

# BASILIO

A D V O G A D O S

Ana Tereza Basilio  
João Augusto Basilio  
Bruno Di Marino  
Márcio Henrique Notini  
Marcos de Campos Salgado  
Rogerio Marinho M. Alcântara Filho  
Álvaro José do Amaral F. Rodrigues  
Raphael Cesena Gutierrez  
Jorge Corrêa do Lago  
Marcelo B. Ludolf Gomes  
Fernanda Carvalho de Miéres  
Paula de Andrade Boechat  
Carlos Mario Villela Santos Ribeiro  
Flávia Ganem  
Maria Beatriz de Souza Moreira  
Luiza Santos Andrade  
Hugo Pupak Lopes Saraiva  
Carla Penna Machado  
Luciana Ferretti de Souza  
Amanda Chaves Rodrigues  
Ana Luisa Fernandes Pereira  
Yasmin da Silveira Farias  
Tânia Aguida de Oliveira  
Aline Domingues Costa de Araujo  
Jéssica Leone Santos  
Maria Rafaela Bichara  
Caroline Souza Leal Salles

Ana Amélia Resende Cury  
Beatriz do Carmo Leandro Arandas  
Felipe de Oliveira Gonçalves  
Rayssa França da Fonseca  
Cristine Redivo Grei  
Paulo Eduardo Sarmento de Toledo  
Vitor de Albuquerque Nogueira  
Amanda Lopes Coelho  
Gabriel Pina Ribeiro  
Daniel Dias Carneiro Guerra  
Larissa Gabriele da Rocha Patrício  
Raul Gonçalves Baptista  
Michelle Marcondes Caram  
Alberto Parreira  
Fernanda Marques Ferreira  
Ilan Roitman  
Nicole Contardo Pereira Aló  
Mona Carolina S. Rodrigues Branco  
Luna Jurberg Salgado  
Jéssica Figueiredo Tavares  
Ana Carolina de A. e Freitas Santos  
Luis Henrique Santos Crepaldi  
Renato Perrotta de Souza  
Luiza Lopes Cintra  
Matheus Medeiros Evangelho  
Michele Myla M. Rodrigues Lucheti  
Sarah Amaral Caixeta

Ana Carolina Cobra Meda Leite  
Michelle Pereira da Cunha Corrêa  
Leonardo Gomes da Silva  
Kamilla de Alarcão Fleury  
Pedro Henrique Oliveira de Aguiar  
Helena Eblen MouHanna Faria  
Rafaela Bianca Bastos  
Felipe Rocha Deiab  
Barbara Carla da Mata Ewers  
Larissa David Torres Janela  
Thiago Ferreira dos Santos  
Priscila Noya Pinheiro  
Marcos Vinicius Demetrio de Souza  
Cezar Eduardo Ziliotto  
Thiago Vilas Boas Zimmermann  
Natália Sally Moretti  
Maira Conde Tavares  
Júlia Carvalho Fernandes da Silva  
Lucas da Silva Ribeiro  
Lorena Cayana Scussel  
Samuel Dias Padilha  
Davi Medina Vilela  
Thiago Alberto S. Maia Macieira  
Alexia Giorgia de Abreu Costa  
Kássia Justino Dornelas Laranjeira  
Priscila Maria A. dos Santos Pinto  
Isabela Neves Faria Ramos

Alexandre M. do Oliveira Fonseca  
Samara Magalhães Khoury  
Isaque Marcos Santos Viana

Consultores

Frederico José Leite Gueiros  
Carlos Roberto Barbosa Moreira  
Luiz Fernando Palhares

## CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM BRASIL

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A.  
(Requerente)

VS.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT  
(Requerida)

MANUTENÇÃO E AMPLIAÇÃO TUTELA CAUTELAR INCIDENTAL

Escritório de advocacia que representa a Requerente  
BASILIO ADVOGADOS

EXMOS. SRS. ÁRBITROS DO PROCESSO ARBITRAL Nº 25572/PFF DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – CCI

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A. ("VIA 040" ou "requerente"), nos autos do processo arbitral instaurado perante a Câmara de Comércio Internacional – CCI, que move contra AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES ("ANTT" ou "requerida"), vem, por seus advogados, em atenção ao calendário previsto na Ata de Missão, e com fulcro nos com fulcro nos art. 28 do Regulamento e 300 do Código de Processo Civil, requerer a manutenção da tutela cautelar, bem como a ampliação de sua abrangência, pelas razões a seguir expostas.

Do Rio de Janeiro para São Paulo, 14 de junho de 2021.

Ana Tereza Basilio  
OAB/RJ 74.802

Bruno Di Marino  
OAB/RJ nº 93.384

Marcio Henrique Notini  
OAB/RJ nº 120.196

Fernanda Marques Ferreira  
OAB/RJ nº 171.048

Thiago Vilas Boas Zimmermann  
OAB/RJ nº 148.790

Luna Jurberg Salgado  
OAB/RJ nº 221.497

ÍNDICE

CABIMENTO E COMPETÊNCIA DESSE CORTE ARBITRAL PARA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL.....	11
IMINENTE RISCO EM RAZÃO DA EXECUÇÃO DO SEGURO GARANTIA: EXECUÇÃO PRECOCE QUE IMPÕE RISCO DE <i>CROSS DEFAULT</i> .....	12
SEGURO APTO A GARANTIR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.....	15
EXECUÇÃO PRECOCE DE UMA MULTA INEXIGÍVEL.....	16
ATRASOS NOS INVESTIMENTOS PREVISTOS NO CONTRATO DE CONCESSÃO DECORREM DO INADIMPLEMENTO DA ANTT.....	20
ENQUADRAMENTO EQUIVOCADO.....	23
CONCLUSÃO.....	24
LISTA DE DOCUMENTOS:.....	25

BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO:  
SITUAÇÃO DA CONCESSÃO DA VIA 040

1. **A Invepar e a concessão da BR-040.** A Invepar é um grupo brasileiro que atua no segmento de infraestrutura em transportes, com foco em gestão e operação de rodovias, sistemas de mobilidade urbana e aeroportos. O seu capital social é representado por 429,2 milhões de ações, cujos acionistas são, em sua maioria, fundos de pensão; dentre os principais estão o BB – Fundo de Investimentos em Ações, a PETROS e a FUNCEF.
  
2. Após uma primeira tentativa frustrada de licitar – diante da ausência de interessados – no dia 27.12.2013 foi realizado novo leilão para concessão da BR-040/DF/GO/MG, no qual a Invepar sagrou-se vencedora. Para a execução do referido contrato de concessão foi constituída a VIA 040, sociedade de propósito específico, sendo a Invepar a titular da totalidade de suas ações.
  
3. Em 12.3.2014, a VIA 040 e a ANTT firmaram contrato de concessão<sup>1</sup> da rodovia federal BR-040 (“BR-040”), conforme o Edital nº 006/2013 – Parte VII, referente ao trecho Brasília/DF – Juiz de Fora/MG, com extensão de 936,8 km e prazo de 30 anos (RTE-2; “CONTRATO”). Destaque-se que o referido percurso compreende 34 municípios, localizados no Distrito Federal e nos estados de Minas Gerais e Goiás, e abrange uma população estimada de 8 milhões de habitantes.
  
4. O certame do qual se sagrou vencedora a VIA 040 foi realizado no ano de 2013, momento no qual o cenário econômico brasileiro era extremamente favorável, com expectativas otimistas de crescimento e prosperidade. Dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (“IBGE”) indicam que, naquele ano, houve um crescimento anual da economia de 3,01% do PIB, com uma inflação no patamar de 5,91%, viabilizando uma taxa de juros baixa, com tendência de queda e previsões otimistas de futuro, conforme Relatório Focus, que indica as expectativas de mercado, elaborado à época pelo Banco Central do Brasil.
  
