



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - SEDE  
COORDENAÇÃO DE ASSUNTOS EXTRAJUDICIAIS

---

Aos  
Sr. Conselheiro Gustavo Scheffer da Silveira,  
Srª Conselheira Adjunta Patricia Figueiredo Ferraz,  
Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional  
Rua Surubim, 504, 12º andar, Brooklin Novo,  
CEP: 04.571-050, São Paulo/SP  
*Por correio eletrônico:* ica10@iccwbo.org

C/c  
À  
Sra. Secretária Karina Stern de Siqueira  
ANDRADE & FICHTNER ADVOGADOS  
Av. Almirante Barroso, 139, 4º andar  
CEP: 20.031-005, Rio de Janeiro/RJ  
*Por correio eletrônico:* karina@afadv.com.br

Aos árbitros  
Dra. Patrícia Ferreira Baptista  
Rua Eurico Cruz, 64, Cobertura 02, Jardim Botânico, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22.461-200  
*Por correio eletrônico:* mannheimer@afadv.com.br

Dr. Anderson Schreiber  
SCHREIBER, DOMINGUES, CINTRA, LINS E SILVA – ADVOGADOS  
Rua da Assembleia, 10, Sala 3201, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20.011-000  
*Por correio eletrônico:* as@sdl.com.br

Dr. Sergio Nelson Manheimer  
ANDRADE & FITCHNER ADVOGADOS  
Avenida Almirante Barroso, 139, 4ª andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20.031-005  
*Por correio eletrônico:* manheimer@afadv.com.br

À Requerente representada por  
Dr. Antonio Henrique Coutinho  
Dr. Arthur Lima Guedes  
Dra. Jessica Rios  
PIQUET CARNEIRO, MAGALDI E GUEDES ADVOGADOS  
SHIS QL 8, Conjunto 2, Casa 01, Lago Sul, Brasília/DF, CEP: 71.620-225  
*Por correio eletrônico:* antonio.coutinho@piquet.adv.br, arthur.guedes@piquet.adv.br,  
jessica.rios@piquet.adv.br

Dr. Mauricio Portugal Ribeiro  
Dr. Marcelo Lennertz  
PORTUGAL RIBEIRO ADVOGADOS  
Rua Visconde de Pirajá, 142, Sala 505, Ipanema, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22.410-003  
*Por correio eletrônico:* mauricio@portugalribeiro.com.br, marcelo@portugalribeiro.com.br

---

Procedimento Arbitral nº 23433/GSS  
Requerente: Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 SPE S/A - GALVÃO;  
Requerida1: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT  
Requerida2: União Federal - UNIÃO

A AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, Requerida no procedimento arbitral em epígrafe, vem apresentar **Resposta às Alegações Iniciais** através de seus Procuradores Federais infra-assinados.

## I. NOTIFICAÇÕES E COMUNICAÇÕES

1. Todas as manifestações, notificações e comunicações direcionadas à Requerida1 – ANTT, serão tratadas atualmente por:

**Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – PF/ANTT**

([contencioso.pfantt@antt.gov.br](mailto:contencioso.pfantt@antt.gov.br))

Dr. Artur Watt Neto ([artur.watt@agu.gov.br](mailto:artur.watt@agu.gov.br))

Dra. Kaliane Wilma Cavalcante de Lira ([kaliane.lira@antt.gov.br](mailto:kaliane.lira@antt.gov.br))

Dr. Emanuel Gonçalves de Carvalho ([emmanuel.carvalho@antt.gov.br](mailto:emmanuel.carvalho@antt.gov.br))

Dr. Paulo Roberto Magalhães de Castro Wanderley ([paulo.wanderley@antt.gov.br](mailto:paulo.wanderley@antt.gov.br))

2. Em consonância com a representação extrajudicial e defesa desta Autarquia realizada por órgão da Advocacia-Geral da União (AGU), nos termos da Lei nº 10.480/02 e regulamentação posterior.

## II. INTRODUÇÃO

3. O litígio entre as partes tem como objeto questões relativas a decretação de caducidade do Contrato de Concessão nº 001/2014, derivado do Edital de Concessão nº 001/2014, para a operação da Rodovia Federal BR-153, do subtrecho rodoviário localizado entre o entroncamento da BR 060 em Anápolis/GO, e o entroncamento com a TO 070 (Oeste) em Aliança do Tocantins, com extensão de 624,8km.

4. A Requerente se insurge contra a Deliberação nº 138/2017, de 23 de junho de 2017, da Diretoria Colegiada da ANTT, que acolheu as recomendações constantes do Relatório Final da Comissão Processante do processo administrativo nº 50500.215568/2016-36 para propor ao Poder Concedente a decretação da caducidade do Contrato de Concessão, e com base na qual o Presidente da República, por meio de Decreto de 15 de agosto de 2017, (i) declarou a caducidade do Contrato de Concessão; (ii) condenou a Requerente ao pagamento de R\$20.141.831,50 (vinte milhões, cento e quarenta e um mil, oitocentos e tinta e um reais e cinquenta centavos) ao Poder Concedente; e (iii) negou o pagamento da indenização devida à Concessionária nos termos da Cláusula 32.7 do Contrato de Concessão.

5. Os pedidos formulados pela ex-Concessionária voltam-se ao reconhecimento da inexistência de descumprimentos contratuais que pudessem justificar a aplicação da penalidade de caducidade.

6. Pelas mesmas razões, a Requerente pretende o reconhecimento da inexistência das infrações que ensejaram a aplicação de multas administrativas. Além disso, pretende a condenação das Requeridas ao pagamento de indenização.

7. Sob enfoque do exposto na Ata de Missão assinada, a Requerida 1 – ANTT descreveu que a ex-Concessionária não foi capaz de cumprir **nenhum** dos parâmetros de desempenho ou parâmetros técnicos mínimos estabelecidos no Programa de Exploração da Rodovia a que se obrigou. Muito embora lhe tenha sido concedida a possibilidade de correção das inadimplências, o trecho permaneceu evadido de patologias graves.

8. **Outras obrigações também não foram cumpridas**, tais como: (i) apresentação de projetos executivos; (ii) manutenção da garantia de execução do contrato; (iii) entrega de monitorações e relatórios; (iv) pagamentos dos valores referentes à verba de fiscalização; (v) ações referentes à segurança do trânsito; (vi) ações referentes ao desenvolvimento tecnológico; (vii) entrega de planejamentos anuais; (viii) implantação de sistema de gestão ambiental e social; (ix) implantação de fibra óptica; (x) implantação de sistema de gestão da qualidade.

9. O procedimento que culminou com a decretação da caducidade **facultou** à ex-Concessionária **todas as oportunidades de defesa** e seus argumentos foram **apreciados tanto pela ANTT, quanto pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil – MTPA e, principalmente pelo Presidente da República**. A legislação de regência foi devidamente observada, não restando qualquer vício capaz de ensejar a anulação do procedimento, menos ainda de reconhecer qualquer direito à indenização frente aos prejuízos que a Requerente deu causa.

10. A falta de *expertise* e comprometimento da ex-Concessionária revelaram um desempenho desastroso e ineficiente, que nunca dependeu de financiamento para cumprir sequer os requisitos mínimos aos quais deveria providenciar.

11. Tampouco a Requerente demonstrou o esgotamento de todas as possibilidades de obtenção de recursos para a execução do contrato, ou mesmo eventual existência ou ausência de culpa sua na negativa de financiamento, ao menos, sob o crivo do Banco Nacional do Desenvolvimento Social (BNDES).

12. Quanto às alegações acerca da indenização, somente devem ser objeto de indenização os investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados, desde que encontrados dentro de todo o acervo de ativos da ex-Concessionária e de investimentos realizados ativos ou investimentos necessários à continuidade do serviço objeto da outorga. Não sendo aceitável ao Poder Concedente adquirir (ou pagar por) bens que em si não são indissociáveis da concessão e cujas condições econômico-financeiras e técnico-operacionais não representam a melhor opção ao erário e ao serviço público.

13. Já no tocante as multas administrativas e demais encargos pendentes de pagamento ainda não suportados pela Requerente, eram na verdade aplicadas por decorrência de situações absolutamente esperadas pela ex-Concessionária que, se agisse diligentemente respeitando as obrigações atribuídas à GALVÃO, não incorreria nas inúmeras penalidades exigíveis, líquidas e certas.

### **III. ACERCA DOS SUCESSIVOS DESCUMPRIMENTOS DE DISPOSIÇÕES LEGAIS E/OU CONTRATUAIS PELA GALVÃO QUE JUSTIFICARAM A APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE CADUCIDADE**

14. Inicialmente, informa-se que a GALVÃO incorreu em inequívocos descumprimentos de diversas disposições legais e contratuais que justificaram a aplicação da penalidade máxima de caducidade, nos termos das Subcláusulas 20.7 e 32.1 do Contrato de Concessão relativo ao Edital nº 001/2014<sup>11</sup> e no parágrafo 1º do artigo 38 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995<sup>12</sup>.

15. No Relatório Final elaborado em 04 de abril de 2017 pela Comissão do Processo Administrativo Ordinário nº 50500.215568/2016-36, acostado às folhas 2.859 a 2.972 dos autos, é apresentado de forma pormenorizada todas as infrações de natureza grave, puníveis com pena de caducidade, praticadas pela GALVÃO.

16. Insta destacar que o Relatório Final passou pelo crivo da Diretoria Colegiada da ANTT e do antigo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, agora denominado Ministério da Infraestrutura, sendo que, naquela ocasião, as conclusões alcançadas pela Comissão Processante foram ratificadas pelas instâncias superiores, conforme se evidência por meio dos seguintes documentos, a saber:

°Voto DEB nº 043, de 23 de junho de 2017;

°Deliberação ANTT nº 138, de 23 de junho de 2017;

°Nota Técnica nº 2/2017/CGEA/DOUT/SNTTA-MTPA, de 21 de julho de 2017;

°Parecer nº 00500/2017/CONJUR-MTPA/CGU/AGU, de 26 de julho de 2017;

°Decreto Presidencial (Sem Número), de 15 de agosto de 2017.

17. Sendo assim, cumpre informar que no decorrer do processo foram realizados exames documentais pela Comissão Processante, bem como vistoria *in loco* no sistema rodoviário por meio da equipe de fiscalização da ANTT, a fim de verificar possíveis descumprimentos de obrigações contratuais, sendo que, após a conclusão da apuração, foi confirmado que a Concessionária estava incorrendo e era diretamente responsável por diversas infrações de natureza grave, que justificariam a decretação da caducidade da Concessão.

18. Nesse sentido, conforme consta no Relatório Final, é demonstrado de forma categórica todas as análises, evidências e descumprimentos de obrigações contratuais contidas no Contrato de Concessão e no Programa de Exploração da Rodovia (PER), que levaram a convicção do fato a comprovar, e que, conseqüentemente, culminou na recomendação e decretação da caducidade da concessão da rodovia BR-153/TO/GO.

