSS/PFF

85. Em relação aos demais pontos controvertidos, restou deliberado na OP nº 11 que se tratam de "...pedidos que dependem exclusivamente da análise, interpretação e aplicação de normas jurídicas ou contratuais...".

86. Assim, a presente Sentença Arbitral Parcial tem por objeto os seguintes pontos controvertidos, em relação aos quais as Partes apresentaram suas Alegações Finais em 14.6.2021:

- a. Crise econômica e seus efeitos no Contrato de Concessão e sua quantificação (se houver);
- b. Dificuldade de obtenção do financiamento no BNDES e sua quantificação (se houver);
- c. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver);
- d. Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver);
- e. Insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura – FGIE e sua quantificação (se houver);
- f. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver).

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Considerações iniciais

87. O Tribunal Arbitral procedeu ao exame criterioso das manifestações das Partes relativamente às questões controvertidas. Neste sentido, no curso do processo decisório, todos os argumentos apresentados neste Procedimento, bem como os elementos fáticos e as razões jurídicas que os suportam, foram devidamente sopesados. Da mesma forma, foi avaliada e ponderada a integralidade do material probatório carreado pelas Partes.

88. Não obstante, na motivação desta Sentença Arbitral Parcial, somente serão mencionadas ou reproduzidas posições e provas que, no entendimento do Tribunal Arbitral, sirvam para firmar ou infirmar as pretensões das Partes. A ausência de referência expressa a determinadas provas ou argumentos expendidos pelas Partes não significa que não tenham sido devidamente considerados ou valorados pelo Tribunal Arbitral.

II.2. Crise econômica e seus efeitos no Contrato de Concessão e sua quantificação (se houver)

II.2.a. Posição da Requerente

89. Segundo alega a Requerente, “...*a partir de 2015/2016, de maneira imprevisível, o cenário econômico-financeiro do país se deteriorou drasticamente, acarretando em quedas significativas e sucessivas do PIB (-3,8% e -3,6%). Como resultado da queda do PIB, o tráfego das rodovias brasileiras, fortemente vinculado à evolução da atividade econômica, foi severamente impactado pela crise*”.³

90. A crise econômica, portanto, afirma a Requerente, atingiu diretamente o volume de tráfego no início da concessão, o que teria comprometido “...*de forma substancial e irreversível a viabilidade do projeto*”.⁴ Isso, porque, segundo a Requerente, haveria “...*impacto direto entre PIB e o tráfego*”.⁵

91. Ademais, segundo a Requerente, referida crise econômica “...*se deu de forma inesperada, imprevisível, contrariando a tudo e a todos...*”.⁶

92. Afirma, nesse sentido, que, em 2014, a economia brasileira se estagnou, com quedas significativas e sucessivas do PIB em 2015 e 2016, o que teria causado “...*absoluta inversão das projeções financeiras realizadas à época do certame licitatório*”.⁷

93. A Requerente, outrossim, rebate a argumentação da Requerida – no sentido de que o risco de flutuação da demanda foi contratualmente imputado com exclusividade a ela, Requerente – com base na cláusula 21.2 do Contrato de Concessão, destacando que “...*embora recaia sobre a concessionária o ônus de arcar com as áleas ordinárias do ajuste, como pontuado à exaustão pela Requerida, incumbe ao Poder Concedente a obrigação de suportar os eventos extraordinários (cláusulas 21.1 e 21.2 do Contrato de Concessão – RTE 2), que são exatamente os demonstrados por meio das alegações da Requerente*”.⁸

94. Alega que o Contrato de Concessão “*alocou ao Poder Público o risco por caso fortuito e força maior que não possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil a época de sua ocorrência*”.⁹

95. Assim, defende a Requerente que, “...*diante de premissas de contratação profundamente alteradas pelas circunstâncias fáticas, de modo a ter se instalado cenário excessivamente oneroso para a Requerente, se impõe o restabelecimento da comutatividade entre as prestações contratuais*”.¹⁰

³ Alegações iniciais, p. 19.

⁴ Alegações iniciais, p. 19.

⁵ Alegações iniciais, p. 20.

⁶ Alegações iniciais, p. 14.

⁷ Alegações iniciais, p. 15.

⁸ Réplica, §26.

⁹ Réplica, §50.

¹⁰ Réplica, § 27.

96. Afirma, além disso, que a própria Requerida, juntamente com o Congresso Nacional e a União, teria reconhecido a natureza “...*abrupta, imprevisível (notadamente em seus graves efeitos) e extraordinária do cenário econômico nacional...*”.¹¹

97. Destaca, a esse respeito, que, como decorrência da crise econômica, teria enfrentado redução de arrecadação de 13,63%, quando comparados o tráfego previsto e o real:¹²

53. Seja como for, o cálculo da ANTT foi usado de modo deturpado para passar a impressão de que não teria havido grande impacto. No entanto, com base nos mesmos dados contidos no gráfico apresentado pela ANTT, percebe-se que a diferença entre o tráfego previsto e o real é de 30.608.250 veículos, nos anos de 2016, 2017 e 2018. Valendo-se das tarifas de pedágio de 2016 (R\$ 4,81, conforme RDA-046), 2017 (R\$ 5,28, conforme RDA-048) e 2018 (R\$ 5,10, conforme RDA-013¹³), chega-se à diferença percentual de 13,63%. Veja-se:

- Total arrecadado previsto: R\$ 1.136.767.864,11
- Total arrecadado real: R\$ 981.821.148,52
- Diferença: R\$ 154.946.715,59
- Diferença percentual: 13,63%.

II.2.b. Posição da Requerida

98. A Requerida, por sua vez, afirma que “...*o risco pela flutuação da demanda pelo serviço concedido foi previamente alocado como de responsabilidade do concessionário...*”, destacando, a esse respeito, o teor da cláusula 21.1.1 do Contrato de Concessão.¹³

99. Sustenta, ademais, que “...*a existência de crises econômicas periódicas não pode ser encarada como circunstância extraordinária na economia mundial contemporânea*”. Indica, para tanto, exemplos de outras crises econômicas ocorridas nos últimos 25 anos, tempo que, destaca a Requerida, é inferior ao prazo do Contrato de Concessão. Assim, alega que não há como se considerar a crise econômica como um evento extraordinário.¹⁴

100. Defende, ademais, que a crise econômica seria fenômeno sem relação específica com a atividade da concessionária, e que atinge toda a sociedade brasileira. Portanto, sua invocação como fundamento para o pretendido reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão equivaleria “...*a mitigar ou eliminar o risco ordinário do serviço delegado, ignorando a alocação inicial do risco da concessão*”.¹⁵

¹¹ Réplica, § 30.

¹² Réplica, § 53.

¹³ Resposta às alegações iniciais, p.18.

¹⁴ Resposta às alegações iniciais, p. 19.

¹⁵ Resposta às alegações iniciais, p. 20.

ICC 23932/GSS/PFF

101. Considerando as projeções contidas no Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA – e ressalvado o seu caráter meramente informativo, constatou-se que o impacto da crise econômica entre 2016 e 2018 teria sido de apenas 9,54%, o que também demonstra não se tratar de evento extraordinário a justificar a revisão contratual.¹⁶

102. A Requerida também rebate o percentual de impacto no volume de tráfego indicado pela Requerente (13,63%), sustentando se tratar de informação relacionada tão somente ao ano de 2016. Insiste, dessa maneira, que a redução média do volume de tráfego no período da crise, em relação ao EVTEA, teria sido de apenas 9,54%.¹⁷

103. Ressalta, além disso, que, em 2014, o volume de tráfego real foi 33,62% superior àquele projetado no EVTA, de modo que, se for considerado referido ano, a "...média percentual de redução entre o projetado e o real seria ainda inferior para os primeiros anos da Concessão...".¹⁸

II.2.c. Decisão do Tribunal Arbitral

104. A divergência entre as Partes se concentra nos efeitos da crise econômica que atingiu o Brasil entre os anos de 2014 e 2016 sobre o volume de tráfego na rodovia objeto do Contrato de Concessão (RDA-07).

