



**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 CCI 23932/GSS/PFF
CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CCI**

**ALEGAÇÕES FINAIS DA REQUERIDA, EM ATENDIMENTO À ORDEM
PROCEDIMENTAL N° 11**

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A.
(Requerente)

Vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT
(Requerida)

TRIBUNAL ARBITRAL

Sérgio Guerra
Lauro da Gama e Souza Jr.
Luciano de Souza Godoy



**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

I – INTRODUÇÃO	3
II – A CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DA BR-153/TO/GO.....	4
III – MATRIZ DE RISCO DO CONTRATO DE CONCESSÃO.....	6
IV – DA RESPONSABILIDADE DA REQUERENTE PELO INSUCESSO DA CONCESSÃO	11
IV.1. AGRESSIVIDADE DO LANCE OFERTADO PELA REQUERENTE NA LICITAÇÃO.....	11
IV.2. CONTUMAZ INADIMPLEMENTO CONTRATUAL.....	14
IV.3. ENVOLVIMENTO DO SÓCIO CONTROLADOR DA REQUERENTE NA "OPERAÇÃO LAVA-A-JATO"	18
V – PONTOS CONTROVERTIDOS DE NATUREZA JURÍDICA.....	20
V.1. CRISE ECONÔMICA NO CONTRATO DE CONCESSÃO	20
V.2. DIFICULDADE DE OBTENÇÃO DO FINANCIAMENTO NO BNDES	27
V.3. AUMENTO DO VALOR DO CIMENTO ASFÁLTICO DE PETRÓLEO - CAP	34
V.4. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DE PIS, COFINS E CIDE-COMBUSTÍVEIS.....	39
V.5. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS DO FUNDO GARANTIDOR DE INFRAESTRUTURA – FGIE	40
V.6. PARALISAÇÃO DAS OBRAS DURANTE A COPA DO MUNDO E ELEIÇÕES.....	41
VI – CONCLUSÃO.....	43
V – LISTA DE DOCUMENTOS.....	47



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

I – INTRODUÇÃO

1. Trata-se de procedimento arbitral instaurado a requerimento da Concessionária BR-040 S.A. (Requerente, Concessionária ou Parte) em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (Requerida, Poder Concedente ou Parte, e, em conjunto com Requerente, denominada Partes), com vistas a discutir diversos eventos relacionados ao Contrato de Concessão celebrado entre as Partes para a exploração da BR-040/DF/GO/MG – Trecho Brasília-DF – Juiz de Fora - MG, de acordo com a licitação regida pelo Edital nº 006/2013.
2. Conforme determinado pela Ordem Procedimental nº 11, de 23 de abril de 2021, a presente manifestação cingir-se-á ao enfrentamento dos pontos controvertidos, cuja análise, no entendimento do Tribunal Arbitral, não reclama a produção de prova técnica. Esses pontos são:
 - a. Crise econômica no Contrato de Concessão e sua quantificação (se houver);
 - b. Dificuldade de obtenção do financiamento no BNDES e sua quantificação (se houver);
 - c. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver);
 - d. Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver);
 - e. Insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura – FGIE e sua quantificação (se houver); e
 - f. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver).

3. Antes de adentrar a discussão, discriminada, de cada um dos pontos controvertidos, é importante que se faça uma breve contextualização dos antecedentes da contratação, para que fiquem claras as bases nas quais o negócio jurídico foi celebrado e especialmente os riscos assumidos por cada Parte. A Requerida examinará, inicialmente, o contexto em que o



**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

Contrato foi celebrado, a natureza e a abrangência da matriz de risco prevista no instrumento contratual, bem como os riscos deliberadamente assumidos pela Requerente na oportunidade de participação do certame.

4. Em seguida, os argumentos aventados ao longo do presente processo pela Requerente acerca dos pontos controvertidos, sujeitos a essa manifestação, serão, cada qual, devidamente enfrentados.

II – A CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DA BR-153/TO/GO

5. O objeto do Contrato de Concessão consiste na concessão para a exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade e manutenção do nível do serviço do Sistema Rodoviário ali descrito, no prazo e nas condições estabelecidas no Contrato (RDA-007) e no Programa de Exploração de Rodovia – PER a ele anexo (RDA-008), e segundo os Escopos, Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos mínimos estabelecidos no PER.

