



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

---

**Aos conselheiros e Assistente**

Dr<sup>a</sup> Patrícia de Figueiredo Ferraz Dorlhiac (titular) e Dr. Raphael Lang Silva (adjunto),  
Sr<sup>a</sup> Gabriele Valerie Schues (assistente de correio eletrônico da Secretaria da Corte CCI)  
Sr<sup>a</sup> Manoela Moreira (assistente de correio eletrônico da Secretaria da Corte CCI)  
Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional  
Rua Surubim, 504, 12º andar, Brooklin Novo, CEP: 04.571-050, São Paulo/SP  
*Por correio eletrônico:* [patricia.ferraz@iccwbo.org](mailto:patricia.ferraz@iccwbo.org); [raphael.langsilva@iccwbo.org](mailto:raphael.langsilva@iccwbo.org);  
[ica10@iccwbo.org](mailto:ica10@iccwbo.org); [moreira.manoela@iccwbo.org](mailto:moreira.manoela@iccwbo.org)

**Ao Secretário**

Dr. Gustavo de Oliveira Navarro Bosoni  
PERLMAN VIDIGAL GODOY ADVOGADOS  
Avenida Brigadeiro Faria Lima, 2055, 5º e 6º andares, Edifício San Paolo, São Paulo/SP, CEP: 01452-001  
SCS Q 9, Bloco C, Torre C, 10º andar, Sala 1012, Edifício Parque Cidade Corporate, Brasília/DF, CEP:  
70308-200  
*Por correio eletrônico:* [gbosoni@pvg.com.br](mailto:gbosoni@pvg.com.br)

**Aos árbitros**

Dr. Luciano de Souza Godoy  
PERLMAN VIDIGAL GODOY ADVOGADOS  
Avenida Brigadeiro Faria Lima, 2055, 5º e 6º andares, Edifício San Paolo, São Paulo/SP, CEP: 01452-001  
SCS Q 9, Bloco C, Torre C, 10º andar, Sala 1012, Edifício Parque Cidade Corporate, Brasília/DF, CEP:  
70308-200  
*Por correio eletrônico:* [luciano@pvg.com.br](mailto:luciano@pvg.com.br); [arbitro@pvg.com.br](mailto:arbitro@pvg.com.br)

Dr. Lauro da Gama e Souza Junior,  
Avenida Ataulfo de Paiva, nº 135, 410, Leblon, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22.440-901  
*Por correio eletrônico:* [lauro.gama@laurogama.adv.br](mailto:lauro.gama@laurogama.adv.br)

Dr. Sergio Antônio Silva Guerra  
Praia de Botafogo, nº 190, 13º andar, Botafogo, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22.250-900  
*Por correio eletrônico:* [sergio.guerra@fgv.br](mailto:sergio.guerra@fgv.br)

**À Requerente representada por**

Dr<sup>a</sup> Ana Teresa Basilio, Dr<sup>a</sup> Bruna Maria Pinheiro Fernandes,  
Dr. Bruno Di Marino e Dr. Thiago Drummond de Paula Lins e Dr<sup>a</sup> Flavia Franco  
SCN Quadra 4, Bloco B, Pétala D, Sala 502, Centro Empresarial Varig, Brasília/DF, CEP: 70.714.900  
*Por correio eletrônico:* [abasilio@basilioadvogados.com.br](mailto:abasilio@basilioadvogados.com.br); [bfernandes@basilioadvogados.com.br](mailto:bfernandes@basilioadvogados.com.br);  
[bmario@basilioadvogados.com.br](mailto:bmario@basilioadvogados.com.br); [tlins@basilioadvogados.com.br](mailto:tlins@basilioadvogados.com.br); [flavia.franco@invepar.com.br](mailto:flavia.franco@invepar.com.br)

---

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 devidamente qualificada nos

autos, vem, representada por seus Procuradores Federais infra-assinados, em conjunto ou separadamente, em obediência ao cronograma instituído na Ordem Processual nº 1, apresentar as considerações que entende pertinentes acerca de liminar judicial pré-arbitral que fixou a imutabilidade temporária da Tabela Básica de Pedágio (TBP) praticada pela Concessionária Requerente.

## I. DA INSUSTENTABILIDADE DA DECISÃO JUDICIAL POR OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO.

1. Trata-se de Medida Cautelar Antecedente ao Juízo Arbitral (de nº 1014300-37.2018.4.01.3400), proposta pela Concessionária BR 040 S.A. - BR 040, por meio da qual se insurge contra a Deliberação da ANTT no sentido de reduzir a tarifa básica de pedágio de R\$ 5,30 para R\$ 5,10, bem como pede que a ANTT se abstenha de aplicar penalidades contratuais, e se abster de impor obrigações à VIA 040 que estejam atreladas aos investimentos previstos no contrato de concessão, pela decorrência natural da suspensão dos investimentos prevista no pedido de relicitação formulado pela concessionária, como permite a lei, sobre o qual o Poder Concedente deixou de se pronunciar.

2. Em síntese, narrou a Concessionária que, no dia 27.12.2013, foi realizado leilão para concessão da BR-040/DF/GO/MG, no qual a Invepar sagrou-se vencedora. Para execução do referido contrato foi constituída a Via 040, sociedade de propósito específico, sendo a Invepar a titular da totalidade de suas ações.

3. Ocorre que, depois de firmado o contrato de concessão pugnou por provimento judicial que obrigue o poder concedente a manter as condições tarifárias atuais, suspendendo-se a aplicação de penalidades, até a resolução da questão em sede arbitral ou até que fossem definidas as novas obrigações e parâmetros contratuais ou apreciado o seu pedido de relicitação.

4. Como fundamento de sua pretensão, alegou que, em face da drástica redução do percentual de financiamento público, afluído pelo Governo Federal, a VIA 040 teve que assumir o compromisso de arcar com 60% (sessenta por cento) dos investimentos, equivalente ao dobro do montante inicialmente previsto. Assim, sustentou que, desde o início da vigência do contrato administrativo, teria sido rompido o seu equilíbrio econômico-financeiro, de modo imprevisível e impactante. Aduziu, ainda, que o atraso e a fragmentação do licenciamento ambiental, para a realização das obras previstas no contrato celebrado – obrigação contratual assumida pelo Poder Concedente, nos termos de suas cláusulas 5.1 e 5.2, que só foi emitida pelo IBAMA 1 ano e 2 meses após o prazo contratual e, ainda assim, apenas para 16,70% do trecho concedido – tendo ensejado custos de mobilização e desmobilização, dentre outros prejuízos, que só contribuíram para majorar o desequilíbrio econômico-financeiro da concessão, pois as obrigações contratuais, assumidas pela VIA 040, não puderam ser cumpridas no prazo avençado entre as partes e, por conseguinte, não geraram a esperada contrapartida financeira pactuada, em benefício da concessionária autora.

