

**À SECRETARIA DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE
COMÉRCIO INTERNACIONAL (CCI)**

Ref. 24595/PFF

**CONCESSIONÁRIA DAS RODOVIAS CENTRAIS DO BRASIL S.A. –
CONCEBRA**, já qualificada neste procedimento, vem respeitosamente à presença
dessa Corte expor e requerer o que segue.

1. No último dia 06/05/2020, em atenção ao disposto na Ordem
Processual nº 02/2020, a Requerida apresentou manifestação acerca dos seguintes
temas abordados nas alegações iniciais da Requerente: requerimento de relicitação
apresentado pela CONCEBRA e impactos da pandemia de COVID-19 na concessão.

2. Naquela oportunidade, a ANTT afirmou, em relação ao primeiro tema,
que (a) inexistente qualquer mora da Agência Reguladora ou do Poder Executivo no
tocante à regulamentação do procedimento de relicitação, bem como sustentou que
(b) o protocolo do requerimento por parte da CONCEBRA constitui-se como motivo
suficiente para a revogação da medida cautelar obtida em favor da Concessionária,
vez que o art. 14, § 3º, da Lei nº 13.448/2017¹ - que prevê a inviabilidade de abertura
de processo de caducidade após a qualificação do contrato para relicitação –
constituiria garantia em favor da Concessionária de que nenhuma medida grave será
tomada.

¹ Art. 14. A relicitação de que trata o art. 13 desta Lei ocorrerá por meio de acordo entre as partes, nos termos e prazos
definidos em ato do Poder Executivo.

(...)

§ 3º Qualificado o contrato de parceria para a relicitação, nos termos do art. 2º desta Lei, serão sobrestadas as medidas
destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processos de caducidade eventualmente em curso contra o contratado.

3. Igualmente, a Requerida afirma, equivocadamente, que a (c) os impactos da pandemia decorrente do coronavírus (COVID-19) na concessão não podem ser tratados no âmbito do processo arbitral, vez que não constaram da respectiva Ata de Missão e não foram objeto de decisão administrativa definitiva e (d) que não haveria provas contundentes acerca do impacto da pandemia no fluxo de veículos da Concessão, não tendo a CONCEBRA apresentado qualquer pedido perante a Agência para mitigar tal suposta redução.
4. Entretanto, com as mais devidas vênias, as alegações da ANTT não têm o condão de enfraquecer os robustos fundamentos deduzidos nas alegações iniciais, que demonstram, à exaustão, que ambos os eventos supervenientes à Ata de Missão – requerimento de relicitação e efeitos da pandemia de COVID-19 – somam-se às circunstâncias preexistentes já avaliadas em recente sentença pelo Poder Judiciário para reforçar a necessidade de manutenção da medida cautelar deferida no âmbito da presente arbitragem.
5. Ademais, as alegações não correspondem à realidade fática da Concessão, seja pela extensão da cautelar acertadamente concedida à CONCEBRA, seja pelo fato de que a Concessionária não se quedou inerte para tentar remediar os verdadeiros e incontroversos impactos que a pandemia de COVID-19 causou no fluxo de veículos que tramitam na rodovia e, conseqüentemente, no fluxo de caixa da operação.
6. Inicialmente, no tocante às alegações da suposta ausência de mora da Agência Reguladora e do Poder executivo para a regulamentação do procedimento de relicitação, insta salientar que o necessário reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão no setor rodoviário foi amplamente reconhecido pelo próprio Poder Concedente, ainda no ano de 2016.
7. Nesse sentido, a exposição de motivos da Medida Provisória nº 752/16, que precedeu a Lei nº 13.448/17, expressamente reconheceu a necessidade de sanear os contratos vigentes diante da inviabilidade econômica do cenário de exploração do serviço pelos respectivos concessionários.
8. A própria ANTT exortou a Requerente, por meio do Ofício nº 216/2018/SUINF (anexo às *Alegações Iniciais*, RTE 33), a seguir em direção à extinção amigável do seu Contrato de Concessão.

9. Entretanto, em momento posterior, a mesma ANTT passou a entender que a análise dos pedidos de relicitação não poderia ser levada adiante sem a **regulamentação** da Lei nº 13.448/2017. Foi como a agência reguladora se pronunciou, por exemplo, quando indeferiu o pedido de relicitação da Concessionária Via 040 S/A (Ofício 353/2018/SUINF).

