

AO TRIBUNAL ARBITRAL

Ref. 24595/PPF

CONCESSIONÁRIA DAS RODOVIAS CENTRAIS DO BRASIL S.A. - CONCEBRA, já qualificada neste procedimento, vem respeitosamente à presença desse Tribunal Arbitral, em atendimento à **Ordem Processual 13**, de 5 de janeiro de 2021, apresentar suas considerações a respeito da manifestação da Requerida de 30 de dezembro de 2020, nos termos a seguir aduzidos.

I. O NECESSÁRIO AVANÇO DA MARCHA PROCESSUAL

1. Preliminarmente, faz-se mister chamar a atenção dos árbitros para o fato de que a pendência da solução da questão **cautelar** submetida ao Tribunal ao Arbitral – acerca da definição do valor da tarifa **provisória** de pedágio a ser praticado nas rodovias concedidas durante a tramitação da presente arbitragem, enquanto não se decide sobre o tema de mérito submetido ao juízo arbitral – vem se arrastando há mais de 6 (seis) meses e roubando a cena do presente procedimento arbitral como se fosse o foco principal da demanda.
2. Cumpre lembrar, como já reiterado diversas vezes pela Requerente, ser **fato incontroverso nos autos** – sob a ótica probatória – a evidente situação de insolvência da

Concessionária. Essa situação já foi **confessada**¹² pela própria Requerida em 2018 (RTE – 195 Nota Técnica SEI nº 1628/2019), o que acabou fundamentando, também, a abertura de processo caducidade – **fato ainda não enfrentado pelos senhores árbitros.**

3. Nessa esteira, ressalta-se que a delicadíssima situação financeira da Requerente jamais foi impugnada pela Requerida, tanto em sede judicial quanto em sede arbitral. De fato, essa circunstância não foi ventilada no pedido de revogação da cautelar apresentado pela Requerida e tampouco na oportunidade da audiência especificamente designada para tratar do Pedido de Reconsideração da Ordem Processual n. 03 deduzido pela Requerente.

4. A propósito, vale trazer à colação trecho da ata de audiência em que o Sr. Superintendente de Infraestrutura Rodoviária da Agência, Dr. André L. M. Freire, admite expressamente a ausência de preocupação do órgão em impugnar os números trazidos pela Requerente:

O que o governo quer e o que a ANTT quer, é cumprimento de contrato. Me desculpem, o estado da caixa da concessão, não diz respeito à ANTT. Isso é gestão empresarial, isso é gestão negocial.

5. Frise-se: a Agência jamais contestou o fato de que a redução de 37,32% da tarifa de pedágio levaria à Concessionária à bancarrota, pois, administrativamente, antes mesmo desse decréscimo, já havia denunciado o estado crítico das contas da Requerente.

6. Além disso, a Requerida também não dispendeu uma linha sequer para defender que esse decréscimo tarifário seria condizente com a suspensão das obrigações de investimentos de ampliação de capacidade determinada pela sentença cautelar outrora atacada, pois já reconheceu, conforme vasta documentação juntada aos autos, que: **(i)** o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão está completamente desconfigurado; **(ii)** a tarifa de pedágio já foi severamente descontada em revisões contratuais passadas, em razão de supostos descumprimentos ocasionados pela Concebra; **(iii)** a necessidade de suspensão das obrigações de investimento vincendas

¹ Fredie Didier Jr leciona que “a confissão é ato jurídico que produz efeitos processuais importantes. A parte adversária ao confitente fica liberada do ônus da prova dos fatos que afirmou”.

² A confissão, enquanto meio de prova, conduz a uma presunção relativa da veracidade dos fatos, devendo ser analisada pelo juiz diante de todo o contexto probatório produzido nos autos” (STJ, REsp nº 464.041/SE, 3 Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. em 16/10/2003.

mediante aditivo contratual; e **(iv)** o estado de “penumbra” da Concessionária está interligado, também, ao pagamento dos “*juros oriundos das dívidas de empréstimos e financiamentos de curto prazo contraídos e outros financiamentos bancários necessários para fazer frente aos investimentos efetivados pela Concessionária*” (Nota Técnica n^o 1628/2019 - RTE 195)³.

7. Não obstante, esse Tribunal Arbitral deferiu parcialmente o pedido de revogação deduzido pela ANTT com base em fundamento não suscitado pela Agência, sobre o qual a Concessionária não teve a oportunidade de se manifestar, o que, indiscutivelmente, viola o princípio do contraditório.

8. Nessa esteira, à luz do artigo 7^o das Regras de Praga (“*a parte tem o ônus de provar os fundamentos que baseiam a sua pretensão fato*”), conclui-se que cabia à Requerida contestar o fundamento da sentença cautelar quanto à frágil condição financeira da Concessionária, ou seja, a ANTT, ao formular o seu pedido de revogação, tinha o ônus de impugnar as afirmações da sentença cautelar.

9. Ocorre que, *concessiva venia*, o Tribunal Arbitral, sem motivação, desconsiderou esse ônus processual e incumbiu à Requerente o dever de comprovar a veracidade dos fundamentos da sentença cautelar que não foram atacados pela Requerida em seu pedido de revogação (objeto de deliberação da Ordem Processual n^o 03).

10. A despeito dessa manifesta ausência de controvérsia sobre o estado financeiro da Requerente, o que se observa é que o próprio Tribunal vem questionando os números apresentados pela Concessionária e insistindo na prova sobre esse ponto, o que se verifica pelos próprios fundamentos que sustentaram a redução tarifária autorizada na Ordem Processual n. 03, os quais jamais foram levantados pela Requerida.

11. Entretanto, as críticas aos números apresentados pela Requerente são, **data máxima vênia**, injustas, pois: **(i)** o pedido de reconsideração deduzido em 26/06/2020, instruído com as projeções elaboradas pela respeitabilíssima equipe GO Associados, apenas foi julgado em 30/10/2020. É evidente que o transcurso de 4 (quatro) meses

³ Mesmo após longa renegociação, a dívida junto ao BNDES representa o comprometimento de 25% da receita bruta atual de pedágio (fato devidamente informado ao órgão regulador).

resultaria em uma pequena distorção entre as projeções e a realidade. Contudo, essa mínima oscilação não desabona em nada a conclusão apresentada pelos *experts*; **(ii)** conforme parágrafo 89 da petição em resposta ao pedido de reconsideração feito pela ANTT e seu respectivo gráfico, a Requerente, em um cenário absolutamente hipotético e que não se concretizou, simulou fluxo de caixa desconsiderando qualquer efeito na demanda provocada pela crise mundial causada pelo coronavírus, bem como levando em conta um suposto aumento de tráfego da ordem de 9%, em razão da sazonalidade normalmente apontada no segundo semestre. O resultado foi, também, uma frágil situação orçamentária; e **(iii)** a insolvência da Companhia só não foi declarada de imediato em razão de haverem sido tomadas medidas de austeridade e redimensionamento de suas atividades.