5. Assim, insurgiu-se, quanto às conclusões da ANTT, na análise dos pleitos da 3ª Revisão Ordinária (3ª RO), 5ª Revisão Extraordinária (5ª RE) e Reajuste da TBP, após ouvidos especialistas em regulação (concursados efetivos) decidiu tecnicamente pela redução da Tarifa Básica de Pedágio (TBP), de R\$ 5,30 para R\$ 5,10, por meio da Deliberação nº 523/2018, promovendo a alteração da tarifa, de acordo com as regras de reequilíbrio econômico-financeiro e reajuste previstas no contrato de concessão.

6. Em caráter provisório, assim decidiu o juiz federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (JFDF):

(...) até deliberação do juízo arbitral ou, conforme o caso, ATÉ QUE SEJA SOLUCIONADO O PEDIDO DE RELICITAÇÃO, na forma da Lei 13.448/2017, determinar a ANTT que: 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. (Grifado)

7. Em cumprimento a essa decisão, a ANTT analisou o pedido administrativo de relicitação, o qual veio a ser negado em razão da ausência de regulamentação do referido instituto. Entretanto, a requerente alegou descumprimento da decisão, o que ensejou a prolação de nova decisão desse Juízo, exarada nos seguintes termos:

À vista do exposto, 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, 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.

8. Desse modo, a decisão prolatada vem sendo cumprida pela ANTT, mediante a não aplicação da redução da tarifa prevista na Deliberação 523.

9. Não obstante, conforme será adiante exposto, é insustentável ordem judicial para a ANTT se abster de aplicar fator de reequilíbrio econômico-financeiro e aplicação de penalidades por descumprimento de obrigações contratuais, uma vez que se configura ofensa ao interesse público.

**I.a. DA CONFUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL ENTRE APLICAÇÃO DE FATOR DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO E APLICAÇÃO DE PENALIDADES POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS**

10. Na alínea " b" da liminar transcrita acima restou consignado a obrigação da ANTT abster-se de aplicar penalidades administrativas e contratuais decorrentes do suposto desequilíbrio econômico-financeiro. Deste modo, entendeu o magistrado que a aplicação do desconto na tarifa base de pedágio decorrente do desequilíbrio econômico-financeiro é uma penalidade.

11. O Contrato de Concessão assinado pela Requerente é claro ao estabelecer o Fator D (desconto de reequilíbrio) como ferramenta de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Nesse sentido, para a correta compreensão de sua função e seu escopo, é fundamental um prévio levantamento de todas as cláusulas que tratam do Fator D, no contrato de concessão.

12. Primeiramente, o contrato de concessão traz definição do fator D, nos seguintes termos:

“1 Disposições iniciais

1.1 Definições

1.1.1 Para os Fins do Presente Contrato, e Sem Prejuízo de Outras Definições aqui Estabelecidas, as Seguintes Definições Aplicam-se as Respectivas Expressões:

(...)

(XIII) **Desconto de Reequilíbrio**: percentual que será deduzido da tarifa básica de pedágio na forma da subcláusula 22.6, **com vistas a manutenção da equivalência contratual entre os serviços prestados e a sua remuneração**, em função do não atendimento aos parâmetros de desempenho e a **inexecução das obras e serviços da frente de ampliação de capacidade** e manutenção de nível de serviço, tal como previstos no PER e no Anexo 5, **mediante a aplicação do fator D**”.

13. A definição do Fator D contida no contrato de concessão 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”. Percebe-se que 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 remuneração da concessionária.

14. É irrelevante a apuração de culpa a Requerente 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), mas apenas mecanismo objetivo de manutenção da equação financeira inicial. Confirmando tal interpretação, a cláusula 22.4 do Contrato de Concessão assim dispõe:

“22.4 Critérios e Princípios para a Recomposição

22.4.1 Os Processos de Recomposição do Equilíbrio Econômico-financeiro não poderão alterar a alocação de riscos originalmente prevista no contrato.

22.4.2 A Forma de Recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro dependerá do evento ensejador o Desequilíbrio:

( I ) **Na Hipótese de Atraso ou Inexecução dos Serviços e Obras, dos Escopos, Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos da Frente de Recuperação e Manutenção e da Frente de Ampliação de Capacidade** e Manutenção de Nível de Serviço, **A Recomposição do Equilíbrio Econômico-financeiro se dará por meio da Aplicação Automática do Desconto de Reequilíbrio**, nos termos da subcláusula 22.6, sendo que a hipótese de antecipação da entrega das Obras de Ampliação de Capacidade poderá ensejar o Acréscimo de Reequilíbrio, tudo conforme a metodologia de aplicação do Fator D”;

15. Ainda de forma mais detalhada, a aplicação do Desconto de Reequilíbrio (Fator D) é regulada pela cláusula 22.6:

“22.6 Desconto e Acréscimo de Reequilíbrio

22.6.1 **A ANTT promoverá a avaliação do desempenho da Concessão** de acordo com as regras e procedimentos previstos no anexo 5, considerando o descumprimento dos indicadores, **bem como o atraso e a inexecução das obras e serviços da Frente de Recuperação e Manutenção e da Frente de Ampliação de Capacidade** e Manutenção do Nível dos Serviços. A antecipação da entrega das obras de ampliação de capacidade poderá ensejar o acréscimo de reequilíbrio, observadas as regras previstas no anexo 5.

22.6.2 A cada ano do prazo da concessão, **o resultado da avaliação de desempenho determinará o desconto ou acréscimo de reequilíbrio** para o respectivo ano, na forma prevista no anexo 5.

22.6.3 O percentual do desconto ou acréscimo de reequilíbrio de cada ano será aplicado sobre a tarifa básica de pedágio na forma indicada na subcláusula 18.3.3”.

16. Como visto, o Desconto de Reequilíbrio possui caráter **objetivo**, sendo calculado a partir da ponderação entre o executado ou não executado no contrato de concessão, objetivando adequar a tarifa de pedágio a correspondente realização dos investimentos previstos.

