



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

Ao(s)

Sr. Conselheiro Gustavo Scheffer da Silveira,

Sr^a Conselheira Adjunta Patrícia Figueiredo Ferraz,

Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI

Por correio eletrônico: ica10@iccwbo.org

Arbitragem 23932/GSS

Requerente: Concessionária de Rodovia BR 040 S.A. - BR 040

Requerida: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT

A AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, Requerida no Procedimento Arbitral em epígrafe, vem apresentar **resposta ao requerimento de arbitragem** através de seus Procuradores Federais infra-assinados.

I. INTRODUÇÃO

1. O litígio entre as Partes tem como objeto questões relativas à execução do Contrato de Concessão ("Contrato" ou "Concessão") da rodovia federal BR 040/DF/GO/MG, conforme Edital nº 006/2013 – Parte VII, trecho Brasília/DF – Juiz de Fora/MG, com extensão de 936,8 km e prazo de 30 anos.
2. A Requerente se insurge contra o método de reequilíbrio contratual, nos moldes pactuados no Contrato, que resultou na redução tarifária em razão da aplicação do Fator D (desconto de reequilíbrio) decorrente da não conclusão dos investimentos no exercício previsto no Plano de Exploração da Rodovia (PER), considerando que, para a execução dos investimentos, era necessária a obtenção de licença ambiental, obrigação a cargo do Poder Concedente.
3. E, por esta razão, não foi possível a entrega das obras de ampliação de capacidade e melhorias da rodovia previstas no curso da Concessão. Assim sendo, por não ter dado causa ao atraso, entende serem desarrazoadas a redução da tarifa básica de pedágio que vem refletindo na saúde financeira da Requerente enquanto Concessionária de serviços públicos, motivo pelo qual requer a recomposição integral da tarifa, bem como o afastamento da aplicação do Fator D porque esta dependeria da comprovação de culpa.
4. O atraso e a fragmentação do licenciamento ambiental para realizar obras previstas no Contrato, cuja obrigação assumida pelo Poder Concedente, nos termos das cláusulas 5.1. e 5.2, que só foi

emitida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), 1 ano e 2 meses após o prazo contratual, ensejando custos de mobilização e desmobilização, dentre outros prejuízos, que só contribuíram para majorar o desequilíbrio econômico-financeiro da Concessão.

5. A Requerente também consigna que as condições de financiamento para os investimentos previstos no Contrato — que serviram de fundamento para o lance no certame licitatório realizado pela sociedade de propósito específico VIA 040, constituída para a execução do referido contrato de concessão — não se confirmaram, impactando as bases negociais do ajuste firmado entre as Partes, sem gerar a esperada contrapartida financeira em benefício da concessionária.

6. Todavia, conforme será demonstrado ao longo da presente resposta e mais detalhadamente ao longo do procedimento arbitral, tais argumentos, contudo, são absolutamente improcedentes, como iremos demonstrar ao longo da presente resposta.

II. SOBRE AS CONDIÇÕES DE FINANCIAMENTO PELO GOVERNO FEDERAL E OUTROS ASPECTOS

7. No que tange ao suposto desequilíbrio em razão da alteração das condições do financiamento, também não devem ser acolhidos os argumentos da requerente.

8. O edital de licitação e respectivo contrato são bastante claros ao alocar como risco do Concessionário a obtenção de financiamento. Inclusive, à época da licitação, a então licitante declarou expressamente dispor de capacidade de obter recursos financeiros suficientes para cumprir as obrigações de aporte de recursos próprios ou de terceiros.

9. Dessa forma, não há evidências mínimas quanto: (a) desequilíbrio no Contrato; (b) riscos imprevisíveis ou impactantes; (c) justificativas para isenção de responsabilidades exclusivas da Requerente.

10. Não há, portanto, razão para reequilíbrio por fatos que estavam dentro do risco assumido pelo requerente.

III. A QUESTÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

11. No tocante ao fracionamento do licenciamento ambiental, as licenças foram emitidas em 06.07.2016 para o trecho de Goiás e Distrito Federal, e em 13.04.2018, para o trecho de Minas Gerais.

12. Sem embargo, os trechos atualmente pendentes de transferência do licenciamento não interferem na consecução da primeira meta anual para ampliação da capacidade e melhorias, prevista no item 3.2.1.1 do PER, integrante do instrumento de outorga.

