

AO TRIBUNAL ARBITRAL

Ref. 24595/PFF

ASSUNTO: NOVO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM PROCESSUAL Nº 03, BEM COMO DA ORDEM PROCESSUAL Nº 08 – IMINENTE REDUÇÃO TARIFÁRIA EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DO FATOR C PELA REVOGAÇÃO PARCIAL DA TUTELA CAUTELAR JUDICIAL

CONCESSIONÁRIA DAS RODOVIAS CENTRAIS DO BRASIL S.A. – CONCEBRA, já qualificada neste procedimento, vem, respeitosamente, com fundamento nos artigos 18¹ e 31 da Lei 9.307/97² e 139, IV³, e 537⁴ do CPC/15, trazer ao conhecimento desse Tribunal Arbitral mais um descumprimento das decisões dos il. árbitros por parte da ANTT.

1. Em sua 878^a Reunião, realizada no dia 03/11/2020, a Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres aprovou, nos termos do voto do eminente relator (RTE - 206), "a 5^a Revisão Ordinária, a 9^a Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) aplicável ao trecho concedido da BR-060, BR-153, BR-262-DF/GO/MG, explorado pela Concessionária das Rodovias Centrais do Brasil S.A – CONCEBRA nos termos da Minuta de Deliberação apresentada no Documento SEI nº 4214051, considerando o parcelamento, em três vezes, da aplicação do Fator C; com variação média das tarifas arredondadas de todas as praças de pedágio, sendo de -2,49%"⁵.

¹ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

² Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

³ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

⁴ Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

⁵ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4WJEBJKglvA&t=1442s> – do minuto 00:19:30 ao minuto 00:24:15.

2. Tal deliberação, que descumpre, a um só tempo, as ordens processuais nº 03 e nº 08 e o artigo 302, parágrafo único, do CPC/2015⁶, está embasada nos seguintes atos administrativos promovidos no processo revisional ora em comento após a prolação da Ordem Processual nº 03 em 16/06/2020:

- I. Parecer de Força Executória n. 0005/2020/PF-ANTT/PGF/AGU de 17/06/2020 (RTE – 207): anexa aos autos a Íntegra da Ordem Processual nº 03;
- II. Nota Técnica SEI nº 2475/2020/GEGEF/SUROD/DIR de 20/07/2020 (RTE – 208), no que tange à aplicação do Fator C, assevera que constarão em seus cálculos os reequilíbrios relativos à (a) “Correção do arredondamento tarifário e atraso”, (b) “Substituição do percentual projetado de eixos suspensos pelo real”, (c) “Aplicação da 2ª Parte do Fator D relativo à meta 5º ano da concessão do período de 27/06/2019 a 04/03/2020 e (d) **“Apuração da receita recebida a maior em face da decisão judicial” para período de 27/06/2019 a 04/03/2020**, cujo somatório, segundo o corpo técnico da Requerida, corresponde a R\$ 153.413.259,60. Ao fim, conclui que *“a média das variações nas tarifas de pedágio reajustadas e arredondas nas praças de pedágio da concessão, para categoria 1 de veículos, em comparação às tarifas aprovadas na revisão anterior, correspondeu ao percentual negativo de 38,26%;*
- III. Informações nº 00620/2020/PF-ANTT/PGF/AGU de 07/08/2020 (RTE – 209): a Procuradoria Federal da Requerida atesta que *“as revisões em análise contemplam a compensação pelos valores recebidos a maior pela Concessionária enquanto vigente a liminar judicial”* e que a decisão arbitral em vigor *“não impede a redução tarifária”;*
- IV. Nota Técnica SEI nº 4332/2020/GEGEF/SUROD/DIR (RTE – 210): a título de Fator C, indica um saldo negativo de R\$ 165.930.384,03, resultando em uma variação média das tarifas de 44,4%. Sugere, ao fim, o parcelamento da aplicação do Fator C; e
- V. Parecer nº 00439/2020/PF-ANTT/PGF/AGU de 30/09/2020 (RTE – 211): ao justificar a aplicação do Fator C, afirma que *“no caso presente, houve*

⁶ Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

decisão judicial, posteriormente revogada, permitindo que a concessionária cobrasse valores a maior, os quais nesse momento precisam ser reequilibradas em favor do Poder Concedente”.

3. Ao aprovar ilegalmente nova redução tarifária, a ANTT soma mais um descumprimento à autoridade das decisões desse Tribunal a sua “coleção”, composta, por enquanto, por (i) 07 (sete) autos de infração vultosos referentes ao não cumprimento de obrigações inexigíveis e (ii) 49 (quarenta e nove) ofícios enviados à Requerente, a fim de solicitar projetos (novos ou revisados) de investimentos programados no PER, que estão inexigíveis (fatos informados na petição de especificação de provas e **ainda não analisados por esse Tribunal**).

