

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – CCI**

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 23960/GSS

ROTA DO OESTE – CONCESSIONÁRIA ROTA DO OESTE S.A.
(Requerente)

vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
e
UNIÃO
(Requeridas)

Manifestação sobre o documento R1-57 – “Deliberação ANTT nº 1.051/2019”

Árbitros:
Cristiano de Sousa Zanetti (Presidente)
Rodrigo Garcia da Fonseca
Sérgio Guerra

10 de janeiro de 2020.

ROTA DO OESTE – CONCESSIONÁRIA ROTA DO OESTE S.A. (“ROTA DO OESTE”, “CONCESSIONÁRIA” ou “REQUERENTE”), vem, por seus advogados, em atenção à correspondência de 18.12.2019, enviada pelo Tribunal Arbitral, se manifestar sobre documento apresentado pela ANTT em 17.12.2019, nos termos a seguir expostos.

-I-

A DELIBERAÇÃO ANTT Nº 1.051/2019 E O CORRELATO AGRAVAMENTO DO PERICULUM IN MORA SUPOSTADO PELA CONCESSIONÁRIA

1. Por meio da aludida correspondência de 18.12.2019 o Tribunal Arbitral, nos termos do item 15.7 da Ata de Missão, admitiu a juntada do documento **R1-57** apresentado em 17.12.2019 pela ANTT – *Pedido de juntada de documento* – e, assim, concedeu à Requerente prazo até o dia 10.01.2020 para manifestação a respeito de seu teor.

2. O documento trazido pela Requerida consiste na **Deliberação nº 1.051, de 11 de dezembro de 2019** (“Deliberação ANTT nº 1.051/2019”) emitida pela Diretoria Colegiada da própria ANTT, por meio da qual formaliza sua decisão pela rejeição do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro apresentado pela Concessionária na 4ª Revisão Ordinária e 7ª Revisão Extraordinária, **e determina a aplicação do desconto de reequilíbrio correspondente ao “Fator D” na ordem 29,80%, o que representará uma redução da tarifa de pedágio em montante correspondente a 47,96%.**

3. Referido documento, é importante desde logo pontuar, foi objeto de referência pela Concessionária em sua manifestação de 18.12.2019 – *Resposta às manifestações das Requeridas sobre a ordem liminar e a legitimidade passiva da União* – como **mais uma evidência do periculum in mora que vem sendo suportado pela Requerente no caso concreto**, a corroborar, via de consequência, a necessidade de manutenção, por este Tribunal Arbitral, da decisão liminar proferida pelo Juízo Estatal.

4. Isso porque a Deliberação ANTT nº 1.051/2019, como é possível depreender de seu teor, simplesmente aplica uma **redução da tarifa básica de pedágio quilométrica de R\$ 0,03754 para R\$ 0,03197**, o que significa que o patamar médio tarifário passará de R\$ 4,84 (quatro reais e oitenta e quatro centavos) **para R\$ 2,54 (dois reais e cinquenta e quatro centavos) (!).**

5. Numa **assertiva absolutamente rasa e equivocada**, a ANTT, na sucinta petição de 17.12.2019 – *Pedido de juntada de documento* –, utiliza os dados acima como suposta prova de que o usuário da rodovia estaria sendo “*penalizado com uma tarifa que poderia ser 30% inferior ao atualmente cobrado*”, o que reforçaria, a seu ver, a necessidade de revogação da decisão liminar, a fim de permitir o desconto tarifário.

6. Desde já, resta muito claro que ao recorrer à – repita-se, falaciosa – afirmação acima, a ANTT, assim como fez na sua manifestação de 18.11.2019 – *Manifestação sobre a liminar concedida no âmbito da medida cautelar pré-arbitral de n. 1019784-14.2019.4.01.0000* – **segue levemente buscando acobertar a real situação de desequilíbrio econômico-financeiro que vem sendo suportada pela Rota do Oeste.**

7. Isto é, ao afirmar que a tarifa de pedágio poderia ser cobrada em patamar drasticamente inferior ao atualmente praticado, a Requerida **propositalmente ignora e omite a deficitária situação financeira do Contrato de Concessão decorrente do acúmulo de desequilíbrios não solucionados pela própria Requerida.** Quer dizer: que o ajuste já enfrenta uma gravíssima situação de desequilíbrio em desfavor da Concessionária e, ainda, que **a tarifa atualmente cobrada está igualmente defasada, na medida em que as revisões ao longo do Contrato não foram viabilizadas pela ANTT conforme as regras contratualmente avençadas, o que vem apenas agravando a situação da Concessão.**

8. O ponto, como suscitado pela Requerente em sua manifestação de 18.12.2019 – *Resposta às manifestações das Requeridas sobre a ordem liminar e a legitimidade passiva da União* –, invariavelmente reclamará um aprofundamento no mérito da discussão, não sendo este o momento apropriado a tanto, já que se está estritamente tratando da manutenção da decisão liminar e a presença de seus correlatos requisitos.

