



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

**PROCEDIMENTO ARBITRAL CCI 23960/GSS/PFF  
CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CCI**

---

**MANIFESTAÇÃO SOBRE A LIMINAR CONCEDIDA NO  
ÂMBITO DA MEDIDA CAUTELAR PRÉ-ARBITRAL DE N.  
1019784-14.2019.4.01.0000**

---

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

**AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**  
(Requerida 1)

e

**UNIÃO FEDERAL**  
(Requerida 2)

Brasília, 18 de novembro de 2019



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

### Sumário

I. INTRODUÇÃO .....	3
II. DA AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO (“FUMUS BONI IURIS”) .....	8
II.1. O reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão rodoviária da 3ª Etapa do PROCROFE .....	8
II.1.1. <i>Reequilíbrio econômico-financeiro e seleção adversa em contratos de concessão</i> .....	8
II.1.2. <i>Da alocação de riscos</i> .....	17
II.1.3. <i>Do reajuste e das revisões ordinária e extraordinária da tarifa</i> .....	21
II.1.4. <i>Da revisão quinquenal</i> .....	34
II.1.5 <i>Do flagrante descumprimento contratual pela Requerente</i> .....	37
II.1.6 <i>Da ausência de repercussão significativa da crise econômica no Contrato de acordo com a análise do Tribunal de Contas da União</i> .....	43
II.1.7. <i>Da responsabilidade exclusiva da Requerente para obtenção de financiamento</i> .....	47
II.2. Da ausência de reconhecimento expresso da Requerida 1 quanto ao desequilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão da 3ª Etapa do PROCROFE .....	49
II.2.1. <i>Exposições de Motivos das Medidas Provisórias n.º 752/2016 e 800/2017</i> .....	49
II.2.2. <i>Diagnóstico e Alternativas Frente à Queda de Desempenho das Concessões Rodoviárias Federais (Ofício-Circular n.º 001/2018/DG/ANTT)</i> .....	51
III. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA.....	53
IV. PRONUNCIAMENTOS JUDICIAL E ARBITRAL EM CASOS ANÁLOGOS: GARANTIA DO DIREITO DOS USUÁRIOS E DO PODER CONCEDENTE DE OUTRAS CONCESSIONÁRIAS DA 3ª ETAPA DO PROCROFE .....	56
V. PEDIDOS .....	60



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

1. A **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**, já qualificada como Requerida 1 no procedimento arbitral em epígrafe, representada pelos membros da Advocacia-Geral da União infra-assinados, em obediência ao cronograma instituído na Ordem Processual nº 1, mantido pela Ordem Processual nº 2, vêm apresentar manifestação sobre o cabimento da revogação da liminar concedida no âmbito da Medida Cautelar Pré-Arbitral de n. 1019784-14.2019.4.01.000, que tramitou perante a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

## I. INTRODUÇÃO

2. Trata-se de processo arbitral que tem como objeto disputas decorrentes do Contrato de Concessão n.º 003/2013 (Doc. R1-02), cujo trecho rodoviário integra a 3ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais– PROCROFE - Fase III é parte do Programa de Investimento em Logística do Governo Federal (PIL) e está incluído no Programa Nacional de Desestatização (PND).

3. O Contrato de Concessão da 3ª Etapa do PROCROFE tem como objetivo principal: **(i)** duplicação total da rodovia até o quinto ano de concessão; **(ii)** adaptação dos trechos existentes à Classe I-A, conforme especificações das normas do DNIT. O prazo de vigência é de 30 anos, prorrogáveis pelo mesmo período, exigindo-se para o início da cobrança de pedágio o cumprimento das seguintes atividades: a) execução dos trabalhos iniciais; b) execução de 10% das obras de duplicação sob responsabilidade da concessionária; c) integralização total do capital social da concessionária; d) implantação da(s) praça(s) de pedágio; e e) apresentação do programa de redução de acidentes e do cadastro do passivo ambiental.

4. Em **12 de março de 2014**, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (Requerida 1) **celebrou o Contrato de Concessão nº 003/2013** - Parte VII com a Concessionária Rota do Oeste S.A (empresa controladora OTP – Odebrecht Transport S. A.) – Requerente - referente ao procedimento licitatório relativo ao Edital nº 003/2013(Doc. R1-01).



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

5. O sistema rodoviário relativo à concessão compreende a Rodovia BR 163/MT, trecho de 850,9 km, sendo 822,8 km na BR -163/MT e 28,1 km na MT 407<sup>1</sup>.

6. A Requerente **assumiu a concessão na data de 21 de março de 2014**<sup>2</sup>, dando início ao período de exploração do Sistema Rodoviário concedido pelo prazo total previsto no Edital e no Contrato de 30 anos.

7. A **cobrança de pedágio foi iniciada em 6 de setembro de 2015**. Importante registrar que a Tarifa Básica de Pedágio (TBP) prevista no Edital n.º 003/2013 era de R\$ 0,05500 por quilômetro, todavia a Requerente ofertou a TBP de R\$ 0,02638 por quilômetro, ou seja, um **deságio de 52,03%**.

8. A Requerente ao firmar o contrato assumiu o dever de implantar obras e serviços de engenharia e prestar os diversos serviços inerentes à concessão de acordo com especificações técnicas e com os parâmetros de desempenho definidos no contrato. Nesse sentido, a Cláusula 2 estabelece que o contrato de concessão tem como objeto a *“exploração de 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 e segundo os Escopos, Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos mínimos estabelecidos no PER”*.

9. Em **3 de outubro de 2018**, decorridos cerca de dois anos do início da cobrança de pedágio e pouco mais de quatro anos do início da concessão<sup>3</sup>, a Requerente apresentou requerimento de arbitragem à CCI pleiteando a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão por supostos prejuízos suportados com o (i) aumento do limite de peso transmitido por eixo; (ii) execução de condicionantes ambientais; (iii) inexecução dos contratos do programa de Conservação, Recuperação e Manutenção das rodovias federais; (iv) alteração das condições contratuais relativas ao financiamento; e, por fim (v) atraso na autorização para início da cobrança tarifária.

10. Posteriormente, na correspondência encaminhada pelo Tribunal Arbitral em **30 de setembro de 2019**, a Requerente acrescentou outros fatores que supostamente teriam causado desequilíbrio, quais sejam: (i) aumento Extraordinário dos Insumo Betuminosos, incluindo Cimento Asfáltico de Petróleo ("CAP"); (ii) remoção de interferências; (iii) vícios

<sup>1</sup> A MT-407 foi incorporada à rede rodoviária sob jurisdição federal pela Portaria n.º 169, de 18 de outubro de 2013, do Ministro dos Transportes, passando a integrar a BR-070.

<sup>2</sup> Disponível em [http://www.antt.gov.br/rodovias/Concessoes\\_Rodoviaras/Rota\\_do\\_Oeste/Index.html](http://www.antt.gov.br/rodovias/Concessoes_Rodoviaras/Rota_do_Oeste/Index.html). Acesso em 17 de novembro de 2019.

<sup>3</sup> A data de início da concessão é de 21 de março de 2014. Disponível em [http://www.antt.gov.br/rodovias/Concessoes\\_Rodoviaras/Rota\\_do\\_Oeste/Index.html](http://www.antt.gov.br/rodovias/Concessoes_Rodoviaras/Rota_do_Oeste/Index.html). Acesso em 13 de novembro de 2019.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

ocultos; (iv) desapropriação; (v) não aceite de conclusão das obras da Frente de Ampliação; (vi) aplicação de Fator D de Área Trincada; e (vii) aplicação da Fator D sobre a Tarifa Básica de Pedágio (TBP).

11. Ocorre que, entre a apresentação do requerimento de arbitragem perante a CCI e a instituição deste Tribunal Arbitral, **em 6 de maio de 2019, a Requerente propôs Tutela Cautelar em Caráter Antecedente n.º 1011476-71.2019.4.01.3400 perante a Seção Judiciária do Distrito Federal** em face da ANTT e União (Doc. R1-11) momento em que apresentou os seguintes pedidos:

### “VI - CONCLUSÃO E PEDIDOS

85. A partir do quanto exposto, com fundamento no artigo 305 do CPC, requer-se a **concessão de tutela de urgência** para, até que seja solucionado o pedido de Revisão Quinquenal pela Agência e até a deliberação do juízo arbitral sobre o tema, **compelir a ANTT 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) a manter as condições tarifárias atualmente vigentes**, tudo isso a fim de que seja evitada qualquer descontinuidade nos serviços e garantido o resultado útil do referido procedimento arbitral, onde restará devidamente demonstrado o direito da Requerente ao reequilíbrio do Contrato.

86. Ao final, requer seja a presente demanda julgada **totalmente procedente**, confirmando-se a tutela de urgência concedida e condenando-se as Requeridas ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de sucumbência.

12. O juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal **corretamente INDEFERIU o pedido de tutela antecipada** em decisão prolatada em 13 de junho de 2019 (Doc. R1-12). A decisão do Exmo. Juiz Marcelo Gentil Monteiro acertadamente reconheceu que **exposições de motivos constantes em medidas provisórias não implicam em reconhecimento administrativo de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e, além disso, não vislumbrou mora da ANTT na análise dos pleitos de revisão**, concluindo, portanto, por não estar presente a probabilidade do direito, requisito necessário ao deferimento da liminar<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Corroborando essa afirmação transcreve-se trecho da decisão liminar: ‘**A menção, em sede exposições de motivo de medidas provisórias**, a eventuais dificuldades de continuidade de exploração de serviços de infraestrutura concedidos, **não representa reconhecimento de desequilíbrio econômico na exploração nos moldes em que concedida à Autora**, cuja regras foram estabelecidas por contrato ao qual voluntariamente aderiu a Autora. (...) Com efeito, **não há indicação de que teria sido extrapolado prazo contratual de análise do pedido de revisão ou qualquer outro fator que demonstre estar o poder concedente em mora**. Ademais, neste momento de cognição sumária, não é possível concluir que as razões que motivaram o poder concedente a rejeitar



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

13. Irresignada, a Requerente interpôs agravo de instrumento nº 1019784-14.2019.4.01.0000 em face da decisão do juiz de primeiro grau (Doc. R1-15), cujo pedido é o seguinte:

-VII-

### CONCLUSÃO E PEDIDOS

101. Diante do exposto, requer a Agravante que V. Exa., em caráter preliminar, antes mesmo da oitiva da parte contrária, na forma do art. 1.019, I, do CPC, **a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para desde logo, e até que seja solucionado o pedido de Revisão Quinquenal e até a deliberação do juízo arbitral sobre o tema**, evitando-se qualquer descontinuidade nos serviços e garantido o resultado útil do referido procedimento arbitral, onde restará devidamente demonstrado o direito da Requerente ao reequilíbrio do Contrato, compelir o Poder Concedente 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.

102. Ao final, requer seja dado provimento ao recurso, de forma a reformar a r. decisão agravada e confirmar a tutela de urgência recursal acima pleiteada.

14. Surpreendentemente, em **7 de agosto de 2019**, o Desembargador Federal **SOUZA PRUDENTE**, **sem ouvir as Requeridas, deferiu monocraticamente “o pedido de antecipação da tutela recursal**, *para determinar às agravadas que se abstenham de cominar e exigir penalidades contratuais ou impor descontos tarifários que tenham efeitos punitivos, ou eventual execução da garantia em desfavor da agravante, assim como que mantenham as condições tarifárias vigentes, até que seja solucionado o pedido de revisão quinquenal (apresentado em novembro de 2018) ou até que exista deliberação do juízo arbitral sobre o tema”* (Doc. R1-16).

15. A fundamentação da decisão pautou-se exclusivamente na suposta “*pendência de pedido de revisão tarifária, requerido pela concessionária em novembro de*

---

os pedidos de reequilíbrio já apresentados são ilegítimos. Por tais motivos, não há comprovação de que o desequilíbrio econômico eventualmente existente decorre de conduta da Administração. Também não é possível concluir, neste momento, que exista, de fato, um acirramento na aplicação de sanções e penalidades. Eventual aumento do número de autuações, por si só, não é capaz de indicar atuação indevida do poder concedente, a quem compete o exercício da fiscalização do serviço. Não há, por fim, qualquer prova de que esteja em curso procedimento com vistas a declarar a caducidade da concessão. Por tais razões, apesar da urgência, **não resta atendido o requisito da probabilidade do direito**, impondo-se o indeferimento do pedido de concessão de tutela provisória de urgência.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

2018, e cuja apreciação não restou demonstrada pelas agravadas, bem como em virtude da possibilidade de solução da controvérsia por meio de juízo arbitral.” Argumentou o Exmo. Sr. Desembargador que o deferimento da medida tinha por finalidade evitar “**danos graves e irreparáveis decorrentes de eventual comprometimento na prestação dos serviços concedidos à agravante, antes mesmo do pronunciamento definitivo da Turma julgadora acerca do cabimento da tutela de urgência requerida**”.

16. Realizada essa breve introdução e tendo em vista que a presente fase processual limita-se à apreciação da liminar deferida em sede de agravo de instrumento (Doc. R1-16), sendo certo que o direito ao suposto reequilíbrio pretendido pela Requerente será devidamente apresentado e comprovado na fase própria em conformidade com o cronograma estabelecido na Ordem Processual n.º 01, nos tópicos seguintes a ANTT demonstrará cabalmente a inexistência dos requisitos que autorizam a concessão de tutela cautelar, quais seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

17. Será demonstrado que **a manutenção da liminar deferida é que representa dano ou risco aos usuários do serviço público concedido e não o contrário**. Por certo, em se tratando de concessão de serviço público rodoviário cujo critério de julgamento da melhor proposta econômica adotado pelo Edital n.º 003/2013 (Doc. R1-01) foi o menor valor da Tarifa Básica de Pedágio a ser cobrada dos usuários do Sistema Rodoviário, **os efeitos da decisão afetam diretamente o usuário que permanecerá arcando com um valor de tarifa incompatível com a infraestrutura disponibilizada pela Requerente aos usuários, sem qualquer previsão legal ou contratual nesse sentido**.

18. Ademais, a determinação imposta na decisão liminar das Requeridas se absterem de cominar ou exigir penalidades contratuais ou impor descontos tarifários contribui para elevar o risco moral aos contratos da 3ª Etapa do PROCROFE, na medida em que afasta todos os mecanismos de *enforcement* contratualmente previstos, incentivando as concessionárias a não adimplir suas obrigações e motivando a renegociação indiscriminada de contratos de concessão contribuindo para seleção adversa e para o comportamento oportunista.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

## II. DA AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO (“FUMUS BONI IURIS”)

### II.1. O reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão rodoviária da 3ª Etapa do PROCROFE

#### II.1.1. *Reequilíbrio econômico-financeiro e seleção adversa em contratos de concessão*

19. A preservação da equação econômico-financeira dos contratos administrativos é uma garantia estabelecida pela própria Constituição. É possível extraí-la do comando contido no inciso XXI do art. 37<sup>5</sup>, na parte em que prevê que devem ser “mantidas as condições efetivas da proposta<sup>6</sup>”.

20. O art. 65, II, “d”, da Lei n.º 8.666, de 1993, permite a alteração dos contratos administrativos por acordo das partes para *“restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”*.

21. Os contratos de concessão rodoviárias regidos pela Lei n.º 10.233, de 2001, observam as disposições da Lei n. 8.987, de 1995<sup>7</sup>. Contratos dessa categoria possuem uma natureza distinta dos contratos de fornecimento de bens, serviços e obras disciplinados pela Lei n.º 8.666, de 1993. Por isso, Egon Bockmann Moreira afirma que o art. 65 da Lei n.º

---

<sup>5</sup> Art. 37. (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

<sup>6</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 606. No mesmo sentido: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. A Equação Econômico-Financeira do Contrato de Concessão: Aspectos Pontuais. Revista Eletrônica de Direito Administrativo, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 7, ago/set/out de 2006. Disponível na internet: <http://direitodoestado.com.br>. Acesso em 4 de maio de 2013.

<sup>7</sup> Art. 33. Ressalvado o disposto em legislação específica, os atos de outorga de autorização, concessão ou permissão editados e celebrados pela ANTT e pela Antaq obedecerão ao disposto na [Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), nas Subseções II, III, IV e V desta Seção e nas regulamentações complementares editadas pelas Agências.





## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

8.666, de 1995, sequer se aplica aos “contratos regulados pelas leis que disciplinam as concessões, as permissões e as parcerias público-privadas”<sup>8</sup>.”

22. Por meio das concessões o poder público transfere aos particulares a gestão de um empreendimento, que a partir daí passam a exercê-la com certa autonomia para que sejam atingidos os resultados esperados pelo poder concedente. Fernando Vernalha Guimarães explica que, com a concessão, transfere-se ao particular a “gestão operacional” do serviço, incluindo a sua organização e funcionamento com certa “autonomia gerencial e operativa”<sup>9</sup>. No mesmo sentido, Vera Monteiro afirma que a concessão consiste num “modelo contratual que transfere a realização e a gestão de um empreendimento, que é próprio da Administração, a um particular, o qual ficará responsável por implementá-lo e explorá-lo”<sup>10</sup> para em seguida concluir que:

A Administração, nesse formato, desonera-se de organizar e prestar a atividade transferida durante o prazo contratual, pois a razão de ser do vínculo de longo prazo subjacente ao contrato de concessão é transferir a exploração da atividade a um gestor que, num ideal de melhor eficiência, produz ganho de qualidade para o usuário final<sup>11</sup>

23. Nos contratos de concessão comum, em geral, as receitas do parceiro privado provêm quase que integralmente de tarifas cobradas dos usuários. Esses empreendimentos representam investimentos de longa maturação e que ordinariamente estão sujeitos às flutuações do mercado e a novas circunstâncias econômicas e sociais. Apenas ao final do prazo de vigência do contrato é que se pode avaliar qual foi efetivamente a taxa de retorno do empreendedor. Nas palavras de Egon Bockmann Moreira, “o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos públicos de longo prazo tem racionalidade absolutamente distinta daquela dos contratos de desembolso com prazo curto”<sup>12</sup>.”

24. A maior autonomia que os concessionários dispõem para gerir o seu negócio tem como consectário lógico a assunção de uma série de riscos pelo empreendedor. Nesse sentido, assim afirma Marçal Justen Filho:

---

<sup>8</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos de longo prazo: a lógica de seu equilíbrio econômico-financeiro. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 83.

<sup>9</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de serviço público. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 35-37.

<sup>10</sup> MONTEIRO, Vera. Concessão. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 189.

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos de longo prazo: a lógica de seu equilíbrio econômico-financeiro. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 88.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

Os contratos de delegação têm por objetivo atribuir a um particular o desempenho de uma atividade de natureza pública (inclusive a exploração de bens públicos) em face de terceiros, mediante remuneração vinculada à atividade desenvolvida. No contrato de delegação, o particular adota as soluções típicas da iniciativa privada para organizar uma atividade pública, assumindo uma parcela relevante de risco quanto à implantação do empreendimento e à obtenção de remuneração.(...)Portanto, há uma margem muito ampla de riscos que são assumidos pelo concessionário, que se configuram como decorrências necessárias e inevitáveis da sua autonomia para configurar o empreendimento. Afinal, se o particular exercita suas próprias escolhas quanto à modelagem do empreendimento, incumbe-lhe arcar com todos os riscos relacionados com tais escolhas –além daqueles que, eventualmente, venham a lhe ser transferidos pelo próprio poder concedente<sup>13</sup>.

