ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

PROCEDIMENTO ARBITRAL 24957/PFF

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL

TRÉPLICA DA ANTT EM ATENÇÃO À RÉPLICA DA REQUERENTE

MSVIA – CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA SUL MATOGROSSENSE S.A.
REQUERENTE

vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
UNIÃO
REQUERIDAS

TRIBUNAL ARBITRAL
Carlos Alberto Carmona
Cristina M. Wagner Mastrobuono
Luciano de Souza Godoy (Presidente)

Brasília, 21 de dezembro de 2020.

I. INTRODUÇÃO: ***3***

II. PRELIMINARMENTE: AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR; PROPOSTA ARROJADA DA REQUERENTE E MATRIZ DE RISCO CONTRATUAL ***4***

II.1. Da ausência de interesse de agir da Requerente: necessidade de decisão administrativa **4**

II.2 Da proposta arrojada da Requerente **7**

II.3 Matriz de risco e teoria das áleas do contrato administrativo **12**

III. DOS ALEGADOS DESEQUILÍBRIOS DO CONTRATO DE CONCESSÃO ***22***

III.1. Da alegação de que a crise econômica configura evento imprevisível **22**

III.2. Da alegada queda no volume de tráfego **29**

III.3. Das alegações atinentes à mudança nas condições de financiamento e juros **32**

III.4. Das alegações acerca do licenciamento ambiental **37**

III.5. Da alegação de aumento dos preços dos cimentos asfálticos e petróleo - CAP **54**

III.6. Modificações operadas pela Lei n. 13.103, de 2015 ("Lei dos Caminhoneiros") **68**

III.7. Dos alegados impactos decorrentes da Pandemia de Covid-19 ..... **73**

IV. DA TUTELA CAUTELAR: REVOGAÇÃO E NÃO AMPLIAÇÃO ***75***

IV.1. Da Necessidade de Revogação da Tutela Cautelar e Reestabelecimento dos Efeitos da Deliberação 1.025/2019 ANTT. **75**

IV.2. Da Manutenção das Penalidades Aplicadas e dos Poderes Regulatórios e Fiscalizatórios da Requerida no Contrato de Concessão **80**

V. CONCLUSÃO ***85***

I. INTRODUÇÃO:

1. A **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**, em obediência ao cronograma instituído pela Ordem Processual nº 01, vem apresentar sua **TRÉPLICA** em atenção à Réplica apresentada pela Requerente.

2. Antes de adentrar no mérito de cada um dos pleitos de reequilíbrio, é preciso desmistificar a imagem que a Requerente parece buscar construir de si mesma: uma empresa vítima das circunstâncias, solapada inadvertidamente por uma crise econômica inédita na história do sistema de produção capitalista, com altíssimas repercussões no Contrato de Concessão assinado.

3. Para tanto, a Requerente alega, em sua Réplica, que a sua proposta seguiu o mesmo padrão de deságio dos demais vencedores da 3ª Etapa, não tendo sido agressiva ou financeiramente inviável.

4. Alega também que os eventos causadores do alegado desequilíbrio contratual foram extraordinários; que fugiriam da matriz de risco do Contrato**;** e que tal extraordinariedade teria sido reconhecida pelo Governo Federal, pelo Congresso e pela própria ANTT. Entre tais eventos extraordinários, que teriam levado à inviabilidade da concessão, estariam, de acordo com a Requerente, (i) a "maior crise econômica interna da história republicana brasileira, ainda hoje não superada"; (ii) a "drástica redução do volume de tráfego"; (iii) "radicais mudanças nas condições de financiamento e da taxa de juros"; (iv) "atraso incontroverso da emissão das licenças ambientais a cargo do Poder Concedente"; (v) "aumento extraordinário do preço dos insumos asfálticos"; (vi) "alteração legislativa e regulamentar que aumentou a tolerância máxima da pesagem de veículos de carga nas rodovias trouxe impactos financeiros para as concessionárias"; (vii) "Pandemia da Covid-19".

5. Assim, aduz a Requerente que haveria um inequívoco direito à indenização pela quebra do equilíbrio econômico-financeiro da concessão. E que deveria haver manutenção e ampliação da "liminar judicial concedida à Requerente para impedir a aplicação ou, ao menos, a cobrança de penalidades até decisão final na Arbitragem" em razão do "risco de ruína imediata da Concessionária".

6. Alegou ainda a Requerente que o Decreto 10.025/19 e a Lei 13.448/2017 não seriam aplicáveis à presente arbitragem.

7. A linha argumentativa traçada pela Requerente é plasmada na tentativa de ignorar completamente todo pano de fundo em que se desenrola a regulação no ordenamento jurídico pátrio. Conforme salientado na Resposta às Alegações Iniciais, o propósito de toda uma série de reformas legislativas que culminaram com a reforma do Estado e a criação das Agências Reguladoras é justamente garantir profissionalização, promoção de competitividade, blindagem em face de interesses políticos imediatistas, apreço pela técnica e pela segurança jurídica. Isso só é possível com observância do direito setorial incorporado no contrato.

8. Nessa medida, são totalmente improcedentes as alegações da Requerente. Conforme já declarado pela ANTT em sua Resposta às Alegações Iniciais, imprescindível, para a análise do presente caso, que se leve em consideração os riscos assumidos de parte a parte no Contrato de Concessão (a matriz de risco contratual). É isso que a ANTT demonstrará, mais uma vez, nesta Tréplica.

II. PRELIMINARMENTE: AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR; PROPOSTA ARROJADA DA REQUERENTE E MATRIZ DE RISCO CONTRATUAL

II.1. Da ausência de interesse de agir da Requerente: necessidade de decisão administrativa

9. Na Resposta às Alegações Iniciais, a Requerida arguiu preliminar acerca da arbitrabilidade objetiva de certos pedidos formulados pela Requerente ao Tribunal Arbitral. Na oportunidade, foi ressaltado que as arbitragens envolvendo a Administração Pública se submetem a requisitos legais e regulamentares mais restritivos daqueles aplicáveis a lides entre particulares, nas quais prevalece de maneira mais saliente a autonomia da vontade privada.

10. Em concreto, arguiu-se que certos pedidos formulados pela Concessionária à ANTT ainda não haviam sido decididos administrativamente e, portanto, não poderiam ser apreciados originalmente pelo Tribunal Arbitral.

11. Na mencionada Resposta às Alegações Iniciais, foram citados o artigo 3º, VIII, do Decreto n. 10.025, de 2019; e o artigo 31, da Lei n. 13.348, de 2017, assim como alguns precedentes do C. Supremo Tribunal Federal para ressaltar que, nas lides envolvendo a Administração Pública, a apreciação jurisdicional (quer efetivada pelo Poder Judiciário quer por cortes com origem contratual como a presente) deve se dar após a análise do ponto controvertido pela autoridade administrativa competente.

12. Em sua Réplica, a Requerente defendeu a inaplicabilidade dos dois dispositivos normativos citados acima, por razões diversas. Assim, defendeu que o Decreto n. 10.025, de 2019, seria norma posterior à convenção de arbitragem celebrada no presente caso, não podendo ter aplicabilidade retroativa. Ressaltou, ademais sua discordância quanto à incidência de todo o mencionado Decreto ao presente caso registrada na Ata de Missão do presente processo.

13. Adicionalmente, entendeu que o objeto da presente lide não diria respeito aos montantes referentes aos investimentos não amortizados relacionados à concessão outorgada, mas a desequilíbrios sofridos na própria equação econômico-financeira, não estando, portanto, atrelado à relicitação de que trata a Lei n. 13.448, de 2017.

14. Sucede, entretanto, que os dispositivos normativos mencionados na Resposta às Alegações Iniciais não exaurem os fundamentos para a tese defendida pela Requerida na preliminar combatida. São, antes, instrumentos argumentativos para reforçar a tese segundo a qual a solução jurisdicional de lides com a Administração Pública deveria ocorrer de forma corretiva, isto é, após a atuação daquela no âmbito de suas competências legais.

15. No caso em apreço**, a falta de uma decisão administrativa quanto a alguns dos pedidos formulados pela Requerente impossibilita que se analise eventual necessidade de correção da atuação administrativa pelos árbitros**. De fato, indefinido ainda o pleito na seara administrativa, é possível que futura decisão da ANTT acolha de maneira satisfatória o pedido da requerente, tornando desnecessária e inútil a atuação deste Tribunal.

16. Assim compreendido o ponto, percebe-se que **qualquer determinação do Tribunal à ANTT quanto a pontos não decididos no âmbito administrativo resultará em invasão da competência do Poder Público,** não necessariamente por força dos dispositivos cuja aplicabilidade ao caso é combatida pela Requerente, mas **pela própria noção fundamental de que cabe ao Estado, titular do serviço público delegado, decidir sobre os pedidos administrativos formulados pela Requerida à Requerente** , restando ao julgador apreciar se essa decisão se deu em conformidade com o direito.

17. Numa perspectiva teórica, é forçoso perceber que o modelo de Estado Democrático de Direito impõe limites em respeito às capacidades institucionais dos poderes de Estado. Nessa medida, **não há que falar em interesse de agir, mais especificamente em necessidade, quando a controvérsia ventilada sequer foi apreciada pela entidade pública competente.** Noutras palavras, é intuitivo aferir que a pendência da decisão sobre

pleito em regular trâmite administrativo não deve ser objeto de controle, quer em sede judicial ou arbitral.

18. Entendimento diverso nos levaria a despropositada situação de legitimar a subtração das competências da Administração Pública para exercer suas atribuições típicas de Estado, objeto indisponível e, portanto, inarbitrável, sem que seja demonstrada qualquer resistência em razão da **pendência** da decisão administrativa.

19. Não bastasse isso, a intenção da Requerente visa suplantar a existência de duas análises concomitantes sobre o mesmo pleito: uma realizada pela entidade pública dotada de competência para apreciá-lo e outra, em paralelo, realizada por este juízo arbitral. Tal quadro não afronta apenas a capacidade institucional da entidade pública para análise da pretensão administrativa, mas também os princípios da economicidade e eficiência, criando obstáculos burocráticos e vias de atuação não previstos na norma que disciplina o processo administrativo.

20. Nesse passo, e em conclusão, **ratifica-se a preliminar no sentido de que os pedidos administrativos ainda não decididos pela ANTT não devem ser originalmente apreciados pelo Tribunal Arbitral**, independente da discussão sobre a aplicabilidade dos artigos 3º, VIII, do Decreto n. 10.025, de 2019 e 31, da Lei n. 13.448, de 2018, ao processo ora em curso.

II.2 Da proposta de tarifa arrojada da Requerente

21. Na Resposta às Alegações Iniciais, foi ressaltado que o caráter agressivo da proposta da ora Requerente deveria ser interpretado como sinal de maior disposição a se expor a riscos de insucesso futuro na exploração do serviço delegado, caso as premissas que deram ensejo ao lance não se concretizassem.

22. Em sua Réplica, a Requerente dedicou item para tentar refutar a alegação da Requerida, defendendo, em síntese, que (i) sua proposta resultou de "complexo estudo do projeto, que toma por base as projeções de fluxos operacionais mirando em demanda, obras e serviços" (item 40 da Réplica); e (ii) se de fato sua proposta na concorrência houvesse sido inexequível, deveria o Poder Público tê-la desclassificada à época.

23. Ao se examinar a questão posta, é impossível ignorar que a Requerente (a) não compreendeu o objeto das alegações feitas pela Requerida em sua Resposta às Alegações Iniciais e (b) sugeriu conduta descabida à Administração Pública em decorrência de interpretação equivocada de dispositivo da Lei Geral de Concessões (Lei n. 8.987, de 1995).

24. Quanto ao primeiro ponto, a Requerida, ao contrário do que parece fazer crer a Requerente, jamais teceu críticas ao apetite pelo risco das licitantes, nem ignorou as estruturas institucionais que estimulam a concorrência entre os particulares em benefício da modicidade na prestação do serviço público concedido. O que foi dito na Resposta às Alegações Iniciais, isto sim, foi apenas afirmar o óbvio: as licitantes formulam seus lances com bases em suas próprias projeções sobre o negócio, de acordo com seu próprio entendimento sobre a ocorrência dos riscos envolvidos. E, nesse sentido, quanto menor a receita auferida para a prestação do serviço decorrente de um lance arrojado, maior o risco assumido quanto à viabilidade de sua prestação em caso de não concretização das premissas tomadas.

25. Dado que o Concedente não possui as informações acerca das estratégias empresariais relativas a cada um dos licitantes, não cabe a ele aferir a eficiência empresarial projetada por cada um na exploração do serviço ao formular o seu lance. Tal assimetria de informação entre Poder Concedente e particulares é, por si só, suficiente para mostrar a futilidade de qualquer incursão do primeiro sobre as projeções de lucros e os riscos empresariais assumidos na concorrência pública.

26. Trata-se de viés plenamente captado pela melhor doutrina sobre concessões públicas, como bem demonstrado no excerto de obra de FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO a seguir trazido[1]:

> "De especial, nesse processo licitatório, três aspectos merecem destaque. O primeiro é que, para licitar uma concessão comum, mesmo que seja precedida de realização de uma obra pública, a lei não exige a apresentação de projeto básico detalhado, ao contrário do que faz a Lei nº 8.666/1993 (art. 7º, §2º, inc. I). A Lei nº 8.987/1995 prevê apenas que sejam disponibilizados 'elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização.' Isso vai ao encontro do caráter de delegação, ao particular, de atribuição pública e de convergência de interesses, *pois não faria sentido, em um pacto concessório, o poder concedente definir de forma detalhada e mandatória as especificações técnicas e a metodologia de consecução da infraestrutura que suporta o serviço delegado**. Opções e riscos relativos a esse mister devem ser atribuídos ao particular, pois é ele quem melhor domina a técnica de engenharia e sabe fazer as opções técnicas mais eficientes***".
> *(grifo nosso)*

27. Ressalte-se, na verdade, que é justamente a assimetria de informação entre Poder Concedente e licitantes que *explica* os deságios havidos entre a tarifa originalmente prevista no edital e aquela determinada pelo preço do lance vencedor. Cuida-se, em verdade, de fenômeno perfeitamente compreendido pela Requerente, como assinalado em trecho de "parecer técnico" contratado para subsidiar a análise do caso em curso, cujo excerto é transcrito a seguir (item 40 da Réplica):

> "Assim, ao participar de uma concorrência para uma concessão plena, **cada licitante é responsável por realizar seus próprios estudos que embasarão sua proposta de preço**. Teoricamente, **caso todos tivessem as mesmas projeções destes fluxos (ou tivessem se apoiado exclusivamente no EVTE)** e busquem um mesmo retorno (custo de capital), todos ofereceriam o mesmo desconto". (*grifamos*)

28. O trecho da manifestação acima transcrito deve ser aceito, ademais, como reconhecimento da Requerente quanto ao que foi dito alhures sobre a *assunção de* riscos pelos licitantes em suas propostas.

---

[1]MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. Editoria Fórum. Belo Horizonte: 2015. P. 198-199.

29. Nesse ponto, **é flagrante que o deságio ofertado pela Requerente - repise-se de 52,74% (cinquenta e dois por cento e setenta e quatro décimos por cento) sobre a tarifa-teto que foi a leilão - praticamente desconsiderou todas as projeções do EVTEA**. Vê-se, portanto, que a Requerente voluntariamente assumiu a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações contratuais se dispondo a ser remunerada por uma tarifa inferior à metade da tarifa teto calculada pelo Poder Concedente. Muito embora o EVTEA seja meramente indicativo, não se pode admitir que a Requerente invoque tais estudos prévios apenas quando lhe convém.

30. Incontroverso que a responsabilidade pela suficiência do lance ofertado para cobrir os custos com a prestação do serviço (variáveis segundo a eficiência empresarial de cada licitante, obviamente) e a taxa de retorno almejada (também variável segundo escolhas empresariais de cada concorrente, como admitido no trecho do "parecer técnico" da Requerente acima transcrito) é exclusiva dos agentes privados.

31. Assentada essa premissa, é necessário traçar duas conclusões. Primeiro, descabe a interpretação dada pela Requerente à afirmação da Requerida de que "quanto maior o desconto ofertado, maior a disposição do então licitante de renunciar a uma receita futura em seu fluxo de caixa e, por consequência, maior o risco assumido quanto à obtenção de recursos, próprios ou de terceiros, para desincumbir-se das obrigações contratuais".

32. Não há aí, evidentemente, qualquer crítica ao sistema que "busca pelo maior desconto possível dentro dos cenários devidamente projetados e calculados no momento da licitação" (parágrafo 39 da Réplica). Há, repita-se, apenas afirmação do óbvio: quem aceita executar serviço por preço mais baixo, sujeita-se a maiores riscos caso suas premissas de negócio não se concretizem.

33. É preciso deixar assente que, ao contrário do contrário do que tentar induzir a Requerente, em nenhum momento a Requerida afirmou que a concessionária deveria ser

desclassificada do certame licitatório por ter ofertado valor de deságio de 52,74%, uma vez que lance agressivo é completamente diferente de lance inexequível.

34. Em verdade, o artigo 15, § 3º, da Lei n. 8.987, de 1995, determina a recusa de propostas manifestamente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação, o que, por óbvio, não se confunde com propostas agressivas e/ou audaciosas, decorrentes da liberdade estratégica dos agentes privados a partir de análises das suas premissas empresariais.

35. Sobre esse ponto, é preciso rememorar que o próprio Edital de Concessão n. 005/2013 (**Doc. R-22.44**) é expresso ao aduzir que caberia à Requerente apresentar carta de instituição financeira atestando a viabilidade e exequibilidade da proposta e à Requerida, por meio de sua Comissão de Outorga, desclassificar as propostas que não cumprissem as exigências previstas na legislação aplicável e no citado Edital:

> **9.4** Juntamente com a **Proposta Econômica Escrita** devem ser apresentados os seguintes documentos:
>
> I. uma carta de instituição ou entidade financeira que assessora a **Proponente** na montagem financeira do empreendimento, declarando que analisou o plano de negócios a ela apresentado pela **Proponente** e atesta sua viabilidade e exequibilidade, com o conteúdo mínimo do **Anexo 19** ao presente **Edital**, apresentando, ainda, um **Termo de Confidencialidade** celebrado entre a **Proponente** e a instituição ou entidade financeira, com o conteúdo mínimo do **Anexo 21** ao presente **Edital**; e
>
> II. uma carta de empresa de auditoria independente, registrada no órgão competente, declarando que analisou o **Plano de Negócios** a ela apresentado pela **Proponente** e atesta a sua adequabilidade, sob os aspectos contábil e tributário, com o conteúdo mínimo do **Anexo 20** ao presente **Edital**, apresentando, ainda, um **Termo de Confidencialidade** celebrado entre a **Proponente** e a empresa de auditoria independente com o conteúdo mínimo do **Anexo 21** ao presente **Edital**.

12.3 Abertas as **Propostas Econômicas Escritas**, a classificação ocorrerá em ordem crescente de valor, sendo, portanto, a primeira colocada a **Proposta Econômica Escrita** com menor valor da **Tarifa Básica de Pedágio**

12.3.1 A **Comissão de Outorga** desclassificará a **Proponente** cuja **Proposta Econômica Escrita** não atender à totalidade das exigências estabelecidas na legislação aplicável e no Edital e, ainda, aquela que implicar oferta submetida a condição ou termo não previsto neste **Edital**.

36. Logo, se por hipótese a proposta apresentada pela Requerente no Leilão era inexequível, o erro ou fraude foi da instituição financeira que analisou a proposta ou da própria Requerente. Mesmo porque, conforme já explanado reiteradamente, nesta rodada de concessões a Requerida sequer tinha acesso ao plano de negócios, sendo descabido imputar-lhe qualquer responsabilidade pela exequibilidade da proposta da Requerente (**Doc. R-22.44**):

9.6 Não poderá ser incluído na **Proposta Econômica Escrita** da **Proponente**, nem nos demais volumes mencionados no subitem 6.1, o plano de negócio apresentado à instituição financeira, sob pena de desclassificação da **Proponente** e aplicação de multa equivalente ao valor da **Garantia da Proposta**, com sua consequente execução.

37. **Ademais, em se constando que o referido documento contém erro ou fraude a consequência, no que se refere exclusivamente à seara administrativa, seria a desclassificação da Requerente e a nulidade do contrato de concessão.**

38. **De tudo o que foi dito, é imperioso constatar que em nenhum cenário que se prospecte a alegada inexequibilidade da proposta – arguida tão somente pela Requerente neste estágio da discussão - daria ensejo a direito a reequilíbrio econômico financeiro do contrato em seu favor.**

II.3 Matriz de risco e teoria das áleas do contrato administrativo

39. A Requerente pretendeu, mais uma vez, ignorar a matriz de risco desenhada no contrato de concessão celebrado, de modo a ver afastada sua responsabilidade pela concretização de riscos na exploração dos serviços delegados.

40. De maneira mais específica, defendeu, em síntese, que (i) a existência de uma **matriz de risco** com alocação prévia e expressa de responsabilidade pela eventual concretização de riscos a cada uma das partes do contrato de concessão não afastaria a aplicabilidade da chamada "teoria das áleas do contrato"; (ii) alguns eventos observados após a celebração do contrato e início da prestação dos serviços delegados deveriam ser tidos como imprevisíveis ou irresistíveis e, portanto, qualificados como *força maior* ou *caso fortuito*; e (iii) o contrato de concessão aloca, em sua matriz, o risco da ocorrência de caso fortuito ou força maior ao Poder Público.

41. A alegação da Requerente é falha, assim como os argumentos em que se baseia, como rapidamente será demonstrado a seguir.

42. A construção de uma **matriz de risco** com alocação prévia, expressa e objetiva dos riscos contratuais a cada uma das partes é instrumento jurídico-econômico que visa diminuir os custos de transação posteriores em caso de constatação da ocorrência de algum evento com potencial para afetar o equilíbrio inicial.

43. Prevê-se, assim, *ex ante*, o responsável por suportar o **dano** recorrente da concretização do risco, a fim de que esse possa (a) acautelar-se de forma prévia e planejada contra tal hipótese e (b) as partes não tenham custos transacionais para identificar o responsável por suportar o dano **após** a sua eventual ocorrência.

44. Nesse passo, e como já salientado na Resposta às Alegações Iniciais, é da *essência* da técnica da matriz de risco contratual vedar a discussão *ex post* da alocação de

responsabilidade por dano efetivamente observado. Pretender ignorar isso não é apenas negar qualquer utilidade real ao modelo adotado para a contratação em análise, mas fechar os olhos para a responsabilidade de um dos parceiros para se *proteger contra eventualidade previamente conhecida*.

45. Como decorrência desse modelo, **a alocação de riscos deve ser respeitada como pré-requisito essencial à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro** da relação contratual. Ignorar a matriz de riscos simplesmente com base em declarações de terceiros nada mais é do que uma indisfarçável tentativa de se afastar do que restou contratado e mesmo do ordenamento jurídico como um todo. Nunca é demais lembrar que **a presente arbitragem é de direito**, conforme preconiza o §3º do art. 2º da Lei nº 9.307/96. Assim, não importa o que diga a Requerente, pretender combinar o modelo de **matriz de risco** com a clássica "teoria das áleas contratuais" é misturar, de maneira pouco científica e francamente oportunista, ideias incompatíveis.

46. De fato, se é franqueado a uma das partes rediscutir a alocação *previamente ajustada* de responsabilidade por dano *após a ocorrência deste*, os custos transacionais *ex post* não serão eliminados, retirando a utilidade da matriz previamente ajustada.

47. De igual modo, e nunca é demais insistir, apesar dos argumentos da Requerente, os riscos previamente conhecidos **foram** (ou *deveriam ter sido*) precificados pelos responsáveis por os suportar. Não importa quão remota a *probabilidade* de sua ocorrência, sendo um dano previsível (isto é, assumido como *possível* de ocorrer e de, por decorrência, dever ser financeiramente suportado) ele é *acautelável*. Mais uma vez como dito na Resposta às Alegações Iniciais, em uma frase que aparentemente inquieta a Requerente, quiçá pela sua evidente verdade, *dano previsível é dano precificado* (ou ao menos *precificável*).

48. **Desvirtuar a matriz de riscos do contrato como busca a Requerente prejudica não somente os usuários, mas também as demais empresas que concorreram no leilão**, em detrimento da competitividade que deve pautar as concorrências públicas.

49. Ademais, conforme foi dito na Resposta às Alegações Iniciais, diversamente dos contratos de empreitada típicos da Lei n. 8.666/93, os contratos de concessão traduzem **empreendimentos de longo** prazo, no caso dos autos, **30 (trinta) anos**. Dentro desse período, é natural que haja oscilações tanto dos custos quanto das receitas que integram o fluxo de caixa da concessão. Inclusive, da forma em que modelado o contrato, **é previsível que os primeiros anos exijam investimentos mais vultosos do que as receitas**, motivo pelo qual é importante que o Concessionário tenha consciência de ter assumido a responsabilidade pelo aporte de recursos próprios ou de terceiros. Naturalmente, **os últimos anos da concessão terão retornos maiores**, na medida em que os investimentos de maior vulto já terão sido executados e amortizados.