17. O Contrato de Concessão contém ainda cláusula específica, diferenciando a aplicação do Fator D daquela aplicação de penalidades e prevendo, expressamente, a incidência do Desconto de Reequilíbrio mesmo nas ocorrências que constituírem risco do Poder Concedente:

“22.6.4 A concessionária declara ter pleno conhecimento e reconhece que:

(i) considerando **o caráter objetivo da avaliação realizada pela ANTT**, o seu resultado indicará as condições físicas do sistema rodoviário e a sua conformidade com os parâmetros de desempenho, com o cumprimento do prazo de execução das obras e demais exigências do contrato e do PER, observados os parâmetros técnicos e os escopos;

(ii) **o desconto ou acréscimo de reequilíbrio**, determinado pela avaliação anual de desempenho e execução de obras, **é um mecanismo pactuado entre as partes para reequilibrar o contrato nos casos de atraso ou inexecução de obras** e serviços ou no caso de antecipação de determinadas obras, e será aplicado de forma imediata e automática pela ANTT;

(iii) a redução ou aumento do valor da tarifa básica de pedágio em decorrência da aplicação do desconto ou acréscimo de reequilíbrio **não constitui penalidade contratual ou receita adicional, mas sim mecanismo preestabelecido no contrato para a manutenção do seu econômico-financeiro**;

(iv) a avaliação do desempenho da concessão e a aplicação do desconto de reequilíbrio **não prejudicam a verificação, pela ANTT, de inadimplemento contratual da concessionária e consequente aplicação das penalidades** previstas no contrato e na regulamentação da ANTT;

(v) **em caso de atraso na execução** das obras e serviços da frente de ampliação de capacidade e manutenção do nível dos serviços **decorrente de eventos que sejam comprovados e reconhecidos expressamente pela ANTT como de enquadramento na cláusula 21.2 será aplicado o desconto de reequilíbrio, mas não será aplicada a penalidade**.

18. Como se observa da leitura conjunta das cláusulas transcritas do contrato, não resta dúvidas interpretativas de que o reequilíbrio econômico financeiro de que trata a deliberação 523/2018, que levou a redução da tarifa básica de pedágio decorre da álea ordinária, como anteriormente pela citada doutrina, não implicando, pois em penalização.

19. É forçoso concluir que o Desconto de Reequilíbrio não se confunde com penalidade: a aplicação de penalidade constitui sanção decorrente do descumprimento de cláusula contratual imputável ao concessionário, ao passo em que o Fator D trata-se de metodologia acobertada pelo contrato com vistas à manutenção do equilíbrio entre prestação de serviço e execução de obra e a contraprestação paga por elas (pedágio). Ou seja, o Desconto de Reequilíbrio e a sanção por descumprimento contratual têm naturezas distintas e o Desconto de Reequilíbrio deve ser aplicado ainda quando o descumprimento de metas decorre de medidas que fujam da responsabilidade do concessionário.

20. Desta feita, a aplicação do chamado Fator D foi feita de modo absolutamente objetivo e calcado em previsões editalícias e contratuais, visando a manter o equilíbrio contratual, e evitar o enriquecimento sem causa da Requerente às custas dos usuários acordo com o disposto na cláusula 2.7, o atraso na programação das obras, independente da causa e a quem se imputa a responsabilidade por sua ocorrência, implica automaticamente na incidência do Desconto de Reequilíbrio. É o que prevê, de forma clara, o contrato e foi reconhecido pela concessionária expressamente.

2.7 O **Desconto de Reequilíbrio** não constitui espécie de penalidade imposta à **Concessionária**, mas sim mecanismo para desonerar os usuários do **Sistema Rodoviário**. Pressupõe que, se o serviço público prestado na **Concessão** estiver em desconformidade com as condições estabelecidas no **Contrato** e no **PER**, tal serviço não deve ser remunerado em sua integralidade. Trata-se de mecanismo preestabelecido e pactuado entre as **Partes** no **Contrato**, visando à manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro para os casos de inexecução dos **Parâmetros de Desempenho** da **Frente de Recuperação e Manutenção** e das obras e serviços da **Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias e Manutenção de Nível de Serviço**, de acordo com os **Parâmetros Técnicos** e dos **Parâmetros de Desempenho**.

21. Oportuno esclarecer também, Excelências, que a lógica da criação do Fator D, além de constituir um mecanismo que inibisse a postergação de obras, era o pressuposto de que o atraso no início da obra acabaria por gerar um benefício ao concessionário, que deteria mais tempo para iniciar o desembolso dos investimentos na rodovia. Por isso que, para sua incidência, não faria diferença alguma a razão do atraso ou de quem seria a culpa por sua ocorrência.

22. De outra parte, registre-se que, além de ser uma obrigação contratual desta Agência, essas revisões e reajuste objeto da Deliberação ANTT nº 523, de 2018, ora suspensos, foram motivados pela própria concessionária que pleiteou o reequilíbrio através da Carta OF.GCC.104.2018, de 23 de março de 2018, com a Proposta de Revisão da Tarifa Básica de Pedágio. Tanto os pleitos da concessionária como os itens contratuais ordinários foram analisados e reequilibrados, no que cabia. Dessa maneira, a tarifa de pedágio proposta na Deliberação ANTT nº 523, de 2018, reflete o equilíbrio do contrato, de maneira que o usuário pague a tarifa de acordo com o que usufrui na rodovia.

#### I.b. CUMPRIMENTO DA 1ª LIMINAR - PEDIDO DE RELICITAÇÃO ANALISADO.

23. Frise-se que os efeitos da decisão judicial ficaram, expressamente, delimitado para "até deliberação do juízo arbitral ou, conforme o caso, até que seja solucionado o pedido de relicitação", como se extrai do excerto acima colacionado.

24. Em cumprimento a essa decisão, a ANTT analisou o pedido administrativo de relicitação, negando-o, o que comprovou nos autos de origem (Ofício 353/2018).

#### I.c. DEFERIMENTO DA 2ª LIMINAR E O PREJUÍZO AO USUÁRIO DA RODOVIA CONCEDIDA

25. Não obstante, a BR 040 alegou descumprimento da decisão, o que gerou nova decisão do Juízo de primeiro grau:

À vista do exposto, 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. (Grifado)

26. Atendendo novamente o comando judicial, a Diretoria colegiada da ANTT, por meio da Deliberação nº 841, de 10.10.2018 suspendeu da Deliberação nº 523, após 56 (cinquenta e seis) dias de vigência dos seus efeitos, restabelecendo a tarifa de pedágio no valor de R\$5,30. Ressalte-se que esse valor de R\$5,30 foi instituído na Revisão Tarifaria e Reajuste referente ao ano de 2017.