12. Além disso, cabe pontuar que o tribunal nada disse sobre os precedentes jurisprudenciais colecionados pela Requerente sobre a reversibilidade dos valores dispendidos a maior a título de pedágio pelos usuários em situações como a presente. Nesse sentido, destaca-se a seguinte lição trazida pelo Eminentíssimo Ministro Luis Felipe Salomão e por Rodrigo Fux no contundente artigo *“Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle”*⁴:

Apesar de não haver a obrigatoriedade da aplicação do precedente persuasivo pelo árbitro, entendemos que o ordenamento jurídico impõe-lhe um dever de ao menos levar em consideração essas decisões na formação de sua convicção [...] não há espaço na ordem constitucional brasileira para amparar raciocínio de absoluta autonomia do árbitro em relação aos precedentes. Ainda que seja possível vislumbrar diferentes graus de eficácia para os precedentes, acreditamos que todos deverão ser observados, em alguma medida, pelo árbitro quando as partes escolherem claramente o ordenamento brasileiro como aplicável.

13. Ademais, caiu por terra, também, o fundamento da Ordem Processual n^o 03 de que o processo de revisão que resultou na Deliberação 987/2019 concedeu pleno contraditório à Requerente (argumento não trazido pela Requerida em seu pedido de revogação, sublinhe-se). Conforme consta na ata da audiência realizada em 09/09/2020, a ANTT admite, expressamente, que relegou a análise do impacto da frustração do

⁴ Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/10/54104E121B07DF_Arquivo-artigo.pdf

financiamento público para outro processo administrativo (mais uma confissão não enfrentada por esse Tribunal Arbitral).

14. Ignorando completamente esse quadro e persistindo nesse propósito probatório, optou o Tribunal, à míngua de tempo hábil para a designação de um perito imparcial para auxiliar na solução desta pendenga – conforme expressamente reconhecido pelos próprios árbitros na Ordem Processual n. 08 –, pela abertura de incidente específico, sob a condução da Requerida – presumidamente mais capacitada para tanto –, para a resolução deste **ponto incidental** sobre a definição da tarifa **provisória**.

15. Entretanto, após transcorridos custosos 60 (sessenta) dias para a saúde financeira da Concessionária, a diligência não trouxe o resultado útil e exitoso esperado pelos árbitros, uma vez que a confiança por eles depositada na competência institucional da Requerida foi absolutamente frustrada pelo manifesto e acintoso descumprimento da Ordem Processual n. 08 pela Agência, como se verá ao longo desta peça.

16. Nesse cenário, faz-se premente dar um basta nesta questão processual, impedindo-se mais incidentes ou delongas acerca da definição da tarifa **provisória**, a fim de que finalmente se possa ultrapassar esta etapa do processo e se permita prosseguir na dilação probatória com a produção de prova pericial a respeito do desequilíbrio contratual propriamente dito, rumo ao encerramento da demanda.

17. Com efeito, não se pode perder de vista que, em se tratando de que questão meramente **cautelar**, é inadmissível que se inicie uma fase de dilação probatória para tratar da disparidade dos números apresentados pelas partes - o que certamente consumirá mais 2 a 3 meses de andamento processual -, sem que sequer se tenha dado início à fase de especificação de provas concernente ao mérito propriamente dito da arbitragem.

18. Ante a exiguidade de tempo e o resultado frustrado da diligência designada e realizada, aliados à confissão da Requerida sobre o estado de insolvência da Requerente, a solução processual que por ora se apresenta tecnicamente mais adequada, além de mais segura juridicamente, é reconhecer que a ANTT deixou de impugnar fundamento da sentença cautelar que assentou que a redução tarifária representaria ameaça à solvência

da Concessionária justamente porque reconhecera, administrativamente e antes mesmo da Deliberação nº 987/2019, a delicada situação do caixa da Companhia.

19. O cenário processual presente apenas confirma os requisitos autorizadores da tutela cautelar que já haviam sido reconhecidos pelo Poder Judiciário. Nesse quadrante, e sem o auxílio de um perito imparcial que possa avaliar os números trazidos pelas partes, outra solução não comporta o presente incidente cautelar senão a imediata reconsideração da Ordem Processual n. 03 na parte em que autorizou a redução tarifária, permitindo-se que seja restabelecida a tarifa de 4,57, que vigorava antes da aplicação do Desconto Tarifário (Fator D) implementado pela Deliberação nº 964/2019, tarifa esta que – vale pontuar – jamais foi questionada pelos usuários ou serviu de causa para qualquer insurreição ou motim e que, portanto, revela-se absolutamente apta a ser aplicada em caráter provisório, garantindo segurança na continuidade da prestação dos serviços.

20. Tendo em vista que essa tarifa de 4,57⁵ foi aquela assegurada pela cautelar judicial, datada de junho de 2019, naturalmente não poderá ser aplicada em seu valor nominal. A fim de preservar os efeitos corrosivos da inflação no período, deverá ter seu valor atualizado pelo índice contratual (IPCA), que, até a presente data, corresponde a uma tarifa de 5,05, que deverá ser sucessivamente corrigida a cada período de 12 (doze) meses.

21. Por fim, alerta-se: postergar a decisão quanto ao novo valor da tarifa é premiar uma parte que tem como *modus operandi* o descumprimento reiterado das ordens desse tribunal e que, até então, foi incapaz de se desincumbir dos seus ônus processuais.

22. Superada essa questão de ordem processual, passa a Requerente a manifestar-se sobre o resultado frustrado da diligência apresentado pela Requerida.

II. SOBRE O ACINTOSO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM PROCESSUAL 8

23. Em sua última manifestação, realizada após 60 (sessenta!) dias da edição da Ordem Processual 8, a Requerida ultrapassou todos os limites da razoabilidade, da boa-fé, da economia processual e do **respeito à Corte**. Em uma única peça:

⁵ Fixada pela Deliberação nº 628 de 28/08/2018 da ANTT (RTE - 212).

- (i) admite expressamente que não atenderá o comando da Ordem Processual;
- (ii) a despeito dos princípios constitucionais de cooperação entre as partes e da boa-fé, desperdiçou o precioso tempo de todos, fazendo pouco caso da urgência inerente ao momento processual;
- (iii) apresentou estudo técnico com metodologia inconsistente com aquela especificamente determinada por este Tribunal e com um resultado, no mínimo, **teratológico**;
- (iv) além do desacato à Ordem Processual, atuou com falta de transparência, com uma indisfarçável recusa à cooperação com a Requerente, e movida pela confusão – confessada! – de papéis processuais.

24. A Requerente, quando de sua manifestação sobre a Ordem Processual 8, já havia com veemência antecipado a esta E. Corte sua preocupação com o risco de que a Requerida, dado seu padrão reiterado de conduta no presente procedimento arbitral e na regulação do Contrato de Concessão, viesse a frustrar a confiança processual e as expectativas técnicas dos Ilustres árbitros, promovendo perigoso tumulto processual incompatível com a urgência da conclusão do juízo cautelar sobre a tarifa provisória:

“7. A despeito da respeitosa preocupação dos il. Árbitros em encontrar uma solução intermediária que assegure um ponto de equilíbrio entre os interesses em conflito – sobrevivência da concessão x modicidade tarifária⁶ –, não se pode deixar de registrar, à luz dos princípios da isonomia, imparcialidade, contraditório e da paridade de armas, a insatisfação da Concessionária com a opção pela deferência à Agência na apresentação da proposta da tarifa a ser aplicada, haja vista a manifesta **ausência de imparcialidade** que contaminará qualquer posição do órgão regulador sobre o ponto, motivo pelo qual se propõem alguns ajustes e esclarecimentos na Ordem Processual n. 08.”