50. Portanto, é absolutamente equivocada a leitura do contrato de concessão e do equilíbrio econômico-financeiro que lhe é subjacente como se se tratasse de um contrato instantâneo, um negócio jurídico que se esgota com a imediata prestação (investimentos na rodovia e disponibilização do serviço) e contraprestação (tarifa). Trata-se, em verdade, de contrato de longuíssimo prazo, no qual **o equilíbrio deve ser aferido sempre tendo como perspectiva o fluxo de caixa ao longo de 30 (trinta) anos de execução contratual**. Essa é a lógica econômica e jurídica que permeia a criação de um contrato de concessão, desde a sua idealização no âmbito da política pública, passando pelos estudos de viabilidade e culminando com a celebração do instrumento contratual em si, que é, de fato, a corporificação do direito setorial a ser observado pelas partes.

51. Desse modo, comprova-se a falta de sentido do primeiro dos argumentos da Requerente quanto à questão ora discutida, isto é, a aplicabilidade da teoria das áleas de maneira a afastar *ex post facto* a matriz de risco do contrato de concessão celebrado.

52. De igual sorte, não há como se ter por fundado o argumento de que certos riscos concretizados no caso em concreto devem ser qualificados como caso fortuito ou força maior.

53. O Código Civil, no parágrafo único do seu art. 393, apresenta consequências jurídicas semelhantes para as hipóteses de "força maior" ou "caso fortuito", ao estabelecer genericamente que "o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir":

> Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior,se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
> Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, **cujos efeitos não era possível evitar ou impedir**.

54. Sobre o tema, assim afirma Carlos Roberto Gonçalves:

> O parágrafo único [do art. 393 do Código Civil] supratranscrito, como se observa, não faz distinção entre um e outro. Em geral, a expressão caso fortuito é empregada para designar fato ou ato alheio à vontade das partes, ligado ao comportamento humano ou ao funcionamento de máquinas ou ao risco da atividade ou da empresa, como greve, motim, guerra, queda de viaduto ou ponte, defeito oculto em mercadoria produzida etc. E força maior para os acontecimentos externos ou fenômenos naturais, como raio, tempestade, terremoto, fato do príncipe (fait du prince) etc.(...)Há várias teorias que procuram distinguir as duas excludentes e realçar seus traços peculiares. O legislador preferiu, no entanto, não fazer nenhuma distinção no aludido parágrafo único, mencionando as duas expressões como sinônimas. Efetivamente, se a eficácia de ambas é a mesma no campo do não-cumprimento das obrigações, os termos precisos da distinção entre elas deixam de ter relevância. Percebe-se que o traço característico das referidas excludentes é a inevitabilidade, é estar o fato acima das forças humanas.

> Na lição da doutrina, exige-se, para a configuração do caso fortuito ou força maior, a presença dos seguintes requisitos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, se há culpa, não há caso fortuito; reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro; **b) o fato deve ser superveniente e inevitável.** Desse modo, se o contrato é celebrado durante a guerra, não pode o devedor alegar depois as dificuldades decorrentes dessa mesma guerra para furtar-se às suas obrigações; c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano.[2]

55. Sobre o caso fortuito e a força maior, Silvio de Salvo Venosa explica o seguinte:

> O parágrafo único do artigo em questão [art. 393 do Código Civil] conceitua o caso fortuito e a força maior como o fato necessário, cujos efeitos não são possíveis evitar, ou impedir. A lei equipara, portanto, os dois fenômenos. Para o código, caso fortuito e força maior são situações invencíveis, que refogem às forças humanas, ou às forças do devedor, impedindo e impossibilitando o cumprimento da obrigação. É o inadimplente que deve provar a ocorrência desses fatos. Há dois elementos a serem provados, um de índole objetiva, que é a inevitabilidade do evento, e outro de índole subjetiva, isto é, ausência de culpa. **Deve o devedor provar que o evento surpreendente não poderia ter sido previsto ou evitado**[3].

56. Em termos específicos, a Requerente alegou que a crise econômica experimentada pelo Brasil entre 2014 e 2016 implicou diminuição no tráfego de veículos nos trechos de rodovia concedida, com a decorrente perda de renda auferida pela prestação do serviço.

---

[2] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume II: teoria geral das obrigações. 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 356-357.
[3] VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 254.

57. Pretendeu identificar a crise como fato imprevisível e extraordinário, apto a prejudicar gravemente o equilíbrio econômico-financeiro da concessão outorgada e, portanto, gerador de um direito à revisão extraordinária visando ao seu reequilíbrio.

58. Ocorre que a erupção de crises econômicas periódicas não pode ser encarada como circunstância extraordinária no sistema capitalista e, por certo, não no mercado brasileiro. De fato, basta salientar que, no intervalo de 25 anos (inferior, portanto, ao da duração do contrato celebrado), foram observadas crises econômicas de grande monta como a dos **mercados asiáticos (1997)**, a da **maxidesvalorização do Real (1999)**, **a crise econômica argentina (2001-2002)**, a crise financeira mundial iniciada com **quebra do banco Lehman Brothers (2008)**, dentre outras de menor envergadura, mas igualmente notáveis.

59. Falar-se, portanto, de suposto caráter extraordinário de crises econômicas é **ignorar o caráter cíclico do modo de produção capitalista**, bem como a história de países como o Brasil. E, sendo assim, mostra-se descabida a tentativa de caracterizá-la como evento de *força maior* ou *caso fortuito*.

60. Em verdade, a ocorrência cíclica de perturbações na economia brasileira é tão comum que o Poder Judiciário já fixou entendimento no sentido de que elas, por si só, não podem servir como justificativa para inadimplementos contratuais, como exemplificam as ementas das decisões a seguir trazidas:

> APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DA PROMITENTE VENDEDORA. FATO SUFICIENTEMENTE COMPROVADO.
> Demonstrado a extrapolação do prazo de conclusão da obra, devidamente ajustado no contrato, possível a condenação da parte ré ao pagamento dos prejuízos materiais advindos da mora.
> **Fatores externos, como crise econômica, dentre outros, nenhuma relação têm com caso fortuito ou força maior, relacionando-se com os riscos do empreendimento, não podendo, assim, a empreendedora, dividir esses riscos com o promitente comprador.**

(BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 18ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70082012857. Porto Alegre, 18 jul 2019. DJE 27 jul 2019).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LONGO ATRASO NA ENTREGA. CUMULAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO. DANOS MORAIS. EXCEPCIONALIDADE. CABIMENTO. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. INCABÍVEL.
1. A alegação genérica de dificuldades de contratação de mão de obra ou de crises econômicas não são aptas a caracterizar caso fortuito ou força maior, não excluindo a responsabilidade da construtora pelo atraso na entrega do imóvel, de acordo com a Súmula 145 do TJPE.
2. De acordo com os Temas Repetitivos 970 e 971, do STJ, a cláusula penal moratória, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta a cumulação com lucros cessantes. Nesse caso, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor, a ser determinada por arbitramento judicial.
3. Em regra, não se admite indenização por danos morais pelo mero atraso na entrega de imóvel. No entanto, em situações excepcionais, especificamente demonstradas, verifica-se a possibilidade de tal condenação. In casu, a indenização por danos morais mostrou-se cabível em razão do considerável atraso, de 3 anos e 7 meses.
4. Valor do dano moral definido em R$ 10.436,00 (dez mil quatrocentos e trinta e seis reais), em consideração de precedentes do STJ e TJPE em casos análogos e pelas peculiaridades do caso concreto.
5. A atualização monetária do saldo devedor reflete apenas a recomposição do valor da moeda. Não representa, pois, eventual enriquecimento ilícito da construtora em prejuízo ao adquirente, motivo pelo qual não é cabível o congelamento do saldo que resta a ser pago.
(BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. 3ª Câmara Extraordinária Cível. Apelação Cível n. 451383-1. Recife, 05 mar 2020. DJE 12 mar 2020).

CIVIL E CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE. FATO DA ADMINISTRAÇÃO. CRISE ECONÔMICA. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR NÃO CONFIGURADOS. CULPA EXCLUSIVA DA PROMITENTE-VENDEDORA. DEVIDA A DEVOLUÇÃO INTEGRAL E IMEDIATA DOS VALORES PAGOS. SÚMULA 543 DO STJ. MULTA MORATÓRIA. INVERSÃO CABÍVEL. TEMA Nº 970 E 971 DO STJ. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES INDEVIDA. EXECUÇÃO DAS VERBAS

> INDENIZATÓRIAS. DIREITO DE ESCOLHA DO CREDOR. APÓS LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. DEVOLUÇÃO DE FORMA SIMPLES.
> 1. A relação jurídica firmada através de contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel entre a construtora do empreendimento e o promitente-comprador do imóvel é de consumo, nos termos dos artigos 1º a 3º do CDC.
> **2. Afasta-se a alegação de excludente da responsabilidade, uma vez que os fatos apontados para se qualificar como hipóteses de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva de terceiro, quais sejam, crise econômica e demora na expedição da carta de "habite-se" pela administração pública, são eventos previsíveis e relacionados com a atividade laborativa desenvolvida pela própria construtora, a qual dispõe, inclusive, de prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão da obra.**
> (...).
> 8. Apelação conhecida e parcialmente provida.
> (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 3ª Turma Cível. Apelação Cível n. 0007144-13.2015.8.07.0007 Brasília, 25 mar 2020. DJE 04 mai 2020).
>
> APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR PRINCIPAL NÃO SUSPENDE EXECUÇÃO EM FACE DOS AVALISTAS. LIQUIDEZ DA CÉDULA DE CRÉDITO. CRISE FINANCEIRA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NÃO ENSEJA O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA PENAL. RISCO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.
> 1. (...)
> **8. Outrossim, não merece prosperar a alegação dos apelantes quanto ao afastamento da cláusula penal, porque a crise econômica pela qual passa o Estado do Rio de Janeiro não configura hipótese de força maior, tendo em vista que se trata de situação que integra o risco do exercício da empresa.**
> 9. Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, de igual modo, a sentença mostra-se escorreita, uma vez que foram observados os parâmetros constantes do art. 85, §2º, do CPC, tendo sido arbitrados honorários no patamar mínimo legal.
> 10. Desprovimento do recurso.
> (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 27ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 0120103-38.2017.8.19.0001. Rio de Janeiro, 08 mai 2019. DJE 10 mai 2019).

61. Por fim, ainda que fosse descaracterizada a existência de *força maior* no caso em análise, não se pode deixar de apontar a seletividade da Requerente quanto ao grau de vinculação das cláusulas do contrato de concessão celebrado.

62. De fato, pretende ela fazer *tabula rasa* da matriz de risco prevista no instrumento contratual no que toca aos eventos alocados sob sua responsabilidade, mas insiste na exigibilidade de uma *outra alocação de risco prevista no mesmo contrato*, esta contudo, de seu interesse imediato.

63. É o que ocorre no terceiro argumento da Requerente identificado linhas acima, no sentido de se exigir a aplicação da alocação do risco por evento de força maior ou caso fortuito ao Poder Público.

64. Ora, se a matriz de risco contratual de nada vale para garantir a responsabilidade alocada na esfera da Requerente, por que valeria quando se tratar de responsabilidade imputada ao Poder Concedente? Trata-se, à toda evidência, de nítida pretensão atentatória à *boa-fé objetiva*, em sua figura parcelar conhecida como vedação ao *tu quoque*, assim definida por LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO em artigo seminal sobre a matéria[4]:

> "A segunda delas é o *tu quoque*. Literalmente, significa 'e tu também', em alusão à frase de Júlio César dita a Brutus. O *tu quoque* verifica-se nas hipóteses em que existe um determinado comportamento dentro do contrato que viola seu conteúdo preceptivo e que, apesar disto, propicia a que a parte exija um comportamento conforme ao contrato em relação ao seu parceiro de programa contratual.
> Existe uma contradição em que um dos sujeitos na relação obrigacional exige um comportamento em circunstâncias tais que ele mesmo deixou de cumprir. Pela figura do *tu quoque* objetiva-se a vedação de dois pesos e duas medidas, ou seja, da adoção de comportamentos contraditórios no interior de relações obrigacionais com referência a determinado direito subjetivo derivado do contrato. Diferencia-se do *venire* porque não se objetiva, aqui, a tutela da expectativa de continuidade do comportamento, mas apenas a sua manutenção para preservar o equilíbrio contratual, o caráter sinalagmático das trocas".

65. Em termos simples: ou bem a Requerente defende a imprestabilidade total da matriz de risco e a aplicação da carcomida "teoria das áleas do contrato" ou se resigna a aceitar

[4]PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e *venire contra factum proprium*. *Revista de Direito Privado*, n. 27, p. 252-278, jul./set. 2006. P. 264.

que a matriz é um método válido e eficiente de diminuição de custos de transação, devendo ser seguida *em sua íntegra*. O que não pode por certo ser sancionado pelo Tribunal é que a matriz de risco seja aplicável apenas se, quando e na medida do interesse individual da Requerente, como aparente se extrai dos argumentos trazidos em sua réplica.

66. Dessa forma, e em conclusão quanto ao ponto, entende-se haver ficado claro que (i) a adoção da matriz de risco *exclui* a invocação da "teoria das áleas contratuais" para negócios como a concessão celebrada entre o Poder Público e a Requerente; (ii) crises econômicas não podem ser tidas como eventos de *força maior* ou *caso fortuito* para fins de desobrigação de responsabilidades alocadas, de maneira prévia e expressa, ao Concessionário de serviços públicos em matriz de risco que permite a *precificação* de eventos futuros e incertos; e (iii) a matriz de risco prevista no contrato de concessão não pode ser mutilada como pretendido pela Requerente, devendo valer na forma como prevista no processo que precedeu a celebração do contrato.

III. DOS ALEGADOS DESEQUILÍBRIOS DO CONTRATO DE CONCESSÃO

III.1. Da alegação de que a crise econômica configura evento imprevisível

67. A Requerente repete os argumentos já apresentados nas Alegações Iniciais e já devidamente refutados na Resposta da ANTT às Alegações Iniciais, no sentido de que a crise econômica de 2015-2016 configurou um fato extraordinário imprevisível, que justificaria a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

68. Nesse sentido, reiteramos que a ocorrência de uma crise econômica não caracteriza fato extraordinário. Com efeito, a análise histórica da economia mundial revela que, usualmente, há revezamento entre períodos de crise econômica e de crescimento ou estabilidade.

> Assim, considerando que o contrato de concessão ora em discussão é um contrato de longo prazo, a possibilidade da ocorrência de crise econômica configura-se como um risco previsível, cujas conseqüências são administráveis quando a concessionária é uma empresa gerida de forma eficiente.

69. A Requerente volta a afirmar que a crise econômica foi reconhecida pela própria ANTT no documento denominado "Diagnóstico e Alternativas frente à queda de desempenho das concessões rodoviárias federais" (Doc. M-03).

70. Sobre o assunto, reiteramos que o chamado "Documento Diagnóstico" não foi submetido à deliberação da Diretoria-Colegiada, órgão máximo daquela Autarquia, nos termos do art. 52 da Lei n. 10.233, de 2001, motivo pelo qual não pode ser reconhecido como decisão tomada pela ANTT.

71. Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão n. 2.644/2019 – Plenário (**Doc. R-06**), **não conferiu crédito algum ao referido estudo, conforme se verifica dos seguintes excertos:**

> 74. **Tal documento intitulado 'Diagnóstico e Alternativas Frente à Queda de Desempenho das Concessões Rodoviárias Federais' (peça 29, p. 41-70), de autoria indefinida, posto que sequer foi subscrito, traz informações de cunho geral para concluir que a melhor solução seja aquela inabitual e de legalidade duvidosa (revisão contratual) em detrimento da regular aplicação dos dispositivos contratuais** e legais, que indicam que em casos de inexecução devem ser acionadas as garantias contratuais e aplicadas as penalidades previstas, inclusive de caducidade.
> 75. **Constam desse estudo, as mesmas alegações genéricas a respeito da crise econômica, da modelagem dos contratos da terceira etapa e das dificuldades para a obtenção de financiamento, [...]**
> 76. **Quanto ao estudo em questão, não se pode perder de vista que uma das concessionárias da terceira etapa, a MGO Rodovias, responsável pela BR- 050/GO/MG, mesmo submetida a cenário econômico desfavorável, conseguiu concluir 162,21 km de duplicação até 7/1/2019,** o que representa 74,24% do total de 218,5 km programado originalmente para ser entregue até 30/6/2019 (peça 5, p. 11, peça 32). Tem-se, nesse caso, um **exemplo que contraria frontalmente as teses desenvolvidas nesse estudo cuja autoria não foi identificada** (...)

72. Ainda nesse mesmo sentido, colaciona-se trecho de recente decisão de outro Tribunal Arbitral que avaliou o mesmo documento e teve entendimento semelhante àquele já defendido pela ANTT nesses autos, ou seja, trata-se de documento que **não revela reconhecimento de direito ao reequilíbrio**. Senão vejamos (**Doc. R-23**):

> **57.** Em resumo, o Tribunal não enxerga *fumus boni iuris* a justificar a manutenção da medida liminar por entender, por ora, que: [i] inexistem provas ou fortes indícios dos efeitos sofridos pela Requerente em decorrência da crise de 2.014; [ii] o Contrato não garante que tais efeitos serão considerados na revisão quinquenal; e [iii] inexiste demonstração ou forte indício de que a não realização da revisão quinquenal tenha gerado efeitos sobre a totalidade das obrigações de investimento previstas no Contrato.
>
> **58.** O doc. RTE011, sobre o qual a Requerente joga todas as luzes, não altera essa conclusão, ao menos por ora[56]. Isso porque o estudo em questão [i] é genérico, não tratando especificamente do Contrato discutido nesta Arbitragem; e [ii] não parece reconhecer direito das concessionárias ao reequilíbrio econômico-financeiro de seus respectivos contratos em decorrência de imprevisibilidade da crise de 2.014. Ao que tudo indica, o documento expõe as alternativas das quais a Requerida poderia se valer em face do alto nível de inadimplemento dos contratos de concessão, tratando da caducidade, da relicitação e da revisão. A despeito de expor preferência pela última solução, o estudo não aparenta ser suficiente para falar em reconhecimento de direito da Requerente por parte da Requerida.

73. Assim, tal documento não se configura como reconhecimento da ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro pela Diretoria Colegiada da ANTT. Isso porque a análise de pleitos de reequilíbrio obedece ao rito previsto na Resolução ANTT n. 675, de 4 de agosto de 2004 (**Doc. R-05.02**). Dessa forma, cada pleito é precedido de análise pelos técnicos da Agência, que assinam as Notas e Pareceres eventualmente emitidos, e após segue para aprovação da Diretoria-Colegiada, órgão máximo da Agência e único com competência para deliberar sobre pleitos de reequilíbrio, nos termos da lei de criação da ANTT, Lei n. 10.233, de 2001:

> Art. 52. A ANTT e a ANTAQ terão como órgãos de deliberação máxima as Diretorias Colegiadas e terão em suas estruturas organizacionais uma Procuradoria, uma Ouvidoria e uma Corregedoria. (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019)
>
> Art. 60. Compete às Diretorias Colegiadas exercer as atribuições e cumprir os deveres estabelecidos por esta Lei para as respectivas Agências.

74. No caso ora em análise, não houve observância a esse rito e, portanto, não houve o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro. Além disso, não seria razoável acreditar que a Agência tivesse reconhecido publicamente o desequilíbrio, comunicado ao MPF, ao TCU e à Câmara dos Deputados para, simultaneamente, negar administrativamente o reequilíbrio em questão.

75. Seguindo o mesmo raciocínio, é evidente que da edição das Medidas Provisórias n. 752 e 800/2017 não pode decorrer o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária.

76. A MP 752, de 2016 (Doc. **R-05.05**), posteriormente convertida na Lei n. 13.448, de 5 de junho de 2017, trata da prorrogação e da relicitação de contratos firmados no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos, assentada em premissas políticas que buscavam disciplinar a extinção dos contratos de concessão. Assim, o legislador, por razões estritamente políticas, buscou criar um instituto (relicitação) que permitisse a devolução amigável das concessões que, não fosse por essa nova possibilidade introduzida no ordenamento jurídico, caminhariam para a caducidade.

77. Veja que **não se trata de reconhecimento de desequilíbrio contratual**. Para tanto, a legislação então vigente e o próprio contrato já ofereciam mecanismos suficientes a que se procedesse ao respectivo reequilíbrio. Buscou-se evitar, por uma opção política repise-se, a caducidade da concessão, a qual pressupõe descumprimento contratual grave pelo Concessionário. Assim, o que a referida medida provisória reconhece indiretamente é

justamente a ocorrência de graves descumprimentos contratuais que ensejariam a instauração de procedimentos aptos a desaguar na aplicação da caducidade.

78. A argumentação da Requerente é rechaçada de vez pela dicção do §1º, do art. 6º, do Decreto 9.957, de 6 de agosto de 2019, que regulamenta o procedimento para relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário de que trata a Lei nº 13.448/2017. Segundo a previsão, ***a deliberação favorável quanto ao requerimento de relicitação não implica o reconhecimento pelo Poder Público da procedência de questões suscitadas pelo contratado originário no âmbito do contrato de parceria, <u>especialmente quanto a eventuais desequilíbrios econômico-financeiros</u>***.

79. Aqui, mais uma vez, é perceptível o *modus* argumentativo da Requerente que, num primeiro momento, verberou que "*a Lei nº 13.448/2017 não é o fundamento para a presente arbitragem*"[5] mas para a presente controvérsia tentou trazer para a discussão de reequilíbrio, de forma descontextualizada, as alegadas razões da norma outrora dita incompatível para o enfrentamento da discussão.

80. Não bastasse isso, a norma de regência prevê que tanto a prorrogação quanto a relicitação são medidas a serem avaliadas de forma discricionária pelo Poder Público, levando-se em consideração as circunstâncias que envolvem cada contrato. Confira-se:

> Art. 5º A **prorrogação contratual** e a prorrogação antecipada do contrato de parceria nos setores rodoviário e ferroviário observarão as disposições dos respectivos instrumentos contratuais, balizando-se, adicionalmente, pelo disposto nesta Lei.
> §1º As prorrogações previstas nocaputdeste artigo poderão ocorrer por provocação de qualquer uma das partes do contrato de parceria **e estarão sujeitas à discricionariedade do órgão ou da entidade competente.**
> (...)
> Art. 14. A **relicitação** de que trata o art. 13 desta Lei **ocorrerá por meio de acordo entre as partes**, nos termos e prazos definidos em ato do Poder Executivo.

[5]Cf. Item 30 da Réplica da Requerente.

> §1º **Caberá ao órgão ou à entidade competente, em qualquer caso, avaliar a necessidade, a pertinência e a razoabilidade da instauração do processo de relicitação do objeto do contrato de parceria, tendo em vista os aspectos operacionais e econômico-financeiros e a continuidade dos serviços envolvidos.** (grifou-se)

81. Já a MP 800, de 2017 (**Doc. R-05.06**), que sequer foi convertida em lei, apenas possibilitou à ANTT e à Concessionária fazerem acordos para reprogramar investimentos, tendo em vista a perspectiva de descumprimento dos contratos por parte das concessionárias.

82. Seguindo a mesma orientação da MP 752, de 2016, essa reprogramação dependeria de análise individualizada do caso e estava condicionada à demonstração da sustentabilidade econômico-financeira do empreendimento até o final da vigência da concessão, *in verbis*:

> Art. 1º A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT **poderá** realizar, de comum acordo com as concessionárias, a reprogramação de investimentos em concessões rodoviárias federais cujos contratos prevejam concentração de investimentos em seu período inicial, uma única vez, observadas as diretrizes estabelecidas nesta Medida Provisória e na regulamentação específica do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, que definirá os termos e as condições para:
> (...)
> §2º O prazo máximo para a reprogramação do cronograma de investimentos originalmente assumido será de quatorze anos **e estará condicionada, em cada caso, à demonstração da sustentabilidade econômico-financeira do empreendimento até o final da vigência da concessão**, após a aplicação das alternativas a que se referem o inciso II do **caput**. (grifou-se)

83. Destarte, fica claro que a edição dos citados atos normativos não representa **uma confissão da Administração Pública a respeito do reconhecimento *in concreto* ao reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de crises financeiras.**

84. Em relação à exposição de motivos dos referidos atos normativos, também mencionada pela Requerente, cumpre reiterar que ela não se presta a reconhecer direitos,

nem representam confissão, por parte da Administração Pública, da ocorrência de prejuízos causados pela crise financeira. Pelo contrário, sua finalidade é, nos termos do art. 27 do Decreto n. 9191, de 2017, "justificar e fundamentar, de forma clara e objetiva, a edição do ato normativo".