27. **Essas características dos contratos de concessão devem ser levadas em conta quando da definição de eventual direito à recomposição de seu equilíbrio econômico-financeiro.** Isso porque tipicamente o concessionário assume os riscos associados à gestão do empreendimento. O inciso II do art. 2º da Lei nº 8.987, de 1995, estabelece com bastante clareza que, nas concessões, o empreendedor executa a prestação do serviço “por sua conta e risco”:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, **por sua conta e risco** e por prazo determinado;

29. Ainda assim, é correto afirmar que os concessionários, bem como a própria Administração Pública, têm direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro original do contrato. Mas, **para que seja deferida ao concessionário qualquer vantagem a título de reequilíbrio econômico-financeiro, é imprescindível que seja devidamente comprovada a materialização de algum risco assumido contratualmente pelo poder concedente, bem como o efetivo impacto do evento sobre as receitas ou despesas do empreendimento.** Para esse fim, devem ser consideradas a proposta apresentada pelo parceiro

---

<sup>13</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre a equação econômico-financeira das concessões de serviço público: a questão da TIR. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 412-413



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

privado (em especial, o lance ofertado) e as condições existentes à época da celebração do contrato, além das características próprias das 3ª Etapa do PROCROFE.

30. Neste ponto, é pertinente reproduzir o seguinte trecho da obra de Fernando Vernalha Guimarães:

Tendo por objeto a delegação da gestão de um serviço público ao concessionário, [as concessões] envolvem um negócio a ser gerido (com certa autonomia de gestão) por este, que apresenta certos riscos inerentes à atuação empresarial. Disso decorre que a concessão, como modelo de gestão empresarial, é sensível à dinâmica do mercado, sendo que essa suscetibilidade é o que propiciará certas vantagens econômicas à operação do serviço público, beneficiada pela habilidade gerencial do concessionário. Contrapõe-se, assim, uma concepção dinâmica da equação econômico-financeira que caracteriza as concessões a uma concepção estática inerente ao outro modelo.

Alude-se a uma dimensão dinâmica do equilíbrio contratual para referir às oscilações empresariais ordinárias suportáveis pelo concessionário, que absorve, como pedra de toque do modelo concessório, o risco de utilização do serviço (a depender da matriz de riscos acolhida pelo contrato de concessão). Essa dinamicidade se revela mais acentuadamente em concessões que se operam em setores cuja prestação do serviço público se dá sob regime de concorrência. Mas ela será uma característica inerente ao equilíbrio contratual das concessões em geral, dado o espaço gerencial próprio da gestão do concessionário, sempre proporcional à dimensão dos riscos assumidos<sup>14</sup>.

31. Não se está aqui querendo dizer que o concessionário deva necessariamente assumir todos os riscos do empreendimento. A princípio, o parceiro privado assume os riscos inerentes ao negócio, mas o contrato pode distribuir os riscos entre as partes em prol da eficiência da relação contratual. Fernando Vernalha Guimarães segue essa linha ao dizer que:

Não se extrai da Constituição o alcance mais abrangente do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira, a ponto de eliminar o espaço de autorregulação das partes quanto a uma distribuição dos riscos (ordinários e extraordinários). Do enunciado do inciso XXI do art. 37 da Constituição tira-se apenas uma regra que impõe, nas contratações administrativas em geral, a manutenção das “condições efetivas da proposta”. Tal não restringe, nesse particular, o espaço pré-contratual, no sentido de inibir juridicamente a possibilidade de as partes pactuarem uma distribuição de riscos, dispondo sobre uma divisão de responsabilidades acerca de contingências relacionadas à execução do contrato.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de serviço público. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 332.

<sup>15</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de serviço público. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 329.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

32. Por isso, para a devida apreciação de eventual necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão, **é fundamental examinar detidamente a distribuição de riscos estabelecida no instrumento contratual a fim de que reste assegurada a higidez da matriz de risco contratual.**

33. O concessionário só terá direito à recomposição da equação econômico-financeira **quando se tratar da materialização de risco expressamente assumido pelo poder concedente.** Vejamos novamente o que diz Fernando Vernalha Guimarães:

A tutela da equação econômico-financeira nos contratos de longo prazo, portanto, garante ao concessionário as devidas compensações na hipótese de materialização de riscos alocados à responsabilidade do poder concedente. O tratamento jurídico que lhe é dispensado não impõe – como já referido – qualquer delimitação à liberdade de estipulação contratual para a alocação de riscos, ressalvando-se apenas os riscos explicitamente arbitrados pelo legislador. Logo, a tutela da equação econômico-financeira do contrato de concessão ou de PPP visa a proteger tão somente a alocação de riscos contratada; ou melhor: o conteúdo econômico da matriz de riscos contratada<sup>16</sup>.

34. É importante ressaltar que, conforme estabelece o inciso XXI do art. 37 da Constituição, trata-se de manter as “condições efetivas da proposta”. Disso decorre, primeiramente, que a equação econômico-financeira original do contrato está associada às circunstâncias presentes no momento da apresentação da proposta pelo licitante vencedor. Em segundo lugar, que é preciso que haja algum fato superveniente que justifique a necessidade de reequilíbrio. Em relação à quebra da equação econômico-financeira, Marçal Justen Filho afirma que:

A quebra da equação econômico-financeira pode ocorrer a qualquer instante e configurar-se-á sempre que se produzir alguma espécie de evento superveniente extraordinário, imprevisível ou de consequências incalculáveis, que amplie os encargos ou reduza as vantagens originalmente assumidas pela parte<sup>17</sup>.

35. Caso não ocorra esse fato justificador, a baixa lucratividade do empreendimento por si só não permite a adoção de qualquer medida de restauração do equilíbrio econômico-financeiro. É preciso demonstrar que algum evento abalou a equação econômico-financeira original do contrato, considerando a proposta apresentada pelo licitante, os riscos assumidos por cada parte e as circunstâncias presentes no momento da apresentação da proposta. Por isso, **o art. 10 da Lei nº 8.987, de 1995, ressalva que “sempre que forem**

<sup>16</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O equilíbrio econômico-financeiro nas concessões e PPPs: formação e metodologias para recomposição. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 99.

<sup>17</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 390.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

**atendidas as condições do contrato, considera-se mantido o seu equilíbrio econômico financeiro**". Sobre o tema, assim afirmam Gabriel Galípolo e Ewerton Henriques:

Caso o concessionário não consiga gerar o resultado necessário para amortizar seus investimentos e remunerar seu custo de oportunidade, em decorrência de riscos que estejam sob sua gestão, não há previsão ou direito a qualquer ato compensatório que restabeleça a rentabilidade originalmente esperada. A recíproca também é válida, se a eficiência do concessionário for capaz de elevar os resultados isso se reverterá em maior taxa de rentabilidade sobre o capital investido<sup>18</sup>.

36. Se, no procedimento licitatório, o concessionário ofereceu uma proposta baseada num cenário muito otimista que não veio a se concretizar, trata-se de um risco assumido exclusivamente por ele próprio. A proposta da empresa licitante compõe a sua estratégia empresarial. Não há nesse caso nada a reequilibrar. Como afirma Marçal Justen Filho, “a partilha de riscos integra a equação econômico-financeira e passa a compor a relação original entre encargos e vantagens assumidas pela parte<sup>19</sup>”. Neste ponto, cabe destacar que os riscos atribuídos ao concessionário conforme previsto no edital de licitação devem ser precificados pelos licitantes quando da elaboração de suas propostas.

37. Portanto, **a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não se confunde com a garantia do equilíbrio contábil e financeiro do concessionário e não visa a por nenhuma das partes a salvo de um negócio que tenha se mostrado desvantajoso para seus interesses e pretensões nem a “corrigir” ou tornar mais justa, à luz de critérios subjetivos, mercadológicos ou filosóficos, a pactuação original de direitos e deveres**. Ao contrário, seu objetivo é justamente manter a equação existente nesta pactuação original – considerando-se inclusive a alocação de riscos –, que é, por definição, justa por ter sido derivada do consentimento, que é a base de qualquer relação jurídica contratual.

38. **A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, portanto, não é uma renegociação ou novação contratual;** ao contrário, é uma recondução do contrato ao seu status econômico-financeiro original, na hipótese de ter ocorrido desconexão deste status em razão de fato que se insere no conjunto de riscos alocados na esfera de responsabilidade do poder concedente. A questão é bem sintetizada por Vitor Rhein Schirato:

---

<sup>18</sup> GALÍPOLO, Gabriel Muricca. HENRIQUES, Ewerton de Souza. Rentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro do contrato. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 364

<sup>19</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre a equação econômico-financeira das concessões de serviço público: a questão da TIR. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.411.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

Por mais óbvio que isso pareça, a relação entre encargos e direitos da qual provém a remuneração do concessionário vincula as partes e não pode mais ser alterada durante toda a execução contratual. Qualquer alteração que ocorra, seja em decorrência do aumento das obrigações impostas ao concessionário, seja em decorrência da consubstanciação de riscos não atribuídos ao concessionário, terá como consequência a obrigação de revisão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para se restabelecer a situação originalmente pactuada<sup>20</sup>.

39. A Administração Pública, portanto, não dispõe de discricionariedade para alterar esta relação entre encargos e vantagens definida a partir da proposta de preço apresentada pelo licitante vencedor, nem em seu favor nem em favor da outra parte. Seria ilegal – inclusive por violação à obrigatoriedade de licitação – qualquer desbalanceamento na relação entre encargos e vantagens estabelecida com a proposta de preço, considerando ainda os riscos assumidos por cada parte. **Não cabe “renegociar” contratos decorrentes de licitação, mas tão somente recompor a equação neles contida para fazer frente a fatos supervenientes, recolocando-a em seu lugar de origem; caso contrário, a obrigatoriedade constitucional e legal de licitação tornar-se-ia uma ficção, bastando a qualquer licitante apresentar propostas estratosféricas para se sagrar vencedor e depois renegociar com a Administração Pública para obter o “verdadeiro” contrato.**

40. Aliás, este é um fenômeno bastante conhecido e mencionado na literatura econômica, que o denomina de seleção adversa. **Um dos indicativos de sua ocorrência, fortemente presente no caso concreto, é a tentativa de renegociação contratual pouco tempo o início da vigência do contrato.** Isso porque, **embora a Requerente afirme se tratar pleito de revisão quinquenal, o que se pretende é uma completa alteração das obrigações de investimentos no seu interesse e não no interesse do usuário da rodovia.**

41. O fenômeno da seleção adversa é descrito com precisão pelo economista Affonso Celso Pastore:

Porém, a literatura reporta que grande parte das renegociações não ocorre depois de decorridos muitos anos, como seria natural caso elas fossem devidas aos erros de projeção de demanda ou à incapacidade de prever todas as contingências, tornando os contratos incompletos, e sim logo após o início da concessão, indicando que há neste campo algo mais do que simplesmente o reconhecimento de erros de projeção ou da imprevisibilidade de todos os eventos. O período médio decorrido desde a assinatura do contrato até a renegociação no conjunto de casos analisado por Guasch (2004) é de 2,2 anos, com 60% das renegociações ocorrendo nos primeiros três anos,

---

20 SCHIRATO, Vitor Rhein. Concessões de serviços públicos e investimentos em infraestrutura no Brasil: espetáculo ou realidade? In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (Org.). Contratos públicos e direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 162-163.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

e este problema não ocorre apenas em países menos desenvolvidos, sendo observado com frequência em países industrializados.

**O que está por trás deste comportamento é a ação oportunista de alguns empresários que deliberadamente oferecem custos baixos – e impossíveis de serem cumpridos –, com o único e exclusivo objetivo de ganhar o leilão, sob a expectativa (ou quase a certeza) de que ocorrerá uma renegociação. Independentemente de sua competência no campo da construção ou da administração do projeto estes são empresários que têm um elevado poder de lobby, e contam com sua capacidade de influenciar o governo na renegociação do contrato ex-post, o que lhes dá uma vantagem através da qual geram uma redução da competição.** Neste caso estamos expostos à seleção adversa e ao moral hazard, com a existência de uma destas duas condições elevando probabilidade de ocorrência da outra, como também ao aumento da corrupção.

(...)

Na renegociação entre uma empresa e o governo os ganhos são divididos de acordo com o poder de barganha das partes, e em duas renegociações com o governo envolvendo duas empresas igualmente eficientes, mas com uma tendo um maior poder de lobby, esta extrairá mais vantagens do que a outra. Se as empresas com maior eficiência técnica e econômica tiverem uma menor preocupação com o exercício do lobby, tenderão a recrutar lobistas menos eficazes do que as empresas menos eficientes, que terão a maior vantagem em uma renegociação, levando à seleção adversa. **Se tomarmos em consideração que a renegociação pode ser usada como instrumento para restabelecer o equilíbrio financeiro do concessionário, na prática ela estará eliminando os riscos, o que significa que um contrato feito a um preço fixo (no qual o concessionário corria riscos) foi de fato transformado em um contrato que cobre o custo e garante um lucro, desaparecendo o risco, o que reduz o incentivo para que o concessionário procure reduzir os custos e elevar a eficiência.** O resultado, neste caso, é o surgimento de moral hazard. Finalmente, se tomarmos em consideração que a existência de moral hazard eleva ainda mais a vantagem de ter bons negociadores e lobistas, conclui-se que ela eleva a vulnerabilidade à seleção adversa<sup>21</sup>.

42. A alocação de riscos entre as partes foi regulada pelo contrato de concessão em conformidade com as premissas anteriormente apresentadas, de maneira que o Contrato de Concessão aloca de maneira expressa e indene de dúvidas as hipóteses em que o risco é assumido pelo Poder Concedente (Cláusula 21), bem como os critérios objetivos que devem ser aplicados para o cálculo desse reequilíbrio (Cláusula 22).

---

<sup>21</sup> PASTORE, Affonso Celso. O setor privado e os investimentos em infraestrutura. In: \_\_\_\_\_ (org.). Infraestrutura: eficiência e ética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017, p. 28-29.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

43. Todavia, a **Requerente pretende subverter a distribuição de riscos prevista no contrato e imputar à Requerida 1 a suposta responsabilidade por eventos relacionados ao risco do negócio**, como por exemplo o volume de tráfego ou a obtenção de financiamento (vide Subcláusula 21.1 e Cláusula 26 do Contrato de Concessão).

44. Não se pode, portanto, sob pena de subverter a distribuição de riscos prevista no contrato, imputar à Administração Pública a responsabilidade por supostos eventos relacionados ao risco do negócio sem que haja expressa previsão contratual nesse sentido. Sobre o tema, Alexandre Aragão explica que:

**A álea ordinária ou empresarial, presente em qualquer tipo de negócio, não pode, de acordo com os paradigmas da doutrina clássica, ensejar uma proteção especial para a concessionária: as circunstâncias previsíveis; as imprevisíveis, mas de resultados contornáveis ou de pequenos reflexos econômicos, devem ser suportadas pelo contratado<sup>22</sup>.**

45. Como demonstra Antônio Carlos Cintra do Amaral<sup>23</sup>, **as “alterações de cenário econômico” e a “redução da receita prevista” são fatos que compõem o risco do negócio. Portanto, não ensejam direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.** No mesmo sentido, Floriano de Azevedo Marques Neto afirma que **“o recebimento de receitas aquém do estimado por contração da demanda do serviço em uma concessão comum em que o privado assumiu o risco de demanda tampouco é merecedora do reequilíbrio<sup>24</sup>”**. Por certo, é dever da concessionária “captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço”<sup>25</sup>.

46. O Contrato de Concessão da 3ª Etapa do PROCROFE (Doc. R1-02) adota o sistema *price cap* (tarifa teto), na medida em que estabelece o valor da Tarifa Básica de Pedágio em conformidade com o lance da proposta vencedora do Leilão, assegurando que a Tarifa de Pedágio será reajustada pela variação do IPCA (Subcláusula 18.3.3.<sup>26</sup>) e revisada ordinária e extraordinariamente (subcláusula 18.2.9 do Contrato de Concessão<sup>27</sup>). Admite-se

<sup>22</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 610.

<sup>23</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de serviços públicos: novas tendências. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 21.

<sup>24</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Concessões. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 192.

<sup>25</sup> Vide art. 31, VIII da Lei n.º 8.987, de 1995.

<sup>26</sup> 18.3.3. A **Tarifa de Pedágio** será reajustada anualmente para incorporar a variação do **IPCA**, devendo ser calculada, para a categoria 1, pela seguinte fórmula: (...)

<sup>27</sup> 18.2.9. O valor da **Tarifa Básica de Pedágio** da **Proposta** vencedora é de R\$ 0,02638 (dois mil, seiscentos e trinta e oito centésimos de milésimos de real), estando sujeito a alterações com as revisões indicadas nas subcláusulas 18.4 e 18.5.





## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

ainda que a concessionária conceda descontos tarifários vedando-se neste caso o requerimento de restabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro (subcláusula 18.2.5.<sup>28</sup>).

47. Considerando que no sistema *price cap* a tarifa remunera o contrato pelos custos esperados (*forward looking*), ao menos empiricamente incentiva-se que a concessionária aumente sua eficiência com vistas a minimizar os custos ou maximizar o lucro. Assim, a maximização do lucro decorrente do desempenho da Requerente não é transferida aos usuários mediante redução ou desconto tarifário. **Em outras palavras, a eficiência do negócio e a respectiva maximização do lucro se reverte em benefício integral para a Requerente.**

48. Essas características levam à conclusão de que, no caso em discussão, a Requerente opera num ambiente no qual, ao mesmo tempo em que fica mais exposta aos riscos econômicos, também pode se beneficiar muito mais diretamente das vantagens proporcionadas por períodos de expansão econômica.

49. A Requerente, no entanto, de maneira totalmente indevida pretende mesclar os sistemas *price cap* e *cost based* (custo de serviço). O sistema *cost based*, diferentemente do sistema *price cap*, remunera o concessionário pelos custos realizados (*backward looking*). Assim, enquanto **os ganhos auferidos com a exploração da infraestrutura previstos no PER não são compartilhados com os usuários, a Requerente por meio da presente arbitragem pretende transferir para a Requerida 1, e por consequência, para os usuários do serviço, eventual incremento do custo decorrentes do risco do negócio, como se o Poder Concedente houvesse se obrigado a remunerá-la pelos custos realizados.**

50. É importante que essas premissas sejam levadas em conta na reapreciação pelo Tribunal Arbitral da medida cautelar deferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Para tanto, é essencial considerar as cláusulas contratuais avençadas pelas partes. Nos capítulos seguintes desta Manifestação, a Requerida 1 pretende oferecer a esse tribunal arbitral informações e argumentos para contribuir com este objetivo.

### *II.1.2. Da alocação de riscos*

---

<sup>28</sup> 18.2.5. A **Concessionária**, por seu único e exclusivo critério e responsabilidade, poderá conceder descontos tarifários, bem como arredondamentos de **Tarifa de Pedágio**, em favor do usuário, visando facilitar o troco, bem como realizar promoções tarifárias, inclusive procedendo a reduções sazonais em dias e horas de baixa demanda, não podendo requerer o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do **Contrato** caso este venha a ser rompido em decorrência dessa prática de promoções e descontos tarifários.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

51. Seguindo a lógica apresentada no tópico anterior, a Cláusula 21 do Contrato (doc. R1-02) aloca os riscos de maneira objetiva, tanto para a concessionária, consoante o disposto na subcláusula 21.1, quanto para o Poder Concedente, conforme os termos da subcláusula 21.2.