19. Abaixo, é apresentada a relação de todos os documentos utilizados na análise no Processo Administrativo Ordinário nº 50500.215568/2016-36, a saber:

°Memorando nº 190/2016/GEPRO/SUINF, de 24 de junho de 2016 (fls. 31/35) - Projetos executivos;

°Memorando nº 103/2016/GEROR/SUINF, de 01 de julho de 2016 (fls. 41/42v) - Verba de fiscalização, garantia de execução contratual, seguro de riscos operacionais e seguro de responsabilidade civil geral;

°Nota Técnica nº 119/GEROR/SUINF/2016, de 28 de junho de 2016 (fls. 43/49) - Garantia de execução contratual, seguro de riscos operacionais e seguro de responsabilidade civil geral;

°Parecer Técnico nº 23/2016/GEROR/SUINF, de 27 de junho de 2016 (fls. 50/54) - Verba de fiscalização;

°Memorando nº 209/2016/GEPRO/SUINF, de 01 de julho de 2016 (fl. 70) - Faixa de domínio e meio ambiente;

°Nota Técnica nº 028/2016/GEPRO/SUINF, de 28 de junho de 2016 (fls. 76/82v) - Licenciamento e estudos ambientais;

°Nota Técnica nº 029/2016/GEPRO/SUINF, de 28 de junho de 2016 (fls. 83/85) - Uso e ocupação da faixa de domínio;

°Memorando nº 705/2016/GEINV/SUINF, de 01 de julho de 2016 (fls. 91/98) - Projetos, obras, planejamento anual, aparelhamento da PRF, desapropriação, estudo ambiental, remoção de interferência e desapropriação;

°Memorando nº 258/2016/GEFOR/SUINF, de 13 de julho de 2016 (fls. 108/109) - Obras, parâmetros técnicos, de qualidade e de desempenho do PER;

°Parecer Técnico nº 122/2015/GEFOR/SUINF, de 19 de julho de 2015 (fls. 110/117v) - Parâmetros de desempenho - 6º mês;

°Parecer Técnico nº 156/2015/GEFOR/SUINF, de 27 de agosto de 2015 (fls. 118/128v) - Parâmetros de desempenho - 9º mês;

°Parecer Técnico nº 209/2015/GEFOR/SUINF, de 02 de dezembro de 2015 (fls. 129/137v) - Parâmetros de desempenho - Trabalhos Iniciais;

°Parecer Técnico nº 058/2016/COINF-URMG/SUINF, de 06 de abril de 2016 (fls. 138/145) - Obras, parâmetros técnicos, de qualidade e de desempenho do PER;

°Memorando nº 197/2016/GEROR/SUINF, de 23 de dezembro de 2016 (fls. 2.378/2.380) - Verba de fiscalização;

°Parecer Técnico nº 040/GEROR/SUINF/2016, de 23 de dezembro de 2016 (fls. 2.384/2.429) - Bens reversíveis e cálculo de indenização;

°Memorando nº 002/2017/GEFOR/SUINF, de 02 de janeiro de 2017 (fls. 2.434/2.442) - Processos administrativos simplificados;

°Memorando nº 0258/2016/COINF-MG/SUINF, de 29 de dezembro de 2016 (fl. 2.445) - Obras, parâmetros técnicos, de qualidade e de desempenho do PER;

°Parecer Técnico nº 265/2016/COINF-MG/SUINF, de 22 de dezembro de 2016 (fls. 2.446/2.470) - Obras, parâmetros técnicos, de qualidade e de desempenho do PER;

°Parecer nº 00272/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 06 de fevereiro de 2017 (fls. 2.584/2.588v) - Processo Administrativo Ordinário;

°Parecer nº 00595/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 14 de março de 2017 (fls. 2.764/2.766) - Processo Administrativo Ordinário;

°Voto DSL nº 029/2017, de 15 de março de 2017 (fls. 2.768/2.772) - Processo Administrativo Ordinário;

°Relatório Final da Comissão Processante, de 04 de abril de 2017 (fls. 2.859/2.972) - Processo Administrativo Ordinário;

20. Com isso, após a devida avaliação global de todas as obrigações contratuais foi constatado pela Comissão Processante a inadimplência severa do Contrato de Concessão em epígrafe.

21. No Relatório Final, estão descritos todos os regulamentos da ANTT e diplomas legais que serviram de base para auxiliar a apreciação e constatação das irregularidades apontadas, onde destaca-se a seguir o resumo da análise conclusiva contida no Relatório Final que indica quais encargos contratuais estavam sendo descumpridos no período avaliativo, a saber:

### III. ANÁLISE

(...)

#### A. DA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL

(...)

##### **2) Cláusula 6 - Projetos**

(...)

37. Conforme exposto no Memorando nº 705/2016/GEINV/SUINF, a GALVÃO encontra-se inadimplente neste quesito, sendo que, até a presente data, a Concessionária não obteve a "não objeção" da GEPRO em relação aos Anteprojetos e Projetos Executivos das Frentes de Ampliação da Capacidade e de Serviços Operacionais.

38. Este descumprimento contratual foi notificado pela GEFOR à GALVÃO, sendo que esta não conformidade é considerada de natureza gravíssima por esta Comissão Processante, pois ocasiona impacto negativo direto no atendimento dos prazos e metas para realização dos investimentos previstos inicialmente no PER e, conseqüentemente, na adequada prestação do serviço concedido.

39. Nota-se que esta irregularidade se enquadra em descumprimentos previstos na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão:

32 Caducidade

(...)

**32.1.2 descumprir os prazos para implantação e operacionalização das Obras de Ampliação e Melhorias e de Manutenção do Nível de Serviço ou da Frente de Serviços Operacionais;**

(...)

**32.1.4 paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas**

(...)

**4) Cláusula 8 - Fibra Óptica**

(...)

46. Destaca-se que a GALVÃO não apresentou projeto executivo e demais documentos relativos à implantação de fibra óptica, que deveria ser implantada nos mesmos percentuais e prazos definidos para as metas de duplicação, sendo o quantitativo para o primeiro ano de 16% (dezesesseis por cento) do total da rodovia a ser duplicado. Tal conduta pode ser caracterizada como descumprimento do prazo previsto para implantação da Frente de Serviços Operacionais, o que pode ser enquadrado como irregularidade prevista na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão.

32 Caducidade

(...)

**32.1.2 descumprir os prazos para implantação e operacionalização das Obras de Ampliação e Melhorias e de Manutenção do Nível de Serviço ou da Frente de Serviços Operacionais;**

47. Ressalta-se ainda que o descumprimento da Frente de Serviços Operacionais já foi objeto de autuação da GALVÃO pela GEFOR, com penalidade de multa moratória sendo contabilizada até a disponibilização dos serviços aos usuários da rodovia.

(...)

**7) Cláusula 10 - Obras e Serviços**

(...)

57. Através do Memorando nº 705/2016/GEINV/SUINF, é relatado que, entre os anos de 2014 e 2015, foram realizadas inspeções de campo, pelas quais não foi verificado qualquer avanço com relação às obras da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço.

58. No que tange às Frentes de Recuperação, de Manutenção e Conservação e de Serviços Operacionais, as equipes de fiscalização da GEFOR e da COINF-URMG têm verificado reiterados e generalizados descumprimentos dos parâmetros técnicos e de desempenho pactuados, e consequentemente autuado a concessionária pelas infrações detectadas. Tais descumprimentos foram retratados e encaminhados à ciência dessa Comissão sobretudo por meio dos Pareceres Técnicos nº 058/2016/COINF-URMG/SUINF, nº 122/2015/GEFOR/SUINF, nº 159/2015/GEFOR/SUINF e nº 209/2015/GEFOR/SUINF, todos acostados ao processo.

59. Além disso, evidencia-se que a concessionária não conferiu ao trecho nem sequer as condições mínimas de conforto e segurança para início da cobrança de pedágio, que são as intervenções previstas para a fase de Trabalhos Iniciais.

60. Além das penalidades previstas no Contrato de Concessão e normativos vigentes da ANTT, a Concessionária incorreria em desconto de equilíbrio da Tarifa Básica de Pedágio (TBP), conforme determina a metodologia do Fator D, constante do Anexo 5 do Contrato. Tal mecanismo não foi aplicado pelo fato de a GALVÃO não ter nem sequer iniciado a cobrança de pedágio, justamente por não ter atingido os requisitos para tanto.

61. Ressaltamos que os descumprimentos e atrasos ora elencados, referentes à cláusula 10 do Contrato, são considerados de natureza gravíssima por esta Comissão Processante, pois denotam o descumprimento generalizado das obrigações assumidas pela concessionária, ocasionando impactos negativos diretos no atendimento dos prazos para realização dos investimentos previstos no PER e, consequentemente, na adequada prestação dos serviços concedidos.

62. Ademais, nota-se que essas irregularidades se enquadram como descumprimentos previstos na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão, conforme se depreende da transcrição a seguir.

32 Caducidade

(...)

**32.1.1 prestar os serviços objeto deste Contrato de forma inadequada ou deficiente, tendo por base os Parâmetros de Desempenho;**

**32.1.2 descumprir os prazos para implantação e operacionalização das Obras de Ampliação e Melhorias e de Manutenção de Nível de Serviço ou da Frente de Serviços Operacionais;**

**32.1.3 descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais e regulamentares concernentes a Concessão;**

**32.1.4 paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;**

63. Por fim, nunca é demais destacar que os atrasos na implantação dos investimentos são irreversíveis, ou seja, o caminho crítico do cronograma foi impactado negativamente, restando inexecutável a consecução das metas estabelecidas inicialmente no PER e atrasando a conclusão final das obras e serviços previstos

no Contrato de Concessão, o que corrobora com o entendimento da Comissão sobre a criticidade desses descumprimentos contratuais.

#### **8) Cláusula 10.1.1.i - Sistema de Gestão da Qualidade**

(...)

65. Salienta-se que até o momento esta Comissão Processante não foi informada do encaminhamento pela Concessionária de comprovação da implantação de um Sistema de Qualidade, o que pode configurar infração contratual passível de pena de advertência, prevista no inciso XXII do Artigo 4º da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

66. Desta feita, como tal omissão é punível aos moldes do que prevê a regulamentação vigente e, a priori, não impactaria diretamente a exequibilidade do cronograma e das metas de implantação dos investimentos previstos inicialmente no PER, esta Comissão Processante entende que esta conduta, por si só, não se enquadra como algum descumprimento contratual grave previsto na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão.

(...)

#### **10) Cláusula 12 - Garantia de Execução do Contrato**

(...)