25. A Requerente, na mesma manifestação, fez o pedido no sentido de “*reformulação da diligência determinada na Ordem Processual nº 08, a fim de que seja designado perito para acompanhamento e avaliação final dos trabalhos, nos termos acima explicitados, sob pena de nulidade*”. Este último pedido foi indeferido por esta E. Corte, com o fundamento de que a urgência do cálculo não viabilizaria a contratação em tempo hábil de perito. Logo,

⁶ Frise-se que, conforme devidamente esclarecido no pedido de reconsideração da Ordem Processual nº 03 deduzido em 26/06/2020, a modicidade tarifária já está contemplada na composição da tarifa básica de pedágio.

como já pontuado no introito desta peça, não há que se discutir mais sobre a convocação de qualquer especialista a fim de dar cabo ou avaliar a diligência outrora determinada.

26. O notório risco de imparcialidade apontado pela Requerente, lamentavelmente, concretizou-se. A seguir, a Requerente expõe, de forma objetiva e sintética, o lastimável conjunto de impropriedades da mais recente peça processual da Requerida, para ao final requerer a este Tribunal as providências enérgicas e urgentes que tamanho desrespeito vem provocar.

27. Instrui a presente manifestação o Parecer Técnico-Econômico da consultoria *Tendências* (“Parecer Tendências” – RTE - 213).

28. Embora confesse expressamente que não cumpriu o que fora determinado pela Ordem Processual n^o 08, a Requerida, lançando mão de uma retórica condenável e artificial, apresenta um estapafúrdio valor de tarifa 52% (cinquenta e dois por cento) inferior ao praticado atualmente.

29. Além disso, de forma acintosa, intempestiva e preclusa, critica a diligência determinada pelos árbitros:

“6. Embora prestigie as competências e capacidade regulatórias da ANTT, o Tribunal Arbitral, ao determinar a realização de cálculos que implicam em *[sic]* utilização de metodologia estranha à praxe e ao modelo regulatório implementado por esta Agência na gestão dos contratos de concessão de infraestrutura rodoviária, **acaba por fulminar** as competências e capacidade regulatórias reconhecidas, pois **se imiscui** justamente na metodologia de estruturação tarifária.” [grifos nossos].

30. É exatamente o que está escrito na insólita peça da Requerida: segundo o entendimento da ANTT, não cabe ao Tribunal “*se imiscuir*” na metodologia de definição da tarifa. E continua os impropérios, citando decisão interna da Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (“SUROD”)⁷ no âmbito do Processo 50500.354170/2019-67, para concluir que “*não concorda*” com a Ordem Processual 8, que determinou cálculo do *breakeven point*.

⁷ Despacho SUROD SEI 4700357, pág. 3 (trazido aos autos pela Requerida, Doc. R-115).

31. Essa conduta afronta os princípios da boa-fé e da proibição ao comportamento incoerente (*venire contra factum proprium*), pois, em enfática manifestação de 20/11/2020, a ANTT defendeu a sua capacidade de realizar a diligência determinada. Nessa oportunidade, a Requerida não reprovou a decisão dos árbitros em uma linha sequer⁸ (fato reconhecido na Ordem Processual n^o 11^o).

32. Concluído seu sermão regulatório, a Requerida passa a desfiar um rosário metodológico interminável, para ao final concluir que **vai “cumprir” a Ordem Processual 8 à sua maneira**. Para a Requerida o único parâmetro que lhe importa é ela própria, sua praxe regulatória, matéria a respeito da qual parece a Agência sugerir que o Tribunal Arbitral nutre a mais profunda ignorância.

33. O resultado final surpreende: uma mistura da matéria do juízo cautelar do presente procedimento arbitral com uma suposta racionalidade hipotética do mérito de eventual procedimento de relicitação, por meio de um insustentável malabarismo analógico.

34. Ao contrário dessa excêntrica proposição, que **descumpre expressamente a Ordem Processual 8**, a Requerente, por meio do Parecer *Tendências*, oferece, dentro dos constrangimentos temporais típicos do atual momento processual cautelar, o cálculo do *breakeven point*, a partir das boas práticas contábeis e das informações auditadas por empresas independentes.

35. A conduta da Requerida, especialmente suas reprimendas – preclusas, diga-se de passagem – à determinação dos senhores árbitros, não é apenas voluntariosa, impertinente e desrespeitosa para com o Tribunal – elas revelam também a

⁸ Parágrafo 54 da Petição de 20/11/2020 da Requerida: “No presente caso, é patente que a intenção da diligência efetivada pelo Tribunal Arbitral – repise-se, a avaliação da adequação do cálculo da tarifa provisória vigente – afasta a pretensão da Requerente, na medida em que a apreciação técnica provisória e expert da entidade reguladora, com a participação da concessionária, é meio hábil para apresentar elementos para que o Tribunal formar o seu convencimento. De modo diametralmente oposto, eventual deferimento de perícia teria o condão de atrasar o andamento do processo e torná-lo mais custoso aos envolvidos do que o necessário”

⁹ Parágrafo n^o 9 da Ordem Processual n^o 11: “Na mesma manifestação, **a REQUERIDA também (iii) defendeu a manutenção da diligência determinada na Ordem Processual n^o 08; assim como (iv) informou que já teria expedido o Ofício SEI n^o 20952/2020/SUROD/DIR-ANTT (cf. R-114), convidando a REQUERENTE a submeter à apreciação da agência reguladora seus cálculos e sua proposta de tarifa, segundo o critério do break even point**”.

impropriedade técnica de propositadamente confundir padrão regulatório tarifário de praxe para períodos de normalidade e equilíbrio econômico-financeiro contratual com uma ordem *processual* de natureza *cautelar* cujo racional é especificamente evitar a insolvência da Requerente, garantindo assim o resultado útil da arbitragem, em que a própria execução do contrato está *sub judice*.

36. Em sede de cautelar, não está o Tribunal adotando **no mérito** um “modelo regulatório por custos”, como alega de forma dissimulada a Requerida em sua intempestiva impugnação da Ordem Processual 8. Não é isto que o Tribunal está fazendo (não se está julgando mérito neste momento processual). Tampouco defenderia a Requerente nem nenhum outro conhecedor do setor a subversão do modelo contratual regulatório e sua substituição pela regulação por custos. Trata-se tão somente de decisão **cautelar** que visa a garantir o resultado útil final da arbitragem, para o que precisa pragmaticamente operacionalizar a decisão fundamental anterior do Tribunal de **evitar a insolvência da Requerente**. Este é o sentido pragmático, a finalidade da Ordem Processual n. 8, que determinou o cálculo do *breakeven point* com a melhor informação disponível no lapso temporal permitido pelo momento processual. Transformar, como faz a Requerida, o método do cálculo do *breakeven point* determinado pela Ordem Processual 8 – uma decisão pontual e **restrita ao juízo cautelar** para fixação de uma tarifa meramente **provisória** – num ato que “aniquila” o modelo regulatório da ANTT é um evidente exagero retórico.