105. Em suma, a Requerente alega que a crise atingiu a Concessão de forma abrupta, imprevisível e extraordinária, e que o Contrato de Concessão alocou ao Poder Público o risco por caso fortuito e força maior. De outro lado, a Requerida defende se tratar de evento inserido na álea ordinária do Contrato de Concessão, que imputou exclusivamente à Requerente o risco pela flutuação da demanda de tráfego na rodovia concedida.

106. Ao ver do Tribunal, a análise desta questão passa por duas fases: (i) a matriz de risco do Contrato de Concessão; e (ii) a possibilidade de sua superação, na eventualidade de a crise econômica ser considerada como evento extraordinário apto para tanto.

107. Pois bem.

108. Em todo contrato, a formação de sua base econômico-financeira passa pela identificação dos riscos a serem enfrentados pelas partes durante a sua execução. À alocação de cada um desses riscos inicialmente previstos no instrumento, dá-se o nome de "matriz de risco".

109. A respeito da técnica de alocação dos riscos contratuais, ensinam Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado:

¹⁶ Resposta às alegações iniciais, p. 20/21.

¹⁷ Tréplica, p. 8.

¹⁸ Tréplica, p. 8.



"A distribuição de riscos é a principal função de qualquer contrato. Trata-se de antecipar e atribuir a cada uma das partes a obrigação de assumir as consequências e ocorrências futuras. Ao fazê-lo, o contrato gera incentivo para as partes adotarem, por um lado, providências para evitar ocorrências que lhes sejam gravosas (os riscos negativos) ou, pelo menos, estimula-as a agirem com o objetivo de realizar as situações que lhes são benéficas – por exemplo, no caso da parte prestadora de um serviço, a melhoria da qualidade do serviço, para aumento da demanda, e, portanto, das suas receitas operacionais".¹⁹

"...a matriz de riscos estabelece qual das partes é responsável por dar cabo de determinada atividade prevista no contrato, e, também, por lidar com as incertezas positivas e negativas – e os consequentes ganhos e ônus – que afetam tal atividade".²⁰

110. No caso em disputa, o Contrato de Concessão estabeleceu expressamente, em sua cláusula 21.1.1, a responsabilidade integral e exclusiva da Requerente pelo volume de tráfego em desacordo com as projeções (RDA-07):

21 Alocação de Riscos

- 21.1 Com exceção das hipóteses da subcláusula 21.2, a **Concessionária** é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à **Concessão**, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:
 - 21.1.1 volume de tráfego em desacordo com as projeções da **Concessionária** ou do **Poder Concedente**, com exceção do disposto na subcláusula 22.5 e na aplicação do **Fator C**;

111. As Partes, portanto, de forma livre e consensual, atribuíram exclusivamente à Requerente a responsabilidade pelos riscos decorrentes de flutuações no volume de tráfego da rodovia objeto da Concessão.

112. A Requerente sustenta, no entanto, que a crise econômica que atingiu a Concessão foi de tal forma extraordinária e inesperada que se qualifica como caso fortuito ou força maior, atraindo a aplicação da cláusula 21.2.4 do Contrato de Concessão:

- 21.2 A **Concessionária** não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à **Concessão**, cuja responsabilidade é do **Poder Concedente**:

¹⁹ RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP – Parceria Público Privada Fundamentos Econômicos-Jurídicos*. 1^a Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

²⁰ RIBEIRO, Mauricio Portugal. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

21.2.4 caso fortuito ou força maior que não possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil à época de sua ocorrência;

113. Também defende a aplicação da teoria da imprevisão, de modo a superar-se a matriz de risco do Contrato de Concessão e promover-se o seu reequilíbrio econômico-financeiro.

114. No entender do Tribunal, entretanto, não assiste razão à Requerente.

115. O Código Civil, em seu artigo 393, parágrafo único, conceitua caso fortuito ou força maior como o “*...o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir...*”.

116. Tais eventos consistem, assim, em “*situações invencíveis, que refogem às forças humanas, ou às forças do devedor em geral, impedindo ou impossibilitando o cumprimento da obrigação.*”²¹

117. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça guarda o entendimento de que eventos de força maior e caso fortuito remetem a fatos alheios à organização empresarial, desprendidos, portanto, dos riscos da atividade exercida pelo agente:

*“A força maior e o caso fortuito vêm sendo entendidos, atualmente, como espécies do gênero fortuito externo, no qual se enquadra a culpa exclusiva de terceiros, sendo aquele fato, imprevisível e inevitável, estranho à organização da empresa; contrapondo-se ao fortuito interno, que, apesar de também ser imprevisível e inevitável, relaciona-se aos riscos da atividade, inserindo-se na estrutura do negócio.”*²²

118. Ora, o pleito da Requerente guarda relação com a flutuação do volume de tráfego na rodovia, o que, juntamente às eventuais dificuldades financeiras atreladas a tal variação, compreendem os riscos da atividade da Concessionária, e foram alocados à Requerente de maneira expressa no Contrato de Concessão. Não há de se falar na incidência de força maior ou caso fortuito.

119. De todo modo, o caput do artigo 393 do Código Civil, acima mencionado, destaca que “*o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado*”.

120. Por este ângulo também se conclui que a Requerida se eximiu de responsabilidade. Afinal, ainda que fosse caso de ocorrência de evento de força maior ou caso fortuito, o pleito da Requerente, como já detalhado acima, representa um risco expressamente assumido no Contrato de Concessão, ligado à variação do volume de tráfego na rodovia.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil Interpretado*. 2a. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.446.

²² STJ, Recurso Especial nº 1.450.434 – SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/09/2018.



121. Também não é caso de aplicação da teoria da imprevisão.

122. Esta tem lugar, nos termos dos artigos 317²³ e 478²⁴ do Código Civil, na ocorrência de "...acontecimentos extraordinários e imprevisíveis...", "...se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra...", e quando há "...desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução...". Ou, ainda, na forma do artigo 65, II, 'd' da Lei nº 8.666/1993, quando verificados fatos "...previsíveis porém de consequências incalculáveis...".

123. A respeito do tema, explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Álea econômica, que dá lugar à aplicação da teoria da imprevisão, é todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado (...) Se for fato previsível e de consequências calculáveis, ele é suportável pelo contratado, constituindo álea econômica ordinária; a mesma conclusão, se se tratar de fato que o particular pudesse evitar".²⁵

124. Marçal Justen Filho, de forma semelhante, aborda o tema destacando as condições para a sua configuração:

"...equação econômico-financeira é a relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato (...) Durante a execução de contratos, em especial daqueles de longa duração, podem ocorrer alterações econômicas imprevisíveis, tornando inviável ao particular executar o contrato nas condições originalmente previstas. A execução da prestação nos exatos termos inicialmente previstos acarretaria sua ruína, com o enriquecimento correspondente da outra parte. A aplicação da teoria da imprevisão deriva da conjugação dos seguintes requisitos: - imprevisibilidade do evento ou incalculabilidade de seus efeitos; - inimputabilidade do evento às

²³ Código Civil, art. 317: "Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação."

²⁴ Código Civil, art. 478: "Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação."

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

partes; grave modificação das condições do contrato; - ausência de impedimento absoluto". (g.n.)²⁶

125. No caso em exame, contudo, não há como se afirmar que a crise econômica que atingiu o Brasil entre os anos de 2014 e 2016 se qualifica como evento imprevisível e extraordinário, nem como circunstância que onera excessivamente uma parte e confere extrema vantagem à outra. Tampouco há como se afirmar que a crise econômica seria atribuível como a causa de uma desproporção manifesta entre os termos inicialmente previstos no Contrato e as prestações assumidas pela Requerente quando da execução contratual.

126. Há de se ter em mente, em primeiro lugar, que o Contrato de Concessão foi estabelecido com prazo de 30 anos (cláusula 3.1).

127. E, como destacado pela Requerida, o Brasil, em sua história recente, passou não só pela crise de 2014/2016, mas por diversas outras crises que atingiram de modo profundo a economia nacional.

128. A ocorrência de crises econômicas, nesse contexto, é elemento comum e ordinário no ambiente de negócios brasileiro – com o qual a Requerente, integrante de grupo econômico relevante e experiente, certamente está acostumada. Afasta-se, com isso, a perspectiva de um evento imprevisível ou extraordinário.