72. De acordo com o Memorando nº 103/2016/GEROR/SUINF, subsidiado pela Nota Técnica nº 119/GEROR/SUINF/2016, até o presente momento a GALVÃO encontra-se inadimplente neste quesito.

73. Por meio do Memorando nº 188/2016/GEROR/SUINF, de 07.12.2016, a GEROR encaminhou para conhecimento desta Comissão Processante a Notificação Extrajudicial da empresa Trust Company Lions Merchant Bank S/A, em razão da não formalização da contratação da Carta de Fiança nº 001414/2015 (Garantia de Execução Contratual).

74. Da Notificação Extrajudicial, nota-se que além da GALVÃO não manter em vigor qualquer Garantia de Execução do Contrato, o banco fiador e emissor da Garantia afirma que a Concessionária tem agido com "extrema má-fé e dolo intencional" em suas tratativas negociais.

75. Adicionalmente, foram enviadas em anexo ao Memorando supracitado as Notas Técnicas nº 119/2016/SUINF/GEROR e nº 175/2016/GEROR/SUINF, de 28.06.2016 e 23.09.2016 respectivamente, documentos estes que analisaram a questão da Garantia de Execução do Contrato e dos Seguros de Riscos Operacionais e Seguro de Responsabilidade Civil Geral 2015/2016.

76. Destaca-se que, através do Memorando nº 006/2016/CP-GALVAO-BR-153/SUINF, de 22.12.2016, a presente Comissão Processante solicitou à GEROR a atualização das informações encaminhadas previamente por meio do Memorando nº 103/2016/GEROR/SUINF, em resposta à solicitação feita por esta mesma Comissão por meio do Memorando Circular nº 001/2016/GALVAO/SUINF, sobretudo no que tange aos valores referentes aos Seguros e Garantia de Execução do Contrato. Por meio do Parecer Técnico nº 040/2016/GEROR/SUINF, de 23.12.2016, a GEROR reafirmou que a Concessionária segue inadimplente neste quesito.

77. Este descumprimento contratual é considerado de natureza gravíssima por esta Comissão Processante, pois ocasiona riscos de não cumprimento das obrigações contratuais e continuidade da adequada prestação do serviço, inclusive, mas não se limitando, à Frente de Ampliação da Capacidade e Melhorias. Ademais, cabe a esta Comissão alertar a União sobre outro impacto extremamente negativo dessa conduta, que é a impossibilidade de se utilizar o valor da Garantia para obtenção de eventual indenização por parte da GALVÃO, conforme se depreende da cláusula 32.7.4 do Contrato, transcrita a seguir.

32.7.4 A declaração de caducidade poderá acarretar, ainda:

(i) a execução da Garantia de Execução do Contrato, para ressarcimento de multas e eventuais prejuízos causados ao Poder Concedente;

78. Ressalta-se ainda que esta não conformidade enseja aplicação de multa pelo descumprimento contratual, sendo que a GEFOR já autou a Concessionária.

79. Por fim, nota-se que esta irregularidade se enquadra em descumprimento previsto na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão:

32 Caducidade

(...)

#### **32.1.3 descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais e regulamentares concernentes a Concessão;**

(...)

#### **11) Cláusula 14 - Prestação de Informações e Relatórios**

82. De acordo com o Memorando nº 258/2016/GEFOR/SUINF e os Pareceres elaborados pela GEFOR, a Concessionária encontra-se inadimplente na prestação de diversas informações e relatórios, tais como os Relatórios de Monitoração do Sistema Rodoviário.

83. Ademais, as respostas da GEROR e da GEFOR também contemplam omissões da concessionária em entregar outros relatórios previstos no PER.

84. Há que se ressaltar que a ausência de entrega de relatórios e informações é infração prevista na Resolução ANTT nº 4.071/2013, punível com penalidade de multa pecuniária, sendo que a GEFOR já autou a GALVÃO por diversos descumprimentos desse tipo.

85. Desta feita, como tal omissão é punível aos moldes do que prevê a regulamentação vigente e, a priori, não impacta diretamente a exequibilidade do cronograma e das metas de implantação dos investimentos previstos inicialmente no PER, esta Comissão Processante entende que esta conduta, por si só, não se enquadra como algum descumprimento contratual grave previsto na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão.

(...)

#### **12) Subcláusula 15.9 - Verba de Fiscalização**

(...)

87. De acordo com o Memorando nº 103/2016/GEROR/SUINF, subsidiado pelo Parecer Técnico nº 23/2016/GEROR/SUINF, até o dia 27.06.2016, a GALVÃO encontrava-se inadimplente, sendo que o passivo devido representava R\$ 8.595.289,06 (oito milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, duzentos e oitenta e nove reais e seis centavos), a preços correntes.

88. Destaca-se que, através do Memorando nº 006/2016/CP-GALVAO-BR-153/SUINF, a presente Comissão Processante solicitou à GEROR a atualização das informações encaminhadas previamente e, em resposta, obteve por meio do Memorando nº 197/2016/GEROR/SUINF, de 23.12.2016, o valor atualizado que será detalhado no item III.B do presente documento, totalizando o montante de R\$ 12.036.008,84 (doze milhões, trinta e seis mil, oito reais e oitenta e quatro centavos), a preços correntes.

89. Este fato é considerado de natureza grave por esta Comissão Processante, na medida em que impacta significativamente o cumprimento da fiscalização, supervisão e gestão da ANTT, prejudicando a garantia da adequada prestação do serviço público.

90. Nota-se que esta irregularidade se enquadra em descumprimento previsto na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão:

32 Caducidade

(...)

#### **32.1.3 descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais e regulamentares concernentes a Concessão:**

(...)

#### **13) Subcláusula 15.10 - Segurança no Trânsito**

(...)

93. De acordo com o Memorando nº 705/2016/GEINV/SUINF, a Concessionária não apresentou pedido e prestação de contas referente a estes itens, o que é visto como um descumprimento grave por parte desta Comissão Processante, na medida em que priva os usuários da rodovia de recursos a serem investidos num aspecto fundamental, qual seja a segurança viária.

94. Nota-se que esta irregularidade se enquadra em descumprimento previsto na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão:

32 Caducidade

(...)

#### **32.1.3 descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais e regulamentares concernentes a Concessão:**

(...)

#### **14) Subcláusula 16 - Recursos de Desenvolvimento Tecnológico**

(...)

98. De acordo com o Memorando nº 103/2016/GEROR/SUINF, a Concessionária não apresentou proposta de projeto e estudo de desenvolvimento tecnológico. No entanto, esta Comissão Processante entende que esta conduta, por si só, não se enquadra como algum descumprimento contratual grave previsto na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão, na medida em que a não utilização da verba de RDT não impacta diretamente a execução do cronograma de investimentos previstos no PER, sendo, na verdade, um recurso utilizado para pesquisa e inovação tecnológica no ambiente das concessões rodoviárias, sem resultar necessariamente em um impacto direto na prestação do serviço público adequado.

(...)

#### **16) Subitens 4.4 e 4.5 - Planejamentos Anuais do PER**

(...)

107. De acordo com o Memorando nº 705/2016/GEINV/SUINF, a GALVÃO encontra-se inadimplente, sendo que este descumprimento contratual foi notificado pela GEFOR à GALVÃO. Ressalta-se, que em resposta ao Ofício Circular nº 014/2016/GEINV/SUINF, de 11.11.2016, a GALVÃO, através da Carta-Ofício PTC 014/2016, protocolada sob o nº 50500.432046/2016-05 em 21.11.2016, informou que não apresentará o Planejamento Anual em virtude das dificuldades da Concessionária e do Processo Administrativo Ordinário em questão.

108. Este fato é considerado de natureza grave por esta Comissão Processante, pois impacta negativamente no cumprimento da fiscalização, supervisão e gestão da ANTT. Além disso, o Planejamento Anual é um instrumento utilizado também pela comunidade externa para obter informações sobre as obras previstas no Contrato e o status de cada uma, sendo que sua ausência causa prejuízo à transparência da concessão.

109. Nota-se que esta irregularidade se enquadra em descumprimento previsto na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão:

32 Caducidade

(...)

**32.1.3 descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais e regulamentares concernentes a Concessão;**

(...)

113. Antes que se passe aos comentários sobre a defesa, alegações finais e eventual indenização cabível, julgamos ser pertinente ressaltar outro aspecto fundamental observado por esta Comissão Processante, qual seja a notória insolvência financeira da concessionária, comprovada pela documentação apresentada pela própria GALVÃO, à exemplo do Plano de Recuperação Judicial acostado às fls. 575-621 do Processo nº 50500.052216/2015-82 e pelos reiterados pedidos de adiamento das obrigações contratuais frente à não obtenção de financiamento junto ao BNDES.

114. Ademais, **sua incapacidade financeira para cumprir o Contrato** está evidenciado através dos reiterados e generalizados descumprimentos elencados neste Relatório Final e nos processos a que faz referência, que revelam também a profunda falta de condições técnicas e operacionais para conduzir a concessão.

115. Desta feita, tal situação pode ser configurada também como hipótese de declaração de caducidade prevista na Cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão:

32 Caducidade

(...)

**32.1.5 perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;**

116. Além disso, cabe à esta Comissão ressaltar o fato de que, intimada pelo Poder Concedente à proceder à correção das irregularidades previamente à instauração do presente Processo Administrativo Ordinário, a GALVÃO, conforme relatado, se absteve de proceder às correções necessárias, não apresentando sequer programação das intervenções a serem feitas. Esta fato também, por si só, configura hipótese de caducidade prevista na cláusula 32 - Caducidade do Contrato de Concessão:

32 Caducidade

(...)

**32.1.7 não atender a intimação do Poder Concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço;**

117. Assim, são considerados extremamente gravosos pela Comissão Processante a negligência e ausência de atuação preventiva e corretiva da GALVÃO, verificada pela fiscalização da ANTT ao longo de suas vitórias, permanecendo o trecho concedido eivado de patologias graves, tais como buracos, erosões em taludes, sinalização deficiente, dentre outros, expondo os usuários que trafegam na rodovia a riscos elevados e provocando acidentes com alto custo econômico e social à União, conduta esta que corrobora fortemente com a recomendação a ser exarada por esta Comissão na conclusão do presente processo.

(...)

168. Após verificação minuciosa do Contrato e do PER, observaram-se diversos descumprimentos e inadimplementos contratuais enquadrados na cláusula 32 do Contrato de Concessão, sendo que os argumentos trazidos pela Defesa não são consistentes, bem como não foi apresentada pela GALVÃO proposta efetiva de regularização dos passivos ora detectados.

169. Assim, recomenda-se à União a decretação da caducidade do Contrato de Concessão. Além disso, ressalta-se que se verificou que nenhuma das irregularidades apontadas neste Relatório Final resultou de eventos descritos na matriz de risco estabelecida na subcláusula 21.2 ou foi causada pela ocorrência de caso fortuito ou força maior.

