



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

Aos

Sr. Conselheiro Gustavo Scheffer da Silveira,
Srª Conselheira Adjunta Patrícia Figueiredo Ferraz,
Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI
Por correio eletrônico: ica10@iccwbo.org

Procedimento Arbitral nº 23932/GSS

Requerente: Concessionária BR 040 S.A. - BR 040;

Requerida: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

A AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, já qualificada no Procedimento em epígrafe, vem, pela presente através de seus Procuradores Federais infra-assinados, em atenção ao quanto disposto na Correspondência ICC s/n, de 15 de março de 2019, prestar informações acerca dos pontos alinhavados no Ofício nº 099/2019 pela Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete, nos termos que seguem.

1. Como demonstrado ao longo das manifestações apresentadas pela Requerida, em 20.07.2018, a Requerente ajuizou medida acautelatória até deliberação do juízo arbitral ou, conforme o caso, até que seja solucionado o pedido de relicitação; obtendo decisão inicial favorável para que a Requerida:

"a) mantenha as mesmas bases econômico-financeiras contratuais, aí incluída a condição tarifária, sem a redução prevista na Deliberação 523; b) se abstenha de aplicar penalidades administrativas e contratuais decorrentes do suposto desequilíbrio econômico-financeiro, respeitado o poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado e; c) se abstenha de impor obrigações à concessionária que estejam atreladas aos investimentos previstos no contrato de concessão".

2. Como se vê nos históricos das notificações e comunicações às Partes, o Pedido de Instauração de Arbitragem ocorreu em 18.09.2018, consoante Carta ICC, de 03.10.2018. Por consectário, aquela decisão judicial foi complementada por um novo comando:

"determino à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT que mantenha as bases contratuais sem a redução prevista na Deliberação 523, por meio do restabelecimento da tarifa de pedágio no valor de R\$ 5,30, conforme determinado na decisão que concedeu a medida cautelar (fls. 826/829, datada de 23/08/2018), no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas corridas, contado a partir da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da parte autora, a qual é arbitrada neste valor tomando-se como parâmetro a pretensão econômica pretendida. O pagamento da multa diária aqui estipulada iniciar-se-á imediatamente após o término do prazo acima referido e perdurará até o devido cumprimento da determinação".

3. Sem olvidar a precariedade da decisão judicial (pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo – Artigo 296, *caput*, Novo Código de Processo Civil), em resposta foi editada a Deliberação n 841, de 10.10.2018, suspendendo os efeitos da Deliberação n° 523, de 14.08.2018, que aprovou a 3ª Revisão Ordinária, 5ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio - TBP, da concessão da rodovia BR 040, que altera a Tarifa de Pedágio de R\$5,10, para restabelecer o valor de R\$5,30.

4. Antes disso, houve comprovação do cumprimento em petição apartada, cuja matéria ainda é objeto do Agravo de Instrumento n° 1026337-14.2018.4.01.0000, pendente de apreciação do mérito, segundo consta das mais recentes movimentações processuais.

5. Conquanto a Requerente alegue urgência para beneficiar-se de provimento jurisdicional até a constituição do Tribunal Arbitral, cabe lembrar que a demora aproximada de 2 (dois) meses na instauração da arbitragem se deu unicamente **por culpa dela**. O que afasta a sustentação dos seus argumentos; menos ainda o pedido de ratificação da medida liminar extraída dos autos da ação cautelar que tramita na 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

6. Noutro tópico que enfrenta grande relevância, à vista daquela decisão judicial devem ainda ser observados os efeitos negativos experimentados pelos **usuários finais (sociedade) que deixam de usufruir plenamente dos serviços públicos de transporte** ante a falta de obras de duplicação da rodovia federal e demais obrigações previstas no Plano de Exploração da Rodovia - PER, enquanto a contrário senso a Requerente vem sendo remunerada como se cumprisse todas as suas obrigações estabelecidas no Contrato de Concessão.

7. A despeito de possível discussão futura sobre 'enriquecimento sem causa' pela Concessionária que, lastreada por ordem liminar de natureza provisória, mantém a mesma margem de lucro extraída da tarifa de pedágio sem os descontos pertinentes pela inexecução total ou parcial do Contrato, cabe o alerta de que aqui não se enquadra a alegação de ostensiva omissão estatal pelo Poder Concedente, uma vez que a violação da fruição dos direitos fundamentais advém de interferência judicial em políticas públicas^[1] e atos de regulação na infraestrutura; o que, certamente será revisto pelo Tribunal Arbitral no momento em que lhe competir revogar ou modificar a medida cautelar proferida na ação n° 1026337-14.2018.4.01.0000.

8. Ao abrir o discurso jurídico para influxo dos fatos, os julgadores se verão diante de uma realidade ainda mais complexa e multifacetária, que para ser compreendida exigirá o estudo da necessária e obrigatória implementação de políticas públicas definidas na Constituição Federal (art. 175), com investigação do grau de vulnerabilidade social e descompasso da decisão judicial que, por ora, é vigente e impede a promoção da correta razoabilidade das tarifas (modicidade tarifária) perseguida pela Lei n° 8.987/95, situação gerada por culpa da Concessionária BR 040 S.A, atendendo exclusivamente aos interesses privados da Requerente sem analisar a demanda reprimida pela Concessionária frente à esperada eficácia do direito ao transporte, conforme pactuado no contrato de concessão rodoviária.

9. A propósito, Marçal Justen Filho:

"A situação conduz à aplicação do princípio da proporcionalidade, o que significa "o dever de realizar, de modo mais intenso possível, todos os valores consagrados no Ordenamento Jurídico." Além disso, a proporcionalidade impõe subordinar a aplicação do Direito à consideração acerca do resultado que se pretende atingir.

