

## 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 requerer a **alteração** da ordem processual que deliberou sobre a parcial revogação da medida cautelar exarada pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, ou, quando menos, a **suspensão provisória** de seus efeitos, com base na demonstração de equívocos de premissa – notadamente econômico-financeiras – que embasaram a decisão do Tribunal Arbitral no sentido de autorizar redução tarifária em caráter imediato, fazendo-o com base nas razões a seguir aduzidas e na documentação comprobatória que acompanha o presente expediente, incluindo **parecer subscrito pelo economista Gesner Oliveira e sua equipe sobre a análise das demonstrações financeiras da requerente (RTE – 01)**.

### 1. OBJETO DA PRESENTE MANIFESTAÇÃO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

1. Conforme será evidenciado no decorrer da presente manifestação, a redução da atual tarifa básica de pedágio no importe de 37,32% trará prejuízos irreparáveis à Requerente, na medida em que tornará a operação da Concessão deficitária de imediato, levando-a ao inevitável estado de insolvência em pouquíssimos meses.

2. Não constitui pretensão desta Concessionária a revisão da interpretação dos árbitros acerca do direito aplicável à espécie, mas tão somente a demonstração de que ocorreram **equívocos de premissas econômico-financeiras** na parte da Ordem Processual nº 03 que tratou a autorização para imediata implementação de revisão tarifária, bem como levar ao conhecimento do Tribunal os

seus **impactos irremediáveis** no contrato de Concessão e na viabilidade empresarial no curtíssimo prazo.

3. É indisputável na doutrina que o procedimento arbitral é dotado de alto grau de flexibilização, devendo adequar-se às características diferenciadas de cada conflito<sup>1</sup>, sob pena de engessarem-se deliberações que, assentadas em bases metajurídicas equivocadas, possam tornar inútil ou ineficaz a futura sentença arbitral.

4. Daí o Regulamento da CCI prever, em seu art. 28, o poder geral de cautela do Tribunal:

#### ARTIGO 28 Medidas cautelares e provisórias

1 A menos que as partes tenham convencionado diferentemente, o tribunal arbitral poderá, **tão logo esteja na posse dos autos, e a pedido de uma das partes, determinar a adoção de qualquer medida cautelar ou provisória que julgar apropriada.** O tribunal arbitral poderá subordinar tal medida à apresentação de garantias pela parte solicitante. A medida que for adotada tomará a forma de ordem procedimental devidamente fundamentada, ou a forma de uma sentença arbitral, conforme o tribunal arbitral considerar adequado.

5. Nesse sentido, importante destacar que a Ata de Missão, tanto no seu item 15.1.11 quanto no início de seu item 16.3, prestigia o Regulamento da CCI e especificamente o citado art. 28. Posteriormente, no item 16.5, a Ata expressamente confirma a possibilidade de que essa Corte possa proferir quaisquer ordens ou instruções processuais que entender cabíveis, sem restrições quanto ao tempo do processo ou a finalidade da cautelar pretendida, como é o caso, por exemplo, da suspensão cautelar de ordens processuais, ou da modificação de medida cautelar adrede deferida, se revisto algum de seus pressupostos.

6. De mais a mais, o item 16.5, segunda parte, da Ata dispõe sobre o exposto poder do Tribunal Arbitral para alterar, revogar ou anular decisões liminares proferidas pelo Poder Judiciário, de modo que, com muito mais razão, pode a Corte usar as mesmas prerrogativas em relação às suas próprias decisões cautelares, caso haja requerimento das partes. Isso porque é clássica a lição hermenêutica segundo a

---

<sup>1</sup> A esse respeito, Bruno Lopes Megna bem aponta que “Efetivamente, a principal diferença do **processo arbitral (e de cada processo arbitral)** para o processo judicial **é que aquele proporciona, com máxima largueza, flexibilidade necessária para se adequar o método de solução de disputas às características particularizadas de cada conflito.**” (In: Arbitragem e Administração Pública: fundamentos teóricos e soluções práticas. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 169. Grifos acrescidos).

qual “àquele a quem se permite o mais, não deve-se negar o menos” (*in eo quod plus est semper inest et minus*)<sup>2</sup>.

7. Assim, é plenamente possível juridicamente a solicitação de nova decisão de natureza cautelar que altere ou revogue, em parte, Ordem Processual cautelar anterior.

8. Portanto, de plano, diante do incontestado fato de que a Concessionária será levada a estado de insolvência caso aplicada a redução tarifária de 37,32%, bem como diante da plena demonstração numérica de tal cenário e da invalidade de premissas econômico-financeiras da permissão para redução tarifária contida na Ordem Processual nº 03, a pretensão aqui deduzida é de alteração parcial da referida decisão.

9. Pedir-se-á, quando menos, a **suspensão da aplicação da redução tarifária** autorizada pela Ordem Processual nº 03, pelo prazo necessário à realização de **audiência perante o Tribunal**, com a presença de ambas as partes, para deliberação sobre a modificação da referida parte do aresto em questão.

10. Importante ressaltar, desde logo, que tal suspensão não trará quaisquer prejuízos para a parte Requerida, ao passo que será apta a afastar o **inevitável colapso financeiro da Concessão no prazo de 4 (quatro) meses**, dano grave de impossível reparação à Requerente.

11. Ainda sobre esse pedido de suspensão provisória, o exercício do poder geral de cautela, ao final postulado em caráter subsidiário, assemelha-se, em termos de natureza e *ratio*, à medida que no processo civil brasileiro é prevista no parágrafo único do art. 995 do CPC, segundo o qual o relator de um processo pode sustar a imediata produção de efeitos de decisão quando houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de acolhimento de seu pleito de reforma do aresto<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Para Carlos Maximiliano: “O último brocardo justifica o argumento a *majori ad minus*, que aplica às partes a regra feita para o todo, e julga lícito, ou exigível, o menos quando o texto autoriza, ou obriga, ao mais.” (*In: Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense. 14ª ed. 1994. p. 245)

<sup>3</sup> “Reforça esse entendimento a regra do art. 21, § 1º da LArb, que, na ausência de estipulação entre as partes, diz caber ao árbitro estabelecer o procedimento arbitral. (...) **De todo modo, é possível que se invoque não as regras do CPC na arbitragem, mas a *ratio* que as fundamenta, em situações em que, para determinada questão, inexistir solução nas regras pactuadas entre as partes ou nas do regulamento do órgão arbitral. É por isso que é frequente serem invocadas regras do CPC em processos arbitrais.**” (LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. coord. Curso de Arbitragem. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. P. 175, grifos acrescidos).

12. Tecidas estas considerações preliminares, e a partir da subsequente demonstração de dois **equivocos de premissas** em que incorreu o Tribunal Arbitral para justificar a conclusão pela autorização de implementação da redução tarifária autorizada pela Deliberação nº 964/2019 da ANTT, a Requerente refutará os fundamentos invocados para afastar o *periculum in mora* e comprovará, pelo contrário, que **a suspensão da redução tarifária é medida de sobrevivência** do Contrato de Concessão e da própria Concessionária (SPE constituída especificamente para a exploração rodoviária em questão).

## 2. AS EQUIVOCADAS PREMISSAS CONSIDERADAS PARA AUTORIZAR A IMPLEMENTAÇÃO DA REDUÇÃO TARIFÁRIA PREVISTA NA DELIBERAÇÃO N. 964/2019.

### 2.1. EQUÍVOCO DA PREMISSA DE REDUÇÃO DE CUSTOS COM A AMORTIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS E COM OS INVESTIMENTOS DE AMPLIAÇÃO DA RODOVIA DESONERADOS

13. No que diz respeito ao indeferimento do pleito cautelar de manutenção da tarifa atualmente praticada, dentre outros fatores, ressaltou-se, no que diz respeito à contratação de financiamento pela Concessionária junto ao BNDES, que *"como consequência da frustração do financiamento de longo prazo, há de se presumir substancial diminuição de despesas com amortização de empréstimos."* (par. 178).