27. Em que pese o absurdo cenário apresentado, sobreleva destacar também que, embora tenha proposto a Medida Cautelar e obtido a liminar, a Concessionária tão somente apresentou o Requerimento de Arbitragem em 18.09.2018, ou seja, meses depois como estratégia de retardamento na apreciação de relevante matéria, culminando na demora da constituição do Tribunal Arbitral em quase um ano, desde a prolação da decisão proferida pelo Juízo.

28. Transcorrido quase um ano da primeira decisão liminar, ainda e sempre se fará oportuno conferir os exatos termos do contrato de concessão firmado pelas Partes, extraindo-se que já estão previstas avaliações anuais de desempenho da concessão a

serem promovidas pela ANTT, onde são considerados eventuais descumprimentos dos indicadores e o atraso e a inexecução das obras e serviços da Frente de Recuperação e Manutenção e da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção do Nível dos Serviços, nos termos da cláusula 22.6.1.

29. Tais avaliações de desempenho são decorrentes da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, desonerando os usuários do Sistema Rodoviário, quando uma obra não é concluída ou um serviço não é prestado, em conformidade ao pactuado entre o Poder Concedente e a Concessionária no contrato de concessão.

30. Em atendimento a essas regras de reequilíbrio econômico-financeiro e reajustes previstas no contrato de concessão, a Deliberação nº 523/2018, promoveu uma alteração na tarifa de pedágio, resultado do estudo técnico da 3ª Revisão Ordinária, 5ª Revisão Extraordinária e Reajuste, que considerou todos os eventos referentes ao 5º ano do contrato.

31. Resta inconteste que, **mesmo se submetendo uma controvérsia entre os contratantes à arbitragem, deve, por força do contrato, ser mantido o integral cumprimento da avença e, portanto, a interrupção das atividades vinculadas ao contrato devem ser objeto de apenação. Todavia, o Poder Concedente apesar da previsão nas cláusulas do contrato de concessão, encontra-se impedido pela ordem judicial cautelar de aplicar as penalidades, como multas moratórias, pelas obras e serviços não executados.**

32. Em atendimento a essas regras de reequilíbrio econômico-financeiros e reajustes previstas no contrato de concessão, a Deliberação ANTT nº 523, de 14 de agosto de 2018, promoveu uma alteração na tarifa de pedágio da VIA 040, reduzindo-a de R\$5,30 (cinco reais e trinta centavos) para R\$5,10 (cinco reais e dez centavos), em todas as praças de pedágio da rodovia. A aplicação desse Desconto de Reequilíbrio foi resultado do estudo técnico da 3ª Revisão Ordinária, 5ª Revisão Extraordinária e Reajuste, que considerou todos os eventos referentes ao quinto ano do contrato.

33. Ocorre que apenas 56 (cinquenta e seis) dias de vigência dos efeitos da referida Deliberação, a Diretoria Colegiada da ANTT, em cumprimento da decisão liminar proferida na Medida Cautelar preparatória de Juízo Arbitral de nº 1014300-37.2018.4.01.3400, teve que sustar os seus efeitos, editando nova Deliberação de nº 841, de 10 de outubro de 2018, para restabelecer a tarifa de pedágio no patamar anterior de R\$ 5,10 (cinco reais e dez centavos).

34. Ora, indiscutivelmente, ao se restabelecer a tarifa sem o Desconto de Reequilíbrio referente às Revisões e Reajuste do 5º ano, está se beneficiando o concessionário, apesar do resultado da avaliação de desempenho da concessão realizado pela Agência Reguladora, poder concedente. Em outras palavras, a liminar concedida, de certa forma, premia a concessionária, apesar do seu baixo desempenho contratual. Afinal de contas, mesmo tenho sido constatada pelo Poder Concedente que não foram atendidos os investimentos em obras que resultariam na segurança e no conforto dos usuários, a concessionária foi agraciada com a garantia de receber a tarifa no patamar que apenas teria direito se houvesse efetivamente executado as obras previstas nas metas anuais do contrato de concessão.

35. Para fins de demonstração do efeito direto do restabelecimento da tarifa anterior na economia pública, tomemos, como exemplo, a situação de um usuário com um veículo comercial de 7 eixos que faz o deslocamento de ida e volta no percurso Brasília/DF até Juiz de Fora/MG, trecho que se encontra dentro do objeto do contrato de concessão da Via 040. Com aumento da tarifa decorrente da decisão cautelar ora questionada, esse usuário está pagando o valor total de R\$816,20 (oitocentos e dezesseis reais e vinte centavos), no entanto o valor que deveria ser cobrado, de acordo com as regras contratuais, seria de R\$ 785,40 (setecentos e oitenta e cinco reais e quarenta centavos). Tem-se, portanto, uma diferença de R\$30,80 paga a maior pelo usuário da rodovia.

36. Diante dessa realidade, não se pode deixar de observar que a concessionária vem se beneficiando com uma verba bem maior que a que faria jus segundo regras de reequilíbrio econômico-financeiros e reajustes previstas no contrato de concessão. De outro lado, o usuário vem sendo penalizado com o pagamento injusto e desproporcional de pedágio que não reflete a infraestrutura encontrada na rodovia BR 040.

37. Essa, vale frisar, é uma situação que onera não apenas diretamente o usuário da rodovia BR 040, mas também afeta, evidentemente, toda a cadeia econômica do país, na medida em que o setor de transporte rodoviário de cargas e, por conseguinte, a operação de transporte de cargas são atingidos frontalmente por esta decisão, como restou demonstrado no exemplo dado acima. Afinal de contas, a manutenção da tarifa de pedágio num patamar elevado (e injusto) causa inevitavelmente o encarecimento dos preços dos produtos transportados pela rodovia que são inevitavelmente impactados pelos custos envolvidos no seu transporte

38. **Esse cenário demonstra como a Medida Cautelar desconstrói o equilíbrio da relação contratual, penalizando não só os usuários do Sistema Rodoviário, como também a ANTT (Poder Concedente), beneficiando totalmente, em contrapartida, a Concessionária, que, só da meta inicial da concessão, executou apenas 60,2km e obras de duplicação, enquanto o contrato exigia 258,4km,** entre outras falhas constatadas pela equipe técnica Superintendência de Exploração de

Infraestrutura Rodoviária desta agência reguladora (SUINF).