O princípio da proporcionalidade impede que se imponha ao concessionário o dever de sofrer perda patrimonial **tal como exclui a elevação de tarifas que possam colocar em risco a estabilidade econômica da Nação.**^[2]

10. Eis o ensinamento de Fernanda Marinella:

"Esse princípio decorre de um raciocínio simples: o Brasil é um país relativamente pobre, tendo **o serviço público que atingir e satisfazer os diversos grupos sociais na persecução do bem comum.** Sendo assim, **quando esse serviço depender de uma cobrança, ela deve ser condizente com as possibilidades econômicas do povo brasileiro, ou seja, a mais baixa possível.**"^[3] (Grifado)

11. 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 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."^[4] (Grifado)

12. Complementa Celso Antônio Bandeira de Mello que ao versar sobre os princípios aplicáveis ao serviço público, elenca os seguintes: i) dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação; ii) da supremacia do interesse público; iii) da adaptabilidade; iv) da universalidade; v) da impessoalidade; vi) da continuidade; vii) da transparência; viii) da motivação; ix) **da modicidade das tarifas**, e sobre este destaca:

"Se o Estado atribui tão assinalado relevo à atividade a que conferiu tal qualificação, por considerá-lo importante para o conjunto de membros do corpo social, seria rematado dislate que os integrantes desta coletividade a que se destinam devessem, para desfrutá-lo, pagar importâncias que os onerassem excessivamente e, pior que isto, que os marginalizassem. Dessarte, em um país como o Brasil, no qual a esmagadora maioria do povo vive em estado de pobreza ou miserabilidade, **é óbvio que o serviço público, para cumprir sua função jurídica natural, terá de se remunerado por valores baixos,** muitas vezes subsidiados."^[5] (Grifado)

13. Quanto ao adjetivo da "modicidade", De Plácido e Silva fixa o termo "módico" como derivado do latim *modicus* seria algo, moderado, parco, proporcionado, reduzido, que traz o seguinte detalhamento:

"Na linguagem técnica do comércio, quer significar, especialmente em relação aos preços ou ao custo das coisas, as favoráveis condições ou condições acessíveis, em que firmam os preços de aquisição das mercadorias.

A modicidade, na qualidade ou condição de módico, opõe-se à exorbitância, qualidade e condições de exorbitante ou exagerado, anotadas nos preços elevados ou caros.^[6] (Grifado)

14. Esclarecidos tais conceitos, de acordo com a definição do art. 6º, §1º, da Lei nº. 8.987/95, "serviço adequado é aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas**".

15. Em sendo assim, o princípio da modicidade tarifária encontra-se incluso no conceito de serviço adequado.

16. Pede-se vênia para repetir trechos do citado Ofício nº 099/2019, onde evidencia os efeitos **negativos** daquela decisão judicial se mantida contra os benefícios da sociedade como um todo:

"Registre-se que aos usuários da BR 040, na condição de menos favorecidos estão arcando com os custos de serviços que não estão sendo prestados pela concessionária por culpa desta ou do próprio Poder Público, enquanto não solucionado o impasse." (Grifado)

17. Não obstante, deve ser ressaltado o caráter fiduciário da função governamental de legislar, haja vista que o povo pode retirar a confiança inicialmente depositada no governo, quando o poder de legislar não for exercido em consonância com a principiologia ética do direito natural, de modo a deixar de realizar o "bem comum de caráter ético"^[7].

18. Ao abrir o discurso jurídico para influxo dos fatos, os julgadores se verão diante de uma realidade ainda mais complexa e multifacetária, que para ser compreendida exigirá uma investigação dos limites e assertividade da interferência judicial na implementação de políticas públicas sociais.

19. Por fim, o restabelecimento do valor da tarifa de pedágio de R\$ 5,30 depende do Judiciário até que seja instituído o Tribunal Arbitral, conforme previsto no art. 22-A da Lei nº 9.307/96 c/c art. 28(2) do Regulamento da CCI.

Atenciosamente,
Brasília, 22 de março de 2019.

(assinado eletronicamente)

Emanoel Gonçalves de Carvalho

Procurador Federal

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

e-mails: emanoel.carvalho@antt.gov.br

contencioso.pfantt@antt.gov.br

Notas

1. [^] Segundo TEIXEIRA (2002, p. 2-3), 'Políticas públicas' são diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e

sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos [...]. As políticas públicas visam responder a demandas, principalmente dos setores marginalizados da sociedade, considerados como vulneráveis. Essas demandas são interpretadas por aqueles que ocupam o poder, mas influenciadas por uma agenda que se cria na sociedade civil através da pressão e mobilização social. In: TEIXEIRA, E. C. O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade. Revista AATR. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>.

2. ^ JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 405-406.
3. ^ MARINELLA, Fernanda. Direito administrativo. Salvador: Podivm, 2007, p. 441.
4. ^ ARRUDA CÂMARA, Jacintho. Tarifa nas concessões. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 72.
5. ^ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Melhoramentos, 2009, p. 673.
6. ^ SILVA, De Plácido e. FILHO, Nagib Slaibi; GOMES, Priscila Pereira Vasques (atual.). Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 928.
7. ^ CASTRO. Marcus Faro de. Violência, Medo e Confiança: do Governo Misto à Separação de Poderes. Rio de Janeiro: Revista Forense, vol. 382, novembro/dezembro de 2005, p. 167.

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 237060047 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EMANOEL GONCALVES DE CARVALHO. Data e Hora: 20-03-2019 18:45. Número de Série: 1772670. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