14. Destacou-se (pars. 179-180) que, no plano de negócios formulado pela Concessionária no início dos trabalhos da licitação, a Requerente havia estimado o desembolso, apenas no ano de 2020, de considerável monta para o pagamento do Financiamento de Longo Prazo (R\$ 235.121.000,00) e também para a realização de investimentos exigidos pela concessão (R\$ 808.112.000,00).

15. A Ordem Processual ressalta que, com a negativa do Financiamento de Longo Prazo, somada ao fato de que a Concessionária está desobrigada de efetivar os investimentos voltados à ampliação da capacidade rodoviária, seria permitido **presumir** que não há justificativa para o afastamento da redução tarifária que a ANTT deliberara anteriormente à arbitragem e que estava obstada por decisão judicial.

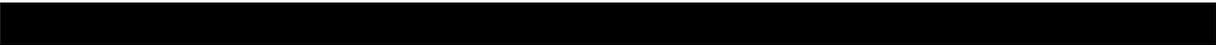
16. Contudo, a assertiva arbitral deixa de levar em consideração diversas premissas fáticas altamente relevantes, as quais, uma vez equacionadas, desautorizam a conclusão criticada.

17. Em primeiro lugar, ao fazer tal afirmação, a decisão examinada não leva em conta o fato de que a receita total **esperada** para o ano de 2020, segundo o modelo de negócios por ela tomado como referência, não se concretizou.

18.   
  
  


19. Portanto, diante de uma plêiade de fatores econômicos já explicitados ao longo das alegações iniciais – *com destaque para a não liberação do Financiamento de Longo Prazo pelo BNDES (como reconhecido na Ordem Processual) e os anteriores Descontos de Reequilíbrio (Fator D) operados sobre a tarifa* –, a receita inicialmente esperada para o ano de 2020, tomada como referência na decisão arbitral, será drasticamente reduzida. Isso prejudica, em grande medida, a conclusão alcançada na referida Ordem Processual, haja vista que a projeção de caixa da Requerente para 2020 é absolutamente distinta daquela que foi planejada pela Concessionária na fase de licitação.

20. Por conseguinte, não há fundamento razoável para se presumir situação econômica menos onerosa da Requerente no atual estágio dos fatos contratuais simplesmente a partir da premissa de não contratação do Financiamento de Longo Prazo, apresentando-se – *data venia* – equivocado o recorte argumentativo traçado na Ordem Processual, porquanto focado apenas em “custos” não realizados.

21.   
  
  
  
  
  
  


22. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

23. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

24. [REDACTED]

[REDACTED]

Comparativo Condições Inicialmente Previstas vs Realizado pela Concessionária				
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

25. Portanto, é inevitável concluir que, embora em números absolutos o Financiamento de Longo Prazo represente **custo** superior ao da dívida decorrente do empréstimo ponte, as condições de amortização do primeiro – notadamente prazos,

<sup>4</sup> O presente cenário (B), ao estimar a receita projetada durante o prazo de vigência da repactuação da dívida decorrente do empréstimo ponte junto BNDES, leva em consideração apenas reduções tarifárias já ocorridas anteriormente, por aplicação do chamado Fato D. Conforme demonstra a tabela abaixo, o quadro projetado com a incidência do redutor tarifário objeto da Deliberação nº 964/2019, é tratado em cenário (C) aparte.

juros aplicados e a receita projetada para o período –, em detrimento das circunstâncias atualmente experimentadas pela Concessionária, revelam que a **presunção** adotada pela decisão arbitral a partir do enfoque unicamente no antigo levantamento de custos projetados da concessão apresenta-se, com todo o respeito, portadora de equívoco de pressuposto.

26. A corroborar essa afirmação, é importante trazer à colação o entendimento exarado pela Coordenação de Fiscalização do Desempenho Econômico e Financeiro (COEDF) no âmbito da ANTT, por meio do posicionamento apresentado na Nota Técnica n.º 1628/2019/GEREF/SUINF/DIR, nos autos do Processo n.º 50500.003638/2019-58 (referente a aplicação da penalidade de caducidade). A referida análise tinha o condão de estabelecer o perfil econômico da Concessionária, por meio da aferição de indicadores de desempenho econômico-financeiro nos anos de 2014 a 2018.

27. O estudo da própria unidade técnica da Requerida concluiu que, para além da dificuldade financeira - *concessa venia* - afirmada na decisão arbitral (Par. 181), a CONCEBRA enfrentou graves apuros financeiros em decorrência dos juros oriundos das dívidas de empréstimos e financiamentos de curto prazo contraídos<sup>5</sup>, aí incluídos o empréstimo-ponte (repactuado em dezembro 2019) e outros financiamentos bancários necessários para fazer frente aos investimentos efetivados pela Concessionária até aquele momento, chegando-se a afirmar a situação de "penumbra" da Requerente.

28. Tudo isso demonstra, em termos claros, o posicionamento convergente da Requerida em relação aos emplacáveis obstáculos financeiros enfrentados pela Concessionária, os quais estão, conforme a premissa justificadora do *fumus boni iuris*, diretamente ligados a não liberação do Financiamento de Longo Prazo pelo Poder Concedente.

29. Ainda nesse particular, ao assentar parte de sua conclusão na assertiva de que *"tendo em vista as medidas determinadas nesta Ordem Processual, a REQUERENTE estará, ao menos provisoriamente, desobrigada de promover os investimentos nas obras de capacitação das rodovias concedidas"* (Par. 178), deixando de realizar gastos, apenas no ano de 2020, na ordem de R\$ 808.112.000,00

---

<sup>5</sup> "Diante dos fatos suprarrelatados, conclui-se que a Concebra, de modo geral, apresentou baixo desempenho econômico-financeiro entre 2014 a 2018, não especificamente em razão de problemas estritamente operacionais, mas também em decorrência dos juros da dívida de empréstimos e financiamentos vigentes, com vencimento a curto prazo, lançados no passivo circulante da Companhia."

(oitocentos e oito milhões e cento e doze mil reais), a decisão incorre em outro pressuposto que não se verifica consistente.

30. Isso porque a asserção despreza a circunstância de que, em linhas gerais, pelo menos 70% (setenta por cento) dos investimentos<sup>6</sup> citados, cuja (des)obrigação é imputada à Concessionária, deveriam ser financiados pelos recursos advindos do empréstimo de longo prazo que, reconhecidamente por culpa do Poder Concedente, teve sua liberação frustrada na espécie.

31. Ainda que houvesse se confirmado o quadro inicialmente planejado pela CONCEBRA, no modelo de negócios expressamente utilizado para alcançar a conclusão arbitral (sem os percalços decorrentes da negativa de financiamento), a grande maioria dos investimentos em destaque – para citar apenas o ano de 2020 – seria custeada com recursos oriundos do empréstimo público infrutuoso, evidenciando-se o equívoco de premissa da afirmação em destaque.

32. Logo, não se pode imputar situação de vantagem ou atenuação das condições econômicas suportadas pela CONCEBRA, a ponto de viabilizar a redução tarifária com base na inexigibilidade dos investimentos em questão, pois, mesmo que tivesse se materializado o Financiamento de Longo prazo, cumpriria à Concessionária custear apenas 30% do montante de investimentos exigidos pela concessão (já que, segundo a modelagem anunciada, os outros 70% seriam financiados pelo BNDES).

33. A manutenção do raciocínio impugnado, ignorando os nocivos e severos reflexos da negativa de financiamento pelo Poder Concedente, com o devido respeito, configura-se contraditória e desprestigia o próprio fundamento adotado pela *ratio decidendi* da Ordem Processual, ao justificar a presença do *fumus boni iuris* para a manutenção parcial da cautelar<sup>7</sup>.

## 2.2. EQUÍVOCO DA PREMISSA DE AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE OS SERVIÇOS PRESTADOS E A TARIFA APLICADA. APLICAÇÃO DO FATOR D SEM CONSIDERAÇÃO DO REFLEXO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA CAUSADA PELA

---

<sup>6</sup> O percentual restante dos investimentos, segundo as condições da concessão, deveria ser suportado por aportes financeiros dos acionistas, bem como pela geração de caixa da Companhia.

