



**PROCEDIMENTO ARBITRAL CAM-CCBC Nº 64/2019/SEC7**

**PETIÇÃO 5 DA REQUERENTE - ALEGAÇÕES INICIAIS**

**II. PARTE ESPECIAL**

**CADERNO III**

**Comprometimento à operação da Concessão**

**Índice**

<b>1. Reinclusão de verba referente aos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico (RDT).....</b>	<b>2</b>
<b>2. Os impactos da Crise dos Caminhoneiros à Concessão.....</b>	<b>10</b>
<b>3. Atraso na abertura das praças de pedágio.....</b>	<b>14</b>
3.1. Ocorrência de intercorrências não atribuíveis à responsabilidade da VIABAHIA e o direito ao reequilíbrio do Contrato.....	15
3.2. Reconhecimento da ANTT de que o atraso na abertura das PPs decorreu de razões alheias à VIABAHIA.....	20
<b>4. Custos adicionais decorrentes da passagem de cargas especiais (AETs) nas rodovias concedidas à VIABAHIA.....</b>	<b>22</b>
4.1. Direito da VIABAHIA à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato	23
4.2. A conduta violadora da ANTT.....	25
<b>5. Indevida e imotivada proibição para exploração de receita com publicidade.....</b>	<b>28</b>
5.1. A imotivada restrição de direitos contratuais.....	31
5.2. A imotivada criação de assimetria regulatória.....	34
5.3. Conclusão e pedidos.....	36
<b>6. Alteração Unilateral do Sistema de Pesagem de Veículos.....</b>	<b>37</b>
<b>7. Glosas indevidamente praticadas pela ANTT em relação à verba de Segurança no Trânsito.....</b>	<b>42</b>

1. Como informado na Parte Geral, a ANTT tem adotado múltiplas posições erráticas e arbitrárias ao não cooperar com o atendimento das necessidades do bom desempenho da Concessão, o qual tem sido duramente afetado por fatos alheios aos riscos alocados à VIABAHIA, inclusive por eventos causados pela própria Requerida.
2. São pedidos de variadas naturezas, todos apresentados em via administrativa e indevidamente rejeitados pela ANTT, a saber: **(i)** a inclusão da verba relativa ao Recurso para o Desenvolvimento Tecnológico - RDT (**item 1**); **(ii)** a recomposição em virtude da crise dos caminhoneiros ocorrida em 2018 (**item 2**); **(iii)** a recomposição em virtude do atraso atribuível à ANTT na abertura das praças de pedágio (**item 3**); **(iv)** recomposição de custos adicionais relativos à passagem de cargas especiais (**item 4**); **(v)** o afastamento da proibição de publicidade nas praças de pedágio, ou a correspondente recomposição (**item 5**); **(vi)** recomposição devida pela alteração unilateral promovida pela ANTT no tocante à implantação dos postos de pesagem veicular (**item 6**); e, por fim, **(vii)** a recomposição em virtude de glosas indevidas sobre os valores despendidos com a segurança de trânsito (**item 7**).

#### 1. **Reinclusão de verba referente aos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico (RDT)**

3. A presente demanda visa demonstrar o direito da VIABAHIA à **reinclusão** da verba referente aos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico no Contrato. Conforme será demonstrado, a ANTT já havia autorizado e incluído tais recursos no Fluxo de Caixa da Concessão, no entanto, de forma **arbitrária** determinou sua exclusão para que este pleito fosse avaliado no âmbito da (jamais realizada) Revisão Quinquenal.
4. Inicialmente, cumpre esclarecer que os Recursos para Desenvolvimento Tecnológico (“RDT”) são verbas anuais que podem ser previstas (ou incluídas *a posteriori*) em contratos de concessão de rodovias federais administrados pela ANTT.
5. Destinado a projetos e pesquisas na área de engenharia rodoviária, o RDT deve ser empregado pelas concessionárias no intuito de promover a modernização da infraestrutura, o desenvolvimento e o aprimoramento das concessões de rodovias federais, conforme disciplinado no art. 2º da Resolução ANTT nº483/2004<sup>1</sup> (**RTE-169**), alterada pela Resolução ANTT nº 5172/2016 (**RTE-170**).
6. Providas de tais recursos, as concessionárias devem submeter à ANTT propostas de pesquisas ou projetos que poderiam ser realizados. Ainda, o montante da verba do RDT que não for empregado no período de um ano será revertido em prol da modicidade tarifária, nos termos do artigo 11 da Resolução ANTT nº483/2004:

*“Art. 11. Os **recursos não utilizados em projetos** aprovados pela ANTT relativos ao exercício anual anterior de concessão serão, ao tempo do reajuste das tarifas de pedágio, destinados à **modicidade tarifária**.” (grifamos)*

---

<sup>1</sup> “Art. 2º Os recursos de que trata o art. 1º serão aplicados em projetos e pesquisas que atendam às seguintes diretrizes:

a) promover a modernização da infra-estrutura, visando à melhoria da eficiência, produtividade, qualidade e segurança dos serviços de exploração das rodovias;  
b) visar o desenvolvimento e a modernização das concessões de rodovias federais; e  
c) difundir o conhecimento científico e tecnológico.”

7. A relevância e sucesso da inclusão das verbas do RDT nos contratos de concessão é incontestável. Tanto que **todos** Contratos de Concessão das 3ª e 4ª Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais<sup>2</sup> já preveem esta verba no próprio contrato, conforme exemplos de cláusulas indicadas abaixo:

**Contrato de Concessão – ECO 101 (3ª Etapa) – RTE-171**

<p><b>14 Recursos para Desenvolvimento Tecnológico - RDT</b></p> <p>14.1.1 Durante todo o período da <b>Concessão</b>, a <b>Concessionária</b> deverá, anualmente, destinar R\$ 620.290,00 (seiscentos e vinte mil e duzentos e noventa reais) a projetos e estudos que visem ao desenvolvimento tecnológico, de acordo com a regulamentação da <b>ANTT</b>.</p> <p>14.1.2 Os Recursos para Desenvolvimento Tecnológico serão corrigidos com o mesmo índice e na mesma data da <b>Tarifa Básica de Pedágio</b>.</p> <p>14.1.3 Os recursos de que trata a subcláusula 14.1.1, quando não utilizados para os fins a que se destinam no exercício, serão revertidos para a modicidade tarifária por ocasião das Revisões Ordinárias, conforme previsto na regulamentação da <b>ANTT</b>.</p> <p>14.1.4 Os produtos e estudos decorrentes da aplicação do RDT serão de propriedade da <b>ANTT</b>.</p>
--

**Contrato de Concessão - ViaSul (4ª Etapa) - RTE-172**

<p><b>15 Recursos para Desenvolvimento Tecnológico – RDT</b></p> <p>15.1 Durante todo o período da <b>Concessão</b>, a partir do primeiro mês após a <b>Data da Assunção</b>, a <b>Concessionária</b> deverá, anualmente, destinar o montante de R\$ 1.658.395,29 (um milhão, seiscentos e cinquenta e oito mil, trezentos e noventa e cinco reais e vinte e nove centavos) a projetos e estudos que visem ao desenvolvimento tecnológico, a ser atualizado pelo <b>IRT</b>.</p> <p>15.2 Os recursos de que trata a subcláusula 15.1, quando não utilizados para os fins a que se destinam no exercício, poderão ser revertidos para a modicidade tarifária por ocasião das revisões ordinárias, conforme previsto na regulamentação da <b>ANTT</b>.</p> <p>15.3 Os produtos e estudos decorrentes da aplicação dos Recursos para Desenvolvimento Tecnológico serão de propriedade da <b>ANTT</b>.</p>
--

8. Para as concessionárias das duas primeiras etapas, por sua vez, seria facultado requerer a inclusão destes recursos no contrato, à semelhança das cláusulas dos contratos da 3ª e agora 4ª Etapa, tal como feito pela Rodovia Transbrasiliana, conforme cláusula do Primeiro Termo Aditivo, assinado em 17 de outubro de 2017 após deliberação no âmbito da sua 9ª Revisão Ordinária e 9ª Revisão Extraordinária da TBP (**RTE-173**):

<p style="text-align: center;"><b>CLÁUSULA SEGUNDA</b> <b>DOS RECURSOS PARA DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO – RDT</b></p> <p>2.1. Entre o 10º e 25º ano de concessão, a Concessionária deverá, anualmente, destinar R\$ 240.555,30 (a preços de julho de 2007) a projetos e estudos que visem ao desenvolvimento tecnológico, de acordo com a regulamentação da <b>ANTT</b>.</p> <p>2.2. Os Recursos para Desenvolvimento Tecnológico serão corrigidos com o mesmo índice de reajuste da Tarifa Básica de Pedágio.</p>
--

<sup>2</sup> Conforme informação disponível no site da ANTT a respeito das concessões com verba para RDT: [http://www.antt.gov.br/rodovias/Relatorios/Relatorios\\_de\\_Pesquisa\\_RDT.html](http://www.antt.gov.br/rodovias/Relatorios/Relatorios_de_Pesquisa_RDT.html)



2.3. Os recursos de que trata a subcláusula 2.1, quando não utilizados para os fins a que se destinam no exercício, serão revertidos para a modicidade tarifária por ocasião das Revisões Ordinárias, conforme previsto na regulamentação da ANTT.

2.4. Os produtos e estudos decorrentes da aplicação dos recursos para desenvolvimento tecnológico serão de propriedade da ANTT.

9. Este também é o caso da VIABAHIA. Em 10 de abril de 2017, a Requerente encaminhou à ANTT a solicitação formal para inclusão de tais recursos no Contrato, por meio da correspondência VB-GEC-0301/2017 (**RTE-174**). Dada a **morosidade** da ANTT para responder à solicitação, a VIABAHIA reiterou seu requerimento em sua proposta para a 10ª Revisão Extraordinária do Contrato, encaminhada à ANTT por meio da correspondência VB-GEC-0900/2017 (**RTE-095**), em 20 de julho de 2017.
10. Assim, em 9 de novembro de 2017, a gerência técnica da ANTT, ciente dos benefícios associados ao emprego do RDT em concessões rodoviárias e diante da previsão normativa expressa, **analisou e aprovou a solicitação da VIABAHIA**, sugerindo a sua Diretoria Colegiada a inclusão da verba de RDT no Contrato, conforme consta do trecho da Nota Técnica nº 223/2017/GEROR/SUINF (**RTE-175**) indicado em seguida:

121. Ressalta-se, ainda, que as pesquisas de RDT são importantes para o desenvolvimento e a modernização do sistema rodoviário do país, sobretudo para as rodovias concedidas.

122. Além disso, elas contribuem na formação acadêmica de diversos alunos de mestrado e doutorado, cujas teses são publicadas em eventos do setor rodoviário, tais como congressos e workshops.

123. **Sendo assim, considera-se o pleito da Concessionária pertinente e propõe-se a inclusão da referida verba no seu Contrato de Concessão.**

11. Anuindo com o entendimento de sua gerência técnica, **a Diretoria Colegiada da ANTT autorizou e formalizou a inclusão da verba do RDT no Contrato**, conforme considerado na revisão tarifária promovida pela Resolução ANTT 5.656/2018 (**RTE-176**), que **aprovou** a 10ª Revisão Extraordinária, em 25 de janeiro de 2018.
12. Ato seguido, a referida decisão da Diretoria Colegiada da ANTT foi encaminhada à Procuradoria Geral Federal (“PGF”) **para a elaboração do Termo Aditivo ao Contrato**, no intuito de formalizar a inclusão das verbas do RDT.
13. Em 16 de fevereiro de 2018, a ANTT encaminhou à VIABAHIA a primeira versão da minuta do aditivo contratual, elaborada com base no 1º Termo Aditivo (**RTE-177**) recém celebrado entre a ANTT e a concessionária Transbrasiliana, nos termos indicados acima, conforme descrito na Nota Técnica nº 063/2018/GEROR/SUINF (**RTE-178**).
14. Ainda nesta Nota Técnica nº 063/2018/GEROR/SUINF, a gerência técnica da ANTT analisou as minutas do Termo Aditivo e concluiu pela **ausência de discordâncias** quanto ao seu conteúdo, bem como **reiterou a importância do RDT para a presente Concessão**, considerando sua finalidade de aprimorar a eficiência, produtividade, qualidade e segurança do sistema rodoviário.
15. Inclusive, a VIABAHIA já considerava a utilização desta verba com **diversos projetos e pesquisas em andamento**, como, a título exemplificativo, **(i)** substituição de agregados

miúdos na composição do asfalto por Etileno Acetato de Vinila (EVA) como melhorador de desempenho do ligante, resíduo proveniente de uma fábrica de sapatos de Vitória da Conquista/BA; **(ii)** teste de tapa buracos do pavimento com a reutilização de 100% do asfalto fresado; **(iii)** estudo comparativo entre a aferição dos dados de IRI do pavimento levantados por um smartphone e pelo equipamento tradicional e **(iv)** experimento com a aplicação de asfalto morno no pavimento da ponte Paraguaçu, conforme detalhado no Relatório A&M (RTE-087).

16. Isso sem considerar outros projetos que poderiam ser executados no futuro como, por exemplo, **(i)** avaliação do comportamento mecânico de misturas asfálticas com emprego de fibra de basalto, **(ii)** utilização de drones para inspeções de bueiros de drenagem subterrâneos, **(iii)** implantação de sistema unificado para gerenciamento de pontes e **(iv)** realização de reparos no pavimento asfáltico através do Rotomix (veículo miniusina), também detalhados no Relatório A&M (RTE-087).
17. Isto é, com a aprovação da verba seguindo o devido trâmite, a VIABAHIA vislumbrava utilizá-la em diversos projetos para a difusão do conhecimento científico e tecnológico, a modernização da concessão e melhoria do serviço público prestado.
18. Até este momento, todo o procedimento administrativo corria normalmente, ao modo como ocorreu com as demais concessionárias da 1ª e 2ª Etapa que solicitaram a inclusão do RDT em seus contratos. Não havia qualquer dúvida de que esta verba seria incluída no Contrato. No entanto, conforme já é possível notar ao longo destas Alegações Iniciais, a ANTT não se cansa de surpreender e neste caso não poderia ser diferente.
19. Em 5 de junho de 2018, **com a minuta do Termo Aditivo já em uma versão quase final**, a ANTT encaminhou à VIABAHIA o Ofício nº 0008/2018/GEREF/SUINF (RTE-179), por meio do qual **determinou a exclusão das verbas do RDT** do Contrato e, como se não bastasse, **encerrou** discussão quanto ao aditivo contratual, sob o fundamento de que tal alteração do Contrato somente poderia ser realizada no “âmbito da Revisão Quinquenal”. Esta **arbitrária** conduta da ANTT de voltar atrás em sua própria decisão fundamentou-se no Parecer nº 00778/2018/PFANTT/PGF/AGU (RTE-180), emitido pela PGF, em 16 de abril de 2018.
20. No mais, dando continuidade a esta descabida determinação, a ANTT **promoveu a exclusão** da verba do RDT do Fluxo de Caixa Marginal da VIABAHIA no âmbito da 11ª Revisão Extraordinária, com base na recomendação de sua gerência técnica, por meio da Nota Técnica nº 363/2019/GEREF/SUINF/DIR (RTE-041)<sup>3</sup>.

80. Diante disso, os valores de RDT lançados no fluxo FCM4 foram excluídos, resultando no impacto percentual sobre a TBP descrito no quadro a seguir:

Quadro 14: Impactos devido a exclusão da Verba de RDT

Fluxo de Caixa	FCM4
Varição percentual	-0.34728%

81. Cabe ressaltar que a inclusão verba de RDT poderá ser proposta novamente por ocasião da Revisão Quinquenal da Concessionária.

<sup>3</sup> Cabe esclarecer que os efeitos de tal exclusão não foram efetivados (incorporados à TBP) por força das Medidas Liminares concedidas em favor da VIABAHIA, que não foram confirmadas por este Tribunal Arbitral, conforme Ordem Processual nº 5, de 1º de julho de 2020.

21. Ora, após a **inequívoca aprovação da verba** e passados meses de discussão quanto à minuta do Termo Aditivo, que apenas formalizaria o entendimento já exarado pela Diretoria Colegiada, a ANTT simplesmente reverteu seus próprios atos, excluiu a verba do RDT e postergou esta discussão para o momento incerto de quando ela própria decidisse romper sua mora para realização da Revisão Quinquenal. Ou seja, completamente diferente do que havia feito com outra concessionária.
22. Esta postura da ANTT é **inaceitável** sob a perspectiva do direito administrativo brasileiro, no que se refere à **vedação ao comportamento contraditório aos atos próprios**, consolidada por meio da máxima *venire contra factum proprium*<sup>4</sup>. Não é admissível que a ANTT pratique atos completamente contraditórios entre si, tornando a VIABAHIA refém de arbitrariedades e abusos revestidos de “discricionariedade” pela Requerida.
23. Inconformada, a VIABAHIA não teve outra saída senão submeter diversos pedidos<sup>5</sup> de reconsideração à ANTT, aos quais a resposta da Requerida restringiu-se a indicar que a inclusão das verbas do RDT seria apreciada no “âmbito da Revisão Quinquenal”. A ANTT simplesmente se furta de avaliar os argumentos apresentados pela VIABAHIA, em especial no que se refere à **essencialidade** destes recursos para o aprimoramento da Concessão.
24. **Este é o modus operandi da ANTT**. Ao alterar completamente o sentido de seus atos de forma aleatória e injustificada, a ANTT extrapola os limites de sua avaliação de conveniência e oportunidade e adentra o campo da plena arbitrariedade. Não há cabimento aos atos despóticos adotados pela ANTT, especialmente ao se considerar os reflexos de tal postura em face do seu dever de zelar pelo interesse público.
25. No mais, é nítido observar que ao praticar atos contraditórios entre si, a ANTT vulnera o princípio da proteção à confiança legítima do administrado<sup>6</sup>, entendido como o aspecto subjetivo da segurança jurídica, conforme ensina Alamiro do Couto e Silva<sup>7</sup>:

*“Falam os autores, assim, em princípio da segurança jurídica quando designam o que prestigia o aspecto objetivo da estabilidade das relações jurídicas, e em **princípio da proteção à confiança**, quando aludem ao que atenta para o **aspecto subjetivo**. Este último princípio (a) **impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários**, mesmo quando ilegais. ou (b) atribui-lhe conseqüências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da **crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral** de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo **razoavelmente supor que seriam mantidos**.” (grifamos)*

<sup>4</sup> Nesse sentido ensina Thiago Marrara: “*Em situação diversa, é possível que a discricionariedade da autoridade administrativa igualmente desapareça por força da autovinculação administrativa. Entra-se aqui na seara da **teoria dos fatos próprios**, também conhecida como **princípio da vedação do venire contra factum proprium**.” (grifamos) MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitativo da discricionariedade administrativa. – RDA – Revista de Direito Administrativo, Belo Horizonte, v. 259, jan./abr. 2012 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=80499>>. Acesso em: 5 jun. 2020.*

<sup>5</sup> A título de exemplo menciona-se as correspondências VB-GEC 0993/2018 (**RTE-181**) e VB-GEC 1200/2018 (**RTE-182**).