6. O procedimento licitatório para a contratação da concessão foi empreendido entre o final de 2013 e início do ano de 2014, conforme cronograma juntado aos autos, observado o procedimento previsto no Edital nº 006/2013 (RDA-006), que conformava modelo comum a todas as concessões da 3^a Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais – PROCROFE.

7. Como já mencionado em outras ocasiões pela Requerida nesse processo, uma das inovações mais relevantes do modelo de licitações da 3^a Etapa, prevista no item 9.6 do Edital, tratou-se da exclusão da necessidade de as licitantes apresentarem plano de negócios. Na modelagem engendrada, caberia exclusivamente às próprias licitantes, devidamente assessoradas por instituição financeira, assegurarem-se quanto à viabilidade e exequibilidade de seus planos de negócios, nos termos do item 9.4 do Edital.

8. Diferentemente dos contratos da 1^a Etapa do PROCROFE, e já em linha com os contratos da 2^a Etapa do PROCROFE, o instrumento previsto para balizar as revisões



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

contratuais, na hipótese da ocorrência de um evento de desequilíbrio, consistia no mecanismo de fluxo de caixa marginal.

9. Além disso, o Edital e o Contrato também continham disposições bastante claras no sentido de que as licitantes eram exclusivamente responsáveis pela condução de seus próprios estudos e levantamento de informações, necessários para especificarem as suas propostas, expressamente elidindo a responsabilidade do Poder Concedente quanto a tais propostas¹.

10. Essas disposições se apresentavam como medidas de garantia ao Poder Concedente, pois determinavam a declaração expressa da Concessionária de que obteve todas as informações necessárias para a especificação de sua proposta e para o cumprimento das obrigações.

11. Há, assim, uma clara alocação de responsabilidades, que decorre da própria natureza da concessão, e que tem como objetivo mitigar os riscos quanto a comportamentos oportunistas de licitantes que poderiam atribuir a terceiro a responsabilidade em decorrência de atos por si praticados.

12. Não faria sentido, aliás, que, para um procedimento competitivo, que visa simular a concorrência empresarial, às licitantes fosse negado o direito de coletar as informações de forma individualizada, o que é premissa lógica do exercício de sua capacidade de especificação de negócio.

13. Evidente que o Poder Concedente deve adotar as providências e ações necessárias para mitigar a assimetria informacional existente entre as licitantes, fornecendo-lhes um parâmetro referencial para a elaboração dos estudos, a exemplo do Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental – EVTEA, e garantindo-lhes a igualdade de meios para realização de estudos e levantamento de informações. Daí que os documentos referenciais da licitação atestam a **viabilidade** da concessão, mas em nada vinculam as propostas das licitantes. Superada essas questões, todavia, é premissa de um certame conferir ampla

¹ Cláusula 2.4.1 do Edital e cláusula 11.1 e 11.2 do Contrato.



**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

liberdade às licitantes necessárias para especificar o ativo da forma como julgarem conveniente.

14. A certificação a ser conferida por uma instituição financeira quanto às propostas apresentadas pelas licitantes também é uma previsão adotada pelo Poder Concedente para mitigar a participação de licitantes que objetivassem apresentar propostas inexequíveis para exploração da concessão. Em especial, caberia às licitantes avaliarem os custos para cumprimento das obrigações estabelecidas no PER.

15. Repisa-se alguns dos marcos da licitação. **O valor da Tarifa Básica de Pedágio – TBP, calculada no EVTEA, correspondeu a R\$ 8,2963 (oito reais e vinte e nove mil, setecentos e sessentas e três centésimos de milésimos de real)**, conforme Nota Técnica nº 026/2018/GEREF/SUINF (RDA-022).

16. **Sagrou-se vencedora do certame a Investimentos e Participações em Infraestrutura S/A – INVEPAR, cuja proposta de TBP contemplou um deságio de 61,13% (sessenta e um inteiros e treze décimos por cento), em relação ao valor indicado no EVTEA**, conforme tabela classificatória de lances constantes da Nota Técnica nº 026/2018/GEREF/SUINF (RDA-022).