5. **Equação do contrato lastreada nos compromissos de financiamento.** Essa segunda rodada licitatória só venceu as frustrações da primeira face o público e notório compromisso de fornecimento de empréstimos a juros atrativos, condição esta que compôs a equação econômico-financeira do contrato, notadamente o custo de capital e percentual de

---

<sup>1</sup> Item 2.1 do Contrato – o objeto da concessão consiste na “*exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário, no prazo e nas condições estabelecidos no Contrato e no PER<sup>1</sup> e segundo os Escopos, Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos mínimos estabelecidos no PER*”.

investimentos próprios, equação esta aceita pelo Poder Concedente e que deveria ser preservada ao longo do contrato, à luz do art. 37 da CF, do art. arts. 2º, 41 e 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93.

6. **Crise peculiar de consequências que escapam à previsibilidade.** No entanto, ao contrário das referidas tendências e do entendimento do mercado, o cenário econômico-financeiro do país se deteriorou drasticamente, de maneira imprevisível. A economia brasileira praticamente estagnou (0,5%) e, a partir de 2015, houve quedas significativas e sucessivas do PIB (-3,8% e -3,6%), sem que houvesse qualquer retomada nos anos seguintes – esta é uma particularidade significativa da crise e reconhecida pela FGV – o que causou não só a inversão das projeções financeiras, realizadas à época do certame licitatório, como, especialmente, o descumprimento das ofertas de crédito feitas antes do certame, fulminando a equação do contrato.

7. Fato é, pois, que o CONTRATO teve seu equilíbrio econômico-financeiro rompido, de modo imprevisível e impactante, por força de circunstâncias supervenientes objetivas e externas à vontade das partes, com consequências gravíssimas. Tão graves que, mesmo que fossem previsíveis, justificam a revisão da equação, nos termos do art. arts. 2º, 41 e 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93 e precedentes da e. Corte Superior<sup>2</sup>.

8. **Atrasos da ANTT: impacto direto no cronograma e equilíbrio do contrato.** A concessão, que já nasceu torta, foi, ainda, prejudicada pela desídia e descaso da própria administração pública: esta, embora dispusesse de 12 (doze) meses – nos termos de suas cláusulas 5.1 e 5.2 do contrato de concessão –, para emitir Licença de Instalação indispensável para início das obras previstas no contrato, apenas a entregou de forma parcial em 13.4.2017 – 2 (dois) anos após o prazo estabelecido no instrumento contratual.

9. De fato, apenas a partir da emissão da Licença de Instalação poderia ser dado início às obras previstas no contrato, as quais, por outro lado, deveriam ser concluídas em um período de 48 (quarenta e oito) meses, com base na cláusula nº 3.2.1 do Programa de Exploração da Rodovia (“PER”), Anexo 2 do Contrato de Concessão (cf. RTE 4).

10. Havia, então, um grande volume de investimentos a ser realizado em um curto prazo de tempo, com início a partir da data de expedição da Licença de Instalação (“LI”). Justamente em virtude do volume de investimentos que deveria ser realizado, era essencial que fosse observado, desde o princípio, os prazos estabelecidos contratualmente.

11. É evidente, enfim, que o substancial atraso na emissão da Licença de Instalação, que era de responsabilidade da ANTT, impactou, decisivamente, em todo o cronograma de obras, no

---

<sup>2</sup> STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.129.738/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 5.10.2010

custo do capital e, claro, como em um castelo de cartas, implicou atrasos no cumprimento das obrigações de investimentos e metas do serviço concedido.

12. **Tentativas de reequilíbrio.** Por isso, nesse grave contexto, não restou alternativa à VIA 040, durante os 4 (quatro) anos de vigência do Contrato, senão apresentar, nos processos de revisão ordinária e extraordinária da tarifa básica de pedágio (TBP), diversos pleitos, com vistas à obtenção do reequilíbrio das bases negociais pactuadas pelas partes, à época do certame licitatório, seja pelas circunstâncias ora expostas, seja por diversos outros motivos fáticos e técnicos. Mesmo diante dos reiterados pleitos de revisão do Contrato, a ANTT não cumpriu com o seu dever de renegociação.

13. Nesse contexto fático, a Via 040 formulou drástico requerimento de relicitação da concessão, estabelecido pela Lei nº 13.448/2017 (RTE-12), tendo a requerente sido, apenas em 19.2.2020, mais de dois anos da formalização do requerimento, qualificada no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – PPI (RTE-13).

14. Atualmente, a fim de tornar o procedimento de relicitação exitoso, em 20.11.2020, o Poder Concedente, por intermédio da ANTT, e a Concessionária VIA 040 assinaram Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da BR-040/DF/GO/MG. O Termo Aditivo pretende definir as condições para a prestação dos serviços da Concessão, sobretudo quanto à operação, manutenção, conservação e monitoração da BR-040/DF/GO/MG, a serem mantidos pela VIA 040 durante a vigência do Termo assinado, a fim de garantir a continuidade e a segurança dos serviços essenciais até a realização de novo certame.

15. **Instauração de procedimento arbitral para reestabelecimento da equação financeira.** Concomitantemente ao pedido de relicitação, a Via 040 apresentou, perante essa e. Câmara de Comércio Internacional (CCI), requerimento de instituição de arbitragem, autuado sob o número 23932/GSS/PFF, por meio do qual pretende a restauração do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão objeto da lide (Edital nº 006/2013 – Parte VII), mediante adequação do valor da tarifa do pedágio, em razão de diversos fatores descritos nas alegações iniciais que macularam, substancialmente, a base econômica do contrato.

16. Subsidiariamente, justamente na hipótese de finalização do processo de relicitação em curso – e, portanto, no caso de encerrado o contrato de concessão antes do término deste procedimento – requereu a conversão do pleito de reequilíbrio, por meio da adequação da tarifa, em indenização, com a condenação da ANTT ao pagamento de perdas e danos decorrentes do desequilíbrio e prejuízos até então suportados, unicamente, pela VIA 040. Em razão do adiantado

do processo de relcitação, o que restou, hoje, naquele primeiro procedimento arbitral é o pedido indenizatório formulado.

17. **Liminar deferida impediu a ANTT de sufocar por completo a VIA-040.** E naquele mencionado procedimento, o Tribunal Arbitral manteve liminar da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (RTE-14) por reconhecer, de modo contundente, as graves consequências que poderiam advir dos abusivos atos pretendidos por parte da ANTT, já que “*a revogação da medida cautelar – em detrimento de sua manutenção – na fase atual deste procedimento, apresentaria mais riscos ao interesse público em decorrência da provável deterioração dos serviços, além de prejuízos muito mais significativos aos usuários em decorrência da sua não prestação*”. Ou seja, a decisão pretendia preservar o próprio serviço concedido e impedir um colapso que afetaria, ao final, a própria população.

18. **Outra frente nefasta de estrangulamento: imposição de multas arbitrárias e incabíveis.** Não obstante, os inúmeros prejuízos suportados pela VIA 040 em decorrência do nefasto desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, o que já está sendo tratado no procedimento arbitral nº 23932/GSS/PFF, outro fato vem assombrando a concessionária e colocando, igualmente, em risco o serviço público prestado: sucessivas e implacáveis multas, inclusive por fatos que decorrem do atraso da ANTT em obter, *v.g.*, a Licença de Instalação.

INSTAURAÇÃO DESTE NOVO PROCEDIMENTO PARA DISCUTIR AS ILEGALIDADES  
DAS MULTAS: IMPOSITIVA MANUTENÇÃO DA LIMINAR E SUA EXTENSÃO AO  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 50510.319942/2019-03

19. **Sanções debatidas neste procedimento.** Durante a relação contratual com o Poder Público, no seu mister de fiscalizar a concessão, a ANTT instaurou diversos procedimentos administrativos para apurar supostos descumprimentos do contrato pela VIA 040.

20. A requerente, portanto, vem sofrendo – e se defendendo administrativamente - com a instauração / tramitação de diversos autos de infração pela ANTT por suposto descumprimento do contrato, tendo aplicado, ao final, multas milionárias em seu desfavor.