(...)

#### IV. CONCLUSÃO

207. Ante o exposto, informa-se que o presente Processo Administrativo Ordinário respeitou os prazos e direito do contraditório e da ampla defesa, conforme preconiza a Resolução ANTT nº 5.083/2016, sendo que foram reconhecidas a proposta e documentos comprobatórios apresentados pela GALVÃO, pois tempestivos e firmados por seu representante legal.

208. Ademais, salienta-se que este documento se limitou à análise econômica, técnica e contratual das obrigações previstas no PER e no Contrato de Concessão.

**209. Assim, em virtude dos fatos apresentados, esta Comissão Processante constatou diversas não conformidades e descumprimentos contratuais, de modo a concluir que a Concessionária se**



**encontra em inadimplência severa ao Contrato de Concessão, não cabendo outra alternativa a esta Comissão, a não ser recomendar à Diretoria Colegiada da ANTT que seja proposta à União a decretação da caducidade do Contrato de Concessão da Rodovia BR-153/GO/TO, sob responsabilidade da Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 SPE S/A. (Grifados)**

22. Ou seja, no Relatório Final, ficou explicitado pela Comissão Processante que a Concessionária estava descumprindo diversas cláusulas contratuais, caracterizando inexecução total do Contrato, configurando certamente as hipóteses para decretação da caducidade da concessão indicadas nas Subcláusulas 20.7 e 32.1 do Contrato de Concessão relativo ao Edital nº 1/2014 e no artigo 38, parágrafo 1º, da Lei nº 8.987/1995, documentos estes transcritos parcialmente aqui:

**Contrato de Concessão**

**EDITAL Nº 1/2014**

(...)

20 Penalidades

(...)

**20.7 Pela inexecução parcial ou total deste Contrato, a ANTT poderá, garantida prévia defesa, aplicar a Concessionária as seguintes sanções:**

(...)

**(iv) caducidade.**

(...)

20.9 A aplicação das multas aludidas nas subcláusulas anteriores não impede que a ANTT declare a caducidade do Contrato, observados os procedimentos nele previstos, ou aplique outras sanções nele previstas.

(...)

29 Casos de Extinção

29.1 A Concessão extinguir-se-á por:

(...)

29.1.3 caducidade;

(...)

32 Caducidade

**32.1 A União poderá, mediante proposta da ANTT, declarar a caducidade da Concessão na hipótese de inexecução total ou parcial do Contrato, observado o disposto nas normas regulamentares e legais pertinentes, e especialmente quando a Concessionária:**

**32.1.1 prestar os serviços objeto deste Contrato de forma inadequada ou deficiente, tendo por base os Parâmetros de Desempenho;**

**32.1.2 descumprir os prazos para implantação e operacionalização das Obras de Ampliação e Melhorias e de Manutenção de Nível de Serviço ou da Frente de Serviços Operacionais;**

**32.1.3 descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais e regulamentares concernentes a Concessão;**

**32.1.4 paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;**

**32.1.5 perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;**

**32.1.6 não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos.**

**32.1.7 não atender a intimação do Poder Concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; ou**

32.1.8 for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais. (Grifados)

**LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995**

(...)

DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

(...)

III - caducidade;

(...)

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

**§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:**

**I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;**

**II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;**

**III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;**

**IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;**

**V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;**

**VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e**

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Grifados)

23. Destarte, conclui-se que, após intimada para regularização da prestação do serviço e realização das obras na forma do que dispõe o § 3º do art. 38 da Lei nº 8.987/95, a **GALVÃO não atendeu a notificação da ANTT, permanecendo inerte** e apresentando flagrante ausência de condições econômico-financeira e técnico-operacional para reagir de maneira eficiente frente as irregularidades apontadas, mesmo com o consentimento de prazo para saneamento das pendências, conforme determina a legislação vigente.

24. Com isso, aventando a hipótese em que o Contrato de Concessão não fosse rescindido e o Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes (DNIT) não tivesse assumido o trecho, certamente a Concessão estaria em situação calamitosa, implicando no aumento considerável no número de acidentes fatais e na redução da condição de trafegabilidade da rodovia, conforme trechos destacados na seqüência do Relatório Final, a saber:

**131. No entanto, passados cerca de 5 (cinco) meses da apresentação da Defesa ora analisada, a concessionária não apresentou à Comissão fatos ou elementos novos que pudessem caracterizar o saneamento das inconformidades identificadas, tampouco proposta concreta de regularização das pendências apresentadas. Ademais, há que se ressaltar que foi garantido à GALVÃO o direito de ampla defesa na medida em que a Comissão Processante estabeleceu o prazo de 30 (trinta) dias para que se defendesse das alegações, sendo a argumentação apresentada tempestivamente, acolhida e devidamente analisada neste Relatório.**

132. Ainda, pode-se afirmar que o escopo de irregularidades apontadas no Parecer Técnico nº 209/2015/GEFOR/SUINF já seria suficientemente gravoso para que se recomendasse a penalidade de caducidade, conforme se observa nas conclusões contidas no presente Relatório, sobretudo no que compete aos descumprimentos relacionados à cláusula 10 do Contrato de Concessão.

133. Adicionalmente, com o intuito de vistoriar novamente o trecho e atualizar as informações sobre a situação da rodovia concedida, a COINF-URMG, através do Parecer Técnico nº 265/2016/COINF-URMG/SUINF, de 22.12.2016, apresentou o resultado da nova inspeção "in loco" realizada entre o período de 19.12.2016 e 21.12.2016 no Sistema Rodoviário.

**134. Nesta nova avaliação, contata-se a continuidade dos descumprimentos dos Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos mínimos estabelecidos no PER para a Frentes de Recuperação e Manutenção, bem como a não implantação e não operacionalização das instalações e sistemas da Frente de Serviços Operacionais.**

(...)

**139. Pelo exposto até então, resta evidente que a Concessionária não teve, e nem está tendo atitudes proativas no sentido de regularizar todas as pendências contratuais, buscando na verdade no máximo protelar a realização de suas obrigações com justificativas e argumentos sem fundamentos técnicos e contratuais.**

(...)

**142. Sobre este pedido, repisamos o fato de que, passados cerca de 5 (cinco) meses da apresentação da Defesa ora analisada, a Concessionária não apresentou à Comissão fatos ou elementos novos que pudessem caracterizar o saneamento das inconformidades identificadas, tampouco proposta concreta de regularização das pendências apresentadas.**

143. Ademais, todos esses descumprimentos eram de ciência da GALVÃO, visto que as áreas responsáveis já haviam notificado a concessionária e a mesma já foi atuada pelas referidas irregularidades, de modo que não é razoável qualquer alegação de desconhecimento por parte da GALVÃO.

**144. Por fim, nota-se ainda que a falta de execução de muitos serviços previstos no PER, como por exemplo a conservação e a manutenção, tem piorado as condições pré-existentes da rodovia, colocando em risco a segurança dos usuários que nela trafegam.**

(...)

157. Apesar das verificações de diversos descumprimentos contratuais evidenciados durante todo o processo, ninguém melhor que a própria Concessionária para saber de suas obrigações e responsabilidades, que estão claramente definidas no Contrato de Concessão e no PER. Além disso, para todas as irregularidades retratadas no presente processo havia Processos Administrativos Simplificados - PAS atuados pela Gerência competente, GEFOR/SUINF, tendo a concessionária ciência de seus descumprimentos, podendo a mesmas, se assim o quisesse, corrigi-los.

158. Aqui, cabe destacar que uma vez instaurado o Processo Administrativo Ordinário, esta Comissão deve encerrar todos os trabalhos que lhe foram impostos de forma tempestiva, o que está sendo realizado através da expedição do presente Relatório Final.

**159. Conforme verificado, a assunção da rodovia aconteceu em 31.10.2015, ou seja, aproximadamente há dois anos e meio, e a GALVÃO ainda não conseguiu desenvolver as obras e serviços previstos no PER, sendo que sequer foram concluídos os trabalhos iniciais que eram premissas para início de cobrança de pedágio e que eliminariam os problemas emergenciais que signifiquem riscos pessoais e materiais iminentes, dotando assim a rodovia de requisitos mínimos de segurança e conforto aos usuários.**

**160. O Processo Administrativo Ordinário foi instaurado em 19.05.2016, ou seja, a Concessionária teve quase um ano para sanar as pendências e regularizar as obrigações previstas no PER. Fica evidente que a Concessionária não apresenta atualmente condições financeiras para dar prosseguimento às suas atividades, pois, devido ao atual cenário econômico e a presente situação da empresa controladora, alguns riscos alocados à GALVÃO contribuem de forma negativa para a retomada dos investimentos previstos na Concessão, à saber: (...)** (Grifados)

25. Finalmente, respondendo ao questionamento inicialmente aventado, é patente que a ex-Concessionária incorreu em gravíssimos descumprimentos de diplomas legais e contratuais que ampararam a aplicação da penalidade de caducidade, sendo que a Requerente não iniciou as obras de duplicação e melhorias, e vinha conduzindo precariamente os serviços de conservação e manutenção do sistema rodoviário, tal como acumulava diversas multas e inadimplências financeiras com a ANTT.

#### IV. QUANTO A ARBITRABILIDADE DA MATÉRIA POSTA EM DISCUSSÃO NO PROCEDIMENTO

26. Segundo Francisco José Cahali, a arbitralidade é a “condição essencial para que um determinado conflito seja submetido à arbitragem”<sup>[41]</sup>, enquanto para Ana Perestrelo de Oliveira, é a “possibilidade de um litígio ser submetido a arbitragem voluntária (...) tendo em conta não só a natureza do objeto do litígio, como também a qualidade das partes”<sup>[41]</sup>.

27. Quando se alude a litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, depois de realizar uma análise do direito em discussão quanto à sua patrimonialidade e disponibilidade, está-se diante da denominada arbitralidade objetiva (*ratione materiae*), prevista na parte final do art. 1º da lei nº 9.307/96.

28. Direitos patrimoniais são aqueles que têm expressão pecuniária, em contraposição aos direitos não patrimoniais, que se referem aos direitos da personalidade e estado da pessoa. Além de ser patrimonial, exige-se do direito a ser submetido ao procedimento arbitral que seja também disponível. Nas lições de Francisco José Cahali, “a disponibilidade do direito se refere à possibilidade de seu titular ceder, de forma gratuita ou onerosa, (...) sem qualquer restrição”. Trata-se de direitos sujeitos ao poder de autorregulamentação das partes e, por isso, passíveis de negociação”<sup>[41]</sup>. “Assim, são interesses individuais, passíveis de negociação, ou seja, podem ser livremente exercidos pela parte”<sup>[41]</sup>.