<sup>7</sup> Par. 123: “ Não obstante, ao sentir do Tribunal Arbitral, os elementos até então trazidos a este procedimento são suficientes para apontar para a verossimilhança da alegação da REQUERENTE de que as obrigações estabelecidas no Contrato de Concessão se tornaram excessivamente onerosas, sobretudo em virtude da frustração do financiamento de longo prazo que seria concedido à Concessionária pelo BNDES diretamente e por meio da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil.”

## FRUSTRAÇÃO DO FINANCIAMENTO PÚBLICO SOBRE A TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO.

34. Outro fundamento invocado pelo Tribunal Arbitral para justificar não manter *in totum* a cautelar judicial, no sentido de autorizar a implementação da redução tarifária prevista na Deliberação nº 964/2019, repousa na invocada **falta de correspondência entre os investimentos previstos contratualmente e aqueles efetivamente realizados**, o que, no entender da Corte, legitimaria a aplicação do Fator D, que, de resto, não teria sido refutada por prova técnica capaz de comprovar a inadequação das conclusões da Agência. Como consta da Ordem Processual, optou-se por prestigiar o **“respeito à estruturação tarifária consensualmente fixada pelas partes no contrato”**.

35. A fundamentação, *data vênia*, **padece de equívoco de premissa** e, ademais, apresenta-se **contraditória** em relação à conclusão acolhida pelo Tribunal Arbitral – ainda que em cognição sumária – pela plausibilidade do direito da Requerente no que tange à onerosidade contratual excessiva causada pela frustração do Financiamento de Longo Prazo. Explica-se.

36. O Desconto de Reequilíbrio, operado mediante aplicação do **Fator D**, é assim conceituado no instrumento contratual:

1.1.1.viii. **Desconto de Reequilíbrio**: percentual que será deduzido da Tarifa Básica de Pedágio na forma da subcláusula 22.6, com **vistas à manutenção da equivalência contratual entre os serviços prestados e a sua remuneração**, em função do não atendimento aos Parâmetros de Desempenho da Frente de Recuperação e Manutenção e à inexecução das obras e serviços da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço, tal como previstos no PER e no Anexo 5, **mediante a aplicação do Fator D**. (destacou-se)

37. A aplicação do Fator D, prevista como mecanismo preestabelecido pelas partes contratantes para a **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato**, está atrelada à avaliação de desempenho promovida pela Agência, nos termos das disposições **do Anexo 5 do Contrato**:

2.2 A **avaliação de desempenho** prevista neste Anexo é a verificação objetiva, promovida pela ANTT, para medir o desempenho da Concessão com base nos indicadores estabelecidos na Tabela I a seguir, **com vistas à manutenção da equivalência contratual entre os serviços prestados pela Concessionária e a sua remuneração**, em função do atendimento aos Parâmetros de Desempenho da Frente de

Recuperação e Manutenção e à execução das obras e serviços da Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias e Manutenção de Nível de Serviço de acordo com os Escopos, Parâmetros Técnicos e Parâmetros de Desempenho, tal como previstos no PER.

2.7 O Desconto de Reequilíbrio não constitui espécie de penalidade imposta à Concessionária, mas sim **mecanismo para desonerar os usuários** do Sistema Rodoviário. **Pressupõe que, se o serviço público prestado na Concessão estiver em desconformidade com as condições estabelecidas no Contrato e no PER, tal serviço não deve ser remunerado em sua integralidade. Trata-se de mecanismo preestabelecido e pactuado entre as Partes no Contrato, visando à manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro para os casos de inexecução dos Parâmetros de Desempenho da Frente de Recuperação e Manutenção e das obras e serviços da Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias e Manutenção de Nível de Serviço, de acordo com os Parâmetros Técnicos e dos Parâmetros de Desempenho.** (destacou-se)

38. Ora, se o mecanismo busca a **equivalência contratual entre os serviços prestados e a sua remuneração**, é correto inferir que o conceito de remuneração, tal qual os serviços exigidos, é aquele originalmente previsto no Contrato de Concessão. Ou seja, a **referência contratual** deve ser adotada não apenas para a verificação do desempenho no cumprimento das obrigações assumidas, mas também em relação ao outro elemento dessa correlação: a **remuneração** previamente conjecturada como suficiente para fazer frente a essas obrigações.

39. A aplicação do Fator D, embora prevista contratualmente como objetiva e automática, parte do pressuposto, portanto, de que a remuneração efetivamente percebida pela Concessionária – composta “pelo recebimento da Tarifa de Pedágio, das Receitas Extraordinárias e das respectivas receitas financeiras delas decorrentes” (cláusula 17.1.1) – corresponde àquela que fora definida no cenário ideal em que se lançaram as propostas da licitação.

40. Não é isso, entretanto, o que se verificou em relação ao Contrato de Concessão em exame, pois o valor **real** da remuneração prevista no pacto, que contava com a cobrança de Tarifa Básica de Pedágio em valor módico porque **subsidiada** pelo governo, não foi assegurado ao longo da execução contratual.

41. Note-se que a Ordem Processual foi precisa ao reconhecer a “**verossimilhança da alegação da REQUERENTE de que as obrigações estabelecidas no Contrato de Concessão se tornaram excessivamente onerosas, sobretudo em**

*virtude da frustração do financiamento de longo prazo...*". Ademais, consignou-se expressamente que "a ANTT não impugna a existência de **dificuldade da CONCEBRA no cumprimento do cronograma de investimentos**", ocasionada "em decorrência da restrição de acesso às linhas de crédito públicas e da crise econômica nacional".

42. Não se controverte, portanto, ao menos nessa fase inicial do procedimento arbitral, que a ausência de liberação do financiamento público de longo prazo, diante de suas especialíssimas e inovadoras características, **desconfigurou o ponto de equilíbrio contratual** que **embasou** "a **estruturação tarifária** consensualmente fixada pelas partes no contrato", tornando demais oneroso para a Concessionária o cumprimento das obrigações assumidas na avença.

43. Esta onerosidade excessiva se verifica justamente porque a Tarifa Básica de Pedágio então considerada suficiente para suportar os investimentos da ordem de R\$ 3,98 bilhões apenas nos primeiros cinco anos de contrato – que teve por pressuposto o financiamento prometido – não se mostrou bastante, desde o início da relação contratual, para cobrir os **custos extras** (não previstos originalmente) que a Concessionária teve que incorrer para fazer frente às **obrigações originalmente assumidas**. Rememore-se que um dos objetivos da política pública do Governo Federal com a modelagem então implementada era não repassar os custos da concessão aos usuários diretos do sistema rodoviário. A promessa de financiamento público – enfim frustrada – veio justamente para possibilitar o fechamento dessa conta: para aliviar o bolso do usuário com tarifas módicas – mais baixas do que aquelas que seriam conseguidas sem tais linhas de crédito –, a **premissa imprescindível** era a utilização de recursos públicos mediante financiamento subsidiado de longo prazo, em condições de pagamento extremamente favorecidas, em termos de custos e forma de pagamento.

44. A própria ANTT levou em consideração essas condições específicas de financiamento pelo BNDES quando da elaboração dos estudos econômico-financeiros que deram base à licitação (dispostas no item 4.3 do EVETEA), que culminaram com a definição do **valor de referência para a tarifa quilométrica de pedágio** então publicado pela Agência: R\$ 0,0594/km, conforme previsto no item 4.5.1 do EVETEA.

45. As bases do fomento prometido e trazido ao EVTEA fizeram com que o particular acreditasse que essa tarifa-teto – que trouxe consigo a premissa do

crédito subsidiado – viabilizaria a exequibilidade do contrato. Foi essa tarifa-teto que alicerçou a Tarifa Básica de Pedágio que constou da proposta comercial da Requerente, com deságio de 52%, no valor de R\$ 0,02851, conforme subcláusula 18.2.9 do Contrato de Concessão. Enfim, a promessa de financiamento em termos favorecidos aliada ao cenário econômico favorável que vigia no momento da licitação constituíram a base econômica objetiva do negócio e o seu **racional financeiro**, sobretudo em relação à **expectativa de fluxo de caixa** previsto pela Concessionária.