<sup>6</sup> “A proteção da confiança do administrado por meio da exigência de atuação legal e coerente do Estado ocorre, ainda, a partir da teoria dos atos próprios (*venire contra factum proprium*), que é aplicável, modernamente, ao Direito Administrativo.” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 2ª. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2014. p. 47.)

<sup>7</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 237, p. 271-315, jul./set. 2004;

26. A VIABAHIA apresentava uma razoável expectativa de que o Termo Aditivo fosse celebrado, seja porque **(i)** a Diretoria Colegiada já havia **aprovado** a inclusão da verba do RDT no Contrato, **(ii)** as **minutas do aditivo contratual** estavam sendo discutidas a cerca de cinco meses em âmbito administrativo, bem como porque **(iii)** este procedimento, previsto em Resolução aplicável a todo o setor, foi o adotado pela ANTT perante as demais concessionárias que solicitaram a inclusão do RDT, independentemente de Revisão Quinquenal.
27. No entanto, esta confiança legítima da VIABAHIA foi **violada pela ANTT**, que simplesmente contradisse seu próprio entendimento anterior, sem sequer considerar sua mora de mais de 3 anos, à época.
28. Esta conduta desleal da ANTT revela inclusive a violação ao seu dever de boa-fé objetiva, abordado no direito administrativo de forma conjunta com a proteção da confiança legítima do administrado, conforme ensina Maria Sylvia Di Pietro<sup>8</sup>:

*“O princípio da proteção à confiança protege a boa-fé do administrado; por outras palavras, a confiança que se protege é aquela que o particular deposita na Administração Pública.”*

29. Por um lado, a confiança legítima da VIABAHIA nos atos praticados pela ANTT mostrou-se completamente frustrada, por outro, a própria ANTT não agiu de boa-fé ao contrariar seus próprios atos e postergar a inclusão do RDT para um futuro incerto dependente tão somente de atos que ela própria deveria praticar, mas não pratica.
30. Este dever de submissão à boa-fé não considerado pela ANTT está associado ao princípio da moralidade administrativa, previsto tanto no artigo 37 da Constituição Federal, quanto no artigo 2º, parágrafo único, IV da Lei nº 9.784/99, que cuida do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, conforme consta abaixo:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

\*\*\*

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*[...]*

*IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;*

31. Esta violação ao princípio da moralidade administrativa é nítida ao observar o **tratamento não isonômico** conferido à VIABAHIA em comparação com as demais concessionárias que também solicitaram a inclusão do RDT no contrato de concessão por via de um aditivo contratual. **A título de exemplo**, vejamos o caso do aditivo celebrado entre ANTT e a

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 32ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 116.

concessionária **Transbrasiliana**, que inclusive foi utilizado como modelo para o Termo Aditivo que estava em discussão na esfera administrativa.

32. De forma muito similar ao que ocorreu inicialmente com o caso da VIABAHIA, a gerência técnica da ANTT aprovou o pleito da Transbrasiliana para inclusão das verbas de RDT no contrato de concessão e sugeriu, para tanto, a elaboração de um aditivo contratual, por meio da Nota Técnica nº 214/2016/GEROR/SUINF (**RTE-183**), em 28 de novembro de 2016, proferida no âmbito da 9ª Revisão Ordinária e 9ª Revisão Extraordinária da TBP daquela concessionária, conforme observa-se dos trechos abaixo:

76. Entendemos que o pleito da concessionária é pertinente, e propomos a inclusão da referida verba tendo em vista se tratar de recurso importante para o desenvolvimento e a modernização da concessão. Ademais, vários trabalhos custeados pelo RDT em outras concessões vêm sendo publicados em congressos da área e diversas pesquisas realizadas no desenvolvimento desses estudos, com a participação de instituições acadêmicas, motivaram o desenvolvimento de trabalhos de mestrado e doutorado, só vindo a reforçar os pontos positivos da existência deste tipo de verba em uma concessão.

82. Assim, caso a Diretoria da ANTT aprove a presente inclusão de verba, sugere-se que seja autorizada também a elaboração de Termo Aditivo ao contrato relativo ao Edital Nº 005/2007, de forma a incluir a seguinte cláusula:

33. Por sua vez, este 1º Termo Aditivo ao contrato de concessão da Transbrasiliana foi celebrado com a ANTT, em 17 de outubro de 2017, e, reitera-se, foi posteriormente utilizando como modelo pela própria ANTT para a elaboração do aditivo ao Contrato da VIABAHIA, que nunca chegou a ser firmado. Do referido termo aditivo constou expressamente que inclusão da verba se deu no âmbito das revisões ordinária e extraordinária. Confira-se:

**CLÁUSULA PRIMEIRA  
DO OBJETO**

1.1. O presente TERMO ADITIVO tem por objeto introduzir no Contrato de Concessão referente ao Edital nº 005/2007, doravante denominado CONTRATO, as alterações constantes da Resolução nº 5.249, de 21 de dezembro de 2016, que trata da 9ª Revisão Ordinária e 9ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio.

34. Não há dúvidas que a ANTT estabelece **tratamento diferenciado entre situações equivalentes**, não tendo sido apresentada qualquer justificativa para a assimetria regulatória criada pela Requerida. Atualmente, o RDT está incluído no contrato das seguintes concessionárias Autopista Fernão Dias, Autopista Litoral Sul, Autopista Regis Bittencourt CONCEPA, NOVADUTRA CONCOR, CRT, ECO101, ECOSUL, CONCEBRA, Rota do Oeste, ECO050, MSVIA, VIA040, Transbrasiliana, Galvão e ECOPONTE.
35. E, vejam, **apenas** no caso da VIABAHIA, curiosamente, seria necessário incluir o RDT por meio de Revisão Quinquenal.
36. Essa incongruência gerou **estranhamento entre as próprias gerências da ANTT**, conforme se observa no trecho do recente Despacho nº 12/2019 (**RTE-184**) proferido em 5 de fevereiro de 2019 pela da Gerência de Gestão Econômico-financeira de Rodovias (“GEREF”).

Informamos que, conforme entendimento da PF-ANTT, nos termos do Parecer nº 00778/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 16/04/2018, que concluiu que a inclusão da verba de Recursos de Desenvolvimento Tecnológico (RDT) não poderia ser feita por aditivo contratual, mas sim por Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão, toda a parte do aditivo contratual sobre esse assunto foi excluída da minuta de termo aditivo e foi dado prosseguimento apenas à Cláusula Arbitral.

Sugerimos que posteriormente seja agendada uma reunião entre a área técnica desta SUINF e a PF-ANTT para tratar da questão da inclusão do RDT no Contrato de Concessão da ViaBahia, uma vez que **em casos similares de outras concessionárias a inclusão foi realizada por aditivo contratual (por exemplo, a Transbrasiliana).**

37. Ocorre que **não há** qualquer justificativa legal ou técnica para que a presente discussão seja realizada no âmbito da Revisão Quinquenal, uma vez que a inclusão do RDT **nunca** exigiu tal procedimento em qualquer dos demais contratos de concessão. Nestes, como visto, a inclusão foi promovida por meio de aditivo contratual e seus efeitos financeiros (inserção da verba no fluxo de caixa) **ocorreram por meio de Revisão Extraordinária**, como foi o caso da Transbrasiliana relatado acima.
38. Fato é que a inclusão da verba do RDT no fluxo de caixa consiste em uma alteração contratual promovida pelo Poder Público e decorrente de resolução normativa, o que só pode ser realizado mediante reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, nos termos das cláusulas 19.1.3.(v)<sup>9</sup> e 20.1.2<sup>10</sup> do Contrato. Por sua vez, consiste no escopo da **Revisão Extraordinária** por excelência, conforme cláusula contratual 16.6.<sup>11</sup>
39. Assim, a ausência de justificativas para a criação de assimetria regulatória e para a alteração expressiva (e contraditória) dos atos praticados pela ANTT demonstraram sua **arbitrariedade**, o que torna inafastável a apreciação deste Tribunal Arbitral.
40. Nota-se que, em meio a tanta incoerência criada pela ANTT, sua única “coesão” consiste em postergar a apreciação de pleitos da VIABAHIA para o momento em que decidir realizar a lendaria Revisão Quinquenal, de que tanto se ouve falar, **mas nada se conhece**.
41. Ante a “oportuna” saída encontrada pela ANTT, a VIABAHIA requer que o Tribunal Arbitral:
- a) **Declare** a invalidação do ato administrativo praticado pela ANTT, por meio do Ofício nº 0008/2018/GEREF/SUINF, uma vez que vulnera os princípios administrativos constitucionais da segurança jurídica, boa-fé objetiva, isonomia e moralidade administrativa.
- i. Consequentemente, **condene** a ANTT a **incluir** no Contrato os valores referentes à verba de RDT, no montante de **R\$ 10.737.278,00** (dez

<sup>9</sup> “19.1.3 A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente: (...) (v) alteração, pelo Poder Concedente, dos encargos atribuídos à Concessionária no Contrato, incluindo as obras ou serviços descritos no PER;”

<sup>10</sup> “20.1.2 A Concessionária poderá solicitar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro somente nas hipóteses previstas na subcláusula 19.1.3 acima.”

<sup>11</sup> “16.6 Revisão extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio 16.6.1 É a revisão da Tarifa Básica de Pedágio decorrente **de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro**, cujas hipóteses, procedimentos, critérios e princípios estão estabelecidos na cláusula 20.” (grifamos)

milhões, setecentos e trinta e sete mil, duzentos e setenta e oito reais), cuja inclusão já havia sido **aprovada** pela Diretoria Colegiada da ANTT e promovida no âmbito da 10ª Revisão Extraordinária, conforme detalhado no Relatório A&M (**RTE-087**).

- b)** Subsidiariamente ao **item (a)**, **declare**, em qualquer hipótese, que a VIABAHIA faz jus a inclusão das verbas de RDT no Contrato, conforme previsto nas Resolução ANTT nº483/2004, alterada pela Resolução ANTT nº 5172/2016, e inicialmente reconhecido pela Diretoria Colegiada da ANTT;
- i.** Conseqüentemente, **condene** a ANTT a dar continuidade às tratativas para inclusão das verbas anuais de RDT no Contrato e celebração de Termo Aditivo, de forma a preservar o princípio da isonomia dentro do setor de concessões federais.

## 2. Os impactos da Crise dos Caminhoneiros à Concessão.

42. Entre os dias 21 e 30 de maio de 2018, como é fato público e notório<sup>12</sup>, o país foi acometido pela paralisação generalizada da categoria dos caminhoneiros (aqui referida como “Crise dos Caminhoneiros”), que não apenas suspenderam suas atividades, como obstruíram as principais vias de acesso rodoviário.
43. O impacto dessa paralisação foi **catastrófico**, uma vez que inviabilizou o trânsito por essas vias e, principalmente, causou o desabastecimento em cadeia de insumos e produtos essenciais como alimentos e combustível, haja vista ser o modal rodoviário a principal rota logística nacional. Assim, ao paralisarem suas atividades, os caminhoneiros inviabilizaram a movimentação econômica e a própria possibilidade de trânsito dos usuários das rodovias, situação que, evidentemente, acarretou o declínio extraordinário do tráfego nesse período.
44. A dimensão deste episódio e seu impacto sobre o volume de tráfego da Concessão foi absolutamente **extraordinário, imprevisível e inevitável**, caracterizando um claro exemplo de caso fortuito não passível de cobertura pelos seguros disponíveis no mercado securatório brasileiro à época. Por consequência, seus impactos financeiros ao Contrato devem ser indubitavelmente recompostos, haja vista a expressa **exclusão** deste evento da matriz de risco contratual assumida pela VIABAHIA nos termos das cláusulas 19.1.3.(iv) e 20.1.2:

*“19.1.3 A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:  
(...)*

*(iv) caso fortuito ou força maior que não possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil à época de sua ocorrência.  
(...)*

*20.1.2. A Concessionária poderá solicitar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro somente nas hipóteses previstas na subcláusula 19.1.3 acima.” (grifamos)*

<sup>12</sup> Nesse sentido: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/28/politica/1527459606\\_634917.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/28/politica/1527459606_634917.html), [https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/06/03/internas\\_economia,685730/rodovias.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/06/03/internas_economia,685730/rodovias.shtml). Acesso em 27/04/2020.

45. Diante disso, com fundamento nos dispositivos acima, assim como no artigo 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93, a VIABAHIA formulou pleito de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, por meio da missiva VB-0800/2018, em 20 de julho de 2018 (**RTE-097**), submetida no bojo do procedimento da 8ª Revisão Ordinária e 11ª Revisão Extraordinária.
46. A Requerente demonstrou nessa ocasião, ainda, que durante o período de paralisação dos caminhoneiros os serviços da Concessão continuaram a ser prestados; em contrapartida, houve **expressiva redução de receita nesse período**. Afinal, sem tráfego, não há arrecadação tarifária.
47. Em resposta, a ANTT, apesar de **reconhecer** que a Crise dos Caminhoneiros configura típico caso fortuito, cujos efeitos na receita auferida pela Concessão não são passíveis de cobertura dos seguros disponíveis no Brasil, **negou** o pleito da VIABAHIA valendo-se de um intencional equívoco em sua qualificação jurídica.
48. É o que se extrai da a Nota Técnica nº 061/2018/GEREF/SUINF (**RTE-040**) emitida pela ANTT no bojo da 8ª Revisão Ordinária e 11ª Revisão Extraordinária ao apreciar o pleito de recomposição formulado pela VIABAHIA:

*“Neste ponto, cumpre informar que a Procuradoria da ANTT, por meio do Parecer nº 01432/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 10/08/2018, em anexo, manifestação à solicitação da Concessionária Via 040 para o mesmo pleito, esclareceu que, **mesmo que se trate de caso fortuito, imprevisível e inevitável, não coberto por apólices de seguro no Brasil**, Contrato de Concessão aloca à Concessionária o risco pelas perdas e danos decorrentes de manifestações sociais e/ou públicas com duração de até 15 (quinze) dias”.*

49. Ou seja, é **incontroverso** que a Crise dos Caminhoneiros, dadas as suas proporções e características, enquadra-se à hipótese da cláusula 19.1.3 (iv) do Contrato. Inclusive, este entendimento da ANTT foi **lastreado** na avaliação jurídica feita AGU deste episódio em outras concessões, como se observa do Parecer Técnico 1432/2018/PF/ANTT (**RTE-185**), exarado em 10 de agosto de 2018, por ocasião da apreciação do pleito de reequilíbrio submetido à ANTT pela Concessionária Via 040:

*“E observemos que ao pretender o reequilíbrio, a Concessionária se valeu de duas premissas **com as quais concordamos**: (a) **o evento seria imprevisível e inevitável**, por isso **tido como caso fortuito**, e (c) **as perdas e danos em consequência deste evento não podiam ser objeto de cobertura de seguros no Brasil**.” (grifamos)*

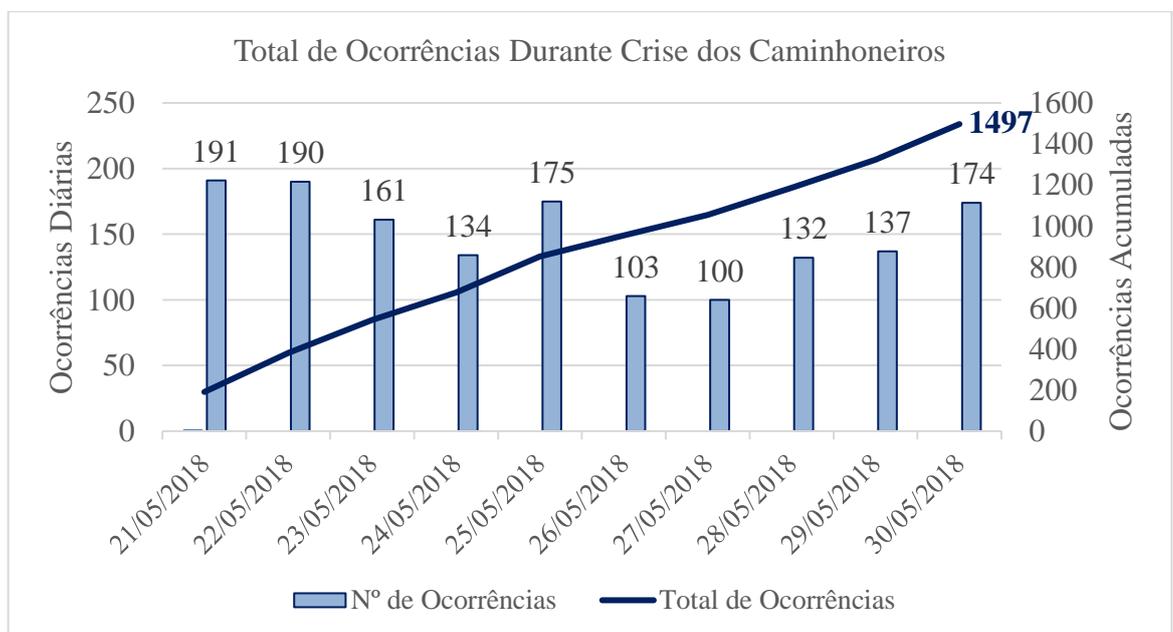
50. Contudo, a despeito deste reconhecimento, a ANTT se recusou a reequilibrar a relação contratual sob o equivocado fundamento de que, em razão de ter a Crise dos Caminhoneiros perdurado por período inferior a 15 (quinze) dias, a pretensão da Requerente seria obstada pela previsão da Cláusula 19.1.2.(ix) do Contrato, assim redigida:

*“19.1.2 A Concessionária é responsável, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:  
(...)”*

*(ix) manifestações sociais e/ou públicas **que afetem de qualquer forma a execução das obras ou a prestação dos serviços relacionados ao Contrato** por (a) até 15 (quinze) dias, sucessivos ou não, a cada período de 12 (doze) meses contados a partir da Data da Assunção. caso as perdas e danos causados por tais eventos não sejam objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil na data de sua ocorrência, e (b) até 90 (noventa) dias a cada período de 12 (doze) meses contados a partir da*

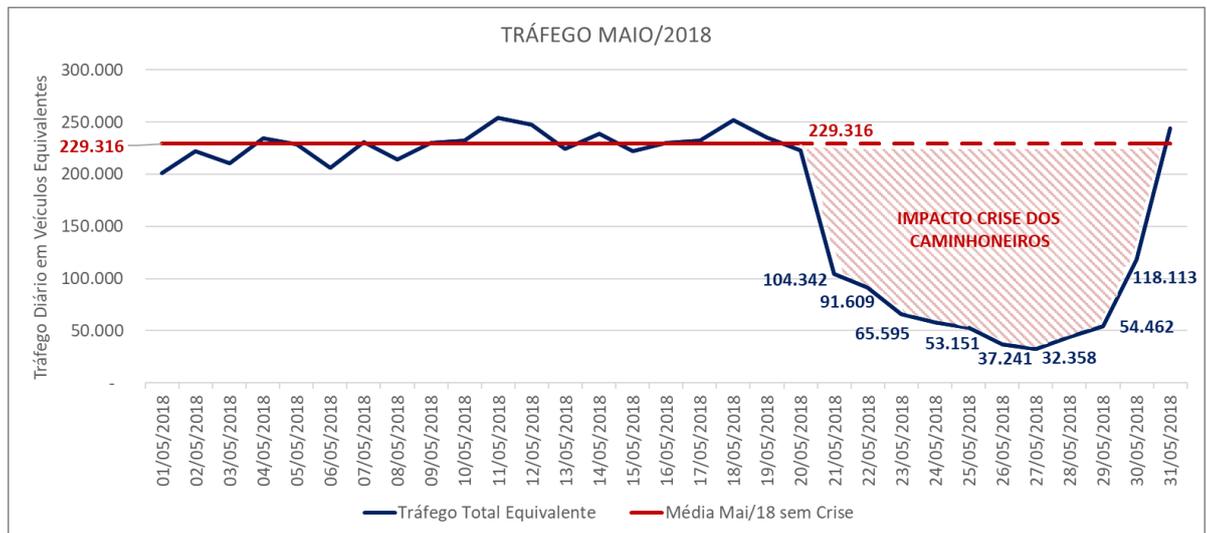
*Data da Assunção, se as perdas e danos causados por tais eventos sejam objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil na data de sua ocorrência;*"

51. Todavia, o entendimento da ANTT **ignorou as particularidades e limitações da pretensão da VIABAHIA**, como demonstrado administrativamente por meio da carta VB-GEC-1165/2018 (**RTE-186**). Isso porque, o pleito da Requerente é expresso ao delimitar que a recomposição pretendida se atém à perda de receita tarifária incorrida, bem como que durante todo o período da Crise dos Caminhoneiros a Concessão seguiu operando normalmente. Logo, não se questiona efeitos deste evento quanto à “*execução das obras ou a prestação dos serviços relacionados ao Contrato*”, objeto do dispositivo acima.
52. Em outras palavras, a fim de se esquivar de sua responsabilidade e negar o pleito da VIABAHIA, a ANTT o qualifica de forma equivocada às hipóteses previstas pelo Contrato. Para que fique claro, o desequilíbrio que ora se busca recompor diz respeito exclusivamente aos efeitos da **perda de receita tarifária, por consequência da redução do tráfego nas rodovias durante o período da paralisação - evento reconhecido** de caso fortuito alheio ao risco da VIABAHIA (cláusula 19.1.3 (iv)). Não contempla, portanto, qualquer pretensão relacionada a custos adicionais ou questionamento sobre impactos no cumprimento de obrigações e parâmetros de desempenho pela VIABAHIA (hipótese da cláusula 19.1.2 (ix)).
53. É relevante destacar que a VIABAHIA reiterou seu pleito à ANTT, ratificando seus argumentos e os fatos que efetivamente caracterizam os impactos decorrentes da Crise dos Caminhoneiros, no bojo do procedimento da 8ª e 9ª Revisões Ordinárias e 11ª e 12ª Revisões Extraordinárias (**RTE-097; RTE-023**).
54. Como é detalhadamente analisado no Relatório A&M (**RTE-087**), no período em que ocorreram as obstruções das rodovias, a VIABAHIA continuou a prestar os serviços e se viu obrigada a intervir para tratar ocorrências, como ilustrado no seguinte gráfico<sup>13</sup>:



<sup>13</sup> Relatório A&M - RTE-087.

55. Ou seja, a Crise dos Caminhoneiros **não** afetou a prestação dos serviços habituais pela VIABAHIA, tampouco obstruiu de forma significativa a execução de obras, porém, **impediu** o tráfego nas rodovias, reduzindo de forma drástica, abrupta e inédita a receita auferida pela Concessão.
56. A representação gráfica da curva de tráfego durante a paralisação evidencia a dimensão do impacto enfrentado pela Concessão que, apesar de quase não auferir receitas nesse período, executou normalmente suas atividades contratuais, como demonstrado no Relatório A&M (RTE-087):



57. A partir destes elementos fáticos e técnicos, o Relatório A&M (RTE-087) apurou que a redução de tráfego decorrente da Crise dos Caminhoneiros provocou um desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato correspondente a **R\$ 3.936.961,85** (três milhões, novecentos e trinta e seis mil, novecentos e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos), valor na data-base do Contrato (dezembro/2005).
58. Desse modo, os fatos expostos evidenciam o direito da VIABAHIA à recomposição do equilíbrio contratual, haja vista:
- (i) a ausência de controvérsia quanto à Crise dos Caminhoneiros ser um caso fortuito de dimensão extraordinária e imprevisível, cujo efeito na obtenção de receita não é passível de cobertura por seguros disponíveis no mercado brasileiro, impondo a aplicação do regramento das Cláusulas 19.1.3.(iv) e 20.1.2 do Contrato;
  - (ii) a demonstração inequívoca, em estudo técnico, do desequilíbrio contratual que alcança a monta de R\$ 3.936.961,85 (três milhões, novecentos e trinta e seis mil, novecentos e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos), relativo à perda de receita decorrente da abrupta interrupção do tráfego na rodovia;
  - (iii) a plena prestação dos serviços inerentes à Concessão, que inclusive se intensificou durante a Crise dos Caminhoneiros, sendo inaplicável ao caso a previsão da Cláusula 19.1.2.(ix) do Contrato.
59. Destarte, a VIABAHIA requer ao Tribunal Arbitral que **condene** a ANTT a **promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão**, no valor

total de **R\$ 3.936.961,85** (três milhões, novecentos e trinta e seis mil, novecentos e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos), valor na data-base (dezembro/2005), a ser acrescido de juros, correção monetária, multas, tributos e todos os reajustes e consectários legais e contratuais aplicáveis. Para a realização da recomposição do referido valor ao Contrato, a VIABAHIA apresentará, no momento oportuno desta arbitragem, as medidas de recomposição a serem adotadas pela ANTT.

### 3. Atraso na abertura das praças de pedágio

60. A VIABAHIA também pleiteia o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato decorrente da postergação do momento em que estaria autorizada a arrecadar a receita tarifária nas praças de pedágio localizadas ao longo das rodovias por ela administradas. Conforme será demonstrado, a ANTT atrasou o cumprimento de obrigações contratuais que impactaram a abertura das praças de pedágio e, mesmo assim, recusa-se a proceder ao devido reequilíbrio.
61. Atualmente, existem 7 praças de pedágio (“PPs”) instaladas ao longo das rodovias administradas pela VIABAHIA, sendo as PP1 e PP2 localizadas nos km 598 e 549, respectivamente, da rodovia BR-324/BA e as PP3, PP4, PP5, PP6 e PP7 localizadas nos km 480,70, 567,70, 698,70, 773,60 e 875,50, respectivamente, da rodovia BR-116/BA, conforme pode-se observar na figura abaixo:



62. No entanto, antes de a VIABAHIA assumir a Concessão, em 19 de outubro de 2009, estas rodovias BR-324/BA e BR-116/BA **não** estavam equipadas com qualquer PP, ao passo que foi atribuída à VIABAHIA a obrigação de implantá-las, para que, em seguida, pudesse ser remunerada pelos serviços prestados, a partir da exploração da sua principal fonte de receita: a tarifa de pedágio<sup>14</sup>.
63. Conforme previsto na cláusula 16.1.1 do Contrato<sup>15</sup>, a abertura das PPs estava condicionada à conclusão dos “Trabalhos Iniciais”, compreendidos como aqueles serviços e obras a serem

<sup>14</sup> Conforme cláusula 15.2.1 do Contrato: “A principal fonte de receita da Concessionária advirá do recebimento da Tarifa de Pedágio sendo, no entanto, facultado à Concessionária explorar outras fontes de Receitas Extraordinárias, nos termos estabelecidos neste Contrato e na regulamentação da ANTT.”

<sup>15</sup> “A cobrança da Tarifa de Pedágio somente poderá ter início, simultaneamente em todas as praças de pedágio, após a conclusão dos Trabalhos Iniciais no Sistema Rodoviário, e cumprimento, pela Concessionária, do disposto na subcláusula 11.8.” (grifamos).

executados pela VIABAHIA, relacionados à eliminação de problemas emergenciais que impliquem riscos aos usuários das rodovias, nos termos do item 1.2 da Seção II do PER<sup>16</sup>.

64. Desse modo, a VIABAHIA somente estaria autorizada a efetuar a cobrança da tarifa de pedágio, **de forma simultânea em todas as PPs**, após a informação pela ANTT de sua **aceitação aos Trabalhos Iniciais**, o que, por sua vez, deveria ocorrer no prazo máximo de 6 meses a contar da data de assunção da Concessão (19 de outubro de 2009), isto é, **até 19 de abril de 2010**, conforme dispõe o item 1.1 da Seção II do PER<sup>17</sup>.
65. **Esta era a justa expectativa da VIABAHIA**: iniciar a cobrança tarifária a partir de 19 de abril de 2010, tanto que empreendeu **todos os esforços necessários** para adimplir com as obrigações que lhe foram atribuídas em relação à execução dos Trabalhos Iniciais. Afinal, referida execução, após aprovada pela ANTT, permitiria a obtenção de receita.
66. No entanto, várias intercorrências – **não inseridas no plexo de responsabilidades da Requerente** - inviabilizaram o cumprimento do prazo contratual para abertura das PPs, **impedindo que a VIABAHIA**, a despeito dos seus (exitosos) esforços, explorasse a receita desde quando estaria contratualmente autorizada a fazê-lo.
67. Inconformada, a VIABAHIA notificou à ANTT, desde 2010<sup>18</sup>, informando a ocorrência de tais intercorrências alheias a sua responsabilidade, e a conseqüente necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, em vista da perda substancial e indevida de receita logo no início da Concessão. Contudo, a ANTT reiteradamente furtou-se de analisar a integralidade dos argumentos trazidos pela VIABAHIA, ignorando, especialmente, os reflexos de seu **próprio descumprimento contratual (item 3.1)**.
68. Por outro lado, as condutas adotadas pela ANTT, à época da conclusão dos Trabalhos Iniciais, contradizem seu atual posicionamento de que não teria dado causa para o atraso na abertura das PPs (**item 3.2**). Passa-se à análise desses fatos que, como se comprovará, demandam a intervenção deste Tribunal Arbitral.

### **3.1.Ocorrência de intercorrências não atribuíveis à responsabilidade da VIABAHIA e o direito ao reequilíbrio do Contrato**

69. A expectativa da VIABAHIA em iniciar a arrecadação da tarifa de pedágio **em 19 de abril de 2010 foi frustrada** tanto por eventos alheios às Partes, como é o caso da greve dos trabalhadores da construção civil, como também por **condutas e omissões praticadas pela própria ANTT**.
70. No que se refere à greve dos trabalhadores da construção civil ocorrida entre 15 de abril de 2010 e 18 de maio de 2010, a ANTT **reconheceu** o impacto dos 33 dias de paralisação dos trabalhos no cronograma de execução das PPs, e, assim, **procedeu ao equilíbrio econômico-**

<sup>16</sup> “1.2. A cobrança da Tarifa de Pedágio somente poderá ter início simultaneamente em todas as praças de pedágio após a conclusão dos Trabalhos Iniciais no Sistema Rodoviário, condicionada à aceitação dos trabalhos e autorização de início de cobrança pela ANTT, salvo o disposto na subcláusula 16.1.7 do Contrato de Concessão.”

<sup>17</sup> “1.1. Os Trabalhos Iniciais compreendem as obras e serviços que a Concessionária deverá executar imediatamente após a Data da Assunção até o 6º (sexto) mês do Prazo da Concessão.”

<sup>18</sup> A título de exemplo citam-se as cartas VB-GEC-0229/2010, encaminhada em 19 de outubro de 2010 (RTE-187) e VB-GEC 0253/2010, encaminhada em 8 de novembro de 2010 (RTE-188).

financeiro do Contrato correspondente a 18 dias<sup>19</sup> em relação a todas as PP individualmente consideradas<sup>20</sup>.

71. No entanto, a ANTT **recusa-se** a considerar que **sua própria conduta** corroborou com o atraso do início da cobrança da tarifa de pedágio. Como será detalhado em seguida, a ANTT deu causa a três eventos que impediram o exercício do direito da VIABAHIA de exploração da receita tarifária na data pactuada, sendo eles: **(i) morosidade** para obtenção da Declaração de Utilidade Pública (“DUP”), **(ii) atraso** na aprovação dos projetos executivos encaminhados pela VIABAHIA e **(iii) atraso** no recebimento dos Trabalhos iniciais.
72. Cumpre notar que estes três eventos que causaram o atraso no início da cobrança da tarifa de pedágio, decorreram de atos e omissões praticados pela própria ANTT, em descumprimento de suas obrigações contratuais, configurando, assim, hipótese expressamente excluída da matriz de risco da VIABAHIA nos termos da cláusula 19.1.3. (iii):

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

*(iii) descumprimento, pelo Poder Concedente, de suas obrigações contratuais ou regulamentares, incluindo, mas não se limitando, ao descumprimento de prazos aplicáveis ao Poder Concedente previstos neste Contrato e/ou na legislação vigente;”*

73. Em outras palavras, ao descumprir o Contrato, a ANTT corroborou com o atraso na abertura das PPs, o que gerou à VIABAHIA o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em razão de configurar Fato da Administração, conforme ensina o Professor José Anacleto Abduch Santos<sup>21</sup>:

*“O fato da Administração constitui infração aos **deveres impostos contratualmente ao concedente. São hipóteses de ação ou de omissão que provocam violação do equilíbrio do contrato de concessão.**”* (grifamos)

74. Conforme se demonstrará em seguida, a ANTT **descumpriu** sistematicamente obrigações que lhe foram atribuídas pelo Contrato e, mesmo assim, recusou-se a considerar os efeitos de suas próprias condutas em relação à equação econômico-financeira do Contrato.

**(i) Morosidade da ANTT para a emissão da Declaração de Utilidade Pública (“DUP”)**

75. O Contrato prevê, na cláusula 7.1.1<sup>22</sup>, que a VIABAHIA deverá promover a desapropriação das áreas necessárias para a execução de obras e serviços vinculados ao objeto da Concessão. Para tanto, a ANTT deverá emitir as respectivas Declarações de Utilidade Pública (“DUP”), nos termos dispostos no inciso VIII do art. 29 da Lei nº 8.987/93:

<sup>19</sup> Nos termos da cláusula 19.1.3 (i) do Contrato, apenas os dias que ultrapassam o limite de 15 dias estão fora da matriz de risco da Requerente.

<sup>20</sup> A ANTT reconheceu o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, em relação à greve dos trabalhadores da construção civil, em relação às PP2, PP3, PP4, PP5 e PP7, por meio da Nota Técnica 221/2016/GEROR/SUINF (RTE-189) e, em relação às PP1 e PP6, por meio da Nota Técnica nº 363/2019/GEREF/SUINF (RTE-041).