17. Além da responsabilidade por sua estratégia empresarial e consequente precificação e lance, não se deve olvidar do fato de que um dos sócios do Grupo INVEPAR era a Construtora OAS S.A., empresa que posteriormente viria a ser exposta a diversos escândalos de corrupção, conforme detalharemos alhures.

18. Em 12 de março de 2014, o Contrato de Concessão foi assinado.

III – MATRIZ DE RISCO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

19. Importante trazer à baila algumas considerações sobre o mecanismo da alocação de riscos previsto no Contrato de Concessão e o modo de seu funcionamento, adentrando, em linhas gerais, alguns de seus principais aspectos.



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

20. Os contratos de concessão de serviços públicos são negócios jurídicos celebrados para a prestação e exploração de serviços públicos cuja titularidade é, por força constitucional, da União. O art. 21, inc. XII, alínea “a”, da Constituição Federal atribui à União a competência por explorar os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. A delegação da exploração dos serviços públicos é disciplinada pela Lei nº 8.897, de 1995.

21. Por se tratarem de infraestruturas de transportes, os bens que compõem as concessões caracterizam-se, sob a perspectiva econômica, como sendo monopólios, pois, por definição, apresentam altos custos fixos e baixos custos marginais. Em razão disso, os contratos de concessão preveem, em regra, investimentos consideráveis.

22. A previsão de dispêndio de vultosas quantias de dinheiro faz surgir outra característica imanente dos contratos de concessão – o seu longo prazo. Esse prazo se justifica na medida em que as concessionárias precisam amortizar o investimento por elas realizado, sobretudo, na construção da infraestrutura. Os contratos referentes à 3^a etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais – PROCROFE tiverem prazo inicial de 30 (trinta) anos, passíveis de prorrogação por igual período.

23. Dessa forma, passou-se a adotar nos contratos de concessão a elaboração de uma matriz de risco, por meio da qual se define a responsabilidade das partes por determinados eventos capazes de alterar as bases econômicas do contrato de concessão celebrado. Trata-se de uma técnica jurídico-negocial mais eficiente em termos de redução de custos, e em termos de segurança jurídica e previsibilidade contratual.

24. A racionalidade econômica subjacente à elaboração da matriz de risco é alocar a responsabilidade sobre um determinado evento à parte que consegue: (a) evitar, a um custo menor, a concretização do risco; e (b) suportar as consequências da concretização do risco a um custo menor. Rafael Verás detalha o tema assim²:

Assim é que caberá ao contrato esquadrinhar os riscos à parte que tem mais capacidade (econômica, física e técnica) para absorvê-lo, a um custo menor.

² FREITAS, Rafael Véras de. *O equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de rodovias*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 199-239, abr./jun. 2017. pág. 206.



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

Mas não só, o instrumento contratual também deverá alocar riscos à parte que tenha maior capacidade para diminuir as consequências produzidas por determinado evento, seja pelos seus próprios meios, seja por meio da contratação de seguros para esse fim. E, por fim, como muito bem observado por Maurício Portugal Ribeiro, os riscos devem ser alocados à parte “que tem menores possibilidades de externalizar as consequências do evento indesejável, ou seja, de repassar para terceiros o custo desses eventos”

25. Com base na matriz de risco, a licitante elabora as suas projeções e cálculos e fixa a tarifa a ser por ele cobrado para a prestação do serviço. A tarifa, nas concessões comuns, é a forma por meio da qual a concessionária aufera a maior parte de sua receita, excepcionando-se receitas extra tarifárias (assim consideradas aquelas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados).

26. Nesse sentido, natural que se conclua que em contratos com matriz de risco, o preço oferecido pela proposta vencedora do certame para a concessão do serviço necessariamente levou em conta os tipos de risco a que se expunha a concessionária. E, mais, a tarifa praticada pela concessionária é fixada com base no preço proposto por ela na licitação³.

27. Modificar a responsabilidade pelo risco concretizado após a celebração do contrato é medida a ser firmemente evitada, sob pena de fraude às condições da licitação que precedeu à outorga da concessão. Admitir o reequilíbrio contratual em favor de uma das partes, em razão da ocorrência de um evento cujo risco foi a ela mesmo alocado e não à outra parte, é medida extremamente perigosa e deve ser, de pronto, rechaçada.