37. O Parecer da consultoria *Tendências*, comentado *infra*, demonstra **(i)** que é **tecnicamente viável**, no prazo proposto, cumprir a determinação arbitral do cálculo do *breakeven point*; **(ii)** que o **cumprimento** da Ordem Processual 8, de acordo com as boas práticas contábeis e dentro do limite temporal que o juízo cautelar exige, chega a valores de tarifa cuja **ordem de grandeza** em muito se distancia dos inutilizáveis valores calculados pela ANTT, frutos – insista-se – de um confessado descumprimento da determinação arbitral.

38. Por fim, é desnecessário rebater a tentativa retórica da Requerida de desqualificar a Ordem Processual 8, afirmando, em seu parágrafo 29, que “[s]oma-se a isso, a temeridade dos resultados pela adição de eventual metodologia contábil em razão da já conhecida investigação levada a cabo pela Polícia Federal a respeito da fidedignidade dos lançamentos

contábeis da Requerente". Aqui, a Requerida repete conduta já adotada em momentos processuais anteriores, inclusive na audiência: na ausência de argumentos técnicos, aposta no ataque reputacional, valendo-se de informações trazidas de contrabando, de forma parcial e leviana para a presente arbitragem, de procedimentos distintos que estão longe de qualquer fim.

39. De todo modo, não é demais ressaltar as demonstrações contábeis da Companhia seguem todas as normas e padrões estabelecidos, refletem de forma realista a sua situação financeira e são auditadas por auditoria independente desde sempre.

40. É o tumulto processual, a desobediência, a chicana e a difamação como *modus operandi* de uma agência reguladora que parece não levar a arbitragem a sério – atua de forma voluntariosa, ignora decisões arbitrais, em suma, faz somente o que determinam seus caprichos –, até porque nunca disfarçou seu real objetivo, **confessado nos autos e na audiência: o estrangulamento financeiro imediato** – que tem por trás a intenção de prejudicar a qualidade do serviço prestado na rodovia, a fim de que possa ser posteriormente contestada pela Agência – e a inviabilização do resultado útil final da arbitragem.

III. SOBRE A CONDUTA REITERADA DE DESCUMPRIMENTO DAS ORDENS DA CORTE

41. Lamentavelmente, o desrespeito a Ordens desta E. Corte tornou-se uma constante na conduta da Requerida. Como já apontado pela Requerente em petição específica sobre a matéria do descumprimento, foram as seguintes as condutas:

a. Descumprimento da Ordem Processual nº 03: a Requerida lavrou 07 (sete) autos de infração vultosos referentes às obrigações inexigíveis por ora (fato informado na petição de especificação de provas e ainda não analisado por esse Tribunal);

b. Descumprimento da Ordem Processual nº 03: a Requerida enviou 49 (quarenta e nove) ofícios à Requerente, a fim de solicitar projetos (novos ou revisados) de investimentos

programados no PER, que estão inexigíveis por ora. Tais demandas oneram ainda mais o combalido caixa da Concessionária (fato informado na petição de especificação de provas e ainda não analisado por esse Tribunal);

c. Acintoso descumprimento da Ordem Processual nº 03, e da recentíssima Ordem Processual nº 08: muito embora impedida de realizar qualquer redução tarifária além daquela autorizada pela Deliberação nº 964/2019, a Requerida, invocando a *“apuração das receitas recebidas a maior em função da liminar que impediu a aplicação da redução da tarifa de R\$ 4,60 para R\$ 2,90”* (numa leitura torpe da cláusula 1.3.6 do Anexo 6 do Contrato de Concessão), decidiu por reduzir, novamente, poucos dias após a Ordem Processual nº 08, a tarifa da Concessionária em sessão realizada no último dia 3 de novembro de 2020¹⁰

42. Em sua manifestação sobre a Ordem Processual n. 10, a Requerida procura justificar as suas condutas distorcendo o exposto teor e extensão das determinações contidas na Ordem Processual n. 03.

43. No que diz respeito à nova redução tarifária autorizada pela Deliberação n. 455/2020, sustenta a Agência que *“a força cogente da decisão judicial que impedia a Requerida de “promover redução tarifária”, competência por excelência do órgão regulador, foi revogada expressamente pela Ordem Processual n. 03, do Tribunal Arbitral.”*

44. Alega um novo cenário *“instaurado a partir da decisão arbitral que, ao não trazer em seu dispositivo nenhum comando impedindo a ANTT de promover a “revisão tarifária”, reconhece a competência e a capacidade da Requerida para revisar a tarifa praticada na concessão de forma que o valor cobrado do usuário corresponda ao nível de qualidade e investimentos promovido nas rodovias, fazendo cessar os efeitos impeditivos da determinação precária anterior proferida pelo poder judiciário”* (destaque original).

¹⁰ Evento a ser devidamente acusado em petição específica e já tendo sido objeto de decisão desta Corte.

45. Argumenta, ademais, que a Requerente jamais solicitou “*esclarecimentos a este Tribunal Arbitral em face dos efeitos ex tunc da liminar*”, inerente à natureza precária e provisória das medidas cautelares antecipatórias, de modo que “*a revogação da decisão precária conduz per se ao restabelecimento automático do estado anterior*”, independentemente de pronunciamento judicial.

46. Todavia, as alegações da Requerida não convencem e sequer merecem qualquer consideração por parte da Requerente, haja vista que a interpretação que ela intenta fazer dos comandos determinados na Ordem Processual n. 03 já foi expressa e categoricamente rechaçada por esse Tribunal na Ordem Processual n. 10, quando deixou claro que não houve revogação total da cautelar judicial, mas apenas revogação parcial, especificamente voltada a autorizar tão somente a implementação da tarifa aprovada na Deliberação nº 964/2019. É o que se colhe dos seguintes trechos da Ordem Processual n. 10:

8. Tal fato também denota aparente descumprimento das Ordens Processuais nos 03 e 08, na medida em que, nos referidos pronunciamentos, autorizou-se a REQUERIDA apenas a implementar a tarifa de pedágio prevista na Deliberação nº 964/2019, e não a reduzi-la para patamar inferior com o propósito de obter a devolução de valores recebidos pela REQUERENTE ao tempo da vigência da decisão judicial.

(...) 11. Não obstante, nesse ínterim, não pode a REQUERIDA alterar unilateralmente a tarifa de pedágio das rodovias concedidas, em especial para reduzi-la com o propósito de obter a devolução dos “valores recebidos a maior [pela Concessionária] no período compreendido entre o cumprimento da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar e sua revogação” 5.

12. A toda evidência, a questão da fixação da tarifa provisória de pedágio encontra-se sub judice neste momento, tendo restado estabelecido que, enquanto pendente a diligência determinada na Ordem Processual nº 08 e até ulterior deliberação pelo Tribunal Arbitral, fica a REQUERIDA autorizada tão somente a implementar a tarifa aprovada na Deliberação nº 964/2019, na forma do item 204, “v”, da Ordem Processual nº 03.