13. Não é demais esclarecer que, por meio de revisões de tarifa básica de pedágio (1ª Revisão Ordinária - 2016 e 3ª Revisão Extraordinária - 2017), a Concessionária foi reequilibrada tendo em vista as perdas reconhecidas em relação ao atraso no licenciamento ambiental. Acarretando posterior perda do objeto quanto a tese de desequilíbrio econômico-financeiro.

14. Desse cenário, mesmo liberada para execução de obras a Requerente deixou de cumprir com as obrigações contratuais, as quais permanecem hígidas, razão pela qual a tarifa de pedágio sofreu desconto de reequilíbrio com vistas a evitar que os usuários do sistema rodoviário pagassem por obras não concluídas, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

IV. DA CORRETA APLICAÇÃO DO FATOR D COMO FERRAMENTA DE MANUTENÇÃO DO CONTRATO

15. O Contrato firmado entre as partes é claro ao estabelecer o Fator D (desconto de reequilíbrio) como ferramenta de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão.

16. A definição do Fator D já é suficiente para, por si só, infirmar todas as alegações da Requerente, deixando claro tratar-se de forma de “manutenção da equivalência contratual entre os serviços prestados e sua remuneração”, em função da “inexecução de obras e serviços da frente de ampliação de capacidade”.

17. A aplicação do Fator D é OBJETIVA, ou seja, independe da apuração de culpa da Concessionária, servindo simplesmente como mecanismo de equilíbrio contratual, a partir da ponderação entre serviços efetivamente executados e sua remuneração.

18. É irrelevante a apuração de culpa na causação do atraso, ou na não realização dos investimentos previstos, pois o Fator D não constitui penalidade pelo inadimplemento contratual voluntário (doloso ou culposo).

19. No mesmo sentido dispõe o inciso V da subcláusula 22.6.4 que a Requerente enquanto Concessionária declara ter pleno conhecimento de que, em caso de atraso na execução das obras de ampliação de capacidade decorrente de eventos que sejam comprovados e reconhecidos expressamente pela ANTT como risco do Poder Concedente, será aplicado o desconto de reequilíbrio, de forma imediata e automática pela Agência, razão pela qual qualquer reclamação nessa vertente está vazia de substrato jurídico-contratual e deve ser rechaçada, de pronto.

V. DOS PEDIDOS DE REVISÃO CONTRATUAL E RESPECTIVAS AVALIAÇÕES

20. A citada revisão contratual pela Requerente nos processos de revisão ordinária ou extraordinária do Contrato foram devidamente analisados, seja para deferir ou indeferir, tendo os resultados aprovados pela ANTT por meio dos seguintes atos administrativos:

- 1ª Revisão Extraordinária - Resolução nº 4.699, de 13.05.2015;
- 2ª Revisão Extraordinária - Resolução nº 4.787, de 17.05.2015;
- 1ª Revisão Ordinária e 3ª Revisão Extraordinária - Resolução nº 5.143, de 15.07.2016;
- 2ª Revisão Ordinária e 4ª Revisão Extraordinária - Resolução nº 5.392, de 27.07.2017;
- 3ª Revisão Ordinária e 5ª Revisão Extraordinária - Deliberação nº 523, de 14.08.2018.

21. Some-se a isso o fato de que tais análises foram apuradas para todas as ocasiões em que a Requerida foi provocada, em reforço a regularidade de desenvolvimento dos processos administrativos, de acordo com a Lei nº 9.784/1999, que regula os atos praticados no processo administrativo.

22. Nesse sentido, é dizer que, a uma, os argumentos ventilados pela Requerente não condizem à realidade; a duas, obviamente inexistente qualquer indício de mora administrativa. Inclusive sobre esse evento causa estranheza o 'desconhecimento' dos instrumentos normativos pela Concessionária comparado a extensa e desnecessária dogmatização propagada nas alegações iniciais.

VI. SUPOSTA INÉRCIA DA REQUERIDA NAS TENTATIVAS ENGENDRADAS DE RENEGOCIAÇÃO

23. No âmbito das tentativas de renegociação, a Requerente alegou a inércia da Requerida ante a previsão de reequilíbrio econômico-financeira do Contrato, sem atentar-se aos precedentes normativos já indicados anteriormente.