9. Ao longo do procedimento, a Concessionária terá a chance de delimitar e elucidar com a profundidade que o tema requer todo o histórico da execução contratual, viabilizando o efetivo entendimento acerca de todos os mandos e desmandos do Poder Concedente que levaram a saúde da Concessão ao calamitoso quadro atual.

10. **Especificamente a respeito da redução tarifária por meio aplicação do “Fator D”** restará evidenciado, em suma, que esse mecanismo contratual de compensação **vem sendo aplicado de forma equivocada pela Requerida** ao longo de todo o Contrato, sendo que, bem por isso, será objeto de discussão neste procedimento arbitral **como um dos fatores de desequilíbrio contratual.**

11. Como será abordado no Capítulo II desta peça, convenientemente a Requerida, em sua manifestação de 17.12.2019 – *Pedido de juntada de documento* –, **optou por trazer ao conhecimento deste n. Tribunal Arbitral a Deliberação ANTT nº 1.051/2019 de forma isolada dos demais atos e discussões que antecederam sua edição** e que demonstram essencialmente o equívoco da aplicação do “Fator D” ao longo de todo o Contrato, comportamento este simplesmente reproduzido na Deliberação nº 1.051/2019, que manteve a mesma sistemática equivocada de aplicação do desconto de reequilíbrio.

12. De toda a maneira, o que deve restar primeiramente claro a este n. Tribunal Arbitral, é que a declarada intenção da ANTT de implementar o desconto tarifário a partir da aplicação do “Fator D” de forma totalmente equivocada e sem considerar os desequilíbrios contratuais em desfavor da Concessionária, **trará repercussões drásticas e imediatas à continuidade da prestação dos serviços pela Concessionária que, sem medo de afirmar, será transportada à situação de insolvência.**

13. Como previamente mencionado na manifestação de 18.12.2019 – *Resposta às manifestações das Requeridas sobre a ordem liminar e a legitimidade passiva da União* –, à luz do **demonstrativo financeiro** da Concessionária (**C-19**) elaborado pela auditoria independente referente ao ano de 2018 e publicado em março de 2019, resta demonstrado o valor total e atualizado da sua dívida e registra sua situação de atual prejuízo em virtude da falta de financiamento de longo prazo, dentre outros fatores do cenário econômico nacional. E o ímpeto do Poder Concedente em proceder com o desconto tarifário, a toda evidência, apenas agrava essa condição.

14. Note-se que, **mesmo com o patamar tarifário atual** (sem o efeito da redução de tarifa) é possível verificar nas Demonstrações Financeiras de 2018, que há

uma elevação das despesas financeiras, encerrando o exercício de 2018 com prejuízo de R\$ 20 milhões, sendo certo que a incidência do “Fator D” com **a redução no percentual acima, resultaria em uma queda imediata na Receita de Pedágio da empresa aproximadamente 45%**, equivalente aproximadamente R\$ 200 milhões.

15. Os recursos empregados na operação da rodovia totalizam 43% (R\$ 181 milhões). Importante mencionar que a queda da decisão liminar implica imediata incapacidade operacional da Concessionária em manter as condições atuais de trafegabilidade, segurança e atendimento médico hospitalar e mecânico ao Usuário e capacidade honrar com seus compromissos financeiros e com a sociedade.

16. Convém notar que, até o momento, **a Concessionária já investiu R\$ 1,8 bilhões em obras de duplicação e melhorias**. Deste montante, somente em 2018, foram investidos R\$ 96 milhões em obras de recuperação, ampliação e modernização do sistema da rodovia, recursos oriundos dos financiamentos. Para 2020, a projeção de investimento será de R\$ 113 milhões, ou 27%, conforme Quadro 1 – Fluxo de Caixa Projetado para 2020

17. Com relação ao Serviços da Dívida no Fluxo de Caixa projetado para 2020, atingindo R\$ 126 milhões (30%), se mostra ainda mais inviável a perpetuidade da companhia, caso concretizada a cassação da decisão liminar.

18. A própria requerida afirma por meio da Nota Técnica SEI Nº 1582/2019/GEREF/SUINF/DIR (**C-27**), ao fazer considerações sobre o *status* da Concessão em aspectos econômico-financeiros, segundo as informações financeiras auditadas da Concessionária no período dezembro/2014 a dezembro/2018, com destaque para os indicadores de liquidez e solvência da Companhia e termômetro de insolvência (KANITZ), classifica a Concessionária em seu item 3.8. - Termômetro de Insolvência (KANITZ), no grau “penumbra” no que diz respeito a sua capacidade de honrar todos os seus compromissos

19. Outrossim, ao longo dos 850 quilômetros sob a administração da Concessionária, até o exercício findo em 31 de dezembro de 2018 houve o recolhimento

de R\$ 99,2 milhões em ISSQN aos cofres de 19 municípios referente a obras e arrecadação.