14. Sem prejuízo, cautelarmente, o Tribunal Arbitral determina que a REQUERIDA, desde já, se abstenha de (i) reduzir ou implementar a redução unilateralmente da tarifa de pedágio objeto da concessão para patamar inferior àquele aprovado na Deliberação nº 964/2019; e (ii) exigir da REQUERENTE investimentos na ampliação da capacidade das rodovias previstos nas cláusulas 10.3 e 10.4.1 do Contrato de Concessão (cf. RTE-001) e nos itens 3.2.1, 3.2.2 e 3.3.3 do programa de Exploração de Rodovias – PER (cf. RTE-014), bem como estudos e projetos a eles relacionados ou mesmo aplicar qualquer penalidade por eventual descumprimento dessa obrigação. (destacou-se).

47. O mesmo se diga em relação às alegações da Requerida que buscam justificar a exigência de investimentos e a legalidade de seus atos fiscalizatórios, pois o comando anterior quanto a este ponto também foi ratificado na Ordem Processual n. 10:

6. Nesse sentido, a exigência, pela REQUERIDA, de promoção dos investimentos na ampliação da capacidade das rodovias concedidas, ou mesmo a aplicação de penalidades por eventual descumprimento dessa obrigação, que a REQUERENTE alega que estão a ocorrer – conforme RTE-203 e RTE-204 –, aparentam constituir descumprimento da decisão deste Tribunal Arbitral. (destacou-se)

48. Não assiste razão à Requerida quando insinua que o impedimento determinado pelo Tribunal Arbitral recairia somente sobre a aplicação efetiva de penalidade, o que, segundo alega, não estaria caracterizado pela mera lavratura de autos de infração. Ora, como ratificado pelo Tribunal no trecho acima transcrito, não apenas a aplicação de penalidade está vedada, como também a exigência das obrigações. Evidentemente, se não se pode exigir a obrigação, não há que se falar em seu descumprimento, inexistindo assim ato infracional a autorizar a autuação.

49. Enfim, o Tribunal foi enfático, na Ordem Processual n. 10, quanto ao esclarecimento das determinações constantes da Ordem Processual n. 03:

Sem prejuízo, cautelarmente, o Tribunal Arbitral determina que a REQUERIDA, desde já, se abstenha de (i) reduzir ou implementar a redução unilateralmente da tarifa de pedágio objeto da concessão para patamar inferior àquele aprovado na Deliberação nº 964/2019; e (ii) exigir da REQUERENTE investimentos na ampliação da capacidade das rodovias previstos nas cláusulas 10.3 e 10.4.1 do Contrato de Concessão (cf. RTE-001) e nos itens 3.2.1, 3.2.2 e 3.3.3 do programa de Exploração de Rodovias – PER (cf. RTE-014), bem como estudos e projetos a eles relacionados ou mesmo aplicar qualquer penalidade por eventual descumprimento dessa obrigação. (destacou-se).

50. O que se verifica, portanto, é que as condutas reiteradas da Requerida revelam uma espécie de assédio regulatório que faz pouco caso das próprias decisões do Tribunal Arbitral, o que impõe que sejam absolutamente desconsideradas as justificativas por ela apresentadas, ratificando-se *in totum* o teor da Ordem Processual n. 10.

51. Mas os descumprimentos da Ordem Processual n. 03 pela Requerida não param por aí. Com efeito, é oportuno trazer ao conhecimento dos Ilustres árbitros o recente Ofício SEI Nº 18631/2020/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT, encaminhado pela Requerida no

dia 21/12/2020, reportando-se à decisão final nº 217/2020/SUROD proferida nos autos de processo administrativo n. 50500.399894/2018-59, instaurado após a lavratura do AI 007/2018/GEFOR/SUINF em 19/03/2018, por suposta prática da infração prevista no art. 9º, inciso XII, da Resolução n. 4.071/2013, consistente em “*deixar de contratar seguro ou prestar garantia*” (RTE – 214) .

52. Referido ofício foi acompanhado da respectiva **Guia de Recolhimento da União – GRU**, referente à penalidade aplicada à Concessionária, **com vencimento previsto para 20/01/2021** e com a advertência de que “*o não pagamento do débito ensejará execução da garantia prevista em Contrato de Concessão, sem prejuízo da inscrição em Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal – CADIN*”, consoante se extrai de seu teor:

1. Informamos que, por meio da DECISÃO nº 217/2020/SUROD (4191822), foi conhecido o Recurso apresentado pela Concessionária e, no mérito, foram julgados improcedentes os argumentos consoantes fundamentado nos autos do processo em epígrafe.

2. Sendo assim, enviamos Guia de Recolhimento da União – GRU, referente à penalidade aplicada à Concessionária, com valor atualizado, nos termos do Contrato de Concessão e da Deliberação ANTT nº 303, de 25 de junho de 2020.

3. Ressaltamos que o não pagamento do débito ensejará execução da garantia prevista em Contrato de Concessão, sem prejuízo da inscrição em Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal – CADIN, após 75 (setenta e cinco) dias, nos termos do art. 2º, §2º Lei nº 10.522/02, bem como em Dívida Ativa da ANTT.

53. **Esse novo ofício representa mais uma afronta expressa à Ordem Processual n. 03**, cujo dispositivo, no item iv, autoriza a aplicação de sanções para o caso de descumprimento de outras obrigações não previstas nas cláusulas 10.3 e 10.4.1 do Contrato de Concessão e nos itens 3.2.1, 3.2.2 e 3.3.3 do PER, mas veda expressamente “**a cobrança de quaisquer valores**” e que se “**proceda à execução da garantia contratual**”:

(iv) Esclarecer que a manutenção da decisão exarada pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, na forma do item “ii” do parágrafo 204 acima, não impede a REQUERIDA de aplicar sanções (excetuada a caducidade) para o caso de inadimplemento pela REQUERENTE de outras obrigações não previstas nas cláusulas 10.3 e 10.4.1 do Contrato de Concessão e nos itens 3.2.1, 3.2.2 e 3.3.3 do PER, desde que não leve a cabo a cobrança de quaisquer valores, os considere

para fins de revisão tarifária ou tampouco proceda à execução da garantia contratual; (destacou-se)

54. O reiterado comportamento acintoso da Requerida reclama a adoção de medida enérgica por parte do Tribunal Arbitral, para que cessem de vez os inúmeros desrespeitos às ordens emanadas da Corte, inclusive com cominação de multa pelos novos descumprimentos. Volvendo à questão tarifária, o mais novo desrespeito a uma Ordem deste E. Tribunal, desta feita à Ordem Processual 8, certamente é o mais grave de todos, na forma e no conteúdo.

55. No que atine à forma, a revolta está permeada de impugnações absolutamente intempestivas e tecnicamente inconsistentes à Ordem Processual 8. No que se refere ao conteúdo, não entrega o que foi determinado pela Corte, que é o cálculo do *breakeven point*. Mais uma vez, revela-se a intenção da Requerida: desafiara decisão cautelar do Tribunal de garantir o resultado útil final da arbitragem, a Requerida, valendo-se de metodologia *ad hoc* que não atende à Ordem Processual 8 para trazer aos autos uma proposta tarifária cuja ordem de grandeza, além de inverossímil, não resiste a poucos minutos de um debate técnico sério. A redução tarifária brusca e radical proposta pela Requerida é sentença de morte não somente para a Requerente, mas para o próprio procedimento arbitral.