21. Tendo parte dessas multas se tornado definitiva, já que encerrada a discussão administrativa no âmbito da ANTT, a requerente formulou, em 12.8.2020, requerimento de instauração de arbitragem nº 25572/PFF, para discutir a legalidade da aplicação de multas decorrentes de 4 (quatro) processos administrativos. São eles:

- Processo nº 50510.319942/2019-03: Decorrente do Auto de Infração nº 140, instaurado para apurar descumprimento ao art. 7º, XVIII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, qual seja, deixar de responder a

reclamações de consumidores, recebidas pela ouvidoria - Aplicada multa de 192,5 URT, que totaliza o valor estimado de R\$ 981.750,00;

- Processo nº 50510.323033/2019-61: Decorrente do Auto de Infração nº 150, instaurado para apurar descumprimento ao art. 5, IX, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, qual seja, deixar de repor tachas refletivas no prazo de 72 (setenta e duas) horas - Aplicada multa de 180 URT, que totaliza o valor estimado de R\$ 918.000,00;
- Processo nº 50510.092885/2016-59: Decorrente do Auto de Infração nº 0594, instaurado para apurar o não atendimento aos prazos para implantação do sistema de comunicação (cabos de fibra ótica). Aplicada multa de 480 URT, que em 2017, totalizava o valor estimado de R\$ 2.304.000,00;
- Processo nº 50510.092886/2016-01: Decorrente do Auto de Infração nº 0595, instaurado para apurar descumprimento de prazo estabelecido para implantação do sistema de controle de tráfego (inexecução do sistema de circuito fechado de TV) - Aplicada multa de 440 URT, que, em 2017, totalizava o valor estimado de R\$ 2.112.000,00.

22. **Execução promovida pela ANTT.** Antes, contudo, que fosse efetivamente iniciado esse procedimento arbitral, com a instauração deste Tribunal Arbitral, a requerente foi surpreendida com o acionamento do seguro garantia do Contrato de Concessão, a fim de que a seguradora Pottencial Seguradora S/A arcasse com o valor das multas relativas aos Processos nºs 50510.0928862016-01, 50510.0928852016-59 e 50510.323033/2019-61.

23. A ANTT oficiou, em abril de 2020, a Pottencial Seguradora S.A. da expectativa de sinistro, concedendo prazo de 30 (trinta) dias para comprovação do pagamento. Tendo esse prazo transcorrido, a ANTT enviou nova comunicação à seguradora, em junho do mesmo ano, agora para concessão de derradeiro prazo de 30 (trinta) dias para pagamento, sob pena de execução da garantia e 75 (setenta e cinco) dias para inscrição no CADIN.

24. ***Periculum in mora: indevida negativação.*** Todos esses prazos, pois, já se esgotaram, considerando que a última notificação recebida pela seguradora data de julho de 2020. Ou seja, há inequívoco risco iminente de negativação da autora.

25. Ou seja, a execução do seguro pela ANTT por uma dívida que não é sequer líquida, demanda que a autora arque com o pagamento integral da franquia do seguro. Contudo, como já reconheceu a liminar da 17ª Vara Federal e o próprio Tribunal Arbitral no Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF, a VIA 040 encontra-se em situação financeira periclitante, motivo pelo qual não detém hoje condições de arcar com o pagamento da franquia. E aqui entra o segundo relevante aspecto a ser ponderado.



26. **Grave risco de *cross default* e, pois, de colapso.** A Invepar é controladora da VIA 040, sua subsidiária integral, e, ao mesmo, sua fiadora na contratação da garantia do Contrato de Concessão. Assim, o reconhecimento do sinistro, com execução do seguro garantia pela Seguradora, representa, ainda, grave risco de *cross default* das dívidas das principais empresas do grupo Invepar; ou seja, a não quitação da franquia do seguro acarretará no vencimento antecipado das demais obrigações de todo o Grupo, o que o levaria ao total colapso. Aí reside, talvez, o maior risco da Requerente.

27. **Ausência *periculum in mora* inverso: seguro garante a suspensão da exigibilidade das sanções.** Destaque-se, ainda, que a pressa da ANTT em executar esses valores não é sequer justificável, já que o contrato de concessão é devidamente segurado. Ou seja, além de impertinente a prematura exigência de pagamento, a discussão acerca da invalidade destas sanções já se encontra garantida pelo seguro global do contrato, sendo, pois, imexível qualquer outra garantia para suspensão da exigibilidade dos supostos débitos.

28. Portanto, o reconhecimento e preservação da apólice já existente, além de trazer maior segurança, não implica qualquer prejuízo para a ANTT em aguardar o desfecho do procedimento arbitral, já que os valores executados estão, repita-se, garantidos por seguro garantia, com cobertura para todos os acionamentos pelo poder concedente até o valor de R\$ 343.466.348,25 (trezentos e quarenta e três milhões e quatrocentos e sessenta e seis mil e trezentos e quarenta e oito reais e vinte e cinco centavos).

29. Logo, não há dúvidas de que o montante debatido nesse procedimento está coberto e garantido pelo seguro do contrato. A insistência da ANTT em receber esses milionários valores não se justifica senão para minar a já desequilibrada relação contratual.

30. Esse, então, é o quadro de urgência instalado: a VIA 040 estava em vias de ter seu nome inscrito no CADIN em razão da execução de multa por suposto inadimplemento contratual, que não procede, sem que sequer haja efetiva liquidez do valor executado, como será demonstrado. E as consequências desses atos refletem diretamente na sua subsidiária, Invepar, já que representa risco de *cross default* da dívida das principais empresas do grupo.

31. **Tutela de urgência deferida.** Ciente, então, da urgência do caso, a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em atenção aos relevantes aspectos suscitados pela VIA 040, notadamente o risco de dano então iminente, deferiu o pedido formulado pela Requerente para suspender a exigibilidade de multas aplicadas em decorrência de 3 (três) procedimentos administrativos (RTE-15). Confira-se trecho:

“DEFIRO o pedido de Tutela Cautelar Antecedente, requerido pela autora nestes autos, para o fim de suspender a exigibilidade das multas aplicadas nos processos administrativos n<sup>os</sup> 50510.0928862016-01, 50510.0928852016-59 e 50510.323033/2019-61, com todos os efeitos decorrentes. Consequentemente, determino à ré que, promova a exclusão do nome da Autora perante o CADIN, se já tiver sido concretizado, desde que o único óbice sejam as multas impostas nos Processos Administrativos n<sup>os</sup> 50510.0928862016-01, 50510.0928852016-59 e 50510.323033/2019-61”.

32. O pedido de tutela foi, portanto, deferido pelo 1<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, notadamente, em razão:

- (i) de o suposto crédito já estar garantido pelo seguro que ANTT visa executar, o qual possui cobertura para todos os acionamentos do Poder Concedente, em valor suficiente para garantir o pagamento das multas dos Procedimentos Administrativos;
- (ii) por haver grave e iminente risco ao resultado útil do processo, tendo em vista que foi devidamente comprovado o acionamento do seguro que estava prestes a ser liquidado. E se fosse liquidado, o objeto da discussão e da própria cautelar iria se esvaír.

33. A situação periclitante narrada nos autos da cautelar se mantém, já que, acaso revogada a tutela concedida pela Justiça Federal por este Tribunal, retomará a Requerida na sua saga para estrangular, imotivadamente, a Requerente.

34. O pedido formulado justifica, portanto, a manutenção da decisão em relação aos 3 procedimentos que já foram suspensos pela liminar judicial e, ainda, sua extensão ao Processo Administrativo n<sup>o</sup> 50510.319942/2019-03, já que, em razão deste último, a Requerida pode, a qualquer momento, inscrevê-lo no Cadin e acionar a liquidação por meio do seguro.