46. Obviamente, essa tarifa básica **jamais teria sido a mesma** se tivessem sido consideradas outras fontes de financiamento **mais onerosas** e outros custos adicionais que a Concessionária viu-se obrigada a assumir (não considerados na proposta apresentada), tais como aportes adicionais de recursos próprios, rolagem de dívidas de curto prazo, contratação de novos instrumentos de crédito e despesas com a diminuição do ritmo ou paralisação das obras em razão da insuficiência de recursos gerada pela não contratação do Financiamento de Longo Prazo. Veja-se que o próprio pagamento do empréstimo-ponte – que contava com o aporte principal dos recursos oriundos do Financiamento de Longo Prazo – tornou-se inviável sem o comprometimento do fluxo de caixa da Requerente.

47. Sobre o aumento do **custo financeiro** assumido pela Requerente em razão da frustração do Financiamento de Longo Prazo, vale reiterar o seguinte trecho do parecer do economista Raul Velloso:

O financiamento público havia sido prometido e, no processo licitatório, a concessionária (como, de resto, todas as licitantes) somente fizeram o lance que fizeram porque **havia uma perspectiva muito clara de que o BNDES financiaria, com juros subsidiados, 70% dos investimentos do projeto, reduzindo, assim, dramaticamente o custo financeiro.**

Se, desde o início do processo licitatório, o BNDES não tivesse se comprometido a participar do funding do investimento, **as licitações provavelmente teriam resultado em tarifas com valores substancialmente maiores do que aquelas que foram oferecidas nos leilões.** Em especial, a Concebra jamais teria oferecido o deságio de 52% sobre o preço teto estabelecido. **O próprio preço teto teria sido mais elevado, tendo em vista que a ANTT, para defini-lo, levou em consideração a possibilidade de financiamento subsidiado.** (destacou-se)

(...)

O impacto financeiro da frustração de crédito subsidiado é substancial. De acordo com nossas estimativas, se o BNDES financiasse 70% dos

investimentos, o gasto com juros representaria 51% do lucro líquido. **Sem o BNDES, o gasto com juros sobre para 101% do lucro líquido, inviabilizando a concessão.**" (páginas 35 e 36 do parecer – destaques acrescidos).

48. A própria ANTT há muito admitiu esse descompasso na remuneração da Concessionária, notadamente quando a enquadrou na MP nº 800 para fins de reprogramação de investimentos e reconheceu a necessidade de suspensão das obrigações de investimento vincendas mediante aditivo contratual que chegou a ser aprovado (mas não assinado). Também no documento intitulado "Diagnóstico e Alternativas Frente à Queda de Desempenho das Concessões Rodoviárias Federais", veiculado no Ofício Circular nº 001/2018/DR/ANTT (RTE 26) e no Memorando nº 876/2018/SUINF, a ANTT reconheceu que as concessões rodoviárias **tiveram seu desempenho afetado** pela queda acentuada do tráfego e **pela restrição de acesso às linhas de crédito ofertadas previamente à crise.**

49. Tivessem sido estancadas, naquela ocasião, as exigências desproporcionais à remuneração efetivamente percebida pela Requerente, teriam sido evitados novos inadimplementos a forçar cada vez mais a redução tarifária pelo "mau desempenho" da prestação do serviço, mediante a questionada aplicação do Desconto de Reequilíbrio (Fator D).

50. Porém, não foi isso o que sucedeu. Ao invés da necessária reprogramação, o órgão regulador **manteve vigente o cronograma de investimentos originalmente previsto, que se tornou excessivamente oneroso** – como reconhecido pelo Tribunal Arbitral –, já que a remuneração da Requerente estava comprometida com uma série de outros custos não imaginados quando da elaboração da Tarifa Básica de Pedágio que constou da pactuação.

51. É claro, portanto, que a tarifa está desconfigurada desde o início de sua cobrança<sup>8</sup>, haja vista que o cálculo de seu valor se baseou em uma projeção que considerou todo o período de vigência do contrato, fazendo retroagir, *ab initio*, o reflexo da onerosidade causada pela frustração do Financiamento de Longo Prazo. A despeito dessa circunstância, nada se fez para ajustá-la a valores compatíveis com os custos financeiros dos empréstimos de mercado e com as demais despesas extras incorridas pela Concessionária, de forma a compensar a ausência dos prometidos

---

<sup>8</sup> A partir da execução de 10% das obras, conforme cláusula 18.1.1 do Contrato de Concessão.

subsídios que empolgaram o deságio ofertado e a tornar factível o cumprimento das obrigações de investimento.

52. Vale dizer, portanto, que as condições econômico-financeiras do Contrato de Concessão (que deixaram de contar com o financiamento público) tornaram-se **incompatíveis** com o cronograma das obrigações contratuais originalmente assumidas (que foram integralmente mantidas, sem qualquer reprogramação).

53. É sobre essa tarifa **descasada e incompatível** com as obrigações assumidas que vêm sendo aplicados os descontos tarifários, e é **nesse ponto que reside o equívoco da premissa** considerada pelo Tribunal Arbitral: ao concluir pelo acerto técnico da aplicação do Fator D pela ANTT, **desconsiderou o reflexo da onerosidade excessiva sobre a Tarifa Básica de Pedágio** bem como o fato de que a **estruturação tarifária definida no Contrato de Concessão** teve por pressuposto uma remuneração que contava com o subsídio do governo, de modo que a tarifa praticada pela Requerente desde o início de sua cobrança apoiava-se sobre a **muleta dos juros subsidiados**, conforme modelagem eleita pelo governo Dilma, como esclarece o Ministro Tarcísio Freitas:

“A gente tem que fazer uma reflexão: o que deu errado nesse contrato? Aquelas licitações feitas no período da Presidente Dilma, de aeroportos e de rodovias, elas tinham problemas de modelagem – por exemplo, nas rodovias, a imposição da duplicação integral em cinco anos, descasada da demanda, que é uma coisa que pressiona funding, que pressiona tarifa (...). Outra coisa, o projeto tem que fazer sentido por si só. A gente não pode ter muleta. **A gente lá atrás colocou na praça projetos que não faziam sentido e a gente tentava, por meio de juros subsidiados, fazer com que aquilo fizesse algum tipo de sentido para o investidor**”<sup>9</sup>. (destacou-se)

54. Olvidou-se, portanto, que a ANTT, a pretexto de manter a equivalência contratual prefixada na avença, vem reiteradamente aplicando o Fator D sobre a tarifa praticada pela Concessionária sem atentar que **a sua remuneração efetiva não é suficiente para cobrir a totalidade das despesas sobrecarregadas com os custos imprevistos.**

---

<sup>9</sup> Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9P3-YgbhCpY>.

55. Ora, não há “equivalência contratual” – pressuposto para a aplicação do Fator D – se não são levados em consideração ambos os componentes da equação. Se o Desconto de Reequilíbrio é mecanismo para manter o “reequilíbrio contratual”, não se pode “reequilibrar” uma equação que está desequilibrada em seu âmago.

56. A **falta de correspondência** não é só entre os investimentos previstos contratualmente e aqueles efetivamente realizados, como apontado na Ordem Processual, mas também, e sobretudo, **entre os investimentos previstos contratualmente e a remuneração efetivamente percebida pela Concessionária.**

57. A inadequação técnica da conclusão da ANTT é, portanto, conceitual. Ao se manter o mesmo nível de exigência em relação aos serviços prestados pela Concessionária, sem garantir-lhe o patamar de equivalente de remuneração, o que se tem, na prática, é que a tarifa atualmente paga pelo usuário – sem o subsídio do governo – não é compatível com os investimentos exigidos da Concessionária.