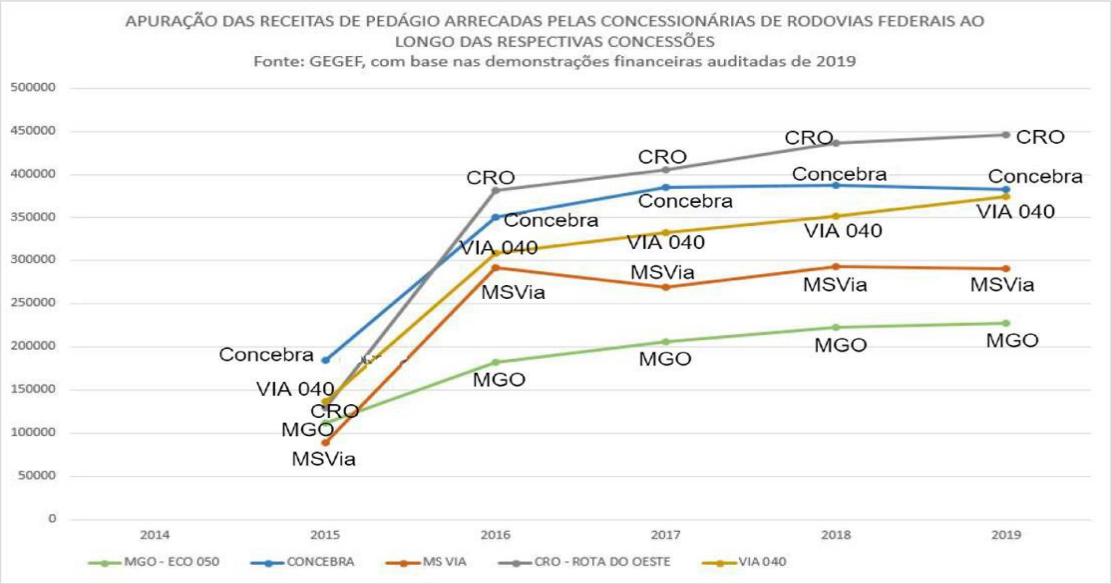
85. A Requerente alega ainda que a ANTT não considerou o Acórdão n. 3.033/2013 do TCU (Doc. M-19), o qual definiu que o percentual do PIB a ser utilizado no EVTE da licitação que deu origem ao Contrato em análise deveria ser de 2,5%. De acordo com a Requerente, diversamente da expectativa do Governo e dos agentes econômicos em geral, o que ocorreu a partir de meados de 2013 foi o início de uma forte desaceleração da economia, que, em 2015 e 2016, acabou por desaguar na mais aguda crise econômica da história brasileira.

86. Sobre o assunto, anote-se que o referido Acórdão não reconheceu o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Com efeito, o reconhecimento da existência de uma crise econômica não é suficiente para ensejar o reequilíbrio contratual. **Salta aos olhos a necessidade de uma avaliação concreta do impacto de determinados fatos no contrato de concessão, para se aferir se houve realmente algum desequilíbrio.**

87. Ainda no que diz respeito à crise econômica, é interessante registrar que, em termos absolutos, as receitas percebidas pela Requerente se mantiveram em uma faixa estável ao longo dos primeiros 5 (cinco) anos de contrato, ficando em patamares bastante similares nos anos de 2016, 2018 e 2019, conforme demonstrado no gráfico a seguir.

GRÁFICO 2[6]

[6]Gráfico 2 - Apuração das receitas de pedágio arrecadas pelas Concessionárias de rodovias federais da 3ª Etapa, no período de 2009 a 2019, ano a ano (em Reais x 1000), exceto Rodovia Presidente Dutra. Fonte GEGEF, com base nas demonstrações auditadas. Data de atualização: 04/06/2020.



88. O Gráfico acima demonstra, ainda, que a alegada crise econômica não foi a causa da suposta queda nas receitas da MSVIA no ano de 2017, haja vista que **as receitas de outras concessionárias que integram a 3ª Etapa de Concessões do PROCROFE continuaram em linha crescente nesse mesmo período**.

89. Em suma, a alegada ocorrência de crise econômica não configurou álea extraordinária e não justifica o descumprimento das obrigações contratuais da Requerente assumidas no Contrato de Concessão.

III.2. Da alegada queda no volume de tráfego

90. A Requerente alega que a redução extraordinária no volume de tráfego caracterizou caso fortuito ou força maior, gerando a responsabilidade do Poder Concedente, nos termos da Cláusula 21.2.4 do Contrato de Concessão.

91. Nesse ponto, convém novamente fazer referência ao Gráfico apresentado na presente manifestação (parágrafo 90), que demonstra a variação das receitas de pedágio arrecadadas pelas concessionárias ao longo das respectivas concessões.

92. O gráfico demonstra que as flutuações no volume de tráfego observadas nos primeiros 5 (cinco) anos da vigência do contrato de concessão com a MSVIA foram absolutamente normais.

93. Não bastasse isso, observe-se que o risco pela variação no volume de tráfego foi, no Contrato de Concessão, alocado à Concessionária, nos termos do seu art. 21.1:

> **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 na subcláusula 22.5 e na aplicação do **Fator C;** (...)

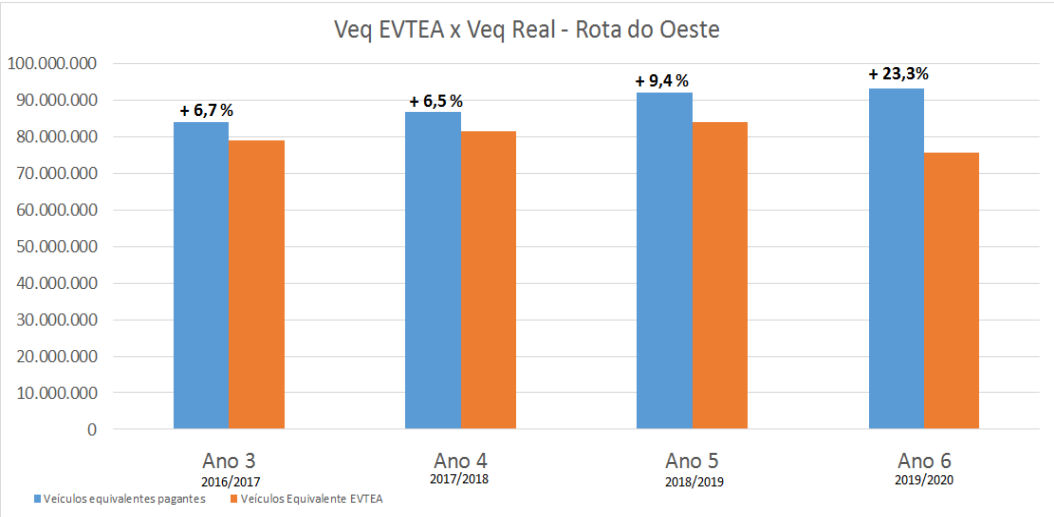
94. Ao assinar o Contrato de Concessão, a Concessionária consentiu com essa regra, sendo que deveria, portanto, ter precificado corretamente esse risco em seus lances no processo licitatório.

95. A Requerente aduz, ainda, ser "absolutamente inócuo afirmar que, '*em termos absolutos, as receitas percebidas pela Requerente se mantiveram em faixa estável'*, já que, em relação à expectativa de receita projetada nos estudos, houve grande retração. Isso porque, receita estável não significa saúde financeira do projeto, sobretudo quando for nitidamente inferior às projeções iniciais";

96. Aduza-se que o exemplo citado pela ANTT nas Respostas às Alegações Iniciais, da modelagem contratual adotada no Texas e na Virgínia (EUA) teve apenas o objetivo de ilustrar a existência de diversas modelagens contratuais de concessões de rodovias com compartilhamento do risco de demanda. A PPP da Tamoios, citada pela Requerente, é outro exemplo.

97. O fato é que a questão sob apreço deve ser avaliada à luz da matriz de risco do contrato de concessão. Sobre esta via, é exemplificativo os resultados da concessionária Rodovia Rota do Oeste – CRO (BR-163/MT). A licitação para a concessão da Rodovia Rota do Oeste ocorreu em 27/11/2013, no mesmo ano da MSVIA e integrando também a 3ª Etapa de Concessões do PROCROFE. A assunção do trecho se deu em 21/03/2014, sendo o ano concessão, portanto, contado a partir de 21/03. O início da cobrança tarifária se deu em 06/09/2015, bem próximo da data a partir da qual a MSVIA foi autorizada a iniciar a cobrança do pedágio na BR-163 (14/09/2015 , por meio da Resolução nº 4.826, de 3 de setembro de 2015, da Diretoria da ANTT - Doc. R-05.13)

98. No gráfico a seguir, é apresentado o comparativo e a variação do quantitativo de veículos equivalentes (Veq) reais (pagantes nas praças de pedágio) em relação ao projetado nos estudos (EVTEA) - apenas para os anos de concessão em que houve cobrança de tarifa e apuração diária do tráfego:



99. Depreende-se do gráfico acima que o tráfego real superou as projeções de tráfego constantes do EVTEA, chegando a um montante de 23,3% de diferença no 6º ano da concessão (março 2019 a março/2020).

100. No caso citado, **a divergência entre o tráfego projetado nos estudos e o tráfego real beneficia a concessionária. Apesar disso, nenhum reequilíbrio será devido em favor da ANTT, sob pena de contrariar a alocação de riscos definida no contrato**.

101. Como se verifica, cada modelo contratual de concessão prevê regras próprias para o compartilhamento do risco de variação de tráfego, não podendo as partes do contrato deixar de observá-las quando tais regras não forem de seu interesse.

102. Em suma, verifica-se que a variação do volume de tráfego nos trechos concedidos à Requerente ocorreu dentro da normalidade. Não obstante, a análise dessa variação pouco importa para a solução da presente lide, uma vez que o que define a responsabilidade das partes é a matriz de risco estabelecida no contrato de concessão. Nesse sentido, de acordo com a Cláusula 21.1.1 do Contrato de Concessão ora em análise, os riscos pela variação no volume de tráfego foram alocados à Concessionária.

III.3. Das alegações atinentes à mudança nas condições de financiamento e juros

103. Foram os seguintes os argumentos apresentados pela Requerente, na Réplica, referentes às alterações nas condições de financiamento:

> a) a Cláusula 21.2.4 do Contrato de Concessão atribui ao Poder Concedente a responsabilidade por caso fortuito ou força maior, e ainda que assim não fosse, a teoria da imprevisão socorreria as concessionárias nas situações de riscos extraordinários;
> b) foi justamente em decorrência da crise econômica, extraordinária e imprevisível, que a Concessionária iniciou as discussões sobre as obrigações contratuais com relação aos investimentos, por não alcançar o ICSD que permite a regular execução do financiamento contratado.
> c) é errônea a afirmação da ANTT de que a suspensão da liberação dos créditos teria decorrido de falha na conduta gerencial da

Requerente, já que o não atendimento dos parâmetros de desempenho ocorreu em virtude da crise econômica e outros fatores como a Lei dos Caminhoneiros;

d) os acionistas da CCR, além de prover as garantias aos credores no mesmo montante do saldo devedor do financiamento (R$ 801 milhões), contribuíram com um aporte de capital de R$ 871 milhões, valor superior ao total de empréstimo contraído, cenário totalmente atípico para uma concessão rodoviária;

e) a emissão de debentures de infraestrutura, como sugerido pela Requerida em sua Resposta, não seria a ferramenta adequada para atender a necessidade financeira do projeto, que demandava intensivos investimentos;

f) não seria suficiente para sanar os efeitos catastróficos da crise sobre os contratos de financiamento adotar a prática de capitalizar, ao saldo da dívida, o montante de juros referentes ao que exceder o limite de 6% da TJLP. Tal providência não altera o custo econômico do financiamento, limitando-se a postergar uma pequena fração do valor devido e a aumentar o valor das parcelas futuras da dívida;

g) o oferecimento do financiamento nos termos da Carta de Apoio definitivamente influenciou a decisão dos acionistas em participar do processo de licitação integrando a base objetiva do negócio;

h) o precedente constante do Procedimento Arbitral nº 23433/GSS/PFF, referente à Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 S/A, invocado pela Requerida, é completamente inaplicável à presente hipótese.

104. Afigura-se desnecessário repetir os argumentos já apresentados anteriormente na presente tréplica, assim como na Resposta às Alegações Iniciais, para descaracterizar a

crise econômica mencionada pela Requerente como caso fortuito ou força maior apto a excluir a sua responsabilidade pelo descumprimento do contrato de concessão em tela.

105. Isso posto, uma vez excluída a existência de fundamento legal para o descumprimento das obrigações assumidas pela Requerente no Contrato de Concessão da BR-163 (Edital nº 005/2013 – **Doc. R-22.44**), repita-se que a Cláusula 26 deste atribui à Concessionária **todos os riscos para obtenção do financiamento, atraso no desembolso dos recursos e/ou alteração de condições e cláusulas do financiamento:**

> **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.
> (...)
> **26.3 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.** (grifos nossos)

106. Com efeito, a subscrição de um contrato de financiamento para possibilitar o cumprimento das obrigações assumidas na concessão foi uma **opção** da Concessionária. Por conseguinte, a impossibilidade de cumprimento das condições previstas no contrato de financiamento não exime a Concessionária do dever de cumprir as obrigações assumidas no Contrato de Concessão.

107. Para a solução da lide apresentada no presente processo arbitral, importa apenas observar a matriz de risco definida na Cláusula 26.3 no Contrato de Concessão, da qual se deduz que a não obtenção dos recursos esperados do BNDES não exclui o dever da Requerente de cumprir as obrigações contratuais por ela assumidas

108. A tabela a seguir, extraída da NOTA AST/DECRO n. 035/2020 (**Doc. R-10**), demonstra as fontes de financiamento do projeto:

Fonte	R$ mi	% Fontes Totais
Contrato Longo Prazo BNDES-MSVia: subcréditos não contingenciados	942	21%
Contrato Longo Prazo BNDES-MSVia: subcréditos contingenciados	1.168	25%
Contrato de Repasse CEF	210	5%
Contrato CEF FINISA	527	11%
Debêntures (a serem emitidas)	220	5%
Total Recurso de Terceiros	3.067	67%
Recursos Próprios da MSVia	1.520	33%
Fontes Totais	4.587	100%

109. Verifica-se que, dentre as fontes de financiamento do projeto, constam os recursos próprios da MSVIA, na proporção de 33% do total. Ademais, conforme informado na NOTA AST/DECRO n. 035/2020, a não contratação ou não liberação de quaisquer recursos de terceiros deveria ser compensada com recursos próprios da Concessionária. Assim, conclui-se que **o aporte de capital efetuado pelos acionistas da CCR já estava previsto dentre as fontes de financiamento do projeto**.

110. O mesmo pode ser afirmado em relação às debêntures: a sua emissão já estava prevista dentre as fontes de financiamento do projeto. E, se elas não fossem emitidas, o

valor equivalente ao que seria captado por meio delas deveria ser suprido com recursos próprios da Concessionária.

111. Em relação à taxa de juros prevista no Contrato BNDES-MSVIA, reiteramos que este era um contrato pós-fixado, o qual atribui ao tomador de recursos o risco da flutuação da taxa. **A regra do BNDES de incorporar ao saldo devedor do financiamento o montante da TJLP que superar o valor de 6% objetiva minimizar o impacto do aumento da taxa na capacidade de pagamento dos seus tomadores, evitando que o montante total do aumento incida imediatamente.**

112. No que diz respeito aos repetitivos argumentos relativos à "Carta de Apoio dos Bancos Públicos", convém reiterar o que já afirmamos à exaustão nos presentes autos: que as condições mencionadas não eram vinculativas, não condicionaram a execução das obrigações acordadas no contrato de concessão e não poderiam ser consideradas promessa de financiamento pelo BNDES.

113. De todo modo, cabe esclarecer que mesmo o **EVTEA – Estudo de Viabilidade Técnica Econômica e Ambiental** que serviu de base para a licitação **não considerou**, no cálculo da Tarifa-Teto que foi a leilão, os **financiamentos nos moldes previstos na Carta de Apoio dos Bancos Públicos**. E mesmo se tivesse considerado, a modelagem não poderia levar em conta as condições de crédito específicas para cada licitante, as quais **dependeriam de suas circunstâncias individuais** e do **deságio** ofertado por cada um deles no leilão.

114. Por fim, embora se reconheçam as diferenças entre o Contrato de Concessão da BR-163, objeto da presente arbitragem, e o Contrato de Concessão objeto do Procedimento Arbitral n. 23433/GSS/PFF, referente à Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 S/A, o teor da cláusula 26.3 de ambos os contratos, acima transcrita, é idêntico. Outrossim, conforme já foi exaustivamente explicado anteriormente, no caso ora analisado, inexistem

fundamentos para excluir a incidência dessa previsão contratual. Considerando tais fatores, ao contrário do que alega a Concessionária, parece-nos sim de grande valia trazer para os presentes autos o teor da Sentença Parcial de Mérito proferida no Procedimento Arbitral 23433/GSS/PFF, o que foi feito no parágrafo 115 da Resposta da ANTT às Alegações Iniciais. Corroborando tal argumentação, pertinente trazer trecho da "decisão sobre o pedido de esclarecimentos" proferida em 17 de dezembro de 2020 **(Doc. R-32)** no Procedimento Arbitral 23433/GSS/PFF que reafirma o respeito à alocação de risco contratual, *verbis:*

> 65. Novamente nesse ponto cumpre chamar atenção da REQUERENTE para o fato de que os pilares da Sentença Parcial de Mérito proferida por esse Tribunal foram **(i) a observância do princípio da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda), a partir da análise da matriz de risco contratual e, mais especificamente, da expressa assunção pela CONCESSIONÁRIA do risco de não-obtenção do financiamento, e (ii) o reconhecimento da inexistência de caso fortuito, força maior, fato da administração ou dos requisitos necessários a justificar a aplicação da Teoria da Imprevisão no caso concreto.**

115. Em conclusão, reiteramos a afirmação constante na Resposta da ANTT às Alegações Iniciais, no sentido de que a suspensão dos créditos provenientes do contrato de financiamento não exime a Concessionária de cumprir as obrigações assumidas no Contrato de Concessão e não lhe conferem direito ao reequilíbrio econômico financeiro.

III.4. Das alegações acerca do licenciamento ambiental

116. A Requerente alega que:

> (a) é falsa a afirmação da ANTT no sentido de que o atraso na emissão da licença ambiental não gerou prejuízos para a MSVIA, pois esta arcou com os custos extraordinários para buscar alternativas para cumprir as

metas de obras estabelecidas no contrato, enquanto a licença não era emitida. As referidas alternativas foram a adequação aos critérios estabelecidos nas Portarias 288 e 289/2013/MT/MMA e a obtenção da ASV n. 916/2014;

(b) como as obras foram realizadas com base na ASV e não na Licença de Instalação, foram necessários refazimento de projetos e execução de trabalhos provisórios, gerando danos à Requerente (custos de mobilização, gerenciamento e projetos adicionais);

(c) a Licença de Instalação emitida foi parcial, fragmentada e refletiu significativas alterações do projeto previsto no Edital e no Contrato de Concessão e na forma de execução dos serviços de duplicação;

(d) as obras temporárias, além de maior mobilização e desmobilização, geraram custo adicional expressivo de cerca de R$ 31 milhões, pelo refazimento e revisão de projetos, novas jazidas e balanços de massas, desvios adicionais, perda de produtividade em trechos curtos e em decorrência de todo o gerenciamento necessário;

(e) a duplicação foi realizada em trechos muito distintos daqueles que eram previstos no EVTE. O gráfico elaborado pela Vallya teria demonstrado que "enquanto o EVTE previa que 60% das obras de duplicação seriam compostas por trechos com mais de 21 quilômetros, a realidade demonstrou que mais de 60% dos trechos não chegavam a 9 quilômetros de extensão e mais 30% sequer chegavam a 5 quilômetros de extensão";

(f) o resultado da fragmentação da licença seria uma significativa queda de produtividade;

(g) todos esses custos adicionais foram riscos alocados ao Poder Concedente, por serem circunstâncias enquadradas na Cláusula 21.2.16;

(h) o EVTE previa a existência de áreas indígenas e comunidades quilombolas, mas com impacto zero, mas isso não foi o que se observou na prática, já que diversas exigências da FUNAI e do IBAMA trouxeram impacto muito relevante em relação a estas áreas;

(i) não subsiste a conclusão de que "não houve pleito de reequilíbrio contratual por custos com o atendimento das referidas condicionantes, razão pela qual não podem esses supostos custos ser cobrados no presente processo". Isso porque a própria ANTT entende que somente após a execução da compensação ambiental é que se realiza o correspondente pleito de reequilíbrio.

117. Contudo, não lhe assiste razão, conforme será demonstrado a seguir.

118. Sobre a alegação da Requerente acerca dos custos extraordinários para a adequação aos critérios estabelecidos nas Portarias 288 e 289/2013/MT/MMA, para a obtenção da ASV n. 916/2014, bem como com mobilização e desmobilização, refazimento e revisão de projetos, novas jazidas e balanços de massas, desvios adicionais e perda de produtividade em trechos curtos, informamos que a Concessionária não apresentou pedido de reequilíbrio, no âmbito administrativo, por tais custos. Por conseguinte, conforme explicado na Resposta da ANTT às Alegações Iniciais, esses pedidos não podem ser conhecidos por este juízo arbitral, por falta de interesse de agir.

119. Patente, portanto, a inviabilidade de discussão da questão na via arbitral. Apenas em apego ao debate, cabe-nos fazer alguns apontamentos sobre a ordem normativa que rege a questão.

120. A Portaria n. 288/2013 foi publicada com o objetivo de instituir o Programa de Rodovias Federais Ambientalmente Sustentáveis-PROFAS, para a regularização

ambiental das rodovias federais pavimentadas que não possuem licença ambiental. Vejamos:

> Art. 3º Fica instituído o Programa de Rodovias Federais Ambientalmente Sustentáveis-PROFAS, com a finalidade de promover a elaboração e execução dos projetos e atividades necessárias para a regularização ambiental das rodoviasfederais pavimentadas que não possuam licença ambiental, e que não foram objeto de regularização ambiental navigência da Portaria Interministerial no 423, de 26 de outubro de 2011.
> § 1º Compete ao DNIT e à ANTT promoverem o planejamento, execução e articulação institucional do PROFAS, no âmbito de suas respectivas competências, nas rodovias de que trata o § 1º do art. 1º.
> § 2º A EPL poderá ser demandada a atuar nos termos do parágrafo primeiro, mediante Portaria do Ministro de Estado dos Transportes.
>
> Art. 4º Os responsáveis pelas rodovias federais pavimentadas e em operação, **que estejam sem as respectivas licenças ambientais** na data de publicação desta portaria **e que ainda não tenham sido objeto de regularização ambiental**, terão o prazo máximo de trezentos e sessenta dias para firmar **Termo de Compromisso com o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAM**A, nos termos do Anexo I, com o fim de apresentar, de acordo com o cronograma estabelecido no art. 6º, os Relatórios de Controle Ambiental-RCAs, que subsidiarão a regularização ambiental, por meio das respectivas Licenças de Operação- Los.
> […]
> § 3º A ANTT, juntamente com as concessionárias, assinarão Termos de Compromisso para os segmentos concedidos.
> § 4º A ANTT acompanhará a execução das ações de regularização ambiental a serem executadas pelas concessionárias, sendo que tais ações estarão vinculadas àquelas a serem desenvolvidas pelas concessionárias no âmbito dos seus respectivos contratos, de acordo com as etapas previstas no Art. 6º.

121. Cabe esclarecer, ainda, que, juntamente com a Portaria MT/MMA 288/2013, foi publicada a Portaria MT/MMA 289/2013, que “regulamenta” a primeira.