<sup>21</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos – a manutenção das condições originais da proposta à luz da Lei nº 8.987/95. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=239059>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

<sup>22</sup> “7.1.1 Cabe à Concessionária, como entidade delegada do Poder Concedente, promover desapropriações, servidões administrativas, propor limitações administrativas e ocupar provisoriamente bens imóveis necessários à execução e conservação de obras e serviços vinculados à Concessão.”

“Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

(...)

*VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;” (grifamos)*

76. Desse modo, para que a VIABAHIA iniciasse a execução das obras de implantação das PPs, seria necessário que, previamente, a ANTT emitisse as respectivas DUP, utilizando-se, para tanto, dos subsídios que lhe foram devidamente encaminhados pela VIABAHIA, nos termos da cláusula 7.1.3<sup>23</sup> do Contrato.
77. Nesse sentido, a VIABAHIA submeteu à ANTT todas as minutas das DUP em **até 3 dias** após a assunção da Concessão, visando otimizar os trabalhos e iniciar a cobrança da tarifa de pedágio no prazo previsto no Contrato. No entanto, a **ANTT apenas publicou as DUP**, em 4 de março de 2010, isto é, **47 dias antes de quando a VIABAHIA deveria concluir os Trabalhos Iniciais**, conforme consta da tabela extraída do Relatório A&M (RTE-087):

PP	Envio da minuta à ANTT	Publicação da DUP	Demora da ANTT (dias)
PP1	23/10/2009	04/03/2010	132
PP2	02/10/2009	04/03/2010	153
PP3	23/10/2009	04/03/2010	132
PP4	23/10/2009	04/03/2010	132
PP5	02/10/2009	04/03/2010	153
PP6	02/10/2009	04/03/2010	153
PP7	02/10/2009	04/03/2010	153

78. Por óbvio, a **demora** da ANTT em emitir e publicar as DUP acarretou o atraso na execução das obras de implantação das PP, afetando, por consequência, sua abertura e o início de cobrança tarifária.
79. Assim, como a VIABAHIA enviou à ANTT as minutas da DUP com **antecedência suficiente**, essa demora na obtenção das DUP é, portanto, **atribuível tão somente à ANTT**, não acarretando a responsabilização da VIABAHIA, nos termos da cláusula 7.3 do Contrato:

*“7.3 A **demora na obtenção da declaração de utilidade pública não acarretará responsabilização da Concessionária**, desde que, comprovadamente, o fato não lhe possa ser imputado”. (grifamos)*

80. Até porque não é razoável considerar que a VIABAHIA teria condições de **concluir as obras de todas as PPs em 47 dias** e, assim, concluir os serviços relacionados com os Trabalhos Iniciais dentro do prazo estipulado originalmente no Contrato.
81. Em termos de comparação, ainda que **não aplicável** ao presente caso por se tratar de uma regulamentação superveniente à celebração do Contrato, a Resolução ANTT nº 5.819/2018

<sup>23</sup> “7.1.3 Cabe à Concessionária apresentar antecipadamente à ANTI as seguintes informações e documentos necessários à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, instituição de servidão administrativa, imposição de limitação administrativa ou ocupação provisória de bens imóveis necessários à execução e conservação de obras e serviços vinculados à Concessão: (...)”

(RTE-190) estipula o prazo máximo de 120 dias, após a solicitação da concessionária, para que a ANTT emita a DUP<sup>24</sup>.

82. Assim, a demora da ANTT em obter as DUP, além de representar o descumprimento do Contrato, também corroborou para o atraso da abertura das praças de pedágio, o que impõe o dever de reequilibrar o Contrato em favor da VIABAHIA, nos termos de suas Cláusulas 19.1.3, (iii) e 20.1.2.

**(ii) Morosidade da ANTT para a aprovação dos projetos de implantação das PP**

83. Nos termos da cláusula 6.2 do Contrato<sup>25</sup>, é dever da VIABAHIA submeter os projetos executivos à aprovação da ANTT, antes do início da execução das respectivas obras. Por sua vez, a ANTT deve se manifestar sobre o projeto executivo que lhe for encaminhado no prazo de 15 dias, nos termos do art. 15 da Resolução ANTT n° 1187/2005 (RTE-191):

*“Art. 15. A ANTT deverá manifestar-se sobre o Projeto Executivo no prazo de 15 (quinze) dias após o seu recebimento protocolizado.”*

84. No entanto, o aludido prazo **não** foi observado pela ANTT para análise e aprovação dos projetos executivos de cada uma das PPs submetidos pela VIABAHIA, conforme detalhado no Relatório A&M (RTE-087) e sumarizado na seguinte tabela:

PP	Atrasos (dias)	Atrasos reconhecidos pela ANTT (dias)	Diferença a ser reconhecida (dias)
PP1	80	0	80
	36	0	36
PP2	32	0	32
	56	0	56
PP3	32	0	32
PP4	59	8	51
PP5	59	8	51
PP6	40	0	40
PP7	60	9	51

85. No âmbito da 8ª Revisão Extraordinária, a ANTT **reconheceu** parte de seu próprio atraso na aprovação dos projetos executivos das PP4, PP5 e PP7, por meio da Nota Técnica n° 190/2015/GEROR/SUINF (RTE-192), o qual tomou como base o Memorando n° 1761/2013/GEINV/SUINF (RTE-193).

86. No entanto, a metodologia de cálculo do atraso utilizado neste Memorando n° 1761/2013/GEINV/SUINF adotou a premissa de que a ANTT teria supostos “60 dias” para analisar os projetos que lhe foram encaminhados pela VIABAHIA, divergindo dos 15 dias estabelecidos no art. 15 da Resolução n° 1187/2005, conforme detalhado no Relatório A&M

<sup>24</sup> “Art. 8º A solicitação de DUP deverá ser protocolada junto à ANTT, observado o planejamento anual da concessionária. Parágrafo único. A ANTT deverá publicar a DUP no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias após o recebimento da solicitação devidamente instruída com todos os documentos mencionados no art. 4º.”

<sup>25</sup> “A Concessionária deverá submeter os projetos para a aceitação pela ANTT antes da data do início da execução das obras e investimentos em questão, de acordo com a regulamentação vigente, de forma a assegurar cumprimento do PER, devidamente acompanhados. quando for o caso, de estudos e pareceres de consultores independentes e das aprovações das demais autoridades competentes.”

(RTE-087). Ora, a partir da leitura do artigo 14 da referida Resolução, fica claro que o prazo de “60 dias” ali mencionado não se refere ao “prazo da ANTT para aprovação dos projetos” (objeto do artigo 15), mas para o envio dos projetos pelas concessionárias.

*“Art. 14 Para execução das obras constantes do Programa de Exploração, a concessionária deverá encaminhar à ANTT o Projeto Executivo, conforme previsto no Anexo I, com antecedência de sessenta dias da data de início prevista no Planejamento Anual para sua execução.”*

87. Percebe-se que a ANTT busca subverter as obrigações que lhe são atribuídas e, assim, pretende fazer valer sua própria vontade, em descumprimento, inclusive, de seus próprios atos normativos.
88. Assim, também a demora da ANTT em analisar e aprovar os projetos executivos da implantação das PPs corroborou para o atraso da cobrança da tarifa de pedágio pela VIABAHIA, o que implica a necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, nos termos de suas cláusulas 19.1.3, (iii) e 20.1.2.

### (iii) **Morosidade da ANTT para o recebimento dos Trabalhos Iniciais**

89. Nos termos da cláusula 16.1.3 do Contrato, após a conclusão dos Trabalhos Iniciais, deveria a ANTT realizar sua inspeção técnica e, em até 30 dias, emitir o “Termo de Vistoria”.

*“16.1.3 Em até 30 dias a contar da data de recebimento da solicitação de autorização para o início da cobrança da Tarifa de Pedágio, a ANTT realizará a vistoria final das obras e dos serviços referentes aos Trabalhos Iniciais e emitirá “Termo de Vistoria”.*

90. Visando a otimização dos trabalhos, em 20 de abril de 2010, a VIABAHIA encaminhou a carta VB-GEC-0062/2010 (RTE-194) com o relatório comprobatório das intervenções realizadas referente aos Trabalhos Iniciais, em atenção ao item 1.5 da Seção II do PER<sup>26</sup>. Nesta oportunidade, a VIABAHIA também ressaltou que a implantação de algumas edificações teve seus respectivos cronogramas impactados em decorrência de eventos alheios à responsabilidade da VIABAHIA, conforme já relatado nesta manifestação.
91. Em resposta, a ANTT, em 24 de maio de 2010, notificou a VIABAHIA por meio Notificação 0001-2010-CVTI (RTE-195), informando que alguns serviços relacionados aos Trabalhos Iniciais ainda não foram finalizados, recomendando, assim, novo envio de solicitação para vistoria quando os serviços previstos fossem complementados, sem sequer considerar os esclarecimentos já prestados pela VIABAHIA e, posteriormente, reiterados por meio da carta VB-GEC 0093/2010 (RTE-196),
92. Ato seguido, em 23 de junho de 2010 – já impactada pelos demais atrasos referidos nos itens acima – a VIABAHIA apresentou a solicitação de vistoria dos Trabalhos Iniciais, por meio da Carta VB-GEC-0122/2010 (RTE-197). Entretanto, em razão do excepcional volume de chuvas que acometeu a região nos primeiros dias do mês de julho, a VIABAHIA solicitou a postergação da vistoria, conforme informado à ANTT por meio da carta VB-GEC 0131/2010 (RTE-198).

---

<sup>26</sup> “Ao término dos trabalhos correspondentes a cada obra ou serviço, a Concessionária deverá apresentar à ANTT relatório detalhado, com registros fotográficos, consolidando todos os serviços efetivamente executados, com as respectivas quantidades, em projeto as built (como construído). Após análise desses relatórios e constatação da qualidade e suficiência dos trabalhos executados, a ANTT os aceitará e atestará sua conclusão.”

93. Diligentemente, a VIABAHIA realizou todos os ajustes e reparos no sistema rodoviário necessários em razão das chuvas, e, em 26 de julho de 2010, encaminhou a carta VB-GEC 0139/2010 (**RTE-199**), por meio da qual solicitou de forma definitiva a realização da vistoria dos Trabalhos Iniciais.
94. Contudo, o aceite e recebimento dos Trabalhos Iniciais pela ANTT **só foi comunicado à VIABAHIA em 3 de novembro de 2010**, por meio do Ofício nº 0523/2010/GEFOR/SUINF (**RTE-200**). Ou seja, **a VIABAHIA somente foi notificada sobre o recebimento dos Trabalhos Iniciais – condicionante para a abertura das PPs nos termos do Contrato – 100 dias após o pedido submetido à ANTT**, o que ultrapassa em muito o prazo de 30 dias previsto na cláusula 16.1.3 do Contrato.
95. Assim, é inquestionável que o **atraso** da ANTT em vistoriar e aprovar os Trabalhos Iniciais executados pela VIABAHIA **viola** o prazo estabelecido na cláusula 16.1.3 e **impactou diretamente a abertura das PPs** nos termos da cláusula 16.1.1 do Contrato, **o que impõe o dever de reequilibrar o Contrato em favor da VIABAHIA**, nos termos de suas cláusulas 19.1.3, (iii) e 20.1.2.

### **3.2.Reconhecimento da ANTT de que o atraso na abertura das PPs decorreu de razões alheias à VIABAHIA**

96. A despeito de ANTT não reconhecer integralmente o impacto de suas condutas elencadas acima na equação econômico-financeira do Contrato, como vem procedendo nas últimas revisões contratuais<sup>27</sup>, **à época da conclusão dos Trabalhos Iniciais**, a própria ANTT **reconheceu** que o atraso na abertura das PP deu-se por razões **alheias** à VIABAHIA.
97. Explica-se.
98. Na tentativa de mitigar os prejuízos com o já ocorrido atraso na abertura das PPs, a VIABAHIA, por meio da carta VB-GEC 0229/2010 (**RTE-187**), solicitou, em 19 de outubro de 2010, a autorização da ANTT para que pudesse iniciar a cobrança da tarifa de pedágio de forma **parcial**. Ou seja, na medida em que as PP fossem executadas, a VIABAHIA poderia iniciar a cobrança da tarifa, nos termos da cláusula 16.1.7 do Contrato:

*“16.1.7 Desde que concluídos os Trabalhos Iniciais e integralizado o capital, de que trata a subcláusula 11.8, excepcionalmente, **se a Concessionária comprovar que foi impedida de construir todas as praças de pedágio por razões alheias à sua vontade**, para as quais não tenha contribuído direta ou indiretamente e que fossem impossíveis de prever quando da assinatura do presente Contrato, **a ANTT poderá autorizar o Início parcial da cobrança de pedágio na medida em que as praças sejam construídas** por meio de Resolução específica para este fim.” (grifamos)*

99. Por sua vez, a ANTT **acolheu** a pretensão da VIABAHIA e **autorizou**, por meio de Resolução, a **cobrança de forma parcial da tarifa de pedágio em cada uma das PP**, conforme consta da tabela abaixo:

<sup>27</sup> Vide Nota Técnica nº 014/2018/GEFIR/SUINF (**RTE-201**), emitida em 31 de agosto de 2018, no âmbito da 11ª Revisão Extraordinária.

PP	Início da cobrança de tarifa de pedágio	Resolução que autorizou a cobrança da tarifa de pedágio
PP1	31/07/2011	Resolução nº3697/2011 <b>(RTE-202)</b>
PP2	28/12/2010	Resolução nº 3619/2010 <b>(RTE-203)</b>
PP3 à PP7	07/12/2010	Resolução nº 3606/2010 <b>(RTE-204)</b>

100. Destaca-se que, nos termos da cláusula 16.1.7, acima, a autorização para que as PPs fossem abertas de forma não simultânea **estava condicionada à comprovação de que a VIABAHIA “foi impedida de construir todas as praças de pedágio por razões alheias à sua vontade”**.
101. Desse modo, ao autorizar a cobrança parcial, a ANTT **reconheceu** que os motivos do atraso na implantação das praças de pedágio decorreram de fatores **alheios** à responsabilidade da VIABAHIA. **Este foi o entendimento da ANTT à época.**
102. Portanto, não pode a ANTT, de forma arbitrária, negar o reequilíbrio contratual devido à Requerente nos termos da cláusula 19.1.3, (iii) e 20.1.2. ANTT deve presar pela **segurança jurídica**, fazendo valer os atos administrativos que promoveu, como já exaustivamente demonstrado ao longo destas Alegações Iniciais.
103. ANTT **descumpriu** obrigações que lhe foram atribuídas pelo Contrato e por seus próprios atos normativos, o que influi de forma substancial para o **atraso** na abertura das PPs.
104. Esta conduta da ANTT, por sua vez, impediu que a VIABAHIA pudesse arrecadar a receita tarifária nos moldes em que previstos no Contrato (até 19 de abril de 2010), devendo a Requerida ser **condenada a promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato**, nos termos da cláusula 19.1.3 (iii) e 20.1.2, art. 9º e 10 da Lei Geral de Concessões e do art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93, no montante de **R\$ 43.378.763,04** (quarenta e três milhões, trezentos e setenta e oito mil, setecentos e sessenta e três reais e quatro centavos), como sintetizado na planilha abaixo e detalhado no Relatório A&M (**RTE-087**):

Praça de Pedágio	Dias de atraso	Perda de Receita (R\$ - Dez/2005)
PP1	188	13.332.158,22
PP2	166	7.045.162,57
PP3	114	3.479.877,36
PP4	133	2.859.165,35
PP5	136	5.515.541,42
PP6	125	5.171.349,20
PP7	136	5.975.508,93
		<b>43.378.763,04</b>

105. Referido valor se encontra na data-base do Contrato (dezembro/2005), devendo ser acrescido de juros, correção monetária, multas, tributos e todos os reajustes e consectários legais e contratuais aplicáveis, em virtude da mora da ANTT. Para a realização da recomposição do referido valor ao Contrato, a VIABAHIA apresentará, no momento oportuno desta arbitragem, as medidas de recomposição a serem adotadas pela ANTT.

#### **4. Custos adicionais decorrentes da passagem de cargas especiais (AETs) nas rodovias concedidas à VIABAHIA**

106. A presente demanda busca o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, em razão dos custos adicionais incorridos pela VIABAHIA com a análise e operação do trânsito de cargas especiais ao longo das rodovias sob sua administração. Conforme será demonstrado, esta medida é indispensável não apenas para assegurar o direito fundamental da VIABAHIA à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, enquanto parte do Contrato, mas também para garantir a isonomia regulatória no setor rodoviário.

107. Primeiramente, cumpre esclarecer que “cargas especiais”, também chamadas de “cargas indivisíveis”, compreendem grandes módulos transportados por um único veículo, uma vez que suas dimensões não permitem fracionamento<sup>28</sup>. A título exemplificativo, pode-se considerar o transporte de pás eólicas, muito frequente nas rodovias administradas pela VIABAHIA.

108. Dada a complexidade inerente ao transporte destas cargas especiais, o DNIT, posteriormente à celebração do Contrato, editou a Resolução nº 01/2016<sup>29</sup> (**RTE-205**) que condicionou o tráfego destes veículos à prévia obtenção da Autorização Especial de Trânsito (“AET”). Para tanto, os transportadores deverão solicitar diretamente ao DNIT, com concomitante pagamento da Tarifa de Expedição de Autorização Especial de Trânsito (“TEAET”)<sup>30</sup>.

109. Ato seguido, a análise da viabilidade da solicitação da AET e a apresentação de um programa de tráfego de um veículo com carga especial seriam, a partir de então, realizadas pelo próprio DNIT ou, em se tratando de uma rodovia concedida, pela concessionária responsável. Este é o caso da VIABAHIA.