35. *Fumus boni iuris*. Além do manifesto, concreto e iminente risco de dano de difícil reparação já delineado, encontra-se presente, em todas as sanções aqui discutidas, inegável probabilidade de invalidação das multas. Afinal:

✓ **Todas essas multas são, ainda, ilíquidas.** Como é curial, para que se tornem exigíveis dependem de que seja definida a tarifa a ser utilizada para seu cálculo, já que aplicada em UTRs (Unidade de Referência Tarifária). Para sua conversão em moeda deve ser considerado o valor da tarifa de pedágio efetivamente devida (cf. item 1.1 do contrato de concessão – RTE-2), o que é objeto de controvérsia tanto do Procedimento Arbitral n<sup>o</sup> 23932/GSS/PFF, como no processo de relicitação, ambos, ainda não encerrados.

✓ **Descumprimento de prazos decorrentes do atraso da ANTT em emitir, tempestivamente, a Licença de Instalação.** 3 (três) dos procedimentos versam sobre o alegado descumprimento pela concessionária de prazos de investimentos estabelecidos no contrato de concessão, mais especificamente para instalação do circuito fechado de TV (PA n<sup>o</sup> 50510.0928862016-01), implantação da fibra ótica (PA n<sup>o</sup> 50510.0928852016-59) e instalação de tachas refletivas (PA n<sup>o</sup>

50510.323033/2019-61). Contudo, o descumprimento dos cronogramas previstos no Contrato de Concessão e no PER se deu por culpa e causa da própria ANTT, que foi quem descumpriu primeiro o prazo de emissão da Licença de Instalação e, assim, impactou em todos os demais prazos previstos no contrato.

✓ **Enquadramento equivocado.** No que tange ao último procedimento (PA nº 50510.319942/2019-03), a ANTT entendeu que seria aplicável a sanção por descumprimento ao art. 7º, XVIII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013. Contudo, a imputação feita pela ANTT não se enquadra no mencionado dispositivo.

36. Daí a razão para que a requerente solicite que esse Tribunal Arbitral mantenha a determinação exarada pela Justiça Federal, para que seja suspensa a exigibilidade das multas até que julgado, dentro desse procedimento as suas efetivas legalidades, sendo essa determinação estendida, ainda, para o Processo Administrativo nº 50510.319942/2019-03, não abrangido pelo primeiro pedido formulado.

CABIMENTO E COMPETÊNCIA DESSE CORTE ARBITRAL  
PARA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL

37. A jurisdição da arbitragem, desde a instituição deste procedimento arbitral e a constituição do painel arbitral, já se encontra instaurada. Assim, a competência para examinar e julgar a concessão de tutela de urgência, que ora se faz necessária, é, inequivocamente, desse e. Tribunal, nos termos do art. 22-B da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), alterada pela Lei nº 13.029/2015:

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.  
Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros. (grifou-se)

38. Em consonância com a Lei nº 13.029/2015, dispõe o art. 28, item 1, do Regulamento da CCI — Câmara Arbitral eleita pelas partes — o seguinte:

“A menos que as partes tenham convencionado diferentemente, o tribunal arbitral poderá, tão logo esteja na posse dos autos, e a pedido de uma das partes, determinar a adoção de qualquer medida cautelar ou provisória que julgar apropriada”.

39. No mesmo sentido, o contrato firmado entre as partes estabelece, expressamente, que, após a constituição do Tribunal Arbitral, a concessão de medidas urgentes deve ser direcionada a esta Corte: “[c]aso tais medidas se façam necessárias após a constituição do tribunal arbitral, deverão ser requeridas e apreciadas pelo tribunal arbitral que, por sua vez, poderá solicitá-las ao competente órgão do Poder Judiciário, se entender necessário” (cf. cláusula 37.1.8).

40. Cabe, então, a essa e. Corte analisar e julgar o pedido de manutenção da tutela cautelar incidental ora formulado, assim como sua extensão, para que seja preservada, em caráter liminar, até ulterior manifestação deste Tribunal, a eficácia da decisão judicial que deferiu o pedido de liminar postulado pela VIA 040 nos autos do processo nº 1052780-16.2020.4.01.3400, distribuído para o MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, e, especialmente suspender as multas aplicadas, inclusive no Processo Administrativo nº 50510.319942/2019-03 e, ainda, determinar que a ANTT se abstenha de cobrar qualquer multa que tenha por fundamento o alegado descumprimento de cronograma de obras, metas e investimentos pela concessionária.

IMINENTE RISCO EM RAZÃO DA EXECUÇÃO DO SEGURO GARANTIA:  
EXECUÇÃO PRECOCE QUE IMPÕE RISCO DE *CROSS DEFAULT*

41. Como mencionado, antes mesmo desse Tribunal Arbitral ser constituído, a ANTT oficiou a Pottencial Seguradora S/A para que providenciasse o pagamento das multas (RTE-6 e RTE-7), que totalizam o exorbitante montante de R\$ 5.334.000,00 (cinco milhões trezentos e trinta e quatro mil reais), em 75 (setenta e cinco) dias sob pena de inscrição da Concessionária no CADIN.

42. Daí decorre, portanto, o principal fundamento para que se compreenda presente o *periculum in mora*: a execução das multas através do acionamento do seguro do Contrato de Concessão com o iminente prazo de inscrição da autora no CADIN.

43. Em relação ao processo administrativo nº 50510.092885/2016-59, que gerou a aplicação da multa de 480 URT, calculada pela ANTT em R\$ 2.304.000,00 (dois milhões, trezentos e quatro reais), o Ofício SEI nº 9876/2020/CIPRO/SUOD/DIR-ANTT (RTE-16) **foi recebido em 16.6.2020. Ou seja, no momento do ajuizamento da cautelar, em 18.9.2020, já havia escoado o prazo, o que viabilizava a inscrição no CADIN a qualquer momento.**

44. No que tange o processo nº 50510.092886/2016-01, que gerou a aplicação da multa de 440 URT, calculada pela ANTT em R\$ 2.112.000,00 (dois milhões, cento e doze mil reais), o Ofício SEI nº 13836/2020/CIPRO/SUOD/DIR-ANTT foi recebido em 28.7.2020, isto é, já havia passado, ao tempo do requerimento da liminar, 49 (quarenta e nove) dias do prazo estabelecido pela Requerida (RTE-17).

45. Para o procedimento nº 50510.323033/2019-61, que aplicou penalidade de 180 URT, calculada pela ANTT em R\$ 918.000,00 (novecentos e dezoito mil reais), Ofício nº 11142/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT foi recebido em agosto de 2020. Quanto ao processo administrativo nº 50510.319942/2019-03, transitado em julgado na via administrativa por último, embora ainda não tenha sido expedido ofício, certamente será feito a qualquer momento, a

exemplo do que aconteceu com os demais casos. Não há dúvida do risco que corre a Via 040 de ser negativeda.

46. Ou seja, resumidamente, inicialmente, a ANTT oficiou a Pottencial Seguradora S.A. da expectativa de sinistro, concedendo prazo de 30 (trinta) dias para comprovação do pagamento. Tendo esse prazo transcorrido, a ANTT enviou nova comunicação à seguradora, agora para concessão de derradeiro prazo de 30 (trinta) dias para pagamento, sob pena de execução da garantia e 75 (setenta e cinco) dias para inscrição no CADIN. **E todos esses prazos se esgotaram, considerando que a última notificação recebida pela seguradora data de julho de 2020.**

47. O risco narrado – reconhecido na cautelar apresentada perante a Justiça Federal – era, portanto, iminente, pois, a requerente se encontrava em uma situação absolutamente delicada: (i) ou pagava as ilegais e inexigíveis multas, evita a inscrição do seu nome do CADIN e, de certa forma, esvazia o procedimento arbitral já iniciado; ou (ii) aguardava o julgamento da legalidade das multas aplicadas, quando efetivamente se tornarão líquidas as penalidades, e tinha seu nome negativado de forma absolutamente injusta.