122. Nesse contexto, transcrevem-se abaixo o art. 8º, inciso III, da Portaria nº 288/2013/MT/MMA, e o art. 19, inciso III da Portaria nº 289/2013/MT/MMA, que apresentam as condições para enquadramento nas referidas portarias:

> "**PORTARIA INTERMINISTERIAL MMA/MT Nº 288, DE 16 DE JULHO DE 2013**,
> Institui o Programa de Rodovias Federais Ambientalmente Sustentáveis – PROFAS, para fins de regularização ambiental das *rodovias* federais.
> (...)
> Art. 8º
> (...)
> "III. a ampliação da capacidade, incluindo **duplicação parcial**, exceto para rodovias localizadas na Amazônia Legal, e desde que inserida na faixa de domínio existente, **tenha extensão de até 25 km** e **não implique em supressão de vegetação arbórea, intervenção em área de preservação permanente – APP, relocação de população, intervenção direta em áreas legalmente protegidas**..." (Grifo nosso)
>
> "**PORTARIA INTERMINISTERIAL MMA/MT Nº 289, DE 16 DE JULHO DE 2013**,
> Dispõe sobre **procedimentos** a serem **aplicado pelo** Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – **IBAMA** no *licenciamento* ambiental de rodovias e na regularização de rodovias federais.
> *(...)*
> Art. 19. Ficam autorizadas, para as rodovias federais pavimentadas, duplicadas ou não, regularizadas ou aquelas em processo de regularização, a partir da assinatura do Termo de Compromisso e dentro de seu período de vigência, as seguintes intervenções:
> *(...)*
> "III. a ampliação da capacidade, incluindo **duplicação parcial**, exceto para rodovias localizadas na Amazônia Legal, e desde que inserida na faixa de domínio existente, tenha extensão de até 25 km e **não implique em supressão de vegetação arbórea, intervenção em área de preservação permanente – APP, relocação de população, intervenção direta em áreas legalmente protegidas**..." *(Grifo nosso)*
> (...)
> § 4º **Os casos que impliquem em supressão de vegetação de rendimento lenhoso e de áreas de preservação permanente- APP dependerão de Autorização de Supressão de Vegetação específica, a ser emitida pelo IBAMA.** (Grifo nosso)

123. Observe-se que a Autorização de Supressão Vegetal é uma providência complementar, necessária para as áreas que possuam vegetação arbórea, conforme previsto no parágrafo 4º do Art. 19 da Portaria MT/MMA n. 289/2013.

124. Considerando que a BR-163/MS não estava regularizada do ponto de vista ambiental à época de sua licitação, ou seja, não possuía uma Licença de Operação – LO, foram previstos no Contrato de Concessão os deveres da Requerente de celebrar Termo de Compromisso de Regularização Ambiental – TCRA, nos termos da Portaria MT/MMA n. 288/2013, assim como a concordância do IBAMA para as Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias que se enquadrassem no seu art. 8º, inciso III, *verbis*:

> Contrato de Concessão
>
> **4.2 Assunção do Sistema Rodoviário**
> […]
> 4.2.2 Em até 30 (trinta) dias a contar da publicação do extrato do Contrato no DOU, a Concessionária deverá firmar com o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA o Termo de Compromisso de regularização ambiental que faz menção o art. 4º Portaria n. 288/MT/MMA, de 16 de julho de 2013.
>
> **5.1 A Concessionária deverá:**
> **a) (obter) Concordância do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA para as Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias que se enquadrem nas condições do art. 8º inciso III da Portaria n. 288/MT/MMA.** Em até 4 (quatro) meses após a assinatura do Contrato, a Concessionária deverá protocolar junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA os documentos necessários que comprovem o enquadramento dos trechos nas condições do art. 8º inciso III da Portaria nº 288/MT/MMA. (Grifo nosso)

125. Some-se a isso o dever da Concessionária obter todas as informações necessárias ao planejamento e atendimento de suas obrigações contratuais, conforme se verifica dos seguintes documentos:

> Edital de Concessão nº 005/2013 (**Doc. R-22.44**)
> Concessão para exploração da rodovia BR-163/MS
> (...)
> 2.4 As Proponentes são responsáveis pela análise direta das condições do Sistema Rodoviário e de todos os dados e informações sobre a exploração da Concessão. (Grifo nosso)
> 2.4.1 **As informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados, relacionados ao Sistema Rodoviário e à sua exploração, disponibilizados pela ANTT, foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação da Concessão, 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." (Grifo nosso)
>
> Contrato de Concessão (**Doc. R-01**)
> Edital nº 005/2013 - Parte VII
> Rodovia Federal: BR-163/MS: trecho entre a divisa com o estudo do Mato Grosso e a divisa com o Paraná
> (...)
> 11 Declarações
> 11.1 A Concessionária declara que obteve, por si ou por terceiros, todas as informações necessárias para o cumprimento de suas obrigações contratuais.
> **11.2 A Concessionária não será de qualquer maneira liberada de suas obrigações contratuais, tampouco terá direito a ser indenizada pelo Poder Concedente, em razão de qualquer informação incorreta ou insuficiente, seja obtida por meio da ANTT, da União ou qualquer outra fonte, reconhecendo que era sua a incumbência de fazer seus próprios levantamentos para verificar a adequação e a precisão de qualquer informação que lhe foi fornecida**." (Grifo nosso)

126. Ressalte-se ainda o teor da declaração da Requerente constante do item 3.3 do Anexo 4 do Edital 005/2013 (**Doc. R-22.44**):

> 3.3 confirmamos que temos pleno conhecimento da área licitada e das condições de execução dos trabalhos.

127. Das informações anteriores, depreende-se que a Requerente estava ciente (ou deveria estar) de que precisaria realizar obras adequadas aos critérios estabelecidos na Portaria n. 288/MT/MMA, bem como da possível necessidade de obter Autorizações de Supressão Vegetal. Por conseguinte, ela poderia ter precificado corretamente os custos

desses procedimentos no lance ofertado no leilão. Não houve nada de imprevisível ou extraordinário. Se a Requerente não precificou corretamente esses custos, não pode agora pleitear o seu reembolso pela ANTT.

128. Além disso, da narrativa da Concessionária pode-se ter a **falsa** impressão de que a sua intenção, ao tomar a iniciativa de obter a ASV n. 916/2014 e ao obter a autorização para obras nos termos da Portaria MT/MMA n. 288 **(Doc. R-05.16)** e 289/2013 (**Doc. R-05.20**)**,** foi unicamente cumprir, nos prazos acordados, as metas de obras estabelecidas no Contrato. No entanto, devemos deixar claro que, apesar do atraso na emissão da LI, a Concessionária não seria penalizada caso optasse por iniciar as obras apenas após a expedição desta, pois o cronograma de obras seria devidamente ajustado a esse atraso, como de fato aconteceu. Isso posto, a verdade é que era do interesse da Requerente obter a ASV e a autorização para iniciar as obras com base na Portaria MMA n. 289/2013 e no art. 8º, inciso III, da Portaria MT/MMA n. 288/2013, para que cumprisse a meta de duplicação necessária para iniciar a cobrança do pedágio**.**

129. E, de fato, com essa estratégia, a Requerente logrou obter a autorização para iniciar a cobrança do pedágio, a partir de 14/09/2015, conforme se depreende da Resolução n. 4.826, de 3 de setembro de 2015, da Diretoria da ANTT (**Doc. R-05.13**).

130. Por outro lado, não é possível sequer compreender o argumento da Requerente no sentido de que o fato de parte das obras terem sido realizadas com base na Autorização de Supressão Vegetal nº 916/2014 – 1ª Retificação (**Doc. R-05.17**), e não na Licença de Instalação, gerou a necessidade de refazimento de projetos e execução de trabalhos provisórios, ocasionando danos à Requerente (custos de mobilização, gerenciamento e projetos adicionais). Isso porque a autorização concedida não era provisória. Por meio dela, foi autorizada a supressão da vegetação em determinados trechos, em caráter definitivo. Não foi imposta à Concessionária a obrigação de desfazer a obra no trecho autorizado pela ASV, e depois refazê-la em outro local, autorizado pela LI. Por tais

motivos, são totalmente improcedentes as alegações de custos adicionais com refazimento de projetos, execução de trabalhos provisórios, custos de mobilização, gerenciamento e projetos adicionais.

131. Ainda que a intenção da Requerente tenha sido afirmar que teve custos adicionais por ter realizado obras em trechos curtos, não lhe assistiria razão, pois tais gastos não podem ser imputados à ANTT. Os supostos custos adicionais, se de fato existiram, decorreram de uma opção da própria Concessionária.

132. A Requerente insiste ainda em alegar que a Licença de Instalação emitida foi parcial e fragmentada. Essa insistência nos obriga a repetir que a Licença concedida (**Doc. R-05.07**) foi única e abrangia todo o trecho concedido.

133. Em tempo, conforme já afirmado na Resposta da ANTT às Alegações Iniciais, apesar dos segmentos abrangidos pelas condicionantes constantes dos itens 2.1, 2.2 e 2.3 da LI n. 1.083/2015, havia extensos trechos contínuos para execução de obras, o que demonstra a inverdade da alegação da Requerente no sentido de que os trechos disponíveis para obras eram fragmentados.

134. Ademais, o PER faz menção apenas à quantidade de quilômetros que deveriam ser duplicados, a cada ano, não especificando a distribuição das obras ao longo do trecho rodoviário concedido. Dessa forma, é da Concessionária a escolha da localização dos trechos a serem duplicados, dentre aqueles não abrangidos pelas condicionantes.

135. No que tange às condicionantes, frisamos ser responsabilidade da Concessionária fazer um mapeamento prévio exaustivo de todas as condicionantes técnicas e socioambientais do objeto da concessão, a fim de possibilitar uma proposta, e posteriormente, um contrato economicamente equilibrado. A não observação desta premissa não poderá ter suas consequências imputadas ao Poder Concedente.

136. Portanto, ainda que tenha ocorrido dificuldades logísticas e aumento de custo devido à curta extensão dos trechos duplicados, conforme alega a Requerente, isso decorreu, exclusivamente, de suas próprias escolhas. Por esse motivo, é totalmente improcedente o pleito de ressarcimento, pelo Poder Concedente, desse alegado aumento de custo.

137. Outrossim, é evidentemente contrária às previsões contratuais a alegação da Requerente no sentido de que os "custos adicionais" por ela suportados em virtude do atendimento das condicionantes ambientais constituíam um risco atribuído ao Poder Concedente.

138. Com efeito, o cumprimento das condicionantes ambientais de quaisquer natureza, previstas na LI, é um dever atribuído à Concessionária, de acordo com a subcláusula 5.1.3 do Contrato de Concessão (**Doc. R-01**):

> 5.1 A Concessionária deverá:
> (...)
> 5.1.3 **cumprir as condicionantes ambientais já existentes ou que vierem a ser exigidas pelos órgãos ambientais**, exceto o inventário florestal e os Planos Básicos Ambientais, **e arcar com os custos delas decorrentes, ainda que a licença seja obtida ou tenha sido solicitada por terceiros ou seja obtida na forma prevista na subcláusula 5.2.1**.

139. **<u>Uma vez atendidas essas condicionantes pela Concessionária</u>**, e havendo entre elas condicionantes relacionadas **a pesquisas arqueológicas, áreas indígenas ou comunidades quilombolas**, haverá obrigação do Poder Concedente de arcar com os **<u>custos</u> relacionados a essas condicionantes específicas**. Note-se que os custos decorrentes das demais condicionantes, não relacionadas a pesquisas arqueológicas, áreas indígenas ou comunidades quilombolas, são de responsabilidade da Concessionária.

140. É isso que prevê a Cláusula 21.2.16 do Contrato (**Doc. R-01**):

> 21.2 A **Concessionária não é responsável** pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:
> (…)
> 21.2.11 custos com a elaboração do inventário florestal e dos Planos Básicos Ambientais;
> (...)
> 21.2.16 **atraso nas obras** decorrentes da demora na obtenção de licenças ambientais a cargo da Concessionária **por força da exigência de pesquisas arqueológicas, ou condicionantes relacionadas a áreas indígenas ou comunidades quilombolas**, **bem como custos relacionados ao atendimento destas exigências e condicionantes** nas licenças a cargo da Concessionária ou do Poder Concedente".

141. Sobre o assunto**, afigura-se importante repetir que não há, nos autos, qualquer indício de que a concessionária tenha atendido as condicionantes ambientais, o que inviabiliza qualquer pleito de reequilíbrio do contrato sob essa justificativa**.

142. Inobstante, ainda que a Concessionária tenha atendido às condicionantes relacionadas **a pesquisas arqueológicas, áreas indígenas ou comunidades quilombolas (ressaltando-se que não há provas nesse sentido), não pode ser conhecido, no presente processo arbitral, o pedido de reembolso pelos respectivos custos, por não ter sido apresentado previamente, na via administrativa.**

143. Em relação à alegação de que a duplicação foi realizada em trechos muito distintos daqueles que eram previstos no EVTE, e das previsões desse documento acerca do impacto das áreas indígenas e comunidades quilombolas, é importante frisar que tanto o EVTEA quanto os demais estudos e informações que subsidiaram o processo licitatório e o Contrato de Concessão da BR-163/MS não possuem caráter vinculativo perante os proponentes e tampouco ensejam responsabilidade do Poder Concedente.

144. Nesse sentido, convém citar o seguinte trecho da Nota Informativa SEI n. 241/2020/NAM/DG/DIR (**Doc. R-11**):

1.2. CARÁTER INFORMATIVO DO EVTEA

22. As diversas premissas, como por exemplo as macroeconômicas, estabelecidas pelo Governo federal quando da estruturação de um projeto de concessão rodoviária, como o das rodovias BR-060, BR 153 e BR-262 DF/GO/MG, se alimentam de alguns sistemas referenciais de preços como o Sistema de Custos Referenciais de Obras – SICRO e do Sistema Nacional de Pesquisas de Custos e Índices- SINAPI (muito utilizadas em orçamentos de obras públicas) ou ainda precifica no próprio mercado alguns equipamentos e serviços.

23. No entanto, o setor privado não é apenas absolutamente livre para definir suas próprias premissas, mas também estimulado a ser mais eficiente e inovador que o Poder Concedente, que tende a ser mais conservador em suas premissas. Assim, quando da elaboração de sua proposta, inclusive quando da elaboração de seus próprios estudos, o setor privado busca eficiência com a escolha das melhores soluções de engenharia, na utilização de novos materiais e tecnologias e principalmente nas estratégias de gestão do projeto (por exemplo a utilização de gestão de rede de pavimentos que defini a melhor solução e o melhor momento de implantá-las).

24. O setor privado pode, inclusive, levar em conta outros projetos e previsões de crescimento (entrepostos comerciais) que não estejam prontos ou não sejam de conhecimento do Poder Público e que tenham impacto positivo no volume de tráfego do projeto, por exemplo, para obter uma precificação de obras, equipamentos e serviços mais eficiente e vantajosos (poder de negociação no caso de pertencer a um grande grupo empresarial) e ganhos de eficiência de soluções inovadoras.

25. Sendo assim, o EVTEA é um conjunto de estudos realizados pela Administração para escolha de alternativas de projeto de concessão, e neste sentido, **é apenas referencial**, servindo como documento norteador do projeto de concessão e para definição da tarifa teto. Espera-se que o Privado seja mais eficiente e inovador que o setor público, caso contrário, perderia o sentido a transferência de tais obrigações á iniciativa privada.

26. Ao contrário do que tenta induzir a CONCEBRA de que as "bases do fomento prometido e trazido ao EVTEA fizeram com que o particular acreditasse que essa tarifa-teto – que trouxe consigo a premissa do crédito subsidiado – viabilizaria a exequibilidade do contrato", todos os documentos editalícios, incluindo o próprio EVTEA, de forma incansável esclarecem que os estudos apresentados são estimativas, projeções, premissas e que, "o principal resultado da análise é a tarifa quilométrica de pedágio da rodovia, calculada com base em projeções dos fluxos de caixa no período da concessão, previsto para 30 anos". Veja, a a título de exemplo, o disposto no item 1.3.4, do Volume 4 do EVTEA, transcrito a seguir:

"1.3.4 Volume 4 - Estudos de Viabilidade Econômico-Financeira
O Volume 4 - Estudos de Viabilidade Econômico-Financeira apresenta estimativas das receitas, de fluxo de caixa e taxa interna de retorno. Fornece uma planilha de cálculo usada como ferramenta de análise e simulação da

> modelagem de concessão. Avalia em termos econômicos e financeiros as diversas alternativas elaboradas a partir da consolidação dos resultados dos estudos de Tráfego, Engenharia e Meio Ambiente." (grifo nosso)

145. Além disso, o Contrato de Concessão e o respectivo Edital de concessão da Rodovia BR 163/MS atribuíram à Concessionária a responsabilidade de verificar a adequação e a precisão das informações que lhe eram fornecidas. Confira-se o teor das Cláusulas 2.4 e 2.4.1 do Edital de Concessão n. 005/2013 (**Doc. R-22.44**) e das Cláusulas 11.1 e 11.2 do Contrato de Concessão da Rodovia BR-163/MS (**Doc. R-01**):

> **Edital de Concessão nº 005/2013**
> **Concessão para exploração da rodovia BR-163/MS**
> (...)
> 2.4 As Proponentes são responsáveis pela análise direta das condições do Sistema Rodoviário 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 ao Sistema Rodoviário e à sua exploração, disponibilizados pela ANTT, foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação da Concessão, 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.
>
> **Contrato de Concessão da Rodovia BR-163/MS**
> 11 Declarações
> 11.1 A Concessionária declara que obteve, por si ou por terceiros, todas as informações necessárias para o cumprimento de suas obrigações contratuais.
> 11.2 A Concessionária não será de qualquer maneira liberada de suas obrigações contratuais, tampouco terá direito a ser indenizada pelo Poder Concedente, em razão de qualquer informação incorreta ou insuficiente, seja obtida por meio da ANTT, da União ou qualquer outra fonte, reconhecendo que era sua a incumbência de fazer seus próprios levantamentos para verificar a adequação e a precisão de qualquer informação que lhe foi fornecida.

146. Ante o exposto, afigura-se irrelevante o argumento da Requerente no sentido de que as características dos trechos da rodovia a serem duplicados eram distintos do previsto no EVTEA, pois dessa suposta divergência, ainda que tivesse de fato ocorrido, não decorreria nenhum direito a ser indenizada.

147. Ainda em relação ao EVTEA, em virtude do insensato comentário da Requerente sobre o nome desse documento, cumpre registrar a irrelevância do fato de nele constar ou não a palavra "ambiental". De fato, o que importa é o seu conteúdo. Nesse sentido, conforme já informado na Resposta da ANTT às Alegações Iniciais, os Estudos de Viabilidade analisaram sim os aspectos socioambientais do empreendimento no Volume 3, Tomo II (**Doc. R-05.22.44**).

148. No que se refere à afirmação da Concessionária de que a LI prescindia de estudos complementares como a emissão de ruídos, efluentes, gases, drenagem, entre outros para a conclusão do Plano Básico Ambiental (PBA), e que esse seria um dos motivos para atraso no início das obras, destaca-se a Condicionante 2.15 da referida LI, na qual o órgão licenciador solicita apenas que seja reapresentado, em meio digital e em caráter executivo, num prazo de 60 dias os programas integrantes do PBA, sem fazer qualquer menção ao retardo do início das obras em função da solicitação.

149. Ademais, é preciso salientar que a própria Concessionária já havia expressado entendimento equivalente por meio do Ofício PR-00065/2015 (**Doc. 22.46**), de 13 de abril de 2016, conforme segue:

> Ofício PR-00065/2015
> Ao
> Sr. Luiz Fernando Castilho
> Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária – SUINF
> ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres – Brasília, DF
> (...)
> Assunto: Licenciamento Ambiental e Início de Obras
> (...)
> Prezado Senhor,
> A CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA SUL – MATOGROSSENSE S.A. – CCR MSVia...
> (...)
> Consta ainda como pendente a reapresentação do PBA cujo prazo é de 60 (sessenta) dias, a contar a partir da data de recebimento da licença. Contudo, o mesmo já havia sido encaminhado pela EPL ao IBAMA antes

> da transferência da titularidade. **Mesmo considerando que este fato não é impeditivo para o efetivo início das obras, será solicitada retificação desta condicionante.**

150. Finalmente, acerca da compensação ambiental, esclarecemos que se trata de um instrumento legal previsto na Lei n. 9.985/2000, que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC é paga pelos responsáveis por empreendimentos com significativo impacto ambiental, tais como a duplicação da BR-163/MS.

151. Suas balizas estão definidas no art. 36 da Lei nº 9.985/2000, nos seguintes termos:

> Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei. (Regulamento)
>
> § 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. (Vide ADIN nº 3.378-6, de 2008)
>
> § 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.
>
> § 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.
>
> § 4º A obrigação de que trata o caput deste artigo poderá, em virtude do interesse público, ser cumprida em unidades de conservação de posse e domínio públicos do grupo de Uso Sustentável, especialmente as localizadas na Amazônia Legal. (Incluído pela Lei nº 13.668, de 2018)

152. No processo de licenciamento ambiental da BR-163/MS (Processo n° 02001.002789/2013-81), a compensação ambiental está prevista na Condicionante 2.4 da Licença de Instalação n° 1083/2015 2ª Retificação:

> A PRESIDENTE DO INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, (...) RESOLVE:
> Expedir à presente Licença de Instalação à:
> EMPRESA: Concessionária de Rodovia Sul Matogrossense S.A
> (...)
> 2 - Condições Específicas:
> (...)
> 2.4 Cumprir as obrigações relativas à Compensação Ambiental, previstas no art. 36 da Lei 9.985/2000, a partir da deliberação do Comitê de Compensação Ambiental Federal. O Grau de Impacto do empreendimento é de 0,49 %, e o valor da Compensação Ambiental foi estipulado em R$ 10.770.060,00.

153. Segundo informações obtidas através do Sistema de Gestão de Licenciamento Ambiental, cuja alimentação é de responsabilidade da Concessionária, a Condicionante 2.4 encontra-se "em atendimento", aguardando definição do Comitê de Compensação Ambiental para a aplicação dos Recursos:

												estão bloqueados até que se apresente o Programa de Resgate Arqueológico e Educação Patrimonial.					

Rodovia	UF	Empreendimento	Empreendedor	Orgão Ambiental	Número da Licença	Tipo da Licença	Data de Emissão da Licença	Data de Vencimento da Licença	Situação da Licença	Status da Licença	Nº Condicionante	Descrição da Condicionante	Tipo de Evento	Data de Atendimento	Comprovante do Atendimento	Status da Condicionante	Detalhes do Atendimento
BR 163/MS	MS	Duplicação e Operação da Rodovia BR-163/MS	MS VIA - Concessionária de Rodovia Sul-Matogressense - S.A.	IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis	1083/2015-2ª Retificação	Licença de Instalação	20/10/2015	20/10/2021	Ativa	Vigente	2.4	Cumprir as obrigações relativas à Compensação Ambiental, previstas no art. 36 da Lei 9.985/2000, a partir da deliberação do Comitê de Compensação Ambiental Federal. O Grau de Impacto do empreendimento é de 0,49 %, e o valor da Compensação Ambiental foi estipulado em R$ 10.770.060,00.	Unico			EM ATENDIMENTO	
BR 163/MS	MS	Duplicação e Operação da Rodovia BR-163/MS	MS VIA - Concessionária de Rodovia Sul-Matogressense - S.A.	IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis	1083/2015-2ª Retificação	Licença de Instalação	20/10/2015	20/10/2021	Ativa	Vigente	2.5	Comunicar ao Ibama-Sede e à Superintendência do Ibama no Estado de Mato Grosso do Sul o início e o final das obras;	Periódica			EM ATENDIMENTO	
BR 163/MS	MS	Duplicação e Operação da Rodovia BR-163/MS	MS VIA - Concessionária de Rodovia Sul-Matogressense - S.A.	IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis	1083/2015-2ª Retificação	Licença de Instalação	20/10/2015	20/10/2021	Ativa	Vigente	2.6	Medidas minimizadoras e mitigadoras do atropelamento de fauna deverão ser instaladas de acordo com o quadro anexo a esta Licença de Instalação.	Periódica			EM ATENDIMENTO	

154. Destarte, a Requerente tenta induzir em erro o Tribunal Arbitral ao alegar que está impossibilitada de apresentar pedido de reequilíbrio pelos custos de atendimento às condicionantes ambientais, pois isso somente poderia ser feito após a "execução da

compensação ambiental". Com efeito, o que não poderia ainda ter sido pleiteado na via administrativa são os valores gastos pela Requerente com a compensação ambiental. Os demais custos ensejados pelo atendimento das demais condicionantes ambientais já poderiam ter sido apresentados pela MSVIA para a ANTT, no âmbito administrativo. Falta-lhe, portanto, interesse de agir no tocante aos referidos pedidos, razão pela qual não podem eles ser conhecidos na presente via arbitral.