20. Cabe ressaltar, também, que com a inviabilidade econômico-financeira ocasionada pela redução tarifária, a Concessionária **deixaria de empregar cerca de 630 colaboradores orgânicos e 744 terceirizados.**

21. Para que se tenha uma ideia da gravidade da situação, esse cenário **NÃO TERIA CONDIÇÕES DE SE MANTER POR UM PRAZO SUPERIOR A 90 (NOVENTA) DIAS, ensejando a inevitável paralisação de todos os serviços prestados atualmente pela Concessionária para sociedade, conforme simulação a seguir:**

Fluxo de Caixa Projetado	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	2020
Fontes	20,7	19,7	18,8	18,6	18,8	20,5	22,0	22,6	26,2	27,4	26,1	24,9	266,1
Usos	33,4	46,0	33,7	38,0	37,3	34,7	32,8	34,8	30,3	32,0	33,8	35,0	421,9
Operação	10,2	11,4	12,5	18,7	14,8	15,2	12,8	15,0	10,6	11,8	14,0	14,9	161,9
Impostos	(1,3)	1,8	1,6	1,6	1,6	1,6	1,8	1,9	1,9	2,4	2,3	2,2	19,6
Investimentos	13,3	9,1	9,1	9,1	9,1	9,1	9,1	9,1	9,1	9,1	9,1	9,1	113,8
Serviço da Dívida	11,2	23,6	10,5	8,6	11,8	8,7	9,1	8,7	8,6	8,7	8,4	8,8	126,7
Geração Líquida de Caixa	(12,7)	(26,3)	(15,0)	(19,4)	(18,6)	(14,2)	(10,8)	(12,2)	(4,1)	(4,6)	(7,8)	(10,1)	(155,8)
(=) Saldo Final	51,8	25,5	10,5	(8,9)	(27,5)	(41,6)	(52,5)	(64,7)	(68,8)	(73,5)	(81,2)	(91,3)	(91,3)

Quadro 1 – Fluxo de Caixa Projetado para 2020

22. **Veja-se: considerando uma hipotética revogação da decisão liminar imediatamente (janeiro/2020), tem-se que a redução da tarifa ocasionaria uma queda do fluxo de caixa da Concessionária já pela metade logo no mês seguinte, reduzindo de forma expressiva e linear para um patamar negativo no mês de abril, o que, como dito, levaria à inviabilização das atividades da Requerente.**

23. E na exata medida em que a Requerida desconsidera esse risco real de descontinuidade dos serviços, à luz do qual o maior prejudicado seria o próprio usuário, também se mostra **desarrazoado e apelativo** o seu argumento para cassação da liminar no sentido de que o pedágio, como concluído pela Deliberação ANTT nº 1.051/2019, estaria sendo cobrado em patamar superior.

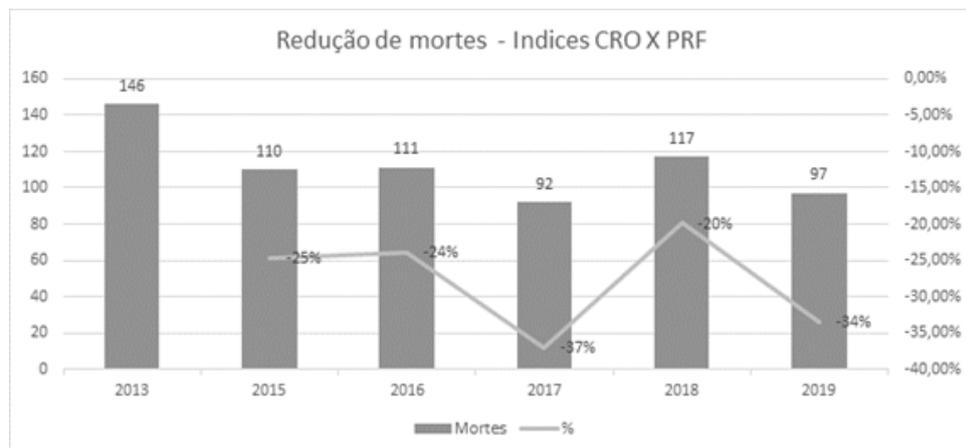
24. Necessário apontar, ademais, que o cenário de revogação da medida liminar com a consequente possibilidade de aplicação de penalidades e aplicação dos

fatores de redução tarifária **seria desastroso para a sociedade** que se beneficia dos serviços atualmente prestados pela Concessionária no bojo do Contrato de Concessão.

25. Os dados da Concessionária mostram que já foram realizados **33.252 atendimentos médicos** na rodovia, **221.096 atendimentos a panes** e **107.504 remoções de veículos**. Além disso, os **animais salvos já contabilizam 7.811** e os **objetos recolhidos 124.492**.

26. Para que se tenha melhor dimensão da relevância do serviço prestado pela Concessionária, **há média diária de 309 ocorrências na rodovia e 13 ocorrências por hora**. São prestados pela Concessionária serviços de remoção de veículos com guinchos leves e pesados, atendimento pré-hospitalar, inspeção de tráfego, apreensão de animais, combate a incêndios na faixa de domínio, disponibilização de canal de ouvidoria e bases de apoio ao longo da rodovia (BSOs).