29. Esse é também o entendimento de Carlos Alberto Carmona, que afirma: “considerando-se que a instituição de juízo arbitral pressupõe a disponibilidade do direito, não pode instaurar processo arbitral aqueles que tenham apenas poderes de administração, bem como os incapazes (ainda que representados ou assistidos)”<sup>[41]</sup>.

30. Em que pese a recente atualização por que passou a Lei nº 9.307/96, alterada pela Lei nº 13.129/2015, não especificar o que são direitos patrimoniais disponíveis a fim de delimitar que não seria todo e qualquer litígio apreciado pelo juízo arbitral, pode-se concluir que os eventos decorrentes primitivamente de um contrato de concessão e seus efeitos dispõem de autorização legal para submeter as respectivas controvérsias à arbitragem, sem envolver impeditivos das chamadas ‘cláusulas exorbitantes’ listadas no art. 58 da Lei nº 8.666/93.

31. A arbitragem se revela, portanto, como o mecanismo adequado para a solução de controvérsias em relações contratuais da natureza da anteriormente mencionada.

#### V. A INCONSISTENTE ALEGAÇÃO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO

32. Já com relação aos gastos incorridos com conservação, monitoração, e operação do sistema rodoviário, tal como as despesas administrativas da Concessionária, como os mesmos são classificados como custos operacionais<sup>181</sup>, as despesas com estes serviços não são indenizáveis.

33. Dando sequência, na questão dos gastos com serviços de recuperação e manutenção do sistema rodoviário, os quais são classificados como investimentos, tais serviços seriam passíveis de indenização. Entretanto, no caso concreto, a Comissão entendeu que, devido a ex-Concessionária não ter prestado de forma contínua estes serviços, o investimento foi perdido e o sistema rodoviário se deteriorou, a tal ponto, que os parâmetros técnicos e de qualidade do sistema rodoviário ficaram aquém do entregue pelo DNIT na data da assunção da rodovia federal pela GALVÃO.

34. Ou seja, a interrupção do serviço de manutenção do sistema rodoviário proporcionou a depreciação do bem da União, reduzindo o valor agregado de seu patrimônio e incidindo em custos adicionais para recuperação da infraestrutura rodoviária aos patamares mínimos aceitáveis.

35. Este entendimento da Comissão Processante está bem fundamentado no Relatório Final, o qual será transcrito parcialmente na sequência:

#### D. DA INDENIZAÇÃO

(...)

176. Diante do exposto, o entendimento da presente Comissão é tal que os Bens Reversíveis são aqueles necessários à continuidade dos serviços da Concessão especificamente, isto é, aqueles imprescindíveis para exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário, no prazo e nas condições estabelecidas no Contrato e no PER, e segundo os escopos, parâmetros de desempenho e parâmetros técnicos mínimos estabelecidos no PER.

(...)

**184. Pelo exposto, seja pelo entendimento desta Comissão ou pela análise contábil de todos os custos incorridos pela concessionária, denotada no Parecer Técnico nº 040/2016/GEROR/SUINF, que revelou diversas inconsistências na documentação da GALVÃO, entendemos não ser cabida indenização pelos investimentos realizados no Sistema Rodoviário concedido, que, além disso, foram feitos à revelia dos parâmetros técnicos, do escopo definido, dos parâmetros de desempenho e do nível de serviço exigidos por força contratual.** (Grifados)

36. Desta feita, após análise das Demonstrações Contábeis da GALVÃO, foram detectadas diversas inconsistências, estando os dados registrados em desacordo com o Manual de Contabilidade do Serviço Público de Exploração da Infraestrutura Rodoviária Federal, aprovado pela Resolução ANTT nº 3.847, de 20 de junho de 2012<sup>191</sup>.

37. Vale transcrever alguns trechos do Relatório Final que abordam sobre este assunto:

183. Após verificação, a GEROR emitiu o Parecer Técnico nº 040/2016/GEROR/SUINF, no qual é apresentada à seguinte conclusão:

IV) Conclusão

159. Parece-nos seguro recomendarmos à Comissão Processante, À SUINF e à Diretoria que **não houve investimentos em bens reversíveis não amortizados que possam compor a base para indenização. Inúmeras são as inconveniências nos ativos estudados que suportam a presente recomendação para não reversibilidade.**

160. Sucintamente, temos elevados valores transferidos à empreiteira do Grupo, R\$ 104 milhões; numerosos ativos alienados fiduciariamente que prejudicam severamente a operacionalização da reversão à União; medições não pagas, **sem notas fiscais e recolhimentos das obrigações tributárias**, sem o necessário recebimento das áreas competentes da empresa ou desta ANTT; **serviços e bens incompletos, com contratos suspensos**; dentre tantos outros já relatados.

161. Em verdade, muitos desses ativos a Concessionária pode e deve, ao cabo do processo de caducidade, buscar interessados no mercado para **estes bens que não suportam reversibilidade**, interessados estes que eventualmente poderão avaliar de maneira mais detida as condições técnicas, operacionais e de financiamentos de modo a precificar tais bens em condições de mercado.

162. Estes ativos são da Concessionária e ela poderá, em alguma medida, oportunamente, ser ressarcida destes gastos ao liquidá-los em mercado ativo.

**163. Não cabe ao Poder Concedente adquirir bens que em si não são indissociáveis da concessão, e cujas condições econômico-financeiras e técnico-operacionais não representam a melhor opção ao erário e ao serviço público.**

(...)

166. Assim, **entendemos ser nulo o montante de indenização** referente a investimentos realizados em Bens Reversíveis.

(...)

171. Nessa lida, firmamos entendimento que em face às dramáticas contingências de múltiplas naturezas e inconsistências insanáveis que circundam cada um dos ativos oriundos dos investimentos apresentados pela Concessionária, **resta severamente desaconselhável à Administração Pública a reversibilidade e indenização destes bens.** (Grifados)

38. Diante de tamanha incapacidade técnica, o que não se esperava da licitante que teria declarado condições de fazer cumprir o contrato de concessão por 30 (trinta) anos, não é certo qualquer ressarcimento.

39. A despeito dos argumentos traçados pela ex-Concessionária, embora aparentemente queira afastar a discussão sobre a legalidade da decretação da caducidade, não se pode olvidar que a fundamentação do Relatório Final da Comissão Processante passou por inúmeros crivos em diferentes setores de estudo técnico, até repercutir no acolhimento de penalidade por decreto presidencial.

40. Veja-se que a intenção da Administração Federal é garantir as políticas públicas em prol da eficiência administrativa tendo como principal referência a satisfação dos usuários no uso da malha rodoviária. A depender da GALVÃO essa experiência não se apresentou a contento, infelizmente.

41. Por fim, repisa-se que, no caso concreto, a ex-Concessionária não faz jus a qualquer indenização, mas pelo contrário, deve indenizar a União pelos prejuízos causados e valores devidos.

#### **VI. INADMISSÍVEL PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE MULTAS ADMINISTRATIVAS TRANSITADAS EM JULGADO E DEMAIS ENCARGOS DEVIDOS PELA REQUERENTE**

42. Conforme já mencionado nos esclarecimentos anteriores, a decretação da caducidade da concessão implicou em diversos prejuízos ao governo e a sociedade, sendo que a Comissão Processante consolidou no Relatório Final os valores devidos em função do inadimplemento do pagamento das multas transitadas em julgado e das verbas de fiscalização.

43. Já os demais gastos ocasionados pela extinção do Contrato de Concessão, a Comissão Processante concluiu que caberia a União estabelecer uma metodologia, conforme trecho do Relatório Final transcrito na sequência:

**190. É fato consumado que a inércia e não cumprimento das obrigações previstas no Contrato de Concessão ocasionou diversos prejuízos a União, os quais são intangíveis. Como exemplo, pode-se citar a frustração das perspectivas econômicas e sociais da população compreendida na área de influência da rodovia, dificultando, dentre outros, a melhoria da eficiência logística de transporte, a distribuição de riquezas e o desenvolvimento da infraestrutura e economia nacional, bem como a não geração de empregos diretos / indiretos e a não arrecadação de impostos, como por exemplo o Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN).**

**191. Além disso, a não realização e/ou postergação das obras de aumento da capacidade e segurança da rodovia impactou também, de forma negativa, os usuários, pois não reduziu o tempo e o custo com viagens e manteve o alto índice de acidentes rodoviários, sendo que este último se evidencia não somente pelos documentos gerados pela fiscalização da ANTT, mas também pelo relato da PRF por meio do seu Ofício nº 158/2015-DG/PRE/MJ, de 06.05.2015, encaminhado sob o número de protocolo 50500.113860/2015-34.**

**192. Ademais, também podem ser considerados como prejuízo à sociedade os possíveis passivos e danos ambientais resultantes da falta de ações mitigadoras e compensatórias previstas em Contrato, ou mesmo os gastos administrativos resultantes à União da necessidade de se proceder a novos processos de estudo de viabilidade e eventual relicitação do trecho.**

**193. Pelo exposto, resta claro pelos simples exemplos não exaustivos acima elencados que o valor do prejuízo à sociedade e à União é imensurável, não havendo metodologia clara e instrutiva para sua definição, sendo que esta Comissão, em concordância com o quanto exposto no posicionamento da PF-ANTT, entende ser pertinente que a União, que é a real beneficiária dessa indenização, julgue a conveniência de se estabelecer um valor caso efetivamente se decrete a caducidade da concessão.** Além dos prejuízos causados à União e à sociedade, há que se considerar na indenização devida os valores de multas, conforme previsto na cláusula 32.7.2.ii, transcrita na sequência. (Grifados)

44. Só a título de multas e verbas administrativas de fiscalização devidos pela ex-Concessionária não quitadas junto a ANTT totalizam a importância de R\$ 25.476.471,37 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e setenta e seis mil, quatrocentos e setenta e um reais e trinta e sete centavos), a preços correntes (outubro de 2018).