28. Sobretudo quando o suposto direito a reequilíbrio é pautado em declarações de terceiros ou reportagens, admiti-lo seria uma medida contrária não só ao contrato, como ao ordenamento jurídico. Nunca é demais lembrar que a presente arbitragem é de direito, conforme preconiza o §3º do art. 2º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996⁴.

³ Art. 9º da Lei nº 8.987, de 1995. A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

⁴ Art. 2º, §3º, da Lei nº 9.307, de 1996. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.



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

29. É fato que à parte demandante de um direito a reequilíbrio cabe demonstrar a existência ou de fatos imprevisíveis ou de fatos previsíveis retardadores ou que obstram a execução do contrato, ou ainda de consequências incalculáveis. Avaliar a existência desse direito demandaria, em primeiro lugar, avaliar de que forma o contrato definiu e alocou o risco – isto é, o vinculou a um evento abstrato ou concreto, se os termos contratuais já abarcam a noção de mutabilidade ou se pressupõem a manutenção de um estado permanente, a que capacidade gerencial está relacionado um risco.

30. Em segundo lugar, reclamaria avaliar se a alocação de riscos quanto a um evento é determinante no estabelecimento das bases econômicas do negócio e se a sua materialização é causa de um abalo na estrutura de custos da concessionária superior àquilo que era cognoscível por ela no momento da celebração do ajuste. A Requerente não logrou, em nenhum dos pontos controvertidos ora analisados, estabelecer uma relação entre a situação por ela descrita como imprevisível e o direito de reequilíbrio por ela pleiteado. Mesmo porque, conforme demonstraremos, a própria Requerente deu causa ao impacto dos eventos que pretende discutir, dentro outros fatores, por ter participado e vencido o certame com um lance bastante agressivo.

31. Não bastasse o quanto já afirmado, a margem de liberdade e discricionariedade que as empresas tem, nas concessões regidas pela Lei nº 8.987, de 1995, para conceber o modelo de negócio, previamente ciente dos riscos que lhe são alocados, reforçam a ideia de que a imprevisibilidade ou extraordinariedade do evento danoso há de ser **extrema** para justificar uma medida de reequilíbrio contratual.

32. Nos contratos de concessão, a maior parte dos riscos é alocada à concessionária, uma vez que também detém maior liberdade para conceber e executar o empreendimento.

33. Convergimos, nesse ponto, à opinião de Marçal Justen Filho em excerto de texto acadêmico sobre o ponto ora discutido⁵:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Concessão de serviço público e equação econômico-financeira dinâmica. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 171-191, jan./mar. 2018. pág. 184.



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

O ponto diferencial reside em que a abrangência dos riscos ordinários é muito maior no âmbito das concessões de serviço público. Eventos que seriam classificados como de risco extraordinário, em contratos submetidos à Lei nº 8.666, de 1993, podem ser enquadrados no campo do risco ordinário num contrato de concessão. Assim se passa porque o concessionário é investido de uma margem de autonomia muito mais intensa, incumbindo-lhe o poder-dever de conceber o empreendimento. Mais ainda, o concessionário é legitimado a se apropriar de uma parcela dos lucros, nos casos em que as soluções adotadas gerem resultados positivos. Bem por isso, deve arcar com efeitos negativos nos casos em que o empreendimento não tiver o sucesso esperado

34. No caso da Requerente, o insucesso da concessão não pode ser atribuído à superveniência de uma situação imprevisível. Em realidade, as decisões que cabiam exclusivamente aos gestores da Concessionária é que comprometeram o sucesso da concessão, a começar pelo deságio de 61,13% (sessenta e um inteiros e treze décimos por cento) ofertado no leilão, passando pelo envolvimento do sócio controlador (Construtora OAS S.A.) na “Operação Lava Jato” e culminando com o precoce desinteresse em tomar as medidas necessárias à execução do contrato, já vislumbrando um pedido de devolução do trecho para rellicitação.