52. **O contrato estabelece que a Requerente é responsável por todos os riscos relacionados a Concessão**, ressalvados os riscos expressamente alocados como de responsabilidade do Poder Concedente, razão pela qual os pedidos de reequilíbrio da concessionária devem estar fundamentados exclusivamente nestas hipóteses. É o que dispõe a subcláusula 22.1:

### **22.1 Cabimento da Recomposição**

**22.1.1** Sempre que atendidas as condições do **Contrato** e mantida a alocação de riscos nele estabelecida, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

**22.1.2** A Concessionária somente poderá solicitar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nas hipóteses previstas na subcláusula 21.2 acima.

**22.1.3** A ANTT poderá efetuar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro quando cabível nos termos da lei e nas hipóteses previstas neste **Contrato**.

53. Logo, um primeiro parâmetro a ser observado para análise do cabimento da recomposição econômico-financeira do contrato em favor da Requerente é que os eventos que supostamente alteraram o equilíbrio do contrato tenham sido expressamente alocados como risco do Poder Concedente.

54. A segunda premissa que deve ser observada refere-se aos “Meios para a Recomposição” e aos “Critérios e Princípios para a Recomposição” definidos nas subcláusulas 22.3. e 22.4.:

### **22.3 Meios para a Recomposição**

**22.3.1** Ao final do procedimento indicado na subcláusula anterior, caso a recomposição tenha sido julgada cabível, a ANTT deverá adotar, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição que julgar adequadas, incluindo, mas não se limitando a:

(i) aumento ou redução do valor da **Tarifa Básica de Pedágio**;

(ii) pagamento a **Concessionária**, pelo **Poder Concedente**, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente a perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio **Fluxo de Caixa Marginal**;

(iii) modificação de obrigações contratuais da **Concessionária**; ou

(iv) estabelecimento ou remoção de cabines de bloqueio, bem como alteração da localização de praças de pedágio.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

**22.3.2** A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro poderá ocorrer, também, mediante prorrogação deste **Contrato**, em conformidade com a subcláusula 3.2 (iii) e com a subcláusula 22.8.

### **22.4 Critérios e Princípios para a Recomposição**

**22.4.1** Os processos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não poderão alterar a alocação de riscos originalmente prevista no Contrato.

**22.4.2** A forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dependerá do evento ensejador do desequilíbrio:

- (i) na hipótese de atraso ou inexecução dos serviços e obras, dos Escopos, Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos da Frente de Recuperação e Manutenção e da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro se dará por meio da aplicação automática do **Desconto de Reequilíbrio**, nos termos da subcláusula 22.6, sendo que a hipótese de antecipação da entrega das Obras de Ampliação de Capacidade poderá ensejar o **Acréscimo de Reequilíbrio**, tudo conforme a **metodologia de aplicação do Fator D**;
- (ii) o reequilíbrio se dará pela aplicação do **Fator C**, na hipótese de evento que ensejar impacto exclusivamente na receita ou verba da Concessionária, conforme hipóteses previstas nos termos do item 1.2 do Anexo 6, bem como aquelas assim consideradas pela ANTT ou em regulamentação própria;
- (iii) em quaisquer outras hipóteses, que não as previstas nos itens (i) e (ii) acima, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro se dará por meio da elaboração de **Fluxo de Caixa Marginal**, nos termos de regulamentação específica.

55. Observa-se das cláusulas acima transcritas que dentre os aspectos considerados no processo de revisão, adquirem relevo os denominados Fatores “C” e “D”, mecanismos contratuais que podem aumentar ou reduzir a tarifa.

56. Incide o Fator “D” na sua faceta desconto ou acréscimo de reequilíbrio quanto aos atrasos ou adiantamento na implantação de obras e serviços, tais como obras de duplicação e manutenção de parâmetros de desempenho, dentre outros. O Fator “C”, é um mecanismo de reequilíbrio do contrato aplicável sobre eventos que gerem impactos exclusivamente na receita e nas verbas indicadas no contrato, como, por exemplo: arredondamento da tarifa, atraso na cobrança do pedágio no ano anterior, não utilização integral de algumas verbas.

57. Sobre as vantagens desse mecanismo, o Programa de Parcerias e Investimentos da Presidência da República declara que:

O mecanismo tem o mérito de ser automático, de aplicação fácil e indiscutível, e inatacável no judiciário ou em arbitragens, com parâmetros especificados contratualmente, que não abre discussões sobre os valores de desconto nas revisões



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

ordinárias realizadas pela ANTT. Tendo sua concepção arrimo no princípio da neutralidade, a prosperar a tese apresentada pela Corte de Contas haverá comprometimento da sua automaticidade e efetividade, devido a seu caráter sancionatório.<sup>29</sup>

58. Caso o processo de recomposição do evento não esteja sujeito à aplicação dos Fatores “D” e “C”, será sempre realizado de forma que seja nulo o valor presente líquido do Fluxo de Caixa Marginal projetado em razão do evento que ensejou a recomposição. O quadro abaixo sintetiza essas formas de revisão tarifária previstas contratualmente, *verbis*:

METODOLOGIA	FATO GERADOR	FORMA DE CÁLCULO	TIPO DE REVISÃO
Fator D	<u>Atraso ou inexecução dos serviços e obras, dos Escopos, Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos da Frente de Recuperação e Manutenção e da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço</u>	Desconto de Reequilíbrio, calculado em conformidade com o Anexo 5 do Contrato de Concessão (doc. R1-05)	Ordinária
	<u>Antecipação da entrega das Obras de Ampliação de Capacidade</u>	Acréscimo de Reequilíbrio, calculado em conformidade com o Anexo 5 do Contrato de Concessão (doc. R1-05)	
Fator C	<u>Evento que ensejar impacto exclusivamente na receita ou verba da Concessionária</u>	Calculado em conformidade com o Anexo 6 do Contrato de Concessão (doc. R1-06)	Ordinária
Fluxo de Caixa Marginal	Demais hipóteses de reequilíbrio econômico financeiro não contempladas pelo Fator D e Fator C	Será sempre realizado de forma que seja nulo o valor presente líquido do Fluxo de Caixa Marginal	Extraordinária

59. Aspecto relevante em relação a esses **meios para a recomposição do equilíbrio do contrato não correspondem a penalidade aplicada pela Requerida 1 pelos inadimplementos da Requerente**. Ao contrário, referem-se a mecanismo adotado pelo contrato para calcular os impactos na tarifa de eventos que alteram a equação econômico-

<sup>29</sup> Trecho extraído da manifestação da Secretaria Especial do Programa de Parceria de Investimentos no processo que cuidou da desestatização da Rodovia de Integração do Sul (Acórdão 1.174/2018-TCU-Plenário).



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

financeira dos contratos. As penalidades por descumprimento contratual estão previstas na Cláusula 20.

60. Assim, **impedir por meio de liminar judicial ou arbitral a adoção desses mecanismos sem que haja a devida comprovação de que os eventos que causaram a redução tarifária são indevidos, além de retirar a utilidade do mecanismo, é temerário.**

### *II.1.3. Do reajuste e das revisões ordinária e extraordinária da tarifa*

61. No presente tópico será abordada a política tarifária e os critérios para reajuste e revisão das tarifas, uma vez que a receita tarifária, de acordo com Cláusula 17<sup>30</sup> do Contrato de Concessão, é uma dentre as principais fontes de receita da Requerente.

62. O valor de Tarifa de Pedágio atualmente praticado decorre das cláusulas pactuadas em contrato firmado entre a concessionária e o Poder Concedente, devidamente antecedido de licitação pública cujo Edital n.º 003/2013(Doc. R1-01) adotou como critério de julgamento da melhor proposta econômica será o menor valor da Tarifa Básica de Pedágio a ser cobrada dos usuários do sistema rodoviário.

63. Desta forma, foi considerada vencedora a proposta de menor preço da TBP, tendo em vista os investimentos e os custos operacionais previstos durante todo o período das concessões, em atenção ao princípio fundamental do equilíbrio econômico e financeiro do contrato. No caso desta arbitragem, a Tarifa Básica de Pedágio (TBP) prevista no Edital n.º 003/2013(Doc. R1-01) era de R\$ 0,05500, tendo a Requerente ofertado a TBP de R\$ 0,02638, ou seja, um deságio de 52,03%.

64. O tratamento legal da matéria encontra-se no art. 23, inciso IV, Lei 8.987, de 1995, e art. 35<sup>31</sup> da Lei n.º 10.233, de 2001, que estabelecem que o contrato de concessão deverá apresentar critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas. Em cumprimento a esses dispositivos legais, a Cláusula 18 do Contrato de Concessão estabelece:

---

<sup>30</sup> **17.1.1** A principal fonte de receita da **Concessionária** advirá do recebimento da **Tarifa de Pedágio**, das **Receitas Extraordinárias** e das respectivas receitas financeiras delas decorrentes.

<sup>31</sup> Art. 35. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais, ressalvado o disposto em legislação específica, as relativas a: (...) VII – tarifas; VIII – critérios para reajuste e revisão das tarifas; (...) § 1º Os critérios para revisão das tarifas a que se refere o inciso VIII do caput deverão considerar: a) os aspectos relativos a redução ou desconto de tarifas; b) a transferência aos usuários de perdas ou ganhos econômicos decorrentes de fatores que afetem custos e receitas e que não dependam do desempenho e da responsabilidade do concessionário.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

### 18 Tarifa de Pedágio

#### 18.1 Início da Cobrança

**18.1.1** A cobrança da **Tarifa de Pedágio** somente poderá ter início, em qualquer das praças de pedágio, após a conclusão dos **Trabalhos Iniciais** no **Sistema Rodoviário**, a implantação de 10% (dez por cento) da extensão total das obras de duplicação previstas no **PER**, a implantação de praça de pedágio e o cumprimento, pela **Concessionária**, do disposto na subcláusula 24.2.2, bem como da entrega do programa de redução de acidentes e do cadastro do passivo ambiental.

(...)

#### 18.2 Sistema Tarifário

(...)

**18.2.9** O valor da **Tarifa Básica de Pedágio** da **Proposta** vencedora é de R\$ 0,02638 (dois mil, seiscentos e trinta e oito centésimos de milésimos de real), estando sujeito a alterações com as revisões indicadas nas subcláusulas 18.4 e 18.5.

#### 18.3 Reajustes da Tarifa de Pedágio

**18.3.1** A **Tarifa de Pedágio** terá o seu primeiro reajuste contratual na data do início da cobrança de pedágio, ainda que se inicie nas condições previstas na subcláusula 18.1 5.

**18.3.2** A data-base para os reajustes seguintes da **Tarifa de Pedágio** será a data do primeiro reajuste, de forma que nos anos posteriores os reajustes da **Tarifa de Pedágio** serão realizados sempre no mesmo dia e mês em que foi realizado o primeiro reajuste.

**18.3.3** A **Tarifa de Pedágio** será reajustada anualmente para incorporar a variação do **IPCA**, devendo ser calculada, para a categoria 1, pela seguinte fórmula:

.....

**18.3.4** A **Tarifa de Pedágio** a ser praticada na categoria 1 será arredondada para múltiplos de 10 (dez) centavos de real e será obtida mediante a aplicação do seguinte critério de arredondamento:

(i) quando a segunda casa decimal for menor do que cinco, arredonda-se para baixo esta casa;

(ii) quando a segunda casa decimal for igual ou superior a cinco, arredonda-se a primeira casa decimal para o valor imediatamente superior.

**18.3.5** Os efeitos econômicos decorrentes do arredondamento serão considerados na revisão ordinária subsequente, mediante aplicação da metodologia do **Fator C**.

**18.3.6** O valor da **Tarifa de Pedágio** será autorizado mediante publicação de resolução específica da **ANTT** no **DOU**.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

**18.3.7** A partir do 5º (quinto) dia a contar da data-base do reajuste, fica a **Concessionária** autorizada a praticar a **Tarifa de Pedágio** reajustada caso não seja comunicada pela **ANTT** dos motivos para não concessão do reajuste.

**18.3.8** Em caso de extinção de qualquer dos índices de reajuste previstos neste **Contrato**, o índice a ser utilizado deverá ser aquele que o substituir. Caso nenhum índice venha a substituir automaticamente o índice extinto, as **Partes** deverão determinar, de comum acordo, o novo índice a ser utilizado. Caso as **Partes** não cheguem a um acordo em até 45 (quarenta e cinco) dias após a extinção do referido índice de reajuste, a **ANTT** deverá determinar o novo índice de reajuste.

### **18.4 Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio**

**18.4.1** É a revisão anual da **Tarifa Básica de Pedágio**, realizada pela **ANTT** previamente ao reajuste, com o objetivo de incluir os efeitos de ajustes previstos neste **Contrato**, mediante aplicação do **Fator Q**, **Fator C**, **Fator D** e **Fator X**.

**18.4.2** O **Fator Q** terá o valor atribuído mediante a verificação dos indicadores de qualidade previstos no **Anexo 7**.

(i) O **Fator Q** será revisto, quinquenalmente, pela **ANTT**, de modo a assegurar os parâmetros de qualidade do **Sistema Rodoviário**, não gerando qualquer reequilíbrio econômico-financeiro ao **Contrato**.

**18.4.3** O **Fator C** será calculado e aplicado conforme a metodologia prevista no **Anexo 6**.

**18.4.4** O **Fator D** será calculado conforme os critérios indicados na subcláusula 22.6 e no **Anexo 5**.

**18.4.5** O **Fator X**, cujo valor será igual a 0 (zero) até o final do 5º (quinto) ano do **Prazo da Concessão**, será revisto, quinquenalmente, pela **ANTT**, com base em estudos de mercado por ela realizados, de modo a contemplar a projeção de ganhos de produtividade do setor rodoviário brasileiro, não gerando qualquer reequilíbrio econômico-financeiro ao **Contrato**.

### **18.5. Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio**

**18.5.1** É a revisão da **Tarifa Básica de Pedágio** decorrente de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da **Concessão** em razão das hipóteses estabelecidas na subcláusula 21.2, quando cabíveis.

### **18.6 Efeito do Reajuste, da Revisão e dos Fatores**

**18.6.1** O efeito na **Tarifa Básica de Pedágio** decorrente de suas revisões e da aplicação dos **Fatores** será aplicado na mesma data-base do reajuste da **Tarifa de Pedágio**.

**18.6.2** A **Tarifa de Pedágio** a ser praticada será autorizada mediante publicação de resolução específica da **ANTT** no **DOU**.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

65. A Resolução ANTT n. 675, de 04 de agosto de 2004 (Doc. R1-23), que disciplina os procedimentos para as Revisões Ordinárias, Extraordinárias e Quinquenais dos Contratos de Concessão Rodoviária Federal que assim dispõe:

Art. 1º. (...)

§ 1º As revisões ordinárias serão realizadas com **frequência anual**, por ocasião dos reajustes tarifários.

§ 2º As revisões extraordinárias podem ser realizadas **a qualquer momento, sendo seus efeitos financeiros considerados na revisão ordinária subsequente.**

§ 3º As revisões quinquenais serão realizadas a cada 5 (cinco) anos, sendo seus efeitos financeiros considerados na revisão ordinária subsequente.

Art. 2º Nas **revisões ordinárias** serão considerados:

I - relativamente ao exercício anual anterior:

- a) as receitas complementares, acessórias ou alternativas à receita principal ou de projetos associados, com base nos valores faturados pela concessionária;
- b) os recursos para desenvolvimento tecnológico e verba de laboratório, conforme previsão contratual, quando não utilizados em projetos aprovados pela ANTT;
- c) criação, alteração e extinção de tributos ou de encargos decorrentes de disposições legais, de comprovada repercussão nos custos da concessionária;
- d) os recursos para aparelhamento da Polícia Rodoviária Federal e demais verbas, conforme previsão contratual, quando não utilizadas integralmente.

II - as diferenças de receita, apuradas entre as datas contratualmente estabelecidas para o reajuste do ano anterior e do presente, decorrentes de:

- a) aplicação, quando da concessão do reajuste anterior, do índice de reajuste tarifário provisório e do índice definitivo;
- b) arredondamento da tarifa do reajuste anterior, conforme previsão contratual;
- c) defasagem decorrente de eventual concessão de reajuste tarifário em data posterior ao contrato;

III - as repercussões decorrentes de inexecuções, antecipações e postergações de obras e serviços previstos nos cronogramas anuais do Programa de Exploração da Rodovia.

- a) antecipações e postergações autorizadas ou inexecuções de obras e serviços previstos nos cronogramas anuais do Programa de Exploração;
- b) alterações no Programa de Exploração por inclusão, exclusão ou alterações de obras e serviços, autorizados pela ANTT, em caráter excepcional ou em regime de emergência.

Art. 2º-A Nas **revisões extraordinárias** serão consideradas as repercussões, decorrentes, única e exclusivamente, de fato de força maior, ocorrência superveniente, caso fortuito, fato da Administração, alteração unilateral do contrato, ou fato de príncipe que resultem, comprovadamente, em alteração dos encargos da concessionária.





## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

66. Os dispositivos acima transcritos garantem que a tarifa de pedágio pactuada entre o Poder Concedente e a Concessionária no início da concessão deve ser reajustada e revisada anualmente, de forma a incorporar os efeitos da inflação, a incidência dos Fatores e eventuais alterações no equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Em outras palavras, a alteração anual da tarifa é resultado tanto da atualização monetária quanto dos ajustes relativos a alterações nos encargos da concessionária, além do efeito de arredondamento da tarifa para valores múltiplos de R\$ 0,10, como prevê o Contrato de Concessão nº 003/2013 (Doc. R1-02).

67. O **REAJUSTE tarifário tem como base a atualização monetária**, em razão da variação da inflação entre a data base da tarifa pactuada na licitação e a data da revisão ordinária anual, **tendo o contrato estabelecido a utilização do IPCA (cf. subcláusula 18.3.3)**. Já a **REVISÃO** tarifária é aplicada quando há eventos que justifiquem a aplicação dos fatores ou que provoquem desequilíbrios econômico-financeiros no Contrato de Concessão.

68. As revisões previstas contratualmente são exclusivamente as **ORDINÁRIAS** e as **EXTRAORDINÁRIAS**. A revisão ordinária é aquela realizada anualmente, previamente ao reajuste, com o objetivo de incluir os efeitos decorrentes da aplicação do Fator Q, Fator C, Fator D e Fator X (subcláusula 18.4 do Contrato de Concessão). A revisão extraordinária decorre da recomposição do reequilíbrio econômico financeiro, nas hipóteses de risco assumido pelo Poder Concedente (subcláusula 18.5).

69. Assim, visando mais uma vez apontar a ausência de mora da Requerente 1 apresenta-se o quadro a seguir:

ESPÉCIE	DESCRIÇÃO	PERIODICIDADE	PREVISÃO
REAJUSTE	Corresponde à atualização monetária, em razão da variação da inflação entre a data base da tarifa pactuada na licitação e a data da revisão ordinária anual. Índice adotado no contrato: IPCA.	Anual	Subcláusula 18.3 do Contrato



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

REVISÃO ORDINÁRIA	Aplica-se às seguintes hipóteses: - Atraso ou inexecução dos serviços e obras, dos Escopos, Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos da Frente de Recuperação e Manutenção e da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço; - Antecipação da entrega das Obras de Ampliação de Capacidade; - Evento que ensejar impacto exclusivamente na receita ou verba da Concessionária.	Anual	Subcláusula 18.4 do Contrato  Art. 2º da Resolução ANTT n.º 675, de 2004.
REVISÃO EXTRAORDINÁRIA	Analisa as repercussões decorrentes de riscos assumidos pelo Poder Concedente (subcláusula 18.5.1) e que decorram única e exclusivamente de fato de força maior, ocorrência superveniente, caso fortuito, fato da Administração, alteração unilateral do contrato, ou fato de príncipe que resultem, comprovadamente, em alteração dos encargos da concessionária.	A qualquer momento, sendo seus efeitos financeiros considerados na revisão ordinária subsequente.	Subcláusula 18.5 do Contrato  Art. 2º da Resolução ANTT n.º 675, de 2004.