45. Como exemplo, os valores atualizados através do último Índice de Reajustamento Tarifário (IRT) divulgado em dezembro de 2018 (defasado em dois meses) relativo as multas e verbas de fiscalização devidas, são as seguintes:

**Tabela 1 – Cálculo das Verbas de Fiscalização**

VERBA DE FISCALIZAÇÃO		
ITEM	PERÍODO	VALOR DA PARCELA
1	fevereiro-15	R\$515.618,67
2	março-15	R\$515.618,67
3	abril-15	R\$515.618,67
4	maio-15	R\$515.618,67
5	junho-15	R\$515.618,67
6	julho-15	R\$515.618,67
7	agosto-15	R\$515.618,67
8	setembro-15	R\$515.618,67
9	outubro-15	R\$515.618,67
10	novembro-15	R\$515.618,67
11	dezembro-15	R\$515.618,67
12	janeiro-16	R\$515.618,67
13	fevereiro-16	R\$515.618,67
14	março-16	R\$515.618,67
15	abril-16	R\$515.618,67
16	maio-16	R\$515.618,67
17	junho-16	R\$515.618,67
18	julho-16	R\$515.618,67
19	agosto-16	R\$515.618,67
20	setembro-16	R\$515.618,67
21	outubro-16	R\$515.618,67
22	novembro-16	R\$515.618,67
VALOR TOTAL (PREÇO INICIAL - MAIO/2012)		R\$11.343.610,74

VERBA DE FISCALIZAÇÃO		
ITEM	PERÍODO	VALOR DA PARCELA
ÍNDICE DE REAJUSTAMENTO TARIFÁRIO (OUTUBRO/2018)		1,48041
VALOR TOTAL (PREÇO CORRENTE - OUTUBRO/2018)		R\$16.793.194,77560

Tabela 2 – Cálculo das Multas

MULTAS			
PAS	DOCUMENTO DE AUTUAÇÃO	INSTÂNCIA	VALOR DA MULTA
50500.177042/2015-60	NI 060/2015	RECURSO INDEFERIDO	R\$855.450,70
50500.177051/2015-51	NI 061/2015	RECURSO INDEFERIDO	R\$855.450,70
50500.177052/2015-03	NI 062/2015	RECURSO INDEFERIDO	R\$497.716,77
50500.177054/2015-94	NI 063/2015	RECURSO INDEFERIDO	R\$497.716,77
50500.177055/2015-39	NI 064/2015	RECURSO INDEFERIDO	R\$497.716,77
50500.260574/2015-67	NI 084/2015	RECURSO INDEFERIDO	R\$855.450,70
50500.260580/2015-14	NI 085/2015	RECURSO INDEFERIDO	R\$855.450,70
260583/2015-58	NI 086/2015	RECURSO INDEFERIDO	R\$950.500,78
VALOR TOTAL (PREÇO INICIAL - MAIO/2012)			R\$5.865.453,89
ÍNDICE DE REAJUSTAMENTO TARIFÁRIO (OUTUBRO/2018)			1,48041
VALOR TOTAL (PREÇO CORRENTE - OUTUBRO/2018)			R\$8.683.276,59

Tabela 1 – Cálculo dos Descontos

DESCONTOS		
ITEM	DESCRIÇÃO	VALOR
1	MULTAS	R\$8.683.276,59
2	VERBA DE FISCALIZAÇÃO	R\$16.793.194,78
VALOR TOTAL (PREÇO CORRENTE - OUTUBRO/2018)		R\$25.476.471,37

46. Logo, mostra-se desarrazoado acatar qualquer argumentação como se a ex-Concessionária estivesse apontando com meras palavras a única verdade dos fatos, enquanto a realidade é bem outra e não favorece suas tentativas furtivas de eximir-se das responsabilidades que assumiu desde a participação do certame.

#### VII. INCOERENTE FLEXIBILIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DEVIDAS PELA REQUERENTE FRENTE AOS PREJUÍZOS QUE DEU CAUSA

47. Compreende-se que, além de não haver, para o caso concreto, qualquer direito a indenização, a ex-Concessionária deve ressarcir a União pelas multas transitadas em julgado e verbas de fiscalização não pagas, igualmente pelos

danos causados ao sistema rodoviário. Isto ficou bem evidenciado pela Comissão Processante no Relatório Final, conforme texto indicado abaixo.

48. Consequentemente, devido aos danos causados pela ex-Concessionária a União e a sociedade, ocasionados principalmente pela prestação inadequada do serviço, que resultou na extinção antecipada do Contrato de Concessão, entendemos ainda como justo e oportuno que a ex-Concessionária, salvo melhor juízo, indenize o Poder Concedente, devido os efeitos negativos, tais como:

- ° Custos com recuperação da infraestrutura do sistema rodoviário aos níveis iniciais;
- ° Custos com recuperação de novos passivos e danos ambientais;
- ° Custos administrativos com o processo de estudos de viabilidade e relicitação;
- ° Custos adicionais com acidentes rodoviários;
- ° Custos devido a não geração de empregos diretos / indiretos;
- ° Custos adicionais com a pioria da logística de transportes;
- ° Frustração de receitas devido a não arrecadação de impostos e verbas de fiscalização.

49. De igual lógica não há como aceitar que uma empresa, após assinar um Contrato de Concessão de 30 (trinta) anos e ter descumprido praticamente todas as obrigações avençadas, gerando diversos transtornos e não entregando aos usuários da rodovia um serviço adequado e de qualidade, ainda seja indenizada.

50. Assim, a indenização além de não refletir justo pedido perante toda a sociedade e não ter respaldo legal e contratual, certamente incentivará outras empresas a se aventurarem em licitações de novas outorgas, e isto é algo que deve ser rechaçado pelo Governo Federal, pois a indenização geraria uma sensação de perdão, colocando em xeque a efetividade da atual gestão e fiscalização dos contratos de concessão por intermédio das Agências Reguladoras.

51. Novamente, a Comissão Processante concluiu, em suma, que os investimentos na manutenção da infraestrutura rodoviária foram realizados à revelia do escopo, dos parâmetros técnicos, de qualidade e de desempenho exigidos por força contratual, e em outra banda, os investimentos em veículos e equipamentos operacionais que não foram empregados no sistema rodoviário e, do mesmo modo, não foram arrolados aos bens da concessão e não seriam necessários para a continuidade dos serviços pelo DNIT, sendo assim, todos os investimentos em bens reversíveis não se classificariam como indenizáveis.

52. Observa-se que a Comissão Processante estabeleceu critérios à luz dos dispositivos contratuais e legais, objetivando estabelecer avaliação legal, eficiente, justa e imparcial, com intuito principal de atender a supremacia e indisponibilidade do interesse público, por se tratar notadamente de um contrato administrativo.

53. Isto inclusive é algo previsto no Contrato, pois no item (vi) da Subcláusula 1.1.1, que apresenta a definição sobre bens reversíveis, ficou estabelecido que será definido, a critério da ANTT, quais bens serão revertidos ao término do Contrato:

1 Disposições Iniciais

1.1 Definições

1.1.1 Para os fins do presente Contrato, e sem prejuízo de outras definições aqui estabelecidas, as seguintes definições aplicam-se as respectivas expressões:

(...)

(vi) Bens Reversíveis: bens da Concessão necessários a continuidade dos serviços relacionados a Concessão, **conforme definidos pela ANTT**, que lhe serão revertidos ao término do Contrato. (Grifados)

54. No caso concreto, importa repisar que os bens reversíveis (toda infraestrutura do sistema rodoviário) foram entregues pela GALVÃO, não só abaixo do padrão de qualidade estabelecido no PER, mas também, em nível técnico inferior ao entregue pelo DNIT, o que inviabiliza qualquer indenização por parte do Poder Concedente, pois na verdade, conforme já explicitado, a ex-Concessionária é quem deverá ressarcir à União sobre os prejuízos e custos adicionais.

## **VIII. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR ANTE A NÃO OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO PELA REQUERENTE**

55. Sobre este item, conforme amplamente defendido no Relatório Final pela Comissão Processante, e conforme já avaliado pela própria ex-Concessionária, a responsabilidade pela aquisição de financiamentos e empréstimos é da GALVÃO, não configurando a não obtenção dos créditos como caso fortuito ou força maior, tampouco álea administrativa (alteração unilateral, fato do príncipe ou fato da Administração).



56. Inclusive, não se pode aventar a hipótese de ter ocorrido álea econômica, pois a ex-Concessionária, conforme a mesma menciona, considerou em sua Proposta Comercial, por sua conta e risco, os subsídios publicados pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a partir da página 103 das Alegações Iniciais:

145. A razão é simples: os riscos alocados à concessionária foram – ou deveriam ter sido – por ela considerados e precificados na sua proposta na licitação. **Em outras palavras, a concessionária assumiu em sua proposta a responsabilidade de absorver os efeitos positivos ou negativos** gerados por eventos que materializam esses riscos, **incluindo o compromisso de não deixar que eventos** que lhe sejam gravosos **prejudiquem a adequada execução do objeto do contrato de concessão. Justamente por isso, os efeitos gerados sobre a concessionária** por eventos que materializam os riscos a ela alocados **em nada alteram as condições do contrato de concessão.** (Grifados)

57. A autodenúncia também é bem visualizada na página 107 das Alegações Iniciais:

**153. São os fatores elementares considerados pelos licitantes na precificação de suas ofertas**, como, por exemplo, o volume de investimentos a serem feitos durante a vigência do contrato; as condições de conservação **e capacidade de utilização de um bem público objeto de serviço a ser concedido** (ambos os fatores internos ao contrato); ou a existência de modais de transporte que compitam com aquele serviço concedido; e as condições macroeconômicas do país (ambos fatores externos ao contrato). (Grifados)

58. O Contrato de Concessão, em sua Cláusula 26, de forma taxativa, alocou o risco de obtenção de financiamentos e empréstimos a ex-Concessionária, não deixando, ou não deveria deixar, margem para dúvida ou interpretação divergente, *in verbis*:

#### **26 Financiamento**

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

(...)

**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.** (Grifados)

59. Em todo negócio existe um certo grau de risco, e especificamente em projetos de concessões rodoviárias, a questão do financiamento do BNDES é algo que não deveria proporcionar maiores discussões, pois conforme já mencionado, este pleito da ex-Concessionária não se trata de tema controverso, pois este entendimento já se está pacificado, ao menos no âmbito das Agências Reguladoras Federais, do Governo Federal e dos Órgãos de Controle.

60. Risco de financiamento afeto ao particular trata-se de premissa do Edital de Concessão, e sendo assim, não há como ter certeza de que as demais proponentes do leilão, que ofertaram deságios mais conservadores e perderam a disputa, consideraram de forma análoga a GALVÃO as condições da Carta de Intenção de Operação de Crédito do BNDES.

61. Assim, ao permitir que tal risco de financiamento seja compartilhado ou transferido ao Poder Concedente, alterando cláusulas contratuais em favor da ex-Concessionária após assinatura do Contrato de Concessão, o agente regulador incorreria claramente em desvirtuamento do procedimento licitatório, o que afronta, dentre outros normativos, o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal e o artigo 14 da Lei nº 8.987/1995, *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

(...)

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

(...)

**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. (Grifados)

LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995.

(...)

**Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.** (Grifados)

62. Desta feita, o simples fato da não obtenção do financiamento pelas mesmas condições consideradas no Plano de Negócio, pode até ser considerado como algo, naquele momento, difícil de ocorrer, mas não impossível, pois, não só o BNDES, como qualquer outro banco público, em nenhum momento firmou compromisso com as empresas proponentes do certame em questão, e desse modo, não assegurou financiamento subsidiado, pois havia somente uma intenção de conceder crédito naquelas condições indicadas na Carta de Apoio dos Bancos Públicos, que seria avaliada no momento da solicitação do empréstimo pela ex-Concessionária.