10. Apesar do reconhecimento oficial da situação dramática das concessões, a regulamentação da Lei 13.448, de **agosto de 2017**, só ocorreu, no âmbito da ANTT, mais de dois anos depois, em **dezembro de 2019**, portanto no final do ano passado, por meio da Resolução 5.860/2019, que trouxe regramento sobre matéria imprescindível para o planejamento econômico-financeiro de decisão tão delicada por parte das concessionárias: “a metodologia para cálculo dos valores de indenização relativos aos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados em caso de extinção antecipada de concessões rodoviárias federais”.

11. Qualquer observador isento da realidade dos fatos e da dinâmica econômica efetiva das concessões pode facilmente constatar que o prejuízo de toda essa demora para a Requerente foi enorme. Foi exatamente neste período que o contrato se tornou excessivamente oneroso – seu primeiro quinquênio, naquele em que, frustrada a expectativa do financiamento de longo prazo do BNDES, deveria ser feito o maior volume de obras.

12. Ora, a devolução negociada da concessão foi criada em meados dos anos de 2016 e 2017 (medida provisória) exatamente para permitir que fossem solucionados os problemas antes de seu iminente agravamento com o fim do lapso quinquenal. Porém, a regulamentação tardia, intempestiva, conspirou contra a própria teleologia da Lei 13.448/2017, fazendo recair sobre a Concessionária todas as obrigações e mecanismos sancionadores com a virada do quinto ano de operação.

13. Não é demais lembrar que a origem da Lei 13.448/2017 é uma medida provisória, que, por definição, pressupõe **relevância e urgência** da matéria.

14. Sendo assim, a alegação de suposta inexistência de mora por parte da Requerida não se sustenta diante dos fatos, cuja dramaticidade é real, e não retórica, vez que expressamente deixou a Concessionária em apuros ao longo de todos esses anos, agravando ainda mais o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

15. No tocante ao suposto fato de que o requerimento de relicitação se constitui como motivo para revogação da liminar vigente, vez que a posterior qualificação do contrato inviabilizaria a decretação de caducidade da concessão, importante destacar que tal narrativa desconsidera o elevado grau de amplitude da liminar em discussão. Isso porque, conforme se verifica da simples leitura da decisão liminar proferida pelo r. Juízo da 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal (anexo RTE 32 das alegações iniciais), a ANTT deve se abster de aplicar **quaisquer penalidades** contratuais (**e não apenas a caducidade**), bem como de exigir investimentos questionados nos pleitos de reequilíbrio/revisionais já ofertados, impor novas obrigações de investimento e promover redução tarifária, até pronunciamento ulterior por parte deste Tribunal Arbitral, ou exercício da autotutela da Agência Reguladora para buscar a resolução da lide.

16. Portanto, verifica-se que a liminar em questão, confirmada e absorvida em sentença posterior e cujos efeitos continuam vigentes até decisão dos árbitros no momento oportuno, conforme determina o art. 22-B da Lei nº 9.307/96, abarca não apenas a penalidade de caducidade, mas também a aplicação de quaisquer outras penalidades contratuais, além de exigências de investimentos questionados nos pleitos de reequilíbrio e revisão ou de novas obrigações de investimento e, ainda, impede a redução tarifária.

17. Ademais, como já esclarecido nas alegações iniciais, o requerimento de relicitação protocolado pela CONCEBRA não afasta nem enfraquece a presença do *fumus boni iuris* ou do *periculum in mora* que justificam a manutenção da cautelar. Totalmente ao contrário do que dá a entender a manifestação da Requerida, apenas os confirma e os reforça, porque **a mera formalização do requerimento não resguarda de imediato os interesses da Requerente ora assegurados pela medida judicial**, haja vista que a efetiva qualificação do empreendimento – condição prévia ao sobrestamento das medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processo de caducidade (art. 14, § 2º, da Lei nº 13.448/2017) – é precedida de um encadeamento de deliberações a ser observado pelos agentes públicos competentes, com esferas de competências devidamente apartadas, distintas e cronologicamente faseadas.