110. Assim, a prestação destes serviços **não** está inserida entre as obrigações originalmente atribuídas à VIABAHIA, constituindo ampliação superveniente do seu plexo obrigacional, de tal forma que os custos decorrentes destas atividades devem ser recompostos, como medida para manutenção do equilíbrio do Contrato. Dessa forma, passa-se à análise e detalhamento desses fatos que, como se comprovará, demandam a intervenção deste Tribunal Arbitral.

---

<sup>28</sup> Cargas especiais (ou indivisíveis) encontram definição art. 4º, I Resolução nº 01/2020 do DNIT: “Art. 4º Para efeito deste Regulamento entende-se por: I - carga indivisível é a carga unitária que, quando carregada, apresente peso ou dimensões excedentes aos limites regulamentares, ou cujo transporte requeira o uso de veículos especiais com lotação (capacidade de carga), dimensões, estrutura, suspensão e direção apropriadas (são exemplos de carga indivisível, entre outras: máquinas, equipamentos, peças, pás eólicas, vagões, transformadores, reatores, guindastes, máquinas de uso industrial, na construção e máquinas agrícolas, estruturas metálicas, silos);”

<sup>29</sup> A Resolução DNIT nº 1/2016 (**RTE-205**) foi, recentemente, substituída pela Resolução DNIT nº 1, de 15 de janeiro de 2020 (**RTE-206**), cujas previsões mantém incólumes as exigências impostas às concessionárias na resolução anterior.

<sup>30</sup> Nomenclatura introduzida pela Resolução DNIT nº 01/2020 (**RTE-206**), nos seguintes termos: “Art. 36. A concessão pelo DNIT de AET fica vinculada ao pagamento da Tarifa de Expedição de Autorização Especial de Trânsito – TEAET.”

#### 4.1. Direito da VIABAHIA à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato

111. Conforme discutido em via administrativa<sup>31</sup>, até o presente momento, a ANTT **não** definiu os procedimentos a serem seguidos pelas concessionárias para o acompanhamento e operação do trânsito de veículos com cargas indivisíveis, especialmente no que se refere à metodologia de cálculo dos custos incorridos com a prestação tais serviços.
112. Diante desta omissão da ANTT, a VIABAHIA se vê severamente prejudicada ao ter de arcar com os custos **não previstos** decorrentes da prestação dos serviços que lhe foram atribuídos pela Resolução nº 1/2016 (RTE-205) do DNIT e mantidos pela recente superveniência da Resolução nº 01/2020 do DNIT, especialmente no que se refere à **(i)** análise da viabilidade das solicitações de AET e **(ii)** elaboração de um programa de tráfego para estas cargas indivisíveis, conforme consta do art. 15 e seu respectivo §4º, da citada Resolução nº 1/2020 (RTE-206):

*“Art. 15. O **pedido da concessão de AET** para conjunto transportador ou veículo especial, cujo PBTC ou dimensões ultrapassem qualquer dos limites abaixo discriminados, **deverá ser submetido a consulta de viabilidade**, das SRE/DNIT e **das empresas concessionárias**, que terão **prazo de até três dias úteis** para a manifestação sobre a transitabilidade ou não do transporte:*

*(...)*

*§ 4º A **empresa concessionária**, recebida a solicitação de consulta de viabilidade, **deverá também efetuar a programação para transposição da composição veicular** no trecho concessionado sob sua jurisdição, indicando os dias da semana e horários adequados para a realização do transporte.” (grifamos)*

113. No tocante à análise de viabilidade das solicitações de AET, a VIABAHIA é obrigada, **em até 3 dias úteis**, a realizar um **profundo levantamento** de critérios geométricos das rodovias, verificar a existência de impedimentos ao tráfego dos veículos, avaliar a necessidade de inversão de pistas e muitos outros detalhes, conforme exigido pela própria Resolução nº 1/2020 do DNIT:

*“Art. 15. (...)*

*§ 1º A referida **resposta à consulta de viabilidade** das SRE/DNIT e **das empresas concessionárias** deverá estar relacionada aos **critérios geométricos e operacionais do trecho**, isto é, às obras que por ventura estejam sendo realizadas, **impedimentos causados por fenômenos da natureza**, ajustes para viabilização da **passagem em praças de pedágios** ou sob **viadutos** e outros elementos da geometria vertical da rodovia, **inversão de pista**, bloqueios de acessos importantes ou demorados, **tráfego na contramão**, **remoção de sinalização**, trajetos com curvas de pequenos raios e **travessia de áreas urbanas**, e deverá também conter informações e recomendações necessárias à operação de transporte”. (grifamos)*

114. Para prestar adequadamente estes serviços, a VIABAHIA incorre em **elevados custos**, especialmente em razão de **mobilizar sua equipe técnica** para atender às solicitações encaminhadas pelos transportadores no exíguo tempo que lhe concedido pela Resolução.
115. Ainda, o referido ato normativo impõe às concessionárias a **responsabilidade por qualquer omissão** na análise das solicitações de AET, o que, mais uma vez, reitera a necessidade de

---

<sup>31</sup> A título de exemplo, vide as cartas VB-GEC 0939/2015 (RTE-207) e VB-GEC-1314/2018 (RTE-208) encaminhadas pela VIABAHIA à ANTT, respectivamente, em 9 de junho de 2015 e 7 de dezembro de 2018.

que o serviço a ser prestado pela VIABAHIA cumpra rigorosamente com as exigências técnicas:

“Art. 25 (...)

§ 3º As informações relativas às restrições físicas temporárias ou definitivas cadastradas no SIAET, serão consideradas na viabilização da AET, conforme § 2º do art. 15, sendo a SRE/DNIT e as **empresas concessionárias responsáveis pela omissão destas informações ao SAET.**” (grifamos)

- 116.No mais, a VIABAHIA também é obrigada a elaborar o programa de transposição destes veículos com cargas especiais, considerando, assim, o trajeto a ser realizado, o horário em que será permitido o tráfego, a indicação dos locais em que estes veículos poderão estacionar e todo desenho que permitirá estes veículos chegarem aos seus respectivos destinos.
- 117.Todos estes serviços, que são devidamente prestados pela VIABAHIA, **não** foram previstos originalmente no Contrato e tampouco foram discriminados no PER junto das demais obrigações da VIABAHIA. Como consequência, a Requerente tem desenvolvido atividades pelas quais **não é remunerada**.
- 118.Nem poderia ser diferente, uma vez que a imposição destes serviços às concessionárias foi apenas formalizada por meio da Resolução nº 1/2016 do DNIT, que por sua vez, revogou a Resolução nº 11/2004 do DNIT (**RTE-209**), vigente à época da licitação<sup>32</sup>.
- 119.Desse modo, é nítido o direito fundamental da VIABAHIA ao imediato reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, nos termos da lei e do Contrato:

#### **Lei nº 8.987/95**

“Art. 9º *A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.*

(...)

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.”

#### **Contrato**

“19.1.3 A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente: (...)

(v) alteração, pelo Poder Concedente, dos encargos atribuídos à Concessionária no Contrato, incluindo as obras ou serviços descritos no PER;

(vi) criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais após a apresentação da Proposta, exceto os Impostos sobre a renda; e

<sup>32</sup> Ainda, antes mesmo da publicação desta Resolução nº 1/2016, a já ANTT solicitava à VIABAHIA que, quando necessário, avaliasse a viabilidade técnica do tráfego de determina carga especial, mesmo que essa obrigação não lhe fosse atribuída pelo Contrato. A título de exemplo, cita-se o Ofício nº 3643/2014/SUINF (**RTE-210**), por meio do qual a ANTT solicitou à VIABAHIA que apresentasse manifestação técnica sobre o tráfego de determinada carga especial indivisível, o que foi prontamente atendido pela Requerente, por meio da correspondência VB-GEC 2230/2014 (**RTE-211**).

20.1.2. A Concessionária poderá solicitar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro somente nas hipóteses previstas na subcláusula 19.1.3 acima." (grifamos)

#### 4.2. A conduta violadora da ANTT

120. Inicialmente, a ANTT concordou com o direito das concessionárias, ao incluir em sua Agenda Regulatória referente ao biênio 2013-2014 (Processo nº 50500.094454/2014-84 - **RTE-212**) o projeto para "*Definição de procedimentos e custos para trânsito de cargas especiais nas rodovias federais concedidas*". Em outras palavras, ainda antes da publicação da Resolução 01/2016, a ANTT considerou a definição da aludida metodologia como um de seus temas de maior relevância, que demandaria, sobretudo, sua atuação prioritária.

121. Este projeto indicava que a definição e a publicação da metodologia seriam realizadas por meio de uma resolução contendo **(i)** os valores devidos às concessionárias decorrentes dos custos com o trânsito de cargas especiais nas rodovias concedidas; **(ii)** o tempo de análise por parte das concessionárias; e **(iii)** o método de pesagem de conjuntos transportadores de cargas especiais:

<p><b>O que é o Tema?</b></p> <p>Definição, por meio de resolução, de: (i) valores devidos às concessionárias decorrentes dos custos com o trânsito de cargas especiais nas rodovias concedidas; (ii) tempo de análises por parte das concessionárias; e (iii) método de pesagem de conjuntos transportadores de cargas especiais</p>
---

(RTE-212, p. 30)

122. No mais, as justificativas apresentadas pela própria ANTT em relação a este projeto revelam seu nítido entendimento de que as concessionárias fariam jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato:

<p><b>6 – Justificativa</b></p> <p>Necessidade de equalizar às concessionárias os custos decorrentes do trânsito de cargas especiais nas rodovias que administram, tais como custos associados à remoção de pórticos, defensas e abertura de cabines de praças de pedágio.</p>
--

(RTE-212, p. 5)

123. Diante da morosidade de tramitação administrativa, que é o *modus operandi* da ANTT - como se demonstrou em diversos pedidos da VIABAHIA nestas Alegações Iniciais -, anos se passaram sem que esta metodologia fosse desenvolvida. De todo o modo, a ANTT manteve este tema em sua Agenda Regulatória para biênios de 2013-2014 e 2015-2016, demonstrando a relevância deste tema para o setor rodoviário.

124. No entanto, para a surpresa de todas as concessionárias, em 6 de março de 2018, a ANTT de forma **arbitrária e injustificada** decidiu **não incluir** a presente discussão de sua Agenda Regulatória do biênio 2017-2018, e, por conseguinte, houve o arquivamento do processo administrativo em que se discutia a definição da metodologia de cálculos dos referidos custos adicionais, conforme se observa no seguinte despacho (**RTE-213**) de sua Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias ("GEFIR"):



SUPERINTENDÊNCIA DE EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA

SUINF

DESPACHO

Processo nº 50500.094454/2014-84

Destinatário: Administrativo SUINF

Referência: Agenda Regulatória - ANTT

Assunto: Definição de procedimentos e custos para passagem de cargas especiais nas rodovias federais concedidas.

Data: 06/03/2018

Encaminho o presente processo para arquivamento, considerando que o tema foi excluído da Agenda Regulatória.

- 125.A VIABAHIA, inconformada com a decisão lacônica da ANTT, apresentou diversas cartas<sup>33</sup> à ANTT reiterando as razões de fato e de direito que muito bem fundamentam seu pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.
- 126.No então, a ANTT **jamais** apreciou minuciosamente os argumentos que lhe foram diversas vezes apresentados, e restringiu-se a alegar que os serviços relacionados à análise e operação do trânsito de cargas especiais estariam relacionados ao próprio objeto do Contrato, conforme consta do Ofício nº 903/2018/GEFIR/SUINF (RTE-214).
- 127.Isso mesmo, a despeito de a VIABAHIA ter demonstrado que a prestação do serviço de análise e operação do trânsito de cargas especiais **não** estava previsto no Contrato e portanto, seus custos deveriam ser devidamente recompostos, a ANTT limitou-se a afirmar que estes serviços são atribuídos à VIABAHIA, sem sequer indicar a respectiva previsão contratual que embasaria sua conclusão, violando, evidentemente, o princípio basilar da motivação dos atos administrativos.
- 128.Ademais, com esta conduta, a ANTT descumpre o princípio da segurança jurídica, especialmente em relação ao seu aspecto subjetivo, referido na doutrina como princípio da proteção da confiança legítima, conforme ensina o Professor Alamiro do Couto e Silva<sup>34</sup>:
- “Falam os autores, assim, em princípio da segurança jurídica quando designam o que prestigia o aspecto objetivo da estabilidade das relações jurídicas, e em **princípio da proteção à confiança**, quando aludem ao que atenta para o aspecto subjetivo Este último princípio (a) **impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários**, mesmo quando ilegais. [...]”* (grifamos)
- 129.Ao injustificadamente excluir de sua Agenda Regulatória um tema que estava em pauta há mais de 4 anos, a ANTT se afasta do seu dever de promover a segurança jurídica, enquanto ente regulador do setor rodoviário em âmbito federal, em violação ao previsto no artigo 30 da LINDB:

<sup>33</sup> A título de exemplo, vide as cartas VB-GEC 1314/2018 (RTE-208), VB-GEC 0061/2019 (RTE-215) e VB-GEC 0700/2019 (RTE-073).

<sup>34</sup> COUTO E SILVA, Alamiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 237, p. 271-315, jul./set. 2004.

*“Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para umentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.”*

130. Ao contrário do que determina o dispositivo legal, a conduta da ANTT **umenta a INsegurança jurídica!**

131. Ademais, ao arquivar a discussão sobre a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em razão dos custos adicionais incorridos pelas concessionárias com a análise e operação do trânsito de carga especiais, a ANTT promove, de forma **injustificada**, uma **assimetria regulatória dentro do setor rodoviário**.

132. Isso porque, em relação às rodovias que não foram objeto de concessão, o próprio DNIT realiza os serviços de análise das solicitações das AET e elaboração do programa de tráfego das cargas especiais, sendo **remunerado por meio de tarifa específica (TEAET)** a ser recolhida pelos transportadores de carga especial quando solicitam a AET, nos termos do art. 36 de sua Resolução nº 1/2020:

*“Art. 36. A concessão pelo DNIT de AET fica vinculada ao pagamento da Tarifa de Expedição de Autorização Especial de Trânsito - TEAET.”*

133. O mesmo não ocorre com as concessionárias. Ao contrário do que se poderia conceber, nos casos em que os **mesmos serviços** são prestados pelas concessionárias, o valor recolhido pelos transportadores é **também** direcionado ao DNIT. Isto é, o Poder Concedente, por um dos seus órgãos (DNIT) arrecada verbas para custear a análise de viabilidade do tráfego de cargas especiais, **repassa** essa obrigação para a VIABAHIA, por meio de resolução posterior ao Contrato e, absurdamente, recusa-se a reequilibrar a equação econômico-financeira ferida com a imposição de novos encargos à Requerente.

134. Neste ponto, é válido trazer ao conhecimento deste Tribunal, a título ilustrativo de ações regulatórias promovidas por outros entes públicos. No âmbito das concessões rodoviárias do Estado de São Paulo, a ARTESP, por meio de sua Portaria nº 46/2016 (**RTE-216**), estabeleceu um procedimento específico para que o recolhimento dos custos com a prestação dos referidos serviços seja feito pela própria concessionária:

*“Artigo 2º. O **valor estimado dos serviços relativos às Operações Especiais será calculado pela Concessionária e deverá ser recolhido pelo transportador da seguinte forma: 50% (cinquenta por cento) à vista e o restante até 30 (trinta) dias, após a conclusão do trajeto, de modo a garantir a efetiva prestação de tais serviços e a consequente circulação do transporte.***

*Parágrafo único. O pagamento do valor relativo aos serviços de que trata esta Portaria deverá ser feito, preferencialmente, **mediante quitação de boleto bancário a ser expedido pela concessionária**, que poderá ser pago em qualquer agência da rede bancária, bem como via internet ou diretamente no caixa eletrônico.” (grifamos)*

135. Assim, sendo, **já existe uma atuação regulatória no setor rodoviário** no sentido de que os custos decorrentes da prestação de serviço de análise e operação do trânsito de cargas especiais devem ser direcionados àqueles que prestam estes serviços, como, por óbvio, deveria ocorrer. No entanto, **a ANTT se mantém inerte em face esta situação**.

136. Mesmo diante desta **assimetria** regulatória dentro do setor rodoviário, a ANTT sequer apresentou uma justificativa para simplesmente se omitir do seu dever de regular a

divergência injustificada no tratamento concedido ao DNIT e às concessionárias, o que é inadmissível<sup>35</sup>. A ausência de motivação de um ato praticado pela Administração Pública viola os interesses de seus destinatários, que se veem desamparados ao bel-prazer das arbitrariedades que lhes são endereçadas.

137. **Esta é a situação em que a VIABAHIA se encontra.** A postura furtiva e injustificada da ANTT em face dos esclarecimentos prestados pela VIABAHIA é nociva não apenas à própria VIABAHIA, mas também ao setor rodoviário federal como um todo, na medida em que é mantida uma operação maior do que ao DNIT, sem qualquer justificativa específica às concessionárias.
138. Está claro o *modus operandi* da ANTT, que, de forma arbitrária e injustificada, furta-se de apreciar qualquer solicitação da VIABAHIA para dar efetividade às disposições contratuais e legais que asseguram o direito à recomposição do equilíbrio econômico financeiro, rompido em virtude da imposição de atividades não originalmente previstas no Contrato. A Requerente não é remunerada, embora esteja compelida a destinar vultosos recursos para fiel cumprimento do novo encargo a ela imposto.
139. Ante o exposto, a VIABAHIA requer ao Tribunal Arbitral que **condene** a ANTT a **promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão**, no valor total de **R\$ 1.662.006,86** (um milhão, seiscentos e sessenta e dois mil, seis reais e oitenta e seis centavos), valor na data-base (dezembro/2005), a ser acrescido de juros, correção monetária, multas, tributos e todos os reajustes e consectários legais e contratuais aplicáveis, em virtude da mora da ANTT, conforme detalhado no Relatório A&M (**RTE-087**). Para a realização da recomposição do referido valor ao Contrato, a VIABAHIA apresentará, no momento oportuno desta arbitragem, as medidas de recomposição a serem adotadas pela ANTT.