4. A recente redução tarifária aprovada em 03/11/2020 afronta a Ordem Processual nº 03, na qual o Tribunal Arbitral, ao manter parcialmente a sentença cautelar proferida na ação judicial nº 1014379-79.2019.4.01.3400, determinou, *in verbis*:

“(i) **manter** a determinação cautelar exarada pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação nº 1014379-79.2019.4.01.3400, no sentido de que a REQUERIDA se abstenha de instaurar processo administrativo voltado à decretação da caducidade da concessão enquanto tramitar a presente arbitragem e não for proferida decisão a respeito do direito ou não da REQUERENTE ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;

“(ii) **manter** a determinação cautelar exarada pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação nº 1014379-79.2019.4.01.3400, no sentido de que a REQUERIDA **se abstenha de exigir da REQUERENTE 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, bem como de aplicar qualquer penalidade por eventual descumprimento dessa obrigação;

“(iii) Deixar claro que a decisão acima não abrange a obrigação da REQUERENTE de realizar os demais investimentos previstos no Contrato de Concessão, uma vez que se afiguram necessários à manutenção das atividades essenciais das rodovias, compreendendo a sua operação, conservação e manutenção.

“(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;

“(v) Revogar a determinação cautelar exarada pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação nº 1014379-79.2019.4.01.3400, que havia impedido a redução das tarifas objeto da concessão, de modo a permitir que a REQUERIDA implemente, a partir do prazo de 10 (dez) dias contados da presente Ordem Processual, a nova tarifa de pedágio prevista na **Deliberação nº 964/2019** (cf. R-028 e RTE-046).” [grifos nossos].

5. Isto é: (i) 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 são inexigíveis, por ora; (ii) o inadimplemento das demais obrigações contratuais pode ser sancionado pela Agência, **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; e (iii) **o Tribunal Arbitral permitiu, tão somente, que a Agência implementasse a tarifa prevista na Deliberação nº 964/2019.**

6. Ademais, a decisão da Diretoria da Requerida afronta a Ordem Processual nº 08, na qual o Tribunal Arbitral, a uma, indeferiu o pedido da ANTT de revogação da cautelar na parte em que favorecia a Concebra, e, a duas, baixou os autos em diligência asseverando que:

“para formação de sua cognição a respeito **da necessidade ou não de alteração do valor provisório da tarifa de pedágio hoje praticado nas rodovias**, entende o Tribunal Arbitral ser necessário aferir qual seria propriamente o valor de tarifa capaz de permitir que a REQUERENTE consiga cumprir os parâmetros mínimos de investimentos e manutenção operacional das rodovias que foram determinados na Ordem Processual nº 03, sem risco de default”. [grifos nossos]

7. Nesse sentido, a Ordem Processual nº 08 decidiu, *in verbis*:

- (i) indeferir o pedido formulado no item 113.b da manifestação da REQUERIDA de 13.07.2020 para, em consequência, manter em vigor a decisão tomada nos itens "i", "ii", "iii" e "iv" do parágrafo 204 da Ordem Processual nº 03;
- (ii) converter em diligência o pedido formulado pela REQUERENTE no item 96 de sua manifestação de 26.06.2020 para determinar que a REQUERIDA, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, apresente o cálculo de qual seria o valor da tarifa de pedágio da concessão se considerado o critério do ponto de equilíbrio (break even point), devendo, para tanto, observar a oitiva prévia da REQUERENTE, que poderá submeter à apreciação da agência reguladora seus cálculos e a sua proposta de tarifa; e
- (iii) estabelecer que, **enquanto pendente a diligência ora determinada e até ulterior deliberação pelo Tribunal Arbitral, ficam mantidos os efeitos do item "v" do parágrafo 204 da Ordem Processual nº 03, que autorizou a REQUERIDA a implementar a tarifa de pedágio aprovada na Deliberação nº 964/2019** no âmbito da concessão objeto desta arbitragem. (destacou-se)

8. Portanto, o Tribunal, nos itens (i) e (ii), afastou cautelarmente a possibilidade de qualquer redução tarifária que possa levar à quebra da Concessionária e à assunção do serviço pelo DNIT. Não obstante não tenham os árbitros definido, de imediato, qual será a tarifa que vigorará até futura prolação de sentença arbitral, deixaram expresso que, até ulterior deliberação ao final de diligência determinada, fica mantida a tarifa autorizada pela Ordem Processual nº 3.