56. A conduta da Requerida é coerente com suas declarações, em mais de uma oportunidade, no sentido de que lhe é indiferente a quebra da Concessionária e a transferência das obrigações ao combalido DNIT.¹¹

¹¹ O que chegou inclusive a ser objeto de questionamento expresso à Requerida por parte da Corte Arbitral durante a audiência de 9 de setembro de 2020, conforme está devidamente registrado na transcrição oficial realizada por meio de estenotíпия eletrônica (linhas 1657-1665): “Dr. Sergio Mannheimer [Árbitro Presidente]: A pergunta que eu tenho também, primeiramente para a requerida, a requerida parece não se preocupar com a possibilidade de quebra da concessionária, mencionou a possibilidade da Dnit assumir, mencionou outros caminhos, não é? Como até mesmo uma nova licitação que já foi até requerida pela concessionária, pela requerente, o procedimento de relicitação. Eu gostaria que a ANTT discorresse um pouco sobre essa percepção que eu tenho em relação a essa questão e como ela vê a situação do usuário diante dessa circunstância”. Anteriormente a essa data, a Requerida havia afirmado em 13 de julho de 2020, em sua *Manifestação sobre a Ordem Processual n. 4*: “110. Quanto ao risco de interrupção do serviço, diante da afirmação da própria Requerente de que estaria em iminente estado de insolvência, a Agência tomará as providências cabíveis para comunicar ao Ministério da Infraestrutura, que seguramente atuará junto ao DNIT para suprir eventual interrupção dos serviços”.

IV. SOBRE A MÁ-FÉ PROCESSUAL E O DESPREZO PELA URGÊNCIA INERENTE AO JUÍZO CAUTELAR

57. A Requerida **consumiu o prazo de dois meses** destinados ao cumprimento – *rectius: descumprimento* – da diligência, para somente ao final questionar a própria Ordem Processual 8. Mais do que a preclusão, o que salta aos olhos nesse lamentável episódio são a indisfarçável má-fé e a incoerência. Se discordava tão radicalmente da Ordem Processual 8, por qual razão não apresentou no momento adequado sua impugnação? Pior, por que defendeu a diligência determinada?

58. Preciosos dois meses foram desperdiçados. O tempo corre contra a Requerente, que, após medidas de austeridade e de redimensionamento de atividades, vem cumprindo, a duras penas, suas obrigações, como também contra o usuário, haja vista que o restabelecimento da tarifa se converterá indubitavelmente em maiores e melhores contraprestações de serviços por parte da Concessionária.

59. A Requerida tinha provavelmente a pretensão de criar um fato consumado: certamente imaginava que, diante da falta de estudo econômico alternativo ao seu próprio, faria vingar em sede cautelar sua proposta teratológica de reduzir a tarifa a patamar absolutamente insustentável.

60. Talvez não contasse com o cuidado da Requerente, que contratara a respeitada Consultoria *Tendências* para a elaboração de Parecer Técnico-Econômico. Ou ainda, talvez alimentasse a ilusão de que sua condição de agência reguladora *per se* lhe reservaria *ad aeternum* uma presunção de legitimidade e de capacidade institucional.

61. Para a Requerente, **o tempo urge!** A Requerida, entretanto, finge, durante dois meses, estar acatando – em processo administrativo secreto – a Ordem Processual 8 para, ao final do prazo, frustrar a diligência e trazer aos autos de forma absolutamente leviana uma proposta tarifária insustentável e que assumidamente desobedece à ordem processual.

V. SOBRE O PARECER ECONÔMICO DA CONSULTORIA *TENDÊNCIAS* E A VEROSSIMILHANÇA DOS VALORES TARIFÁRIOS PROPOSTOS PELA REQUERENTE

62. Em atenção à Ordem Processual 8, a Requerente procurou com máxima diligência colaborar com a Requerida, temporariamente convertida em duplê de parte adversária e perita técnica supostamente imparcial. Nesse sentido, a Requerente enviou em 30/11/2020 à ANTT considerações sobre uma tarifa provisória realista para a concessão (CNB-DIR 2900-2020 – RTE - 215):

"2. Sem prejuízo do exercício do devido contraditório em relação ao cálculo final da proposta que vier a ser estimada por essa Agência, antes de seu envio à Corte Arbitral – contraditório este que fica desde já aqui consignado como direito da CONCEBRA –, mas com o exposto propósito de colaboração preliminar visando à celeridade e à efetividade do procedimento arbitral, a Concessionária serve-se do presente para manifestar seu entendimento de que a tarifa que deve ser aplicada a fim de permitir a continuidade da prestação dos serviços mínimos isto é, o minimum minimorum de conservação e operação – é correspondente a R\$ 4,37 (quatro reais e trinta e sete centavos). 3. Esclarece-se que, para a apuração dessa tarifa piso, a Concessionária se utilizou da própria planilha da ANTT que definiu a 4ª Revisão Ordinária, ano 6 (2019), considerando em seus cálculos os seguintes parâmetros devidamente demonstrados na planilha que acompanha o presente expediente:

a) a manutenção do Fator D anteriormente aplicado de 9,47508% (3ª Revisão Ordinária – ano 2018);

b) a exclusão dos impactos novos de Fator D previstos na referida revisão;

c) a exclusão do Fator Q (positivo à Concessionária);

d) a exclusão dos efeitos temporais e provisórios, sobre o fator C, tanto do fator D como do fator Q.

4. Cabe ponderar que, em decorrência da defasagem do Contrato de Concessão – situação que se arrasta desde a queda de 37% na tarifa, ainda pendente de decisão por sua manutenção ou não –, que reduziu qualquer possibilidade de manutenção dos níveis de serviços entregues aos usuários sem a consequente quebra da Concessionária, o patamar aqui sugerido permitirá, repita-se, a duras penas, tão somente a continuação da prestação de serviços mínimos voltados à conservação da via e à operação aos usuários, com foco predominante em salvar vidas.

5. É prudente ressaltar, ademais, que mesmo essa tarifa aqui proposta não é suficiente para cumprir o determinado na Ação Civil Pública n. 1001854-57.2018.4.01.3802, em trâmite em Uberaba-MG (o que prejudica os usuários locais, defendidos pelo Ministério Público Federal), nem para fazer frente ao descompasso dos investimentos que vem ocorrendo desde 2016 em decorrência da protelação do desembolso do financiamento pelo BNDES, cabendo, ainda, a ressalva quanto à eventual necessidade de ajustes nesse valor de tarifa dependendo das premissas de atendimento mínimo do PER a serem definidas por essa Agência no processo administrativo aberto para cumprir a decisão arbitral. Vale dizer: tanto maior deverá ser a tarifa provisória quanto maior for o nível de exigência

de parte da ANTT superior a esse mínimo necessário (conservação e operação).”

63. Considerando o espírito de cooperação processual e de boa-fé, a Requerente naquele momento ainda nutria a expectativa de que poderia continuar aprofundando a discussão técnica, já que a Requerida, no cumprimento da Ordem Processual 8, passara a exercer temporariamente, insista-se, o papel *neutro* de “*expert*” técnico para além de seu papel como parte processual.