24. Conquanto seu requerimento de arbitragem destaque a natureza de vítima no balanço das regras impostas às Partes, a Requerente reconheceu sua responsabilidade adotando o parcelamento para quitação das multas lavradas em virtude de sucessivas violações contratuais

25. Não obstante a tudo isso, imputar inércia no tratamento de assunto de relevância extreme à Administração Pública Indireta representada pela Autarquia Federal Requerida, desprovido de argumentos concretos,

26. Inexiste desvio de boa-fé por parte da Requerida, e a a mora administrativa não restou configurada.

VII. DOS EFEITOS DECORRENTES DO PROCEDIMENTO DE RELICITAÇÃO INSTAURADO

27. A Requerida se pronunciou acerca do requerimento de instauração de procedimento de relicitação da concessão, em estrita atenção ao desinteresse na outorga de exploração de serviço público continuado, sob os cuidados da Requerente.

28. Diferente da interpretação da lei adotada pela Requerente, a aludida legislação especial não reconhece, como motivo de sua edição, o efetivo desequilíbrio econômico desses contratos, mas sim a reprogramação dos investimentos.

29. O simples requerimento de relicitação não lhe exime de honrar os compromissos avançados **até a conclusão da relicitação e a assinatura do novo contrato**, devendo **assegurar, a continuidade da prestação dos serviços essenciais**.

30. Em outras palavras em caso de Relicitação a Requerente permanecerá responsável pela concessão **até a assinatura do novo contrato** de parceria, não cabendo a escusa pretendida.

VIII. DO PEDIDO INDENIZATÓRIO FEITO PELA REQUERENTE

31. É totalmente descabido o pedido indenizatório formulado, olvidando que a remuneração da Concessionária se dá por meio da tarifa de pedágio, das receitas extraordinárias e das respectivas receitas financeiras delas decorrentes.

32. Perfilhando as regras entabuladas de comum acordo entre as Partes, validadas com as aposições de assinatura do instrumento contratual em análise, se o Contrato estivesse viciado, naturalmente seria objeto de consulta do Tribunal de Contas da União (TCU), órgão externo de auditoria nos contratos e licitações, competências estabelecidas com arrimo nos Artigos 33, §2º, 70, 71, 72, §1º, 74, §2º e 161, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, além do Artigo 113 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), dentre outras normas.

33. Logo, é fácil perceber, mais um vez que a Requerente não se apoia na melhor interpretação dos fatos e circunstâncias, ou provas.

34. Exige-se, dessa forma, redobrada atenção de quem vier a julgar, desde que observadas a inexistência da chamada mora administrativa ou qualquer fundamentação rarefeita insistente na não redução da tarifa de pedágio, distante do que foi expresso no Contrato.

X. INDICAÇÃO DE COÁRBITRA

35. A Requerida retifica a indicação anteriormente feita, e indica a seguinte coárbitra:

Dr^a Eugenia Cristina Cleto Marolla

Endereço: Rua Pamplona, 277, 5º andar, Jardim Paulista/SP, CEP: 01.405-902

Telefone: (11) 3372-6651

Correio eletrônico: eumarolla@gmail.com

XI. CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

36. Diante do exposto, a ANTT reputa improcedentes os pedidos contidos no requerimento de arbitragem, e pretende ver a Requerente condenada a suportar integralmente os ônus de sucumbência (custas e despesas da arbitragem, além dos honorários advocatícios).

37. Por fim, ainda que a Agência esteja convicta da total improcedência dos pedidos enumerados nas alegações iniciais, resguarda-se ao direito de produzir todas as provas admitidas em direito, a quais serão especificadas no momento oportuno.

Brasília, 29 de novembro de 2018.

Emanoel Gonçalves de Carvalho

Procurador Federal

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

Artur Watt Neto

Procurador Federal

Documento assinado eletronicamente por ARTUR WATT NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 198142979 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTUR WATT NETO. Data e Hora: 04-12-2018 21:30. Número de Série: 13898499. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por EMANOEL GONCALVES DE CARVALHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 198142979 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EMANOEL GONCALVES DE CARVALHO. Data e Hora: 05-12-2018 10:47. Número de Série: 1772670. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