27. No tocante ao número de acidentes na Rodovia desde a assunção do Contrato pela Requerente, confira-se abaixo a drástica redução obtida, **que chega a 34%¹**:



28. Com efeito, a estrutura de atendimento posta à disposição do usuário conta com:

¹ Apenas no ano de 2019, a queda de acidentes chegou a 17%:
<https://www.cenariomt.com.br/2020/01/08/numero-de-mortes-diminui-17-no-trecho-sob-concessao-da-br-163-em-mato-grosso/>. Acesso em: 10.01.2020.

- 18 ambulâncias para atendimento médico, sendo 5 delas com UTI móvel;
- 18 guinchos leves para remoção de veículos;
- 08 guinchos pesados para remoção de caminhões e veículos pesados;
- 19 veículos de inspeção de tráfego, 24 horas ao longo de toda rodovia;
- 05 caminhões pipa para combate a incêndios às margens da BR-163;
- 05 caminhões para captura de animais.

29. Em relação aos equipamentos operacionais, a Concessionária investiu na seguinte estrutura:

ITS –

- 08 PMV fixo;
- 18 PMV móvel;
- 46 CFTV Câmeras;
- 11 Sensoriamento de Tráfego;
- 1 Detecção de Altura;
- 1 CCO (monitores, software e mobiliário);
- 65 Radares fixos.

Sistema de radiocomunicação –

- 18 Estação repetidora;
- 36 Estação fixa;
- 01 Estação fixa (ANTT);
- 07 Estação fixa (PRF);
- 159 Estações móveis;
- 185 Portáteis;
- 01 Central de Radiocomunicação (CCO).

30. Ressalta-se ainda que desde o início da operação, em 20 de setembro de 2014, até maio de 2019 a Rota do Oeste atendeu a 531 mil ocorrências.

31. A fim de ilustrar ainda mais as atividades desenvolvidas pela Concessionária e demonstrar o que seria deixado de fazer caso ocorra a insolvência da Concessionária causada pela revogação da liminar, enumeramos as ações realizadas pela Concessionária no ano de 2019 em relação ao pavimento, seja conservação seja ampliação:

- Em 2019 foi realizada a conclusão e liberação de tráfego na obra de duplicação e recuperação do trecho de 2,3 km em Rondonópolis (km 117,3 ao km 119,4), bem como na marginal do km 821,45 ao 822, 24 de Sinop.



Duplicação Trecho 2,3 km Fase 01 - Rondonópolis km 117,3 a 119,4



Implantação de marginal - Sinop km 821,45 ao 822,24

- Deu-se continuidade às obras de manutenção e conservação da rodovia nos 453,6 km contratuais, além dos segmentos de 108 km entre Cuiabá e Rosário Oeste, Trecho 2,3 km em Rondonópolis e EODs. Também foram realizadas obras de melhoria do pavimento em diversos trechos da rodovia, totalizando 107 kms de intervenção:

Melhorias no pavimento 2019	Realizado
Trecho Sul (130,2 km)	34,5 km
Fresagem + CBUQ 5 cm	8,9 km
Fresagem + Microrrevestimento 18 mm	25,6 km
Imigrantes + Trecho 108 km (136,3 km)	17,5 km
Fresagem + CBUQ 4 cm	7,8 km
Fresagem + Microrrevestimento 18 mm	9,8 km
Trecho Norte (374,9 km)	55,0 km
Fresagem + Microrrevestimento 18 mm	55,0 km
Intervenção total	107,0 km



- Outra intervenção importante para a segurança dos usuários foi a implantação de agulhas em Sorriso (km 750,5 e 751,5) e melhoria do trevo de acesso à MT-225 (km 786,6). Ademais, foi realizada a reforma das praças de pedágio e das bases de atendimento ao usuário ao longo de toda a rodovia, com construção de sala do usuário, substituição do piso, adequação do estacionamento, adequação da fachada e construção de área de expurgo.



32. Essas são apenas algumas das intervenções realizadas pela Concessionária Rota do Oeste no ano de 2019, demonstrando que, a despeito do grave desequilíbrio financeiro que enfrenta e da grande monta de seu passivo circulante, continua se dedicando para realizar todos os serviços ainda ao seu alcance com empenho e qualidade, sempre preocupada com a segurança e com o conforto dos usuários. A partir das informações apresentadas observa-se o significativo benefício que a rodovia proporciona aos usuários e ao estado do Mato Grosso, benefícios estes que seriam totalmente cessados caso ocorra a insolvência da Concessionária por força da revogação da medida cautelar.