129. Não por outra razão, tanto o Tribunal de Justiça de São Paulo, quanto o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim decidiram em casos envolvendo contratos de concessão celebrados com o Poder Público:

"APELAÇÃO. REEQUILÍBRIOS ECONÔMICO FINANCEIRO. CONCESSÃO DE RODOVIA. CRISE ECONÔMICA E TEORIA DA IMPREVISÃO. REDUÇÃO DE TRÁFEGO E AUMENTO DE INSUMOS. INDENIZAÇÃO OU AUMENTO TARIFÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. Crise econômica que se iniciara anos antes e suas consequências não eram imprevisíveis. Decréscimo de tráfego temporário, diante de contrato de longa duração (35 anos). Não contabilidade quando do aumento do volume. Previsão contratual expressa de risco da Concessionária, tanto quanto aos insumos, quanto sobre o volume de demanda. Índice previamente escolhido que não pode ser posteriormente alterado. Álea não extraordinária. Efeitos da crise que se abatem sobre todos, inclusive, e principalmente, sobre aqueles que custeariam o equilíbrio pretendido. Sentença mantida. Recurso não provido.

(...)

A redução da demanda não foi provocada pelo Estado e as condições de contratação se mantiveram as mesmas. Nem houve uma ruptura no desequilíbrio

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

que favorecesse o Poder Cedente em relação à Concessionária. Eventual impacto financeiro da retração da atividade econômica, é bom lembrar, atinge a toda a sociedade, inclusive o próprio Estado, na perda de receitas tributárias, por exemplo (...) Considerando que ambos os riscos estavam previamente assumidos pela Concessionária, fato de que ela mesma admite, a questão então se deslocaria para a ocorrência de um caso fortuito/força maior, enfim, uma álea extraordinária, imprevisível, que determinasse, por si só, o refazimento do reequilíbrio. E isso teria sido "uma crise econômica sem precedentes", notadamente dois anos de crescimento negativo, com retardo de recuperação. Ou, como explicita a autora na inicial, que tal comportamento da economia estava "destoante do período de prosperidade que até então vigorava". Por óbvio, não existe direito adquirido às condições de prosperidade. Nem é razoável que se impute previsibilidade, diante de tudo o que já se viu do desenvolvimento da economia brasileira no curso dos anos, de que essa prosperidade fosse ilimitada ou contínua. Qualquer contrato da longevidade desta em comento, trinta e cinco anos de vigência, certamente vai lidar com alternâncias de crises e prosperidades. Não é possível fazer, como bem aponta a ré, apenas um pequeno recorte temporal para discriminar o período de crise, de modo a apontar a ruptura econômica provocadora de reequilíbrio, isolando todos os demais anos. Nos anos de cumprimento de contrato apontados pela própria Concessionária, aliás, este quadro já não se justifica: houve tanto crescimento positivo como PIB negativo no período. Se o decréscimo da atividade econômica fosse justificar indenização pelo erário, o crescimento dos outros anos deveria justificar devolução de valores ou mesmo um reajuste a menor da tarifa de pedágio - o que sabidamente não ocorreu (...) Como grande empresa que é, em contratação tão longeva, sobre uma economia de contínuos percalços (o gráfico mais estendido juntado pela ré assim o demonstra, fls. 1242), o que não era previsível era que o "período de prosperidade" fosse manter-se ao longo do tempo, e que eventuais oscilações no grande período não tenderiam a se compensar. (...) A instabilidade econômica de determinado período, em contratos de longo prazo, não é álea extraordinária que justifique a aplicação da teoria da imprevisão, tanto mais no bojo de reflexos de uma crise mundial amplamente conhecida. E excluindo-se a aplicação da Teoria da Imprevisão, inadequada para o caso concreto, é o caso de apontar que eventual redução de demanda ou acréscimos de custos, haviam sido devidamente assumidos como riscos seus pela Concessionária, na assinatura do contrato, e, portanto, não podem ser repassados ao Poder Cedente". (g.n.)²⁷

²⁷ TJSP, 10ª Câmara de Direito Público, Apelação cível 1053865-63.2017.8.26.0053, Rel. Des. Marcelo Semer, j. 24.8.2020.



ICC 23932/GSS/PFF

"APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ESTAÇÃO ADUANEIRA. DESEQUILÍBRO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL OU DE CONDENAÇÃO PARA PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. RISCO DO NEGÓCIO. RECURSO DESPROVIDO, SEM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

1. Conforme apurado pelo perito judicial, confirmou-se o prejuízo alcançado pela autora na execução do contrato de prestação de serviços em todos os anos de sua vigência até sua suspensão (quesitos 01). Aduz a autora que a soma da crise econômica enfrentada, com a quebra das perspectivas contidas no edital, e as exigências técnicas da Administração propiciaram o desequilíbrio econômico-financeiro, ensejando a revisão das cláusulas contratuais, como pretendeu administrativamente. Indeferido o pedido, requer a rescisão unilateral do contrato, com suposta indenização pelas perdas e danos. (...) 3. Na espécie, a proposta de formalização do contrato administrativo em nenhum momento trouxe informações objetivas que fizessem surgir para o contratado legítima expectativa quanto ao crescimento econômico da região, até porque, no regime de concessão, o estudo da viabilidade econômica do empreendimento e da perspectiva de lucro é do contratado, assumindo o licitante-contratado os riscos do negócio, na forma do art. 2º da Lei 8.987/95. (...) Nos termos da sua petição inicial, revela-se que a autora tem expertise na área de atuação que foi objeto do contrato, não havendo que se falar em eventual incapacidade técnica da empresa para realizar tal exame. (...) 7. A previsão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, prevista tanto na Lei 8.987/95 como no art. 65, II, d, da Lei 8.666/93, pressupõe a ocorrência de álea econômica ou alteração unilateral a justificar novo acordo entre as partes, como a revisão do regime tarifário (precedentes)". (g.n.)²⁸

130. Tais julgados corroboram a posição da Requerida, adotada nesta Sentença Arbitral Parcial, segundo a qual, de um lado, a matriz de riscos do Contrato de Concessão atribuiu expressamente à Requerente o risco de demanda de tráfego na rodovia concedida e, de outro, a crise econômica experimentada pelo Brasil entre 2014 e 2016 não se qualifica como evento fortuito ou de força maior, apto a deslocar a responsabilidade pelo reequilíbrio do Contrato de Concessão ao Poder Concedente, ou a justificar a incidência da Teoria da Imprevisão.

131. Como se não bastasse, foi no próprio ano de 2014 – ano em que assinado o Contrato de Concessão – que a crise se iniciou, tendo já naquele ano, conforme relata a Requerente, havido estagnação do PIB brasileiro.

²⁸ TRF-3, 6ª Turma, Apelação cível 0011747-27.2015.4.03.6102, Rel. Des. Johonsom Di Salvo, j. 10.7.2020.

ICC 23932/GSS/PFF

132. A ocorrência de crises econômicas não constitui fato imprevisível ou extraordinário, especialmente em contratos de longa duração, como o objeto desta arbitragem. Ainda mais quando se tem em conta que, no momento da assinatura do Contrato de Concessão, a atividade econômica em todo o país já dava sinais de retração.

133. Também não se pode afirmar que a crise econômica de 2014 a 2016, embora previsível, tenha sido “...imprevisível (notadamente em seus graves efeitos e ‘violentos’)…”, como sustenta a Requerente.

134. Isso, porque, dentre os elementos probatórios trazidos ao procedimento arbitral, não há sequer indício de que o impacto da crise econômica de 2014 a 2016 sobre a Concessão tenha sido tão grave a ponto de caracterizá-la como fato imprevisível – notadamente, insista-se, no contexto do longo prazo de vigência do Contrato de Concessão.

135. Nesse sentido, muito embora as Partes divirjam a respeito de qual tenha sido o percentual de redução do volume de tráfego, o Tribunal Arbitral não vislumbra a alegada natureza excepcional das consequências da crise econômica sobre a Concessão, mesmo quando considerado o impacto de 13,63% alegado pela Requerente em sua arrecadação.

136. Pela mesma razão, o Tribunal avalia que, ainda que se adote o percentual de impacto sustentado pela Requerente, como acima referido, não seria possível associar o cenário de crise econômica a um impacto desproporcional nas condições contratuais assumidas, a uma situação de extrema onerosidade à Concessionária, e tampouco a uma situação de “extrema vantagem” ao Poder Concedente. Não sustentaria, sob qualquer aspecto, a incidência da teoria da imprevisão.