155. Ante o exposto, conclui-se:

(a) não podem ser conhecidos por este juízo arbitral os **supostos** custos extraordinários para a adequação aos critérios estabelecidos nas Portarias 288 e 289/2013/MT/MMA, para a obtenção da ASV n. 916/2014, bem como para mobilização e desmobilização, refazimento e revisão de projetos, novas jazidas e balanços de massas, desvios adicionais e perda de produtividade em trechos curtos;

(b) deve ser julgado totalmente improcedente o pleito de ressarcimento do **suposto** aumento de custo devido às dificuldades logísticas e aumento de custo devido à curta extensão dos trechos duplicados, porque

(b.1) a **suposta** fragmentação das obras decorreu de uma opção da Requerente;

(b.2) o cumprimento das condicionantes ambientais de quaisquer natureza, previstas na LI, é um dever atribuído à Concessionária, de acordo com a subcláusula 5.1.3 do Contrato de Concessão;

(c) a ANTT tem o dever de arcar apenas com os custos decorrentes do atendimento às condicionantes relacionadas a pesquisas arqueológicas, áreas indígenas ou comunidades quilombolas. Os custos decorrentes das demais condicionantes são de responsabilidade da Concessionária;

(d) entretanto, não pode ser conhecido, no presente processo arbitral, o pedido de reembolso pelos custos decorrentes do atendimento às condicionantes relacionadas a pesquisas arqueológicas, áreas indígenas ou comunidades quilombolas, por não ter sido apresentado previamente, na via administrativa;

(e) é irrelevante o argumento da Requerente no sentido de que as características dos trechos da rodovia a serem duplicados eram distintos do previsto no EVTE, pois dessa **suposta** divergência, ainda que tivesse de fato ocorrido, não decorreria nenhum direito a ser indenizada;

(f) a execução da compensação ambiental constitui pré-requisito apenas para apresentação de pedido administrativo de reembolso de valores gastos com a compensação ambiental, prevista na condicionante 2.4 da Licença de Instalação n. 1083/2015 2ª Retificação.

III.5. Da alegação de aumento dos preços dos cimentos asfálticos e petróleo – CAP

156. A Requerente pretendeu qualificar o aumento dos preços dos cimentos asfálticos de petróleo – CAP como evento *extraordinário* e *imprevisível*, capaz de desequilibrar a equação econômico-financeira da concessão outorgada.

157. Invocou, para tanto, argumentos que podem ser assim sintetizados: (i) a Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS, sociedade de economia mista controlada pela União, haveria alterado de modo súbito e imprevisto a política de precificação do produto a partir de novembro de 2014; (ii) o Tribunal de Contas da União haveria reconhecido o suposto caráter extraordinário da variação do preço do CAP em decisão administrativa referente ao Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes – DNIT (acórdão n. 1.604/2015) e (iii) a Procuradoria Federal Especializada junto à ANTT haveria produzido manifestação em que reconhecia os aumentos de preço do CAP a partir de 2014 como evento extraordinário e prejudicial ao equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, ainda que haja mudado de opinião rapidamente em seguida.

158. Todos os argumentos da Requerente já foram minudentemente rechaçados na Resposta às Alegações Iniciais apresentadas ao Tribunal, razão pela qual apenas apresentaremos a seguir síntese das razões para o reconhecimento de sua improcedência.

159. De início, há de se recordar o que já dito sobre a matriz de risco contratual e sua plena aplicabilidade às relações desenvolvidas entre a ora Requerente e o Poder Público no âmbito da concessão outorgada.

160. Assim, sendo a variação do preço dos insumos necessários para a exploração dos serviços outorgados *risco* expressamente alocado à Concessionária, trata-se de evento *previsível* e, portanto, *precificado* (ou que deveria tê-lo sido) na proposta vencedora do certame que antecedeu a concessão.

161. Na verdade, tanto se trata de risco previsível que os documentos trazidos pela Concessionária para subsidiar suas manifestações no presente processo arbitral fizeram exatamente isto. Tome-se por exemplo o trecho do documento denominado "Recessão Extraordinária e o Abalo das Concessões de 2013" (Doc. M-21), que traz a transcrição a seguir (p. 31-32):

> "O Gráfico discrimina o número de itens por grupos de 10 pontos percentuais de inflação. Assim, pouco mais de 120 itens (127 componentes, para ser mais exato) tiveram inflação acumulada entre 30% e 40% no período. Cerca de 100 itens tiveram inflação acumulada entre 20% e 30%, e assim sucessivamente. Observa-se que a inflação acumulada para a grande maioria dos componentes do IPCA situou-se entre -10% e 60%. Essa faixa engloba 95% do total. Cerca de 98% dos componentes do IPCA tiveram inflação menor do que os 88% registrados para o asfalto. (...)
> Se o forte reajuste de preços fosse decorrência de forças do mercado, já seria o caso de reequilibrar os contratos, pois se trata de um cenário **cuja probabilidade próxima de ocorrer era muito baixa** (...)"
> (*destacamos*)

162. Veja-se que, se é possível identificar quantitativamente os aumentos de preços que acompanham ou não a inflação, e *em que medida o fazem*, é igualmente possível *prever* a probabilidade de eventuais descolamentos. Aliás, é o que se admitiu no trecho transcrito quando se afirmou que o cenário de reajuste de preços de CAP na magnitude ocorrida era "de probabilidade próxima de ocorrer muito baixa". Ora, *probabilidade*

baixa não é *imprevisibilidade*, como pretendeu afirmar a Requerente, e isso por si só basta para provar a possibilidade de acautelamento contra risco.

163. Por outro lado, como já trazido na Resposta às Alegações Iniciais, a política de preços para derivados do petróleo (dentre os quais o CAP) praticada pela PETROBRÁS até 2014 era amplamente tida como equivocada e insustentável. Mais uma vez, são os documentos trazidos pela Requerente que o confirmam, como se vê no excerto do "Relatório de avaliação econômica do contrato de concessão da MSVIA elaborado pela consultoria Vallya" (M-67, p. 59) a seguir transcrito:

> "Até 2013 os preços administrados pela Petrobrás tinham uma forte influência das políticas dos preços gerenciadas pelo governo federal, sendo que em muitos casos, os aumentos de preços eram postergados a fim de reduzir a pressão inflacionária dos preços amplos à população. **Era frequente o entendimento de que os preços dos derivados de petróleo não refletiam os custos da sua cadeia produtiva criando um ambiente artificial no mercado doméstico**".
> (*destaques nossos*)

164. Havia, nesse sentido, ampla discussão *pública* quanto à iminente modificação da política de preços, sendo de se esperar o incremento nos preços praticados pela PETROBRÁS para todos os derivados de petróleo. Mais uma vez, demonstra-se a existência de um *risco* pré-existente, expresso, conhecido e, portanto, *precificável*.

165. Questionar a *probabilidade* de sua ocorrência não altera o cerne da questão: não se trata de evento imprevisível, e não há dúvida de que a responsabilidade por suportar sua eventual *concretização* seria da Concessionária.

166. Demonstrado, pois, que não se pode falar de evento *imprevisível*, cumpre ainda breve esclarecimento sobre a decisão do E. Tribunal de Contas da União e sua inaplicabilidade ao contrato de concessão celebrado.

167. Ao contrário do alegado na réplica, não é possível simplesmente transpor o entendimento exarado pelo E. TCU no Acórdão n. 1.604/2015 ao caso em análise. E tal

se dá pelo simples fato de que o contrato examinado pela Corte de Contas era contrato de obra, de entrega imediata, submetido a *regime jurídico completamente distinto do contrato de concessão de serviço público*.

168. A distinção dos regimes jurídicos aplicáveis ao caso examinado pelo TCU e ao submetido ao Tribunal Arbitral é *confessado* pela Requerente em sua réplica, como visto no excerto a seguir trazido:

> "159. Ocorre que, independentemente das **diferenças legais entre os contratos de serviço público e os de obras ou prestação de serviços**, a verdade é que os fatos ocorridos que deram ensejo ao reequilíbrio econômico naquele caso são exatamente os mesmos da presente demanda, tendo sido comprovadamente reconhecidos como imprevisíveis e extraordinários".
> (destacamos)

169. Nada obstante a confissão, a Requerente efetuou verdadeiro malabarismo jurídico para defender sua pretensão: apesar das "diferenças legais" (i.e. regime jurídico) aplicáveis aos casos comparados, a conclusão deveria ser a mesma, dada a suposta identidade dos fatos subjacentes.

170. Ocorre, contudo, que os "fatos" só se tornam "jurídicos" quando lhes é imputada alguma consequência por uma norma jurídica. E a *disciplina normativa* de um fato em determinada circunstância pode perfeitamente variar segundo critérios do legislador nacional.

171. Trata-se, em verdade, de lição preliminar de Direito, bem lembrada na obra clássica de KARL ENGISCH de que se traz o excerto a seguir transcrito[7]:

> "Essa relatividade da regulamentação jurídica sob a forma de diferentes *efeitos jurídicos* referidos à mesma situação básica faz-nos compreender melhor a relatividade acima descrita na formação de conceitos de *hipótese legal*. Que a sucessão legítima e a ilegítima possam ter diferentes consequências jurídicas, não

[7]ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 11ª edição. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: 2014. P. 29

> obstante representarem a mesma situação de facto natural, isso explica-se pela circunstância de na norma jurídica não ser conceitualmente *fixada* e tornada objeto de enunciados científicos (sobre um 'parentesco' ou 'descendência' biológica 'em si', com estes ou aqueles efeitos 'naturais') uma situação de facto em si previamente dada. O que acontece é, antes, que 'hipóteses legais' são recortadas e por assim dizer *postas* (constituídas) como pressupostos de determinadas regulamentações jurídicas (de natureza civil, penal ou até de direito público). Ora, ao proceder assim, o legislador tem a liberdade de determinar diferentemente os pressupostos da hipótese, na perspectiva de específicos pontos de vistas jurídicos, e, portanto, de apreciar e conceber de diferentes modos, tendo em conta as diferentes consequências jurídicas, o facto natural unitário da 'descendência'".

172. Nesse sentido, não se pode, como pretendido pela Requerida, simplesmente *ignorar* os regimes jurídicos distintos aplicáveis aos mesmos fatos, sob pena de se transformar ciência jurídica em mero exercício sofístico de poder.

173. Feito o esclarecimento necessário, vai-se ao foco da questão.

174. No aludido Acórdão n. 1.604/2015, o TCU examinou ato normativo expedido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura do Transporte – DNIT que introduziu metodologia para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados pelo DNIT *quando* abalados pelo aumento de insumos asfálticos observados no ano de 2014.

175. Ressalte-se, como já dito e reconhecido pela Requerente, que os contratos celebrados pelo DNIT se encontram regidos pela Lei n. 8.666, de 1993, que não previu a exploração de serviços *por conta e risco* do Contratado, nem possuíam *matriz de risco* previamente traçada com alocações específicas de responsabilidades para cada uma das partes.

176. De maneira distinta, como exaustivamente dito no presente processo, o contrato de concessão objeto da atual lide (i) instrumentaliza uma concessão *comum* de serviço público, que delega a exploração deste último a particular por sua *conta e risco*, como

expressamente visto no art. 2º, II, da Lei n. 8.987, de 1995; e (ii) possui *matriz de risco* alocando a responsabilidade por eventual variação do preço de insumos exclusivamente ao Contratado.

177. Como visto, as diferenças de regime jurídico por si só são suficientes para excluir o uso do mencionado acórdão do E. TCU como *precedente* para a compreensão da questão ora discutida.

178. Há, contudo, também premissa essencial à interpretação do acórdão n. 1.604/2015 omitida pela Requerente em sua Réplica: o ato normativo editado pelo DNIT e examinado pelo TCU foi antecedido de análise jurídica da Procuradoria Federal Especializada junto à autarquia que, respondendo à consulta formulada pela Diretoria do DNIT, ressaltou, *verbis*:

> "(...)
> 10. Vale ressaltar, também, algumas decisões do Tribunal de Contas da União – TCU – sobre o tema.
>
> 11. De acordo com o órgão de controle, o 'reequilíbrio econômico-financeiro stricto sensu, por sua vez, trata do reestabelecimento da relação contratual inicialmente ajustada pelas partes, desde que a alteração tenha sido provocada por álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado' (art 65, II, 'd', da lei mencionada) (TCU. AC 1800/2010-Plenário. Ata 27. DOU 06/08/2010), bem como, se ficar demonstrado que ocorreu "elevação anormal do preço de venda do produto, decorrente do acréscimo inesperado dos custos de produção", "objetiva e exaustivamente demonstrada", o reequilíbrio econômico-financeiro poderia ocorrer (AC 2861/2009-Primeira Câmara. Ata 17. DOU 05/06/2009), mas apenas se 'ficar indiscutivelmente caracterizada a total impossibilidade de previsão da situação ocorrida ou a incapacidade de cálculo de seus efeitos', e for 'afastada a hipótese de que algum outro participante do processo licitatório tenha montado suas propostas com base na previsibilidade de fatos futuros' (AC 1180/2007-Segunda Câmara. Relação 19/2007. Ata 16. DOU 25/05/2007), 'uma vez que o comportamento e os efeitos da inflação podem ser antevistos já na elaboração da proposta e, a seguir, incorporados na equação econômico-financeira do contrato' (AC 1563/2004-Plenário. Sessão 06/10/2004). Vale lembrar, também, que, mesmo que os produtos fornecidos tivessem aumentos no período superiores à inflação, 'seria necessário que constasse do processo uma análise fundamentada e criteriosa sobre o ocorrido a fim de que ficasse

> caracterizada como extraordinária e extracontratual' (AC. 7/2007-Primeira Câmara. Ata 01. DOU 26/01/2007).
>
> (...)
>
> CONCLUSÃO
> 19. Diante do exposto, salvo melhor juízo, entendo que **se** realmente ficar objetiva e exaustivamente demonstrada a elevação anormal dos preços dos insumos necessários à execução dos contratos e a total impossibilidade de previsão desta, bem **como se for afastada a hipótese de que algum outro participante do processo licitatório tenha montado suas propostas com base na previsibilidade de fatos futuros**, o reequilíbrio econômico-financeiro contratual decorrente da elevação extraordinária e imprevisível dos custos de aquisição de materiais betuminosos pode ocorrer (ponto 12 deste parecer), mas não pode ser dispensada a assinatura de termo aditivo (ponto 13 deste parecer), nem o cumprimento dos demais requisitos expostos nos pontos 14, 15, 16 e 17 deste parecer".
> (*grifamos*)

179. Veja-se, nesse sentido, que o DNIT ***não*** reconheceu pela citada Instrução de Serviço a existência de desequilíbrio econômico-financeiro por força do aumento de insumos asfálticos. O que o mencionado ato administrativo fez foi disciplinar ***como*** tal desequilíbrio seria neutralizado ***quando*** devidamente comprovado em cada caso concreto, tal como ressaltado no parecer da PFE/DNIT, cujo excerto acaba de ser transcrito.

180. No mesmo sentido, pode se extrai também do voto do Ministro JOÃO RIBEIRO AUGUSTO NARDES dois aspectos importantes: (i) o reequilíbrio dependeria da comprovação *in concreto* da onerosidade excessiva e (ii) a Instrução de Serviço/DG nº 2, de 23.03.2015, em cumprimento ao disposto no art. 14 do Decreto 7.983/2013, respeitou o desconto ofertado na licitação, *verbis*:

> **Voto (R-95)**
> 23. No caso em exame, o instituto jurídico é o da revisão (ou recomposição) de preços e funda-se no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993 e na teoria da imprevisão, que requer o atendimento dos seguintes requisitos: i. fato imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis, alheio à vontade das partes; e ii. desequilíbrio econômico ou financeiro elevado no contrato, impondo onerosidade excessiva a uma das partes ou a ambas, eventualmente.
> (...)

> 34. A metodologia proposta intenciona estabelecer, conforme elucidado de forma mais detalhada em passagem anterior, critérios para a recomposição de preços de um grupo específico de insumos com base em variações percentuais dos preços publicados pela ANP. Destarte, importante registrar, neste ponto, o atendimento ao disposto no art. 14 do Decreto 7.983/2013 – que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, no tocante à manutenção do desconto ofertado na licitação, tendo em vista que o acréscimo percentual aplicar-se-á aos preços de cada contrato.

181. Nesse sentido, o Acórdão n.º 1.604/2015 – TCU Plenário determina ao Dnit que no exame do caso concreto seja verificada a demonstração pela interessada da onerosidade excessiva e que seja comprovada a aquisição dos insumos betuminosos após o anúncio da Petrobrás:

> 9.2. determinar ao Dnit que, por meio de ato normativo próprio contemplando parâmetros objetivos, oriente todas as unidades de sua estrutura organizacional responsáveis pela análise e processamento dos requerimentos fundados na IS-DG 2/2015, no exame do caso concreto, quando do recebimento dos pleitos, quanto à necessidade de:
> 9.2.1. **demonstrar o impacto acentuado nos contratos em andamento em razão dos aumentos imprevisíveis nos preços dos insumos betuminosos, ocorridos no final de 2014, especialmente quanto às seguintes situações que apontam para a inaplicabilidade dos critérios previstos no referido normativo em função do não atendimento dos pressupostos da teoria da imprevisão**, bem como das disposições contidas no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993:
> 9.2.1.1. contratos cujo estágio avançado de execução denote saldo pequeno de serviços contendo insumos betuminosos – e, por consequência, reflexo financeiro aparentemente suportável no período de incidência da norma –, com maior razão quando essa constatação é reforçada pelo confronto com o total de medições (em termos financeiros), realizadas e previstas, no período de validade do normativo (entre janeiro/2015 e o próximo reajuste anual);
> 9.2.1.2. contratos com datas de reajustamento (anual) nos primeiros meses de 2015, nos casos em que a execução de serviços contendo insumos betuminosos, entre janeiro/2015 e o momento do reajuste, tenha ocorrido em ritmo inferior ao previsto no cronograma físico-financeiro da avença, como resultado de postergação aceitável motivada pela proximidade daquela data de reajustamento ordinário; e
> 9.2.2. **exigir da empresa pleiteante comprovação de que os quantitativos de insumos betuminosos, passíveis de medição durante o período a que se refere a IS-DG 2/2015 (janeiro/2015 à próxima data de reajuste contratual), tenham sido adquiridos após os anúncios da Petrobras, ou seja, também em momento posterior a dezembro/2014;**

182. Percebe-se, portanto que, diferentemente do que pretende fazer prevalecer a Requerente, o Tribunal de Contas da União se limitou a analisar a legalidade da Instrução de Serviço/DG nº 2, de 23.03.2015 (**Doc R-27**), que, em sua redação original permitia a realização de reequilíbrio econômico financeiro "no período compreendido entre janeiro de 2015 e o mês referente ao aniversário do contrato" (art. 1º, §1º da referida IS), devendo ser demonstrado o impacto acentuado nos contratos em andamento em razão dos aumentos imprevisíveis nos preços dos insumos betuminosos. Além disso, o procedimento nos contratos por empreitada por preço global (sem planilha de quantidades e preços) disciplinado na referida Instrução de Serviço deveria levar em consideração o desconto ofertado no Leilão (art. 4º e Anexos da citada IS).

183. Neste caso, ainda que por hipótese se afastasse a alocação de riscos contratual e se aplicasse por uma suposta analogia o regramento da Instrução de Serviço/DG nº 2, de 23.03.2015 (R-103) e as determinações do Acórdão n.º 1.604/2015 – TCU Plenário (R-95), a Requerente não teria direito a reequilíbrio na medida em que (i) não demonstrou in concreto a onerosidade excessiva que um período de majoração da CAP – cimento asfáltico de petróleo acarretaria em um contrato de 30 anos e (ii) não apresentou a comprovação de tais insumos terem sido adquiridos no período de majoração supostamente extraordinário, tampouco especificou a sua quantidade, tendo em vista que dada a alta inadimplência da Requerente o fato do contrato estabelecer maiores investimentos nos 5 primeiros anos não implica automaticamente em uma onerosidade excessiva.

184. Assim, quer se adote a aplicação analógica da Requerente, quer se adote a argumentação da Requerida no sentido de ser respeitada a matriz de riscos contratual, em qualquer dos casos a Requerente não possui direito a reequilíbrio pela variação do CAP.

185. Percebe-se que, não contente em violentar a lógica jurídica ao querer desprezar a relevância das "diferenças legais entre os contratos" comparados, a Requerente pretendeu açoitar também a lógica argumentativa, ao presumir como ***dada*** uma situação que deveria ser sempre e em cada caso ***comprovada*** (o desequilíbrio por força do aumento dos preços do CAP).

186. Não bastasse isso, há ainda de ser ressaltado um ponto *fático* omitido pela Requerente. Ao contrário do que relatado ao Tribunal, a Concessionária não suportou ônus extraordinário com a aquisição de CAP em decorrência de obras com a duplicação de trechos da rodovia concedida, "concentradas nos primeiros cinco anos do contrato", como afirmado. Isso pelo simples fato de que a Requerente ***não executou*** integralmente as obras sob seu encargo no prazo contratualmente estipulado.

187. De fato, tal como relatado na Nota Técnica ora juntada aos autos (**Doc. R-22**), **a Concessionária efetivou menos de 20% das obras em que a aquisição de CAP seria necessária (duplicação e recuperação de trechos da rodovia).**

188. Assim sendo, percebe-se que a Requerente busca induzir o Tribunal a erro quando afirma haver arcado com "ônus extraordinários" em relação à aquisição de CAP, não havendo, na verdade, executado sequer um quinto das obras em que o insumo seria necessário.

189. Por fim, cabe ressaltar que a afirmação de que a PFE/ANTT haveria modificado seu entendimento quanto à matéria simplesmente não é verídica, e pode ser rapidamente demonstrada.

190. O equívoco reside em considerar manifestação jurídica não aprovada pelo titular da unidade como posicionamento da PF/ANTT, talvez por completo desconhecimento das normas que regem as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito da Advocacia-Geral da União.

191. De acordo com a Portaria AGU n.º 1.399/2009 (**Doc. R-28**), alterada pela Portaria AGU n.º 316/2010 (**Doc. R-29**), **considera-se manifestação jurídica da AGU apenas aquelas que foram aprovadas por Despacho do titular do órgão que, no caso da PF-ANTT, é o Procurador-Geral**:

> Do Despacho
> Art. 7º O parecer, a nota e as informações serão submetidos ao superior hierárquico do subscritor para apreciação, que se formalizará mediante despacho e, somente após aprovados assumirão o caráter de manifestações jurídicas da AGU. (Redação dada pela Portaria AGU nº 316/2010)
> Art. 8º **O despacho será lançado sequencialmente à manifestação jurídica, ou, caso necessário, em documento à parte, podendo apresentar o seguinte conteúdo**:
> I - aprovação, quando a manifestação jurídica for aprovada na sua totalidade, com o acréscimo, ou não, de subsídios pertinentes ao conteúdo relevante da manifestação. (Redação dada pela Portaria AGU nº 316/2010)
> II - aprovação parcial, quando o responsável pelo despacho discordar de parte da manifestação jurídica, caso em que deverá indicá-la expressamente e resolver a questão jurídica objeto da divergência; e
> III - **rejeição, quando a manifestação jurídica não for aprovada**.
> Parágrafo único. O despacho poderá conter, ainda, subsídio complementares ao parecer, à nota, às informações ou à cota, inclusive com as instruções sobre o encaminhamento do assunto, bem como a revisão ou a menção a manifestações anteriores. (Redação dada pela Portaria AGU nº 316/2010)
>
> CAPÍTULO II
> DAS MANIFESTAÇÕES JURÍDICAS NÃO APROVADAS
> Art. 9º Caso o superior hierárquico não aprove a manifestação jurídica emitida, poderá solicitar o seu reexame ou emitir manifestação própria.
> (...)
> Art. 10**. A manifestação jurídica não aprovada integrará os autos, mediante a consignação da sua não aprovação.**

192. De fato, observe-se que a manifestação apontada pela Requerente como "primeiro parecer" em sua Réplica (Parecer n. 1.176/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, **Doc. R-30**) **<u>não</u>** foi aprovado quer pelo Coordenador-Geral de Matéria Finalística quer pelo Procurador-Chefe da Agência Nacional de Transportes Terrestres. E, portanto, não representou em

momento algum a posição *institucional* do órgão de consultoria e assessoramento jurídico da mencionada agência reguladora. Vejamos a última página do referido parecer:

> (iii) as ponderações constantes dos Itens 32, 33, 34, 35, 36 e 37 deste Parecer devem ser respeitadas.
>
> 39. À sua consideração.
>
> Brasília/DF, 9 de junho de 2016.
>
> Diogo Moraes
> Procurador Federal
>
> 1. De acordo.
> 2. Ao Procurador-Geral.
>
> Brasília/DF, 9 de junho de 2016.
>
> Paulo Roberto Magalhães C. Wanderley
> Procurador Federal
> Coordenador-Geral de Matéria Finalística
>
> 1. Aprovo o presente Parecer.
> 2. Ao GAB.
>
> Brasília/DF, 9 de junho de 2016.
>
> Márcio Luís Galindo
> Procurador Federal
> Procurador-Geral

193. Registre-se, portanto, que o Parecer nº 1.176/2016/PF-ANTT/PGF/AGU foi expressamente rejeitado, nos termos do art. 8º, III da Portaria AGU n.º 1.399/2009, em despacho do Procurador-Geral proferido ao aprovar o Parecer n.º 1.365/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (**Doc. R-31**). A seguir destaca-se que trecho do citado parecer que comprova a presente afirmação:

13. Diante do exposto, manifesta este órgão jurídico contrariamente ao pleito de reequilíbrio contratual decorrente do aumento de custos dos insumos asfálticos, ressalvados os contratos nos quais essa variável não constitui risco do concessionário, conforme observações do parágrafo 7.