33. Trazidas essas informações, tem-se que, com a revogação da decisão liminar e a conseqüente autorização da aplicação de penalidades e descontos tarifários, **a Concessionária simplesmente não terá condições de manter toda essa estrutura de atendimento e proteção ao usuário.**

34. E a consequência imediata dessa inviabilização das atividades, como se sabe, seria **o retorno dos serviços à operação estatal, por meio do DNIT.**

35. Ocorre que é público e notório que **o DNIT não possui orçamento para assunção imediata e/ou a longo prazo da rodovia**, muito menos condições de manter os níveis de atendimento e conservação do trecho aos cuidados da Rota do Oeste, causando a deterioração dos bens já entregues pela Concessionária e de toda estrutura de pavimento.

36. Apenas para ilustrar, conforme notícia abaixo reproduzida², é possível verificar que a Autarquia conta **com o menor orçamento em 16 anos**, o qual sequer prevê obras para rodovias sob concessão:



Fonte: <https://cdn.cnt.org.br/diretorioVirtualPrd/c75ee0b7-b25f-4e0d-a83b-f41533f6aa9f.pdf>

² Ainda nesse sentido:
<https://valor.globo.com/brasil/coluna/dnit-a-mingua-fica-com-orcamento-zerado-para-56-obras-em-rodovias.ghtml>, Acesso em: 09.01.2020.
<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/apesar-de-postagens-de-bolsonaro-sobre-obras-investimento-em-estradas-cai.shtml>, Acesso em: 09.01.2020.
<https://www.cnt.org.br/agencia-cnt/investimento-transporte-em-2020-menor-16-anos>, Acesso em: 09.01.2020.

37. Neste ponto, vale novamente citar os dados relativos à queda de acidentes desde assunção dos serviços pela Concessionária: conforme mencionado no **item 27** da peça, de 2013, quando a rodovia ainda era administrada pelo DNIT e foi assumida pela Requerente, até o momento, a queda dos acidentes chegou a 34%. A evolução foi gritante (!).

38. Assim, é preciso estar bastante claro que a inviabilização das atividades da Concessionária **está íntima e diretamente ligada à própria segurança dos usuários da Rodovia, já que o DNIT, caso instado a assumir as atividades, definitivamente não terá condições e meios de garantir a prestação dos serviços nos patamares exigidos** – que, frise-se, apesar das graves dificuldades vem sendo mantidos pela Requerente. Trata-se, em última análise, de um risco social.

39. Apesar de tudo isso, conforme já dito acima, a Requerida lança mão da alegação de que o usuário paga uma tarifa mais cara sem levar em consideração que: **(i)** a pretensão de redução da tarifa atual decorre justamente de **entendimentos equivocados da Requerida** a respeito da aplicação do “Fator D”, como será detalhado nas Alegações Iniciais; **(ii)** a tarifa de pedágio **já se encontra absolutamente defasada** como resultado da falha do próprio Poder Concedente em manter o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato ao longo de sua execução, à luz dos parâmetros legal e contratualmente estabelecidos.

40. Não se trata aqui de desconsiderar o princípio da modicidade tarifária que, como muito bem se sabe, rege os contratos de concessão, **mas, sim, de ter em vista que o desconto tarifário pretendido pela ANTT, com a correlata redução de mais da metade do valor do pedágio, simplesmente inviabilizará a Concessão** (!).

41. E nesse cenário, como já mencionado, **o principal prejudicado será o próprio usuário**, que será privado da prestação de um serviço público de qualidade que, mesmo com as sabidas dificuldades enfrentadas, a Concessionária vem se esforçando fortemente para manter.

42. A implementação da redução tarifária em questão, por sua vez, acabará por definitivamente inviabilizar a atuação da Concessionária em tal sentido, já que, com o perdão da repetição, simplesmente não terá mais meios de suportar a prestação dos serviços.

43. Ademais, diante do cenário de inviabilidade que **se agravaria com a imposição de desconto em quase metade do valor tarifário**, a manutenção da liminar é indispensável até mesmo para a **garantia do resultado útil deste procedimento arbitral**. Caso sejam impostos os descontos tarifários pretendidos pela ANTT, muito possivelmente sequer restaria um Contrato de Concessão que pudesse ser reequilibrado ao final.

44. Vale lembrar, além disso, que a não aplicação das penalidades neste momento, mediante a manutenção da liminar, não impede que, caso se comprove no futuro que tais penalidades são devidas, o pagamento seja feito pela Concessionária ou mesmo deduzido de valores que esta tenha a receber.

45. Por outro lado, a aplicação fria e indiscriminada das penalidades e do desconto tarifário leva a Requerente, frise-se, ao estado de insolvência, sendo certo que essa periclitante situação apenas ainda não se concretizou em razão da vigência da decisão liminar proferida judicialmente e que, como se sabe, obsta a incidência do desconto tarifário justamente em razão da plausibilidade do direito e do risco de dano reconhecidamente ostentados pela Requerente no caso concreto³.

46. Em última análise, pois, o risco de dano se faz muito mais grave para o usuário e para a Concessionária, sendo certo que a ora discutida Deliberação ANTT nº 1.051/2019, representando mais uma desarrazoada tentativa da Requerida de aniquilar a continuidade do Contrato de Concessão, apenas corrobora a necessidade de manutenção da decisão liminar por este n. Tribunal Arbitral.