9. Optou o Tribunal, por enquanto, por fixar prazo de 60 dias para que a Agência apresente sugestão de cálculo que permita aos árbitros avaliarem a tarifa que hoje asseguraria ponto de equilíbrio, para que a Concessionária possa continuar a prestar o serviço delegado.

10. Logo, **é inequívoco que se reforça, com a nova decisão arbitral, o entendimento de que toda e qualquer nova redução tarifária está vedada**, haja vista que, nos termos do item (iii) acima transcrito da Ordem Processual nº 8, até que se opere a nova decisão cautelar, vigorará a Ordem Processual nº 3, que limitou a redução tarifária provisória na extensão do que foi objeto de aprovação na Deliberação nº 964/2019.

11. Não bastasse a flagrante violação às ordens processuais emanadas desse Tribunal Arbitral, a nova redução tarifária, justificada pela Agência sob a invocação da aplicação do Fator C, ofende ainda a legislação processual civil, aplicada subsidiariamente ao presente procedimento arbitral. Com efeito, consoante

a disposição do art. 302, parágrafo único, do CPC/2015, eventuais efeitos da revogação da decisão cautelar devem ser apurados nos autos do supracitado procedimento arbitral, jamais em processo administrativo autônomo.

12. Tanto é verdade que, ao revogar parcialmente a tutela cautelar judicial, esse Tribunal asseverou que *“a autorização para a redução tarifária não produz consequências irreversíveis para a REQUERENTE. Tratando-se de questão patrimonial, os impactos negativos decorrentes dessa redução poderão ser considerados para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, se for o caso, na hipótese de a pretensão da CONCEBRA ser julgada procedente ao final deste procedimento”*.

13. Senhores Árbitros, *“pau que bate em Chico, bate em Francisco”*: se a Concebra terá que buscar dentro desse procedimento arbitral as consequências da redução tarifária aprovada na Deliberação nº 964/2019 e permitida pela Ordem Processual nº 03, não pode a Requerida, **em processo administrativo apartado e em dissintonia com a legislação processual civil vigente**, promover a liquidação dos efeitos da revogação da decisão cautelar até então vigente.

14. A conduta da ANTT, por descumprir de forma acintosa os aludidos comandos arbitrais, deve ser peremptoriamente repreendida por esse Tribunal Arbitral, inclusive porque permitir que a Agência apure administrativamente o suposto *“impacto financeiro dos valores recebidos a maior no período compreendido entre o cumprimento da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar e sua revogação”* importará em odiosa violação do princípio da paridade de armas (art. 7º do CPC/15⁷) e da igualdade (art. 21, §1º, da Lei 9.307/97⁸) que deve vigorar em partes litigantes.

15. É preciso, portanto, colocar um basta nessa sucessão de descumprimentos por parte da Agência, que, de forma reiterada, em flagrante prática de verdadeiro **assédio regulatório** e de **indiferença à quebra da Concessionária e à transferência das obrigações ao combalido DNIT** – como já declarado em mais de uma oportunidade –, vem fazendo pouco caso das próprias

⁷ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

⁸ Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

decisões da Corte Arbitral, no indisfarçável intuito de arrancar da Concessionária seu último suspiro financeiro, de sepultar suas chances de sobrevivência até o final do presente procedimento arbitral.

16. Isto posto, requer-se: a intimação da ANTT, para que, em atenção às Ordens Processuais nº 03 e 08, **suspenda imediatamente** os efeitos da deliberação referente ao processo revisional pertinente à *5ª Revisão Ordinária, 9ª Revisão Extraordinária e Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) da Concebra* tomada na reunião de sua Diretoria de 03/11/2020, bem como anule os aludidos autos de infração no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e cesse as absurdas requisições correlacionadas aos investimentos de ampliação da capacidade da rodovia ora inexigíveis (eventos devidamente acusados na petição de especificação de provas), sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), ou, caso se entenda pela necessidade de oitiva prévia da Agência, que se suspendam provisoriamente os efeitos da indigitada deliberação na parte relativa à redução tarifária e às demais requisições administrativas até a decisão final dos árbitros.

Nesses termos, pede deferimento.


Brasília, 10 de novembro de 2020.




JOSE CARDOSO DUTRA JÚNIOR
OAB/DF 13.641



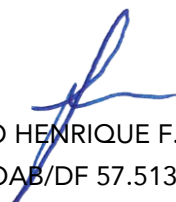
MAURÍCIO PORTUGAL RIBEIRO
OAB/RJ 177.738




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