14. À consideração superior.

Brasília/DF, 11 de julho de 2016.

Paulo Roberto Magalhães C. Wanderley
Procurador Federal
Coordenador-Geral de Matéria Finalística

1. Aprovo o presente Parecer.
2. Rejeito integralmente o Parecer nº 1.176/2016/PF-ANTT/PGF/AGU.
3. Restituam-se à SUINF-ANTT.

Brasília/DF, 11 de julho de 2016.

Márcio Luis Galindo
Procurador Federal
Procurador-Geral

194. Logo, repise-se, diferentemente do alegado pela Requerente, não há que se falar em manifestação jurídica da PF-ANTT que tenha reconhecido direito a reequilíbrio contratual em decorrência de aumento dos insumos asfálticos, tendo em vista que o Parecer nº 1.176/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (**Doc. R-30)** ao ser integralmente rejeitado pelo Procurador-Geral nunca assumiu o caráter de manifestação jurídica da AGU, conforme determina o art. 7º da Portaria AGU n.º 1.399/2009 (**Doc. R-31**), alterada pela Portaria AGU n.º 316/2010 (**Doc. R-29).**

195. Já o Parecer n. 1.365/2016/PF-ANTT/PGF/AGU (chamado de "2º parecer" pela Requerente, **Doc. R-31**) foi devidamente aprovado pelo Coordenador-Geral de Matéria Finalística e pelo Procurador-Chefe da ANTT, manifestando o entendimento da Procuradoria Federal Especializada em questão. Veja-se, ademais, que mencionada manifestação foi expressa sobre a *rejeição* do "primeiro parecer". Eis, por oportuno, o excerto relevante:

> "Formulada consulta pela SUINF – Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária, houve manifestação deste órgão jurídico por meio do Parecer n. 1.176/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, o qual deve ser integralmente rejeitado, uma vez que pretende aplicar acriticamente aos contratos de concessão o mesmo regime jurídico dos

> contratos de obra pública previstos na Lei n. 8.666/93, conforme será mais bem explicitado nas linhas a seguir".

196. Vê-se que o posicionamento da PF/ANTT sempre foi no sentido de rejeitar reequilíbrio nos contratos de 2ª e 3ª etapas do PROCROFE relacionados ao aumento de insumos asfálticos, senão vejamos a fundamentação da manifestação jurídica aprovada (**Doc. R-31**):

> 8. No que se refere aos contratos da 2ª e 3ª etapas, não nos parece crível que uma sociedade empresarial que se lança num empreendimento de conservação de rodovias por períodos de 20 (vinte), 25 (vinte e cinco) ou 30 (trinta) anos tenha subtraído de suas avaliações quanto à viabilidade do negócio as flutuações de preço do que talvez seja seu principal insumo, o asfalto.
>
> 9. Ao contrário dos contratos de obra pública, que não permitem que o contratado recupere o prejuízo posteriormente, depois do término das obras, o contrato de concessão já traz uma formatação econômico-financeira no sentido de que, no longo prazo, a relação possa se equacionar. Pelo menos do ponto de vista jurídico, essa é a formatação que irá reger esses contratos. Inclusive, para esses contratos da 2ª e 3ª etapas de concessões, da mesma forma que a elevação dos custos dos insumos prejudica o concessionário, sem ensejar direito ao reequilíbrio contratual, eventual redução dos custos dos insumos os beneficiará, na medida em que não poderá a ANTT determinar, sob esse fundamento (decréscimo no custo dos insumos), redução do preço da tarifa.
>
> 10. Saliente-se ainda a inaplicabilidade da jurisprudência citada no Parecer nº 1.176/2016/PF-ANTT/PGF/AGU à situação dos autos, visto que todos os casos enfrentados pelo Poder Judiciário e pelo Tribunal de Contas da União (TCU) naqueles arestos tinham por pano de fundo o reequilíbrio de contratos de prestação de serviços previstos na Lei nº 8.666/93. Nenhum dos julgados enfrenta o problema da alocação de riscos em contratos de concessão.
>
> 11. Por fim, no que tange às teorias do fato do príncipe ou da imprevisão essas não poderiam ser aplicadas ao caso concreto justamente porque a variável em questão, custo dos insumos asfálticos, estava dentro dos riscos expressamente assumidos pelo licitante que viria a se tornar concessionário.
>
> 12. A palavra risco, por definição, denota evento futuro e incerto, ou seja, evento cuja previsibilidade e capacidade de ser evitado estão fora do alcance de qualquer dos contratantes. Por consequência lógica, se determinado contratante assume esse risco, assume a possibilidade em tese de que esse evento ocorra e lhe traga gravames ou benesses. Assim, não pode depois alegar que, por se tratar de evento futuro e incerto, estaria fora do seu âmbito de previsibilidade ou de evitabilidade. Ora, alegar as teorias do fato do príncipe ou da imprevisão para riscos assumidos no contrato é negar a própria definição de risco, é um contrassenso que não pode ser chancelado pela ANTT. Em outras palavras, aplicar essas teorias aos contratos da 2ª e 3ª etapas equivale a eliminar o risco previsto no contrato.
>
> 13. Diante do exposto, manifesta este órgão jurídico contrariamente ao pleito de reequilíbrio contratual decorrente do aumento de custos dos insumos asfálticos, ressalvados os contratos nos quais essa variável não constitui risco do concessionário, conforme observações do parágrafo 7.

197. Em verdade, quis a Requerente induzir o Tribunal a erro indicando documento *preparatório* como efetiva manifestação da PF/ANTT, infelizmente em mais um exemplo de distorção dos fatos abundantemente presentes em suas manifestações.

198. Desfiladas assim tantas razões para reconhecer a falta de fundamento das afirmações da Requerente, resta apenas ratificar os argumentos da Resposta às Alegações Iniciais e requerer a improcedência de seu pedido quanto ao reconhecimento da variação dos preços do CAP como evento de desequilíbrio, especialmente porque: (i) trata-se de evento cuja responsabilidade foi alocada à Concessionária pela *matriz de risco* do contrato celebrado e (ii) não se configura, de qualquer maneira, como evento *imprevisível*, havendo (ou devendo ter sido) *precificado* na proposta vencedora do certame que precedeu à outorga da concessão.

III.6. Modificações operadas pela Lei n. 13.103, de 2015 ("Lei dos Caminhoneiros")

199. A Lei n. 13.103, de 2015 ("Lei dos Caminhoneiros") aumentou o limite de tolerância em relação ao peso bruto por eixo (art. 16) e isentou a cobrança de pedágio sobre os eixos suspensos (art. 17) de determinada categoria de veículos em rodovias concedidas no Brasil. As modificações identificadas causaram impacto na equação econômico-financeira da concessão outorgada à Requerente, que solicitou seu reequilíbrio à ANTT ainda no ano de 2015.

200. O pedido de desequilíbrio alegado pela Requerente foi reconhecido pelo Poder Público, quantificado de forma provisória e neutralizado por meio da 2ª Revisão Extraordinária de tarifa (operada em 03 de março de 2015), da 1ª Revisão Ordinária e 3ª Extraordinária (de 12 de setembro de 2016), da 2ª Revisão Ordinária e 4ª Extraordinária (de 06 de setembro de 2017), da 5ª Revisão Ordinária (de 11 de setembro de 2018) e da 4ª Revisão Ordinária e 6ª Extraordinária (de 25 de setembro de 2019).

201. Ressalte-se, portanto, que não é discutido *se* a Lei n. 13.103, de 2015, teve impacto na concessão outorgada à Requerente, mas *qual a dimensão* de tal impacto e, por conseguinte, a ordem de grandeza da revisão a ser efetivada.

202. Em verdade, a Requerente alegou a *insuficiência* das revisões até agora operadas e criticou a metodologia definitiva adotada pela ANTT para o cálculo do impacto da Lei n. 13.103, de 2015 na equação econômico-financeira do contrato de concessão.

203. Sucede, contudo, que as críticas da Requerente foram calcadas em representações pouco precisas dos fatos observáveis no caso em apreço. Permita-se demonstrar, de forma individual, porém sucinta, os erros das alegações da Requerente a seguir.

204. Primeiro, é imprecisa a afirmação contida na réplica no sentido de que "[*p*]assados 5 anos da promulgação da referida lei e da submissão de pedido administrativo de reequilíbrio pela Requerente, a ANTT não foi, até o momento, capaz de apresentar uma solução definitiva à Concessionária".

205. Tal como já dito linhas acima, a ANTT reconheceu o impacto da promulgação de Lei n. 13.103 *ainda em 2015*, e revisou a tarifa praticada nos últimos 05 anos levando-o em consideração. Não houve, como aparentemente se alegou na Réplica, nem negativa quanto ao reconhecimento do impacto nem sua desconsideração nas revisões tarifárias operadas desde então.

206. De igual sorte, **já existe metodologia definitiva** a ser aplicada para a quantificação do impacto da Lei dos Caminhoneiros na equação econômico-financeira da concessão outorgada. Trata-se da metodologia desenvolvida pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) sob requisição específica da ANTT.

207. No ponto, é oportuno ressaltar que o Poder Público foi obrigado a buscar auxílio externo para o desenvolvimento da metodologia de cálculo do impacto da Lei dos Caminhoneiros por força de decisão do Tribunal de Contas da União. De fato, entre 2015

e 2018, a ANTT se utilizou de critérios próprios para o cálculo da revisão tarifária necessária ao equilíbrio da concessão.

208. Ocorre que, em fevereiro de 2018, o E. TCU **determinou** a revisão da metodologia de cálculo de impacto então utilizada, como visto no excerto de seu acórdão n. 290/2018 – Plenário a seguir transcrito:

> 9.2. **determinar** à ANTT, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que:
> 9.2.1. reavalie, no prazo de 90 dias, os efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015 sobre os esforços de manutenção da Rodovia BR-101/ES/BA, a partir de estudos de engenharia específicos que dimensionem estes efeitos, em substituição aos resultados da Nota Técnica Conjunta SE-SPNT-DNITANTT/MT 1/2015, levando em conta, para tanto, as inconsistências apuradas nestes autos, adotando posteriormente as medidas administrativas pertinentes, tais como, a edição de novas Resoluções a respeito do tema, com vistas à utilização dos novos parâmetros obtidos nos cálculos para os reajustes tarifários; (*grifamos*)

209. Vê-se, portanto, que a necessidade de elaborar toda uma nova metodologia, *sensivelmente mais complexa*, decorreu não de capricho regulatório, mas de determinação de órgão do Estado brasileiro com competência de controle externo da atividade da ANTT. E, para atender a determinação do E. TCU, foi imprescindível a mobilização de recursos humanos altamente especializados externos ao aparelho regulatório estatal, que, como se sabe, não possui, *por determinação legal*, as mesmas liberdade e agilidade dos agentes privados.

210. De qualquer forma, como dito anteriormente, há de ser ressaltado que *nunca se deixou reconhecer o impacto da Lei n. 13.103, de 2015* nos processos de revisão tarifária ocorridos entre sua promulgação e o presente momento, como por vezes parece insinuar a Requerente.

211. Adotada a metodologia desenhada pela UFRGS, ela já será aplicada na revisão tarifária em curso para o ano de 2020.

212. Demonstrado que, ao contrário do insinuado pela Requerente, a ANTT **não** se quedou inerte quanto ao impacto da Lei dos Caminhoneiros na equação econômico-financeira da concessão outorgada, cabe indicar outro equívoco cometido na réplica ora respondida.

213. Ao criticar o *mérito* da metodologia desenvolvida pela UFRGS e adotada em definitivo pela ANTT, a Requerente afirmou, *verbis*:

> "198. Observe-se, ademais, que o próprio TCU determinou que a revisão dos contratos por conta das alterações na tolerância de pesagem deveria levar em consideração a particularidade de cada contrato, sendo certo que o Relatório Final da UFRGS, lamentavelmente, não parece seguir essa determinação.
> 199. Isso porque a Região Centro-Oeste brasileira, na qual a BR-163 está localizada, é uma das principais exportadoras de produtos agropecuários do Brasil, tendo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA reconhecido que as 'rodovias BR-163 e BR-364 principais para escoar a produção de soja da região Centro-Oeste para os portos de exportação no Sul e Sudeste'
> (...)
> 202. Sendo assim, por basear-se em premissas e dados insustentáveis, tem-se que a aplicação da metodologia provisória sugerida pelo Estudo da UFRGS, e adotada pela ANTT, traduz em resultados equivocados em razão da desconsideração do tipo de pavimento e características do tráfego, que corresponde, em grande parte, a veículos pesados".

214. Não há como se deixar de criticar a vagueza com que a Requerente questiona a qualidade do "Estudo da UFRGS", dada a ausência de indicação precisa de qual seria seu suposto defeito, ao menos no entender da Concessionária.

215. Nada obstante, parece ser lícito inferir do parágrafo 202 acima transcrito que, no entender da Requerente, a metodologia adotada pela ANTT não consideraria o "tipo de pavimento e características do tráfego, que corresponde, em grande parte, a veículos pesados".

216. Trata-se, contudo, de erro elementar cometido pela Requerente.

217. De fato, a metodologia adotada pela ANTT considerou **apenas** o tráfego de veículos comerciais (isto é, *caminhões* ou, na expressão da Requerente, "veículos pesados") para o cálculo do desgaste no pavimento da rodovia concedida.

218. Cuida-se de fato revelado pela leitura das apresentações preliminares do documento que trouxe a metodologia (Doc. R-5.034C, p. 31), de que se extrai o excerto a seguir:

> "Para que se pudesse fazer uma análise das rodovias existentes com base nas características de tráfego, a ANTT enviou dados de tráfego das 120 praças de pedágio federais para o ano de 2017. Estes dados foram equacionados em termos do VDMc (Volume diário médio comercial, equivalente ao **AADTT – *Annual Average Daily Truck Traffic***) bidirecional e estão ilustrados na Figura 12." (*grifamos*)

219. Vê-se, portanto, que de forma *diametralmente oposta ao que afirmado pela Requerente*, a metodologia adotada pela ANTT considerou **exclusivamente** o tráfego de caminhões (veículos comerciais) no desgaste do pavimento da rodovia concedida. Tal fato, por si só, joga por solo a verossimilhança das alegações feitas ao Tribunal Arbitral pela Concessionária, e revela seu real intento.

220. O que em realidade pretende a Requerente é impor ao Poder Concedente metodologia divisada não para *reequilibrar* o contrato de concessão, mas para *incrementar* a renda auferida pela exploração dos serviços delegados para *além* dos patamares inicialmente fixados na proposta.

221. Trata-se de medida contrária às normas de direito administrativo aplicáveis à concessão de serviço público e que, portanto, não deve de modo algum ser ratificada pelo Tribunal Arbitral.

222. Por fim, o fato da ANTT estabelecer uma metodologia a ser aplicada a todas as concessionárias não significa que tal metodologia desprezará as especificidades de cada uma das rodovias concedidas, tendo em vista a partir dos inputs selecionados a ANTT irá realizar cálculo próprio para cada concessão utilizando os dados relacionados a cada uma

delas individualmente. Assim, descabida qualquer alegação no sentido de que adotar uma metodologia única despreza as especificidades de cada concessão. Não é demais lembrar que a Requerida tem por dever constitucional observar o princípio da isonomia, de maneira que não se mostra razoável estabelecer uma metodologia própria para cada uma das concessões em vigor.

III.7. Dos Alegados Impactos Decorrentes da Pandemia de Covid-19

223. No que se refere ao pedido de reequilíbrio em razão dos efeitos financeiros negativos decorrentes da Pandemia de Covid-19, a Requerente apresentou, em réplica, uma carta protocolada junto a ANTT em setembro de 2020 (Doc. M-079), na qual teria deduzido esse pleito na via administrativa.

224. O pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, neste caso, estaria baseado tanto no reconhecimento da Pandemia do Covid-19 como caso fortuito ou força maior no Parecer n. 261/2020/CONJURMINFRA/CGU/AGU (Doc. R-05.38), quanto em estudo da consultoria PERPLAN com projeção de queda no tráfego de veículos na BR-163/MS (Doc. M-080).

225. Como já esclarecido em Resposta da ANTT, em tese, a pandemia do novo Coronavírus (SARS Cov-2) configura força maior ou caso fortuito, caracterizando evento superveniente e extraordinário, de consequências imprevisíveis ou inevitáveis, para fins de aplicação da teoria da imprevisão a justificar o reequilíbrio de contratos de concessão de infraestrutura de transportes, desde que respeitada a matriz de risco do contrato, e é claro, comprovado que a pandemia teve impacto significativo e efetivo sobre as receitas ou despesas do concessionário (onerosidade excessiva).

226. Para tanto a ANTT vem avaliando há alguns meses qual a melhor metodologia a ser adotada para reequilibrar o contrato. A definição desta metodologia envolverá uma projeção de tráfego que permita a apuração da diferença do tráfego real (observado e o projetado), definição de data limite a ser considerada para fins de reequilíbrio, e avaliação de como deve ser considerada a redução de custos conforme Nota Técnica (**Doc. R-22**). Além disso tomou medidas para tentar mitigar eventuais efeitos negativos da pandemia, a exemplo da Resolução n. 5.892, de 26 de maio de 2020, juntada na Resposta da ANTT (**Doc. R-05.37**)[8].

227. Nessa linha, a ausência de uma decisão definitiva por parte da ANTT obstaculiza um debate mais profundo sobre a questão, como já explicitado em preliminar. Em se fixando a metodologia, ainda restaria avaliar os elementos concretos que permitiriam verificar as consequências da pandemia sobre o objeto do contrato.

228. Não há como se determinar tais fatos a partir de argumentos e dados genéricos. A avaliação sobre eventuais desequilíbrios causados pela Pandemia do novo Coronavírus devem ter por base a existência de impacto que concretamente altere a equação econômico-financeira do contrato de concessão e cause expressivo prejuízo financeiro à concessionária. Além disso, há que se considerar o indesejado efeito multiplicador que diversas concessionárias estão na mesma situação, e igualmente terão de observar os mesmos parâmetros para aferir eventuais desequilíbrios.

229. Por tal razão, o estudo apresentado pela Requerente em nada contribui para demonstrar o efetivo e significativo impacto, pois o mesmo se consubstancia em uma projeção da queda do tráfego, enquanto as análises de desequilíbrios são feitas com base na real variação do tráfego de veículos. Ademais, faz-se necessário ao menos uma

[8]Tal ato dispõe sobre a postergação da cobrança de verbas de fiscalização das concessionárias federais de infraestrutura rodoviária referentes às competências de maio, junho e julho de 2020, em razão do estado de calamidade pública decorrente da COVID- 19.

avaliação concreta de um período maior, ressaltando que sequer transcorreram 12 meses desde o início do Pandemia no Brasil.

230. Em suma, não há como se avaliar presumir um efetivo impacto se o Brasil e o mundo ainda estão no meio da pandemia. As projeções, neste momento são apenas indicativos, incapazes de mensurar as verdadeiras consequências da Pandemia do novo Coronavírus no tráfego da BR-163/MS.

231. Considerando que há possibilidade de que os efeitos na concessão - ora discutida – sejam de pouca expressão, reforça-se, inclusive, que se mostra precoce que os efeitos do COVID sejam levados em consideração por este Tribunal Arbitral, ao apreciar a manutenção ou revogação das liminares.

IV. DA TUTELA CAUTELAR: REVOGAÇÃO E NÃO AMPLIAÇÃO

IV.1. Da Necessidade de Revogação da Tutela Cautelar e Reestabelecimento dos Efeitos da Deliberação 1.025/2019 ANTT.

232. A Requerente reiterou, em Réplica, junto a este Tribunal Arbitral, a manutenção da tutela cautelar antecedente deferida no âmbito do processo judicial, para manter suspensos "*os efeitos da Deliberação 1.025 ANTT de 26.11.2019, até que apreciados os conflitos decorrentes do desequilíbrio contratual pelo juízo arbitral*".

233. Inicialmente, é forçoso perceber que todo o embasamento do *fumus boni iuris* apresentado pela Requerente se consubstancia em uma mescla de argumentos demasiadamente genéricos, não necessariamente interrelacionados, contidos tanto as Alegações Iniciais quanto a Réplica da Concessionária, todos devidamente refutados pela Requerida.

234. Não bastasse o fato de a Requerente não ter impugnado os fundamentos que subsidiaram a Deliberação ANTT 1.025, de 2019, a Requerente apoia-se tão somente na alegação de que está sujeita a prejuízo da ordem de até 150 milhões por ano caso incida a redução da tarifa do pedágio.

235. É curial asseverar que tratando-se de concessões rodoviárias, cabe a ANTT resguardar a prestação adequada do serviço público, mensurada a partir de sua eficiência, com consequência direta nos valores de tarifa cobradas ao usuário. Assim, o ajuste das tarifas de pedágio praticadas é corolário do dever de proteção à modicidade destinado ao usuário e da boa execução do contrato de concessão, de modo a buscar o equilíbrio contratual e a efetivação dos objetivos pactuados. Suprimir essa atribuição do agente regulador equivale a inviabilizar o *múnus* da Administração como gestora dos interesses coletivos e promotora do bem-estar da sociedade.

236. Vale reforçar que a redução da tarifa básica de pedágio, ora questionada, se baseou essencialmente em critérios objetivos, referentes a previsões básicas do contrato de concessão e do PER, mediante aplicação do Fator "C" e Fator "D" nas revisões do contrato. O Fator "D" consiste em: (i) premiar com aumento de tarifa quando o regulado antecipa obrigações assumidas contratualmente, isso porque nesse caso haveria um desequilíbrio a favor da concessionária; (ii) não conceder nenhum tipo de alteração da tarifa quando o regulado cumpre as obrigações no prazo avençado, pois nesta situação o contrato encontra-se equilibrado; e (iii) aplicar o redutor de tarifa quando a obrigação não é cumprida, na medida em que ao ter a Concessionária postergado custos, provocou um desequilíbrio em favor do agente regulador. Por sua vez, o Fator "C" visa reequilibrar os impactos negativos ou positivos sobre as receitas da concessionária ocorridos nos períodos anteriores à data de revisão.

237. Os fatores referenciados são essencialmente instrumentos que decorrem da inserção no contrato de estratégias de regulação por incentivo[9]. Esse modelo, inclusive, é uma das características centrais dos contratos da 3ª Etapa do PROCROFE, cuja incidência não pode ser afastada quando da ocorrência dos eventos contratuais que o justifiquem.

238. No caso em epígrafe, como já esclarecido anteriormente, os reiterados descumprimentos contratuais da Requerente acarretaram desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato em favor da Requerida, de maneira que os Fatores "C" e "D" são os instrumentos previstos contratualmente para reequilibrar o contrato.

239. Os descontos de reequilibro buscam estimular condutas desejáveis por parte da Concessionária, e sua não aplicação acaba por criar, indiretamente, uma vantagem econômico-financeiro que contribui para ineficiência da concessão, ao assegurar um benefício indevido em favor da Concessionária. Esse tipo de situação não passou desapercebida pelo TCU no Acórdão 2605/2020 (**Doc. R-24**), em questões envolvendo as concessões do 3º PROCROFE:

> 88. Dado esse contexto, **os descontos tarifários para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro são os mecanismos mais eficientes e eficazes**, uma vez que sua aferição e seu processo de aplicação é mais célere e objetivo. No entanto, em outros processos de controle externo (TC 024.813/2017-6 e TC 010.482/2016-4), foi constatado que os descontos tarifários têm sido inadequados e insuficientes para incentivar um comportamento desejável do concessionário. Isso ocorre tanto para os contratos da 1ª e 2ª etapas de concessões, onde os descontos tarifários são calculados a partir de fluxos de caixa, quanto para os contratos da 3ª etapa,

[9]As vantagens da regulação por incentivos são apresentadas por Baldwin, Cave e Lodge nos seguintes termos: "The posited advantages of such schemes are numerous. They are,for instance, said to involve relatively low levels of regulatory discretion (as compared to C & Csystems) because financial punishments or rewards operate in a mechanical manner once the regime is established. These low levels of discretion and structured modes of application reduce the dangers of regulatory capture in so far as regulators are not involved in constant negotiations,close relations, and information exchanges with regulatees as in the usual C & C scheme." (BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. Understanding regulation: theory, strategy and practice. 2th ed. Oxford University Press, New York.2013, p. 112-113.)