58. Enfim, se a avaliação de desempenho (critério para aplicação do Fator D) está inequivocamente afetada pela restrição de crédito, a **suspensão** do Desconto de Reequilíbrio é **medida coerente** com a onerosidade excessiva vislumbrada pelo Tribunal Arbitral em decorrência dessa restrição.

59. Com efeito, se a ausência do Financiamento de Longo Prazo restringiu a capacidade financeira da Requerente de cumprir com as obrigações de investimento originalmente pactuadas, não há amparo para a aplicação do Desconto de Reequilíbrio sem que antes se assegure o restabelecimento das condições tarifárias originais. Os descontos pelo “mau desempenho” devem incidir sobre uma tarifa que reflita o verdadeiro ponto de equilíbrio contratual.

60. No mais, cabe o registro de que, ao contrário do que consignado na Ordem Processual, **não houve contraditório** sobre esse ponto no procedimento que culminou com a redução tarifária aprovada na Deliberação nº 964/2019. De fato, ao ser instada a enfrentar a questão previamente à decisão pela redução tarifária, a Agência pontuou que o questionamento apresentado pela Requerente era inoportuno, relegando a sua análise para outro processo administrativo (a revisão quinquenal até hoje não equacionada, praxe na atuação do órgão). É o que se infere na seguinte passagem extraída do Parecer nº 361/2019/GEFIR/SUINF/DIR juntado naquele processo (RTE – 02):



**II.E - Inexistência de Mora para adequação do Fator D via Fator C - Pleitos em Mora por parte da ANTT**

**Pleito Concessionária**

49. A Concessionária Concebra expõe sobre o critério aplicação pela ANTT, referente a aplicação de descontos dos Parâmetros de Desempenho para as fases de recuperação e manutenção da rodovia.

50. Informa que caso promova a revisão tarifária na forma proposta pela Parecer nº 078/2019/GEFIR/SUINF/DIR, (0193357) deixará de recompor os custos excedentes incorridos, decorrentes das inesperadas e impactantes alterações nas condições inicialmente apresentadas e amplamente divulgadas para a obtenção de financiamentos públicos de longo prazo, que provocaram inversão das projeções financeiras realizadas pela concessionária à época do certame licitatório, em 2013.

51. Continuando, a Concebra esclarece que como consequência da frustração de sua legítima expectativa, as condições de viabilidade do contrato de concessão acabaram se desconfigurando e, ao longo do período de sua execução, tornaram-se inviáveis as obrigações assumidas pela concessionária, que se viu obrigada a incorrer em custos adicionais não previstos na proposta apresentada, tais como aportes adicionais de recursos próprios, rolagem de dívidas de curto prazo, contratação de novos instrumentos de crédito e despesas com a diminuição do ritmo ou paralisação das obras em razão da insuficiência de recursos gerada pela não contratação do financiamento de longo prazo.

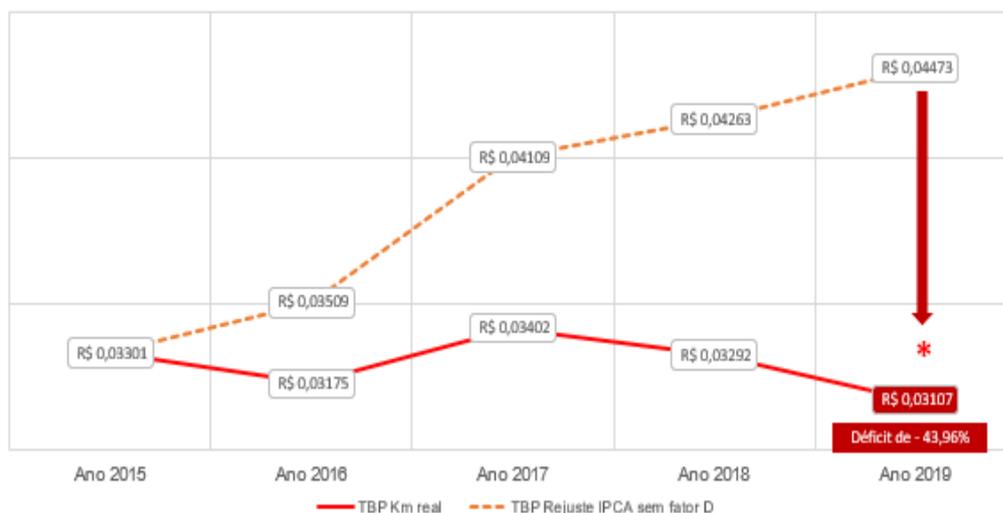
52. Assim, a Concebra informa que já foi reconhecido por essa Agência, que o contrato de concessão já nasceu desequilibrado, a execução contratual é inviável nos termos vigentes e a revisão contratual ampla é a única solução para os problemas que assolaram as concessões de rodovias federais em razão dessa frustração de obtenção de financiamento público, restando evidente que nenhuma revisão tarifária pode ser implementada antes de equacionado esse problema.

**Análise GEFIR**

53. O questionamento apresentado pela CONCEBRA referente aos assuntos abordados neste item, é inoportuno, já que este assunto não é tratado no Parecer em questão, será tratado em outro Processo Administrativo.

61. O que se verifica, portanto, é que a Agência se esquivava de promover as revisões postuladas pela Requerente – manifestamente necessárias para equacionar a excessiva onerosidade contratual –, mas insiste em garantir que um dos objetivos da modelagem originalmente estruturada (a modicidade da tarifa) seja assegurado sem a contrapartida dos subsídios públicos e da justa remuneração da Concessionária, que teve seu fluxo de caixa desproporcionalmente impactado pela frustração do Financiamento Público de Longo Prazo – e demais eventos de desequilíbrio – e que agora tem que arcar sozinha com as consequências drásticas desse fato, dentre as quais se destaca a expressiva redução tarifária em decorrência das sucessivas aplicações do Fator D, que, somadas, já renderam uma tarifa deficitária em 43,96% , conforme gráfico a seguir:

Histórico TBP atual x TBP com reajuste IPCA sem fator D



Índices Anuais	
Ano	IPCA
2015	10,67%
2016	6,29%
2017	2,95%
2018	3,75%
2019	4,94%

62. Nessas condições, faz-se mister a **correção da premissa** considerada pelo Tribunal, a fim de que, em **coerência** com a admissão da onerosidade excessiva causada pela frustração do Financiamento de Longo Prazo, seja levado em consideração o seu reflexo sobre a tarifa praticada pela Requerente.

**3. OS EFEITOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA REDUÇÃO TARIFÁRIA. INSOLVÊNCIA IMINENTE. QUESTÃO DE SOBREVIVÊNCIA DO CONTRATO DE CONCESSÃO E DA PRÓPRIA CONCESSIONÁRIA. EFEITO TÃO GRAVOSO QUANTO A CADUCIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ACORDADOS. IMPACTOS SOCIAIS, TRIBUTÁRIOS E TRABALHISTAS. INEXISTÊNCIA DE PERICULUM IN MORA INVERSO**

63. Corrigidas as premissas que nortearam a conclusão da Ordem Processual pela autorização da redução tarifária **da ordem de 37%** (trinta e sete por cento), que entrará em vigor nas próximas horas, faz-se mister **comprovar** que a suspensão da determinação é **medida crucial para garantir a sobrevivência da relação contratual e da própria Concessionária**.