18. Com efeito, conforme previsto no Decreto nº 9.957/2019, o quadro de competências legalmente atribuídas pela legislação se divide em quatro etapas, que não podem ser subvertidas em sua ordem, a saber:

(1°) ANTT	(2°) Ministério da Infraestrutura	(3°) PPI	(4°) Presidente da República
Manifestação sobre viabilidade técnica e jurídica do requerimento	Compatibilidade com o escopo da política pública formulada para o setor	Conveniência e oportunidade da relicitação + Qualificação do empreendimento	Decreto aprovando (ou não) a manifestação do PPI

19. **Não há que se falar em qualificação antes de exauridas todas as etapas processuais previstas no decreto regulamentador**, que, certamente, somente ocorrerá após meses de trâmite, o que evidencia a necessidade de se manter a medida cautelar vigente, já que sua **eventual revogação antes desse evento** deixaria totalmente a descoberto a Requerente, com **grave e concreto risco de decretação de caducidade**.

20. Outrossim, no que diz respeito aos argumentos da Requerida em relação à COVID-19, faz-se mister esclarecer, antes de mais nada, que, ao contrário do que pretende fazer crer a ANTT, os fatos noticiados a respeito desse evento – e seus efeitos e reflexos sobre a concessão – não implicam alteração do objeto da arbitragem, sobre o qual se operou a alegada estabilização processual. De fato, não se ampliou a extensão do pleito de reequilíbrio para incluir, neste específico processo de arbitragem, eventuais desequilíbrios que venham a ser verificados em decorrência desse novo cenário inesperado, os quais serão levados à apreciação da Agência no momento adequado, quando efetivamente levantados os efetivos prejuízos.

21. Muito pelo contrário, como bem se observa nas alegações iniciais, esse tema foi levado ao conhecimento dessa corte arbitral com o intuito único de demonstrar o agravamento do *periculum in mora* que justifica a manutenção da medida cautelar.

22. Ora, a avaliação da presença de tal requisito (que corresponde ao risco de decisão tardia ou perigo em razão da demora) envolve análise eminentemente fática e, como é cediço, fatos são dinâmicos, de modo que não se pode pretender

que a reavaliação da medida seja feita à luz dos exatos mesmos fatos que vigiam por ocasião de sua concessão pelo Poder Judiciário. A análise jurídica, inerente ao *fumus boni iuris*, é que deve guardar correspondência com os limites da pretensão preestabelecidos na Ata Missão, o que foi devidamente observado pela Requerente em suas alegações iniciais, que demonstraram a plausibilidade de seu direito com fulcro exclusivamente nas mesmas razões que sustentam sua pretensão de mérito, delimitadas pela Ata de Missão.

23. É claro, portanto, que o tribunal arbitral não poderá se furtar a incluir em sua avaliação sobre a medida cautelar todos os fatos supervenientes cujos reflexos interferem no cumprimento do Contrato de Concessão, notadamente o contexto da pandemia da COVID-19 e o cenário econômico correlato, que agravaram sobremaneira o perigo da demora, que já era intenso, como detalhadamente comprovado nas alegações iniciais.

24. Por fim, ainda em relação a esse tema, não procede a alegação da ANTT de que a Concessionária não teria apresentado provas contundentes acerca da redução do tráfego de veículos na região. É inegável que há sim impactos significativos na Concessão, como foi demonstrado. Ora, toda a estrutura da operação depende do trânsito de veículos pela rodovia e do respectivo pagamento da tarifa de pedágio pelos usuários, sendo incontroverso que as medidas de restrição à circulação de pessoas adotadas como prevenção ao contágio do novo coronavírus reduzem o fluxo de veículos que anteriormente transitavam pela rodovia.

25. No mesmo sentido, a afirmação de que a CONCEBRA não teria encaminhado nenhuma documentação para suspensão de obrigações contratuais em razão da pandemia de COVID-19 é manifestamente falaciosa. Em verdade, a preocupação do setor de concessões rodoviárias como um todo foi devidamente evidenciada mediante a Carta 028/20 encaminhada pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR), a qual destacou a verdadeira omissão da Agência Reguladora para tratar das medidas mitigadoras dos impactos da pandemia no setor (anexo RTE 48 das alegações iniciais).

26. Nesse contexto, a CONCEBRA também encaminhou oportunamente à ANTT dois requerimentos administrativos: (i) em 24/03/2020, postulou a suspensão das obrigações contratuais, especialmente relativas – mas não limitadas – ao cumprimento dos parâmetros contidos no Programa de Exploração da Rodovia (PER), bem como os prazos de Termos de Registro de Ocorrências (TRO's) enquanto

perdurasse o estado de calamidade pública, dentre outras medidas necessárias ao enfrentamento da crise de saúde pública (anexo RTE 50 das alegações iniciais); e (ii) postulou a suspensão do pagamento da Verba de Fiscalização prevista na cláusula 15.9 do Contrato de Concessão (anexo RTE 51 das alegações iniciais).