64. Entretanto, a Requerida fechou-se em copas e, inclusive, de forma ilegal, **negou o acesso da Requerente ao processo administrativo apartado criado para a finalidade específica de cumprir a diligência**, alegando “sigilo profissional” para sua “estratégia de defesa” – confessando, aqui, a imperdoável **confusão de papéis processuais** para a qual a Requerente já havia alertado este E. Tribunal (RTE – 216).

65. Frise-se: a Agência proibiu o acesso da Requerente aos autos, pois tratou a diligência arbitral como parte da sua estratégia procedimental. Sem dúvidas, essa recusa é um escárnio. Enquanto esse Tribunal insiste em fazer inúmeras deferências à capacidade técnica, à imparcialidade e à boa conduta da Agência Reguladora, esta, por sua vez, descumpra reiteradamente os comandos dos ils. árbitros, manda às favas os princípios de cooperação e de boa-fé e tenta, repudiavelmente, sufocar a Requerente com práticas regulatórias condenáveis.

66. *Concessia venia*, senhores julgadores: até quando esse Tribunal Arbitral terá tamanha deferência a uma parte que rotineiramente afronta o princípio da boa-fé e a sua autoridade? Até quando a Concessionária estará na frágil, injusta e desvantajosa situação processual de se defender de argumentos jamais levantados pela Requerida?

67. Dessa forma, a Requerente foi arbitrariamente impedida de continuar colaborando com o cumprimento da diligência.

68. Embora alijada do *processo secreto* da ANTT, a cujo resultado final só teve acesso por meio do mesmo e-mail do último dia 30 de dezembro de 2020, enviado pela Requerida à Corte, a Requerente não desmobilizou a consultoria que contratara – a respeitada *Tendências* – para elaborar estudo técnico rigoroso nos termos da Ordem Processual 8. O estudo, que a Requerente não teve a oportunidade de discutir com a ANTT (porque a

Agência fechou as portas da via administrativa para tanto), é objetivo, transparente e está embasado na metodologia de *breakeven point*.

69. O Parecer Econômico *Tendências* possui três partes fundamentais: *Metodologia, Dados e Premissas, Resultados*. Nenhuma síntese aqui produzida, por melhor que fosse, substituiria a leitura do Parecer, cujos autores são especialistas na matéria. Cabe aqui apenas destacar os seus aspectos mais relevantes, em cada item. Certamente os ilustres membros do Tribunal terão a oportunidade de examinar com atenção o documento, para constatar que ele entrega aquilo que a Requerida, após 60 dias, em postura de afronta ao Tribunal, recusou-se a entregar.

70. Em seu item sobre a *Metodologia*, o Parecer *Tendências* revisita o estado da arte da literatura sobre *breakeven point* e, ao fixar o lapso temporal de 24 meses para o cálculo, explica:

“Em outras palavras, sob os cenários considerados, a Tarifa BEP deve ser fixa ao longo de 24 meses, de maneira que o caixa líquido por ela gerado em meses de menor volume de obrigações deve ser tal que compense a necessidade adicional de caixa em meses com maior volume de obrigações, possibilitando que na referida janela haja recursos suficientes para cobrir todas as obrigações ao mesmo nível de tarifa.” (p. 11).

71. Não há ressalvas nem ladainhas metodológicas, tampouco “analogias” mirabolantes com virtuais procedimentos relicitatórios previstos em legislação específica e cujo mérito nada tem a ver com a Ordem Processual 8: a determinação, com *natureza processual cautelar*, de que seja feita a estimativa da Tarifa *Breakeven Point* (Tarifa BEP) para evitar a insolvência da Concessionária até a decisão neste procedimento arbitral. Para tanto, resume o Parecer *Tendências*:

“Considerando os objetivos definidos pelo Tribunal na Ordem Processual nº 08 e o conceito de *break-even point* na literatura especializada, a Tarifa BEP objetiva assegurar que a receita obtida pela Concebra seja suficiente para:

- i. Cobrir os custos envolvidos na operação da rodovia;
- ii. Possibilitar a manutenção de seus ativos e/ou do nível de serviço prestado; e
- iii. Fazer frente às necessidades de liquidez e solvência, respeitando os compromissos financeiros previamente assumidos pela Concessionária.

Assim, a Tarifa BEP não deve compreender recursos que visam à remuneração do capital próprio da Concebra (ou seja, o caixa produzido não deve remunerar

os acionistas da empresa), nem tampouco à geração de recursos para investimentos na ampliação da capacidade de atuação da Concessionária. Ela deve, sim, incluir recursos que permitam à Concessionária realizar os dispêndios mínimos destinados à conservação e operação dos serviços prestados, os quais são expressivos no caso de uma concessão de rodovia.

Ou seja, de forma resumida, **a Tarifa BEP calculada no presente Parecer visa a incorporar apenas elementos de custeio** à luz das definições presentes na literatura especializada. A **Ordem Processual nº 03 contém alguns itens específicos do PER que apresentam características de investimentos (e demandam expressivos volumes financeiros para a sua realização) no rol de obrigações da Concessionária. Por essa razão, não foram considerados os investimentos previstos na Ordem Processual nº 03 para o cálculo da Tarifa BEP nos exercícios elaborados neste Parecer (p. 8-9).**

72. O cálculo do *breakeven point* é elaborado para dois cenários, com **premissas distintas**:

“Cenário I: considera os dispêndios relacionados à reposição do ativo da Concessionária, repondo (ainda que parcialmente) a degradação do ativo; entretanto, não adota uma provisão mensal para arcar com saídas inesperadas de caixa. Em uma Concessão rodoviária, á medida que certos eventos ocorrem (como desmoronamento de taludes sobre a rodovia, entre outros) ou quando parte de seu ativo exceda o limite de sua vida útil, são necessários recursos adicionais para possibilitar a reposição. Por isso, nesse cenário, além dos custos e das despesas operacionais, foram incorporados valores adicionais referentes a esses recursos dispendidos com a reposição do ativo. Assim, não se trata de investimentos em novas obras ou aumento de capacidade, mas da mínima manutenção/reposição dos ativos existentes, evitando a deterioração do nível de serviço aos usuários decorrente desse ativo em depreciação.

Cenário II: não considera os dispêndios relacionados à reposição do ativo da Concessionária; entretanto, adota uma mínima provisão mensal (0,5% da receita tarifária projetada) para arcar com saídas inesperadas de caixa.” (p. 10)

73. Do ponto de vista metodológico, a distinção dos cenários é relevante porque premissas distintas levam a **valores finais distintos** de um *breakeven point*.

74. Em seguida, no item relativo aos *Dados e Premissas*, o Parecer Tendências é extremamente cuidadoso ao apresentar, de forma circunstanciada, a informação que utilizou para seus cálculos, sempre em busca da projeção mais realista, para que a tarifa assim calculada possa **efetivamente** proporcionar receita suficiente para que se chegue ao fim deste procedimento – quando justifica, por exemplo, não ter usado as já ultrapassadas projeções de crescimento de demanda do EVTEA: “Diante dos aspectos acima, a *Tendências* entende que a projeção construída com base na expectativa para o crescimento do PIB é a mais adequada ao modelo proposto”.