70. Em cumprimento a essas diretrizes contratuais, a Requerida 1 analisou todos os pleitos apresentados administrativamente pela Requerente, cujo impacto foi calculado com aplicação dos Fatores contratuais ou com base no fluxo de caixa marginal, respectivamente.

71. Os pleitos revisionais são analisados anualmente, a partir da data-base para reajustes e revisão do contrato, qual seja 21 de março, data de aniversário da outorga, e concluídas entre os meses de agosto e outubro. Nesse sentido, em total observância aos parâmetros legais, regulamentares e contratuais, a Requerida 1 vem cumprindo seu dever de analisar os pleitos de reajuste e revisão da TBP desde a assunção da concessão pela Requerente, momento em que **os eventos apontados pela Requerente como ensejadores do equilíbrio econômico financeiro do contrato foram devidamente analisados.**

72. Nesse sentido, a **1ª Revisão Extraordinária da TBP**, com efeitos financeiros a partir do início da cobrança de pedágio, teve como objetivo incluir no contrato de concessão **investimentos de duplicação de 2,3 Km em Rondonópolis**, não contemplados no PER. Foi aprovada por meio da Resolução n.º 4.407, de 2014 (Doc. R1-24), e alterou a TBP quilométrica de R\$ 0,02638 (tarifa vencedora do leilão) para R\$ 0,02661, consistindo em **acréscimo de 0,86% na TBP.**



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

73. A 2ª Revisão Extraordinária da TBP, com efeitos financeiros a partir do início da cobrança de pedágio, teve como objetivo incluir no contrato de concessão **investimentos em retornos operacionais**. Foi aprovada por meio da Resolução n.º 4.703, de 2015 (Doc. R1-25), e alterou a TBP quilométrica de R\$ 0,02638 (tarifa vencedora do leilão) para R\$ 0,02730, consistindo em **acréscimo de 2,61% na TBP**.

74. A 3ª Revisão Extraordinária da TBP teve como objetivo **contemplar os efeitos do art. 17 da Lei n.º 13.103, de 2016 “Lei dos Caminhoneiros” e do Decreto 8.433**, que isentam o pagamento de pedágio dos eixos suspensos de veículo de carga vazios. Além disso, teve como objetivo incluir as seguintes obrigações à Requerente: **assunção e adequação de parâmetros de segmentos urbanos classificados originalmente pelo PER como EOD, “em obras de duplicação” pelo DNIT, trabalhos emergenciais em segmentos administrados pelo DNIT, com a incorporação de obras de recuperação e duplicação**. Foi aprovada por meio da Resolução n.º 4.811, de 2015 (Doc. R1-26), e alterou a TBP quilométrica de R\$ 0,02638 (tarifa vencedora do leilão) relativa a categoria 1 de veículo, **para R\$ 0,03619 a partir da vigência da Resolução e para R\$ 0,04548 a partir de 21 de março de 2016**, desde que atendidas algumas condicionantes.

75. A 1ª Revisão Ordinária e a 4ª Revisão Extraordinária da TBP teve como objetivo analisar, no contexto do Fator “C”: aplicação do Fator C – efeito líquido, arredondamento tarifário e atualização do Índice de Reajuste Tarifário - IRT definitivo, ISSQN; utilização das verbas contratuais, receitas extraordinárias, reversão a modicidade tarifária do saldo entre a projeção dos eixos suspensos e o realizado, reajuste extraordinário dos insumos asfálticos, majoração de tributos sobre gasolina e o diesel, majoração de tributos sobre as receitas financeiras e atraso para início da cobrança de TBP; no contexto do Fator “D”: o não atendimento aos Parâmetros de Desempenho e às Obras de Ampliação de Capacidade e de Manutenção do Nível de Serviço e a eventual antecipação na entrega de obras e no contexto do Fluxo de Caixa Marginal (FCM): foram analisadas a alteração da taxa de desconto no FCM2, alteração do tráfego no 2º ano de concessão, substituição do tráfego projetado pelo real; alteração das alíquotas de ISSQN, alteração das alíquotas de Pis/CONFINS sobre as receitas financeiras; ajuste na projeção de tráfego da categoria 8 de veículos; e alterações do Programa de Exploração Rodoviária (PER).

76. No que se refere à análise do atraso na autorização para início da cobrança da TBP registra-se que eventuais custos financeiros suportados pela Requerente já foram sanados. A esse respeito, transcreve-se trecho da Nota Técnica 166.2016.GEROR.SUINF (Doc. R1-43):

83. A memória de cálculo referente ao reequilíbrio dos dias de atraso consta na aba “atraso cobrança” da Planilha Fator C, tendo sido apurado um montante positivo de R\$ 6.066.231,60 (seis milhões, sessenta e seis mil, duzentos e trinta e um reais



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

e sessenta centavos), a preços do 2º ano de concessão resultando, portanto, no aumento do saldo na Conta C”.

77. Quanto ao Fator “D”, ao se analisar as obrigações da Requerente, a Nota Técnica 166.2016.GEROR.SUINF (Doc. R1-43) assim se posicionou:

### 3.1.2. Fator D

(...)

42. De acordo com aquela gerência, o Fator D/A totalizou um acréscimo percentual de 1,876036%, resultante do desconto de 1,01244%, referente aos parâmetros de desempenho, e do acréscimo de 2,888476%, relativo ao adiantamento das obras da Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias.

78. **A 1ª Revisão Ordinária e a 4ª Revisão Extraordinária da TBP** foi aprovada por meio da Resolução n.º 5.177, de 2016 (Doc. R1-27), nos seguintes termos:

Art. 1º Aprovar a 1ª Revisão Ordinária e a 4ª Revisão Extraordinária, que alteram a Tarifa de Pedágio, conforme subcláusula contratual 18.3.3, baseadas nos seguintes itens:

I - alteração da Tarifa Básica de Pedágio quilométrica de R\$ 0,03619 para R\$ 0,03728, a partir da vigência desta Resolução;

II - aplicação do acréscimo de reequilíbrio de 1,87604% (um inteiro, oitenta e sete mil e seiscentos e quatro centésimos de milésimos por cento), sobre a Tarifa Básica de Pedágio, correspondente ao Fator D/A, vigente entre 6 de setembro de 2016 e 5 de setembro de 2017;

III - aplicação do Índice de Reajustamento Tarifário - IRT de 1,36877, sobre a Tarifa Básica de Pedágio, que representa o percentual positivo de 8,74% (oito inteiros e setenta e quatro centésimos por cento), correspondente à variação do IPCA no período;

IV - consideração do Fator C negativo de R\$ 0,07508 na Tarifa de Pedágio, vigente entre 6 de setembro de 2016 e 5 de setembro de 2017.

Art. 2º Alterar, em consequência, a Tarifa de Pedágio, para a categoria 1 de veículo, após o arredondamento, de R\$ 4,00 (quatro reais) para R\$ 4,50 (quatro reais e cinquenta centavos), na praça de pedágio P1, em Itiquira/MT; de R\$ 4,50 (quatro reais e cinquenta centavos) para R\$ 5,10 (cinco reais e dez centavos), na praça de pedágio P2, em Rondonópolis/MT; de R\$ 3,70 (três reais e setenta centavos) para R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos), na praça de pedágio P3, em Campo Verde / Santo Antônio do Leverger/MT; de R\$ 3,60 (três reais e sessenta centavos) para R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos), na praça de pedágio P4, em Cuiabá / Santo Antônio do Leverger/MT; de R\$ 4,90 (quatro reais e noventa centavos) para R\$ 5,50 (cinco reais e cinquenta centavos), na praça de pedágio P5, em Acorizal / Jangada/MT; de R\$ 4,10 (quatro reais



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

e dez centavos) para R\$ 4,60 (quatro reais e sessenta centavos), na praça de pedágio P6, em Diamantino/MT; de R\$ 3,30 (três reais e trinta centavos) para R\$ 3,80 (três reais e oitenta centavos), na praça de pedágio P7, em Nova Mutum/MT; de R\$ 4,30 (quatro reais e trinta centavos) para R\$ 4,90 (quatro reais e noventa centavos), na praça de pedágio P8, em Lucas do Rio Verde/MT; de R\$ 6,10 (seis reais e dez centavos) para R\$ 7,00 (sete reais), na praça de pedágio P9, em Sorriso/MT.

79. **A 2ª Revisão Ordinária e a 5ª Revisão Extraordinária da TBP** teve como objetivo analisar, no âmbito da 2ª revisão ordinária: investimentos incluídos nas 1ª, 2ª e 3ª Revisões Extraordinárias e no âmbito da 5ª Revisão Extraordinária: custos com remoções de interferências, custos com a Lei n.º 13.103, de 2015 (aumento do limite do peso bruto transmitido por eixo de veículos nas superfícies das vias públicas), saldo de utilização das verbas contatuais, custos para mitigação de vícios ocultos e impactos extraordinários decorrentes do atraso na liberação de financiamento de longo prazo e alterações das condições de financiamento. Foram ainda reanalisados os custos dos serviços de conservação dos trechos “em obras de duplicação (EOD) do DNIT, do trecho de 108 Km, dos custos do serviço de elaboração do projeto executivo do trecho 108 km e dos custos de serviço de conservação do trecho PATO 174,1 km (cf. Nota Técnica 028.2017.GEINF.SUINF - 2ª revisão ordinária e 5ª Revisão extraordinária – Doc. R1-45, complementada pela Nota Técnica 041.2017.GEINF.SUINF - 2ª Revisão ordinária e 5ª Revisão Extraordinária - Doc. R1-47).

80. **A 2ª Revisão Ordinária e a 5ª Revisão Extraordinária da TBP** foram aprovadas por meio da Resolução n.º 5.411, de 2017 (Doc. R1-28), nos seguintes termos:

Art. 1º Aprovar a 2ª Revisão Ordinária, a 5ª Revisão Extraordinária e o Reajuste, que alteram a Tarifa Básica de Pedágio, baseados nos seguintes itens:

I - Alteração da Tarifa Básica de Pedágio quilométrica de R\$ 0,03728 para R\$ 0,03737, a partir da vigência desta Resolução;

II - Aplicação do desconto de reequilíbrio de 2,40% (dois inteiros e quarenta centésimos por cento) sobre a tarifa quilométrica relativa ao 2º Termo Aditivo, vigente entre 6 de setembro de 2017 e 5 de setembro de 2018;

III - Aplicação do Índice de Reajustamento Tarifário - IRT de 1,40589 sobre a Tarifa Básica de Pedágio quilométrica, que representa o percentual positivo de 2,71% (dois inteiros e setenta e um centésimos por cento), correspondente à variação do IPCA no período; e

IV - Consideração do Fato C negativo de R\$ 0,21980 na Tarifa de Pedágio por praça, vigente entre 6 de setembro de 2017 e 5 de setembro de 2018.

Art. 2º Alterar, em consequência, a Tarifa de Pedágio, para a categoria 1 de veículo, após o arredondamento, de R\$ 4,50 (quatro reais e cinquenta centavos) para R\$ 4,40 (quatro reais e quarenta centavos), na praça de pedágio P1, em Itiquira/MT; de R\$ 5,10 (cinco reais e dez centavos) para R\$ 5,00 (cinco reais), na praça de pedágio P2, em Rondonópolis/MT; de R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos) para R\$ 4,00 (quatro



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

reais), na praça de pedágio P3, em Campo Verde / Santo Antônio do Leverger/MT; de R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos) para R\$ 4,00 (quatro reais), na praça de pedágio P4, em Cuiabá / Santo Antônio do Leverger/MT; de R\$ 5,50 (cinco reais e cinquenta centavos) para R\$ 5,40 (cinco reais e quarenta centavos), na praça de pedágio P5, em Acorizal / Jangada/MT; de R\$ 4,60 (quatro reais e sessenta centavos) para R\$ 4,50 (quatro reais e cinquenta centavos), na praça de pedágio P6, em Diamantino/MT; de R\$ 3,80 (três reais e oitenta centavos) para R\$ 3,70 (três reais e setenta centavos), na praça de pedágio P7, em Nova Mutum/MT; de R\$ 4,90 (quatro reais e noventa centavos) para R\$ 4,80 (quatro reais e oitenta centavos), na praça de pedágio P8, em Lucas do Rio Verde/MT; de R\$ 7,00 (sete reais) para R\$ 6,90 (seis reais e noventa centavos), na praça de pedágio P9, em Sorriso/MT.

81. **A 3ª Revisão Ordinária e a 6ª Revisão Extraordinária da TBP** tiveram como objetivo analisar, no contexto do **Fator “C”**: correção do IRT e arredondamento tarifário, utilização das verbas contratuais, receitas extraordinárias, ajuste de perda de arrecadação por eixos suspensos (Lei n.º 13.103/2015), reversão de receita devido a mudança de localização da Praça P06 – 1ª Termo Aditivo, correção do Fator D – 2º Termo Aditivo, novos encargos sobre combustíveis, novos encargos sobre receitas financeiras; no contexto do **Fator “D”**: o não atendimento aos Parâmetros de Desempenho e às Obras de Ampliação de Capacidade e de Manutenção do Nível de Serviço e a eventual antecipação na entrega de obras; e no contexto do **Fluxo de Caixa Marginal (FCM)**: substituição do tráfego projetado pelo real, alterações nas obrigações do PER, inclusão de novo investimento e abertura do FCM3 (cf. Nota Técnica 042.2018.GEREF.SUINF - 3ª Revisão ordinária e 6ª Revisão Extraordinária – Doc. R1-52).

82. Quanto ao Fator “D”, ao analisar as obrigações da Requerente, a Nota Técnica 042/2018/GEREF/SUINF (Doc. R1-52) assim se posicionou:

51. No que se refere à CRO, o Parecer Técnico n.º 357/2017/GEFOR/SUINF propôs o desconto de reequilíbrio pelo Fator D, ao final do 3º ano - concessão, no valor total de 5,68432% (sendo 4,44143% referente à Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço de 1,24289% referente à Frente de Recuperação e Manutenção do PER) – conforme reiterado no Memorando n.º 036/2018/GEFIR/SUINF, de 22 de 05/2018 (fl. 19).

83. **A 3ª Revisão Ordinária e a 6ª Revisão Extraordinária da TBP** foram aprovadas por meio da Deliberação n.º 828, de 2018 (Doc. R1-29), nos seguintes termos:

Art. 1º Aprovar a 3ª Revisão Ordinária, a 6ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio - TBP, do Contrato de Concessão da Rodovia BR-163/MT:



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

trecho divisa MS/MT - entroncamento com a MT-220, explorado pela CONCESSIONÁRIA ROTA DO OESTE S.A. - CRO, que alteram a Tarifa de Pedágio, baseadas nos seguintes itens:

I - alteração da Tarifa Básica de Pedágio quilométrica de R\$ 0,03737 para R\$ 0,03754, a partir da vigência desta Deliberação;

II - aplicação do desconto de reequilíbrio de 5,68432% (cinco inteiros e sessenta e oito mil quatrocentos e trinta e dois milésimos por cento), sobre a Tarifa Básica de Pedágio, correspondente ao Fator D, a vigor no período de 6 de setembro de 2018 a 5 de setembro de 2019;

III - aplicação do Índice de Reajustamento Tarifário - IRT de 1,46894, sobre a Tarifa Básica de Pedágio, que representa o percentual positivo de 4,48% (quatro inteiros e quarenta e oito centésimos por cento), correspondente à variação do IPCA no período;

IV - consideração do Fator C negativo de R\$ 0,08212 na Tarifa de Pedágio, por praça, a vigor no período de 6 de setembro de 2018 a 5 de setembro de 2019.

Art. 2º Alterar, na forma das tabelas anexas, a Tarifa de Pedágio, após o arredondamento, nas praças de pedágio P1, em Itiquira/MT, P2, em Rondonópolis/MT, P3, em Campo Verde/Santo Antônio de Leverger/MT, P4, em Cuiabá/Santo Antônio de Leverger/MT, P5, em Acorizal/MT, P6, em Diamantino/MT, P7, em Nova Mutum/MT, P8, em Lucas do Rio Verde/MT, P9, em Sorriso/MT.

84. O quadro abaixo sintetiza o histórico dessas revisões e reajustes:

REVISÃO	RESOLUÇÃO/ DELIBERAÇÃO	VIGÊNCIA	INÍCIO DA COBRANÇA	ALTERAÇÃO DA TBP/KM	ALTERAÇÕES PRINCIPAIS
Proposta apresentada no Leilão	-	27/11/2013	-	R\$ 0,02638	Valor vencedor da licitação
1ª Revisão Extraordinária	Resolução nº 4.407 de 11.09.2014 (Doc. R1-24)	16/09/2014 (data de publicação no DOU)	-	R\$ 0,02661	Obras do km 117+600 ao km 119+900
2ª Revisão Extraordinária	Resolução nº 4.703 de 13.05.2015 (Doc. R1-25)	19/05/2015 (data de publicação no DOU)	-	R\$ 0,02730	Inclusão de retornos operacionais em nível.
3ª Revisão Extraordinária	Resolução nº 4.846 de 15.09.2015 (Doc. R1-26)	06/09/2015	06/09/2015	R\$ 0,03619	Início de cobrança, perda de receita devido à isenção de eixos suspensos (Lei 13.103/15), inclusão de obras no PER
1ª Revisão Ordinária e 4ª Revisão Extraordinária	Resolução nº 5.177 de 31.08.2016 (Doc. R1-27)	06/09/2016	06/09/2016	R\$ 0,03728	-Fator C: IRT/Arredondamento, Verbas de PRF,



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

					<p>redução de acidentes e RDT, ISSQN, Receitas Extraordinárias, Atraso na abertura de praças, ajuste percentual eixos suspensos.</p> <p>-Aplicação do Fator D.</p> <p>Aplicação</p> <p>-Eventos considerados nos fluxos de caixa marginais: substituição do tráfego projetado pelo real, ajuste na projeção de tráfego da cat 8, variação do ISSQN, majoração de tributos sobre receitas financeiras e alterações de investimentos e custos operac. Do PER.</p>
2ª Revisão Ordinária e 5ª Revisão Extraordinária	Resolução nº 5.411 de 31.08.2017 (Doc. R1-28)	06/09/2017	06/09/2017	R\$ 0,03737	<p>Fator C: IRT/Arredondamento, Verbas de PRF, redução de acidentes e RDT, ISSQN, Receitas Extraordinárias, reversão de receita devido a mudança de localização da praça P06 (1ªTA), suspensão de cobrança de pedágio na praça P02, ajuste percentual eixos suspensos.</p> <p>- Eventos considerados nos fluxos de caixa marginais: substituição do tráfego projetado pelo real, correção dos percentuais de ISS ano 2, e alterações de investimentos e custos operacionais</p>





## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

					do PER, aplicação do desconto de reequilíbrio para os investimentos e custos incluídos no 2º TA.
3ª Revisão Ordinária e 6ª Revisão Extraordinária	Deliberação nº 828 de 10.10.2018 (Doc. R1-29)	18/10/2018	18/10/2018	R\$ 0,03754	Fator C: IRT/Arredondamento, Verbas de PRF, redução de acidentes e RDT, ISSQN, Receitas Extraordinárias, reversão de receita devido a mudança de localização da praça P06 (1ªTA), ajuste percentual eixos suspensos. - Aplicação do Fator D de 5,65432%.  - Eventos considerados nos fluxos de caixa marginais: substituição do tráfego projetado pelo real e alterações de investimentos e custos operacionais do PER.