137. Assim, os elementos trazidos pela Requerente aos autos não constituem sequer início de prova do alegado impacto da crise econômica sobre o volume de tráfego da rodovia objeto da Concessão. De outro lado, suas alegações não justificam a produção de prova pericial extensa a esse respeito – uma vez que os elementos trazidos aos autos indicam, de forma suficiente²⁹, que não houve o impacto substancial alegado pela Requerente.

138. Com efeito, ainda que se cogitasse da adoção da teoria subscrita por parte da doutrina³⁰, segundo a qual a contratualização dos riscos não seria suficiente para o

²⁹ A título exemplificativo, mencionamos RDA-009; RDA-063; RDA-046; RDA-013; RTE-16.

³⁰ A Teoria dos Contratos Incompletos baseia-se no “reconhecimento empírico de que no plano contratual nem tudo é previsível, certo e determinado. A partir de uma visão econômica do Direito compreendem-se os contratos como estruturas normativas incompletas, inacabadas e dotadas de lacunas que não podem ser *ex ante* integradas, notadamente em razão dos custos de transação”. Isso se relaciona com a ideia de que “a incompletude dos contratos não é absolutamente excludente da partilha racional de riscos elaborada *ex ante* pelas partes” em vista da “racionalidade limitada (*bounded rationality*) dos contratantes, que repousa na impossibilidade concreta de as partes anteverem todas as supervenientes ocorrências e todos os eventos exógenos que podem surgir ao longo da execução do contrato”. GARCIA, Flávio Amaral. *A mutabilidade nos contratos de concessão*. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 96-97.

ICC 23932/GSS/PFF

enfrentamento de determinadas questões complexas de um “contrato incompleto”, releva destacar que, no presente caso, a Requerente não demonstrou o nexo de causalidade entre a crise e os seus argumentos. Limitou-se a apresentar pretensão genérica de desequilíbrio econômico e financeiro da Concessão, com base na teoria da imprevisão, sem a demonstração, a este Tribunal Arbitral, de que a hipótese decorrida “de uma ação ou de uma omissão do poder concedente”³¹ se qualifica como caso fortuito ou força maior aptos a justificar a derrogação de parte da matriz de risco pactuada: a denominada “imprevisão na previsão”.³²

139. Há, pois, de ser mais uma vez frisado na análise da presente questão que o Contrato de Concessão foi firmado com prazo de 30 anos. A sazonalidade no volume de tráfego, ainda que decorrente de crises econômicas – infelizmente comuns na realidade brasileira – é absolutamente esperada em contratos como o celebrado entre as Partes. Portanto, não é lícito ao Tribunal Arbitral considerar que uma variação momentânea de arrecadação na monta indicada pela Requerente – redução de alegados 13,63% - seja capaz de lhe conferir direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, ao arrepio do pactuado na cláusula 21.1.1, que atribuiu a responsabilidade integral e exclusiva da Requerente pelo volume de tráfego em desacordo com as projeções.³³

140. Assim, o Tribunal Arbitral julga improcedente o pleito da Requerente, pois entende que (i) a Requerente, de forma livre e consensual, assumiu integralmente a responsabilidade pela variação no volume de tráfego na Concessão (cláusula 21.1.1 do Contrato de Concessão) e (ii) a crise econômica e seu impacto sobre referido volume de tráfego não constituem fatos imprevisíveis e extraordinários capazes de dar azo à revisão do Contrato de Concessão ou à responsabilização da Requerida, razão pela qual rejeita-se o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado pela Requerente no item 137(i) da Ata de Missão.

II.3. Dificuldade de obtenção do financiamento no BNDES e sua quantificação (se houver)

II.3.a. Posição da Requerente

141. A Requerente sustenta, também como consequência da crise econômica, que teria havido a quebra do compromisso de financiamento por parte do BNDES. Aduz que o referido compromisso permitiu à Requerente expressivo deságio em sua oferta no

³¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 192.

³² GARCIA, Flávio Amaral. A imprevisão na previsão e os contratos concessionais. In. *Tratado do equilíbrio econômico-financeiro*. (Egon Bockmann Moreira – Org.) 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 128.

³³ “A hipótese [...] não envolve uma simples perturbação externa a um determinado contrato concessionário, que tenha tornado a sua execução apenas transitoriamente mais onerosa ou que tenha implicado redução da lucratividade esperada do contratado. [...] a teoria da imprevisão não pode ser invocada genericamente por qualquer dos contratantes para justificar o desequilíbrio do contrato, recorrendo a argumentações imprecisas e vagas como ‘a crise econômica’ ou ‘desvalorização do real’.” GARCIA, Flávio Amaral. A imprevisão na previsão e os contratos concessionais. In. *Tratado do equilíbrio econômico-financeiro*. (Egon Bockmann Moreira – Org.) 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 128-130.

ICC 23932/GSS/PFF

certame licitatório. Segundo ela, o compromisso de financiamento por parte do BNDES foi “...parte integrante do conjunto de condições precedentes e necessárias ao sucesso da licitação”.³⁴

142. Nesse contexto, afirma que o BNDES, o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal teriam, em conjunto, publicado “...condições de financiamento diferenciadas para as concessões rodoviárias federais licitadas à época...” – através da chamada Carta de Apoio dos Bancos Públicos.³⁵

143. Apesar disso, as condições de financiamento que, segundo a Requerente, “...presidiram e balizaram as propostas de todos os investidores e da própria Via 040 no certame licitatório...” – não foram implementadas, “...o que impactou, desde o princípio e de forma significativa, nas bases negociais do ajuste firmado...”.³⁶

144. Explica que, diante daquele cenário, teve de (i) estender o prazo de empréstimo-ponte contratado junto ao BNDES para fazer frente ao plano de investimento da Concessão e aguardar a liberação do financiamento de longo prazo, bem como (ii) renovar carta de fiança que garantia o referido empréstimo-ponte, o que lhe gerou custos adicionais.³⁷

145. Além disso, afirma que, uma vez liberado, o financiamento de longo prazo não atendeu às condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos:³⁸

| Carta de Apoio aos PIB | | Situação atual |
|------------------------|--|---|
| Participação | Enquadramento em maio/14 de até R\$ 3,6 BN 70% do volume de investimentos, observado o ICSD ≥ 1,2 | <p>Crédito acessível de R\$ 1,9 BN</p> <ul style="list-style-type: none"> Subcrédito A (garantido): R\$ 1.897M Subcrédito B (2021-2022): R\$ 428 MM Subcrédito C (condicionado): R\$ 462MM <p>podendo a alavancagem ser inferior a 39%, com risco de redução do capex enquadrado devido ao atraso da L1.</p> |
| Taxa de juros | TJLP + 2% | <p>Subcrédito A e C: TJLP + 2%</p> <p>Subcrédito B: TJLP + 4%</p> |
| ICSD | ≥ 1,2 como condição para alavancagem e covenant financeiro ≥ 1,2 como condição para alavancagem e covenant financeiro | <p>≥ 1,2 como condição para alavancagem e covenant financeiro</p> <p>+ Performance projetada para 2020 como condição para acesso ao Subcrédito C</p> |

146. Nesse contexto, alega ter sido obrigada a arcar com 60% dos investimentos da Concessão – segundo ela, o dobro do inicialmente previsto. Assim, “...desde o início da

³⁴ Alegações iniciais, p. 16.

³⁵ Alegações iniciais, p. 16.

³⁶ Alegações iniciais, p. 16.

³⁷ Alegações iniciais, p. 16/17.

³⁸ Alegações iniciais, p. 17.