³ Deliberação nº 1.051/2019 – Art. 3º - Em razão da Liminar deferida no Processo Judicial nº 1019784-14.2019.4.01.0000, ficam mantidas as tarifas aprovadas por meio da Deliberação ANTT nº 828, de 10 de outubro de 2018, publicada no D.O.U. de 17 de outubro de 2018, que aprovou a 3ª Revisão Ordinária, 6ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio da Concessionária, na forma da tabela anexa, enquanto vigente a referida decisão judicial.

-II-

A EQUIVOCADA APLICAÇÃO DO “FATOR D” AO LONGO DO CONTRATO E O AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO DA CONCESSÃO

47. Como brevemente mencionado acima, a Requerida optou por trazer ao conhecimento deste n. Tribunal Arbitral a referida Deliberação ANTT n° 1.051/2019 (**R1-57**) de forma isolada, desconsiderando os demais atos que antecederam a recente decisão da Agência pela aplicação do desconto tarifário e, conseqüentemente, das prévias discussões travadas com a Concessionária a respeito.

48. Embora, também como já dito, a compreensão absoluta da questão dependa necessariamente de um aprofundamento no mérito da discussão, o que deverá ocorrer ao longo do procedimento e não nesta fase preliminar, a Requerente busca trazer a seguir as informações necessárias a fim de, em síntese, demonstrar que o mecanismo de redução tarifária por meio do “Fator D” **vem sendo aplicado de forma equivocada pela Requerida ao longo de todo o Contrato e que, bem por isso, será objeto de discussão neste procedimento arbitral.**

49. **A ora em comento Deliberação ANTT n° 1.051/2019, por sua vez, manteve essencialmente a mesma sistemática errônea de aplicação do desconto de reequilíbrio e, com isso, vem agravar ainda mais a situação de desequilíbrio da Concessão que motivou essa arbitragem.**

50. Logo, o que se pretende minimamente demonstrar em acréscimo ao quanto já explicitado a respeito da **iminente inviabilização** da Concessão caso implementada a redução tarifária em questão, é que a sua aplicação, nos termos da ora discutida Deliberação ANTT n° 1.051/2019, também se mostra equivocada à luz das diretrizes do Contrato de Concessão e **deverá ser discutida no bojo deste procedimento enquanto um – dentre muitos – dos fatores de desequilíbrio do Contrato de Concessão.**

51. **Em suma, o que se verifica é que a ANTT vem aplicando de forma incorreta os fatores redutores ou incrementadores da tarifa durante revisões ordinárias e, neste momento, por meio da Deliberação n° 1.051/2019, basicamente insiste nesse comportamento.**

52. Ou seja, isoladamente analisado, o desconto tarifário (“Fator D”) objeto da Deliberação nº 1.051/2019 já se mostra absurdo; mas como se não bastasse, essa determinação da Agência ainda vem na esteira de uma sucessão de atos equivocados praticados ao longo do Contrato envolvendo a aplicação incorreta do próprio “Fator D” nas revisões ordinárias, razão pela qual a redução tarifária em questão toma uma proporção ainda mais nociva, agravando todo o desequilíbrio econômico-financeiro já experimentado e que levou a Concessionária a requerer a instauração desse procedimento arbitral.

53. Como dito, o tema certamente será objeto de detalhado debate durante o procedimento. De toda a forma, neste momento preliminar, é possível resumidamente esclarecer que durante a 1ª, 2ª e 3ª Revisões Ordinárias do Contrato de Concessão, a ANTT aplicou incorretamente o desconto de reequilíbrio – “Fator D” na Tarifa Básica de Pedágio relativamente ao **parâmetro de desempenho de Área Trincada** em função da utilização de uma metodologia reconhecidamente indevida para o cálculo do respectivo parâmetro.

54. O PER define, em seu item 3.1.1, o parâmetro de trincamento como uma proporção da área trincada e a área total da Rodovia; contudo, a ANTT avaliou o atendimento ao parâmetro de desempenho em questão não como uma função da área, mas da quantidade de segmentos homogêneos (trechos de 1km) nos quais havia um trincamento maior que o permitido.

55. Ao utilizar como unidade de cálculo do parâmetro a quantidade de segmentos homogêneos e não a área (km²) da rodovia, a Requerida aplicou **incorretamente o “Fator D”** e, assim, reduziu sem fundamento contratual as receitas da Requerente desde a 1ª Revisão Ordinária, a partir de 6 de setembro de 2016.

56. Adicionalmente, a aplicação equivocada do “Fator D” também se observou à luz de **glosas indevidas praticadas pela ANTT sobre certos trechos implantados pela Concessionária para os fins de contabilização da meta de ampliação.**

57. Em especial, três obras foram desconsideradas pela Requerida: (i) o Diamante 03 (trecho de 0,5km), (ii) a duplicação da Ponte sobre o Rio Correntes (trecho de 0,7km) e (iii) 1,8km do trecho duplicado entre os km 94,9 e 96,4 da BR-163/MT. Foram glosados, portanto, 3km, entendendo a Requerida que somente haviam sido duplicados, naquele ano, 114,4 km.