**I.d. ORDEM À ANTT DE ABSTER-SE DE APLICAR PENALIDADES.**

39. Diante da constatação da insuficiência dos serviços de conservação e melhoria da rodovia BR 040, foi instaurado, no âmbito da ANTT, um processo administrativo, tendo por objeto a avaliação do cumprimento das obrigações contratuais previstas no Contrato de Concessão nº 006/2013 celebrado com a Via 040.

40. As inexecuções contratuais mais relevantes já identificadas são decorrentes da não implantação da duplicação da rodovia, de vias marginais, de faixas adicionais, de conversão de multifaixas para vias duplicadas e de dispositivos (passarelas, interseções, acessos, correção de traçado).

41. Um dado alarmante já extraído pela equipe técnica da ANTT é que, até o momento, a Concessionária duplicou apenas 70,1 km, enquanto sua obrigação até a meta do ano 3 (contados da liberação da primeira Licença ambiental, em 06 de julho de 2016) é de 407,8 km, totalizando uma inexecução de 82,8%!!!!

42. Ocorre que as apurações de inexecuções são realizadas de forma integral e acumulada, de modo que, atualmente, só é possível a individualização das principais obrigações, tais como duplicação. Ainda não se pode, portanto, nesse momento preliminar do processo administrativo instaurado, levantar dados individualizados sobre todas as inexecuções de obras e serviços pela Via 040.

43. De toda forma, cumpre registrar que, atualmente, a Gerência competente da Superintendência de Exploração de Infraestrutura Rodoviária- SUINF da ANTT já expediu 107 (cento e sete) autos de infração por descumprimento 25 contratual contra a Via 040, que geraram Processos Administrativos Simplificados (PAS) para apuração de eventual culpa da Concessionária pela não execução de diversas obras e serviços no trecho concedido. Fora isso, há outros 97 (noventa e sete) Processos Administrativos Simplificados instaurados em desfavor da Concessionária, vide listagem anexa, os quais se encontram em fases distintas de andamento.

44. Ocorre que a decisão cautelar da 17ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal determina que a ANTT: “(...) *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*”.

45. A cláusula 20 do Contrato de Concessão, no entanto, prevê a aplicação de multas moratórias pelas obras e serviços não executados pela Concessionária com a observância do Parâmetro de Desempenho e cronograma estabelecido no contrato.

20 Penalidades

20.1 O não cumprimento das Cláusulas deste Contrato, de seus Anexos e do Edital ensejará a aplicação das penalidades previstas nesses instrumentos e nos demais dispositivos legais e regulamentares da ANTT.

20.2 Será aplicada multa em virtude do descumprimento ou do atraso do cumprimento das obrigações contratuais, sem prejuízo de recomposição do equilíbrio econômico- financeiro na forma prevista neste Contrato.

46. Diante da constatação da insuficiência dos serviços de conservação e melhoria da rodovia BR 040, foi instaurado, no âmbito da ANTT, um processo administrativo, tendo por objeto a avaliação do cumprimento das obrigações contratuais previstas no Contrato de Concessão nº 006/2013 celebrado com a Via 040.

47. Portanto, a concessão da liminar e a sua manutenção afronta o interesse público pelas razões assim resumidas:

- **o Contrato de Concessão celebrado pela Via 040 estabelece, no item 3.2.1.1 do Programa de Exploração da Rodovia-PER, para obras de ampliação de capacidade e melhorias da BR-040, meta anuais, sendo prevista, como meta anual do terceiro ano da concessão (contados da data das emissões das licenças ambientais, em 06/07/2006), a extensão de 407,8 Km para obras de duplicação da rodovia. Ocorre que o contrato já se encontra no seu 5º ano de execução e apenas 17,2% das obras dessa natureza foram concluídas.**
- **Apesar das inexecuções contratuais por parte da concessionária, a ANTT está impedida pela decisão liminar de primeiro grau de aplicar penalidades administrativas atreladas aos investimentos previstos no contrato de concessão;**
- **Apesar do item b da decisão de primeiro grau preservar o poder de fiscalização sobre a exploração do**

serviço delegado, impede a aplicação de penalidades administrativas e contratuais decorrentes do suposto desequilíbrio econômico financeiro. A cláusula 20 do contrato, por exemplo, prevê a aplicação de multas moratórias pelas obras e serviços não executados, com a observância do cronograma previsto no PER, pela Concessionária;

- A decisão reestabelece o valor de tarifa de pedágio instituída na Revisão e no Reajuste realizado no ano de 2017, impedindo os descontos decorrentes das Revisões e Reajustes dos anos de 2018 e 2019, inclusive o Desconto de Reequilíbrio (Fator D), que é o mecanismo contratual para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro que desonera os usuários do Sistema Rodoviário, quando um serviço não é prestado em conformidade ao contrato;
- Os usuários da rodovia vêm pagando uma tarifa que refletiria uma contraprestação pela execução total das obras e serviços previstos no contrato para essa etapa de execução do contrato, sem que a concessionária tenha cumprido os marcos fixados no PER. A deliberação ANTT nº 523, de 2018, cujos efeitos foram afastados pela decisão liminar, havia alterado a tarifa de Pedágio da Via 040 de R\$ 5,30 para R\$5,10, em razão das inexecuções contratuais da concessionária; e
- De acordo com a proposta da área técnica da ANTT para a 4ª Revisão Ordinária e 6ª Revisão Extraordinária relativa ao ano de 2019, a nova tarifa de pedágio a ser cobrada seria de R\$3,40, o que corresponde a uma diferença de R\$1,90 em relação ao valor ora cobrado.

## II. CONTROLE EXTERNO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) NO CONTRATO ADMINISTRATIVO

---

48. Em 29.03.2019, a ANTT exibiu cópia nos autos de voto proferido pelo Ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), Dr. Bruno Dantas, no Acórdão nº 2218/2018-Plenário no tocante ao "(...) *pedido de fiscalização [que] noticia que foi realizada audiência pública para analisar a possibilidade de devolução da BR 040 pela empresa VIA 040, uma vez que a empresa não estaria cumprindo com suas obrigações contratuais, muito embora as onze praças de pedágio estivessem funcionando desde 2015. Dá exemplo de vários serviços e obras que não teriam sido executados e pede a apuração dos fatos por esta Corte*" (página 1, grifos).