63. Ainda, cabe esclarecer que, apesar das condições de financiamento ser apenas uma promessa, diferentemente do alegado pela GALVÃO, em nenhum momento o Poder Concedente garantiu tal intenção, tampouco existiu qualquer menção neste sentido no Edital, até porque as condições de financiamento dispostas na Carta em questão eram proposições dos próprios bancos públicos, e não da União ou da ANTT.

64. Do exposto, denota-se que o Contrato de Concessão foi muito incisivo em segregar a Cláusula 26, que trata especificamente do risco de financiamento e empréstimo, da Cláusula 21, que aborda sobre os demais riscos alocados no Contrato de Concessão.

65. Verifica-se que em nenhum momento, na época do leilão, foi questionado pelas proponentes sobre dúvidas relacionadas ao financiamento prometido pelo BNDES, conforme verifica-se da Ata de Respostas aos Pedidos de Esclarecimentos do Edital de Concessão nº 1/2014, ou seja, para as empresas, não restava incerteza da não vinculação das condições de financiamentos propostas por quaisquer instituições financeiras públicas ao Edital e Contrato de Concessão. Isto prevalece para todos os demais Contratos da 3ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais (PROCROFE), que foram leiloados na mesma época.

66. Nesse sentido, faz-se mister citar parte do Edital nº 001/2014, que estabelece como condição de participar do certame o conhecimento de todas as condições estabelecidas no Edital e minuta de Contrato:

Parte IV - Acesso às Informações sobre os Sistemas Rodoviários e sobre o Leilão

2 Aquisição e Consulta ao Edital e Acesso às Informações

(...)

2.2 A ANTT não se responsabilizará pelo Edital, suas planilhas e formulários e demais informações, estudos e projetos disponíveis sobre os Sistemas Rodoviários, **obtidos ou conhecidos de forma ou em local diverso do especificado neste Edital.**

**2.3 A obtenção do Edital não será condição para participação no Leilão, sendo imprescindível para tanto o conhecimento e aceitação, pela Proponente, de todos os seus termos e condições.**

**2.4 As Proponentes são responsáveis pela análise direta das condições dos Sistemas Rodoviários e de todos os dados e informações sobre a exploração da Concessão.**

2.4.1 As informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados, relacionados aos Sistemas Rodoviários e à sua exploração, disponibilizados pela ANTT, foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação das Concessões, não apresentando, perante as potenciais Proponentes, qualquer caráter vinculativo ou qualquer efeito do ponto de vista da responsabilidade do Poder Concedente perante as Proponentes ou perante a futura Concessionária.

**2.5 Os interessados são responsáveis pelo exame de todas as instruções, condições, exigências, leis, decretos, normas, especificações e regulamentações aplicáveis ao Leilão e à Concessão, bem como pela análise direta das condições dos Sistemas Rodoviários e de todos os dados e informações sobre a exploração da Concessão.** (Grifados)

67. Em vista disso, sobre os riscos, a ex-Concessionária declara no Contrato de Concessão ter pleno conhecimento e concorda com as condições ali estabelecidas, não se vislumbrando qualquer plausibilidade na imputação da não obtenção do financiamento pelo BNDES como fator motivador e justificador para paralização de todas as obras e serviços previstos no PER:

**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.**

**21.4 A Concessionária não fará jus a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro caso quaisquer dos riscos por ela assumidos no Contrato venham a se materializar.** (Grifados)

68. De resto, conforme já mencionado, esta questão já foi amplamente avaliada pelas áreas técnica e jurídica da ANTT e do Ministério da Infraestrutura, bem como o BNDES já se manifestou em diversas oportunidades sobre este tema, refutando qualquer compromisso ou responsabilidade pelo financiamento, até porque, mesmo que tivesse firmado acordo formal, em nada afetaria o entendimento contratual, pois como se sabe, o BNDES é uma empresa pública federal, não sendo equiparado ao Poder Concedente, como tenta convencer a GALVÃO, sendo que a ANTT ou o Ministério da Infraestrutura não tem qualquer ingerência nas atividades, regras e políticas internas do BNDES.

69. Finalmente, é apresentado abaixo o trecho do Relatório Final, em que a Comissão avalia esta questão, a saber:

125. Na sequência, a concessionária argumenta sobre a não formalização do “Empréstimo Ponte” com o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDES) como causa impeditiva da execução das obrigações contratuais. Sobre este assunto, cabe aqui destacar o exposto no Contrato de Concessão sobre Financiamentos:

#### **26 Financiamento**

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

(...)

**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.**

**126. Ora, da leitura do quanto transcrito acima, resta claro que a responsabilidade pela contratação do financiamento era única e exclusivamente da concessionária. Ademais, ressaltamos que este entendimento foi reiterado exaustivamente no Processo Administrativo nº 50500.052216/2015-82 e corroborado mais de uma vez pelo posicionamento da PF-ANTT, como se verifica no Parecer nº 13.906/2015/PF-ANTT/PGF/AGU, transcrito parcialmente abaixo, que rechaça a existência de caso fortuito ou força maior na não obtenção do financiamento, conclusão que vai de encontro à alegação ora combatida.**

#### **11.1. Da inexistência de caso fortuito ou força maior**

**54. De início, já somos poupados da discussão acerca da configuração do atraso na concessão do empréstimo ponte pelo BNDES como hipótese de caso fortuito ou força maior. Tal alegação foi peremptoriamente afastada pelo Parecer no 2.717/2015 (fls. 221/229v), ao concluir que a captação do financiamento, seja perante instituição pública ou agência de financiamento privada, é obrigação legal e contratual que diz respeito única e exclusivamente à alçada da Concessionária de Rodovias BR-153 S.A.**

**55. Ali restou definido que nenhuma responsabilidade pelo eventual indeferimento, ou mesmo pelo atraso, na concessão do empréstimo poderia ser atrelado ao Poder Concedente; o pedido de suspensão feito pela Concessionária teria de ser indeferido porquanto não encontraria abrigo em nenhuma passagem da legislação.**

**56. No mesmo sentido, de forma categórica, se posicionou a Procuradoria-Geral Federal por seu Departamento de Consultoria, ao assentar, no Parecer no 0010/2015/DPCONT/PGF/AGU, “a efetivação do empréstimo pela instituição financeira em questão configura ato discricionário, restrito ao seu âmbito de governança; considerando o juízo técnico e econômico financeiro próprio de operações de tal ordem (Decreto nº 4.418, de 2002, art. 10), não há que se admitir que a apresentação pela postulante da documentação solicitada geraria, por si só, o direito ao empréstimo”.**

**57. Disse mais: o atraso na liberação do financiamento ou mesmo uma resposta negativa a este pedido nem de longe configuram hipótese de força maior ou fato da administração. As regras próprias do certame - Edital de Concessão nº 001/2014 e Contrato de Concessão nº 001/2014 - assim como a legislação de regência (Lei nº 8.987 de 1995 - Lei de Concessões) são categóricas quanto a ser de responsabilidade exclusiva da concessionária a captação dos recursos financeiros necessários à prestação do serviço; a assunção dos riscos inerentes a essa captação é pressuposto para a participação em concorrências de tal espécie. Impossibilidade de acolhimento do pleito formulado pela Concessionária.**

**58. Antes mesmo, a Diretoria Colegiada da Agência já havia, pela Deliberação no 114, publicada em 1º de abril de 2015, acolhido o voto do Diretor Relator, Carlos Nascimento, para indeferir o pedido da Concessionária, fundamentada na constatação de que a obrigação de obtenção de crédito para a realização do objeto da Concessão situa-se na matriz de riscos da Concessionária. Asseverou-se que o Contrato de Concessão [3] fora claro em impor - única e exclusivamente - à Concessionária a responsabilidade pela obtenção dos financiamentos necessários a exploração da Concessão, de modo a cumprir, cabal e tempestivamente, com todas as obrigações ali assumidas.**

**127. Adicionalmente, da leitura das Cartas DIR1 nº 003/2013 e DIR4 nº 011/2013, de 06.09.2013, encaminhadas pelo BNDES às Concessionárias da 3ª Etapa – Fase I e III do PROCROFE, depreende-se que, em nenhum momento, houve qualquer garantia por parte do Banco de que as condições de financiamento apresentadas seriam atendidas:**

Tendo em vista a licitação para a concessão das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais - Fases 1 e 3, cujos leilões estão previstos para o 2º semestre de 2013, informamos que a Administração do BNDES aprovou as condições básicas de apoio financeiro aos investimentos relacionados aos projetos relativos às concessões das referidas rodovias, bem como as condições para eventual apoio através de renda variável.

Informamos, outrossim, que as condições para o apoio do BNDES são as que seguem em anexo.

Registre-se, ainda, que as presentes informações não implicam qualquer comprometimento do BNDES em conceder financiamento ou participar do capital dos referidos projetos, os quais estarão sujeitos, conforme o caso, ao rito decisório de análise do Sistema BNDES. (Grifo nosso)

**128. Assim, os argumentos apresentados pela Concessionária a respeito de não formalização do “Empréstimo Ponte” com o BNDES como causa impeditiva da execução das obrigações contratuais não devem prosperar.**

**129. Sobre as contestações referentes às irregularidades contratuais apontadas neste Relatório Final, para a quase totalidade delas, a Concessionária alega que os atrasos ou omissões ocorreram pelo mesmo motivo abordado anteriormente, que é a dificuldade financeira pela ausência de obtenção do financiamento junto ao BNDES. Desta feita, para esses casos, esta Comissão entende como suficiente repisar o quanto exposto anteriormente no presente Relatório e indeferir a argumentação da GALVÃO.** (Grifados)

70. Pensar diferente seria uma afronta à inteligência das Partes e mesmo dos julgadores.

#### IX. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

71. A ANTT propõe que seja estabelecido, previamente, existência ou não da obrigação de a parte vencida pagar à parte vencedora verba a título de honorários advocatícios, bem como a forma de cálculo, para que não paire qualquer dúvida sobre a questão.

72. Ainda que a lei brasileira de arbitragem e o regulamento da CCI não tragam qualquer norma neste sentido, nos manifestamos desde já contra a eventual utilização do procedimento de cada parte revelar quando gastou com a contratação de advogados para defesa no procedimento arbitral, para que a partir daí seja calculada a verba de sucumbência.

73. Isto porque, enquanto entidade representada pela Advocacia-Geral da União por força de lei, a ANTT informa desde já que não disporá de uma delimitação de custos do seu gasto com representação jurídica, em que pese tais custos serem expressivos. Contudo, por uma questão de isonomia, não é viável que uma parte receba pagamento em caso de sucumbência, e a outra, não.