48. E pior. Se aguardasse, o seguro não seria liquidado apenas para pagamento da multa, mas implicaria em **antecipação das obrigações de todo o grupo Invepar**, controlador da Via 040. Foi esse impasse que a cautelar resolveu com a suspensão da exigibilidade da multa até que decidido o procedimento arbitral. A decisão proferida pela 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, então, apenas garantiu segurança a situação da requerente. A modificação dessa conclusão coloca a Via 040, novamente, diante daquelas estranguladoras opções.

49. Deve-se pontuar, ainda, que a situação gerada pelo Poder Concedente, de incerteza e arbitrariedade, agravaria, ainda mais, a situação financeira da VIA 040, o que torna ainda mais latente o risco de dano decorrente do ato executório da ANTT. A VIA 040 reconhece que presta um serviço público e tampouco pretende negar a necessidade de continuar prestando esse serviço aos usuários da rodovia, ainda mais nesse momento em que se encontra em processo de relicitação. Entretanto, o princípio da prevalência do interesse público sobre o privado não pode ser validamente utilizado para justificar a ruína do particular em benefício do interesse público.

50. Ademais, o MM. Juízo da 17ª Vara Federal do Distrito Federal, ao analisar o periclitante estado em que se encontrava a concessionária, sujeita às arbitrarias penalidades da ANTT, concedeu a liminar postulada, de modo a impedir qualquer redução tarifária, além de determinar que se abstinhasse de impor penalidade administrativa decorrente do desequilíbrio econômico-financeiro ou obrigações de investimentos. Considerou, como fundamento, que a Via 040 demonstrou, *verbis*:

“a existência de desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão em evidência (fls. 286/307), apontando as dificuldades de arcar com as obrigações contratuais, não apenas com base na previsão de redução da lucratividade, inerente aos riscos eventuais do negócio, mas sim, por questões outras, relacionadas ao descumprimento, pelo contratante público, de obrigações relativas ao licenciamento ambiental e outros investimentos afetos ao Poder Público” (Processo nº 1014300-37.2018.4.01.3400 – RTE-18).

51. A decisão liminar, portanto, concedida pelo MM. Juízo da 17ª Vara Federal do Distrito Federal, que foi, inclusive, confirmada pelo e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e pelo Tribunal Arbitral (RTE-19), pretendia, portanto, resguardar a situação econômica da Concessionária e, conseqüentemente, viabilizar a manutenção de suas atividades.

52. A preocupação manifestada naquela situação anterior, portanto, deve ser novamente considerada neste momento, evitando que novas penalidades sejam arbitrariamente executadas sem que estejam dotados da necessária legalidade ou mesmo exigibilidade.

53. Ademais, deve-se pontuar que, em cumprimento ao disposto no parágrafo 1º do art. 300 do Código de Processo Civil, e a fim de comprovar que a medida aqui reiterada não implicará em qualquer dano à ANTT, a VIA 040 possui seguro garantia<sup>3</sup> apto a garantir o valor aqui discutido (RTE-20), e suficiente para suspender a exigibilidade das multas decorrentes do contrato.

54. Contudo, considerando que a Invepar é fiadora da VIA 040 na contratação da referida garantia, o reconhecimento do sinistro com execução do contrato de contragarantia pela Seguradora, representa, como visto, risco de *cross default* da dívida das principais empresas do grupo. Ou seja, enquanto não há qualquer risco para a ANTT, para a VIA 040 e as demais empresas do Invepar o risco é atroz.

55. Explique-se melhor: a cláusula 36.1 do ajuste prevê que “*prazo da Concessão, a Concessionária deverá contratar e manter em vigor apólices de seguro indicadas na subcláusula 36.5 abaixo, em condições estabelecidas pela ANTT, conforme regulamentação*” e na 36.9 é disposto que “*a Concessionária é responsável pelo pagamento integral da franquia, em caso de utilização de qualquer seguro previsto no Contrato*” (RTE-2).

---

<sup>3</sup> “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2o. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9o., § 3o. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO. (STJ, 1ª. REsp nº 1.381.254 – PR, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, j. 25.6.2019).

56. Ou seja, a execução do seguro pela ANTT por uma dívida que, como será abordada, é ilícida neste momento, demanda que a autora arque com o pagamento integral da franquia do seguro.

57. Contudo, como já reconheceu a liminar da 17ª Vara Federal e o próprio Tribunal Arbitral no Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF, a VIA 040 encontra-se em situação financeira periclitante, motivo pelo qual não detém hoje condições de arcar com o pagamento da franquia. E aqui entra o segundo relevante aspecto a ser ponderado.

58. A Invepar é controladora da VIA 040, sua subsidiária integral, e, ao mesmo, sua fiadora na contratação da garantia do Contrato de Concessão. Assim, o reconhecimento do sinistro com execução do seguro garantia pela Seguradora, representa, ainda, risco de *cross default* das dívidas das principais empresas do grupo Invepar, ou seja, a não quitação da franquia do seguro acarretará no vencimento antecipado das demais obrigações do Grupo.

59. Aí reside, talvez, o maior risco da requerente a justificar a imprescindível manutenção da decisão proferida pela Justiça Federal, bem como sua extensão para que abranja ainda a multa aplicada no processo administrativo nº 50510.319942/2019-03.

#### SEGURO APTO A GARANTIR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

60. Como mencionado, a Requerente contratou junto com o contrato de concessão, seguro garantia, com cobertura para todos os acionamentos pelo poder concedente até o valor de R\$ 343.466.348,25 ( trezentos e quarenta e três milhões e quatrocentos e sessenta e seis mil e trezentos e quarenta e oito reais e vinte e cinco centavos), o que logicamente abrange as multas discutidas nesse procedimento que totalizam apenas R\$ 6.315.750,00 (sete milhões trezentos e quinze mil, setecentos e cinquenta reais).

61. A esse respeito, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, como não poderia deixar de ser, reconheceu a validade da garantia, inexistindo, portanto, qualquer risco à requerida com a suspensão da exigibilidade das multas aqui futuramente debatida.  
Confira-se:

“Tendo em vista que o Seguro Garantia apresentado pela parte autora (id. 334313909), cuja vigência se estende até 20/03/2021, cobre o valor das multas administrativas, objeto da presente lide, uma vez que a importância segurada é de R\$ 587.130.246,05 (quinhentos e oitenta e sete milhões e cento e trinta mil e duzentos e quarenta e seis reais e cinco centavos), enquanto que a soma das multas questionadas nestes autos perfaz a quantia de R\$ 5.334.000,00 (cinco milhões e trezentos e trinta e quatro mil reais) - conforme comprovam os documentos de id's nºs 334313928 (páginas 12/13), 334313937 (páginas

21/22) e 334313942 (páginas 20/21) -, outrossim, considerando que as mencionadas multas encontram-se contempladas no objeto do endosso” (grifou-se)

62. Ou seja, contempla o objeto do contrato de concessão, inclusive multas eventualmente aplicadas, não apenas aquele objeto deste procedimento cautelar, mas qualquer outra, sendo, pois, inexigível qualquer nova garantia, sob pena de *bis in idem*. Especificamente sobre a garantia do Juízo por meio do seguro já previsto e contratado por força do próprio contrato de concessão, o e. Tribunal de Justiça de São Paulo já se manifestou sobre a sua suficiência e admissibilidade, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA DO FEITO. MULTA ADMINISTRATIVA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO FIANÇA PRÉ-EXISTENTE, VINCULADO AO CONTRATO DE CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. Débito de natureza não tributária. Presença dos requisitos do artigo 300 do novo CPC. Ausência de prejuízo para o credor. Seguro que contempla, ademais do objeto principal do contrato, também suas multas. Precedentes. Decisão reformada. Recurso provido.”  
(TJSP, 10ª Câmara de Direito Público. AI nº 2165153-90.2019.8.26.0000, Rel. Des. Marcelo Semer, j. em 16.09.2019)

63. A insistência da ANTT em receber esses milionários valores, devidamente garantidos, não se justifica senão para minar a já desequilibrada relação contratual. Não há, portanto, *periculum in mora* a favor da ANTT. O desfecho do procedimento arbitral, além de trazer maior segurança, não traz qualquer prejuízo para a ANTT, já que os valores executados estão garantidos por seguro garantia.