ICC 23932/GSS/PFF

vigência do Contrato, foram rompidas, de modo imprevisível e impactante, as bases que teriam o condão de conferir o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo negocial".³⁹

147. Afirma, ademais, que a ANTT, em mais de uma ocasião, teria reconhecido essa circunstância, admitindo a imprevisibilidade e o impacto da não-concretização das condições de financiamento divulgadas no equilíbrio econômico-financeiro da Concessão.⁴⁰

148. Ao rebater alegações da Requerida, a Requerente insiste que as condições de financiamento em questão eram "...parte integrante do conjunto de condições precedentes e necessárias ao sucesso da licitação..."⁴¹ e "...presidiram e balizaram as propostas de todos os investidores e também da Requerente...".⁴²

149. Destaca que a ANTT teria atualizado "...o Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica e a modelagem da concessão da BR-040, tendo incluído (...) o BNDES como o principal provedor de crédito de longo prazo".⁴³

150. Defende também que a não implementação do financiamento pelo BNDES não teve qualquer relação com a deflagração da Operação Lava-Jato. Isso, porque "...não houve cancelamento do financiamento – como ocorreu naquela licitação [Concessionária Galvão] – mas de alteração de forma unilateral das condições de financiamento publicamente oferecidas pelo Governo Federal às concessões da 3ª Etapa do Programa Federal de Concessão de Rodovias".⁴⁴

151. Ressalta, além disso, que a Requerida "[r]econheceu, pois, expressis verbis, que a modificação abrupta e inesperada das condições de financiamento – que subsidiariam as propostas apresentadas no certame e todos os cronogramas ali ajustados – acabou por impactar, decisivamente, na situação atual vivida pelas concessionárias".⁴⁵

152. E conclui afirmando que "[t]ais circunstâncias desestabilizaram por completo a relação de tal forma que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato jamais foi restabelecido. Inclusive, o rompimento do equilíbrio foi tão severo que, repita-se, só fez piorar com o passar dos anos, sendo impossível resgatá-lo, mesmo no longo prazo da concessão, como falsamente afirma a ANTT".⁴⁶

II.3.b. Posição da Requerida

153. Em sua defesa, a Requerida insiste na aplicação da matriz de risco do contrato, destacando que "...a matriz de risco da concessão outorgada definiu de maneira prévia

³⁹ Alegações iniciais, p. 17.

⁴⁰ Alegações iniciais, p. 18.

⁴¹ Réplica, §119

⁴² Réplica, §118.

⁴³ Alegações finais da Requerente, p. 23.

⁴⁴ Alegações finais da Requerente, p. 25.

⁴⁵ Alegações finais da Requerente, p. 28.

⁴⁶ Alegações finais da Requerente, p. 28.

ICC 23932/GSS/PFF

e objetiva a responsabilidade das concessionárias pela obtenção dos recursos necessários ao financiamento dos serviços delegados".⁴⁷

154. Destaca, além disso, que "...nunca houve qualquer pré-contrato, contrato ou ato unilateral de promessa incondicional de financiamento envolvendo a mencionada instituição financeira [BNDES] e as concessionárias". Daí conclui jamais ter criado na Requerente qualquer expectativa legítima de acesso às linhas de crédito do BNDES.⁴⁸

155. Aduz que jamais se posicionou de modo a que a Requerente pudesse interpretar a sua conduta como promessa de condições especiais de financiamento à Concessão. O mesmo se pode dizer em relação a declarações de ministros e agentes políticos federais sobre eventuais políticas do Poder Público de apoio ao setor rodoviário.⁴⁹

156. Nesse mesmo sentido, defende que não se pode falar em expectativa legítima da Requerente de "...acesso a fundos públicos subsidiados sem análise do mérito de seus [das concessionárias] projetos ou da capacidade financeira de seus sócios".⁵⁰

157. Ainda que a Requerente tivesse uma expectativa legítima e tal expectativa tivesse sido frustrada, eventual pretensão indenizatória ou de reequilíbrio da equação econômico-financeira do Contrato teria de ser dirigida às instituições financeiras, e não à ANTT. A esse respeito, isto é, manejo de ação em face do BNDES, destaca já haver decisão judicial em caso semelhante, que reconheceu a ausência de legítima expectativa do concessionário às condições de financiamento.⁵¹

158. A Requerida afirma, também, que os estudos prévios ao edital de licitação não tinham caráter vinculante, o que se deflui claramente das próprias disposições do edital.⁵²

159. Destaca, ainda, que o EVTEA "...traz em seu bojo uma série de projeções baseadas em dados e expectativas que, embora dotados de racionalidade, não deixam de constituir-se em modelos abstratos que podem ou não se materializar na prática. Trata-se, repita-se, de simulações, projeções, abstrações, não de mera descrição da realidade, muito menos promessa ou garantia de qualquer cenário".⁵³

160. Nessa lógica, a Requerida destaca que o caráter meramente informativo do EVTEA denota a viabilidade, e não a atratividade econômico-financeira do projeto. Ressalta que o concessionário pode, com base em projeções próprias, oferecer desconto substancial sobre a tarifa-teto do projeto. E, "...se essas projeções mais otimistas do parceiro privado se materializarem e este conseguir rentabilizar mais o projeto, não pode o regulador promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com redução

⁴⁷ Resposta às alegações iniciais, p. 25.

⁴⁸ Resposta às alegações iniciais, p. 25/26.

⁴⁹ Resposta às alegações iniciais, p. 27.

⁵⁰ Resposta às alegações iniciais, p. 27.

⁵¹ Resposta às alegações iniciais, p. 28/32.

⁵² Tréplica, p. 15/16.

⁵³ Tréplica, p. 17.

ICC 23932/GSS/PFF

*tarifária (...) se as projeções do Poder Concedente se materializam, não pode o Concessionário exigir do regulador o reequilíbrio tarifário para custear o risco adicional que assumiu, mediante oferta de substancial desconto tarifário...”.*⁵⁴

161. Nesse contexto, afirma que a viabilidade do projeto, apurada no EVTEA, não levou em consideração as condições de financiamento do BNDES.⁵⁵

162. A Requerida sustenta, outrossim, que a não obtenção do financiamento pela Requerente se deu por fatos imputáveis a ela própria, notadamente (i) a recuperação judicial de sua controladora, a Construtora OAS S.A.; e (ii) o envolvimento da Construtora OAS S.A. na Operação Lava Jato. Tais circunstâncias teriam abalado a “...*credibilidade do grupo econômico perante as instituições financeiras*”.⁵⁶

163. A tais fatores acrescente-se as deficiências de gestão da própria Requerente, em especial a não utilização de “...*outras formas de financiamento, tais como empréstimos de longo prazo, ou via mercado de capitais, com títulos de dívida (em especial, as debentures incentivadas). A incapacidade em alavancar seu [da Requerente] capital decorre única e exclusivamente de sua precária gestão do negócio*”.⁵⁷

164. Destaca, por fim, que “...*o Poder Concedente não tem qualquer ingerência sobre a elaboração do plano ou estratégia empresarial das então licitantes. As licitantes tiveram ampla liberdade para avaliar a melhor forma de custeio das obras, mormente nos primeiros anos da concessão...*”.⁵⁸

II.3.c. Decisão do Tribunal Arbitral

165. No que diz respeito à não-concretização das condições de financiamento, o Tribunal também entende que falta razão à Requerente.

166. Em primeiro lugar, aplicam-se à presente questão as mesmas razões já indicadas anteriormente a respeito do volume de tráfego, notadamente a responsabilidade expressamente assumida pela Requerente em relação à obtenção de financiamentos e a irrelevância jurídica da crise econômica que atingiu o Brasil entre 2014 e 2016.

167. Nesse sentido, assim como no caso do volume de tráfego, o Contrato de Concessão atribuiu à Requerente, em caráter de exclusividade, a responsabilidade “...*pela obtenção dos financiamentos necessários à exploração da Concessão...*” (RDA-007):

⁵⁴ Tréplica, p. 18.

⁵⁵ Tréplica, p. 19.

⁵⁶ Tréplica, p. 20.

⁵⁷ Alegações finais da Requerida, p. 32.

⁵⁸ Alegações finais da Requerida, p. 31.

26.1 A Concessionária é a única e exclusiva responsável pela obtenção dos financiamentos necessários à exploração da Concessão, de modo a cumprir, cabal e tempestivamente, com todas as obrigações assumidas no Contrato.

168. Assim, não sendo a crise econômica, pelas razões já descritas, fato extraordinário e imprevisível capaz de justificar a quebra da matriz de risco do Contrato de Concessão, hão de ser mantidas as regras que foram livre e consensualmente pactuadas pelas Partes.