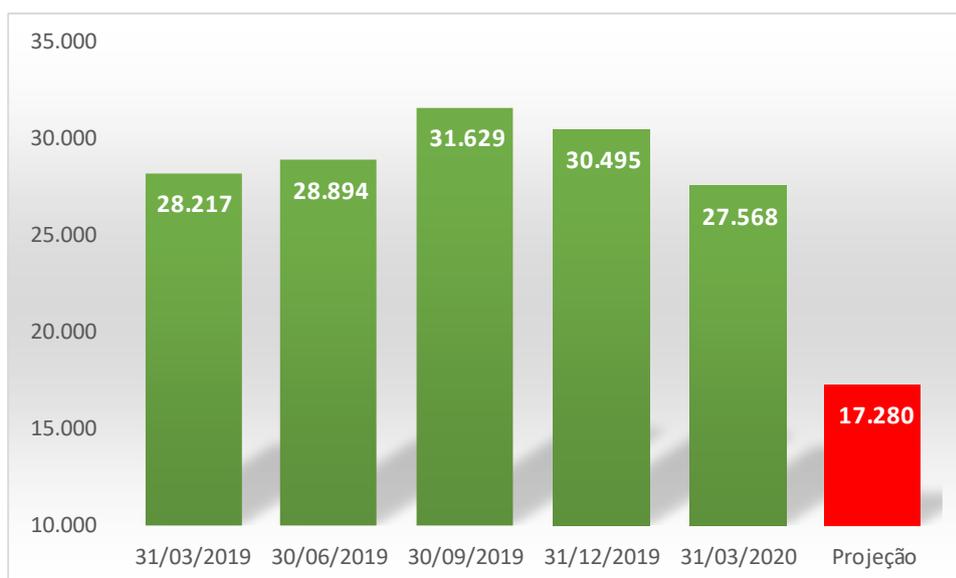
64. O fundamento invocado pelo Tribunal Arbitral está destacado no parágrafo nº 199 da Ordem Processual, no sentido de que não *“logrou vislumbrar, a partir de um exame horizontal dos elementos até então trazidos pelas partes, que a Deliberação nº 964/2019 seria capaz de tornar inviável a concessão, em especial quando afastado o dever de promover os investimentos de ampliação da capacidade*

da rodovia previstos 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”.

65. Não é esta, entretanto, a realidade que se extrai das Demonstrações Financeiras da Concessionária, que estampam um cenário bastante preocupante – jamais controvertido pela ANTT – e revelador de que **a implementação da medida levará a Concessionária à situação de insolvência em curtíssimo espaço de tempo**, com a conseqüente interrupção do serviço público concedido, em prejuízo pessoal e, naturalmente, dos usuários das rodovias.

66. Analisando os dados colhidos das Demonstrações Financeiras referentes ao primeiro trimestre de 2020 – **públicas e auditadas** –, o parecer elaborado pela equipe do renomado Professor **Gesner Oliveira**, que acompanha a presente manifestação, demonstra a **gravidade das conseqüências de uma súbita redução das receitas tarifárias da Concessionária**.

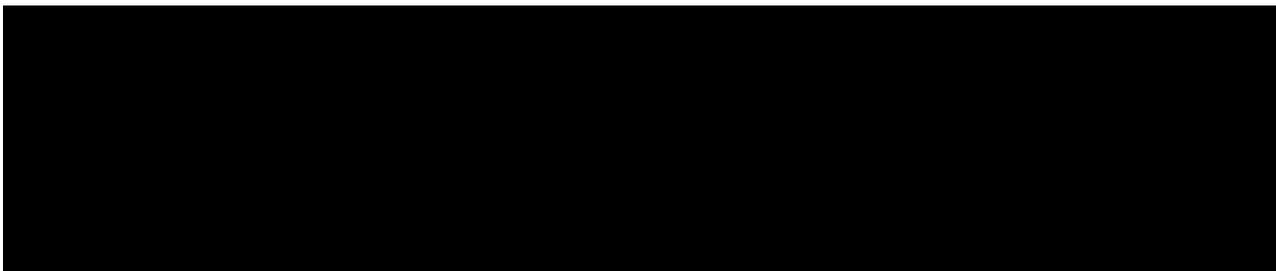
67. Partindo de uma projeção da receita com a cobrança da tarifa de pedágio para os próximos meses estimada em R\$ 27,568 milhões – que já evidencia uma queda da ordem de 9,1% quando comparada ao trimestre anterior –, o parecer demonstra que a aplicação do redutor tarifário de 37,32% implicará uma **redução das receitas** da Concessionária na mesma proporção, projetando-se um valor mensal de **R\$ 17,280 milhões**, como ilustrado no Quadro 4 a seguir reproduzido:



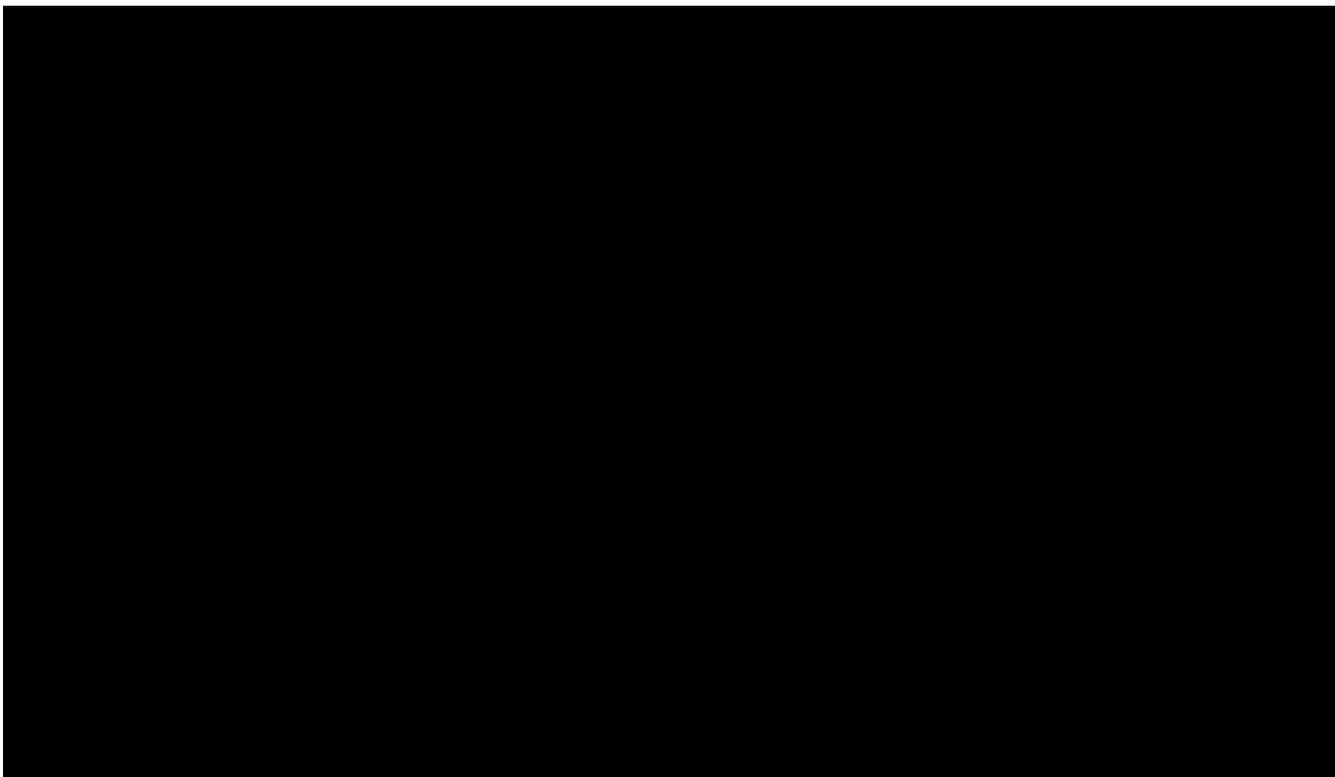
68. Comparando esse dado da receita com a **média** dos custos mensais da prestação dos serviços do último trimestre – no valor de R\$ 15,332 milhões (conforme Quadros 5 e 6) – e com a **média** das despesas administrativas mensais no



71. Na simulação de alguns cenários **mais realistas** para o fluxo de caixa da Concessionária nos próximos meses (intermediário e possível), que levaram em consideração a alteração da variável de projeção do tráfego, chega-se a uma situação muito mais **dramática e alarmante**, como explicitado no parecer: "**a Concessionária entrará em *default* num período de quatro a cinco meses após a aplicação da Deliberação 964/2019**". É o que evidencia o Quadro 11:



72. Finalmente, considerando dados projetados a partir de informações gerencias da Concessionária, o parecer demonstra no Quadro 12 que a previsão é de que o **fluxo de caixa mensal será negativo a partir de julho e até o final de setembro** os recursos em caixa atualmente disponíveis serão integralmente consumidos. Ou seja, "**em outubro a Concessionária entrará em situação de insolvência completa**":



73. **Em síntese, a conclusão do parecer é alarmante:**

As projeções de fluxo de caixa mostram que, frente à redução tarifária que lhe foi imposta, de 37,32%, a Concessionária passará **imediatamente** a apresentar fluxos de caixa mensais negativos. Já no mês de **julho** as receitas correntes não serão suficientes para pagar as despesas correntes.