## 5. Indevida e imotivada proibição para exploração de receita com publicidade

140. A presente demanda compreende o direito da VIABAHIA a explorar receita extraordinária, garantida contratualmente, proveniente da veiculação de publicidade nas testeiras das edificações das praças de pedágio, em áreas de garrafão e suas proximidades. Conforme será demonstrado a ANTT, sem qualquer motivação, **violou** previsões contratuais, regulamentares e legais ao proibir a arrecadação desta receita extraordinária pela VIABAHIA.
141. Como já exposto, afóra a receita ordinária referente à arrecadação tarifária (principal fonte de recursos da Concessão), face ao previsto no art. 11, da Lei nº 8.987/95<sup>36</sup>, o Contrato autoriza que a VIABAHIA explore fontes de receitas extraordinárias por meio da utilização da faixa de domínio por particulares, como seria o caso da instalação de painéis com material publicitário

<sup>35</sup> Neste sentido “*E aqui chegamos ao ponto principal deste tópico: as assimetrias regulatórias devem, sempre e necessariamente, ser amplamente justificadas – como, aliás, toda a atividade regulatória, mas de forma ainda mais intensa no caso de diferenciações.*” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. Limites das assimetrias regulatórias e contratuais: o caso dos aeroportos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, p. 175-201, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/74806/71634> Acessado em 28/04/2020).

<sup>36</sup> “Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei. Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato”.

nas áreas próximas às praças de pedágio, nos termos das cláusulas 1.1.1 (xxxviii) e 15.2.1 do Contrato:

**“Receitas Extraordinárias:** quaisquer receitas complementares, acessórias ou alternativas à Tarifa de Pedágio e/ou às aplicações financeiras da Concessionária, decorrentes da exploração do Sistema Rodoviário e de projetos associados, como por exemplo, ocupações na faixa de domínio por empresas concessionárias de água, energia elétrica, telefonia, **publicidade** e outras” (grifamos)

“15.2.1 A principal fonte de receita da Concessionária advirá do recebimento da Tarifa de Pedágio sendo, no entanto, **facultado à Concessionária explorar outras fontes de Receitas Extraordinárias**, nos termos estabelecidos neste Contrato e na regulamentação da ANTT.” (grifamos)

142. Referida autorização para que as concessionárias de rodovias obtenham receitas extraordinárias também encontra respaldo na Resolução nº 2552/2008 (**RTE-217**) da própria ANTT, em vigor desde antes da celebração do Contrato:

“Art. 1º Serão consideradas receitas extraordinárias as receitas complementares, acessórias, alternativas e de projetos associados, caracterizadas por fontes que não sejam provenientes da arrecadação de pedágio e de aplicações financeiras.”

143. Tanto é assim, que nos termos da Cláusula 16.4.1 do Contrato e do art. 2º, I, a, da Resolução ANTT nº 675/04 (**RTE-080**), a Revisão Ordinária se presta, dentre outros fins, a incorporar parcela de receitas extraordinárias:

**“16.4 Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio**

16.4.1 É a revisão anual da Tarifa Básica de Pedágio, realizada pela ANTT previamente ao reajuste, com o objetivo de incorporar a parcela das Receitas Extraordinárias auferidas no ano anterior, conforme disposto na subcláusula 17.6”

“Art. 2º Nas revisões ordinárias serão considerados:

I - relativamente ao exercício anual anterior:

a) as receitas complementares, acessórias ou alternativas à receita principal ou de projetos associados, com base nos valores faturados pela concessionária”.

144. Dentre as possíveis formas de obtenção de receitas extraordinárias, é inegável a importância e amplitude da veiculação de publicidade na região das praças de pedágio, especialmente nas testeiras das cabines e nas áreas de garrafão. Como os motoristas são obrigados a reduzir a velocidade de tráfego ao passarem por estas áreas, garante-se a visualização do material publicitário com a devida segurança aos usuários. As figuras abaixo da Praça de Pedágio 2, localizada no km 551 da rodovia BR-324/BA, ilustram estas áreas que poderiam ser utilizadas para publicidade:





145. Para que seja realizada a divulgação publicitária, são celebrados contratos pela VIABAHIA junto a terceiros, especialmente agências especializadas no ramo da publicidade, que remuneram a concessionária pela divulgação de seus anúncios comerciais.
146. Apesar de a exploração de receitas extraordinárias ser uma faculdade garantida às concessionárias, há de se considerar a sua relevância para a saúde financeira e estratégia de gestão da Concessão.
147. Inclusive porque os benefícios da arrecadação de receitas extraordinárias não se restringem apenas à remuneração complementar da concessionária, sendo revertido ao usuário, uma vez que devem ser **parcialmente revertidos em prol da modicidade tarifária**, conforme disposto na cláusula 17.5 do Contrato:

*“17.5 Nos termos da regulamentação vigente, parcela dos recursos advindos da exploração de Receitas Extraordinárias deverá ser revertida para a modicidade tarifária.”*

148. Isto é, parte de receita obtida pela concessionária com a divulgação de publicidade, por exemplo, deve ser revertida ao usuário das rodovias, por meio de equitativa redução da tarifa de pedágio, tornando-a mais acessível, o que ocorre, como visto acima, por ocasião das Revisões Ordinárias. Este dispositivo contratual é condizente com as previsões regulamentares e legais, conforme consta no art. 4º da Resolução ANTT nº 2552/2008<sup>37</sup> e no já mencionado art. 11, *caput*, da Lei nº 8.987/95, bem como encontra apoio doutrinário, conforme ensina Maria Sylvania Zanella Di Pietro<sup>38</sup>:

*“A lei de concessões, com o objetivo de favorecer a modicidade das tarifas, prevê a possibilidade de serem asseguradas às concessionárias, além da tarifa, outras fontes de receita alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados (art. 11), devendo tais fontes de receita ser obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato (parágrafo único).”* (grifamos)

149. Assim, a exploração de receitas extraordinárias, além de ser um direito contratualmente previsto à VIABAHIA, também deve ser considerada como um mecanismo desenvolvido para melhor atender ao interesse público primário, com o benefício aos usuários de usufruírem de uma tarifa de pedágio mais acessível.
150. Entretanto, na contramão de todos os direitos e benefícios descritos acima, em 24 de setembro de 2014, a ANTT, por meio do Memorando Circular nº 050/2014/SUINF (**RTE-218**), **proibiu**, de forma **arbitrária** e **injustificada**, a instalação de publicidade nas testeiras das edificações das praças de pedágio, bem como em áreas de garrafão e suas proximidades, justamente os locais mais atrativos para as agências de publicidade.

---

<sup>37</sup> “Art. 4º Será revertida à modicidade tarifária a receita extraordinária líquida após deduzidos os valores relativos a tributos, custos diretamente associados ao CRE e o montante equivalente a 15% (quinze por cento) da receita bruta.”

<sup>38</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada*. 12ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 166.

151. Este ato da ANTT, reiterado posteriormente como se verá, além de violar os direitos da VIABAHIA e dos usuários das rodovias, padece de patente **nulidade**, uma vez que carece de devida motivação e embasamento técnico que autorizasse tamanha restrição de direitos.
152. Valendo-se apenas de alegações abstratas e genéricas quanto a um eventual “risco à segurança dos usuários”, em **nenhum** momento a ANTT enfrentou os argumentos apresentados pela Requerente em suas cartas, tampouco, justificou a proibição da exploração de publicidade com base em elementos objetivos e específicos para o Sistema Rodoviário administrado pela VIABAHIA.
153. Assim, por meio de ato **imotivado**, a ANTT restringiu um direito contratual da VIABAHIA (**item 5.1**) e gerou situação de assimetria regulatória dentro do setor de concessões rodoviárias federais, uma vez que outras concessionárias continuam explorando receitas extraordinárias decorrente da veiculação de material publicitário nas áreas das praças de pedágio (**item 5.2**), situação que demanda a intervenção deste Tribunal Arbitral (**item 5.3**).

### **5.1.A imotivada restrição de direitos contratuais**

154. Em 28 de maio de 2014, por meio do Memorando Circular n.º 024/2014/SUINF (**RTE-219**), a Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (“SUROD<sup>39</sup>”) questionou às Coordenações de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (“COINF”) de cada uma das cinco unidades regionais da ANTT, dentre elas a Unidade Regional da Bahia (“URBA”), em relação ao modo como estas vinham autorizando os projetos que envolvem instalações de publicidade nas testeiras das praças de pedágio e áreas próximas.
155. As manifestações de cada uma das unidades regionais foram compiladas e sucintamente avaliadas pela SUROD que, ao final, emitiu o Parecer Técnico n.º 287/2014/SUINF (**RTE-220**), em 24 de setembro de 2014, documento que viria a embasar o ato proibitivo promovido pela ANTT, por meio do já mencionado Memorando Circular n.º 050/2014/SUINF.
156. Neste Parecer Técnico n.º 287/2014/SUINF, restou consignado que a URBA, ao avaliar as especificidades das rodovias federais do Estado da Bahia, entendeu ser **possível** a instalação de painéis publicitários na região das praças de pedágio e proximidades, semelhante ao que ocorre nas demais concessões estaduais da Bahia.

27. Com base nessa situação, a COINF/URBA sugeriu que fosse adotado pela ANTT um modelo semelhante ao da Concessão Estadual, intercalando regulamentação e publicidade, ou, numa hipótese mais restritiva, permitindo painéis com informações regulamentares (legislação) na chegada, e painéis publicitários na saída da Praça de Pedágio.

157. No entanto, a despeito da manifestação da URBA, a SUROD, nesta mesma manifestação, ignorou as especificidades regionais e, por meio de um **simple cálculo aritmético**, considerando a avaliação de uma maioria de 3 unidades regionais - dentre as quais **não está a URBA** -, determinou de forma **ampla e genérica a proibição** da implantação de publicidades nas testeiras das cabines de pedágio, na área de garrafão e proximidades – ficando limitadas às cancelas e laterais das cabines.

<sup>39</sup> Destaca-se que a SUROD consiste na atual nomenclatura adotada pelo Regimento Interno da ANTT (Resolução n.º 5888/2020 – **RTE-221**) e se refere à antiga Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF.



62. O fato é que 03 (três) dentre as 05 (cinco) COINF's, isto é, a maioria, têm interesse na proibição de implantação de publicidade nas Praças de Pedágio e em áreas próximas, posição essa ratificada pela CPROJ e pela GEINV.

63. Além disso, é preciso considerar que essas 03 (três) COINF's que almejam a proibição estão atualmente responsáveis, juntas, pela fiscalização de 7.304,7 km, dentre os 9.487,7 km de Rodovias Federais Concedidas sob administração de Concessionárias reguladas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, o que representa cerca de 77% (setenta e sete por cento) do total.

64. Assim, consideramos que a proibição de implantação de publicidades em Praças de Pedágio e áreas próximas vem ao encontro dos anseios da maioria, ressaltando, porém, que, atendendo às sugestões, é possível permitir publicidades nas cancelas e nas laterais das cabines de cobrança, vez que, em tais locais, o motorista não terá sua atenção desviada, por estar com o veículo parado.

158. Essa proibição genérica foi consolidada pela SUOD e comunicada a todas as unidades regionais, por meio do Memorando Circular nº 050/2014/SUINF, **sem** apresentar qualquer justificativa objetiva e tecnicamente comprovada para tamanha restrição das fontes de receitas que poderiam ser exploradas pelas concessionárias.
159. Inconformada com a medida tomada pela ANTT, a VIABAHIA submeteu o pedido de reequilíbrio contratual, em razão de alteração unilateral do Contrato em sua proposta para a 10ª Revisão Extraordinária, encaminhada em 20 de julho de 2017, por meio da correspondência VB-GEC 0900/2017 (**RTE-095**).
160. No entanto, a despeito dos esforços empreendidos pela VIABAHIA em demonstrar a importância das receitas extraordinárias para a Concessão, a ANTT, em sua resposta emitida, em 9 de novembro de 2017, por meio da Nota Técnica nº 223/2017/GEROR/SUINF (**RTE-175**), indeferiu o pleito, mantendo, **de forma injustificada**, a proibição, com base no Memorando Circular nº 050/2014/SUINF.
161. Em face desta omissa resposta emitida pela ANTT, a VIABAHIA encaminhou a correspondência VB-GEC-0324/2018 (**RTE-222**), em 11 de abril de 2018, reiterando a ausência de motivação para o ato proibitivo praticado pela ANTT. A ANTT, por meio do Ofício nº 398/2018/GEFIR/SUINF (**RTE-223**), restringiu-se a informar que manteria a proibição, com base no art. 81 do Código de Trânsito Brasileiro ("CTB")<sup>40</sup>, que não permite a instalação de publicidade que possa gerar "confusão, interferir na visibilidade da sinalização e comprometer a segurança do trânsito".
162. Nota-se que com base nessa interpretação inovadora da Requerida sobre o mencionado dispositivo do CTB, endereçada tão somente à VIABAHIA - já que outras concessionárias não foram afetadas por essa proibição, mesmo com o CTB vigente desde 1997 -, houve a restrição ao direito contratualmente assegurado de exploração de uma fonte de receita extraordinária.
163. Isto é, sem qualquer embasamento técnico para atestar o comprometimento da segurança dos usuários que trafegam pelas rodovias administradas pela VIABAHIA, a ANTT manteve sua decisão pela medida restritiva dos direitos da VIABAHIA e dos usuários. Para tanto,

<sup>40</sup> "Art. 81. Nas vias públicas e nos imóveis é proibido colocar luzes, publicidade, inscrições, vegetação e mobiliário que possam gerar confusão, interferir na visibilidade da sinalização e comprometer a segurança do trânsito."

utilizou-se de superficial e genérica referência ao CTB - dispositivo que sequer considera a especificidade das praças de pedágio -, e sem apontar qualquer estudo ou argumento específico para a realidade desta Concessão.

164. Posteriormente, a VIABAHIA reapresentou o presente pleito no âmbito da 11ª Revisão Extraordinária, por meio da correspondência VB-GEC-0800/2018 (**RTE-097**), em 20 de julho de 2018, porém a ANTT manteve sua postura lacônica e arbitrária, esquivando-se de apresentar qualquer justificativa objetiva e específica para a referida proibição, conforme consta da Nota Técnica nº 014/2018/GEFIR/SUINF (**RTE-201**).

165. Nunca foi realizado um estudo técnico sequer que avaliasse a relação entre a geometria das rodovias administradas pela VIABAHIA e o eventual prejuízo que a instalação de painéis publicitários em testeiras e garrafões poderia causar para a visibilidade dos usuários da rodovia. O que é pior, **a ANTT nunca esclareceu por que outras concessionárias federais continuam explorando receita decorrente de divulgações publicitárias, nas mesmas áreas em que a VIABAHIA está proibida** (como se verá adiante).

166. Todas as vezes em que foi questionada pela VIABAHIA, seja no âmbito de revisões tarifárias, seja em correspondências apartadas, a ANTT valeu-se de argumentos superficiais e genéricos no tocante a um suposto prejuízo à segurança dos usuários em abstrato, sem jamais adentrar nas peculiaridades da presente Concessão, e no que esta se diferencia das demais que seguem auferindo tal receita. A ANTT restringiu um direito contratual da VIABAHIA, sem, ao menos, apresentar a motivação para tal ato proibitivo.

167. Fato é que, a todos os atos administrativos devem ser devidamente motivados, especialmente quando implicam restrição de direitos, nos termos do artigo 50, I e §1º da Lei nº 9.784/99:

*“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

***I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;***

*§ 1º A **motivação deve ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.” (grifamos)*

168. Além de ser um princípio geral da atuação da Administração Pública<sup>41</sup>, a devida motivação dos atos administrativos é também estabelecida pela LINDB<sup>42</sup> e se aplica de forma específica às agências reguladoras, como a ANTT.<sup>43</sup>

169. A ausência de motivação do ato praticado pela ANTT, além de restringir indevidamente o direito da VIABAHIA de arrecadar receitas extraordinárias e seus reflexos na modicidade tarifária, também padece da ausência de elemento fundamental de todo ato administrativo. A ausência de motivação de um ato praticado pela Administração Pública **viola** os interesses de seus destinatários, sendo assim, patente a demonstração de sua **nulidade**.

<sup>41</sup> Conforme art. 2º da Lei 9.784/99 “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

<sup>42</sup> Conforme 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.”

<sup>43</sup> Conforme art. 5 da Lei 13.848: “Art. 5º A agência reguladora deverá indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos.” (grifamos)

170. Para sanar tal ausência de motivação, não basta que a ANTT apresente uma furtiva justificativa (um dispositivo legal genérico) sem qualquer respaldo em elementos técnicos para comprovar eventual prejuízo à segurança dos usuários. Com efeito, é necessário que os motivos apresentados pela Requerida sejam verdadeiros e objetivos, caso contrário, o ato praticado pela ANTT também estaria eivado de nulidade em relação aos seus motivos.
171. Em outras palavras, ainda que se considere, apenas a título de argumentação, que a pífia referência da ANTT ao dispositivo do CTB seria suficiente para justificar tamanha restrição de um direito contratual, é evidente que os motivos elencados pela ANTT não correspondem a qualquer realidade fática comprovada por meio de estudo técnicos.
172. Assim, sob qualquer hipótese, a nulidade deste ato da ANTT permanece. Isso porque, os motivos trazidos pela ANTT foram baseados tão somente em vazias ilações sem embasamento mínimo de engenharia de tráfego. A ausência de comprovação dos motivos do ato praticado pela ANTT importa sua nulidade, com base na teoria dos motivos determinantes, conforme ensina Maria Sylvania Zanella Di Pietro<sup>44</sup>:

*“Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.”*

173. Portanto, não há dúvidas quanto a nulidade do ato praticado pela ANTT, por meio do Memorando Circular nº 050/2014/SUINF, uma vez que carece de devida motivação – ou, ao menos, foi emitida com base em motivos sem lastro técnico.