58. Assim, apesar da conclusão de 117,4 km (cento dezessete vírgula quatro quilômetros) de extensão referentes às obras de ampliação realizadas pela Concessionária, a ANTT passou a considerar apenas a realização de 114,4 km (cento e quatorze vírgula quatro quilômetros) de obras efetuadas para o fim do cômputo da meta do ano. Assim é que a ANTT, por meio do Ofício SEI nº 8530/2019/GEREF/SUINF/DIR-ANTT (**C-28**), que deu origem ao Voto DEB 367/2019 (**C-29****Erro! Fonte de referência não encontrada.**) e conseguinte à ora Deliberação 1.051/2019, no âmbito da 4ª Revisão Ordinária, 7ª Revisão Extraordinária, permaneceu aplicando de forma equivocada o “Fator D” apurado, prejudicando a Concessionária.

59. Será então demonstrado oportunamente que essas glosas vêm impactando a aplicação do Acréscimo de Reequilíbrio desde a 1ª Revisão Ordinária da Concessão, em que foi concedido um acréscimo inferior ao devido. Posteriormente, as glosas causaram aplicação pela Requerida de um Desconto de Reequilíbrio superior ao que deveria ser realizado, pela não compensação da extensão integral duplicada além da meta contratual no primeiro ano com a extensão duplicada aquém da meta contratual nos anos seguintes.

60. Convenientemente, a ANTT **omite toda essa discussão** e apresenta a Deliberação nº 1.051/2019 de forma individualizada, com a flagrante intenção de induzir este n. Tribunal Arbitral em erro e acobertar todo o complexo debate que vinha sendo travado na seara administrativa sobre a aplicação do “Fator D”.

61. Inclusive, em relação a outro tema relativo à aplicação incorreta de “Fator D” pela Requerida e que será abordado ao longo do procedimento, a Agência reconheceu seu erro quanto à metodologia aplicada para o Desconto de Reequilíbrio no tocante à somatória da TBP com os Fluxos de Caixa Marginais – ensejando **a edição da Resolução nº 5.850/2019 (C-30)**, por meio da qual reconheceu que a incidência do “Fator

D” deve ocorrer apenas sobre a TBP reajustada e revisada pelos mecanismos próprios dos Acréscimos ou Desconto de Reequilíbrio, não incidindo, como vinha sendo feito, sobre a parcela da Tarifa de Pedágio decorrente dos reequilíbrios efetuados por meio de Fluxos de Caixa Marginal.

62. Daí porque, feitas essas considerações, muito longe do que pretendeu a Requerida com a juntada da Deliberação ANTT n° 1.051/2019, este documento, com todo o respeito, definitivamente não serve como fundamento à revogação da decisão liminar. Bem ao contrário.

63. Como visto, e com perdão pela repetição, a Deliberação em questão, ao formalizar a rejeição do pleito **de reequilíbrio econômico-financeiro da Concessionária e determinar a redução tarifária com a aplicação do “Fator D”, vem apenas exacerbar o periculum in mora da Requerente, que, no prazo de 90 dias⁴, não mais terá condições de manter a prestação do serviços caso implementada a absurda redução tarifária de metade do valor do pedágio (!).**

64. Não bastasse a condição de iminente **inviabilização** da Concessão com a incidência de tal redução tarifária, demonstrou-se que a aplicação do “Fator D” nos termos da ora discutida Deliberação ANTT n° 1.051/2019, **sequer detém base técnica, tendo sido equivocadamente empregada ao longo do ajuste** e que, bem por isso, inclusive, é **um dos fatores de desequilíbrio contratual a ser debatido neste procedimento.**

65. Nesse aspecto, inclusive, percebe-se que, autorizar neste momento a aplicação do “Fator D” como pretende a ANTT com a Deliberação n° 1.051/2019, seria diretamente comprometer o próprio resultado útil da arbitragem.

-III- CONCLUSÃO

66. À luz do exposto, e reiterando-se os termos da sua manifestação de 18.12.2019 – *Resposta às manifestações das Requeridas sobre a ordem liminar e a legitimidade*

⁴ Vide novamente **Quadro 01**, no item 21 da peça.



PORTUGAL RIBEIRO

Advogados

DOURADO & CAMBRAIA
ADVOGADOS

passiva da União – a Requerente pugna a este Tribunal Arbitral que **mantenha integralmente a decisão liminar deferida pelo juízo estatal**, tendo restado suficientemente ratificado o preenchimento dos requisitos necessários para tanto – ***fumus boni iuris*** e ***periculum in mora*** – a fim de que, até a decisão final de mérito a ser proferida nesta arbitragem, o Poder Concedente siga compelido a **(i)** se abster de cominar e exigir penalidades contratuais ou impor descontos tarifários que tenham efeitos punitivos ou compensatórios como o “Fator “C” e “D”, incluída a eventual execução da garantia, em desfavor da Rota do Oeste; e **(ii)** manter as condições tarifárias atualmente vigentes (novamente **C-03**).