Com isso a Concessionária passará a consumir os recursos atualmente em caixa. **As reservas serão exauridas em quatro meses** após a aplicação da Deliberação ANTT 964/2019 **e a concessionária entrará em situação de insolvência completa (default)**. Ou seja, **outubro já não haverá recursos para manter serviços mínimos de operação e manutenção das rodovias**.

Não obstante, em novembro, quando volta a obrigação de amortização do empréstimo ponte, não haverá qualquer possibilidade de retomada dos pagamentos ao BNDES. (destacou-se)

74. Como se vê, os **dados numéricos** revelam os efeitos catastróficos que serão proporcionados pela indigitada redução tarifária, com absoluta impossibilidade de execução dos serviços públicos essenciais, dado o curtíssimo fôlego que restará à Concessionária para manter a execução contratual pelos próximos meses.

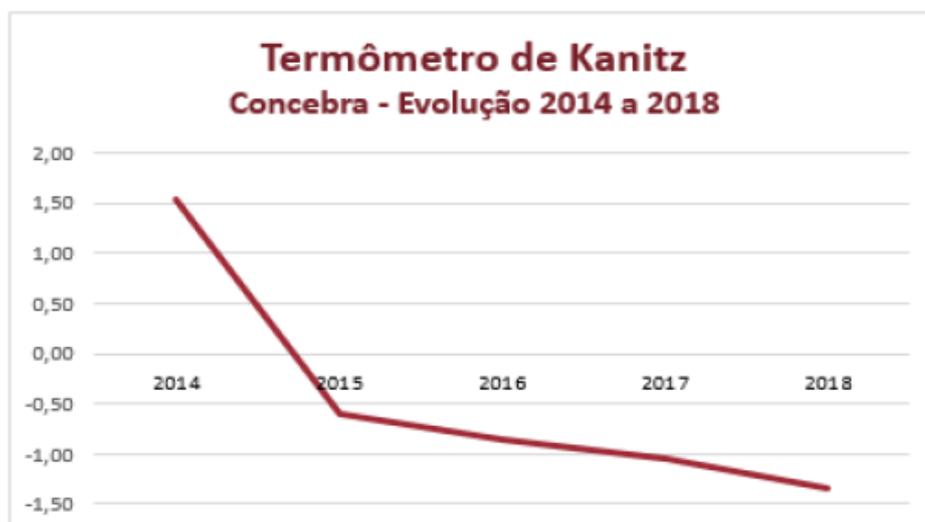
75. E, como já adiantado, a própria ANTT **já jamais questionou o fato que a redução tarifária na ordem de 37% (trinta e sete por cento) levaria a Concessionária à bancarrota (nem no Judiciário nem neste procedimento arbitral)**. Pelo contrário, conforme se extrai dos parágrafos 78 a 81 do seu pedido de revogação da cautelar, a Agência reconhece a delicada situação financeira atual da CONCEBRA e chega a questionar se a empresa teria condições de arcar com suas obrigações contratuais (ou seja, a ANTT reconhece que, mesmo antes da implementação da redução tarifária que está na iminência de ocorrer, a empresa já **enfrenta adversidades financeiras**):

A situação irregular da concessionária em relação às suas obrigações põe em dúvida sua capacidade de executar o contrato celebrado nos níveis de qualidade exigidos pelas cláusulas de serviço da concessão, bem como levam ao questionamento sobre sua eventual solvência em caso de julgamento desfavorável pelo Tribunal Arbitral.

76. **A partir desta constatação** a Agência alega, ainda, que a não redução da tarifa trará "*evidente perigo de irreversibilidade dos danos causados à sociedade*", haja vista que "*ao imunizar a Concessionária das consequências jurídicas de seu inadimplemento, permite que os potenciais prejuízos ao serviço público concedido se acumulem durante todo*

o trâmite da arbitragem, em prejuízo do Poder Concedente (e, por consequência, da sociedade). Mantida a ineficiência operacional da Concessionária nos termos observados, não restará qualquer esperança futura de indenização dos usuários pelos prejuízos apurados no presente processo arbitral".

77. Nesse sentido, ressalta-se que, conforme Nota Técnica SEI Nº 1628/2019/GEREF/SUINF/DIR (RTE – 03) juntada aos autos do processo administrativo de caducidade instaurado em face da Requerente, a área técnica da ANTT, debruçada sobre os dados anuais do Balanço Patrimonial (BP), da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) e das Notas Explicativas da Concessionária, atestou, categoricamente, que, de acordo com o método de Kanitz (Termômetro de Insolvência - método mais utilizado na correlação de indicadores contábeis), "Concebra atingiu os seguintes valores no período ora analisado, partindo de uma situação de solvência (1,54) em 2014 e declinando ao estado de penumbra (-0,61, -0,86, -1,05 e -1,35) nos quatro anos seguintes, com tendência ao estado de insolvência":



78. A área técnica conclui e enfatiza que a situação da empresa está nesse patamar devido aos empréstimos de curto prazo contraídos:

"Diante dos fatos suprarrelatados, conclui-se que a Concebra, de modo geral, apresentou baixo desempenho econômico-financeiro entre 2014 a 2018, não especificamente em razão de problemas estritamente operacionais, mas também em decorrência dos juros da dívida de empréstimos e financiamentos vigentes, com vencimento a curto prazo, lançados no passivo circulante da Companhia. Esses juros (despesas financeiras) pararam de 1.294 no ano de 2014 para 205.520

em 2018, consumindo o lucro operacional e levando a Concebra a prejuízos financeiros, principalmente no encerramento dos exercícios 2016, 2017 e 2018, cujos déficits registrados foram de -44.871, -106.365 e -97.860, respectivamente. Mesmo com os ajustes previstos na legislação fiscal, a Companhia não conseguiu absorver totalmente os prejuízos e encerrou os três últimos exercícios financeiros com déficits de -29.615, -70.703 e -64.588”.

79. Observa-se, assim, que **é fato inconteste que a redução tarifária causará a insolvência da Requerente, o que dispensaria a apresentação dos números extraídos dos dados contábeis da empresa. Enfim, seja pelos números das Demonstrações Financeiras, seja pelo próprio reconhecimento da Requerida, é fato incontroverso a iminente situação de insolvência da Requerente, a reclamar a imediata suspensão da medida.**

80. Como demonstrado, a redução abrupta do pedágio inviabilizará a realização dos investimentos mantidos pela Ordem Processual, notadamente a própria conservação da rodovia, colocando em risco, sobretudo, a segurança dos usuários, como inclusive já reconheceu o C. Superior Tribunal de Justiça em situações semelhantes:

“Sem a receita advinda do preço público, a manutenção das rodovias de responsabilidade da concessionária restará comprometida, redundando em risco à segurança dos usuários, o que afronta o interesse público.” (SL 34, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ 2.10.2003).

“Desta forma, entendo que a decisão impugnada, ao suspender a incidência do percentual de 42,86% sobre as tarifas cobradas pela requerente, impede o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, comprometendo sua manutenção e a continuidade do serviço público concedido, inviabilizando, ainda, a realização das obras necessárias à manutenção das rodovias exploradas pela requerente, circunstâncias que põem em risco não só a economia pública, mas, também, a segurança dos que por ali trafegam.” (SLS 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 21.9.2005)

81. Os dados numéricos falam por si: a redução tarifária levará a Concessionária à situação de insolvência, impedindo-a de prosseguir com as suas atividades, o que afetará não apenas a prestação de serviço público, mas a ordem socioeconômica de toda região, prejudicando diretamente 1.700 famílias, como

também as combalidas finanças dos municípios atendidos pelas rodovias administradas.