75. No item sobre os *Resultados*, há uma explicação bastante clara dos **dois cenários alternativos**, com ou sem reposição do ativo. Suas conclusões são resumidas objetivamente no item *Síntese e considerações finais*:

“No Cenário I (com reposição do ativo), a Tarifa BEP (média) estimada é de R\$ 5,36. Essa é a tarifa necessária para que a Concebra consiga cobrir suas saídas de caixa projetadas nos próximos 24 meses.(a partir de fevereiro de 2021), possibilitando alcançar o *break-even point* na janela em questão.

No Cenário II (sem reposição do ativo e com provisionamento de recursos para garantir liquidez), a Tarifa BEP (média) estimada é de R\$ 4,33. Nesse cenário, essa é a tarifa necessária para que a Concebra consiga cobrir suas saídas de caixa projetadas nos próximos 24 meses (a partir de fevereiro de 2021), possibilitando alcançar o *break-even point* nessa janela temporal.” (p. 28).

VI. CONCLUSÃO E PEDIDO

76. Como já esclarecido pela Requerente, não lhe foi dada, durante o prazo de 60 dias, a oportunidade de interagir com a Requerida para colaborar com o cumprimento da Ordem Processual 8. Aliás, sequer foi franqueado à Requerente, sob o argumento de “sigilo profissional necessário para a estratégia de defesa”, o acesso ao processo administrativo no âmbito do qual a ANTT elaborou seu exótico cálculo.

77. Portanto, a postura unilateral da Requerida durante o prazo de cumprimento da diligência, além de ilegal, por confundir seus papéis processuais de *parte adversa e perita ad hoc*, terminou por produzir não o cálculo solicitado pelo Tribunal, mas um documento da “estratégia de defesa” da ANTT!

78. **Consumido o precioso prazo de dois meses** da diligência da Ordem Processual 8, e considerando a urgência inerente à deliberação deste Tribunal em sede cautelar, devido ao *periculum in mora* consistente no risco de insolvência iminente da Requerente e conseqüente frustração do resultado útil da arbitragem, resta inequívoca a necessidade de conclusão imediata da deliberação cautelar a partir da melhor informação disponível nos autos.

79. Da parte da Requerida, **há a declaração expressa, para não dizer ostensiva, de que propositadamente não foi cumprida a diligência**, o que *per se* já condena ao mais absoluto descrédito sua proposta tarifária.

80. O Parecer da Tendências, ainda que tenha sido elaborado em tempo recorde, e que não tenha sido submetido ao contraditório – por culpa exclusiva da Requerida, insista-se –, pode ser considerado pela Corte, pelo menos *prima facie*, como **indicativo da verossimilhança da ordem de grandeza** de uma tarifa correspondente ao *breakeven point*.

81. Considerando, portanto, **(i)** o descumprimento por parte da Requerida da Ordem Processual 8; **(ii)** que o cálculo apresentado pela Requerida passa ao largo do objetivo dos árbitros e representa tão somente uma peça de sua estratégia processual; **(iii)** a melhor informação técnica disponível compatível com a Ordem Processual 8, oriunda do Parecer Tendências, que, embora não submetido ao contraditório, é o mais apto para fundamentar um juízo de verossimilhança sobre a tarifa a ser fixada em sede cautelar; e **(iv)** que, desde o início, nenhuma manifestação da Agência foi capaz de desconstituir a evidente situação de insolvência da Concessionária, tornando incontroversas – sob a ótica probatória – as consequências de curto prazo da redução da tarifa sobre o Contrato de Concessão e sobre a viabilidade do projeto concessional, **REQUER-SE** que seja reconsiderada em parte a Ordem Processual nº 03, para manter-se a suspensão, até a sentença arbitral ou pelo menos até a superveniência de produção de prova pericial, da aplicação do Desconto Tarifário (Fator D) aprovado pela Deliberação nº 964/2019, cuja implementação já foi autorizada na 65ª Reunião Extraordinária de Diretoria da ANTT do dia 25/06/2020.

82. Em outras palavras, o que se requer, diante do descumprimento pela ANTT da Ordem Processual 8, é o restabelecimento da tarifa vigente antes da redução autorizada pela Ordem Processual 3, devidamente atualizada pelo índice previsto contratualmente, o IPCA, o que resultará no valor de R\$ 5,05 até a presente data, a ser atualizado a cada 12 (doze) meses pelo mesmo indicador.

83. Subsidiariamente, caso assim não entenda pertinente este E. Tribunal, requer-se a adoção pelo Tribunal da proposta tarifária de R\$ 4,37, nos termos do encaminhamento pela Requerente à Requerida no dia 30/11/2020 pela Requerente (ou seja, uma tarifa que possa permitir a continuidade da prestação dos serviços mínimos isto é, o *minimum minimorum* de conservação e operação), por encontrar-se esta muito mais próxima dos resultados obtidos de um cálculo de *breakeven point* (R\$ 4,33, conforme Parecer

Tendências) do que dos resultados apresentados a este Tribunal pela Requerida, que derivam de metodologia estranha e ofensiva à Ordem Processual 8.

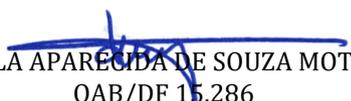
84. Finalmente, requer a adoção de uma medida enérgica por parte do Tribunal Arbitral em relação aos descumprimentos ao comando da Ordem Processual n. 03 apontados pela Requerente, para que cessem de vez os inúmeros desrespeitos às ordens emanadas do Tribunal, de modo que sejam absolutamente desconsideradas as justificativas apresentadas pela Requerida, ratificando-se *in totum* o teor da Ordem Processual n. 10, assim como seja a Agência advertida sobre o novo descumprimento verificado no recente Ofício SEI Nº 18631/2020/CIPRO/SUROD/DIR-ANTT, inclusive com cominação de multa.

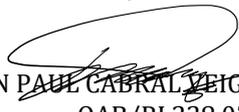
Termos em que pede deferimento.

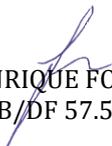
Brasília, 20 de janeiro de 2021

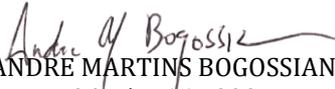

| JOSÉ CARDOSO DUTRA JÚNIOR |
OAB/DF 13.641


| MAURÍCIO PORTUGAL RIBEIRO |
OAB/RJ 177.738

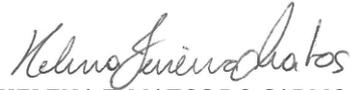

| KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA |
OAB/DF 15.286


| JEAN PAUL CABRAL VEIGA DA ROCHA |
OAB/RJ 228.073


| FERNANDO HENRIQUE FONTES DOS REIS |
OAB/DF 57.513


| ANDRÉ MARTINS BOGOSSIAN |
OAB/RJ 167.898


| ISADORA FRANÇA NEVES |
OAB/DF 54.478


| HELENA F. MATOS DO CARMOS |
OAB/RJ 220.798