49. Na origem, esse pedido de fiscalização decorre de solicitação do Congresso Nacional, apresentada pelo presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), com base em proposição de autoria do Deputado Padre João, para examinar **possíveis irregularidades no contrato de concessão firmado entre a União e a Concessionária BR 040.**

50. Com o seguinte desfecho:

5. Em síntese, o TCU confirmou que houve significativo descumprimento contratual, principalmente pela inexecução dos investimentos necessários para a recuperação, ampliação de capacidade da rodovia e melhoria da sua infraestrutura, os quais representam, financeiramente, a maior parte do contrato. A título de exemplo, apenas 60,2 km de obras de duplicação da rodovia foram construídos em 2 da emissão da licença ambiental, enquanto que o contrato exigia 258,4 km.

51. Tendo decidido em sessão colegiada que:

9.2.1. tendo como critério o Programa de Exploração da Rodovia (PER), **foram identificados os seguintes descumprimentos contratuais na concessão da BR-040**, no trecho entre Brasília e Juiz de Fora, **relacionados a inexecução de investimentos:**

(...)

9.2.1.3 **obras de melhorias** (item 3.2.1.2 do PER) **em que deixaram de ser realizadas** vias marginais, viadutos e passagens inferiores, interconexões, retornos em desnível, passarelas, correções de traçado, e melhorias de acessos, ao longo de 198,2 km;

(...)

9.2.5. **as licenças ambientais** de instalação necessárias para o início das obras de duplicação **foram emitidas pelo Ibama em julho de 2016**, para o estado de Goiás, e em abril de 2017, para o estado de Minas Gerais, **a partir de quando essas obras poderiam ser iniciadas, bastando à concessionária Via 040 requerer a transferência de titularidade das licenças;** (Grifados)

52. Noutro extremo, como é sabido pelos Senhores Árbitros que detêm o registro na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a autarquia especial de classe segue as mesmas exigências das agências reguladoras (também autarquias de regime



especial), a exemplo de recente decisão proferida no voto do Ministro do TCU, Dr. Bruno Dantas, ratificado em sessão plenária que formou o Acórdão 2573/2018 no julgamento do TC 015.570/2018-7<sup>[1]</sup>, acerca da tomada de contas entre outros assuntos (sumário anexo, acompanhado de marcações), em que:

A consolidação do Estado Democrático de Direito e a efetivação do princípio republicano estão intimamente ligadas à noção de accountability pública. No desenho institucional brasileiro, a OAB exerce papel fundamental de vigilante sobre o exercício do poder estatal e de defesa da Constituição e do Estado Democrático de Direito. Por essa razão, deve ser a primeira, entre os conselhos de fiscalização profissional, a servir de exemplo, **e apresentar uma gestão transparente e aberta ao controle público**. (Grifado)

53. Ora, sob quais circunstâncias a ANTT apresentará uma gestão transparente e aberta ao controle público (TCU e MPF), se feitas as revisões ordinárias e extraordinárias do contrato (3ª Ordinária e 5ª Extraordinária e o Reajuste da TBP) e definidas as reduções necessárias como instrumento de justiça social e modicidade tarifária frente aos reiterados descumprimentos da Concessionária, enquanto vigente decisão judicial que impede a atuação estatal?!

54. Afora uma incansável busca nas concepções do mercado (inclusive concorrencial *versus* abusos de direitos), as autarquias estão sujeitas por questões principiológicas constitucionais à lei em maior grau de relação e não podem esvair-se do múnus com a facilidade por que transita a Requerente, desprovida de qualquer sensibilidade ou comprometimento com o edital de concessão.

55. Resta patente que o destino da ANTT não é diferente da constante opinião pública e crítica para adoção de políticas de conformidade (*compliance*) e o entrelaçamento com o agente privado (Concessionária) não foge dessa premissa. Nesse trilha, vale a colação trecho do sumário daquele aresto do TCU. Veja-se:

"(...) O Estado vem se esforçando e exigindo transparência e regras de *compliance* **até mesmo para as pessoas jurídicas privadas que com ele se relacionam**". (Grifado)

56. Assim, a conclusão da Corte de Contas da União no Acórdão 2218/2018-Plenário como resposta à solicitação do Congresso Nacional são suficientes para bem demonstrar que existem prejuízos diários e concretos causados sistematicamente pela Requerente, denunciados pelo Município de Conselheiro Lafaiete (MG), acrescidos da análise prévia realizada pelos TCU e posteriormente pelo MPF, que devem ser revisitadas pelos Senhores Árbitros a fim de resolverem o impasse extinguindo os efeitos do pedido liminar.

### III. APELO PARA O FIEL ADIMPLEMENTO CONTRATUAL

---

57. Historicamente, na data de 22.03.2019, a ANTT se pronunciou após notificada pela CCI acerca do Ofício nº 099/2019 expedido pela Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete (MG), alertando sobre os “efeitos negativos experimentados **pelos usuários finais (sociedade) que deixam de usufruir plenamente dos serviços 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”, conforme enunciado no item 6 da peça.

58. Pede, ainda, vênias para repetir as palavras do citado Ofício constantes do item 16 da peça, que ressalta a preocupação na manutenção da decisão judicial que dia a dia tem provocado sensíveis danos à sociedade:

“Registre-se que aos usuários da BR 040, **na condição de menos favorecidos estão arcando com os custos dos serviços que não estão sendo prestado pela concessionária por culpa dela**” (Grifado)

59. O reclamo guarda total razão, uma vez que denuncia violação expressa a obrigatória implementação de políticas públicas definidas na Constituição Federal (art. 175), causando vulnerabilidades sociais, em descompasso da correta razoabilidade das tarifas (modicidade tarifária) perseguida pela Lei nº 8.987/95, que, atualmente, atende exclusivamente aos interesses privados da Requerente, que é destinatária dos retornos financeiros sem oferecer a devida contraprestação na modalidade pactuada no contrato de concessão rodoviária.

60. Conquanto possa parecer que os usuários do trecho concedido enfrentam situação normalíssima, tem-se de pronto que essa não é a realidade e, novamente, com base nos pleitos da Câmara Municipal o pedido de revogação dos efeitos da ordem judicial devem observar os anseios da coletividade no caminho da chamada justiça social.