82. Com efeito, não se pode deixar de invocar o iminente risco de inadimplemento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias.

83. Atualmente, em um país de 13 (treze) milhões de desempregados e que assiste, lamentavelmente, esse contingente crescer em razão dos efeitos avassaladores da extraordinária crise provocada pela pandemia do coronavírus, a CONCEBRA ainda emprega diretamente **1.700 empregados**, sendo assim importantíssima agente econômico e social regional.

84. Além disso, a Requerente recolhe anualmente aos cofres públicos municipais, a título de ISS, em torno de **R\$ 84.000.000,00 (oitenta e quatro milhões de reais)**, destacando-se como relevante contribuinte dos municípios atendidos pelas rodovias administradas, integrantes dos Estados de Goiás e Minas Gerais, em situação fiscal delicadíssima.

85. É manifesto, pois, o *periculum in mora* a justificar a premente necessidade de suspensão da medida autorizada pela Ordem Processual, sob pena de, em plena crise causada pela pandemia da COVID-19, impor-se à Concessionária uma sentença de morte, com **prejuízo irreversível** que esvaziará qualquer pretensão de reequilíbrio para a continuidade da relação contratual.

86. Veja-se que os efeitos da redução tarifária, que será definidora da vida ou da morte da Concessionária, serão tão ou mais gravosos que a caducidade que a Ordem Processual quis evitar. Justamente por isso, essa medida drástica e de resultado irreversível não pode ser autorizada sem que se avaliem “*as consequências práticas da decisão*”, conforme exige o **art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB**<sup>10</sup>.

87. O viés consequencialista da LINDB tem por objetivo evidenciar, como elemento significativo da interpretação do Direito, as consequências jurídicas de

---

<sup>10</sup> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

determinada opção interpretativa<sup>11</sup>. Nesse sentido bem aponta o administrativista **José Vicente Santos de Mendonça**:

“Consequência jurídica ou administrativa é estado de fato em relação aos quais se possa indicar (iv) *alguma base, lógica ou empírica, de evidenciação*. Consequência não é palpite. É decorrência – lógica, jurídica, ou fática – da decisão. Caso se trate de decorrência fática, deve ser possível indicar-lhe alguma evidência empírica. Evidência empírica pode ser, por exemplo, relatórios produzidos por fontes imparciais, notas técnicas, manuais de boas práticas pesquisas científicas.”<sup>12</sup>

88. No cenário demonstrado, **não é razoável e proporcional a redução tarifária**, que consubstancia imposição inadequada ao fim público visado com a concessão e em medida superior ao atingimento do interesse público, ao arrepio da previsão expressa no art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784/1999 e no art. 4º<sup>13</sup> da Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2020). O fim público ou o interesse público, na regulação rodoviária, pode ter significado amplo, porém nunca poderá ser o da quebra empresarial em questão de meses, inviabilizando a execução contratual.

89. De outra banda, *data maxima venia*, na contramão do que é afirmado por esse egrégio Tribunal Arbitral, não se verifica, no caso, o perigo de dano inverso, em particular quanto ao pleito de manutenção da tarifa de pedágio no patamar vigente, que guarda natureza meramente cautelar, e não satisfativa.

90. E isso porque, se ao fim e a cabo, a Requerente vier a sucumbir em sua pretensão de reequilíbrio contratual, bastará que a ANTT implemente a redução do valor da tarifa de pedágio a patamar que entender necessário, considerando, para tanto, os impactos financeiros do período em que tiver vigorado a suspensão ora postulada.

91. Por outro lado, sequer os usuários da rodovia serão onerados com medida irreversível, pois, evidentemente, na eventualidade de sua revogação, munidos de seus comprovantes de pagamento de pedágio, poderão, facilmente,

---

<sup>12</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Art. 21 da LINDB, Indicando consequências e regularizando atos e negócios*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.

<sup>13</sup> Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público.

reaver os valores dispendidos a título de pedágio durante o período de vigência da cautelar.

92. Note-se que essa reversibilidade para o usuário, em situações como a presente, já foi reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal:

“(…) Se risco de dano existe no pagar o pedágio, o mesmo acontece na frustração do seu recebimento, com a diferença, apenas, de que, na primeira hipótese, não é ele de todo irreparável, como ocorre na segunda”. (ADI 800/RS, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, DJ 2/12/1992)

“(…) O caso não é de concessão da medida liminar. Esse desembolso não penaliza de modo severo pessoa ou empresa alguma, e é, de todo modo, restituível. Não estamos, portanto, ante uma perspectiva de irreversibilidade. Isto me basta para crer que a liminar não deve ser concedida”. (ADI/MC 24/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 09/06/1989)

93. Na mesma linha colhe-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“(…) ao contrário dos pagantes que mantiverem seus recibos para garantir eventual ressarcimento, a concessionária não terá como recuperar o valor dos pedágios que deixar de recolher”. (AgRg na SL 34/PR, Rel. Min. NILSON NAVES, j. 19.5.2004, maioria, DJU 20.9.2004).

94. Como demonstrado acima, a revogação da sentença cautelar outrora proferida é que se mostra irreversível, pois, ao determinar a redução da tarifa, a receita tarifária não auferida pela Requerente será irrecuperável e esta arbitragem estará fadada ao insucesso, já que a Concessionária tornar-se-á insolvente e será forçada a paralisar suas atividades.

95. Assim, tanto o **perigo de dano presente e concreto** para a Concessionária como a ausência de perigo de dano inverso para a Requerida ou para os usuários da rodovia reclamam que esse egrégio Tribunal Arbitral mantenha a suspensão dos efeitos da Deliberação nº 964/2019 da ANTT.

#### 4. PEDIDO

96. Diante do exposto, **requer-se que**, mediante revisão das premissas – notadamente as econômico-financeiras – consideradas pelo Tribunal ao autorizar a

imediate redução tarifária, e em harmonia e coerência com a admissão da onerosidade excessiva causada pela frustração do Financiamento de Longo Prazo – e seu reflexo sobre a tarifa praticada pela Requerente –; e, ainda, ante a comprovação do risco de dano grave e irreparável decorrente da situação de insolvência e prejuízo ao serviço público concedido que derivaria da implementação imediata da rebaixa de tarifa, **seja reconsiderada em parte** a Ordem Processual nº 03, como medida de **urgência urgentíssima, 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, **para entrar em vigor a partir da 00:00 do dia 28/06/2020 (RTE – 04)<sup>14</sup>.**

97. Subsidiariamente, **caso** as informações ora apresentadas não sejam de plano suficientes para convencer essa Corte Arbitral a modificar imediatamente aquele provimento cautelar anteriormente prolatado, requer-se tão somente a **suspensão provisória dos efeitos da citada deliberação, na parte relativa à redução tarifária**, pelo prazo necessário à realização de audiência perante o Tribunal, com a presença de ambas as partes, para deliberação sobre a efetiva modificação da referida parte do aresto.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília, 26 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 228.073

| FERNANDO HENRIQUE FONTES DOS REIS |  
OAB/DF 57.513

| ANDRE MARTINS BOGOSSIAN |  
OAB/RJ 167.898

| ISADORA FRANÇA NEVES |  
OAB/DF 54.478

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

---

<sup>14</sup> Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cfXPqy10OBk&feature=youtu.be>

## LISTA DE ANEXOS

RTE – 01: Parecer GO – Associados

RTE – 02: Parecer nº 361/2019/GEFIR/SUINF/DIR

RTE – 03: Nota Técnica SEI Nº 1628/2019/GEREF/SUINF/DIR

RTE – 04: Deliberação nº 303, de 25 de junho de 2020