> onde o 'Fator D' é a metodologia utilizada para a apuração do desconto tarifário.
> 89. Ou seja, nesses processos foi possível constatar que grande parte dos atrasos observados na execução dos principais investimentos em concessões de rodovias federais tem como causa a permissividade da atuação da ANTT, que deixa de aplicar os devidos descontos tarifários às concessionárias quando da ocorrência desses atrasos. Assim, **cria-se um fator econômico-financeiro que não contribui para a eficiência do programa de concessões, gerando benefícios financeiros constantes às concessionárias.**
> 90. **A ocorrência desses desequilíbrios contratuais representa grave ameaça ao cumprimento do contrato, na medida em que o aspecto econômico-financeiro é o principal elemento de decisão capaz de estimular um comportamento desejável dos concessionários**. **Caso os descontos na tarifa pela inexecução das obras sejam insuficientes a ponto de gerar maiores retornos ao concessionário em comparação com a execução das obras, haverá a situação em que um pior desempenho da concessionária garante aos seus acionistas melhores retornos, em prejuízo aos usuários e à toda sociedade brasileira**[10].

240. É cabal constatar, ainda, que a função regulatória da Agência fica comprometida se os agentes do setor regulado têm a percepção de que o adimplemento de obrigações durante a execução de contrato de concessão é questão de menor importância, sempre aberta à discussão e paralisação *litis limine*. É evidente também que este tipo de situação enfraquece a Administração Pública, aumenta o risco moral e retira sua atuação crítica na garantia de um serviço público adequado que, de acordo com a definição do art. 6º, §1º, da Lei nº. 8.987/95, "*é aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, **eficiência**, segurança, **atualidade**, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas***".

241. Nesse plano, Jacintho Arruda Câmara destaca:

> "Ao conferir ao usuário de serviço público o direito de pagar tarifas módicas, a lei, de modo indireto, acaba autorizando ao poder concedente que adote modelos tarifários que viabilizem o atingimento deste fim. Noutras palavras, para garantir a modicidade tarifária é possível que o poder concedente lance mão de diversos instrumentos de política tarifária. Para tanto, não se faz

[10]Acórdão 2605/2020 Plenário, data de sessão: 30.09.2020.

> necessário buscar respaldo em legislação específica. A autorização legislativa para a adoção de medidas de política tarifária – indispensável, nos termos do art. 175, parágrafo único, III, da CF – é obtida, em casos tais, a partir do princípio da modicidade das tarifas, presente na Lei 8.987/1995. Neste sentido, o princípio da modicidade das tarifas, ao invés de servir como um inibidor da atuação administrativa, acaba funcionando como fundamento legal para justificar a implementação de determinados instrumentos de política tarifária."

242. Nota-se que a preocupação com os prejuízos suportados pelos usuários em situações como a ora tratada vem sendo externada pelo TCU, a exemplo de acórdão proferido em Representação envolvendo outra concessionária da mesma rodada de concessões:

> "(...)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, inexiste 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**"[11].

243. A título de informação, **a manutenção da tutela cautelar já gerou em favor da Requerente o montante de R$101.450.375,83 (cento e um milhões, quatrocentos e cinquenta mil, trezentos e setenta e cinco reais e oitenta e três centavos) a preços de julho/2020** (sétimo ano do contrato), com a devida atualização de preço e aplicação da taxa de juros real equivalente à taxa de desconto do Fluxo de Caixa Marginal de 8,47%, correspondente à receita recebida a maior pela Concessionária em face da decisão judicial[12].

---

[11]Acórdão 2644/2019, Plenário, data da sessão: 30.10.2019 (**Doc. R-06**).
[12]Conforme Nota Técnica (Doc. R-22), "Para o cálculo do referido montante considerou-se: a diferença entre a tarifa arredondada cobrada pela concessionária e a tarifa não arredondada aprovada na 4ª Revisão

244. Logo, fica evidente que a argumentação deduzida pela Requerente se baseia em suposições, que desconsideram diversos balizamentos do contrato de concessão, **sempre em prejuízo dos usuários**, que estão arcando com uma tarifa mais elevada, sem a contraprestação equivalente, ou seja, sem que o serviço público disponibilizado esteja compatível com o valor da tarifa.

245. A revogação da tutela cautelar, por sua vez, é a decisão que melhor atende os fins da concessão, na medida em que, sem obstruir futura indenização pela Requerida por eventuais desequilíbrios que possa ser reconhecidos por este Tribunal Arbitral, mantem íntegra as premissas regulatórias, os critérios de revisão contratual e evita medidas desproporcionais em face do usuário do serviço, restando incontroverso o *periculum in mora* inverso.

IV.2. Da Manutenção das Penalidades Aplicadas e dos Poderes Regulatórios e Fiscalizatórios da Requerida no Contrato de Concessão

246. Com relação ao pedido de ampliação da tutela de urgência para (i) suspender a exigibilidade das penalidades aplicadas em desfavor da MSVIA e (ii) impedir a aplicação de novas penalidades até que concluída a presente Arbitragem, a Concessionária novamente promove uma mescla de argumentos genéricos que supostamente justificariam a não aplicação e inexigibilidade de penalidades aplicadas.

247. Como já referido na Resposta da ANTT, a Requerente busca lhe seja deferida o benefício da *exceptio non adimpleti contractus.* Há, todavia, uma série de impropriedades na construção argumentativa da Requerente.

Ordinária, 6ª Revisão Extraordinária e Reajuste da TBP da Concessionária, esta com a devida atualização da projeção de eixos suspensos considerada (impacto real de eixos suspensos de 7,36438%) e ajuste do Fator D aplicado (Fator D retificado de 36,75596%); apenas os **210 dias** do 6º ano concessão em que deveriam viger a tarifa aprovada da 4ª Revisão Ordinária, 6ª Revisão Extraordinária e Reajuste; e o trafego do período (ano 6).”

248. Inicialmente, a hipótese levantada pela Requerente, no sentido de que os efeitos da crise econômica e da nova regulamentação de excesso de peso (e a ausência do respectivo reequilíbrio econômico) levaram a inviabilidade de cumprimento do PER, conforme amplamente debatido nas manifestações da Requerida, não correspondem à realidade. Da mesma maneira, a suposição de que a suspensão das penalidades permite que a Requerente mantenha investimentos na segurança da rodovia, não justifica sequer hipoteticamente a ampliação da tutela cautelar.

249. Na prática, dentre as penalidades das quais a Requerente pretende ver suspensas[13], estão **autos de infração aplicados por medidas previstas no contrato voltadas à fluidez do trânsito e à segurança e conforto do usuário do Sistema Rodoviário,** a exemplo de Implementação de sinalização horizontal (AI 2778/2019, AI 03609/2020), atendimento aos parâmetros de desempenho de sinalização (AI 02961/2017), atendimento de parâmetros de desempenho médico de emergência (AI 328/2020), observância de parâmetros para reposicionamento de cercas (AI 2782/2019). **São medidas como esta - de impacto econômico relativamente baixo - que a Concessionária simplesmente busca deixar de cumprir.**

250. Ainda que tais autos de infração continuem a ser aplicados, sendo suspensas apenas a exigibilidade dos mesmos, novamente o prejuízo recairá sobre os usuários – e comunidades marginais - que estarão submetidos a um serviço no qual não sabe se haverá a observância de medidas básicas de segurança pela Concessionária.

251. Importante trazer a lume, neste momento, dois argumentos equivocados da Requerente. No primeiro, a Concessionária insiste em repetir durante sua manifestação que a inexequibilidade "parcial" do contrato decorre da omissão da ANTT em reequilibrá-

[13]Listagem trazida pela Requerente, em sua réplica, no Doc. M-081.

lo, bem como de situações que dependiam de expressa manifestação da ANTT, como "quanto à análise dos projetos para melhorias de acessos, marginais e contornos, pontos a respeito dos quais a Requerida também ficou omissa e, ainda assim, continuam dando ensejo à penalização da MSVIA".

252. Nesse ponto, é flagrante mais uma vez que **a pretensão da Requerente é inverter a matriz de risco, não havendo que se falar em omissão quando o que a Requerida fez foi, basicamente, cumprir cláusulas contratuais e normas regulamentares**.

253. É importante esclarecer, ainda, que eventual a ausência de manifestação da Agência Reguladora não ensejaria a aplicação de penalidades em desfavor da concessionária, mas sim, a beneficiaria. Isso porque, não haverá responsabilização ou penalização da Concessionária quando o atraso for provocado pela ANTT ou outro fator externo (do qual a concessionária não tenha ingerência).

254. Todavia, a Requerente resume-se a apresentar argumentações lacônicas e imprecisas, com o único intuito de criar um cenário descolado da realidade, e se abstém de enumerar casos e documentos específicos que comprovem suas alegações.

255. O fato é que, diferentemente do que a Requerente quer fazer crer, em havendo atrasos de mais de 60 dias na análise de anteprojetos pela ANTT, a norma contratual estabelece a aceitação tácita do anteprojeto, conforme previsto na cláusula 6.2.2 do contrato de concessão:

6 Projetos

6.1 A **Concessionária** deverá elaborar e manter atualizados os projetos executivos para a execução das obras da **Concessão**, que deverão atender integralmente aos prazos e condições previstos no **PER** e nos Regulamentos da **ANTT**.

6.2 Como condição para execução das obras da **Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção do Nível de Serviço** e da **Frente de Serviços Operacionais** previstas no **PER**, a **Concessionária** deverá encaminhar o anteprojeto à **ANTT**, com Anotação de Responsabilidade Técnica, garantindo que o anteprojeto está de acordo com as normas técnicas vigentes, e obter a não objeção desta Agência, nos termos desta subcláusula.

6.2.1 A apresentação do anteprojeto não exime a **Concessionária** da obrigatoriedade da entrega do projeto executivo.

6.2.2 A **ANTT** deverá manifestar-se sobre o anteprojeto no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da apresentação pela **Concessionária**. Caso a **ANTT** não se manifeste durante este prazo, o anteprojeto será considerado sem objeção, e a obra ou serviço estará apto a iniciar.

6.2.3 Caso a obra executada esteja em desacordo com as normas técnicas e parâmetros do **PER**, os ajustes ou correções necessários serão executados pela **Concessionária** sem qualquer direito a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

6.2.4 A apresentação do anteprojeto em desacordo com a regulamentação vigente ou o não atendimento do **PER** implicará na interrupção do prazo de avaliação previsto na subcláusula 6.2.2.

6.2.5 Caso a **Concessionária** deixe de apresentar os documentos e informações exigidos pela regulamentação vigente, a reapresentação do anteprojeto implicará no reinício da contagem de prazo descrito na subcláusula 6.2.2.

6.2.6 Caso a **ANTT** verifique inconformidades técnicas, a reapresentação do anteprojeto implicará em um novo prazo de avaliação pela **ANTT** de até 60 (sessenta) dias.

6.3 A não objeção ao anteprojeto ou projeto executivo pela **ANTT**, quando for o caso, não significa a assunção de qualquer responsabilidade técnica por parte desta.

6.4 A **Concessionária** deverá apresentar o projeto executivo das demais obras não indicadas no item 6.2 para a **ANTT**, previamente ao seu início. O início dessas obras não é condicionado à análise do projeto pela **ANTT**.

256. Dessa forma, não há que se falar em suspensão de exigibilidade e aplicação de novas penalidades. **O que está em questão não é apenas o impacto financeiro destas penalidades, mas principalmente a possibilidade de a Concessionária deixar de cumprir exigências contratuais de acordo com a conveniência e oportunidade da própria empresa, o que não pode ser admitido.**

257. Do contrário, estaria se estabelecendo uma figura contratual que tem por objeto a prestação de serviço público por entes privados, contudo, imune à fiscalização, à regulação e sem nenhum *accountability*. **É permitir que a Concessionária decida, de**

acordo com sua conveniência, o que não irá cumprir no contrato, algo inimaginável para um serviço público concedido e regulamentado.

258. Tais argumentam deixam assente, ainda, o *periculum in mora* inverso.

259. No mais, se os motivos ora expostos já são suficientes para afastar a ampliação da tutela cautelar, com a mesma razão, afastam qualquer possibilidade de se deferir a nulidade das penalidades ao final deste procedimento, como pleiteou a requerente.

260. Em resumo:

- Argumentos e fatos genéricos afastam o *fumus boni iuris* do pedido da Requerente;
- O *periculum in mora* inverso na discussão envolvendo este contrato de concessão, com clara repercussão sobre os usuários do serviço concedido, é fato relevante a ser considerado por este Tribunal;
- A revogação da tutela cautelar antecedente não impede futura indenização pela Requerida - por eventuais desequilíbrios reconhecidos por este Tribunal Arbitral - e assegurando a manutenção de premissas contratuais, resguardando, ainda, medidas desproporcionais em face do usuário do serviço;
- A manutenção das penalidades já impostas, e do poder da ANTT de aplicar novas multas em razão do descumprimento contratual, mantém os poderes regulatórios da Agência, impedindo que a Requerida cumpra somente as cláusulas contratuais que achar convenientes em detrimento da qualidade e segurança do serviço.

V. CONCLUSÃO

261. Ante o exposto, a ANTT reitera os pedidos já apresentados em sua Resposta as Alegações iniciais:

(i) preliminarmente, o **não conhecimento** dos pleitos em relação aos quais afigura-se **ausente decisão administrativa sobre a questão**;

(ii) ainda em sede preliminar, o não conhecimento do pleito de reequilíbrio em definitivo[14] decorrente do aumento do limite de peso bruto por eixo promovido pela Lei n. 13.103/2015, uma vez que não há decisão definitiva da Agência;

(iii) a revogação da liminar concedida à Requerente;

(iv) a improcedência de todos os demais pleitos apresentados pela Requerente.

(v) a condenação da Requerente nas custas da presente arbitragem.

Brasília, 21 de dezembro de 2020.

JONAS RODRIGUES DA SILVA JUNIOR:03690630312

Assinado de forma digital por JONAS RODRIGUES DA SILVA JUNIOR:03690630312
Dados: 2020.12.21 22:42:12 -03'00'

JONAS RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
Procurador Federal/ANTT

ROBERTA NEGRÃO COSTA WACHHOLZ
Procuradora Federal/ANTT

KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA:03776052473
Assinado de forma digital por KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA:03776052473
Dados: 2020.12.21 22:47:33 -03'00'

KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA
Procuradora Federal/ANTT

MILTON CARVALHO GOMES
Procurador Federal/ANTT

PRISCILA CUNHA DO NASCIMENTO:96491477304
Assinado de forma digital por PRISCILA CUNHA DO NASCIMENTO:96491477304
Dados: 2020.12.21 22:56:30 -03'00'

PRISCILA CUNHA DO NASCIMENTO
Procuradora-Geral da ANTT

LISTA CONSOLIDADA DE DOCUMENTOS DAS REQUERIDAS		
RESPOSTA AO REQUERIMENTO DE ARBITRAGEM		
Número do Documento	**Nome do Documento**	**Objeto do Documento**
R -01	Contrato de Concessão Edital nº 005-2013	Concede a exploração do trecho da rodovia BR-163 integralmente inserido no estado do Mato Grosso do Sul, com extensão total de 847,20 km (início na divisa com o estado do Mato Grosso e término na divisa com o Paraná).
R-02	Programa de Exploração de Rodovia - PER	**Especifica todas as condições para execução do Contrato**, caracterizando todos os serviços e obras previstos para realização pela Concessionária ao longo do prazo da Concessão, bem como diretrizes técnicas, normas, características geométricas, escopo, parâmetros de desempenho, parâmetros técnicos, bem como os prazos de execução que devem ser observados para todas as obras e serviços previstos.
R-03	Acórdão nº 290, de 2018-Plenário do TCU	**Determina à ANTT que se abstenha de utilizar os custos médios gerencias do DNIT como base de cálculo para os valores de investimentos a serem incluídos nos contratos de concessão de rodovias federais**, bem como para investimentos já previstos no Programa de Exploração da Rodovia (PER).
R-04	Despacho n. 262/2020/ASSAD/GM	Por considerar oportuno e conveniente, O Ministro da Infraestrutura autoriza, para o presente caso, com base no art. 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que a União se submeta voluntariamente à jurisdição arbitral.
RESPOSTA ÀS ALEGAÇÕES INICIAIS		
R-05	Nota Técnica elaborada pelo Grupo Técnico instituído pela Portaria n. 37 de 27 de abril de 2020	Ministério da Infraestrutura (MInfra), por meio da Portaria n. 37, de 27 de abril de 2020, instituiu Grupo Técnico – GT composto por servidores do MInfra e da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), para prestar assessoramento técnico à Consultoria Jurídica (CONJUR) junto ao MInfra, no desempenho de suas atividades no Procedimento Arbitral que tramita perante a CCI, em que são partes, de um lado, a ANTT e a União e de outro, a Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.
R-05.01	Diagnóstico e Alternativas frente à queda de desempenho das concessões rodoviárias federais	**Documento genérico e apócrifo**. Ainda que o citado documento contivesse uma análise específica, esta análise não poderia deixar de considerar dispositivos contratuais imperativos, segundo o qual o **risco de tráfego é um risco a ser assumido pela Concessionária**.
R-05.02	Resolução ANTT n. 675, de 4 de agosto de 2004	Demonstra que os **processos para reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão rodoviária federal são integralmente conduzidos pela ANTT**, mediante revisões ordinárias anuais,

		revisões extraordinárias ou revisões quinquenais das tarifas básicas de pedágio.
R-05.03	Memorando n. 876/2018/SUINF	Encaminha o "Documento Diagnóstico" (**R-05.01**).
R-05.04	Acórdão 2644/2019-TCU-Plenário (TC 034.032/2017-7)	Trata do "Documento Diagnóstico" (**R-05.01**) manifestando-se quanto a falta de confiabilidade das informações e dados nele constantes.
R-05.05	Medidas Provisória n. 752, de 24 de novembro de 2016	Dispõe sobre diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria que especifica. **Não representa reconhecimento de direito a reequilíbrio econômico financeiro do contrato**. Não é possível dela inferir confissão, por parte da Administração Pública, acerca de prejuízos alegados pela Concessionária.
R-05.06	Medidas Provisória n. 800, de 18 de setembro de 2017	Estabelece as diretrizes para a reprogramação de investimentos em concessões rodoviárias federais. **Não representa reconhecimento de direito a reequilíbrio econômico financeiro do contrato**. Não é possível dela inferir confissão, por parte da Administração Pública, acerca de prejuízos alegados pela Concessionária.
R-05.07	Licença de Instalação n. 1.083, 29 de outubro de 2015	Licença de Instalação emitida pelo IBAMA para o empreendimento da Requerente. **Abrangeu todo o trecho concedido, permitindo a duplicação de longas extensões de rodovia pela Concessionária**.
R-05.08	Ofício n. 229/2017/GEINV/SUINF	Informam à MSVia **acerca da prorrogação da data para início da contagem do prazo previsto para cumprimento das metas anuais** estabelecidas no item 3.2.1 do Programa de Exploração da Rodovia, que passaria a ser **10/05/2016**.
R-05.09	Nota Informativa n. 45/GEPRO/SUINF/2016	
R-05.10	Licença Prévia n. 507, de junho de 2015	Corresponde à primeira etapa do licenciamento, sendo expedida na fase de planejamento e de concepção de um novo empreendimento ou atividade, contendo os requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo. Sua expedição depende das informações sobre a concepção do projeto, sua caracterização e justificativa, a análise dos possíveis impactos ao ambiente e das medidas que serão adotadas para o controle e mitigação dos riscos ambientais.
R-05.11	Resolução n. 5.414, de 6 de setembro de 2017	Aprova a 2ª Revisão Ordinária, a 4ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio - TBP da Rodovia BR-163/MS - trecho entre a divisa com o estado do Mato Grosso e a divisa com o Paraná - explorado pela Requerente. **Demonstra que a ANTT considerou os efeitos da Lei dos Caminhoneiros em diversas revisões**, de acordo com critérios uniformemente adotados nas demais concessões da mesma etapa.

R-05.12	Liminar em Agravo de Instrumento n. 0002451-66.2019.4.01.0000	**Suspende indevidamente os efeitos da Deliberação ANTT n. 1.025, de 26/11/2019** (**Doc. R-15**) que aplicou à Concessionária, **conforme previsão contratual**, na tarifa básica de pedágio, o desconto de reequilíbrio correspondente ao "Fator D".
R-05.13	Resolução ANTT n. 4.826, de 3 de setembro de 2015	**Autoriza o início da cobrança de pedágio a partir de 14/9/2015**, de forma que a Concessionária começou a auferir receitas da concessão muito antes de ser autorizada a iniciar as obras de duplicação e melhorias em 10/05/2016.
R-05.14	Nota Técnica n. 633/2020/COAMB/GEENG/SUINF/DIR	**Demonstram que a primeira etapa de duplicação (10% da meta total) foi realizada em 2014, conforme planejado pela Concessionária,** com a devida autorização do IBAMA para obras, por meio de seu enquadramento na Portaria n. 288/MT/MMA (**Doc. R-05.16**).
R-05.15	Nota Técnica n. 1858/2020/COAMB/GEENG/SUINF/DIR	
R-05.16	Portaria n. 288/MT/MMA - de 16 de julho de 2013	Institui o Programa de Rodovias Federais Ambientalmente Sustentáveis – PROFAS, para fins de regularização ambiental das rodovias federais. **Autorizou a duplicação da BR-163 antes da emissão da Licença de Instalação, permitindo que a Concessionária iniciasse a cobrança do pedágio a partir de 14/9/2015.**
R-05.17	Autorização de Supressão de Vegetação (ASV) n. 916/2014	**Autoriza obras de duplicação em 129,23 km. Tal extensão era suficiente para cumprir a meta do 1º ano de concessão (48km)**, demonstrando que **não houve impedimentos para o cumprimento das metas de obras de duplicação** até o 4º ano de concessão.
R-05.18	Carta PR 000215/2020, de 27 de março de 2020	Carta por meio da qual MSVIA reitera seu pleito de Relicitação.
R-05.19	Parecer n. 02001.04092/2015/COTRA/IBAMA	Limita o lado da rodovia oposto à duplicação para que as áreas de apoio sejam implantadas.
R-05.20	Portaria Interministerial n. 289/2013/MT/MMA, de 16 de julho de 2013	Com base nesta Portaria e no art. 8º, inciso III, da Portaria MT/MMA nº 288/2013 (**Doc. R-05.16**) o IBAMA, por meio do Ofício OF02001.007800/2014-81/GABIN/PRESI/IBAMA, de 17 de julho de 2014 (**Doc. R-05.23**), **autorizou o início das obras de duplicação em subtrechos que totalizavam 89,1 km, quatro meses após a assunção da rodovia**. Essa autorização **permitiria o atendimento das condições prévias para cobrança de pedágio**, as quais estão definidas na cláusula 18.1.1 do Contrato de Concessão.
R-05.21	Ofício DE-000033/2014	A Concessionária informa que em vistoria realizada entre MSVia, IBAMA e ANTT, nos dias 26, 27 e 28/03/2014, foram analisados os trechos inicialmente propostos pela Concessionária para autorização de duplicação nos moldes da Portaria n. 288/MT/MMA (**Doc. R-05.16**).