#### IV. RECOMENDAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

---

61. Novamente em 29.03.2019, a ANTT exibiu nos autos cópia do Ofício nº 1847/2019/PRMG/FAM, da lavra do i. Ministério Público Federal representado pela douta Procuradoria da República em Minas Gerais, onde consta Recomendação à Requerente para que adote todas as premissas contratuais em resposta a comprovada inexecução total ou parcial já desvendada nos seguintes pontos: **cumprimento imediato** entre outros prazos como (i) duplicação da via, obedecendo às normas; (ii) correta sinalização; (iii) inserção de barreira rígida e construção de retorno; (iv) elaboração de manual e prestação de informações; (v) fiscalização/manutenção diária, acrescida da recomposição e/ou PRONTA implantação e reforço de dispositivos; (vi) disponibilização de painéis:

b) Nos acessos dos Municípios de **Moeda/MG** e **Piedade do Paraopeba/MG**, além do condomínio **Retiro do Chalet** (Km 567), **que seja feita a duplicação da via**, dentro do limite da faixa de domínio, **obedecendo às normas ambientais**, num comprimento mínimo de 1,6 km (800 m para cada lado, a partir dos acessos respectivos), com retornos dotados de faixa de aceleração/desaceleração, e com barreiras rígidas que impeçam a conversão em 90°, **além da sinalização específica para esse tipo de acesso** (prazo: 9 meses, a partir desta notificação);

c) No Município de Ribeirão das Neves/MG, à altura do Km 516,5, **que seja colocada barreira rígida** na conversão em 90° ao bairro, no sentido Belo Horizonte/MG - Sete Lagoas/MG, **e que o retorno seja construído** com uma faixa de aceleração/desaceleração de pelo menos 500m, no mesmo sentido (prazo: 3 meses, a partir desta notificação);

d) **Que seja elaborado um manual de liberação rápida de tráfego**, seja qual for o tipo de obstrução da pista, **com protocolos** que permitam utilizar todos os recursos necessários, eventualmente envolvendo os **três níveis da Administração**, **coordenados pela concessionária**, **minimizando o tempo de espera** dos veículos, **e informando** ao cidadão-usuário sobre as alternativas existentes para contornar o problema (prazo: 6 meses, a partir desta notificação);

e) **Que a fiscalização/manutenção** das tachas refletivas dos eixos e bordas da rodovia, no trecho compreendido entre os Km 563 e Km 640 **seja feita diariamente** (em particular no período noturno), e, sendo identificadas falhas na composição do elemento de fiscalização, ou mesmo, sendo a concessionária comunicada das insuficiências pelo cidadão-usuário, **a concessionária deverá recompor e/ou implantar prontamente os mencionados dispositivos de sinalização, observando as normas técnicas correlatas**. Em situações de baixa visibilidade (neblina, fumaça ou noites chuvosas), **a concessionária deverá reforçar a sinalização** com sinais luminosos, principalmente nos pontos críticos (curvas perigosas, acessos laterais etc) (**prazo: imediatamente**, a partir desta notificação);

f) **Que a concessionária** disponibilize os PMVs para informar e orientar o cidadão-usuário, a um distância segura, sobre eventuais problemas nos trechos, seja por acidentes ou quaisquer ocorrências que impliquem em reduções drásticas de velocidade (**prazo: imediatamente**, a partir desta notificação). (Grifados)

62. Logo, a par dessa Recomendação MPF, na máxima função de fiscal da lei e protetor dos direitos da sociedade, atuando para impedir o uso indevido dos recursos públicos ou sucateamento (bens, serviços) e mesmo a probidade administrativa. A atuação do MPF, como agente e como interveniente, é balizada por esses deveres-poderes previstos na Constituição, sendo que os direitos que lhe são conferidos são exercidos em razão da função institucional nela prevista.

63. Convém lembrar que o Ministério Público atua como uma instituição independente, autônoma e especializada de garantia dos direitos fundamentais, da ordem jurídica e do regime democrático, quer trate-se de defender direitos de liberdade ou sociais, quer trate-se de defender direitos individuais indisponíveis, direitos individuais disponíveis com relevância social ou direitos coletivos. Justamente por isso, a doutrina defende, em sentido próximo, que o Ministério Público é um "órgão autônomo de tutela do interesse público"<sup>[2]</sup>, razão pela qual suas Recomendações têm grande importância a ponto de afastar a aplicação da teoria da cegueira deliberada<sup>[3]</sup> que está implicitamente inserida na postura da Requerente em não assumir os compromissos das obras sob sua responsabilidade ou, que seja reconhecida a correspondente equivalência ao dolo eventual direcionada às omissões da Concessionária<sup>[4]</sup>, com substrato nas provas carreadas aos autos até então.

#### V. A CONCESSÃO NO ALVO DA MÍDIA

---

64. Em recente reportagem de ampla divulgação nacional, mais especificamente no O GLOBO, de 07.10.2019, a matéria jornalística aponta a falta de obras em rodovias como justificativa na redução das tarifas, dentre as listadas, cite-se a BR 040 em sintonia com o quadro de outras prestadoras de serviço público, demonstrando, assim, que o descumprimento contratual deve ser combatido por razões lógicas de eficiência:

<b>Sob disputa</b>					
Reajustes e revisões tarifárias recentes em estradas federais					
Concessionária	Quem controla	Rodovia	Onde	Quando	Variação
Eco 101	Ecorodovias	BR-101	Espirito Santo	Outubro/19	📉 -11,72%
Rodovia do Aço	Grupo KT2	BR-393	Rio de Janeiro	Setembro/19	📉 -11,43%
Litoral Sul	Arteris	BR-376 e BR-101	PR/SC	Setembro/19	📈 0,01%
CRT	OAS/Carioca/Queiroz Galvão/EIT	BR-116	Rio-Teresópolis (RJ)	Setembro/19	Zero
Via Bahia	PSPIB	BR-116/324	Bahia	Agosto/19	📉 -9,8% a -10,
Eco 050 (antiga MGO)	Ecorodovias	BR-050	MG/GO	Agosto/19	📉 -5,96%
Concer	Triunfo	BR-040	Rio-Juiz de Fora (MG)	Outubro/18	📉 -12,9%
Concebra	Triunfo	BR-060/153/262	DF/GO/MG	Setembro/18	📉 -9,47%
Via 040	Invepar	BR-040	Brasilia-Juiz de Fora (MG)	Agosto/18	📉 -9,09%

Fonte: Anbima

Fonte: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2019/10/07/pedagio-cai-ate-12-por-falta-de-obra-em-rodovias.ghtml>

65. Aliás, é mister a referência expressa a relatório da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil do TCU, nos termos encartados naquela reportagem:

“**As concessões rodoviárias têm sido notadamente ineficazes** na realização das principais obras almeçadas pela União quando da licitação”.