169. Ademais, o Tribunal Arbitral entende, ao contrário do quanto afirmado pela Requerente, que não houve qualquer promessa efetiva do Poder Público, muito menos da ANTT, em relação às condições de financiamento a serem oferecidas à Requerente e que fossem capaz de nela gerar expectativa legítima.

170. Em primeiro lugar, as instituições financeiras não figuram como parte do Contrato de Concessão. Portanto, eventuais declarações emitidas por tais instituições constituem fatos de terceiros estranhos ao Contrato de Concessão, não se podendo qualificá-las como direito ou obrigação emanado da Concessão, de caráter vinculante relativamente às Partes, inclusive para os fins da presente disputa arbitral.

171. Pelo contrário: a cláusula 26.1 do Contrato de Concessão, como já indicado acima, foi clara ao impor à Requerente – e a ela exclusivamente – a responsabilidade pela obtenção dos financiamentos necessários, sem qualquer ressalva.

172. Houvesse qualquer garantia ou promessa de financiamento na forma defendida pela Requerente, caberia a ela fazer constar do Contrato de Concessão tal disposição. Porém, o Contrato é silente a respeito de garantia ou promessa de financiamento na forma defendida pela Requerente. Ao reverso, o mesmo Contrato é expresso em destacar que a Requerente assumiu em caráter exclusivo a responsabilidade pelo financiamento do projeto.

173. Além disso, eventual referência a garantia ou promessa de financiamento público da Concessão, feita no processo competitivo, não tem caráter vinculativo e não gera responsabilidade da Requerida perante a Requerente.

174. Confira-se, nesse sentido, a ressalva expressa contida no edital da Concessão (RDA-006):

2.4 As Proponentes são responsáveis pela análise direta das condições do Sistema Rodoviário e de todos os dados e informações sobre a exploração da Concessão.

2.4.1 As informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados, relacionados ao Sistema Rodoviário e à sua exploração, disponibilizados pela ANTT, foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação da Concessão, não apresentando, perante as potenciais Proponentes, qualquer caráter vinculativo ou qualquer efeito do ponto de vista da responsabilidade do Poder Concedente perante as Proponentes ou perante a futura Concessionária.

175. O Tribunal não ignora que o BNDES, a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil publicaram documento informando “...as condições de apoio aos investimentos relacionados aos projetos dos futuros concessionários...” – a Carta de Apoio dos Bancos Públicos (RTE-150).

176. Referido documento, no entanto, também contém ressalva expressa e revela que as condições ali indicadas e a sua efetiva implementação sujeitar-se-iam às análises específicas do empreendimento e de seus sócios:

O enquadramento das operações e o estabelecimento das condições definitivas do financiamento dependerão da análise econômico-financeira do empreendimento e dos acionistas, à luz das Políticas de Crédito e Operacionais das instituições financeiras.

177. Trata-se, afinal, de prática absolutamente comum: a efetiva concessão do financiamento e as suas condições se curvam às políticas de crédito de cada instituição financeira. Como não poderia deixar de ser, cabe a cada instituição financeira realizar a análise de crédito da empresa, a viabilidade do projeto e solidez das garantias a serem prestadas antes de conceder o financiamento.

178. Nesse sentido, é oportuna a menção à sentença proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro nos autos nº 0012434-56.2017.4.02.5101, cuja cópia foi apresentada neste Procedimento pela Requerida (RDA-055).

179. Tratou-se de demanda proposta por concessionária em face do BNDES e da Requerida, tendo o Juízo Federal decidido da seguinte maneira:

“Da leitura do documento juntado pela parte autora às fls. 107/110 dos autos, percebe-se que não há que se falar em direito subjetivo de contratação automática no tocante a recursos de bancos públicos, o que afasta o argumento utilizado pela parte autora de que ela estaria numa posição jurídica capaz de assegurar o exercício da faculdade de exigir do BNDES a celebração de contrato de financiamento (...) a contratação prévia de um empréstimo-ponte (modalidade de financiamento que tem como objetivo garantir tempo para a análise e eventual estruturação do possível financiamento de longo prazo do

ICC 23932/GSS/PFF

projeto) não gera uma consequência automática ou necessária de futura contratação de empréstimo de longo prazo, como quis fazer crer a parte autora.

A efetiva contratação do empréstimo de longo prazo nada mais é do que uma possibilidade e não de uma consequência necessária ou automática.

Ademais, a pretendida ingerência do Poder Judiciário para que substitua a análise de altíssima complexidade, realizada por diversas áreas e instâncias técnicas e decisórias do BNDES, de contrato de financiamento a longo prazo com recursos públicos de elevada quantia, mostra-se descabida e indevida no presente caso". (g.n.)

180. Assim, não cabe ao Tribunal Arbitral se imiscuir nas razões pelas quais não se operou a concessão de financiamento à Requerente sob as condições alegadamente divulgadas. Isso porque (i) não havia no Contrato de Concessão promessa ou garantia em favor da Requerente acerca das referidas condições de financiamento; (ii) a Requerente assumiu, em caráter exclusivo, a responsabilidade pela obtenção do financiamento necessário à Concessão; e (iii) de todo modo, ainda que tivesse havido promessa ou garantia das condições de financiamento, a sua efetiva concessão sujeitava-se à prévia análise de risco feita pelas instituições financeiras.

181. Por essas razões, também no que diz respeito à frustração das expectativas da Requerente no que concerne ao financiamento da Concessão, o Tribunal Arbitral rejeita o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado pela Requerente no item 137(i) da Ata de Missão.

II.4. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver)

II.4.a. Posição da Requerente

182. A Requerente afirma que houve ainda outros fatores “...igualmente determinantes, que também tiveram o condão de impactar, decisivamente, no atual cenário de grave desequilíbrio”.⁵⁹

183. Indica, a esse respeito, que, desde 2014, a Petrobras efetuou reajustes atípicos e sem precedentes dos preços de materiais betuminosos, e que teriam impactado diretamente a Concessão, “...por se tratar de insumo utilizado nas obras das rodovias”.⁶⁰

184. Destaca, nesse sentido, que ocorreu “...descolamento, sem precedentes, da variação do CAP (Cimento Asfáltico de Petróleo) e o IPCA...”, o que teria sido, inclusive, reconhecido pelo Tribunal de Contas da União como “...anormal, imprevisível e, portanto, motivador da necessidade de reequilíbrio contratual”. Essa variação sem

⁵⁹ Alegações iniciais, p. 25/26.

⁶⁰ Alegações iniciais, p. 26.



ICC 23932/GSS/PFF

precedentes, segundo argumenta a Requerente, atrairia a incidência da cláusula 21.2.5 do Contrato de Concessão.⁶¹

185. A Requerente ainda ressalta que a referida variação de preços "...ocorreu exatamente nos primeiros anos da concessão, período do Contrato de maior concentração de obras e demanda por esses insumos".⁶²

II.4.b. Posição da Requerida

186. Em relação ao aumento do preço do CAP, sustenta a Requerida que o Contrato de Concessão teria imposto à Requerente o "...risco de variação de preços superior ao índice de inflação eleito para o reajuste tarifário...".⁶³

187. Destaca que "...o contrato de concessão deve ser visto como um projeto de investimentos de longo prazo (...) sujeito a variações, ora beneficiando, ora prejudicando o concessionário".⁶⁴

188. Indica que não se tratou de aumento imprevisível, uma vez que "...até mesmo a mídia não especializada já apontava a insustentabilidade da política de preços que vinha sendo adotada pela Petrobrás",⁶⁵ bem como que "...ao longo de todo o ano de 2013 e antes da data do leilão (04.12.2013) a Petrobrás divulgou diversos FATOS RELEVANTES que apontavam para o alinhamento dos preços domésticos do diesel e da gasolina aos preços internacionais".⁶⁶

189. Dessa forma, "...as equipes especializadas dos então licitantes seguramente já previram flutuações de preços num curto espaço de tempo".⁶⁷

190. Afirma, nesse sentido, que, na dinâmica do Contrato de Concessão, "[p]ara que este configurado um direito da Requerente ao reequilíbrio, cabe a ela demonstrar a imprevisibilidade e extraordinariedade do evento ou circunstância apta a autorizar a aplicação da teoria da imprevisão. Destarte, a derrogação da regra que lhe determina suportar esse risco é medida extrema e excepcional".⁶⁸

II.4.c. Decisão do Tribunal Arbitral

191. Conforme já descrito anteriormente, foi estabelecido pelo Tribunal Arbitral, por meio da Ordem Processual nº 11, que a presente Sentença Arbitral Parcial trataria, dentre outros, do tema relativo ao aumento do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP.