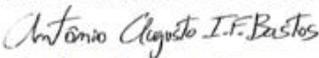
67. Sem qualquer prejuízo, a Concessionária reitera suas ponderações no sentido de que as questões tratadas nesta manifestação acabam, inevitavelmente, por se confundir com o mérito da discussão a ser oportunamente travada neste procedimento, motivo pelo qual, **caso remanesçam dúvidas quanto ao referendo da liminar – o que se admite apenas em tese –, requer-se que este Tribunal delibere por mantê-la incólume neste momento**, procedendo à sua **reanálise em momento posterior**, após ter tido o devido contato com a integralidade dos elementos que permeiam a discussão, à luz dos argumentos de todas as partes.

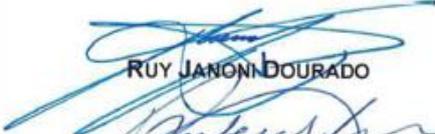
10 de janeiro de 2020.


MAURÍCIO PORTUGAL RIBEIRO


MARCELO LENNERTZ


ANDRE MARTINS BOGOSSIAN


ANTÔNIO AUGUSTO BASTOS


RUY JANONI DOURADO


RUBENS PIERONI CAMBRAIA


BRUNA RAMOS FIGURELLI

Rol de Documentos

RESPOSTA ÀS MANIFESTAÇÕES DAS REQUERIDAS SOBRE A ORDEM LIMINAR CONCEDIDA NO ÂMBITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1019784-14.2019.4.01.0000 E SOBRE A LEGITIMIDADE PASSIVA DA REQUERIDA UNIÃO.

C-01	Contrato de Concessão – BR 163/MT e anexos;
C-02	Edital nº 003/2013;
C-03	Petição inicial – Medida Cautelar nº 1011476-71.2019.4.01.3400;
C-04	Decisão que indeferiu a tutela de urgência – Medida Cautelar nº 1011476-71.2019.4.01.3400;
C-05	Agravo de Instrumento nº 1019784-14.2019.4.01.0000;
C-06	Decisão que deferiu a tutela de urgência – Agravo de instrumento nº 1019784-14.2019.4.01.0000;
C-07	Carta de Apoio dos Bancos Públicos;
C-08	Demonstrativo crescimento do PIB;
C-09	Ofício Circular nº 001/2018/DG/ANTT – Memorando nº 876/2018/SUINF – <i>“Diagnóstico e Alternativas Frente à Queda de Desempenho das Concessões Rodoviárias Federais”</i> ;
C-10	Exposição de Motivos - MP 752/2016;
C-11	Exposição de Motivos - MP 800/2017;
C-12	Pleito Administrativo – frustração das condições de financiamento e anexos;
C-13	Autuações recebidas pela Rota do Oeste;
C-14	Ofício nº 272/2017/SUINF – Notificação da ANTT acerca de supostos descumprimentos contratuais;
C-15	Manifestações da Requerente para suspensão da aplicação de sanções;
C-16	Ofício nº 493/2018/SUINF – Pronunciamento da ANTT acerca dos pedidos de suspensão de aplicação de sanções;
C-17	Ofício nº 8198/2019/SUINF/DIR-ANTT – Retomada do processo de caducidade sinalizada administrativamente pela ANTT;
C-18	Portaria ANTT nº 127/2019;
C-19	Demonstração Financeira – Rota do Oeste – 2018;



C-20	Decisão judicial – concessão de tutela de urgência pela JFDF – caso Concessionária Via-040;
C-21	Decisão judicial – manutenção da tutela de urgência pelo TRF1 – caso Concessionária Via-040;
C-22	Decisão judicial – concessão de tutela de urgência pela JFDF – caso Concessionária MSVIA;
C-23	Decisão judicial – concessão de tutela de urgência pela JFDF – caso Concessionária Concebra;
C-24	Andamento processual do Agravo de Instrumento nº 1033523-54.2019.4.01.0000 interposto pela Concessionária MSVIA – pendente de julgamento;
C-25	Decisão judicial – concessão de tutela de urgência pelo TRF1 – caso Concessionária MSVIA.
C-26	Decisão judicial – concessão de tutela de urgência pela JFDF – caso Concessionária VIABAHIA.

MANIFESTAÇÃO SOBRE O DOCUMENTO R1-57 – “DELIBERAÇÃO ANTT Nº 1.051/2019”.

C-27	Nota Técnica SEI Nº 1582/2019/GEREF/SUINF/DIR
C-28	Ofício SEI nº 8530/2019/GEREF/SUINF/DIR-ANTT
C-29	Voto DEB 367/2019
C-30	Resolução ANTT nº 5.850/2019