## **5.2.A imotivada criação de assimetria regulatória**

174. Não obstante a ANTT proíba a VIABAHIA de explorar receita decorrente da veiculação de publicidade nas proximidades das praças de pedágio, fato é que outras concessionárias de rodovias federais continuam explorando tais receitas extraordinárias sem qualquer limitação por parte da Requerida.
175. Apesar de a proibição promovida pela ANTT se basear em mero cálculo aritmético para generalizar o argumento de prejuízo à segurança dos usuários a todas as concessionárias (RTE-218), o que se verifica, na prática, é que a proibição não atingiu a todas as concessionárias, promovendo, de forma injustificada, uma assimetria regulatória dentro do setor rodoviário.
176. A título de exemplo, as concessionárias CCR Nova Dutra e Ecofonte, também submetidas ao poder regulatório e gestão da ANTT, por administrarem a operação de rodovias federais, exploram receita extraordinária proveniente da veiculação de material publicitário nas testeiras das praças de pedágio, área em que a VIABAHIA está expressamente proibida de instalar qualquer publicidade, conforme detalhado no Relatório A&M (RTE-087)<sup>45</sup>:

<sup>44</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada*. 12ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 248.

<sup>45</sup> Fonte: *Google Maps*

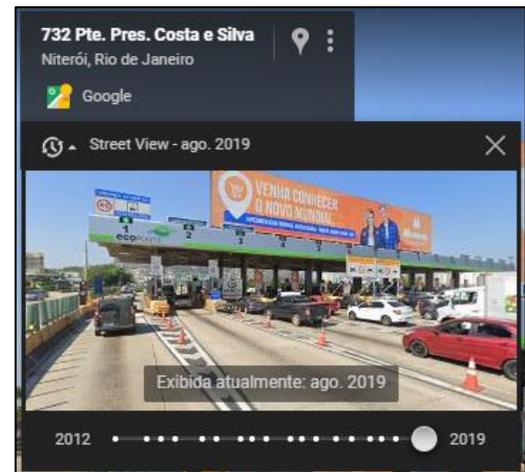
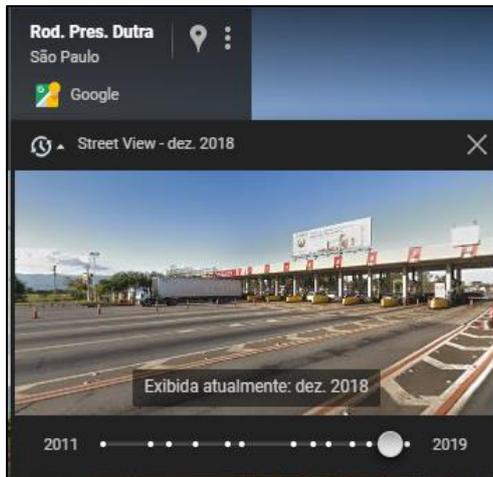


QUEIROZ • MALUF

sociedade de advogados



L.O. BAPTISTA



177. Ora, se a exploração de receita nas testeiras e áreas de garrafão por si só colocasse em risco a segurança dos usuários, outras concessionárias tampouco poderiam continuar explorando, conforme constou inclusive do Memorando nº 050/2014/SUINF, o qual permitiu a continuidade das explorações vigentes antes da proibição:

*“Assim, pedimos que tais orientações sejam adotadas de imediato na análise das solicitações de veiculação de publicidade, ressaltando que **as autorizações concedidas anteriormente permanecem válidas, independente de estarem em desacordo com o novo entendimento, salvo em situações que vierem a configurar risco à segurança**”.* (grifamos)

178. Ou seja, aparentemente, nunca se tratou de uma discussão sobre segurança, o que resta evidenciado pelos posicionamentos contraditórios e omissos da Requerida.

179. Afinal, mesmo diante desta **assimetria** regulatória dentro do setor rodoviário, como adiantado, a ANTT sequer apresentou uma justificativa para simplesmente proibir que a VIABAHIA arrecade receitas com a veiculação de publicidade, bem como se **omitiu** do seu dever de regular a divergência no tratamento concedido às demais concessionárias, o que é inadmissível, conforme ensina Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>46</sup>:

*“E aqui chegamos ao ponto principal deste tópico: **as assimetrias regulatórias devem, sempre e necessariamente, ser amplamente justificadas** – como, aliás, toda a atividade regulatória, mas de forma ainda mais intensa no caso de diferenciações.”* (grifamos)

180. Ora, se a instalação de publicidade nas testeiras das praças de pedágio, bem como em áreas de garrafão e suas proximidades, “ameaçaria a segurança dos usuários da rodovia”, como

<sup>46</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. Limites das assimetrias regulatórias e contratuais: o caso dos aeroportos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, p. 175-201, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/74806/71634> Acessado em 28/04/2020.

pode a Requerida permitir que outras concessionárias continuem explorando publicidade nessas mesmas áreas dos respectivos trechos concedidos?

181. Por conseguinte, não é admissível que a ANTT crie injustificada assimetria regulatória para restringir direitos contratualmente garantidos às concessionárias e seus consequentes reflexos em benefício dos usuários. Tal ato praticado pela ANTT, além de eivado de nulidade, **vulnera o princípio da isonomia dentre os entes regulados pela ANTT.**

### **5.3. Conclusão e pedidos**

182. Ante a conduta violadora da ANTT acima exposta, a VIABAHIA não teve alternativa senão recorrer ao Tribunal Arbitral para que faça valer as previsões contratuais, regulamentares e legais que autorizam a Requerente a explorar receitas extraordinárias, inclusive, aquelas provenientes da veiculação de material publicitário nas testeiras das cabines de pedágio, em áreas de garrafão e suas proximidades.

183. A restrição do direito pela ANTT compreende ato manifestamente **nulo**, na medida em que **(i)** é imotivado e **(ii)** viola a assimetria entre os entes regulados.

184. Contudo, na hipótese de o Tribunal Arbitral entender que o ato deflagrado pela ANTT não padece de nulidade, é inegável que a restrição de um direito da VIABAHIA previsto em Contrato, imposta de forma unilateral pela ANTT, **deve ser acompanhada da devida recomposição contratual em virtude da exclusão desta fonte de receita extraordinária,** com fulcro na Cláusula 19.1.3, (v) do Contrato<sup>47</sup>.

185. Afinal, houve a alteração unilateral do disposto na cláusula 17 do Contrato que **impede** a VIABAHIA de auferir receita, sendo devida a recomposição considerando esta remuneração complementar que a VIABAHIA não pôde arrecadar a partir do momento da proibição da veiculação de publicidade, isto é 24 de setembro de 2014, até o final da Concessão, conforme demonstrado no Relatório A&M por meio da aplicação dos critérios da Resolução 2.552/2008 (RTE-217).

186. Portanto, a VIABAHIA requer que o Tribunal Arbitral:

- a) **Declare a nulidade** dos atos administrativos adotados pela ANTT, por meio do Memorando Circular nº 050/2014/SUINF, para proibir que a VIABAHIA arrecade receitas extraordinárias provenientes da veiculação de publicidade.
- b) Consequentemente, **declare** que a VIABAHIA está autorizada a explorar receitas extraordinárias decorrente da veiculação de publicidade, inclusive, nas testeiras das cabines de pedágio, em áreas de garrafão e suas proximidades.
- c) Subsidiariamente aos **itens (a) e (b)** acima, caso o Tribunal Arbitral entenda que o ato promovido pela ANTT não padece de nulidade e que a restrição deva permanecer, **condene** a ANTT a **recompôr a Requerente pela exclusão desta**

---

<sup>47</sup> 19.1.3 A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente: (...) (v) alteração, pelo Poder Concedente, dos encargos atribuídos à Concessionária no Contrato, incluindo as obras ou serviços descritos no PER;"

**fonte de receita extraordinária**, no valor total de **R\$ 1.144.172,75 (um milhão, cento e quarenta e quatro mil, cento e setenta e dois reais e setenta e cinco centavos)**, valor na data-base (dezembro/2005), a ser acrescido de juros, correção monetária, multas, tributos e todos os reajustes e consectários legais e contratuais aplicáveis, em virtude da mora da ANTT.

- d) Subsidiariamente ao **item (c)** acima, **condene** a ANTT a, ao menos, **apresentar** com brevidade as devidas justificativas, embasada em critérios técnicos específicos para as rodovias da Concessão, para a restrição imposta à VIABAHIA e assimetria atualmente existente entre às concessionárias sujeitas à sua regulação.

## 6. Alteração Unilateral do Sistema de Pesagem de Veículos

187. Como se não bastasse ter conduzido e mantido a VIABAHIA em situação de profundo desequilíbrio econômico-financeiro, a ANTT segue impondo decisões descompassadas com os limites da alocação de risco contratual, a exemplo do presente caso, em que pretendeu impor à Requerente uma alteração unilateral do Contrato, sem promover o devido reequilíbrio da equação econômico-financeira. Desse modo, a presente medida se mostra necessária para pôr fim às medidas equivocadas promovidas pela ANTT, a respeito da alteração do Sistema de Pesagem de Veículos a ser implantado.

188. Originalmente, o Contrato atribuía à VIABAHIA a responsabilidade pela implantação de **4 Postos de Pesagem Fixos** (“**PPF**”)<sup>48</sup> nos Postos de Fiscalização já existentes ao longo das rodovias por ela administradas, bem como disponibilizar todos os meios, materiais e pessoal necessários para sua operação, com o objetivo de promover a verificação do cumprimento dos limites de peso bruto, por eixo e por veículo, estipulados pelo Código de Trânsito Brasileiro (“CTB”) e pela Lei nº 13.103/2015 (Lei dos Caminhoneiros), nos termos do item 8.4 do PER:

*“8.4. Sistema de Pesagem*

*8.4.1 Diretrizes Gerais*

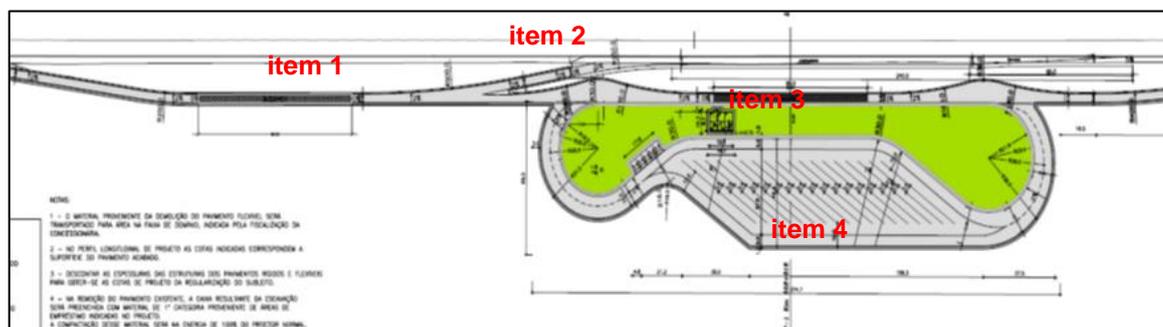
*8.4.1.1. A Concessionária deverá implantar até 9º ano da concessão, Sistema de Pesagem, composto por **Postos de Pesagem Fixos**, e disponibilizar todos os meios, materiais e pessoal para sua operação.”* (grifamos)

189. Conforme detalhado no Relatório A&M (**RTE-087**), o **PPF** consiste em um sistema de pesagem de veículos, cujo funcionamento pode ser esquematizado nas 3 etapas seguintes:

- i. **Balança Seletiva (item 1)**: Local em que ocorre uma pré-seleção dos veículos **em movimento** para verificar a existência de excesso de peso. Caso não haja sobrepeso e o veículo se enquadre dentro dos limites de precisão estabelecidas para a balança seletiva, ele será direcionado à faixa de rolamento (**item 2**). Já os casos em que houver sobrepeso e dúvida quanto a ultrapassagem dos limites legais serão desviados para a Balança de Precisão (**item 3**).

<sup>48</sup> Conforme item 8.4.2.2 do PER: “A Concessionária deverá reformar 1(um) Posto de Fiscalização na BR-324 e 3 (três) Postos de Fiscalização na BR-116, cuja localização, com base na divisão em sub-trechos apresentada no Apêndice B, é definida abaixo: (i) BR-324: Km 8 do sub-trecho 2; (ii) BR-116: km 10 do sub-trecho 6; km 15 do sub-trecho 13; km 8 do sub-trecho 18”.

- ii. Balança de Precisão (item 3): É onde se confirma ou não o sobrepeso. Esta parte do sistema é periodicamente calibrado e certificado pelo INMETRO, pois caso se comprove o sobrepeso do veículo, o mesmo é autuado por excesso de peso. Este sistema de balança é dinâmico, isto significa veículo sempre em movimento (até 10 km/h).
- iii. Pátio de Estacionamento (item 4): Após passarem pela Balança de Precisão, em caso de confirmação do sobrepeso, os veículos serão destinados ao Pátio de Estacionamento para finalização do processo de vistoria.



Fonte: Relatório A&M (RTE-087)

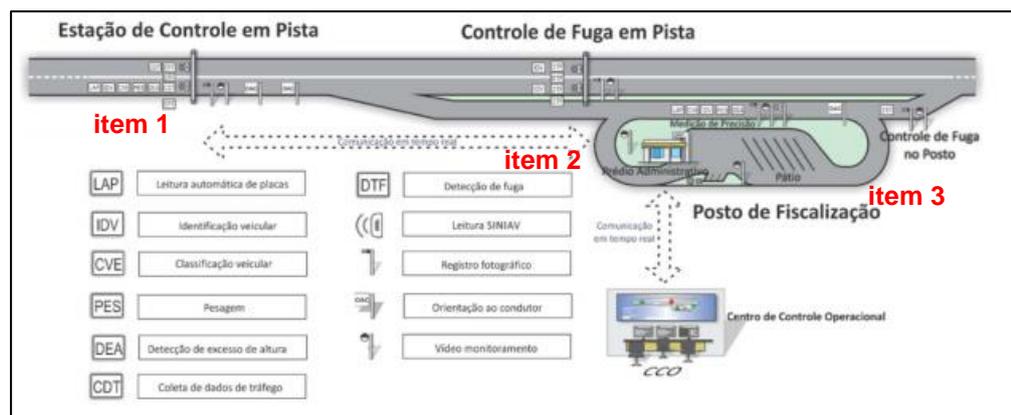
190. Prontamente, a VIABAHIA iniciou as tratativas para implantação dos 4 PPF logo no 1º Ano Concessão, encaminhando à ANTT, em 10 de dezembro de 2009, o primeiro projeto para execução de um destes dispositivos na rodovia BR-324/BA, conforme consta da correspondência VB-GEC 0048/2009 (RTE-224).
191. No entanto, surgiram empecilhos alheios à responsabilidade da VIABAHIA, em grande parte quanto a definição do local de implantação das PPF, conforme detalhado no Relatório A&M (RTE-087). Assim, as discussões junto à ANTT se estenderam de 2009 até meados de 2018. Foi quando, repentinamente, a ANTT **determinou o cancelamento de todos os projetos de PPF já aprovados ou em andamento**, por meio do Ofício Circular nº 0002/2018/GEFIR/SUINF (RTE-225), encaminhado em 6 de junho de 2018.

2. Por tal fato, temos a informar que estão cancelados os novos projetos ou aqueles em andamento, relativos à implantação de postos de pesagem que estejam em desacordo com a Resolução ANTT 5.379/2017.

192. Essa determinação unilateral da ANTT fundamentou-se na análise feita pela Superintendência de Fiscalização (“SUFIS”) da ANTT, por meio do Memorando nº 0275/2018/SUFIS (RTE-226), impondo unilateralmente à VIABAHIA, e às demais concessionárias, a alteração dos sistemas de PPF, que seriam originalmente implantados, para que fossem instalados **4 Postos de Pesagem Veicular com Agente Remoto (“PPVAR”)**, com a adoção do sistema *High Speed Weight in Motion* (“HS-WIM”).

193. Esse sistema alternativo de pesagem de veículos, idealizado por meio da Resolução ANTT nº 5.379/2017<sup>49</sup> (**RTE-227**), permitiria que a fiscalização do peso dos veículos fosse realizada no próprio leito da rodovia, sem a necessidade de desvio obrigatório, seguindo-se as seguintes etapas procedimentais:

- i. **Estação de Controle em Pista HS-WIN (item 1):** Nessa estação, é realizada a pré-seleção dos veículos que serão fiscalizados, sendo composta por equipamentos e sistemas fixos diretamente na faixa de rolamento da rodovia, como por exemplo: sensores, placas, medidores, detectores, lasers, câmeras e sistemas. Nessa operação, os veículos que não apresentarem excesso de peso seguem o fluxo normal da rodovia, ao passo que os veículos que apresentarem indícios de excesso de peso são direcionados ao Posto de Fiscalização (entenda-se: balança de precisão – **item 2**), onde fica a Balança de Precisão; neste caso, todos os veículos da rodovia, obrigatoriamente serão fiscalizados. Este é um projeto para contribuição do programa da ANTT chamado “Canal Verde”<sup>50</sup>.
- ii. **Balança de Precisão (item 2):** Este sistema possui a mesma funcionalidade do previsto no sistema de PPF, isto é, a verificação apurada do peso dos veículos em velocidade reduzida (até 10 km/h), a fim de subsidiar eventual auto de infração decorrente de sobrepeso;
- iii. **Pátio de Estacionamento (item 3):** Após a Balança de Precisão, caso confirmado o sobrepeso, os condutores dos veículos em fiscalização são direcionados ao totem de atendimento (agente remoto), para então prosseguir com os procedimentos de autuação.