85. Demonstra-se cabalmente que não há pendências da Requerida 1 em relação aos requerimentos apresentados pela Requerente, ressalvado o processo de aprovação da 4ª Revisão Ordinária e da 7ª Revisão Extraordinária, referente ao ano de 2019, que não foi concluído em razão da existência da liminar.

86. **Não há, portanto, que se falar em mora da Requerida 1**, uma vez que não há qualquer pendência em relação as revisões ordinárias e extraordinárias referentes aos exercícios anteriores. O que parece haver é uma insatisfação com o resultado da análise levado a cabo por essa Agência.

87. Ademais, eventual mora da Requerida 1 em relação a análise da REVISÃO QUINQUENAL em nada impedem a **realização das REVISÕES ORDINÁRIA E EXTRAORDINÁRIA do ano de 2019**, tendo em vista que a incidência desses Fatores tem por finalidade apreciar fatos já ocorridos.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

### *II.1.4. Da revisão quinquenal*

88. No tópico anterior foram apresentadas as hipóteses de revisão tarifária previstas contratualmente, momento em que restou demonstrado que **o contrato de concessão objeto desta arbitragem NÃO possui cláusula expressa assegurando a realização da REVISÃO QUINQUENAL em favor da Requerente**, diferentemente dos contratos da 2ª Etapa do PROCROFE<sup>32</sup>.

89. A revisão quinquenal encontra-se prevista apenas na Resolução ANTT n. 675, de 04 de agosto de 2004 (Doc. R1-23):

Art. 2º-B Nas revisões quinquenais serão consideradas as repercussões decorrentes de modificações por: alteração, inclusão, exclusão, antecipação ou postergação de obras ou serviços, com o objetivo de compatibilizar o PER com as necessidades apontadas por usuários, concessionária e corpo técnico da ANTT, decorrentes da dinâmica do Sistema Rodoviário.

Parágrafo único. Quinquenalmente, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato deverá ser submetida ao Processo de Participação e Controle Social a fim de garantir o direito de manifestação de todos os interessados.

90. Assim, em novembro de 2018, a Requerente formulou pedido de revisão quinquenal, junto à ANTT, com o objetivo de “*reescalonar os investimentos de forma aderente à necessidade de ampliação da capacidade da rodovia em estrito atendimento ao nível de serviço exigido nas normas técnica e priorizando as condições de segurança e conforto dos usuários, representando **mais uma tentativa** da Rota do Oeste de viabilizar a execução do Contrato em termos que minimize os impactos graves dos desequilíbrios do Contrato sobre os usuários do Sistema Rodoviário BR-163/MT e possibilite a continuidade do serviço público, objetivo maior em qualquer serviço concessionado*”.

91. Ora, enquanto a REVISÃO EXTRAORDINÁRIA se presta a analisar as repercussões decorrentes de riscos assumidos pelo Poder Concedente (subcláusula 18.5.1) e que decorram única e exclusivamente de fato de força maior, ocorrência superveniente, caso fortuito, fato da Administração, alteração unilateral do contrato, ou fato de príncipe que resultem, comprovadamente, em alteração dos encargos da concessionária (art. 2º-A da Resolução n.º 675, de 2004), e a REVISÃO ORDINÁRIA têm por objetivo incluir os efeitos de ajustes previstos no Contrato de Concessão, mediante aplicação do Fator Q, Fator C, Fator D e Fator X, **a REVISÃO QUINQUENAL, nos termos do art. 2º-B da Resolução n.º 675,**

---

<sup>32</sup> A título de exemplo, cita-se o contrato firmado com a ViaBahia, no qual consta a seguinte cláusula: “**16.5 Revisão quinquenal da Tarifa Básica de Pedágio. 16.5.1. É a revisão da Tarifa Básica de Pedágio decorrente de recomposição do equilíbrio econômico -financeiro cujas hipóteses, procedimentos, critérios e princípios estão estabelecidos na cláusula 20.**” Disponível em: [http://www.antt.gov.br/rodovias/Concessoes\\_Rodoviarrias/Via\\_Bahia/Index.html](http://www.antt.gov.br/rodovias/Concessoes_Rodoviarrias/Via_Bahia/Index.html). Acesso em 16 de novembro de 2019.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

**de 2004 da ANTT (Doc. R1-23) incide apenas nas hipóteses relacionadas à “alteração, inclusão, exclusão, antecipação ou postergação de obras ou serviços, com o objetivo de compatibilizar o PER com as necessidades apontadas por usuários, concessionária e corpo técnico da ANTT, decorrentes da dinâmica do Sistema Rodoviário.”**

92. Nesse contexto, **a revisão quinquenal tem por objetivo alterar as obrigações contratuais, sem alteração da matriz de risco**, para adequar o serviço às necessidades atuais dos usuários. Essas modificações de obrigações podem (ou não) ensejar um desequilíbrio contratual e conseqüentemente a necessidade de um reequilíbrio.

93. O importante é que a Agência não faz a revisão quinquenal PARA reequilibrar economicamente o contrato, e sim para adequar o serviço com a possibilidade, em tese, de ter que promover o reequilíbrio. Isso significa que, **se não for feita a quinquenal, estamos diante de uma manutenção das condições originais do contrato, portanto, está mantido o equilíbrio originalmente pactuado.**

94. Assim, a revisão quinquenal não é mecanismo criado para assegurar o equilíbrio do contrato, uma vez que, repise-se presume-se equilibrado. Logo, esta espécie de revisão não se presta a atender pleitos da Requerente relacionados a sua incapacidade de continuar executando o contrato (vide § 31 da petição inicial da medida cautelar) ou para excluir obras em seu interesse privado. Ao contrário, é mecanismo que visa compatibilizar o PER com a dinâmica do sistema rodoviário.

95. Utilizar a revisão quinquenal como mecanismo para repactuar integralmente o contrato de concessão, postergando ou “perdoando” obrigações vencidas parece afrontar os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, conforme apontado pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 2644/2019-Plenário (Doc. R1-53):

72. Quanto à expectativa de superveniência de uma **revisão quinquenal que venha a conceber um novo contrato de concessão, distinto daquele que foi licitado, no qual todas as obrigações avançadas e descumpridas serão postergadas e deixarão de ser exigíveis, trata-se de hipótese de aplicação incerta e de legalidade questionável que não pode ser utilizada para salvaguardar a empresa pelas inexecuções contratuais verificadas** e que não exime a ANTT de exigir o fiel cumprimento contratual, inclusive com a aplicação das penalidades previstas em lei e em contrato.

96. **As alterações no PER eventualmente promovidas por meio de revisão quinquenal não visam atender pleito de interesse exclusivo da concessionária** relacionada à suposta necessidade de adequar, à atual realidade, as obrigações contratuais que se tornaram inexecutáveis em virtude das alterações macroeconômicas no país e das alterações nas condições para obtenção dos financiamentos públicos. Ao revés, deve ser utilizado para



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

congregar as necessidades dos usuários, concessionárias e corpo do técnico da ANTT decorrentes da dinâmica do sistema rodoviária

97. Esse aspecto ganha relevo na medida em que as **REVISÕES QUINQUENAIS** devem ser submetidas ao **Processo de Participação e Controle Social**, atualmente disciplinado pela **Resolução ANTT nº 5.624, de 21 de dezembro de 2015**, a fim de garantir o direito de manifestação de todos os interessados.

98. Essas especificidades da revisão quinquenal contribuem para necessidade de um prazo mais alargado para sua análise, tendo sido estimado o prazo médio de 300 dias para sua análise, conforme fluxograma<sup>33</sup> abaixo:



99. Em suma, a REVISÃO QUINQUENAL deve ser utilizado para inclusões ou exclusões de obras no PER face a dinâmica do sistema rodoviário e não se confunde com as revisões ordinária ou extraordinária.

100. Ademais, eventuais alterações no PER decorrentes de revisão quinquenal modificam a equação econômica do financeira do contrato **podendo haver reequilíbrio em favor do Poder Concedente ou da Concessionária**. Dito de outra forma, não necessariamente a revisão quinquenal assegurará à Requerente a manutenção da TBP atualmente em vigor, razão pela qual eventual não apreciação da revisão quinquenal pela Requerida 1 não pode ser utilizada como fundamento para concessão de liminar compelindo a

<sup>33</sup> Fluxograma extraído do Parecer Técnico nº 016/2018/GEINV/SUINF, de 20/02/2018.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

Agência a 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.

### *II.1.5 Do flagrante descumprimento contratual pela Requerente*

101. A Requerente não desconhece que o contrato de concessão firmado com o Poder Concedente tinha como diretriz a duplicação da rodovia concedida, conforme se extrai do seguinte trecho da petição inicial da cautelar (Doc. R1-11):

**17. Apresenta-se como característica comum aos ajustes celebrados no bojo de tal Programa, a alta concentração de investimentos nos primeiros cinco anos de Contrato**, principalmente para a execução das obras de (i) duplicação de relevante trecho da rodovia, (ii) contornos, (iii) travessias urbanas, (iv) implantação e alargamento das obras de artes, entre outras.

102. Por consequência, não pode se escusar de reconhecer que as obrigações contratualmente avençadas se encontram previstas no PER (Doc. R1-04), documento que estabelece todas as metas, critérios, requisitos, intervenções obrigatórias, diretrizes técnicas, normas, Escopo, Parâmetros de Desempenho, Parâmetros Técnicos e os respectivos prazos para seu atendimento, divididos em quatro Frentes:

- Frente de Recuperação e Manutenção;
- Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de nível de serviço;
- Frente de Conservação; e,
- Frente de Serviços Operacionais.

103. Os prazos estabelecidos para cada uma dessas frentes foram pormenorizadamente descritos dessa forma (Doc. R1-04):

#### **3.1 FRENTE DE RECUPERAÇÃO E MANUTENÇÃO**

A Frente de Recuperação e Manutenção engloba as fases de Recuperação e Manutenção da Rodovia, conforme exposto abaixo.

##### **RECUPERAÇÃO**

- **Objeto:** conjunto de obras e serviços de recuperação do trecho concedido, imprescindíveis à operação do Sistema Rodoviário e aquelas de cunho estrutural nos pavimentos e melhorias funcionais e operacionais nos demais elementos do Sistema Rodoviário.
- **Período:** inicia-se a partir da data de assunção do Sistema Rodoviário e estende-se até o



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

final do prazo máximo assinalado para atendimento de cada Parâmetro de Desempenho. As obrigações a serem atendidas em até 12 (doze) meses consideram-se integrantes dos Trabalhos Iniciais, para os efeitos do Contrato e dos Escopos abaixo especificados.

### MANUTENÇÃO

- **Objeto:** conjunto de obras e serviços de recomposição e aprimoramento das características técnicas e operacionais do Sistema Rodoviário.
- **Período:** inicia-se a partir do atendimento ao Parâmetro de Desempenho final indicado na Recuperação, bem como a partir da entrega de obras da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de nível de serviço e estende-se até o final do prazo da Concessão.

.....

### 3.2 FRENTE DE AMPLIAÇÃO DE CAPACIDADE E MANUTENÇÃO DE NÍVEL DE SERVIÇO

#### 3.2.1 Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias

- **Objeto:** conjunto de obras e serviços de duplicação da Rodovia, implantação de vias marginais, viadutos e passagens inferiores, trevos em nível, correções de traçado, passarelas e melhorias em acessos, implantação de barreiras divisórias de pistas e implantação de pórticos, observados os Parâmetros Técnicos.
- **Período:** inicia-se a partir da data de expedição da Licença de Instalação e deve ser concluída em até 48 (quarenta e oito) meses, salvo as exceções expressamente indicadas abaixo.

##### 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<sup>4</sup>*

Ano	Extensão (km)	% do Total a ser duplicado
1	72,60	16%
2	108,90	24%
3	154,20	34%
4	117,90	26%
<b>Total para implantação</b>	<b>453,60</b>	<b>100%</b>
<b>Trecho duplicado</b>		<b>113,90</b>
<b>Extensão em duplicação pelo DNIT</b>		<b>281,1*</b>
Trecho de travessia urbana em pista simples a ser contornado*		<b>2,3*</b>
<b>Extensão do lote</b>		<b>850,90</b>

\*Valor subtraído no cálculo do Total Para Implantação

Durante o período de obras de duplicação, a Concessionária deverá garantir que ao menos uma faixa de tráfego por sentido esteja livre a todos os momentos. Em caso de inviabilidade técnica, o fechamento de todas as faixas de tráfego deve ser previamente submetida à aprovação da ANTT.

.....

### 3.3 FRENTE DE CONSERVAÇÃO

- **Objeto:** conjunto de operações preventivas, rotineiras e de emergência realizadas com o objetivo de preservar as características técnicas e físico-operacionais do Sistema Rodoviário e das instalações da Concessionária.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

• **Período:** inicia-se a partir da data de assunção do Sistema Rodoviário e estende-se até o final do prazo da Concessão.

**Escopo:** as atividades de conservação a serem realizadas pela Concessionária deverão obedecer ao Escopo mínimo previsto abaixo e aos Parâmetros de Desempenho estabelecidos neste PER e os prazos de solução previstos em regulamentação da ANTT. O não cumprimento sujeitará a Concessionária às penalidades previstas na regulamentação da ANTT e no Contrato.

### 3.4 FRENTE DE SERVIÇOS OPERACIONAIS

**Objeto:** implantação e operacionalização das seguintes infraestruturas e serviços: (i) Centro de Controle Operacional; (ii) Equipamentos e Veículos da Administração; (iii) Sistemas de Controle de Tráfego; (iv) Sistemas de Atendimento ao Usuário; (v) Sistemas de Pedágio e controle de arrecadação; (vi) Sistema de Comunicação; (vii) Sistema de Pesagem; (viii) Sistema de Guarda e Vigilância Patrimonial, bem como execução da reforma dos postos da PRF. Deverão ser implantados e operacionalizados os quantitativos mínimos previstos no Apêndice F. As obrigações a serem atendidas em até 12 (doze) meses consideram-se integrantes dos Trabalhos Iniciais, para os efeitos do Contrato.

**Período:** inicia-se a partir da data de assunção da Concessão e estende-se até o final do prazo da Concessão, observados os seguintes prazos:

INFRAESTRUTURA / SERVIÇO OPERACIONAL		PRAZO DE ATENDIMENTO / FASE				
		TRABALHOS INICIAIS			18 meses	24 meses
		3 meses	6 meses	12 meses		
Centro de Controle Operacional				X		
Equipamentos e Veículos da administração				X		
Sistemas de controle de tráfego	Equipamentos de detecção e sensoriamento de pista				X	
	Painéis fixos de mensagens variáveis			X		
	Painéis móveis de mensagens variáveis		X			
	Sistema de inspeção de tráfego		X			
	Sistema de detecção de altura				X	
	Sistema de Circuito Fechado de TV				X	
	Sistema de controle de velocidade			X		
Sistemas de atendimento ao usuário	Atendimento médico de emergência		X			
	Socorro mecânico		X			
	Combate a incêndios e apreensão de animais na faixa de domínio		X			
	Sistema de informações aos usuários		X			
	Sistema de reclamações e sugestões dos usuários		X			
	Estudo sobre pontos de apoio e parada para os usuários	X				
Sistemas de pedágio e controle de arrecadação					X	
Sistema de Comunicação				X		
Sistema de Pesagem	Novos postos de pesagem				X	
	Postos existentes			X		
Sistema de Guarda e Vigilância Patrimonial			X			
Posto de fiscalização da ANTT			X			
Veículos de fiscalização da ANTT			X			
Postos da PRF	Novos postos				X	
	Reforma de postos existentes			X		



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

**Parâmetros de Desempenho:** os serviços deverão ser implantados nos prazos previstos, observados os Parâmetros de Desempenho e os Parâmetros Técnicos especificados a seguir. Os serviços relativos à operação da estrutura administrativa e à conservação de seus elementos deverão ter início a partir de sua implantação e instalação e se estender até o final da Concessão. Os serviços relativos à reposição e à constante atualização de seus elementos, de modo a manter sua funcionalidade, deverão se dar a partir de sua implantação e instalação e se estender até o final da Concessão. Todas as edificações e instalações operacionais, postos e delegacias da PRF e Postos de Fiscalização da ANTT deverão seguir as exigências de acessibilidade da NBR 9.050/2004 da ABNT.

.....

104. **Em que pese ter pleno conhecimento dos prazos previstos no PER, a Requerente os vem descumprindo reiteradamente.** É incontroverso a existência de descumprimento contratual por parte da Requerente, que inclusive não esconde a sua incapacidade para continuar com a execução do contrato:

**31. Fato é que a Requerente não tem condições de continuar executando o Contrato de Concessão nos moldes originalmente avençados e, como claramente se verifica, vem adotando todas as providências que estão ao seu alcance para sanar essa situação. O Poder Concedente, como restará detalhado adiante, tem pleno conhecimento de tal situação, mas segue inerte quanto à definição do futuro do Contrato e passou a exasperar sua postura punitiva em relação à Concessionária.**  
(Doc. R1-11)

105. Corroborando os inadimplementos da Requerente, cabe trazer a lume trechos do Acórdão n. 2644/2019-Plenário (Doc. R1-53), *verbis*:

### RELATÓRIO

.....

2. Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 39):

3. De acordo com o Programa de Exploração da Rodovia (PER), **a CRO dispõe de um prazo de até quarenta e oito meses, contado a partir da data da expedição da licença de instalação, para concluir a duplicação de 453,6 km: 72,6 km no ano 1; 108,9 km no ano 2; 154,2 km no ano 3 e 117,9 km no ano 4** (peça 3, p. 32).

4. Tendo em vista que os estudos de viabilidade consideraram que a licença de instalação seria obtida em doze meses (premissa cumprida com dois dias de atraso, conforme peça 5, p. 11-12), **constatou-se que o prazo para conclusão das obras (para efeitos de reequilíbrio econômico-financeiro) seria de cinco anos a partir do início da concessão, ocorrido em 21/3/2014, consoante quadro abaixo:**





## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

Tabela 1 - Quantitativos e Prazos - Obras de Duplicação (CRO)

Ano	Período (Apuração do fator D)		Período (Apuração de inexecuções)		Extensão	
	Início	Término	Início	Término	km	%
1	21/03/2015	20/03/2016	23/03/2015	22/03/2016	72,6	16%
2	21/03/2016	20/03/2017	23/03/2016	22/03/2017	108,9	24%
3	21/03/2017	20/03/2018	23/03/2017	22/03/2018	154,2	34%
4	21/03/2018	20/03/2019	23/03/2018	22/03/2019	117,9	26%

Total

453,6 100%

5. A partir do levantamento realizado pela unidade técnica, **em dezembro de 2018, foi possível concluir que a CRO tinha entregue apenas 117,6 km de duplicação de 335,7 km exigíveis até março de 2018, o que perfazia 65% de inexecução à época** (peça 12, p. 4).