⁶¹ Réplica, p. 21/23.

⁶² Alegações finais da Requerente, p. 33.

⁶³ Resposta às alegações iniciais, p. 41.

⁶⁴ Resposta às alegações iniciais, p. 44.

⁶⁵ Tréplica, p. 25/26.

⁶⁶ Alegações finais da Requerida, p. 36.

⁶⁷ Tréplica, p. 26.

⁶⁸ Alegações finais da Requerida, p. 35.



ICC 23932/GSS/PFF

192. Na mesma Ordem Processual nº 11, no entanto, o Tribunal consignou que poderia "...rever seu posicionamento e não decidir em sentença parcial algum(ns) tema(s) caso entenda, durante as deliberações, que um ou mais temas cuidam de aspectos fáticos que devam ser objeto de mais extensa dilação probatória mediante prova pericial".

193. Considerando as manifestações das Partes, o Tribunal Arbitral entende que a discussão sobre o aumento do CAP não está madura para julgamento e demanda a produção de prova pericial a seu respeito. A prova pericial mostra-se pertinente para a aferição do alegado custo adicional das obras/serviços realizados pela Requerente e levantamento da quantidade de materiais betuminosos por aplicados na realização do objeto da Concessão. A prova também se presta à verificação da variação do custo do material betuminoso no período em que os materiais foram aplicados à Concessão, bem como à quantificação, ao cálculo do volume e à análise das variações de preços e de seus eventuais reflexos no incremento dos custos das obras.

194. Sobre essa questão, o Tribunal Arbitral concluiu pela necessidade de possibilitar a agregação dos esclarecimentos técnicos à interpretação jurídica a ser apreciada. Nos termos do art. 22 da Lei 9.307/1996, o Tribunal Arbitral tem a faculdade de determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias.

195. Assim, o Tribunal Arbitral converte o julgamento em diligência, submetendo este tema, assim como os demais pontos controvertidos pendentes, listados na Ordem Processual nº 11, à perícia em fase futura desse procedimento.

II.5. Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver)

II.5.a. Posição da Requerente

196. A Requerente sustenta que, além do aumento no preço do CAP, também teria havido "...mudanças provocadas pelas previsões dos Decretos de nº 8.395/15 e nº 9.101/2017, que majoraram alíquotas de PIS, COFINS e da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), incidentes sobre a importação e comercialização de combustíveis".⁶⁹

197. Afirma, a esse respeito, que "...a variação das alíquotas de PIS e COFINS relativas a Gasolina e ao Diesel foi de tal modo excepcional que chegou a 300% do valor inicialmente fixado pelo Decreto 5.059 de 2014".⁷⁰

198. Nesse cenário, o Contrato de Concessão, em sua cláusula nº 21.2.5, impõe ao Poder Concedente responsabilidade pela "...criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos que alterem a composição econômico-financeira da Concessão...".⁷¹

⁶⁹ Alegações iniciais, p. 26.

⁷⁰ Alegações iniciais, p. 27.

⁷¹ Alegações iniciais, p. 27.

ICC 23932/GSS/PFF

Ademais, a defesa da Requerida sobre o tema estaria a demonstrar "...o total desinteresse da ANTT em resolver os desequilíbrios verificados em prol de uma tarifa menor, ainda que isso custe a absoluta inviabilidade da concessão".⁷²

II.5.b. Posição da Requerida

199. A Requerida, por sua vez, afirma que o Contrato de Concessão "...já traz a previsão da aplicação de índice de preços com vistas a mitigar os efeitos da inflação...", de modo que o índice de reajuste "...já contempla em boa medida a variação de preços dos combustíveis".⁷³

200. Alega, nesse contexto que o aumento tarifário em razão de aumento no preço dos combustíveis, "...ainda que em decorrência das alterações tributárias, causaria desequilíbrio do contrato em desfavor do usuário. Haveria uma dupla remuneração da concessionária pelos efeitos da inflação, primeiro, mediante aplicação do IPCA, e, em seguida, mediante a revisão da tarifa".⁷⁴

201. Para além, não haveria "...demonstração do efetivo aumento do preço dos combustíveis e muito menos do seu impacto nos custos contratuais".⁷⁵

II.5.c. Decisão do Tribunal Arbitral

202. Assim como no caso do CAP, acima decidido, e considerando as manifestações das Partes, o Tribunal Arbitral entende que a questão relativa à majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis demanda a produção de prova pericial e não está madura para julgamento.

203. Nesse sentido, ao ver do Tribunal Arbitral, e sem qualquer antecipação de sua decisão sobre o mérito da questão, é necessária a realização de perícia, em especial para a apuração efetiva do impacto da majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis sobre o abastecimento da frota de caminhões, carros e equipamentos utilizados pela Requerente na administração e operação da Concessão.

204. Dessa forma, o Tribunal Arbitral, valendo-se da ressalva constante da Ordem Processual nº 11, converte o julgamento em diligência, submetendo o tema à perícia em fase futura desse procedimento.

II.6. Insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura – FGIE e sua quantificação (se houver)

⁷² Réplica, p. 24.

⁷³ Resposta às alegações iniciais, p. 45.

⁷⁴ Resposta às alegações iniciais, p. 45/46.

⁷⁵ Resposta às alegações iniciais, p. 46.

ICC 23932/GSS/PFF

II.6.a. Posição da Requerente

205. A Requerente relata que o Fundo Garantidor de Infraestrutura – FGIE foi criado pela Lei nº 12.712/2012, com “...*a finalidade de proporcionar cobertura de riscos relacionados a projetos de infraestrutura relacionados às concessões*”.⁷⁶

206. Afirma, a esse respeito, que, muito embora houvesse previsão de que referido fundo fosse capitalizado em cerca de R\$11 bilhões, somente R\$5 mil foram efetivamente aportados no FGIE até 2015, e mais R\$500 milhões apenas em 2016.⁷⁷

207. Com isso, conclui que “...*o FGIE jamais concedeu qualquer cobertura ao longo da sua existência, ao contrário do que havia sido oferecido e anunciado como medida atrativa aos investidores por parte União Federal, via BNDES, ao tempo da concessão*”.⁷⁸

II.6.b. Posição da Requerida

208. A Requerida, a seu turno, afirma não haver qualquer previsão contratual garantindo “...à Requerente a cobertura de riscos de sua responsabilidade pelo FGIE”.⁷⁹

209. Sustenta, dessa maneira, não haver qualquer vinculação do FGIE ao Contrato de Concessão firmado com a Requerente ou qualquer outro contrato de concessão firmado pela ANTT, tratando-se, portanto, de “...*um fundo público totalmente estranho à relação contratual travada entre as partes...*”.⁸⁰

210. Defende, ademais, que as alegações da Requerente sobre o tema são abstratas e genéricas, carecedoras de “...*qualquer validade e força jurídico o argumento da Requerente, não sendo possível falar que a inutilização do Fundo enseja o reequilíbrio...*”.⁸¹

II.6.c. Decisão do Tribunal Arbitral

211. No que concerne à alegada insuficiência de recursos do Fundo Garantidor da Infraestrutura – FGIE e seu impacto sobre o Contrato de Concessão, o Tribunal Arbitral entende que a Requerente não se desincumbiu de seu ônus argumentativo.

212. No entender do Tribunal, a Requerente não demonstrou, em suas razões, o nexo entre o fato narrado (a suposta insuficiência de recursos do FGIE) e seu efeito jurídico (que sequer foi descrito pela Requerente) no Contrato de Concessão em disputa.

⁷⁶ Alegações iniciais, p. 27.

⁷⁷ Alegações iniciais, p. 27/28.

⁷⁸ Alegações iniciais, p. 28.

⁷⁹ Resposta às alegações iniciais, p. 50.

⁸⁰ Resposta às alegações iniciais, p. 50/51.

⁸¹ Alegações finais da Requerida, p. 40/41.