Fonte: Relatório A&M (**RTE-087**)

<sup>49</sup> “Art. 11. Serão instalados equipamentos de pesagem fixos na pista seletiva e na pista de precisão nos Postos de Pesagem Veicular obedecendo aos seguintes critérios: (...) §7º **O equipamento de pesagem na pista seletiva poderá ser substituído por sistemas e dispositivos de pesagem em movimento de alta velocidade HS-WIM (high speed weigh-in-motion), certificados pelo INMETRO, instalados em segmento homogêneo do trecho rodoviário concedido, prevendo a instalação de sensores e sistemas complementares que garantam a comunicação e orientação ao condutor, em substituição ao equipamento fixo de pesagem da pista seletiva, observando-se a garantia da manutenção das funcionalidades, do nível de serviço e das exigências operacionais previstas nesta Resolução Seção II Do Sistema de Classificação Veicular.**” (grifamos)

<sup>50</sup> [http://www.antt.gov.br/salalmprensa/noticias/arquivos/2018/03/ANTT\\_lanca\\_rede\\_inteligente\\_de\\_mapeamento\\_logistico.html](http://www.antt.gov.br/salalmprensa/noticias/arquivos/2018/03/ANTT_lanca_rede_inteligente_de_mapeamento_logistico.html)

194. A fim de dar seguimento à alteração promovida, a ANTT, em 31 de maio de 2019, encaminhou o Ofício nº 4986/2019/GEFIR/SUINF/DIR-ANTT (**RTE-228**), comunicando à VIABAHIA o prazo para envio dos projetos contemplando o sistema alternativo do PPVAR. Nesse sentido, a VIABAHIA emvidou todos os esforços para atender tanto ao prazo estipulado, quanto à adequação dos projetos às novas diretrizes impostas pela ANTT e, em 1 de julho de 2019, submeteu à Requerida os quatro projetos relativos aos PPVAR<sup>51</sup>.
195. Ainda nesta oportunidade, a VIABAHIA esclareceu que a implantação do sistema alternativo PPVAR, imposto pela ANTT, implicaria **maiores custos**, por se tratar de tecnologia específica e exigir a integração do sistema para alertar os condutores dos veículos da necessidade de adentrar, em tempo, ao Posto Fiscalização para realizar a pesagem na Balança de Precisão.
196. Desse modo, estes **custos extras decorrentes da alteração da obrigação originalmente prevista no Contrato não poderiam ser atribuídos à VIABAHIA**, por se tratar de alteração unilateral e superveniente do Contrato, cujos efeitos financeiros e econômico devem ser reequilibrados de forma concomitante ao ato do Poder Público, nos termos da cláusula 19.1.3.(v) e art. 9º, §4º da Lei nº 8.987/95, transcritos novamente para que não haja dúvidas a este Tribunal Arbitral:
- “19.1.3 A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente: (...) (v) alteração, pelo Poder Concedente, dos encargos atribuídos à Concessionária no Contrato, incluindo as obras ou serviços descritos no PER;” (grifamos)*
- “Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. (...) § 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.” (grifamos)*
197. Assim, após já ter encaminhado os projetos referentes ao 4 PPVAR, a VIABAHIA, em 19 de julho de 2019, submeteu à ANTT o pleito de reequilíbrio contratual no âmbito da 12ª Revisão Extraordinária, por meio da carta VB-GEC 0700/2019 (**RTE-023**). Em resposta, a ANTT, de forma furtiva, informou que apenas retornaria a analisar a questão sobre o reequilíbrio contratual na revisão tarifária subsequente, uma vez que deveria aguardar a aprovação dos projetos do PPVAR já encaminhados à SUFIS, conforme consta da Nota Técnica nº 3070/2019/GEFIR/SUINF (**RTE-024**)<sup>52</sup>.
198. Ainda no âmbito desta 12ª Revisão Extraordinária, a VIABAHIA reiterou a relevância de que os projetos dos PPVAR fossem analisados de maneira célere, visando não impactar o cronograma executivo do Contrato, conforme consta da correspondência VB-GEC 1101/2019 (**RTE-233**), enviada em 18 de novembro de 2019.

<sup>51</sup> Os projetos dos 4 PPVAR foram encaminhados à ANTT por meio das correspondências VB-GEC-0576/2019 (**RTE-229**), VB-GEC-0577/2019 (**RTE-230**), VB-GEC- 0578/2019 (**RTE-231**) e VB-GEC-0579/2019 (**RTE-232**).

<sup>52</sup> “288. Sobre assunto, informamos que os projetos foram encaminhados à Superintendência de Fiscalização - SUFIS, para análise. 289. Até o presente momento, **a SUFIS não informou sobre a eventual aprovação de tais projetos** à esta GEFIR. 290. Informamos que **após aprovação dos projetos e seus respectivos orçamentos, esta Agência retornará as tratativas** sobre o assunto por meio do processo de **revisão subsequente à aprovação dos mesmos.**” (grifamos)

199.No entanto, para a surpresa da VIABAHIA, ao analisar o pedido formulado, a ANTT simplesmente informou que a implantação do sistema do PPVAR **não** ensejaria o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, uma vez que a implantação do Sistema de Pesagem seria uma obra obrigatória prevista no PER, nos termos da Nota Técnica nº 4509/2019/GEFIR/SUINF (**RTE-234**).

200.Isto é, além do efeito surpresa causado pela negativa indevida ao indiscutível direito da Requerente, a ANTT ainda pretende impor à VIABAHIA uma alteração unilateral da obrigação prevista no Contrato, sem que lhe seja garantida a devida manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, o que representa uma **violação** expressa à previsão da cláusula 19.1.3.(v) do Contrato, bem como do art. 9º, §4º da Lei nº 8.987/95, conforme ensina o Alexandre Santos de Aragão<sup>53</sup>.

*“O art. 9º, § 4º, Lei nº 8.987/1995, determina que, em caso de desequilíbrio da equação econômico-financeira da concessão acarretado por **alteração unilateral do contrato**, sua readequação deve se dar “concomitantemente”. Em outras palavras, **o ato do Estado que, alterando o contrato, onerar ou desonerar o concessionário deve conter, em si próprio ou em ato paralelo emitido na mesma oportunidade, a forma de recomposição da equação econômico-financeira inicial**. Nesses casos será mais correto falar em obrigação de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do que de sua recomposição, já que ele nem pode chegar a ser alterado para depois ser recomposto. A própria modificação unilateral do contrato deve ab ovo mantê-lo.”* (grifamos)

201.Assim, além de “conveniente” à ANTT, essa negativa para proceder ao concomitante reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato vai de encontro com aquilo que foi originalmente pactuado pelas partes ao celebrarem o Contrato. Destaca-se que, diferente do que pretende a ANTT, o PER **não** continha uma obrigação “genérica” para implantação de um Sistema de Pesagem de Veículos, mas sim mencionava expressamente a obrigação da Requerente para implantar 4 PPF, que se distinguem sobremaneira da nova exigência da ANTT para implantação de PPVAR, em especial no que tange aos custos relacionados a essa alteração.

202.Nesse sentido, não restam dúvidas de que a alteração unilateral do Contrato promovida pela ANTT, ao impor a execução de PPVAR em substituição ao PPF, somente pode ser realizada com a concomitante manutenção equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, em respeito à equação originalmente compactuada.

203.Ante o exposto, a VIABAHIA não teve outra saída senão requer ao Tribunal Arbitral que:

- a) **Declare** que a imposição feita pela ANTT à VIABAHIA, por meio do Ofício nº 0002/2018/GEFIR/SUINF, para que fossem implantadas 4 PPVAR, em substituição aos 4 PPF originalmente previstos no Contrato, consiste em **alteração unilateral do Contrato**, devendo ser promovido o concomitante reequilíbrio econômico-financeiro;

---

<sup>53</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 263, maio/ago. 2013 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=96955>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

- b) Conseqüentemente, **condene** a ANTT a **apreciar os projetos encaminhados de forma definitiva, procedendo** ao concomitante reequilíbrio econômico financeiro do Contrato, nos termos do art. 9º, §4º, da Lei nº 8.987/95 e das cláusulas 16.6.1, 19.1.3.(v) e 20.1.2 do Contrato, no montante a ser quantificado ao longo deste procedimento arbitral.

## **7. Glosas indevidamente praticadas pela ANTT em relação à verba de Segurança no Trânsito**

204.A VIABAHIA também faz jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato em razão dos valores da verba de Segurança no Trânsito que foram indevidamente glosados pela ANTT ao longo do 2º ano da Concessão. Conforme será demonstrado, é fundamental que tais valores sejam reequilibrados ao Contrato a fim de reverter situação de enriquecimento indevido da Administração Pública.

205.Desde o primeiro ano da concessão, a VIABAHIA está obrigada à destinar verba para Segurança no Trânsito, seja para aparelhamento da Polícia Rodoviária Federal (“PRF”) ou para promoção de eventos para conscientização dos usuários das rodovias, nos termos da cláusula 14.10.1 do Contrato

*“14.10.1 A Concessionária deverá disponibilizar à ANTT, **ao longo de todo o Prazo da Concessão**, verba anual para segurança no trânsito, destinada exclusivamente ao custeio de programas relacionados à prevenção de acidentes, educação no trânsito, comunicação e ou aparelhamento da Polícia Rodoviária Federal.” (grifamos)*

206.Para operacionalizar a obrigação constante da referida cláusula contratual, foi celebrado, em 3 de fevereiro de 2011<sup>54</sup>, o Convênio nº 001/2011 (“Convênio” - **RTE-236**) entre a VIABAHIA e o Departamento de Polícia Rodoviária Federal (“DPRF”), com interveniência da ANTT, por meio qual restou formalizado que a Requerente deveria aplicar a verba de forma direta, isto é, adquirindo os bens que fossem solicitados pela PRF.

207.Ressalta-se que o Convênio foi celebrado no intuito de apenas especificar as obrigações previstas na cláusula 14.10.1 do Contrato, em cumprimento à prerrogativa da ANTT em definir o modo como a VIABAHIA deveria investir estas verbas, nos termos do item (ii) da referida cláusula contratual:

*(ii) **A ANTT indicará a forma como a Concessionária disponibilizará a referida verba** anual para segurança no trânsito, que poderá compor fundo com recursos provenientes das concessões de rodovias federais sob a responsabilidade da ANTT, ou **poderá ser aplicada diretamente em bens e serviços** relacionados ao Sistema Rodoviário. (grifamos)*

208.Ocorre que o Convênio foi celebrado 1 ano e 4 meses após a assunção da Concessão, ao passo que a obrigação da VIABAHIA em investir na Segurança no Trânsito está determinada desde o início do Contrato. Desse modo, **antes** mesmo da formalização do meio pelo qual a Requerente investiria a verba com Segurança no Trânsito – isto é, o Convênio -, a VIABAHIA

---

<sup>54</sup> O extrato da celebração do Convênio nº 001/2011 foi publicado no Diário Oficial da União em 13 de janeiro de 2011 (**RTE-235**).

iniciou a aquisição dos bens que haviam sido formalmente solicitados pela PRF, já em 20 de setembro de 2010, por meio do Ofício nº 1860/2010-GAB/10ªSRPRF (**RTE-237**).

209. Essa primeira solicitação da PRF consistia na aquisição de 8 veículos, bem como nos serviços de emplacamento e caracterização com o intuito de **transformá-los em viaturas oficiais** para apoio à atividade de fiscalização feitas pela PRF nas rodovias, atividade de extrema importância para garantir a segurança dos usuários. Assim, entre novembro e dezembro de 2010, a VIABAHIA adquiriu estes bens e, em seguida, submeteu à ANTT a documentação comprobatória para a prestação de contas, conforme detalhado no Relatório A&M (**RTE-087**).
210. Referida aquisição, além de cumprir o disposto no Contrato, tinha o intuito de dar celeridade ao processo de compra do aparelhamento necessário à execução dos serviços de policiamento e apoio à fiscalização do tráfego nas rodovias concedidas, maximizando os níveis segurança necessários. Assim, de forma diligente, as viaturas adquiridas pela VIABAHIA foram caracterizadas, emplacadas e efetivamente entregues à PRF, como demonstrado por meio do Termo de Entrega (**RTE-238**), posteriormente anexado ao Convênio, na data de sua celebração.
211. Na mesma oportunidade em que o Convênio foi celebrado, já foi lhe anexado o Termo de Doação destas viaturas que foram adquiridas previamente à data de sua formalização. Ainda que estes bens tenham sido adquiridos antes da ANTT definir o modo pelo qual a VIABAHIA deveria investir na Segurança no Trânsito, fato é que estes valores já incorridos foram expressamente considerados quando da celebração do Convênio, haja vista o investimento promovido com a aquisição das viaturas
212. No entanto, para a surpresa da VIABAHIA, em 10 de outubro de 2012, a ANTT **glosou parte considerável das despesas** incorridas pela Requerente, sob o errôneo entendimento que estas despesas não poderiam ser contabilizadas uma vez que foram “incorridas antes da celebração do Convênio”, conforme consta da Nota Técnica nº 23/2012/GEINV/SUINF (**RTE-239**).
213. Não há cabimento para este entendimento da ANTT. Isso porque, ainda que as referidas despesas tenham ocorrido antes da publicação do Convênio, elas devem ser reconhecidas e ressarcidas, uma vez que **(i)** a obrigação da VIABAHIA advém do Contrato e não do Convênio; e **(ii)** não se pode permitir o enriquecimento sem causa da Administração.
214. No que se refere ao item **(i)**, a obrigação da VIABAHIA **não** estava vinculada a celebração de qualquer Convênio, mas sim foi estipulado pelo próprio Contrato de forma expressa na cláusula 14.10.1. O Convênio fora celebrado apenas para operacionalizar a obrigação contratual, haja vista o dever a prerrogativa da ANTT em definir a forma como a Requerente deveria investir na Segurança no Trânsito. Logo, esta obrigação jamais poderia ser vulnerada em razão do retardo na formalização desse ato operacional, comprometendo a segurança dos usuários das rodovias.
215. Esta natureza operacional do Convênio é, inclusive, atestada ao se observar que sua celebração ocorreu apenas em 3 de fevereiro de 2011, enquanto a obrigação da VIABAHIA corresponde a todo o prazo da Concessão. Admitir que somente o Convênio atribuiu à Requerente a obrigação investir na Segurança no Trânsito, seria entender que este se

sobrepoê ao próprio Contrato, o que não é concebível e tampouco é o que se pretende afirmar com este neste pleito.

216. Já no tocante ao item **(ii)**, as glosas promovidas pela ANTT violam o princípio geral do Direito referente à vedação do enriquecimento sem causa, conforme dispostos no art. 884 do Código Civil, aplicada supletivamente ao presente Contrato nos termos do art. 54 da Lei nº. 8.666/93<sup>55</sup>:

Código Civil

*“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”*

Lei nº. 8.666/93

*“Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.”*

217. Não é admissível que a ANTT simplesmente desconsidere os valores incorridos pela VIABAHIA com a compra, emplacamento e caracterização das **8 viaturas** e autorize que a PRF usufrua destes bens como se fossem “doações feitas” pela Requerente.

218. A Requerente agiu de boa-fé tanto ao atender às solicitações da PRF, bem como ao submeter à ANTT toda a documentação necessária para comprovação das dispensas realizadas, fazendo jus à recomposição destes valores incorridos, conforme ensina Marçal Justen Filho<sup>56</sup>:

*“Afigura-se irrefutável que a indenização em favor do particular, cujo patrimônio seja afetado por atuação indevida da Administração Pública, depende de sua boa fé.”*

219. Ante o exposto, a VIABAHIA requer ao Tribunal Arbitral que **condene** a ANTT a promover a **recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato**, em razão da indevida glosa valores da verba de Segurança de Trânsito promovida pela ANTT ao longo do 2º ano da Concessão, no valor total de **R\$ 386.389,66** (trezentos e oitenta e seis mil, trezentos e oitenta e nove reais e sessenta e seis centavos) valor na data-base (dezembro/2005), a ser acrescido de juros, correção monetária, multas, tributos e todos os reajustes e consectários legais e contratuais aplicáveis, em virtude da mora da ANTT. Para a realização da recomposição do referido valor ao Contrato, a VIABAHIA apresentará, no momento oportuno desta arbitragem, as medidas de recomposição a serem adotadas pela ANTT.

Termos em que pede deferimento.

Letícia Queiroz de Andrade

Fábio Maluf Tognola

Fernando Marcondes

<sup>55</sup> Nesse mesmo sentido entende a doutrina, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello: “Uma vez que o enriquecimento sem causa é um princípio geral do Direito – e, não apenas princípio alocado em um de seus braços: público ou privado -, evidentemente também se aplica ao direito administrativo.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p. 319.

<sup>56</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª edição. São Paulo: Editora Dialética. 2010, p. 748.

Rafael Francisco Alves

Alberto Sanz Sogayar

Lígia Espolaor Veronese

Robinson Sakiyama Barreirinhas

Mariana de Melo Sanches

Deise da Silva Oliveira

Ana Carolina Chamon

Caiã Lopes Caramori