6. Constatou-se, outrossim, que a duplicação em comento (117,6 km) foi atingida em março de 2016 e **que, desde então, a concessionária paralisou as atividades necessárias à consecução das metas anuais de duplicação estabelecidas contratualmente**, o que caracterizaria um descumprimento relevante do contrato de concessão a demandar providências por parte do poder concedente voltadas à (peça 12, p. 5):

i) utilização da garantia de execução do contrato;

ii) aplicação de penalidades que conduzam à retomada das obras ou à caducidade da concessão; e

iii) aplicação de descontos tarifários para reequilíbrio automático do contrato de concessão.

### VOTO DO MINISTRO RELATOR

33. Ora, a aferição de obras de duplicação é realizada mediante procedimentos específicos previstos no subitem 10.3.1 do contrato. Segundo esse dispositivo, as obras de duplicação são consideradas implantadas quando forem abertas ao tráfego. Além disso, pressupõem a comprovação de atendimento de determinados parâmetros que só podem ser aferidos com a conclusão das obras, o que restava evidente não ter ocorrido. Assim, era sabido pela agência, com muita antecedência, que um extenso segmento da rodovia não havia sido duplicado.

34. Mais grave, na revisão tarifária ordinária realizada em 2018, a agência reguladora não utilizou o mecanismo contratual existente justamente para fazer esse tipo de correção, o “Fator C”, o que acentuou o problema na perspectiva dos usuários, que continuaram a pagar tarifas que reconhecidamente não repercutem o nível de serviço efetivamente oferecido.

39. Para as irregularidades pretéritas, necessário expedir determinação para que a **Agência Reguladora adote as medidas de sua competência para equilibrar o contrato, mediante a aplicação do “Fator D” adequado, bem como do “Fator C” que considere o período em que a concessionária recebeu valores indevidos em razão da não aplicação do desconto de reequilíbrio nos valores e datas devidos.**



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

.....  
58. Um segundo ponto diz respeito ao fato de ser **incontroverso o descumprimento contratual** relativo aos investimentos em “obras de ampliação de capacidade e melhorias”. Em sua defesa **a concessionária** enfatiza estar cumprindo obrigações relacionadas à manutenção e conservação da rodovia, mas, de todo modo, **não demonstra a conformidade em relação às suas obrigações de investimentos originalmente previstos.**

59. Nesse sentido, em que pese atribuir tal situação a conjecturas econômicas e dificuldades de obtenção de financiamento, **o fato é que a concessionária está em mora com o Poder Concedente e,** além de sujeitar-se às medidas de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme tratado na seção anterior, **deve reparar o Poder Concedente pelos prejuízos oriundos da inexecução contratual.**

(...)

72. Portanto, **diante de um quadro generalizado de inexecução contratual,** não resta dúvida que **este Tribunal deve determinar à ANTT a imediata retomada do curso natural do processo de fiscalização de descumprimento contratual, o que poderá ensejar a aplicação de penalidades diversas** e, até mesmo, a decretação de caducidade da concessão.

(...)

### CONCLUSÃO DO RELATÓRIO

178. Confirmou-se, nesta instrução, a procedência das alegações do representante e das informações obtidas no levantamento de auditoria no tocante à inexecução das ‘Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias’ haja vista a CRO ter entregue apenas 116,7 km de duplicação de 453,6 km exigíveis até março de 2019 (74% de inexecução).

### 9. ACÓRDÃO COM AS DETERMINAÇÕES À ANTT:

VISTO, relatado e discutido este processo que trata de representação, de autoria do Deputado Federal Nilson Leitão, acerca de indícios de irregularidades relacionadas à gestão do contrato de concessão da BR-163/MT, administrada pela Concessionária Rota do Oeste S.A. (CRO), ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

.....

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c art. 251 do Regimento Interno do TCU, determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que, no prazo de 15 (quinze) dias, em razão da inexecução das obrigações de investimentos nas “Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias” previstas no PER:

**9.2.1. promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão da BR- 163/MT em razão da aplicação de descontos tarifários (“Fator D”) insuficientes nas revisões tarifárias ocorridas em setembro de 2017 e em setembro de 2018, sem se descuidar ainda da devolução, via “Fator C”, dos valores indevidamente auferidos pela Concessionaria Rota do Oeste S.A., em observância ao art. 9º da Lei 8.987/1995, à subcláusula 22.6 e ao Anexo 5 do contrato de concessão;**

.....



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

9.2.6. encaminhe, no prazo de 15 (quinze) dias, a **revisão tarifária ordinária efetuada em 2019, caso já realizada, demonstrando a adequação dos valores utilizados para fins de desconto de reequilíbrio no que se refere às “Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias”;**

106. **Os trechos acima transcritos comprovam a incontroversa inadimplência da Requerente.** Destaca-se a inadimplência de uma das principais obrigações da Requerente relacionada a duplicação do trecho concedido. Conforme apontado pelo TCU, a Requerente entregou apenas 116,7 Km das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias, sendo que em março de 2019 deveriam ter sido entregues 453,6 km de duplicação, perfazendo uma **inexecução de 74% em relação a essa obrigação.**

107. Diante deste cenário de flagrante inexecução contratual, resta evidente que o que a Requerente denomina de acirramento das penalidades, nada mais é do que a incidência dos efeitos do descumprimento das cláusulas contratuais, em especial, das obrigações da FRENTE DE AMPLIAÇÃO DE CAPACIDADE E MANUTENÇÃO DE NÍVEL DE SERVIÇO previstas no PER.

### *II.1.6 Da ausência de repercussão significativa da crise econômica no Contrato de acordo com a análise do Tribunal de Contas da União*

108. A Requerente aponta a crise econômica como evento que alterou a equação econômico-financeira do Contrato. Ocorre que, **eventual alteração do cenário econômico é considerado risco do negócio** expressamente assumido pela Requerente nas Cláusulas 21.1 e 21.3 do Contrato de Concessão:

#### **21 Alocação de Riscos**

21.1 Com exceção das hipóteses da subcláusula 21.2, a **Concessionária** é integral e **exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados a Concessão**, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:

**21.1.1** volume de tráfego em desacordo com as projeções da **Concessionária** ou do **Poder Concedente**, com exceção do disposto: i) na subcláusula 21.2.8, no tocante a não execução ou ao atraso nas obras do **DNIT** previstas no **Apêndice D do PER**; ii) na subcláusula 22.5; e iii) na aplicação do **Fator C**;

.....

21.3 A Concessionária declara:

(i) **ter pleno conhecimento da natureza e extensão dos riscos** por ela assumidos no Contrato; e

(ii) **ter levado tais riscos em consideração na formulação de sua Proposta.**

109. Face a essas cláusulas contratuais, **a alegação de crise econômica como justificativa para descumprimento contratual é totalmente descabida.**



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

110. De outro turno, apontar genericamente a “crise econômica” como álea extraordinária é retirar – integralmente – o risco do contrato da concessionária. *Mutatis mutandis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. QUESTÃO COMPLEXA. NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO DO JUÍZO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 65 DA LEI 8.666/93.*

*1. A antecipação da tutela pleiteada na demanda exige que o Juízo tenha forte convicção acerca do direito alegado pelo requerente dado o caráter satisfativo da medida.*

*2. No caso, a questão é um tanto complexa a permitir a formação da convicção prematura do Juízo.*

*3. De fato, não se pode negar que a crise que assola o país atualmente afetou as mais diversas atividades econômicas, no entanto, entendo necessária a análise cuidadosa e detalhada do caso em específico, bem como a oitiva da parte contrária a fim de melhor compreender a questão e verificar se realmente a hipótese se enquadra no artigo 65, I, d, da Lei 8.666/93, isto é, se se trata de fato imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis.*

*4. Com efeito, embora a dimensão da crise econômica possa hoje ser maior do que se imaginava, certo é que a situação não se transforma de uma hora para outra.*

*5. Vale dizer que o cenário aos poucos vai se alterando e mostrando o rumo que a economia vai tomar, sendo competência de toda empresa prestar atenção nessas mudanças para ajustar as suas ações futuras.*

*6. Ou seja, eventuais crises econômicas constituem risco de todo empreendedor, não podendo, a princípio, ser considerado fato extraordinário. (...)*

*(TRF da 3ª Região, AI 00162096320164030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 587369, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)*

111. Não bastasse isso, considerando o juízo sumário típico das medidas cautelares, com base na análise realizada pelo Tribunal de Contas da União, não se vislumbra impacto significativo na receita da Requerente.

112. Os seguintes trechos do Relatório que integra o Acórdão n. 2644/2019-Plenário (Doc. R1-53) corroboram essa afirmação:

50. Nesse sentido, os balanços contábeis da concessionária, disponibilizados no sítio eletrônico da empresa ([www.rotadooeste.com.br](http://www.rotadooeste.com.br)), aba investidores, revelam que apesar das dificuldades macroeconômicas mencionadas nas manifestações, a receita bruta de serviços obtida em 2018 (R\$ 436,7 mi) foi 7,8% maior do que aquela auferida em 2017



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

(R\$ 405,1 mi) e que, por sua vez, foi 6,3% maior do que aquela obtida em 2016 (R\$ 381,0 mi), conforme Tabela 2:

**Tabela 2 - Receita bruta de serviços na BR-163/MT - em milhares de R\$**

2015 <sup>(1)</sup>	2016	2017	2018
130.038	381.019	405.105	436.666
		6,3%	7,8%

Fonte: Demonstrações contábeis da CRO

(1) Início da cobrança de pedágio: 6/9/2015.

51. Em termos de tráfego, dados fornecidos pela ANTT (constantes da peça 3 do TC 005.815/2019- 3 e reproduzidos à peça 36 deste processo) também indicam que o volume de eixos equivalentes que trafegam pela BR-163/MT aumentou 3,1% no último ano apurado (2017/2018) em relação ao período anterior (2016/2017), conforme demonstrado na Tabela 3:

**Tabela 3 - Tráfego Real (nº eixos equivalentes)**

Praça	2015/2016 <sup>(1)</sup>	2016/2017 <sup>(2)</sup>	2017/2018 <sup>(3)</sup>
P1	2.963.711	4.740.824	4.236.197
P2	8.073.304	13.198.513	13.681.610
P3	7.125.854	11.762.729	12.024.599
P4	8.085.970	13.589.974	13.891.069
P5	6.125.583	10.042.820	10.272.155
P6	5.456.355	10.292.582	10.854.284
P7	5.037.306	8.096.263	8.666.944
P8	4.466.054	7.171.482	7.625.761
P9	2.781.342	5.153.665	5.400.664
<b>Total</b>	<b>50.115.478</b>	<b>84.048.852</b>	<b>86.653.282</b>

**3,1%**

Elaboração própria. Fonte: ANTT (peça 3, do TC 005.815/2019-3)

(1) Período: 6/9/2015 a 20/3/2016

(2) Período: 21/3/2016 a 20/3/2017

(3) Período: 21/3/2017 a 20/3/2018

52. Esses volumes aferidos de tráfego podem ser comparados com aqueles previstos nos estudos de viabilidade que precederam o leilão para a concessão da BR-163/MT, desde que sejam ajustados de maneira a considerar o efeito da Lei 13.103/2015, a qual dispõe: 'Art. 17 em todo o território nacional, os veículos de transporte de cargas que circularem vazios ficarão isentos da cobrança de pedágio sobre os eixos que mantiverem suspensos.'

53. Para que isso fosse viável, a ANTT informou o percentual de eixos suspensos registrados em cada uma das praças de pedágio da BR-163/MT ao longo dos períodos indicados na tabela anterior (peça 36, p. 5), consoante Tabela 4:



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

Tabela 4 - Percentual de eixos suspensos

Praça	2015/2016	2016/2017	2017/2018
P1	7,20%	6,87%	6,25%
P2	9,73%	9,47%	9,50%
P3	11,27%	9,81%	9,59%
P4	9,34%	9,65%	9,51%
P5	10,81%	11,15%	11,27%
P6	12,60%	10,62%	10,60%
P7	11,81%	10,60%	10,76%
P8	10,86%	10,32%	10,08%
P9	9,20%	9,24%	9,25%

Elaboração própria. Fonte: ANTT (peça 3, do TC 005.815/2019-3)

54. Fazendo-se esse ajuste no tráfego real informado pela ANTT e comparando-o com os dados dos estudos de viabilidade que precederam a concessão (peça 36, p. 6), fornecidos em termos de volume diário médio anual equivalente, verifica-se que o tráfego real supera aquele estimado por ocasião dos estudos de viabilidade em mais de 18% (a praça P6 não foi considerada porque teve sua posição alterada no primeiro termo aditivo ao contrato de concessão, que consta da peça 37), conforme demonstrado na Tabela 5:

Tabela 5 - Tráfego Anual Real Ajustado (nº eixos equivalentes)

Praça	2016	2016/2017	2017	2016/2017	EVTEA - VDMA-equivalente <sup>(4)</sup>	
	EVTEA <sup>(1)</sup>	Real Ajustado <sup>(2)</sup>	EVTEA <sup>(3)</sup>	Real Ajustado <sup>(2)</sup>	2016 (A)	2017 (B)
P1	6.653.950	5.090.544	6.831.340	4.518.610	18.230	18.716
P2	11.453.335	14.579.159	11.749.350	15.117.801	31.379	32.190
P3	9.875.075	13.042.166	10.155.030	13.300.077	27.055	27.822
P4	11.274.485	15.041.477	11.597.145	15.350.943	30.889	31.773
P5	8.654.515	11.303.118	8.924.250	11.576.868	23.711	24.450
P6 <sup>(5)</sup>	9.954.280	11.515.532	10.307.965	12.141.257	27.272	28.241
P7	8.057.375	9.056.222	8.372.735	9.711.949	22.075	22.939
P8	7.722.670	7.996.746	8.054.820	8.480.606	21.158	22.068
P9	5.154.895	5.678.344	5.358.200	5.951.145	14.123	14.680
Total	78.800.580	93.303.308	81.350.835	96.149.257		
Total (exc. P6)	68.846.300	81.787.776	71.042.870	84.008.000		
		18,8%		18,2%		

(1) (A) \* 365

(2) Tráfego real (Tabela 3) / (1 - percentual de eixos suspensos da Tabela 4)

(3) (B) \* 365

(4) Volume diário médio anual equivalente

(5) Praça de pedágio P6 foi objeto de realocação

55. Esses números se alinham à informação da ANTT que indica ‘não ter havido problemas quanto à projeção de tráfego’ (peça 19, p. 4), o que permite concluir que a crise econômica



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

não teve repercussão significativa no contrato de concessão da BR-163/MT em termos de geração de receita.

.....

### CONCLUSÃO

.....

179. Verificou-se, também, que as alegações das partes para os **descumprimentos contratuais supostamente relacionadas ao cenário econômico, tais como diminuição de tráfego e redução de receitas, aumento do valor de insumos e dificuldades para a obtenção de financiamentos, não encontram ressonância no contrato de concessão, o qual prevê que a concessionária é integral e exclusivamente responsável por tais riscos.**

180. Além da improcedência dessas alegações à luz da matriz de riscos do contrato celebrado, **verificou-se que o cenário econômico desfavorável não teve impacto considerável na BR-163/MT (receita bruta de serviços teve incremento de 6,3% em 2017 e de 7,8% em 2018), concessão que registra um volume de tráfego 18% maior do que aquele projetado nos estudos de viabilidade que precederam a licitação.**

181. Tais dados permitem concluir que os problemas de financiamento não estão relacionados propriamente à geração de receitas da concessão (a qual, aliás, é uma das que mais elevadas dentre as rodovias federais concedidas), mas podem estar associados a restrições das instituições financeiras à Odebrecht Rodovias, empresa que detém o controle da CRO.

113. Da leitura dos trechos em destaque, tem-se que o órgão de controle externo reconhece (a) que a flutuação do nível da atividade configura risco do negócio, contratualmente atribuído à concessionária e (b) que a receita e o fluxo de tráfego, variáveis estruturantes da sustentação financeira da concessão, encontram-se em patamares positivos, se comparados a períodos anteriores ou ao projetado nos estudos.

114. Assim, ainda que se ultrapasse a conclusão óbvia de que a crise econômica é risco assumido expressamente pela Requerente, os eventuais impactos dessa crise não foram por ela demonstrados conforme apreciado pelo TCU.

115. Nesse sentido, devem ser totalmente desconsideradas as alegações da Requerente sobre o impacto da crise econômica na sua receita como fundamento para obstar a Requerida 1 de aplicar os descontos tarifários decorrentes de inadimplementos de obrigações, em especial, aquelas previstas no PER.

### *II.1.7. Da responsabilidade exclusiva da Requerente para obtenção de financiamento*

116. A Cláusula 26 do Contrato de Concessão (Doc. R1-02), que trata do financiamento do empreendimento, assim dispõem:



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

### 26 Financiamento

**26.1 A Concessionária** é a única e exclusiva responsável pela obtenção dos financiamentos necessários a exploração da **Concessão**, de modo a cumprir, cabal e tempestivamente, com todas as obrigações assumidas no **Contrato**.

**26.2 A Concessionária** deverá apresentar a ANTT cópia autenticada dos contratos de financiamento e de garantia que venha a celebrar e de documentos representativos dos títulos e valores mobiliários que venha a emitir, bem como quaisquer alterações a esses instrumentos, no prazo de 10 (dez) dias úteis da data de sua assinatura e emissão, conforme o caso.

**26.3 A Concessionária** não poderá invocar qualquer disposição, cláusula ou condição dos contratos de financiamento, ou qualquer atraso no desembolso dos recursos, para eximir-se, total ou parcialmente, das obrigações assumidas no **Contrato**.

**26.4 A Concessionária**, desde que autorizada pela ANTT, poderá dar em garantia dos financiamentos contratados nos termos desta cláusula, os direitos emergentes da **Concessão**, tais como as receitas de exploração do **Sistema Rodoviário**, desde que não comprometa a operacionalização e a continuidade da execução das obras e dos serviços objeto da **Concessão**.

**26.4.1** Os direitos a percepção (i) das receitas oriundas da cobrança da **Tarifa de Pedágio**, (i i) das **Receitas Extraordinárias**, e (iii) das indenizações devidas a **Concessionária** em virtude do **Contrato** poderão ser empenhados, cedidos ou de qualquer outra forma transferidos diretamente ao **Financiador**, sujeitos aos limites e aos requisitos legais.

#### **26.5 E vedado a Concessionária:**

(i) conceder empréstimos, financiamentos e/ou quaisquer outras formas de transferência de recursos para seus acionistas elou **Partes Relacionadas**, exceto transferências de recursos a título de distribuição de dividendos, pagamentos de juros sobre capital próprio elou pagamentos pela contratação de obras e serviços celebrados em condições equitativas de mercado; e

(ii) prestar fiança, aval ou qualquer outra forma de garantia em favor de suas **Partes Relacionadas** elou terceiros.

117. A desvinculação das condições de financiamento da equação econômico-financeira do contrato é, no mínimo, lógica tendo em vista que o Poder Concedente ao realizar os estudos não pode antever as condições que serão oferecidas pelos diversos agentes financeiros no momento da obtenção do financiamento, sejam eles bancos privados ou públicos.