64. Vale, ainda, registrar que tal garantia já foi aceita pelo Poder Concedente, pois trata-se do seguro atualmente vigente e que garante as obrigações (e eventuais penalidades) decorrentes do contrato de concessão. Não pode, agora, contraditoriamente, sugerir a ANTT que o seguro seria imprestável.

65. Logo, sendo o seguro plenamente apto a garantir os valores das multas, incluindo-se, ainda os 30%, é plenamente apto a garantir as multas que serão objeto de debate nesta via arbitral.

#### EXECUÇÃO PRECOCE DE UMA MULTA INEXIGÍVEL

66. Não obstante o inequívoco *periculum in mora* deve-se pontuar que as multas executadas pela ANTT são, neste momento, ainda ilíquidas. Ou seja, ainda que fossem devidas as multas, o que será demonstrado não ser na análise meritória a ser procedida por esse Tribunal, para se tornarem exigíveis dependem que seja definida a tarifa a ser utilizada para seu cálculo.



67. Isso porque, as multas foram aplicadas em UTRs (Unidade de Referência Tarifária) que, para serem convertidas em moeda, deve ser considerado o valor da tarifa de pedágio efetivamente devida (conforme item 1.1 do contrato de concessão – doc. 2):

- Processo nº 50510.323033/2019-61: Aplicada multa de 180 URT;
- Processo nº 50510.0928852016-59: Aplicada multa de 480 URT;
- Processo nº 50510.0928862016-01: Aplicada multa de 440 URT;
- Processo nº 50510.319942/2019-03: Aplicada multa de 192,5 URT.

68. A URT, como posto, é definida no item 1.1 do contrato de concessão como “*unidade de referência correspondente a 1.000 (mil) vezes o valor médio da Tarifa de Pedágio aplicável a categoria 1 de veículos vigente em cada praça na data do recolhimento da multa aplicada, nos termos deste Contrato ou em virtude da legislação e das normas aplicáveis*” (RTE-2).

69. Por sua vez, a Tarifa de Pedágio deve ser considerada a “*efetivamente cobrada dos usuários, calculada e reajustada anualmente na forma da subcláusula 18.3, para cada praça de pedágio*” (doc. 2). Ou seja, para mensuração e liquidez da multa é necessário que seja definido o valor da tarifa devida nas praças no pedágio.

70. Há, no entanto, inequívoca divergência a respeito desse aspecto. Além dessa questão ser controvertida nos autos do Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF foi também objeto de previsão expressa do Termo Aditivo celebrado no âmbito do processo de relicitação.

71. Em outros termos, além dessa questão poder ser debatida nos autos do Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF – caso ainda não encerrado o processo de relicitação, já que ali a requerente pretende que seja apurado o valor a ser efetivamente praticado nas praças de pedágio que possibilite o reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão<sup>4</sup> (RTE-21) – a questão foi também objeto de previsão do Termo Aditivo que definiu as condições para a prestação dos serviços da Concessão, sobretudo quanto à operação, manutenção, conservação e monitoração da BR-040/DF/GO/MG, a serem mantidos pela VIA 040 durante a vigência do Termo assinado, a fim de garantir a continuidade e a segurança dos serviços essenciais até a realização de novo certame (RTE-22).

---

<sup>4</sup> Neste sentido que foi formulado um dos pedidos das alegações iniciais, para que seja reconhecido: “*por meio de sentença arbitral, o desequilíbrio do Contrato de Concessão e por conseguinte, condenará a recorrida a promover a restauração do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão – Edital nº 006/2013 – Parte VII, mediante adequação do valor da tarifa do pedágio, de acordo com os prejuízos aqui assinalados e que serão comprovados e mensurados em posterior prova pericial*”

72. Restou estabelecido que a VIA 040 será indenizada pelos bens reversíveis, antes da vigência do novo contrato de concessão, circunstância que deverá constar no edital da relicitação, segundo arts. 15, §3º, da Lei nº 13.448/2017 e 8º, XV, do Decreto nº 9.957/2019, deduzidas as rubricas igualmente estabelecidas pelo Decreto nº 9.957/2019, art. 11º (Cláusula 9ª).

73. O Termo Aditivo também ressaltou que eventuais indenizações, serão apuradas e pagas posteriormente à Concessionária, notadamente os valores controversos discutidos entre as partes, o da tarifa prevista na subcláusula 5.2, nos termos do §2º do art. 11 do Decreto nº 9.957/2019 e das subcláusulas 5.4.1 e 9.4. Confira-se:

“5.4.1. Sem prejuízo do previsto nesta Subcláusula 5.4, serão apurados e pagos posteriormente à Concessionária, o **VALOR CONTROVERSO** da indenização, o VALOR CONTROVERSO da tarifa prevista na subcláusula 5.2, bem como de outros haveres e deveres, decorrentes de decisão judicial, arbitral ou outro mecanismo privado de resolução de conflitos, em conformidade ao previsto no §2º do art. 11 do Decreto nº 9.957/2019”.

74. Portanto, o valor da multa, por ter sido arbitrada sobre Unidade de Referência Tarifária – URT, está imbricada com a tarifa de pedágio, ponto sobre o qual as partes divergem e, por isso, carecem da necessária liquidez.

75. Ou seja, o valor atualmente vigente, de R\$ 5,30, é controvertido, uma vez que as reduções pretendidas pela ANTT foram afastadas pela medida liminar concedida pela Justiça Federal e, acertadamente, mantida pelo Tribunal Arbitral. Esse valor, porém, não é reconhecido pela ANTT, que atualmente alega que Via-040 deveria arcar, objetivamente, com ônus dos atrasos da própria agência e, assim, considera que o valor a ser praticado é de R\$ 2,53803 (doc. 7).

76. Não obstante, ao acionar o seguro da requerente, a requerida informou para cada uma das multas o seu valor histórico, que somados chegam a montante de R\$ 5.334.000,00 (cinco milhões trezentos e trinta e quatro mil reais) o valor histórico de R\$ 2.112.000,00 (dois milhões, cento e doze mil reais) o que não encontra correspondência, seja com o valor da tarifa praticada hoje por força da liminar, seja àquela que a ANTT entende devida.

77. A ANTT, portanto, em relação às multas aplicadas nos Processos Administrativos nº 50510.0928852016-59 e nº 50510.0928862016-01 faz referência a valores calculados com base na tarifa de R\$ 4,80, determinada pela vencida Resolução nº 5.143/2016, e para o Processo Administrativo nº 50510.323033/2019-61 com base na Deliberação nº 523, que reduzia a tarifa para R\$ 5,10 e que já revogada. As bases de cálculo para essas multas são, portanto, absolutamente inaplicáveis.

78. Ocorre que a liquidez das multas é, por óbvio, requisito essencial para a cobrança, como inclusive prevê o art. 202, II do Código Tributário Nacional<sup>5</sup> e o § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal)<sup>6</sup>. A requerente não pode, portanto, se ver em iminência de ser executada de um valor que sequer sabe qual é, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa. Nesse sentido é a jurisprudência:

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA. INCIDENTE. ACOLHIMENTO MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA DEVIDA. PRIMEIRO RECURSO PROVIDO. SEGUNDO RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Toda execução só é possível quando lastreada em título que expresse uma obrigação certa, líquida e exigível, seja ele judicial ou extrajudicial. 2. A objeção de pré-executividade é incidente processual no qual somente é possível suscitar questões conhecíveis ex officio como aquelas relacionadas aos pressupostos processuais e condições da ação, ou ainda, à liquidez, à certeza e à exigibilidade do título. 3. Patenteada a iliquidez da obrigação da qual se originou a CDA, revela-se correto a extinção prematura da execução fiscal. 4. Em vista do caráter contencioso da objeção de pré-executividade, e em atenção ao princípio da causalidade, o vencido responde pelos ônus sucumbenciais do incidente, inclusive os honorários advocatícios. 5. Apelações cíveis conhecidas, provida a primeira para arbitrar honorários advocatícios e não provida a segunda” (TJ-MG - AC: 10024130405624001 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 20/02/2018, Data de Publicação: 28/02/2018).