ICC 23932/GSS/PFF

213. Em tal contexto, muito embora o Código de Processo Civil não se aplique a esta arbitragem, é relevante, a título de referência, a doutrina processualista a respeito dos requisitos essenciais da petição inicial.

214. Nesse sentido, ensina Fredie Didier Jr.:

"Tem, assim, o autor de, em sua petição inicial, expor todo o quadro fático necessário à obtenção do efeito jurídico perseguido, bem como demonstrar como os fatos narrados autorizam a produção desse mesmo efeito (deverá o autor demonstrar a incidência da hipótese normativa no suporte fático concreto)".⁸²

215. No mesmo entendimento, é a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

"É correto dizer que o autor deve afirmar um fato essencial juridicamente qualificado e apresentar o seu nexo com um efeito jurídico. O autor, em outras palavras, narra o fato jurídico que constitui o direito por ele afirmado. Esse fato jurídico é o chamado fato essencial, que é todo aquele do qual decorre a consequência jurídica pretendida pela parte em juízo".⁸³

216. As alegações da Requerente sobre o presente tema – isto é, a relação entre o FGIE e sua capitalização insuficiente e os efeitos jurídicos sobre o Contrato de Concessão – são, portanto, genéricas.

217. Destaque-se, a esse respeito, que a Requerente, em suas manifestações, sequer indicou qual seria o impacto da eventual – se existente – carência de aportes no FGIE, limitando-se a afirmar, sem maiores detalhes, que referidos aportes não teriam sido feitos no montante inicialmente previsto.

218. Apesar disso, a Requerente não descreve, nem mesmo superficialmente, essa disparidade entre aportes previstos e realizados sobre a execução do Contrato de Concessão.

219. Desse modo, não relacionado o fato narrado pela Requerente com seu respectivo efeito jurídico, não tem o Tribunal Arbitral como conhecer do pedido, razão por que resta rejeitado.

II.7. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver)

II.7.a. Posição da Requerente

⁸² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. 17^a ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 552.

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 151.

ICC 23932/GSS/PFF

220. Acerca da paralisação das obras durante Copa do Mundo e Eleições, a Requerente relata que, em junho de 2014, "...as Concessionárias de Rodovias Federais foram comunicadas, em junho de 2014 (...) que, sob orientação do Ministério dos Transportes, estavam vedadas as execuções de obras previstas nos seus respectivos programas de exploração rodoviária...", diante do "...risco de impactarem negativamente a infraestrutura de redes de cabeamento de transmissão de dados por fibra ótica e de energia elétrica".⁸⁴

221. Afirma que, nesse cenário, comunicou à ANTT que a referida suspensão, "...repercutiria nos prazos contratuais...", mas que "...envidaria esforços para mitigar os impactos gerados...", executando "...aqueelas atividades que entende serem não impactantes...". Consigna que esses impactos demandariam readequação do cronograma em 32 dias, o que não foi aceito pela Requerida.⁸⁵

222. Sustenta, dessa maneira, que, mesmo não tendo sido integral a paralisação, os "...entraves, impostos pelo Poder Concedente, causa impactos na alocação de recursos, maquinário, pessoas, de modo que o cronograma nunca foi uma escolha da Concessionária" e que "...se as obras fossem executadas em descumprimento às ordens do Poder Público, a requerente poderia sofrer sanções. O Poder Concedente não pode arbitrariamente impor regras que afetam diretamente no apertado cronograma do contrato de concessão e não garantir, posteriormente, o reequilíbrio".⁸⁶

II.7.b. Posição da Requerida

223. A Requerida, em defesa, afirma que "[n]ão foi solicitada (...) a paralização (sic) total das obras...", de modo que não haveria prejuízo à Requerente. Destaca, inclusive, que "...o percentual de execução das obras no período em questão foi superior à média de desempenho da Concessionária".⁸⁷

224. Alega que "...a Concessionária conseguiu realizar as obras efetivamente previstas para o período, sem qualquer atraso. Uma maior dificuldade de execução observa-se somente nos meses de agosto e setembro, que tradicionalmente marcam o início de período de chuvas no trecho da rodovia localizado na região sudeste".⁸⁸

225. Insiste, dessa forma, que "...não há nos autos a demonstração de prejuízos que foram suportados pela Requerente em razão dos eventos de Copa do Mundo e Eleições".⁸⁹

II.7.c. Decisão do Tribunal Arbitral

⁸⁴ Réplica, §73.

⁸⁵ Réplica, §79.

⁸⁶ Réplica, p. 29.

⁸⁷ Resposta às alegações iniciais, p. 69.

⁸⁸ Tréplica, p. 37/38.

⁸⁹ Alegações finais da Requerida, p. 41.

ICC 23932/GSS/PFF

226. Da mesma forma que nos itens II.4 e II.5, acima, e considerando as manifestações das Partes, o Tribunal Arbitral entende que faltam elementos probatórios suficientes para o julgamento do tema ora analisado.

227. Isso, porque, apenas do constante das manifestações e documentos apresentados pelas Partes neste procedimento arbitral, não é possível ao Tribunal Arbitral apurar com exatidão como a decisão do Poder Concedente de suspender parcela específica das obras impactou a execução do Contrato como um todo – e qual é a relevância desse impacto frente à integralidade das obras executadas.

228. Assim, fazendo uso da ressalva constante da Ordem Processual nº 11, o Tribunal Arbitral, em relação à alegada paralisação das obras por conta da Copa do Mundo e das Eleições, converte o julgamento em diligência e submete o tema à produção de prova pericial em fase futura desse procedimento.

III. DISPOSITIVO

229. Ante o exposto, o Tribunal Arbitral DECIDE:

- a. julgar improcedente o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado pela Requerente no item 137(i) da Ata de Missão, no que concerne às alegações relativas à crise econômica e seu impacto sobre o volume de tráfego na rodovia objeto da Concessão, conforme item II.2, acima;
- b. julgar improcedente o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado pela Requerente no item 137(i) da Ata de Missão, no que concerne às alegações relativas à dificuldade na obtenção de financiamento pela Requerente, conforme item II.3, acima;
- c. converter em diligência o julgamento da questão relativa ao aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver), conforme item II.4, acima;
- d. converter em diligência o julgamento da questão relativa à majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver), conforme item II.5, acima;
- e. não conhecer do pedido relativo à insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura e sua quantificação, conforme item II.6, acima;
- f. converter em diligência o julgamento da questão relativa à paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver).

230. Todos os demais temas controvertidos entre as Partes serão apreciados e julgados em fase posterior desta arbitragem.

ICC 23932/GSS/PFF

231. A responsabilidade das Partes pelo reembolso dos custos da arbitragem será decidida pelo Tribunal Arbitral, subsequentemente, em sentença futura.

232. O Tribunal Arbitral esclarece que proferirá Ordem Processual estabelecendo o calendário do procedimento relativo aos passos seguintes da arbitragem.

ICC 23932/GSS/PFF

*Esta é a folha 1 de 3 de assinatura da Sentença Arbitral Parcial do Procedimento Arbitral ICC nº
23932/GSS/PFF*

Local da Arbitragem: Brasília/DF

Data da Sentença Arbitral Parcial: 16 de novembro de 2021.



A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Sérgio Antônio Silva Guerra", is written over a horizontal line. To the right of the signature, there is a large, stylized, upward-pointing blue mark or flourish.

SÉRGIO ANTÔNIO SILVA GUERRA
Árbitro

*Esta é a folha 2 de 3 de assinatura da Sentença Arbitral Parcial do Procedimento Arbitral ICC nº
23932/GSS/PFF*

Local da Arbitragem: Brasília/DF

Data da Sentença Arbitral Parcial: 16 de novembro de 2021.

LAURO DA GAMA E SOUZA JR.

Árbitro

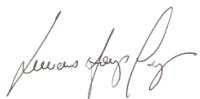
ICC 23932/GSS/PFF

*Esta é a folha 3 de 3 de assinatura da Sentença Arbitral Parcial do Procedimento Arbitral ICC nº
23932/GSS/PFF*

Local da Arbitragem: Brasília/DF

Data da Sentença Arbitral Parcial: 16 de novembro de 2021.

DocuSigned by:



33E599E20241466...

LUCIANO DE SOUZA GODOY

Árbitro Presidente