118. Dessa forma, justamente para não inviabilizar o empreendimento que se pretende outorgar em razão de uma possível não obtenção de financiamento nas condições oferecidas por um proponente específico, o Poder Concedente ao estabelecer a tarifa-teto que subsidiará a licitação utiliza-se de uma Taxa Interna de Retorno definida a partir de parâmetros oficiais do Governo e não alavancados.





## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

119. Por utilizar-se de uma Taxa Interna de Retorno não alavancada baseada em parâmetros oficiais a capacidade econômico-financeira dos licitantes e a obtenção de condições mais vantajosas de financiamento demonstra-se como o diferencial dos participantes capaz de criar a diferenciação entre as propostas.

120. Em que pese não restar dúvidas que a obtenção do financiamento é de responsabilidade exclusiva da Requerente, cabe ainda mencionar que eventual não obtenção pode estar relacionada a outros aspectos que não a crise econômica. Nesse sentido, mais uma vez, vale-se do Acórdão n. 2644/2019-Plenário (Doc. R1-53):

57. Por outro lado, fatores não relacionados à crise econômica podem ter influenciado negativamente no financiamento do empreendimento. O acesso a crédito por parte da Odebrecht Rodovias, empresa que detém a concessão da BR-163/MT, pode ter sofrido maiores restrições das instituições financeiras depois que vieram à tona os escândalos de corrupção investigados no âmbito da Operação Lava Jato e que envolveram o conglomerado empresarial do qual a concessionária faz parte.

58. O BNDES, por exemplo, chegou a suspender o financiamento a empresas envolvidas na Operação, conforme noticiado em outubro de 2016 (peça 31). Recentemente, a imprensa noticiou que o grupo Odebrecht busca saída para uma dívida de R\$ 80 bilhões, a qual poderia levar à recuperação extrajudicial ou judicial de algumas das empresas do grupo (peça 38).

59. Ou seja, além de não ser risco do poder concedente, as dificuldades para obtenção de financiamento por parte da CRO não estão relacionadas à inviabilidade do negócio em razão da retração econômica, mas podem estar associadas a práticas inadequadas do grupo

121. Em síntese, a não obtenção de financiamento nos moldes pretendidos pela Requerente não justificam a sua inexecução contratual e, por conseguinte, não devem ser levados em consideração para impedir a Requerida 1 de promover descontos tarifários.

## II.2. Da ausência de reconhecimento expresso da Requerida 1 quanto ao desequilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão da 3ª Etapa do PROCROFE

### II.2.1. Exposições de Motivos das Medidas Provisórias n.º 752/2016 e 800/2017

122. A Requerente fundamenta a probabilidade do seu direito em suposto reconhecimento expresso das Requeridas do “*rompimento das bases contratuais*”. Elenca como documentos que corroboram essa tese trechos contidos nas Exposições de Motivos das Medidas Provisórias n.º 752/2016 (Doc. R1-17) e 800/2017 (Doc. R1-18), bem como o documento denominado “DIAGNÓSTICO E ALTERNATIVAS FRENTE À QUEDA DE



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

DESEMPENHO DAS CONCESSÕES RODOVIÁRIAS FEDERAIS” contida no Ofício Circular n.º 001/2018/DG/ANTT.

123. **Beira ao absurdo justificar a probabilidade do direito em Exposição de Motivos de atos normativos cuja finalidade limita-se a “justificar e fundamentar, de forma clara e objetiva a edição do ato normativo”** (cf. art. 27 do Decreto n.º 9.191, de 2017, anteriormente disciplinado no art. 38 do Decreto n.º 4.176, de 2002), **não se prestando, portanto a reconhecer direitos.**

124. Atos normativos possuem como característica a generalidade e a abstração, não devendo o direito dispor de normas individuais e concretas para regular cada caso específico. Por decorrência, **a justificativa para edição desses atos gerais e abstratos materializada na Exposição de Motivos não pode ser invocada como reconhecimento expresso de um suposto direito da Requerente ao reequilíbrio.**

125. Nesse sentido, acertadamente o juiz federal Dr. Marcelo Gentil Monteiro, ao prolatar a decisão de indeferimento da cautelar (Doc. R1-14), afastou expressamente essa pretensão da Requerente em sustentar um suposto reconhecimento pelas Requeridas ao direito a reequilíbrio dos contratos de concessão da 3ª Etapa.

126. Outro aspecto importante que não deve ser esquecido refere-se ao fato de que **a assinatura da Exposição de Motivos é ato de competência do Ministro de Estado proponente**<sup>34</sup>, **sendo totalmente incabível apontar eventual reconhecimento pela Requerida 1 de direito ao reequilíbrio por ato praticado pela administração pública direta.**

127. Além desses aspectos meramente formais, tanto a MP n.º 800, de 2017, que teve sua vigência encerrada em 26 de fevereiro de 2018, quanto a MP n.º 752, de 2016, convertida na Lei n.º 13.448, de 2017 e regulamentada pelo Decreto n.º 9.957, de 6 de agosto de 2019, não garantiram qualquer direito aos parceiros privados como decorrência do cenário econômico.

128. A MP n.º 800, de 2017, possibilitava à Requerida 1, caso houvesse comum acordo, a reprogramação dos investimentos originalmente assumidos por meio de contrato no prazo máximo de 14 anos, devendo ser mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 1º, I e II e 2º da referida MP). Ademais, a referida MP permitia a suspensão apenas dos investimentos vincendos, de onde se extrai não ser possível a reprogramação de investimentos vencidos.

129. Relevante ainda mencionar que esse mecanismo não foi aprovado pelos legítimos representantes do povo, sendo certo aferir que a sociedade e, por consequência, os usuários não concordaram com essa possibilidade.

130. Nesse contexto, é fantasioso atribuir à Requerida 1 responsabilidade por não ter conferido aplicabilidade a um mecanismo rejeitado pelo povo brasileiro.

<sup>34</sup> Decreto n.º 9.191, de 2017. Art. 27. A exposição de motivos deverá: (...) IV - ser assinada pelo Ministro de Estado proponente.

<sup>35</sup> Entende-se como *factum proprium* aquele inicialmente praticado que, na medida em que é aderido por terceiros, gera expectativas, ensejando a possibilidade de vedação de comportamentos contraditórios.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

131. No que refere à relicitação, “procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim”, a recente edição do Decreto n.º 9.957, de 2019, tornou o instituto plenamente aplicável, podendo a Requerente dele se valer com vistas a devolver a concessão.

132. A relicitação, assim como a reprogramação, não confere direitos a reequilíbrio ou “perdão” das obrigações de investimentos vencidas. Trata-se apenas de mecanismo criado com a finalidade de permitir uma transição mais célere e menos custosa para o Poder Concedente entre o atual concessionário e o novo concessionário.

133. Assim, seja pelos aspectos formais, seja pelos materiais, referidos normativos em nenhum momento reconheceram que a crise econômica ensejaria reequilíbrio econômico-financeiro em favor dos concessionários.

### *II.2.2. Diagnóstico e Alternativas Frente à Queda de Desempenho das Concessões Rodoviárias Federais (Ofício-Circular n.º 001/2018/DG/ANTT)*

134. A Requerente aponta ainda o Ofício Circular n.º 001/2018/DG/ANTT, de 18 de setembro de 2018, que traz anexo documento intitulado “Diagnóstico e Alternativas Frente à Queda de Desempenho das Concessões Rodoviárias Federais” (Doc. R1-19), como documento que supostamente demonstra o reconhecimento expresso do seu direito ao reequilíbrio econômico-financeiro.

135. Em nenhum momento a Requerida 1 reconheceu o direito inequívoco da Requerente ou de qualquer outra concessionária da 3ª Etapa ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em decorrência do cenário econômico do país. Todavia, a Requerente tenta distorcer o contexto em que referido documento foi elaborado e apresentado.

136. Aponta-se, inicialmente, que qualquer decisão que implica em reconhecimento de desequilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão é ato privativo da Diretoria Colegiada da Requerida 1, enquanto órgão máximo da ANTT, conforme determina o art. 52 da Lei n.º 10.233, de 2001, e o Regimento Interno da ANTT (Doc. R1-20).

137. Sob o aspecto formal, nos termos do art. 106 do Regimento Interno da ANTT (Doc. R1-20) as decisões da Diretoria Colegiada se materializam por Deliberação ou Resolução. A primeira aplica-se as decisões da Diretoria em conformidade com a legislação e com o Regimento e a segunda deve ser utilizada quando se trata de edição de normas de caráter geral e abstrato, sobre matérias de competência da ANTT.

138. Com fulcro nesses dispositivos, percebe-se, sem maiores digressões, que **o documento não possui caráter decisório, na medida em que não foi apreciada pela Diretoria Colegiada e não está materializado em Deliberação ou Resolução.** Ao contrário, trata-se de mero Ofício-Circular do Diretor-Geral encaminhado a diversos destinatários que analisa alternativas para o setor.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

139. Nesse sentido, totalmente descabida a invocação da teoria da vedação a comportamentos contraditórios (*nemo postest venire contra factum proprium*) pela Requerente, uma vez que a manifestação de vontade da Requerida 1 para estes assuntos é de competência do seu órgão de deliberação máxima (Diretoria Colegiada).

140. Ora, o único *factum proprium*<sup>35</sup> adotado pela Diretoria Colegiada em relação ao volume de tráfego e ao financiamento é o constante na Subcláusula 21.1 e na Cláusula 26 do Contrato de Concessão (Doc. R1-02). Em nenhum momento a Diretoria Colegiada pronunciou-se em sentido contrário às referidas cláusulas contratuais. Ou seja, as regras ali firmadas que geraram uma legítima expectativa entre as partes contratantes, em nenhum momento foram frustradas pela Requerida 1. Ao contrário, todas as condutas adotadas pela Diretoria Colegiada foram no sentido de cumprir o Contrato.

141. Se alguma parte está agindo em desconformidade com a expectativa inicial é a Requerente que não está cumprindo as cláusulas contratuais as quais voluntariamente aderiu ao participar do Leilão n.º 003/2013 (Doc. R1-01).

142. Embora estes argumentos, por si só, já sejam suficientes para afastar qualquer interpretação que conduza a um suposto reconhecimento expresso da Requerida 1 a eventual desequilíbrio contratual, cabe ainda apontar que **o Ofício Circular n.º 001/2018/DG/ANTT deixa expresso que a “solução satisfatória para o problema somente será atingida por meio de amplo debate, envolvendo a sociedade os usuários, órgãos de controle e fiscalizadores, parlamento, setor regulado e demais órgãos de governo, com vistas a aperfeiçoar o modelo de revisão contratual ora proposto, de forma a melhor satisfazer o interesse público”**.

143. Sob esse aspecto, cabe registrar que o referido documento foi elaborado pela ANTT em decorrência de Audiência Pública realizada pela Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, em 14 de agosto de 2018, que contou com a participação de parlamentares e membros do MPF, TCU, ANTT, Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e da Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias.

144. O objetivo do estudo foi o de apresentar um diagnóstico dos impactos da conjuntura econômica nacional sobre as concessões rodoviárias federais, especialmente no tocante à queda do tráfego e ao acesso às linhas de crédito existentes - obrigações estas de responsabilidade exclusiva da Requerente 1 conforme previsto na Subcláusula 21.1 e na Cláusula 26 do Contrato de Concessão (Doc. R1-02) - e comparar as alternativas disponíveis ao Poder Concedente para o seu tratamento (caducidade, relicitação pela Lei n.º 13.448, de 2017, e revisão contratual).

145. O “Diagnóstico e Alternativas Frente à Queda de Desempenho das Concessões Rodoviárias Federais” (documento anexo ao Ofício Circular n.º 001/2018/DG/ANTT), embora aponte a revisão contratual ampla como uma possibilidade, deixa expresso que **este documento é um NORTEADOR INICIAL e que a adoção desse**

---

<sup>35</sup> Entende-se como *factum proprium* aquele inicialmente praticado que, na medida em que é aderido por terceiros, gera expectativas, ensejando a possibilidade de vedação de comportamentos contraditórios.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

### **mecanismo dependeria de AMPLA DISCUSSÃO com a sociedade, parlamentares, TCU, MPF e demais órgãos de governo:**

#### 5. CONCLUSÃO

A presente análise debruçou-se sobre a situação de queda no desempenho das concessões rodoviárias federais, apontando as suas motivações e avaliando as alternativas à disposição para a solução do problema evidenciado. Diante das reflexões realizadas, podem ser extraídas algumas conclusões.

.....

Diante dos motivos acima expostos, conclui-se que a revisão contratual ampla é a solução que melhor atende ao interesse público diante do problema que está posto. **Contudo, entende-se que a construção da solução final deve ser produto de ampla discussão com sociedade, parlamentares, TCU, MPF e demais órgãos do governo. Somente com segurança jurídica e transparência será atingido um resultado satisfatório.**

Nesse sentido, **este documento funciona apenas como norteador inicial**, a partir do qual devem ser discutidos aperfeiçoamentos, de forma a mitigar eventuais riscos e ampliar as potenciais vantagens dessa alternativa.

146. Assim, reafirmando-se a conclusão anteriormente alcançada, o documento não implica qualquer reconhecimento pela Requerida 1 sobre suposto desequilíbrio contratual.

### III. AUSÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*

147. O tópico anterior demonstrou de maneira irrefutável a ausência de probabilidade do direito da Requerente, a sua incontroversa inadimplência contratual, bem como apontou o reconhecimento da Requerente em permanecer executando o contrato, restando nesse momento abordar aspectos relacionados ao *periculum in mora*.

148. Por maior que seja o esforço argumentativo não se vislumbra perigo de dano irreparável ou de difícil reparação em decorrência da aplicação dos mecanismos contratuais de reequilíbrio.

149. Isso porque, caso ao final o procedimento arbitral, se verifique algum evento que enseje reequilíbrio de responsabilidade das Requeridas que repercutam na tarifa, basta calcular os valores e realizar o reequilíbrio do contrato.

150. Assim, do ponto de vista da Requerente não se vislumbra dano irreparável. Por outro lado, do ponto de vista do usuário, a conclusão é distinta.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

151. **A manutenção da liminar traz dois efeitos perversos. Para a política pública representa risco ao enforcement regulatório ao retirar da Requerida 1 todos os mecanismos contratuais de que dispõe para incentivar o cumprimento do contrato. Para os usuários representa um perigo real de que permanecerão arcando com um valor de tarifa superior à infraestrutura que deveria ter sido disponibilizada.**

152. A irreversibilidade da medida em relação aos usuários, foi enfrentada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n. 2644/2019-Plenário (Doc. R1-53):

30. Contudo, não se pode desconsiderar **a natureza personalíssima do pagamento das tarifas pelos usuários que estão utilizando a infraestrutura explorada e os serviços prestados**. Embora na perspectiva da concessionária e do regulador a obtenção desse equilíbrio possa ser postergada, no ponto de vista do usuário a situação é completamente distinta, pois esse já pagou tarifa superior à efetivamente devida e, ao menos que ele seja um usuário recorrente da rodovia, inexistente perspectiva de recuperação do seu prejuízo.

31. Em outras palavras, ao contrário do concessionário, **o usuário da rodovia não tem um contrato de longo prazo com o Poder Concedente que lhe assegure a recomposição de seus prejuízos**.

.....  
75. O que é inadmissível é manter esse quadro de inação, de baixo *enforcement* regulatório, no qual os custos com a manutenção de garantias são repassados aos usuários, servindo tal instrumento, na perspectiva da Agência e das companhias seguradoras, tão somente de formalidade contratual.

153. Ainda em relação aos usuários, tanto a Lei n.º 8.987, de 1995, quanto a Lei n.º 10.233, de 2001 exigem a adoção de medidas tendentes a assegurar a modicidade tarifária.

### **Lei n.º 8.987, de 1995**

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas**.

### **Lei n.º 10.233, de 2001**

Art. 28. A ANTT e a ANTAQ, em suas respectivas esferas de atuação, adotarão as normas e os procedimentos estabelecidos nesta Lei para as diferentes formas de outorga previstos nos arts. 13 e 14, visando a que:

I – a exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte se exerçam de forma adequada, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência,



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do serviço, e **modicidade nas tarifas;**

154. Ademais, conforme robustamente apontado, a incidência do Fator C ou D, no seu viés desconto, decorre única e exclusivamente de inexecuções da Requerente. Em nenhum momento em todas as manifestações da Requerente apresentadas no Poder Judiciário a CRO apresenta indícios de que as análises dessa agência relacionadas à aplicação dos referidos fatores foi indevida. Por certo, conforme apurado no âmbito do TCU, tais descontos foram aplicados em valor inferior às efetivas inexecuções contratuais.

155. O suposto “acirramento” da Agência em relação à concessionária, se deve a conclusão dos processos que apuram os inadimplementos e não se uma conduta irresponsável e em descompasso com a legislação, a regulamentação e as regras contratuais.

156. Todavia, ainda que a Requerente pretenda justificar a manutenção dos valores da tarifa atualmente praticados a um suposto comprometimento da segurança dos usuários, é incontroverso que a Requerente já está inadimplente, com obras paralisadas desde março de 2016. Nesse sentido, o Acórdão n. 2644/2019-Plenário (Doc. R1-53):

189. Evidenciou-se, neste processo, que **a descontinuidade na prestação dos serviços já vem ocorrendo nos últimos três anos em que a CRO esteve à frente da BR-163/MT**, posto que o contrato de concessão não foi celebrado apenas para que a empresa providenciasse a conservação da rodovia e a prestação de atendimento médico e mecânico aos usuários; e expostas as alternativas à disposição do poder concedente para minimizar (ou até mesmo suprimir) a descontinuidade na prestação dos serviços, a exemplo do que já ocorreu na BR-153/TO/GO e na BR-290/RS, caso a concessão caminhe para a caducidade.

157. A manutenção da decisão retira da Requerente 1 a aplicação dos mecanismos de *enforcement* contratual, resvalando para o usuário os efeitos financeiros dessa decisão. Além disso, **incentiva a Requerente a cumprir o contrato da forma como bem entender, na medida em que a Requerente 1 está impedida de aplicar descontos de reequilíbrio ou aplicar penalidades.**

158. Por certo, os impactos da decisão não devem ser analisados sob o ponto de vista das Requeridas, mas, ao contrário, do ponto de vista do usuário que está suportando um valor tarifário não condizente com a infraestrutura que nesta data deveriam ter sido entregues. Assim, a manutenção da liminar pode causar danos irreparáveis aos usuários do serviço, como restou apontado pelo Tribunal de Contas da União.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

### IV. PRONUNCIAMENTOS JUDICIAL E ARBITRAL EM CASOS ANÁLOGOS: GARANTIA DO DIREITO DOS USUÁRIOS E DO PODER CONCEDENTE DE OUTRAS CONCESSIONÁRIAS DA 3ª ETAPA DO PROCROFE

159. A 3ª Etapa do PROCROFE é composta por sete lotes de rodovias federais, com extensão total de 5.748,3 km, quais sejam: BR-101/BA (Lote 1), BR-262/ES/MG (Lote 2), BR-153/TO/GO e TO-080 (Lote 3), BR-050/GO/MG (Lote 4), BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5), BR-163/MS (Lote 6) e BR-163/MT (Lote 7). Posteriormente, incluiu-se no programa a rodovia a BR-040/DF/GO/MG, no trecho de 936,8 km que se inicia em Brasília, no Distrito Federal, no entroncamento com a rodovia BR-251, e termina em Juiz de Fora. Considerando que o leilão do Lote 2 foi deserto, as rodovias integrantes da 3ª Etapa podem ser sintetizadas no quadro abaixo:

RODOVIA(S)	CONCESSIONÁRIA
BR-101/BA (Lote 1)	ECO 101
BR-153/TO/GO e TO-080 (Lote 3)	GALVÃO
BR-050/GO/MG (Lote 4)	MGO RODOVIAS
BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5)	CONCEBRA
BR-163/MS (Lote 6)	MS VIA
BR-163/MT (Lote 7)	ROTA DO OESTE
BR-040/DF/GO/MG	VIA 040

160. Partindo desse rol de concessões, a Requerente no Agravo de Instrumento apresentado perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Doc. R1-15) pugnou pela necessária uniformidade das decisões liminares, sob pena de flagrante ofensa aos princípios da isonomia e insegurança jurídica, *in litteris*:

86. Insta salientar que, assim como no presente feito, nas **outras 03 (três) demandas** acima mencionadas, a causa de pedir está atrelada ao desequilíbrio econômico-financeiro de contrato de concessão de rodovia federal, firmado com as Agravadas no bojo da 3ª etapa do Programa de Concessões Rodoviárias, que restou drasticamente acometido pelos mesmos problemas referentes à obtenção de financiamento, aumento exorbitante do Componente Asfáltico, sobrepeso autorizado pela Lei dos Caminhoneiros, dentre outros.