27. Igualmente, em conjunto com outras Concessionárias do setor, a Requerente ingressou com ação judicial perante a Justiça Federal do Distrito Federal (Processo nº 1020378-76.2020.4.01.3400) para determinar a suspensão do pagamento da Verba de Fiscalização nos respectivos contratos de concessão. Veja-se: a própria ANTT reconhece, no § 18 de sua manifestação, que ainda não adotou nenhum pronunciamento definitivo sobre a possibilidade de suspensão do pagamento da verba de fiscalização, o que apenas demonstra que a CONCEBRA expressamente requereu a suspensão de obrigações contratuais perante a Agência Reguladora.

28. Apenas para fins de facilitar a visualização, a tabela abaixo demonstra que as alegações da Requerida não se sustentam, além do que já haviam sido oportunamente rebatidas em sede de alegações iniciais:

ALEGAÇÕES DA ANTT	MANIFESTAÇÃO DA CONCEBRA
Ausência de mora da Agência Reguladora e do Poder Executivo no tocante ao procedimento de relicitação, vez que (i) a legislação não trouxe fixação de prazo para que a regulamentação fosse empreendida (art. 374 do CC) e (ii) a CONCEBRA teria protocolado o requerimento apenas em 09/04/2020.	Tópico 2.7 das Alegações Iniciais. Destaque para os parágrafos: 135 a 138. Ressalta-se ainda que, por dois anos, a ANTT negou requerimentos de relicitação protocolados por outras concessionárias, sob o argumento de que a Lei nº 13.448 ainda não havia sido regulamentada por decreto.
O pedido de relicitação constitui-se como um motivo para revogação das liminares, diante do exposto no art. 14, § 3º, da Lei nº 13.448/2017, que prevê a inviabilidade de abertura de processo de caducidade após a qualificação do contrato para relicitação.	Tópico 3.7 das alegações iniciais. Destaque para os parágrafos 407 a 413.

<p>O pedido de relicitação constitui uma garantia em favor da Concessionária de que nenhuma medida mais grave será tomada em razão dos descumprimentos contratuais.</p>	
<p>Os impactos da pandemia decorrente do coronavírus (COVID-19) na concessão não podem ser tratados no âmbito do processo arbitral por se tratar de (i) fato novo inexistente ao tempo da instauração do procedimento e da estabilização da lide com a celebração da Ata de Missão; e (ii) porque não houve decisão definitiva da ANTT sobre o tema (art. 31 da Lei nº 13.448/2017 cc/ art. 3º do Decreto 10.025/2019), não existindo sequer o interesse de agir, uma vez que persiste a possibilidade de que o pleito formulado pela Concessionária seja atendido na seara administrativa</p>	<p>Tópico 3.6 das Alegações Iniciais</p> <p>Destaque para: (i) a redação do art. 493 do CPC/15, que dispõe: Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão; e (ii) aborda-se, somente, a crise provocada pela pandemia do coronavírus, a fim de demonstrar o agravamento do <i>periculum in mora</i> que justifica a manutenção da medida cautelar.</p>
<p>Embora sejam notórios os impactos econômicos gerais decorrentes da pandemia, não há qualquer evidência de que concretamente tenha havido redução de tráfego na concessão em análise, vez que a Agência teria tomado diversas medidas mitigadoras em relação ao assunto.</p>	<p>Tópico 3.6 das Alegações Iniciais</p> <p>Destaque para os gráficos dos parágrafos 379 e 381, que apontam a evolução do tráfego no mês de março/2020 e a projeção do tráfego para o mês de abril/2020, respectivamente.</p>

Legenda:

Relicitação

COVID-19

29. Diante de todo o exposto, exsurge incontroverso que a manutenção da cautelar concedida é medida que se impõe, sobretudo porque, ao contrário do que pretende infirmar a Requerida, a sua maior abrangência em relação à mera impossibilidade de declaração de caducidade da Concessão após qualificação do requerimento de relicitação foi amplamente demonstrada.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 09 de junho de 2020.


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 228073


FERNANDO HENRIQUE F. DOS REIS
OAB/DF 57.513


ANDRE MARTINS BOGOSSIAN
OAB/RJ 167898


ISADORA FRANÇA NEVES
OAB/DF 54.478


HELENA FERREIRA MATOS DO CARMO
OAB/RJ 220798