79. Além disso, como é curial, a definição do valor efetivo da tarifa é questão correlata à efetiva liquidez e certeza das multas aplicadas, o que somente será definido no final procedimento arbitral iniciado perante a Câmara de Comércio Internacional (CCI) ou no encerramento do processo de relicitação.

80. O *fumus boni iuris* é evidente e demonstra a verossimilhança de seu fundamento e do direito que se busca assegurar neste procedimento arbitral. Não se pode, portanto, permitir que a ANTT execute valores possivelmente ilegais, mas também efetivamente ilíquidos. Tem-se, portanto, efetivamente demonstrado o *fumus boni iuris* para que seja mantida a decisão proferida pela 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e mantida a suspensão da exigibilidade das multas aplicadas nos processos nºs 50510.092886/2016-01, 50510.092885/2016-59 e 50510.323033/2019-61, ampliando sua abrangência também para o processo administrativo nº 50510.319942/2019-03.

---

<sup>5</sup> Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: (...II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

<sup>6</sup> “5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II- o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

ATRASOS NOS INVESTIMENTOS PREVISTOS NO CONTRATO DE CONCESSÃO  
DECORREM DO INADIMPLEMENTO DA ANTT

81. A controvérsia é também sobre a legalidade das multas, a saber, se elas, à luz da lei e das obrigações ajustadas no contrato, são devidas. Não se questiona, pois, a autoridade sancionatória da ANTT, nem seu poder fiscalizatório, mas o modo como ele se deu no caso, em descompasso com a lei e com o contrato.

54. Parte dos mencionados procedimentos, mais especificamente 3 (três) deles, versam sobre o alegado descumprimento pela concessionária dos prazos estabelecidos no contrato de concessão, mais especificamente para instalação do circuito fechado de TV (PA nº 50510.0928862016-01), implantação da fibra ótica (PA nº 50510.0928852016-59) e instalação de tachas refletivas (PA nº 50510.323033/2019-61). Alega a ANTT que a Via 040 teria deixado de cumprir o que dispunha o Contrato de Concessão, tendo deixado de atender aos prazos ali previstos.

55. O que deixou de considerar, contudo, foi o motivo por trás do descumprimento dos cronogramas previstos no Contrato de Concessão e no PER: o fato de que o atraso se deu por culpa e causa da própria ANTT, que foi quem descumpriu primeiro o prazo de emissão da Licença de Instalação e, assim, impactou em todos os demais prazos previstos no contrato.

56. Isso porque, apenas a partir da emissão da Licença de Instalação poderia ser dado início às obras previstas no contrato, as quais, por outro lado, deveriam ser concluídas em um período de 48 (quarenta e oito) meses, com base na cláusula nº 3.2.1 do Programa de Exploração da Rodovia (“PER”), Anexo 2 do Contrato de Concessão (RTE-2).

57. Havia, então, um grande volume de investimentos a ser realizado em um curto prazo de tempo, com início a partir da data de expedição da Licença de Instalação (“LI”). Contudo, embora dispusesse de 12 (doze) meses para emitir Licença de Instalação, indispensável para início das obras previstas no contrato, o Poder Público apenas a entregou, e de forma parcial, em 13.4.2017 – 2 (dois) anos após o prazo estabelecido no instrumento contratual.

58. E, para a instalação do sistema de circuito fechado de TV – CFTV (objeto do procedimento nº 50510.0928862016-01) era necessária a instalação da fibra ótica (objeto do procedimento nº 50510.0928852016-59) cujo prazo encontrava-se previstos no cronograma do PER, anexo ao Contrato de Concessão.

59. E, como mencionado, o cronograma só poderia ser deflagrado com a entrega integral da Licença de Instalação pelo Poder Público o que ocorreu não ocorreu até os dias de hoje, tendo sido entregue, parcialmente, com mais de 2 (dois) anos de atraso.

60. De acordo com o ajuste celebrado entre as partes, mais especificamente no subitem 3.4.6.2 do PER, consta a previsão de que “[o] cabo de fibra óptica deverá ser implantado em toda a extensão do lote rodoviário nos percentuais e prazos definidos no item 32.1.1 do PER” (RTE 2), ou seja, a instalação da fibra óptica segue o cronograma de duplicação das vias previstas no contrato de concessão:

**3.2.1.1 Obras de ampliação**

A duplicação de subtrechos deverá ser realizada conforme a localização, os quantitativos e os prazos indicados a seguir:

**Quantitativos e prazos para implantação de pista dupla**

Ano	Extensão (km)	% do Total a ser duplicado
1	109,0	19,6%
2	149,4	26,8%
3	149,4	26,8%
4	149,4	26,8%
<b>Total para implantação</b>	<b>557,2</b>	<b>100%</b>
<b>Trecho duplicado</b>		<b>222,3</b>
<b>Trecho em multifaixas</b>		<b>157,3</b>
<b>Extensão em duplicação pelo DNIT</b>		<b>0</b>
<b>Trecho de travessia urbana em pista simples a ser contornado</b>		<b>0</b>
<b>Extensão do lote</b>		<b>936,8</b>

(RTE-2)

61. Já com relação ao sistema de circuito fechado de TV – CFTV, embora o PER previsse no subitem 3.4.3.6 que a Concessionária teria até o final do 24º mês para sua implantação, a concessionária pontuou à ANTT que a sua efetiva implementação dependia diretamente da instalação dos cabos de fibra óptica, já que a partir deste seria possível o pleno funcionamento daquele. Não bastava, logicamente, a sua implantação, mas que fosse efetivamente operacional.

62. A própria ANTT reconheceu a relação entre essas obrigações e, em 21.7.2016, através do ofício nº 808/2016/GEINV/SUINF (RTE 74), informou que a implantação do sistema de CFTV na rodovia deverá ser concomitante a implantação dos cabos de fibra óptica. Ainda, informou que o sistema de CFTV deverá ser implantado nos percentuais e prazos definidos no item 3.2.1.1 do PER, tal como a fibra óptica.

63. Como se vê, retorna-se, aqui, ao centro da discussão, já posta nesta arbitragem: o efetivo cumprimento do cronograma previsto no contrato dependia intimamente do cumprimento, tempestivo, da obrigação inicial do Poder Concedente de emitir a necessária Licença de Instalação. A necessidade de frisar reiteradamente esse assunto decorre da importância e indispensabilidade da referida licença para o cumprimento das demais obrigações e investimentos previstos no Contrato de Concessão.

64. Esse fato, inclusive, foi reiterado pelo IBAMA, que confirmou a necessidade de emissão de Licença de Instalação e Autorização de Supressão de Vegetação para a implantação da Fibra ótica e, conseqüentemente, para o funcionamento do circuito fechado de TV – CFTV:

2 - Fibra ótica:

Foi questionado a respeito da regularização da instalação da fibra ótica ao longo da rodovia. O IBAMA explicou que é necessária a emissão de ASV e LI, por esta atividade não se enquadrar como obra de melhoramento na Portaria 289/2013 (por ter sua extensão superior a cinco quilômetros). Para os trechos duplicados, deverá ser elaborado Relatório Ambiental Simplificado, nos moldes do Anexo da Portaria 289/2013, para embasar solicitação de ASV e LI, da mesma forma que tem sido feito no licenciamento ambiental das demais Concessionárias do Lote 6 de concessão de rodovias.

A concessionária poderá acordar com a EPL a possibilidade de inclusão desta atividade na ASV e LI da duplicação.