**87. Assim, é inegável a identidade entre os pleitos formulados pelas concessionárias em cada ação, a impor uma necessária uniformidade entre as decisões judiciais, sob pena de flagrante ofensa aos princípios da isonomia e segurança jurídica.**

88. Nesse sentido, a remansosa jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça: RESP - PROCESSUAL CIVIL - RESCISORIA - DECISÕES CONFLITANTES - UNIFORMIZAÇÃO POSTERIOR DA JURISPRUDENCIA - EM SENDO CONFLITANTES DECISÕES A EPOCA DO JULGAMENTO, NÃO CABE AÇÃO RESCISORIA. TODAVIA, SE, NO CORRER DO PROCESSO, A JURISPRUDENCIA





## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

SE CONSOLIDA EM DETERMINADO SENTIDO, IMPÕE-SE CONSIDERA-LA. ARGUMENTO TECNICO FORMAL DEVE CEDER A **BUSCA DA ISONOMIA (RESGUARDADA CONSTITUCIONALMENTE), ENCERRADA MATERIALMENTE. O JUDICIARIO DEVE PROCURAR A HARMONIA DE SUAS DECISÕES.**

(STJ. REsp 141.875/DF, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/1997, DJ 25/05/1998, p. 157).

\*\*\*

(...) POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICO-SISTÊMICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS (ART. 5.º LXXVIII, DA CRFB/1988).

(...) 4. A ponderação de valores, técnica hoje prevalecente no pós-positivismo, impõe a duração razoável dos processos ao mesmo tempo em que consagra, **sob essa ótica, a promessa calcada no princípio da isonomia, por isso que para causas com idênticas questões jurídicas, as soluções judiciais devem ser iguais.**

5. Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, na uniformização de jurisprudência, a cisão funcional impõe que a tese fixada no incidente seja de adoção obrigatória no julgado cindido, por isso que a tese repetitiva adotada pelo Tribunal competente para conferir a última exegese à legislação infraconstitucional também é, com maior razão, de adoção obrigatória pelos Tribunais locais.

(...) 7. Deveras, a estratégia político-jurisdicional do precedente, mercê de timbrar a interpenetração dos sistemas do civil law e do common law, **consubstancia técnica de aprimoramento da aplicação isonômica do Direito, por isso que para "casos iguais", "soluções iguais".**

8. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ. REsp 1111743/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 21/06/2010)

89. Assim, as razões para o provimento deste agravo de instrumento são corroboradas pela necessidade de aplicação ao presente caso **da mesma solução jurídica** atribuída aos casos análogos acima mencionados, lembrando-se que em todos eles a mesma questão jurídica está sendo discutida: a necessidade de se resguardarem os interesses das concessionárias de rodovias federais (cujos contratos foram, todos eles, firmados no bojo da 3ª etapa do Programa de Concessões Rodoviárias), mediante a manutenção das condições contratuais já muito prejudicadas, ao menos enquanto pendente de resolução a condição de desequilíbrio financeiro dos ajustes – seja pelo Poder Concedente, seja pelo júízo arbitral.

161. A Requerente apontou a existência de três liminares desfavoráveis à Requerida 1, quais sejam, as liminares proferidas em favor da Concessionária VIA 040, da Concessionária MSVia e da Concessionária CONCEBRA.

162. Importante registrar que **a liminar favorável à MSVia** concedida no bojo da Ação Judicial n.º 1009737-97.2018.4.01.3400, em trâmite na 22ª Vara Federal Cível da SJFD da Seção Judiciária do Distrito Federal, citada pela Requerente em seu Agravo de Instrumento (doc. R1-15), **restou cassada em 17 de setembro de 2019 por decisão da Juíza Federal Iolete Maria Fialho de Oliveira (Doc. R1-21).**

163. A Exma. Juíza Federal Juíza Federal Iolete Maria Fialho de Oliveira não vislumbrou a probabilidade do pedido com o seguinte fundamento:



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

No caso dos autos, não se comprovou a probabilidade do pedido.

Como se observa do contexto apresentado, não há qualquer alegação de vício no processo de licitação e na contratação da Autora.

De outro norte, a própria inicial declina que desde o início da vigência contratual evidenciou-se a dificuldade de adimplemento contratual, sinalizando que as dificuldades alegadas eram contemporâneas à contratação e deveriam ter sido previstas no momento da proposta licitatória.

**Aparentemente a real questão que permeia o contrato de concessão objeto desta ação é a apresentação de proposta de difícil execução, ao tempo em que se torna difícil a execução contratual, avolumando-se o inadimplemento, especialmente a inexecução de obras físicas de melhorias na trafegabilidade e segurança do trecho rodoviário, restando evidente o descumprimento do contrato, ao não arcar a parte autora com os investimentos objetivados no contrato de concessão, embora tenha usufruído os bônus da avença, consistentes nos pedágios que efetivamente estão sendo pagos pelos usuários, sem os correspondentes benefícios diretos e indiretos que deveriam advir com a concessão.**

Não há margem dentro dos princípios administrativos para a repactuação das cláusulas e condições do contrato, pois isto faria da licitação pública letra morta, com o malferimento do princípio isonômico da ampla concorrência, eis que o menor preço (maior deságio) foi fator determinante para que a contratada lograsse vencer a licitação. Durante a execução do contrato, já suplantada a fase da concorrência, não seria lícito permitir ampliação do tempo de investimento e realização das obras e nem conceber a redução o percentual de deságio da proposta vencedora.

É incontroversa a não realização das obras necessárias para o bom e fiel cumprimento dos ônus assumidos, ou seja, a contrapartida frente aos bônus representado pelos ingressos captados oriundos da retribuição dos usuários da rodovia, situação que é contemporânea ao período inicial de vigência do contrato de concessão, fatos e circunstâncias que desautorizam concluir pelo desequilíbrio financeiro do contrato. Ora, repita-se, o inadimplemento já nasce no momento ou logo após a assunção do encargo pactuado.

Tais fatos vão de encontro com a definição legal da alínea “d”, do inciso II, do artigo 65 da Lei 8.666/93, que expressamente utiliza o termo “restabelecer a relação que as partes pactuaram”, **o que não é caso dos autos na compreensão que se extrai, eis que a pretensão da Autora é de repactuar os termos contratados, seja dilatando o tempo para execução das obras, seja majorando a bandeira tarifária.**

**Ademais, todos os fatos articulados pela parte Autora como “motivos” para o desequilíbrio contratual e que comprovariam a probabilidade do direito, demandam dilação probatória e não são aferíveis em linha de cognição vertical sumária.**

Não demonstrado de plano o requisito da probabilidade do direito, prejudicado o exame do perigo de mora.

**INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA formulado e CASSO A MEDIDA CAUTELAR anteriormente deferida**, visto que não mais subsistem os fundamentos que autorizaram a sua concessão, especialmente porque frustrada a conciliação na esfera judicial e na seara administrativa após longo período em que os autos ficaram suspensos para tratativas das partes.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

164. **Assim, dos três casos apontados pela Requerente como situações análogas que ensejariam ao julgador tratamento idêntico, sob pena de flagrante ofensa aos princípios da isonomia e segurança jurídica, restam apenas dois de um total de 7 contratos de concessão integrantes na 3ª Etapa.**

165. **Agregue-se à cassação da liminar da Concessionária MSVia, o indeferimento da liminar da Concessionária MGO, cujo contrato também integra a 3ª Etapa do PROCROFE.**

166. A Concessionária de Rodovias Minas Gerais Goiás S.A. (MGO), assim como a Requerente e a MSVia, firmou o Contrato de Concessão integrante da 3ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais – PROCROFE. No caso da MGO, o Contrato relativo ao Edital n.º 001/2013 tem por objeto a exploração da BR-050/GO/MT (trecho entre o entroncamento com a BR-040, em Goiás, até a divisão de Minas Gerais com o estado de São Paulo).

167. Em 28 de março de 2018, a MGO apresentou à CCI requerimento de árbitro de emergência buscando obter um provimento cautelar para obstar a aplicação do desconto de reequilíbrio na tarifa básica de pedágio cobrada pela ANTT no ano de 2018.

168. Em 11 de abril de 2018, o árbitro de emergência Giovanni Ettore Nanni **indeferiu o pedido liminar apresentado pela MGO por entender estarem ausentes os requisitos autorizadores da medida (Doc. R1-22). Para o árbitro de emergência,**

147. O desconto ou acréscimo de reequilíbrio, calculado pelo Fator D, é uma modalidade contratualmente acordada entre as PARTES para a manutenção do equilíbrio econômico financeiro do Contrato. Trata-se de um redutor ou incrementador da Tarifa Básica de Pedágio em razão do não atendimento aos Parâmetros de Desempenho ou no caso de antecipação na entrega de obras, conforme previsto no Anexo 5 do Contrato.

169. No que se refere ao *periculum in mora*, o árbitro de emergência aponta:

### B.2 AUSÊNCIA DE REAL URGÊNCIA (*PERICULUM IN MORA*)

.....

194. O prejuízo a que alegadamente está suscetível a SOLICITANTE, portanto, pelo menos no que tange a uma queda significativa de receita, não é grave nem iminente a justificar a intervenção imediata deste Árbitro de Emergência. É plenamente viável e razoável imaginar que até a constituição do tribunal arbitral, ainda em formação, a retração de receita não afetará (ou pelo menos não deveria) de maneira substancial o seu fluxo de caixa e a qualidade dos seus serviços, não sendo trazidos elementos que justificariam conclusão diversa.

195. **Sob outra ótica e considerando, ainda, que o reequilíbrio previsto contratualmente parece ter como norte restabelecer grau de remuneração maior ao concessionário para o fim de amortizar grandes investimentos ocorridos em período de apuração anterior, certo é que a inexecução ou atraso das obras de ampliação também atrasaram o dispêndio de recursos, inexistindo, pois, sob a lógica do**



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

**Contrato, necessidade de intervenção imediata deste Árbitro de Emergência.** É que o atraso dos investimentos, ainda que sem culpa da SOLICITANTE, faz presumir que os gastos também foram prorrogados na mesma proporção da demora causada pela PARTE REQUERIDA.

.....  
202. De qualquer maneira, **a existência de maior ou menor grau de investimento, que possa afetar o fluxo de caixa, é ínsito a qualquer negócio empresarial voltado ao lucro, não se podendo valer a parte de socorro da urgência ausente, a priori, uma medida ilegal por sua contraparte.**

203. Em suma, a questão patrimonial debatida não é irreversível. Se o caso, poderá eficazmente ser modificada, permitindo que a SOLICITANTE recomponha a situação anterior. Da mesma maneira, não há comprometimento da eficácia de futura sentença arbitral a ser proferida, seja qual for o resultado.

170. Verifica-se que, tanto no caso da MSVia, quanto no caso da MGO, os juízes não identificaram a probabilidade do direito, tampouco a urgência da medida, razão pela qual foram os pleitos indeferidos.

171. Em conclusão, valendo-se da mesma *ratio* adotada pela Requerente, a Requerida 1 requer a este Tribunal Arbitral que ao reapreciar a cautelar deferida pelo Desembargador Federal adote solução semelhante à adotada nos casos análogos da MSVIA (Doc. R1-21) e da MGO (Doc. R1-22).

## V. PEDIDOS

172. Em face do exposto, considerando a incontroversa inexecução contratual), visando garantir dos direitos dos usuários à modicidade tarifária e permitir que essa Agência utilize dos mecanismos de *enforcement*, requer a ANTT (Requerida 1) a **revogação** de ordem liminar concedida nos autos do Agravo de Instrumento n. 1011476-71.2019.4.01.3400, autorizando essa Agência a:

- (i) cominar e exigir penalidades contratuais ou impor descontos tarifários como os Fatores “C” e “D”, incluída a eventual execução da garantia, em desfavor da Requerente; e
- (ii) aplicar a penalidades previstas no contrato de concessão, inclusive propor à caducidade.

Brasília, 18 de novembro de 2018.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

EMANOEL GONÇALVES DE CARVALHO  
Procurador Federal

*Kaliane Wilma C. de Lira*  
KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA  
Procuradora Federal

*Priscila*

Assinado de forma digital por  
PRISCILA CUNHA DO  
NASCIMENTO:96491477304  
Dados: 2019.11.18 18:44:14 -03'00'

PRISCILA CUNHA DO NASCIMENTO  
Advogada da União

**Índice de Anexos da ANTT  
(Requerida 1)**

**DOCUMENTOS ANEXOS A MANIFESTAÇÃO SOBRE A LIMINAR  
CONCEDIDA NO ÂMBITO DA MEDIDA CAUTELAR PRÉ-ARBITRAL DE N.  
1019784-14.2019.4.01.000**

<b>NÚMERO</b>	<b>DESCRIÇÃO</b>
R1-01	Edital de Concessão n.º 003/2013.
R1-02	Contrato de Concessão Edital n. 003/2003;
R1-03	PER – Anexo 2 ao Contrato de Concessão
R1-04	PER atualizado
R1-05	FATOR D – Anexo 5 ao Contrato de Concessão
R1-06	FATOR C – Anexo 6 ao Contrato de Concessão
R1-07	FATOR Q – Anexo 7 ao Contrato de Concessão
R1-08	1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão
R1-09	2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão
R1-10	3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão
R1-11	CRO - Petição inicial da Medida Cautelar Antecedente
R1-12	Contestação da ANTT na Medida Cautelar Antecedente
R1-13	Contestação da União na Medida Cautelar Antecedente
R1-14	Decisão de indeferimento da liminar – juízo de 1º grau - CRO
R1-15	Agravo de Instrumento à Decisão Liminar apresentado pela CRO
R1-16	Decisão de deferimento da liminar – juízo de 2º grau - CRO
R1-17	Exposição de Motivos da MP 725.2016
R1-18	Exposição de Motivos da MP 800.2017



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

R1-19	Ofício-Circular n.º 001/2018/DG/ANTT, de 18 de setembro de 2018. “Diagnóstico e Alternativas Frente à Queda de Desempenho das Concessões Rodoviárias Federais”, documento anexo.
R1-20	Resolução n. 5.810. 2018 - Regimento Interno da ANTT
R1-21	Decisão de indeferimento da liminar - juízo de 1º grau - MSVIA
R1-22	Decisão de indeferimento da liminar – árbitro de emergência - MGO
R1-23	Resolução ANTT n.º 675, de 2004, que trata das revisões ordinária, extraordinária e quinquenal.
R1-24	Resolução ANTT n.º 4.407, de 2014. 1ª Revisão extraordinária
R1-25	Resolução ANTT n.º 4.703, de 2015. 2ª Revisão extraordinária
R1-26	Resolução ANTT n.º 4.811, de 2015. 3ª Revisão Ordinária.
R1-27	Resolução ANTT n.º 4.846, de 2015. 3ª Revisão extraordinária
R1-28	Resolução ANTT n.º 5.177, de 2016. 1ª revisão ordinária e 4ª Revisão extraordinária
R1-29	Resolução ANTT n.º 5.411, de 2017. 2ª revisão ordinária e 5ª Revisão extraordinária
R1-30	Deliberação ANTT n.º 828, de 2018. 3ª revisão ordinária e 6ª Revisão extraordinária.
R1-31	Nota Técnica 30.2014.GEINV.SUINF - inclusão de obras DNIT
R1-32	Nota Técnica 237.2014.GEROR.SUINF - 1ª Revisão Extraordinária
R1-33	Nota Técnica 003.2015.GEINV.SUINF - inclusão de retornos
R1-34	Nota Técnica 008.2015.GEINV.SUINF - retificação da NT 003.2015
R1-35	Nota Técnica 04.2015.GEROR.SUINF - 2ª Revisão Extraordinária
R1-36	Nota Técnica 036.2015.GEINV.SUINF - assunção do Trecho Urbano de Sorriso.MT
R1-37	Nota Técnica 037.2015.GEINV.SUINF - assunção do Trecho Urbano de Nova Mutum.MT
R1-38	Nota Técnica 038.2015.GEINV.SUINF - assunção do Trecho Urbano de Rondonópolis.MT.
R1-39	Nota Técnica 039.2015.GEROR.SUINF - 1ª Revisão Ordinária e 3ª Revisão Extraordinária
R1-40	Nota Técnica 041.2015.GEINV.SUINF - Trechos do DNIT
R1-41	Nota Técnica 110.2015.GEROR.SUINF - Lei dos Caminhoneiros.
R1-42	Nota Técnica 116.2015.GEROR.SUINF - Reajuste e 3ª Revisão Extraordinária
R1-43	Nota Técnica 016.2016.GEINV.SUINF - 1ª Revisão Ordinária e 4ª Revisão Extraordinária
R1-44	Nota Técnica 027.2016.GEINV.SUINF - 1ª Revisão Ordinária e 4ª Revisão Extraordinária.pdf
R1-45	Nota Técnica 166.2016.GEROR.SUINF - 1ª Revisão Ordinária e 4ª Revisão Extraordinária
R1-46	Nota Técnica 024.2017.GEINF.SUINF - radares não previstos no PER
R1-47	Nota Técnica 028.2017.GEINF.SUINF - 2ª revisão ordinária e 5ª Revisão extraordinária
R1-87	Nota Técnica 033.2017.GEINF.SUINF - custos de envio das penalidades. radares



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

R1-49	Nota Técnica 041.2017.GEINF.SUINF - 2ª Revisão ordinária e 5ª Revisão Extraordinária
R1-50	Nota Técnica 001.2018.GEREF.SUINF - receitas extraordinárias
R1-51	Nota Técnica 03.2018.GEFIR.SUINF - 3ª Revisão ordinária e 6ª Revisão Extraordinária
R1-52	Nota Técnica 007.2018.GEFIR.SUINF - RDT. prestação de contas referente ao 4º ano
R1-53	Nota Técnica 011.2018.GEFIR.SUINF - 3ª Revisão ordinária e 6ª Revisão Extraordinária
R1-54	Nota Técnica 042.2018.GEREF.SUINF - 3ª Revisão ordinária e 6ª Revisão Extraordinária
R1-55	Acórdão TCU n. 2644/2019-Plenário
R1-56	Manifestação da unidade técnica do TCU relacionado ao Acórdão n. 2644/2019 - Plenário