R-05.22	EVTEA da estruturação da concessão da BR-163/MS, no Volume 3, Tomo II	Trata dos Estudos Ambientais e **indica diversas áreas existentes, como unidades de conservação, territórios indígenas, comunidades quilombolas e sítios arqueológicos**, e reúne informações obtidas junto ao IBAMA, à FUNAI, ao ICMBio, ao Iphan e outros órgãos ambientais, **demonstrando que a Concessionária conhecia a existência de tais áreas no trecho rodoviário concedido**.
R-05.23	Ofício do IBAMA 02001.007800/2014-18 GABIN/PRESI/IBAM, de 17 de junho de 2014	**Autorizou o início das obras de duplicação em subtrechos que totalizavam 89,1 km, quatro meses após a assunção da rodovia**. Essa autorização para duplicar 89,1 km permitiria o atendimento das condições prévias para cobrança de pedágio, as quais estão definidas na cláusula 18.1.1 do Contrato de Concessão.
R-05.24	Contrato da ECOSUL	Neste contrato constou **opção regulatória de modelagem contratual diferente da que consta no Contrato objeto desta arbitragem**. No contrato da ECOSUL, que integra a 1ª Etapa de Concessões, constou expressamente que haveria revisão da tarifa básica sempre que fossem constatadas modificações estruturais nos preços relativos dos fatores de produção ou modificações substanciais nos preços dos insumos relativos aos principais componentes de custos considerados pela contratada na definição dos encargos, desde que imprevisíveis e não atendidas ou cobertos pelos reajustes tarifários previstos no contrato, para mais ou para menos, conforme o caso, observados os preceitos legais pertinentes.
R-05.25	Parecer n. 01751/2016/PF-ANTT/PGF/AGU	**A Procuradoria Federal junto à ANTT, quando provocada sobre o pleito de reequilíbrio da ECOSUL, manifestou-se favoravelmente**. Repita-se, a modelagem do contrato objeto desta arbitragem é totalmente diversa, por isso o pleito da Requerente foi indeferido pela ANTT.
R-05.26	Aviso n. 187/GP/TCU, de 29 de março de 2019	**Acompanhamento, pelo TCU, das questões referentes ao impacto das elevações de preço do material betuminoso**, utilizado para revestimento asfáltico, **sobre as tarifas de pedágio das rodovias federais exploradas em regime de concessão.**
R-05.27	CT-001-2015, de 18 de fevereiro de 2015	Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias – ABCR aborda questões referentes aos materiais betuminosos e os reflexos da variação dos preços nos contratos rodoviários.
R-05.28	Parecer Técnico n. 1.365/2016/2015/PF-ANTT/PGF/AGU	Esclarece à área técnica da ANTT que as teorias do fato do príncipe ou da imprevisão não podem ser aplicadas ao caso concreto porque a **variável em questão, custo dos insumos asfálticos, estava dentro dos riscos assumidos pela Concessionária.**
R-05.29	Acórdão n. 1.604, de 2015 - TCU	Não é adequada a comparação que a Requerente apresenta entre o Contrato de Concessão e os contratos

		do DNIT no que diz respeito aos insumos asfálticos. Esse acórdão do TCU aborda a **diferença dos regimes jurídicos de concessões e contratos de prestação de serviços públicos previstos na Lei nº 8.666/1993**.
R-05.30	Acórdão n. 290, de 2018-Plenário do TCU	**Determina à ANTT que se abstenha de utilizar os custos médios gerencias do DNIT como base de cálculo para os valores de investimentos a serem incluídos nos contratos de concessão de rodovias federais**, bem como para investimentos já previstos no Programa de Exploração da Rodovia (PER) (**Doc. R-03** – em duplicidade).
R-05.31	Resolução ANTT n. 4.826, de 3 de setembro de 2015	Os impactos da Lei dos Caminhoneiros foram considerados, inicialmente, por meio da 2ª Revisão Extraordinária da MSVia, aprovada pela Resolução nº 4.826, de 03 de setembro de 2015 (Doc. R-05.13 – em duplicidade), conforme os termos da Nota Técnica nº 133/2015/GEROR/SUINF, de 02 de setembro de 2015, tendo sido considerado que a concessionária teve perda de receita em razão dos eixos suspensos dos veículos de carga vazios e de uma parcela dos veículos carregados de 12,59%. Dessa forma, a Tarifa Básica de Pedágio (TBP) quilométrica sofreria um aumento de 14,40%. **Demonstra que a ANTT considerou os efeitos da Lei dos Caminhoneiros em diversas revisões, de acordo com critérios uniformemente adotados nas demais concessões da mesma etapa.**
R-05.31A	Nota Técnica n. 133/2015/GEROR/SUINF, de 02 de setembro de 2015	
R-05.31B	Resolução n. 5.183, de 12 de setembro de 2016	A Lei dos Caminhoneiros voltou a ser objeto de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato na 1ª Revisão Ordinária e da 3ª Revisão Extraordinária, aprovada pela Resolução nº 5.183, de 12 de setembro de 2016, consoante o que apurado pela Nota Técnica nº 168/2016/GEROR/SUINF, de 05 de setembro de 2016. A referida nota técnica consignou que a diferença entre a perda de receita devido à isenção dos eixos suspensos estimada na 2ª Revisão Extraordinária para o ano 2 e a perda real de receita desse ano foi de R$ 13.540.353,66. **Demonstra que a ANTT considerou os efeitos da Lei dos Caminhoneiros em diversas revisões, de acordo com critérios uniformemente adotados nas demais concessões da mesma etapa.**
R-05.31C	Nota Técnica n. 168/2016/GEROR/SUINF, de 05 de setembro de 2016	
R-05.31D	Resolução ANTT n. 5.414, de 06 de setembro de 2017	Ainda sobre os impactos da Lei dos Caminhoneiros: na 2ª Revisão Ordinária e 4ª revisão extraordinária, aprovada pela Resolução ANTT nº 5.414, de 06 de setembro de 2017, de acordo com o que avaliado por meio da Nota Técnica nº 162/2017/GEROR/SUINF, de 18 de agosto de 2017, considerou-se a perda real de receita devido à isenção dos eixos suspensos de 6,08%, com impacto de 6,473% na tarifa, por meio da aplicação do Fator C. **Demonstra que a ANTT considerou os efeitos da Lei dos Caminhoneiros em diversas**
R-05.31E	Nota Técnica n. 162/2017/GEROR/SUINF, de 18 de agosto de 2017	

		revisões, de acordo com critérios uniformemente adotados nas demais concessões da mesma etapa.
R-05.31F	Deliberação ANTT n. 700, de 11 de setembro de 2018	Ainda sobre os impactos da Lei dos Caminhoneiros: na 3ª revisão Ordinária e 5ª revisão extraordinária, aprovada pela Deliberação ANTT nº 700, de 11 de setembro de 2018, conforme o que consta da Nota Técnica nº 041/2018/GEREF/SUINF, de 07 de agosto de 2018, foi considerada a perda real de receita devido à isenção dos eixos suspensos de R$ 1.921.343,66. Nesse contexto, a perda real de receita foi de 6,36%, o impacto na tarifa, por meio da aplicação do Fator C, foi de 6,789%. **Demonstra que a ANTT considerou os efeitos da Lei dos Caminhoneiros em diversas revisões, de acordo com critérios uniformemente adotados nas demais concessões da mesma etapa.**
R-05.31G	Nota Técnica n. 041/2018/GEREF/SUINF, de 07 de agosto de 2018	
R-05.32	Nota Técnica de Revisão SEI n. 2753/2019/GEINV/SUINF/DIR	Ainda sobre os impactos da Lei dos Caminhoneiros: por meio da Nota Técnica de Revisão SEI nº 2753/2019/GEINV/SUINF/DIR (4ª Revisão Ordinária e 6ª Revisão Extraordinária da MSVIA - 2019), alteraram-se os valores reequilibrados para o total de R$ 64.717.812,02, de acordo com cronograma específico constante da referida revisão, em relação ao aumento do limite de peso bruto transmitido por eixo. **Demonstra que a ANTT considerou os efeitos da Lei dos Caminhoneiros em diversas revisões, de acordo com critérios uniformemente adotados nas demais concessões da mesma etapa.**
R-05.32A	Nota Técnica n. 2916/2019/GEREF/SUINF/DIR, de 06 de setembro de 2020	Por meio da Nota Técnica nº 2916/2019/GEREF/SUINF/DIR, de 06 de setembro de 2020, também referente à 4ª Revisão Ordinária e 6ª Revisão Extraordinária, apurou-se que a perda real de receita devido à isenção dos eixos suspensos para o 6º ano de concessão foi no montante total de R$1.292.307,62, a preços correntes do referido ano. Nesse contexto, a perda real de receita foi de 6,665%, gerando um impacto na tarifa, por meio da aplicação do Fator C, de 7,141%. **Demonstra que a ANTT considerou os efeitos da Lei dos Caminhoneiros em diversas revisões, de acordo com critérios uniformemente adotados nas demais concessões da mesma etapa.**
R-05.33	Nota Técnica n. 3810/2020/GEFIR/SUROD/ANTT	Atualmente encontra-se em andamento a proposta da 5ª Revisão Ordinária e da 7ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio da MSVIA, nas quais se exclui dos valores reequilibrados parcela referente à recuperação (restauração) do pavimento, propondo, desta forma, a alteração do fluxo de caixa para o total de R$ 54.376.021,72 até que se aplique os valores definitivos. **Demonstra que a ANTT considerou os efeitos da Lei dos Caminhoneiros em diversas**

		revisões, de acordo com critérios uniformemente adotados nas demais concessões da mesma etapa.
R-05.34A	Proposta de Projeto de Pesquisa RDT ECOPONTE/ANTT	**Estudo complexo** que busca construir uma metodologia adequada ao reequilíbrio do contrato referente à Lei dos Caminhoneiros. **Com relação à metodologia que permitirá definir percentual do aumento dos custos de manutenção do pavimento sobre a base de cálculo, o Relatório Final** referente à pesquisa desenvolvida pela Universidade do Rio Grande do Sul, **já foi concluído e entregue à ANTT.** No momento, a área técnica está estudando como será aplicada essa metodologia nos reequilíbrios dos contratos de concessão, último passo para conclusão do processo.
R-05.34B	Resumo Executivo intitulado: "Definição de uma metodologia para avaliar os impactos do aumento da tolerância nas cargas por eixo nos custos de manutenção de pavimentos de rodovias concedidas"	
R-05.34C	Relatório Final de Pesquisa RDT: LAPAV-ECOPONTE-ANTT	
R-05.34D	Nota Técnica n. 2550/2020/GEFIR/SUROD/DIR	Atualmente encontra-se em andamento a proposta da 5ª Revisão Ordinária e da 7ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio da MSVIA (Nota Técnica nº 3810/2020/GEFIR/SUROD/ANTT – **Doc. R-05.33**, em duplicidade), nas quais se exclui dos valores reequilibrados parcela referente à recuperação (restauração) do pavimento, propondo, desta forma, a alteração do fluxo de caixa para o total de R$ 54.376.021,72 até que se aplique os valores definitivos.
R-05.34E	Nota Técnica n. 3810/2020/GEFIR/SUROD/ANTT	
R-05.35	Requerimento de Adesão ao Processo de Relicitação da BR-163/MS	O requerimento de Relicitação foi originalmente protocolado em 20/12/2019 e reiterado com ajustes em 27/03/2020, sem indicações quanto à pandemia de COVID-19.
R-05.36	Deliberação ANTT n. 337, de 21 de julho de 2020	A ANTT atesta a Viabilidade Técnica e Jurídica do Requerimento de Relicitação, nos termos do art. 4º, caput, do Decreto nº 9.957, de 6 de agosto de 2019.
R-05.37	Resolução n. 5.892, de 26 de maio de 2020	Dispõe sobre a **postergação da cobrança de verbas de fiscalização das concessionárias federais de infraestrutura rodoviária referentes às competências de maio, junho e julho de 2020**, em razão do estado de calamidade pública decorrente do **Covid-19**, demonstrando que o Poder Público não está insensível aos problemas decorrentes da Pandemia.
R-05.38	Parecer n. 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU	Reconhece que, salvo disposição contratual em sentido contrário, a pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2) pode ser classificada como evento de "força maior" ou "caso fortuito", caracterizando "álea extraordinária" para fins de aplicação da teoria da imprevisão a justificar o reequilíbrio de contratos de

		concessão de infraestrutura de transportes. **Não obstante, é expresso no sentido de que eventuais desequilíbrios devem ser apurados no caso concreto.**
R-05.39	Processos Administrativos – Multas aplicadas pela ANTT	Atualmente, a Concessionária apresenta cinquenta e sete Processos Administrativos Simplificados (PAS) para apuração de infração e aplicação de penalidades, junto à ANTT, conforme quadro resumo.
R-06	Acórdão 2644/2019-TCU-Plenário (TC 034.032/2017-7)	O TCU declara que a Concessionária descumpriu obrigações contratuais, o que **ensejaria a necessidade de a ANTT – e não a União – promover o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato** em favor da Administração Pública, demonstrando ilegitimidade passiva da União (Doc. **R-05.04**, em duplicidade).
R-07	Portaria n. 961, de 24 de novembro de 2017	Conceitua a política de outorgas para a exploração da infraestrutura de transporte rodoviário e disciplina a elaboração e aprovação dos planos de outorga para essa exploração.
R-08	Plano de Outorga para a concessão da BR-163	**Define a alocação dos riscos da Concessão da Rodovia BR-163.**
R-09	Despacho do Ministro dos Transportes de 29/08/2013	Aprova o Plano de Outorga para a concessão da BR-163.
R-10	NOTA AST/DECRO n. 035/2020	**Informações fornecidas pelo BNDES que elucidam as verdadeiras razões que levaram o banco a suspender as linhas de crédito provenientes do financiamento da Requerente, o qual já havia sido concedido e, em parte, usufruído pela Concessionária**.
R-11	Nota Informativa SEI n. 241/2020/NAM/DG/DIR	A Concessionária MGO, que também integra a 3ª Etapa de Concessões do PROCROFE, mesmo tendo obtido financiamento junto ao BNDES e à Caixa Econômica Federal, ainda fez o lançamento de debêntures e conseguiu bons níveis de execução contratual.
R-12	Parecer n. 166/2020/GEFIR/SUINF/DIR	
R-13	Carta de Apoio dos Bancos Públicos, datada de 4 de setembro de 2013	**Consiste em um documento de** intenção, descritivo das condições dos financiamentos ofertados pelo BNDES, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal **para atender às licitações da 3ª Etapa das Concessões do Programa de Investimento em Logística – PIL/2012**
R-14	Manual de Licenciamento Ambiental, elaborado pelo Ministério da Infraestrutura e Ministério da Economia	Apresentam noções básicas sobre licenciamento ambiental.
R-15	Deliberação ANTT n. 1.025, de 25/11/19	Aprovou a 4ª Revisão Ordinária, 6ª Revisão Extraordinária e Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP e aplicou à Concessionária, **conforme previsão**

		contratual, o desconto de reequilíbrio correspondente ao "Fator D", estando com os efeitos suspensos em decorrência de decisão judicial (**R-05.12**).
R-16	Nota Técnica n. 039/2017/GEINV/SUINF, de 18/07/17	**Justifica**, por meio da **matriz de risco contratual** e análises tanto da área técnica quanto da Procuradoria Federal junto à ANTT, a **negativa do pedido de reequilíbrio por aumento do preço dos insumos asfálticos foi realizado pela MSVia**.
R-17	Procedimento de Árbitro de Emergência CCI n. 23238/GSS (AE)	No âmbito do procedimento arbitral CCI 23238/GSS a sistemática contratual – Fator D - foi validada pelo árbitro de emergência, que endossou a aplicação do instituto pela ANTT.
R-18	Cronograma atualizado da licitação	Traz as datas referentes aos atos da licitação para a concessão da BR 163/MS, com destaque para as datas de apresentação de propostas e do leilão.
R-19	PETROBRÁS – Fato relevante de 25.10.2013	Petrobrás informa o mercado acerca do alinhamento dos preços domésticos do diesel e da gasolina aos preços internacionais.
R-20	PETROBRÁS – Fato relevante de 30.10.2013	Aditamento ao Fato Relevante de 30.10.2013, no qual a Petrobrás reforça o alinhamento de preços de derivados do petróleo com o mercado internacional e divulga metodologia para tanto.
R-21	PETROBRÁS – Fato relevante de 29.11.2013	Petrobrás informa, mais uma vez, acerca da convergência de preços de derivados do petróleo com referências internacionais.
TRÉPLICAS DAS REQUERIDAS		
R-22	Segunda Nota Técnica elaborada pelo Grupo Técnico instituído pela Portaria n. 37 de 27 de abril de 2020	Ministério da Infraestrutura (MInfra), por meio da Portaria n. 37, de 27 de abril de 2020, instituiu Grupo Técnico – GT composto por servidores do MInfra e da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), para prestar assessoramento técnico à Consultoria Jurídica (CONJUR) junto ao MInfra, no desempenho de suas atividades no Procedimento Arbitral que tramita perante a CCI, em que são partes, de um lado, a ANTT e a União e de outro, a Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.
R-22.40	NT 1863.2019 GEFIR.SUINF.DIR	Apresenta planilha que traz a distribuição financeira proposta na revisão tarifaria de 2019 atendendo as diretrizes propostas pelo TCU (páginas 16 e 17).
R-22.41	NT 1545.2020 COREM.GEREG.SUINF.DIR	O Relatório Final referente à pesquisa desenvolvida com Recursos para Desenvolvimento Tecnológico – RDT, intitulada "P1 - Definição de uma metodologia para avaliar os impactos do aumento da tolerância nas cargas por eixo nos custos de manutenção de pavimentos de rodovias concedidas" elaborado pelo Laboratório de Pavimentação - LAPAV da Escola de Engenharia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRS, foi aprovado pela Nota Técnica SEI nº 1545/2020/COREM/GEREG/SUINF/DIR.
R-22.42	Acórdão TCU 1461.2018 Plenário	Com o intuito de atender a comando do item 9.4 do Acórdão TCU 1.461/2018 – Plenário, que determinou à ANTT que "ao término dos estudos apontados por essa

		reguladora nestes autos, encaminhe a esta Corte de Contas seus resultados antes de sua aplicação nos reajustes das tarifas de pedágio", em referência a alterações realizadas pelo art. 16 da Lei nº 13.103/2015 (Lei dos Caminhoneiros), o Relatório Final foi apresentado à Corte de Contas em abril/2020.
R-22.43	Ofício-Circular 786.2020 SUROD.DIR-ANTT	Posteriormente, mediante Despacho do Superintendente de Infraestrutura Rodoviária, de 04/06/2020, foi autorizada a aplicação do referido estudo nas próximas revisões da tarifa de pedágio para a adequação dos valores a serem considerados no reequilíbrio econômico-financeiro devido à alteração legal trazida pela Lei nº 13.103, de 02 de março de 2015. A medida foi comunicada a todas as Concessionária de Rodovias Federais mediante Ofício Circular SEI nº 786/2020/SUROD/DIR-ANTT, de 04/06/2020, para aplicação nas próximas revisões tarifárias de cada outorga.
R-22.44	Edital 05.2013 BR 163 MS	Edital 05.2013 BR 163 MS.
R-22.45	Resolução 4645.2018 BACEN	MSVia alega que a TJLP sofreu variação positiva, o que é verdade, porém em linha com o projetado pelo mercado e dentro do que é previsto na regra de cálculo da TJLP definida pela Resolução BACEN nº 4.645, de 16 de março de 2018.
R-22.46	Carta MSVia PR-00065-Licenciamento Ambiental e Início de Obras	No que se refere à afirmação da Concessionária de que a LI prescindia de estudos complementares como a emissão de ruídos, efluentes, gases, drenagem, entre outros para a conclusão do Plano Básico Ambiental (PBA), e que esse seria um dos motivos para atraso no início das obras, destaca-se a Condicionante 2.15 da referida LI, na qual o órgão licenciador solicita apenas que seja reapresentado, em meio digital e em caráter executivo, num prazo de 60 dias os programas integrantes do PBA, sem fazer qualquer menção ao retardo do início das obras em função da solicitação. A própria Concessionária já havia expressado entendimento equivalente por meio do Ofício PR-00065/2015, de 13 de abril de 2016.
R-22.47	Resolução 01.1986 CONAMA	Com base no art. 2º, I, da Resolução nº 1/1986 do Conama, o licenciamento ambiental de atividade modificadoras do meio ambiente de estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental – RIMA.
R-22.48	Resolução 237.1997 CONAMA	No mesmo sentido, o item 17 do Anexo 1 da Resolução nº 237/1997 lista as obras civis de rodovias como uma das atividades ou empreendimentos sujeitas ao licenciamento ambiental e, assim, todo os Estudos de

		Viabilidade para Concessões Rodoviárias tem a componente ambiental, por força dessa norma.
R-22.49	Carta PR MSVia 455.2020-Proposta Reequilíbrio COVID-19	O pleito da Concessionária de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da pandemia foi apresentado por meio Carta PR - 000455_2020 - Proposta Reequilíbrio COVID-19, de 02/09/2020, no âmbito do processo nº 50500.093381/2020-51, que se encontra sobrestado até a definição de metodologia para apuração dos desequilíbrios decorrentes da pandemia de Covid-19.
R-22.50	Portaria ANTT 227.2020	Anteriormente, a Portaria DG/ANTT nº 227/2020, de 21 de maio de 2020, **publicada no DOU de 22/05/2020**, já havia determinado a priorização de processos administrativos referentes à análise técnica e jurídica quanto ao cabimento e metodologia para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de infraestrutura de transporte, a luz do Parecer n. 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (Doc. R-05.38).
R-22.51	Resolução ANTT 1187.2005	Não houve novos PAS encerrados e nem novos valores quitados pela MSVia. Assim, informa-se que o valor atualizado das multas da MSVia é de R$ 253.557.210,55. As análises de anteprojetos e projetos executivos seguem o rito estabelecido na cláusula 6 do Contrato de Concessão e na Resolução ANTT n. 1187/2005, além da Portaria SUINF n. 28/2019.
R-22.52	Portaria SUINF.ANTT 28.2019	
R-22.53	Portaria SUINF.ANTT 216.2019	Já a sistemática de apuração das inexecuções de obras está prevista na Portaria SUINF n. 216/2019 (antigamente pelas Portarias SUINF n. 216/2016, n. 034/2015 e n. 045/2011), neste sentido, quando apurado as inexecuções de obras, são avaliados os responsáveis pelos eventuais atrasos na aceitação/conclusão das análises de anteprojetos ou projetos executivos.
R-22.54	Portaria SUINF.ANTT 216.2016	
R-22.55	Portaria SUINF.ANTT 34.2015	
R-22.56	Portaria SUINF.ANTT 45.2011	
R-23	Ordem Processual n.º 5 - PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 64/2019/SEC7	**Tribunal Arbitral analisou o Documento Diagnóstico declarando trata-se de documento que não revela reconhecimento de direito ao reequilíbrio pela ANTT.**
R-24	Acórdão TCU 2605/2020	**Os descontos de reequilibro buscam estimular condutas desejáveis por parte da Concessionária**, e sua não aplicação acaba por criar, indiretamente, um fator econômico-financeiro que não contribui para eficiência da concessão, mas sim um benefício indevido em favor da Concessionária.
R-25	Acórdão nº 1.604/2015-TCU-Plenário	Análise da legalidade e a economicidade da Instrução de Serviço/DG 2, de 23 de março de 2015, editada pelo Dnit, que determinou que **para fins de reequilíbrio a empresa pleiteante deve comprovar que os quantitativos de insumos betuminosos, passíveis de medição durante o período a que se refere a IS-DG**

		2/2015 (janeiro/2015 à próxima data de reajuste contratual), tenham sido adquiridos após os anúncios da Petrobras, ou seja, também em momento posterior a dezembro/2014.
R-26	Parecer nº 00134/2015/PFE/DNIT/ PGF/AGU	Concluiu que o reequilíbrio econômico-financeiro contratual decorrente da elevação extraordinária e imprevisível dos custos de aquisição de materiais betuminosos pode ocorrer somente se ficar objetiva e exaustivamente demonstrada a elevação anormal dos preços dos insumos necessários à execução dos contratos e a total impossibilidade de previsão desta, **bem como se for afastada a hipótese de que algum outro participante do processo licitatório tenha montado suas propostas com base na previsibilidade de fatos futuros**.
R-27	Instrução de Serviço/DG 2, de 23 de março de 2015	Estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo dos custos de aquisição de materiais betuminosos.
R-28	Portaria AGU nº 1.399, de 5 de outubro de 2009	Dispõe sobre as manifestações jurídicas dos órgãos de direção superior e de execução da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados.
R-29	Portaria AGU nº 316, de 12 de março de 2010	Altera a Portaria AGU nº 1.399, de 5 de outubro de 2009.
R-30	Parecer nº 1.176/2016/PF-ANTT/PGF/AGU – **não aprovado**	Análise **não aprovada** acerca de questionamento da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - SUINF sobre eventual desequilíbrio econômico e financeiro dos respectivos contratos de concessão em função do aumento dos custos de insumos asfálticos.
R-31	Parecer nº 1.365/2016/PF-ANTT/PGF/AGU	Análise **definitiva** e **aprovada** sobre eventual desequilíbrio econômico e financeiro dos respectivos contratos de concessão em função do aumento dos custos de insumos asfálticos. **Concluiu a manifestação que as teorias do fato do príncipe ou da imprevisão não podem ser aplicadas ao caso porque a varável em questão, custo dos insumos asfálticos, estava dentro dos riscos assumidos pelo licitante que viria a se tornar concessionário.**
R-32	Decisão sobre o pedido de esclarecimentos - PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 23433/GSS/PFF	Decisão de Tribunal Arbitral em caso análogo para reafirmando "novamente nesse ponto cumpre chamar atenção da REQUERENTE para o fato de que **os pilares da Sentença Parcial de Mérito proferida por esse Tribunal foram (i) a observância do princípio da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda), a partir da análise da matriz de risco contratual e, mais especificamente, da expressa assunção**".