(RTE-4)

65. Não obstante, o inusitado ímpeto da ANTT de exercer seu *munus* de forma abusiva é tão gritante no caso, que as cobranças da ANTT para cumprimento desses prazos se iniciaram ainda antes da própria emissão completa da Licença de Instalação, que, como já pontuado, ainda não ocorreu, tendo a mesma sido parcialmente emitida apenas em 13.4.2017 – 2 anos após o prazo contratual. O próprio fato de os processos administrativos terem sido iniciados novembro de 2016 já comprova o descalabro e despautério da atitude da ANTT.

66. Inclusive, em novembro de 2015, através do ofício nº 1343/2015/GENV/SUINF (RTE 76), a ANTT informou que, para fins regulatórios, o 1º ano da concessão se iniciaria a partir da emissão da Licença de Instalação, e não a partir da data assinatura do contrato de concessão; ou seja, o prazo, bem como o quantitativo (percentual) de implantação de cabos de fibra ótica e do CFTV, deveria ser atendido após este marco. No entanto, por algum motivo no mínimo duvidoso, o que se viu na prática foi a perseguição, pelos mais variados meios, de transferir a responsabilidade pelo atraso na emissão da Licença à VIA 040, inclusive mediante severas penalidades financeiras que levam ao total desequilíbrio do contrato.

82. Com relação à instalação das tachas refletivas (objeto do procedimento nº 50510.323033/2019-61), assim como outros elementos de segurança, deveriam ser providenciadas conforme fosse havendo a duplicação da via, ou seja, o cumprimento desta obrigação está intimamente associado aos investimentos da rodovia.

83. Assim, tal como previsto no Programa de Exploração da Rodovia - PER, a implantação das tachas refletivas integra a frente de recuperação, de modo que a execução do serviço está associada a investimentos da rodovia.

84. Esse aspecto foi, inclusive, reconhecido pela própria ANTT no processo administrativo ao afirmar que “há que se concordar que nos trechos onde a implantação de tachas ainda está pendente pela ausência de pistas novas, a relação com o atraso nas obras é intrínseca” (Doc. 9 - Parecer 188/2019/COINGMG/URMG).

85. É descabido, então, supor que a ausência das tachas seria por falta de manutenção, tendo em vista que os trechos já duplicados encontram-se devidamente sinalizados na forma prevista no Contrato de Concessão, tal como comprovado por relatório fotográfico. Não há, portanto, o mencionado descumprimento já que houve a instalação das tachas refletivas nos trechos que já se operaram os trabalhos iniciais, quanto aos demais trechos.

67. Diga-se, que a questão relativa à responsabilidade da ANTT pelo atraso na emissão da Licença de instalação, que concorreu para o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, é objeto do Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF, ou seja, há uma relação de prejudicialidade entre os procedimentos, já que logicamente o que definido neste primeiro, impactará na aferição da legalidade da multa discutida no segundo.

68. Ao reconhecer a culpa da ANTT pelo atraso na emissão da Licença de Instalação será, igualmente, reconhecida a sua responsabilidade pelos atos que a sucedem, o que inclui o atraso nos investimentos, o desequilíbrio contratual dele decorrente e, igualmente, a nulidade das multas aplicadas nos processos nº 50510.0928862016-01, 50510.0928852016-59 e 50510.323033/2019-61.

#### ENQUADRAMENTO EQUIVOCADO

86. Por fim, pontue-se que em relação ao Processo Administrativo nº 50510.319942/2019-03 a ilegalidade é aferível de pronto. Isso porque, a ANTT entendeu que seria aplicável a sanção por descumprimento ao art. 7ª, XVIII da Resolução ANTT nº 4.071/2013, pois a “*equipe responsável pela Ouvidoria da ANTT constatou que a Concessionária Via 040, não estava respondendo às questões levantadas pelos usuários de forma satisfatória*” (RTE-3).

87. Contudo, a norma utilizada pela ANTT para fundamentar a aplicação da penalidade não impõe o formato ou o conteúdo das respostas a serem prestadas aos usuários, mas apenas que as reclamações sejam respondidas dentro do prazo de 15 (quinze) dias. E da análise do próprio

procedimento administrativo é possível aferir que a Requerente apresentou resposta dentro do prazo previsto. A ANTT, no entanto, compreendeu que a resposta não seria suficiente, já que seria uma resposta “padrão”.

88. Ocorre que, embora a ANTT compreenda que, qualitativamente, a resposta apresentada pela Requerente não seja a desejável, certo é que a Via 040 apresentou uma resposta aos consumidores, dando o necessário tratamento aquelas reclamações. Não é cabível enquadrar uma resposta que não seria a contento em uma ausência de resposta.

89. A imputação feita pela ANTT, portanto, não se enquadra no art. 7<sup>a</sup>, XVIII da Resolução ANTT n° 4.071/2013. E, pela conduta da requerente não se enquadrar no previsto na mencionada norma, não há dúvida de que a exorbitante e desproporcional multa aplicada é ilegal.

### CONCLUSÃO

90. Diante do exposto, a VIA 040 confia em que essa e. Corte Arbitral manterá a decisão liminar proferida pela Justiça Federal, para que, até que seja determinada a suspensão da exigibilidade da multas aplicadas nos processos n°s 50510.092886/2016-01, 50510.092885/2016-59 e 50510.323033/2019-61, ampliando sua abrangência também para o processo administrativo n° 50510.319942/2019-03, para evitar a consumação do seguro e, ainda, outras medidas precipitadas pela Requerida, antes do mérito dos procedimentos ser devidamente apreciado por essa Corte Arbitral.

Nestes termos.  
P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para São Paulo, 14 de junho de 2021.

Ana Tereza Basilio  
OAB/RJ 74.802

Bruno Di Marino  
OAB/RJ n° 93.384

Marcio Henrique Notini  
OAB/RJ n° 120.196

Fernanda Marques Ferreira  
OAB/RJ n° 171.048

Thiago Vilas Boas Zimmermann  
OAB/RJ n° 148.790

Luna Jurberg Salgado  
OAB/RJ n° 221.497



LISTA DE DOCUMENTOS:

RTE-1 (1, 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4)	Procuração e atos constitutivos da requerente.
RTE-2	Contrato de Concessão – Edital nº 006/2013 – Parte VII.
RTE-3	Cópia do Processo Administrativo nº 50510.319942/2019-03
RTE-4	Cópia do Processo Administrativo nº 50510.323033/2019-61
RTE-5	NOTA TÉCNICA SEI Nº 2463/2020/GEGEF/SUROD/DIR
RTE-6	OFÍCIO SEI Nº 11144/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT
RTE-7	OFÍCIO SEI Nº 11115/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT
RTE-8	OFÍCIO SEI Nº 2454/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT
RTE-9	OFÍCIO SEI Nº 9872/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT
RTE-10	Cópia do Processo Administrativo nº 50510.092886/2016-01
RTE-11	Cópia do Processo Administrativo nº 50510.092885/2016-59
RTE-12	Pedido de Relicitação – Via 040
RTE-13	DECRETO Nº 10.248, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2020
RTE-14	Ordem Processual nº 3 no Procedimento Arbitral nº 23932
RTE-15	Decisão Liminar no processo nº 1052780-16.2020.4.01.3400 determinando a suspensão da exigibilidade das multas
RTE-16	Ofício 9876.2020.CIPRO - AI 0594_fibra óptica
RTE-17	Ofício SEI Nº 138362020CIPROSYRODDIR-ANTT
RTE-18	Decisão Liminar proferida pela 17ª Vara Federal do Distrito Federal (Processo nº 1014300-37.2018.4.01.3400)
RTE-19	Manutenção liminar da decisão proferida pela 17ª Vara Federal do Distrito Federal pelo TRF1
RTE-20	Apólice do Seguro Garantia do Contrato de Concessão
RTE-21	Processo Arbitral ICC 23932 GSS PFF - Alegações Iniciais Via 040
RTE-22	Termo Aditivo ao contrato referente ao Edital nº 0062013
RTE-23	Anexo I - 1º Termo Aditivo Programa de Exploração da Rodovia (PER)