(...)

“Com isso, mesmo após longos anos de contrato, **obras relevantes são reiteradamente proteladas pelo ente privado**, colocando em xeque o modelo de concessões como uma alternativa segura para a realização dos investimentos”. (Grifado)

66. *Par excellence*, o levantamento técnico feito pelo TCU aponta a periclitante situação das rodovias federais, o verdadeiro descaso com a preservação, manutenção, ampliação e duplicação dos trechos concedidos ao particular que, desde quando vigorava o processo licitatório assumiu os compromissos inerentes a melhor gestão do bem público em prol da sociedade, o que, infelizmente, não ocorre aqui. Seja pelo total desrespeito a própria palavra dada, seja em razão das violações de responsabilidade por parte da BR 040.

67. O grau de insatisfação na gestão já foi revisitado nos capítulos anteriores, ou seja, (i) as determinações de IMEDIATO cumprimento do contrato administrativo pelo TCU, (ii) as recomendações assinadas pelo MPF, (iii) o apelo vindo da Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete representando a população prejudicada e uma gama de usuários, (iv) além de todas as evidências de abuso de direito perpetradas pela Concessionária que mantém suas praças de pedágio a pleno funcionamento, sem curvar-se às obrigações que lhe foram impostas, aceitas voluntariamente por contrato firmado com a Administração Pública Federal.

68. Nada obstante ao dever de cautela geral que paira sobre o painel de Árbitros, ainda sim deve-se observar a hipótese de enriquecimento sem causa da Requerente na medida em que, deixando de fazer as obras constantes no Programa de Exploração da Rodovia (PER), Anexo 2 ao contrato e disposto no Edital de Concessão nº 006/2013 — já exibidos diversas vezes nos autos, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (pela TBP) dever ser revisto reduzindo-se naquilo que não providenciou.

69. Esse entendimento corrobora a legitimidade da Deliberação nº 523, de 15.08.2018, por meio da qual aprovou a 3ª Revisão Ordinária, 5ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da TBP, alterando a tarifa R\$ 5,30 para R\$ 5,10, com vigência desde 17.08.2018, cabendo ao i. Tribunal Arbitral avaliar em igual sentido para revogar a decisão judicial proferida na ação nº 1014300-37.2018.4.01.3400 e distribuída ao MM. Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (JFDF), bem como anular a incidência das *astreintes*.

## VI. PEDIDOS

70. De tanto a mais, agrupados os argumentos que fortalecem a tese defensiva desta agência reguladora estão identificados nos parágrafos anteriores os fundamentos que desnudam a permanência e validade dos efeitos suspensivos da Deliberação ANTT nº 523/2018, editada com o objetivo reduzir a tarifa básica de pedágio em contraposição a reiterada

inadimplência contratual por parte da BR 040, já apurada nos atos de fiscalização da ANTT, do TCU e ainda do MPF.

71. Por fim, requer a imediata **revogação** de ordem liminar concedida nos autos da ação nº 1014300-37.2018.4.01.3400, com decisão *ex tunc* salvaguardando o interesse público que, se mais uma vez mantida essa decisão tal como lançada afetar o direito de todos os cidadãos-usuários da rodovia.

**Lista de documentos anexos:**

RDA - DOC.1 - Sumário do Acórdão TCU 2573/2018

Tabela de processos sancionatórios.

Nestes termos, pede deferimento,

Brasília, 25 de outubro de 2019.

*(documento assinado eletronicamente)*

**Emanoel Gonçalves de Carvalho**

Procurador Federal

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

E-mail: [emanoel.carvalho@antt.gov.br](mailto:emanoel.carvalho@antt.gov.br)

*(documento assinado eletronicamente)*

**Kaliane Wilma Cavalcante de Lira**

Procuradora Federal

Subprocuradora-Geral de Contencioso e Assuntos Estratégicos Substituta - PF/ANTT

E-mails: [kaliane.lira@antt.gov.br](mailto:kaliane.lira@antt.gov.br); [contencioso.pfantt@antt.gov.br](mailto:contencioso.pfantt@antt.gov.br)

Notas

1. <sup>^</sup> Disponível na sua íntegra incluindo relatório em: <[https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/PROC%253A01572020187/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/0?uuiid=943c3250-f0e9-11e9-8d2d-8bc2e7fd8e98](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/PROC%253A01572020187/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/0?uuiid=943c3250-f0e9-11e9-8d2d-8bc2e7fd8e98)>. Acesso em: 17 out. 2019.
2. <sup>^</sup> JR., Hermes Zaneti. O Ministério Público como instituição de garantia e as normas fundamentais processuais. Conselho Nacional do Ministério Público. Revista Jurídica Corregedoria Nacional: A Atuação Orientadora das Corregedorias do Ministério Público. CNMP, vol. III, Brasília: CNMP, 2017, p. 112.
3. <sup>^</sup> A teoria da cegueira deliberada tem sua origem na common law, de tradição inglesa que ao longo de várias décadas, vem sendo admitida já com novos formatos (willful blindness doctrine), teoria da evitação da consciência (conscious avoidance doctrine) ou das instruções do avestruz (ostrich instructions doctrine). In: DAVI, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
4. <sup>^</sup> Como precedente destaca-se voto do Ministro Celso de Mello em ação penal no Supremo Tribunal Federal (STF): "O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da cegueira deliberada construída pelo Direito anglo-saxão (willful blindness doctrine) (...). Pode-se identificar na conduta dos acusados-beneficiários (...) a conduta típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para que, de outra maneira, lhes seria óbvio, ou seja, agir com indiferença, ignorância ou cegueira deliberada. (...) Em termos gerais, a doutrina estabelece que age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta. In: Ação Penal 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 17.12.2012, DJe no dia 19.04.2013.

---

Documento assinado eletronicamente por KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 331565524 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA. Data e Hora: 25-10-2019 16:24. Número de Série: 13357017. 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 331565524 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EMANOEL GONCALVES DE CARVALHO. Data e Hora: 25-10-2019 16:47. Número de Série: 1772670. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---