74. Desde modo, entendemos que, se o Tribunal Arbitral vislumbrar a possibilidade de condenação da parte vencida em honorários advocatícios sucumbenciais, a forma de cálculo de tal verba não pode envolver apresentação de comprovantes de despesas realizadas, devendo ser estabelecida de forma antecipada com um critério objetivo, v.g., um percentual do valor em disputa, um valor previamente arbitrado etc. Neste sentido, propomos a aplicação, por analogia, dos critérios constantes do artigo 85 do Código de Processo Civil brasileiro, em especial seu parágrafo 3º, que traz regras específicas para causas que envolvem a administração pública.

#### X. CONCLUSÃO E PEDIDOS

75. Diante do exposto, requer-se ao Tribunal Arbitral que julgue **improcedentes** os pedidos contidos nas Alegações Iniciais, nos seguintes termos:

(i) seja reconhecida a legalidade do Decreto Presidencial (sem número), de 15 de agosto de 2017, que determinou a extinção antecipada do Contrato de Concessão (resultado da caducidade) por inexecução do objeto contratual sob responsabilidade da Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 SPE S/A (GALVÃO ou Requerente);

(ii) sejam ratificadas todas as etapas do processo de caducidade que tramitou perante a ANTT, o MTPA e a Presidência do Brasil, reconhecendo que a Requerente se manteve inerte enquanto devidamente notificada para exercer a ampla defesa e o contraditório;

(iii) seja rejeitado qualquer valor a título de indenização, considerando os prejuízos causados por reiterados descumprimentos do Contrato por parte da Requerente, tomando ainda sem efeito o Parecer da GO Associados encomendado pela ex-Concessionária com intenção de desvirtuar a verdade dos fatos;

(iv) seja rejeitada a tese de materialização e risco e desequilíbrio da equação econômico-financeira contratual, uma vez que o risco no empreendimento compõe os estudos da própria Requerente na formulação da proposta que se espelhou no Edital nº 001/2014, ou, reconhecida como tese prejudicial e/ou insubsistente;

(v) seja ratificada a validade e exigibilidade das multas administrativas e todos os encargos devidos pela Requerente em razão da inexecução do Contrato de Concessão, conforme fundamentação constante no Relatório Final da Comissão Processante da caducidade, com os respectivos vencimentos e acréscimos legais para fins de inscrição em Dívida Ativa;

(vi) seja a Requerente condenada nos ônus de sucumbência (custas e despesas da arbitragem, além dos honorários advocatícios).

1. Conclui-se que os argumentos espostos nesta resposta são suficientes para dirimir quaisquer dúvidas sobre o caso concreto, contudo, ainda que a ANTT esteja convicta da TOTAL improcedência dos pedidos enumerados nas Alegações Iniciais, curva-se ao princípio da paridade de armas, apresentando nesta oportunidade os documentos que entende ideais para fins de prova, resguardando-se no igual direito de complementá-las, entre outras; ou, ainda, subsidiadas por inclusive fato novo, cujas especificações serão feitas no momento adequado e dirigidas ao Tribunal no decorrer do processo como fomento à busca pela verdade real.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 28 de março de 2019.

#### **ROL DE DOCUMENTOS**

<b>RDA - 01</b>	Voto DEB nº 043, de 23 de junho de 2017
<b>RDA - 02</b>	Deliberação ANTT nº 138, de 23 de junho de 2017
<b>RDA - 03</b>	Nota Técnica nº 2/2017/CGEA/DOUT/SNTTA-MTPA, de 21 de julho de 2017
<b>RDA - 04</b>	Parecer nº 00500/2017/CONJUR-MTPA/CGU/AGU, de 26 de julho de 2017
<b>RDA - 05</b>	Decreto Presidencial (Sem Número), de 15 de agosto de 2017
<b>RDA - 06</b>	Memorando nº 190/2016/GEPRO/SUINF, de 24 de junho de 2016 (fls. 31/35) - Projetos executivos
<b>RDA - 07</b>	Memorando nº 103/2016/GEROR/SUINF, de 01 de julho de 2016 (fls. 41/42v) - Verba de fiscalização, garantia de execução contratual, seguro de riscos operacionais e seguro de responsabilidade civil geral
<b>RDA - 08</b>	Nota Técnica nº 119/GEROR/SUINF/2016, de 28 de junho de 2016 (fls. 43/49) - Garantia de execução contratual, seguro de riscos operacionais e seguro de responsabilidade civil geral
<b>RDA - 09</b>	Parecer Técnico nº 23/2016/GEROR/SUINF, de 27 de junho de 2016 (fls. 50/54) - Verba de fiscalização
<b>RDA - 10</b>	Memorando nº 209/2016/GEPRO/SUINF, de 01 de julho de 2016 (fl. 70) - Faixa de domínio e meio ambiente
<b>RDA - 11</b>	Nota Técnica nº 028/2016/GEPRO/SUINF, de 28 de junho de 2016 (fls. 76/82v) - Licenciamento e estudos ambientais
<b>RDA - 12</b>	Nota Técnica nº 029/2016/GEPRO/SUINF, de 28 de junho de 2016 (fls. 83/85) - Uso e ocupação da faixa de domínio
<b>RDA - 13</b>	Memorando nº 705/2016/GEINV/SUINF, de 01 de julho de 2016 (fls. 91/98) - Projetos, obras, planejamento anual, aparelhamento da PRF, desapropriação, estudo ambiental, remoção de interferência e desapropriação
<b>RDA - 14</b>	Memorando nº 258/2016/GEFOR/SUINF, de 13 de julho de 2016 (fls. 108/109) - Obras, parâmetros técnicos, de qualidade e de desempenho do PER
<b>RDA - 15</b>	Parecer Técnico nº 122/2015/GEFOR/SUINF, de 19 de julho de 2015 (fls. 110/117v) - Parâmetros de desempenho - 6º mês

- RDA – 16** Parecer Técnico nº 156/2015/GEFOR/SUINF, de 27 de agosto de 2015 (fls. 118/128v) - Parâmetros de desempenho - 9º mês
- RDA – 17** Parecer Técnico nº 209/2015/GEFOR/SUINF, de 02 de dezembro de 2015 (fls. 129/137v) - Parâmetros de desempenho - Trabalhos Iniciais
- RDA – 18** Parecer Técnico nº 058/2016/COINF-URMG/SUINF, de 06 de abril de 2016 (fls. 138/145) - Obras, parâmetros técnicos, de qualidade e de desempenho do PER
- RDA – 19** Memorando nº 197/2016/GEROR/SUINF, de 23 de dezembro de 2016 (fls. 2.378/2.380) - Verba de fiscalização
- RDA – 20** Parecer Técnico nº 040/GEROR/SUINF/2016, de 23 de dezembro de 2016 (fls. 2.384/2.429) - Bens reversíveis e cálculo de indenização
- RDA – 21** Memorando nº 002/2017/GEFOR/SUINF, de 02 de janeiro de 2017 (fls. 2.434/2.442) - Processos administrativos simplificados
- RDA – 22** Memorando nº 0258/2016/COINF-MG/SUINF, de 29 de dezembro de 2016 (fl. 2.445) - Obras, parâmetros técnicos, de qualidade e de desempenho do PER
- RDA – 23** Parecer Técnico nº 265/2016/COINF-MG/SUINF, de 22 de dezembro de 2016 (fls. 2.446/2.470) - Obras, parâmetros técnicos, de qualidade e de desempenho do PER
- RDA – 24** Parecer nº 00272/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 06 de fevereiro de 2017 (fls. 2.584/2.588v) - Processo Administrativo Ordinário
- RDA – 25** Parecer nº 00595/2017/PF-ANTT/PGF/AGU, de 14 de março de 2017 (fls. 2.764/2.766) - Processo Administrativo Ordinário
- RDA – 26** Voto DSL nº 029/2017, de 15 de março de 2017 (fls. 2.768/2.772) - Processo Administrativo Ordinário
- RDA – 27** Relatório Final da Comissão Processante, de 04 de abril de 2017 (fls. 2.859/2.972) - Processo Administrativo Ordinário

(assinado eletronicamente)

**Artur Watt Neto**

Procurador Federal

Subprocurador-Geral de Exploração & Produção – PF/ANP

e-mails: [artur.watt@agu.gov.br](mailto:artur.watt@agu.gov.br)

(assinado eletronicamente)

**Emanuel Gonçalves de Carvalho**

Procurador Federal

Subprocurador-Geral de Contencioso e Assuntos Estratégicos - PF/ANTT

e-mails: [emanoel.carvalho@antt.gov.br](mailto:emanoel.carvalho@antt.gov.br)

[contencioso.pfantt@antt.gov.br](mailto:contencioso.pfantt@antt.gov.br)

#### Notas

- <sup>1</sup> *Maiores informações e documentos relativos ao Contrato de Concessão do Edital nº 001/2014 estão disponíveis para consulta no site <[http://www.antt.gov.br/rodovias/Concessoes\\_Rodoviaras/Galvao\\_BR-153/Index.html](http://www.antt.gov.br/rodovias/Concessoes_Rodoviaras/Galvao_BR-153/Index.html)>.*
- <sup>2</sup> *Lei nº 8.987/1995, também conhecida como “Lei de Concessões”, disponível para consulta no site <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>.*
- <sup>3</sup> *CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem: mediação, conciliação e resolução do CNJ 125/2010. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 133-136.*
- <sup>4</sup> *OLIVEIRA, Ana Perestrelo. Arbitragem de litígios com entes públicos, Coimbra, Ed. Almedina: 2007, p. 10 apud SANTANNA, Ana Carolina Squadri. Sobre a Participação do Estado na Arbitragem Comercial Internacional: arbitrabilidade subjetiva e objetiva. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. VIII, ano 5, n. 8, p.6-37, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20813/15084>>. Acesso em: 19 mar. 2019.*
- <sup>5</sup> *Idem.*
- <sup>6</sup> *CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 95.*
- <sup>7</sup> *CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37.*

8. <sup>^</sup> *Custo Operacional: refere-se ao montante de dinheiro despendido continuamente para manter a prestação de serviços da concessão e o funcionamento da concessionária.*
9. <sup>^</sup> *Manual de Contabilidade do Serviço Público de Exploração da Infraestrutura Rodoviária Federal disponível para consulta no site: <[http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/16670/RESOLUCAO\\_N\\_\\_3847.html](http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/16670/RESOLUCAO_N__3847.html)>.*

---

Documento assinado eletronicamente por EMANOEL GONCALVES DE CARVALHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 242571021 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EMANOEL GONCALVES DE CARVALHO. Data e Hora: 28-03-2019 16:07. Número de Série: 1772670. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---

---

Documento assinado eletronicamente por ARTUR WATT NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 242571021 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTUR WATT NETO. Data e Hora: 29-03-2019 07:40. Número de Série: 13898499. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---