35. Tendo em vista o acima exposto, é imperioso que este Tribunal Arbitral tenha em mente a importância de preservação da matriz de riscos do contrato de concessão e da diferença de perspectiva em relação aos contratos administrativos de que trata a Lei nº 8.666,

Na mesma obra, nas pág. 186-187, o autor aprofunda o assunto e explica: “Ou seja, o particular assume os riscos previstos no contrato segundo os limites da ordinariedade dos eventos – ainda que a ordinariedade, num contrato de delegação, exija avaliação segundo critérios distintos daqueles aplicáveis a contratos de colaboração. A consumação de eventos supervenientes dotados de extraordinariedade e insusceptíveis de estimativa por qualquer método disponível ao ser humano impede a aplicação das regras contratuais. (...) As diferenças quanto à extensão das responsabilidades e riscos reflete-se na determinação da ordinariedade dos eventos futuros imprevisíveis em contratos de colaboração e de delegação. Numa concessão de serviço público, o concessionário assume riscos muito mais intensos do que se passa com o contratado em um contrato de obras. Assim se passa porque o concessionário tem o poder jurídico de conceber o empreendimento para obter a solução mais eficiente possível na exploração do serviço público. Isso significa a assunção de riscos diversos e variáveis, que são inerentes às diversas alternativas escolhidas. De modo genérico, o concessionário assume todos os riscos inerentes às escolhas que a ele couberam.



**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

de 1993, bem como considere todo o contexto em que emerge a adoção da matriz de risco, de suas repercussões para a licitação, e de sua inexorável correlação com o equilíbrio econômico financeiro dos contratos.

**IV – DA RESPONSABILIDADE DA REQUERENTE PELO
INSUCESSO DA CONCESSÃO**

36. Ao contrário do que quer fazer crer a Requerente, o insucesso da Concessão tem como motivação a superveniência de situações e eventos por ela provocados. Tratam-se de situações e eventos que decorreram de ações sob a responsabilidade única e exclusiva da Requerente, e, mais ainda, só poderiam ser por ela mitigadas, evitadas ou condicionadas. Foram essas as situações e eventos que tornaram insustentável a execução da Concessão.

37. Por outro lado, caso essas situações e eventos não se fizessem presentes, a Concessão não teria caminhado para uma situação calamitosa, conforme a ANTT já demonstrou ao longo desse processo. Abaixo, passa-se a uma análise detida de cada um desses eventos.

38. A Requerente aduz que os eventos que culminaram no insucesso da Concessão decorrem de riscos da álea extraordinária do Contrato, embora, em verdade, o que obstou a execução do Contrato de Concessão foi a materialização de riscos inerentes à álea ordinária dos contratos.

39. Esses eventos, sobre os quais se dissertará abaixo, surtiram efeitos prejudiciais à Concessão **determinantes** para o seu insucesso, ao contrário dos eventos alegados pela Requerente, os quais, conforme serão detidamente explicados, não impactaram a Concessão de forma substancial.

IV.1. Agressividade do lance ofertado pela Requerente na Licitação

40. *Ab initio*, o primeiro evento que abalou as bases econômicas do negócio jurídico celebrado consistiu na oferta de um lance sobremaneira agressivo da Requerente no leilão por meio do qual lhe foi delegada a prestação do serviço público.



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

41. Consoante pontuado acima, na modelagem da 3^a Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias - PROCROFE, incluindo a modelagem da Concessão, o plano de negócios elaborado pela Requerente deveria ser certificado por uma instituição financeira por ela contratada. O Edital e o Contrato não estabeleciam qualquer obrigação ou dever à ANTT quanto à análise do plano de negócios da Requerente, um dos motivos pelo qual os riscos do negócio foram atribuídos a ela (incluindo riscos referentes à alavancagem financeira). A contrapartida da ANTT, nesse sentido, foi adotar cautelas quanto à necessidade de uma instituição financeira, tal como apontado no Edital, certificar a exequibilidade do plano de negócios da Requerente.

42. Para a elaboração de um plano de negócios exequível e compatível com o lance formulado, à Requerente caberia avaliar os custos do projeto, em especial aqueles indicados no PER para execução do objeto contratado. Essa avaliação, suas premissas e critérios, decorrem de uma percepção subjetiva acerca dos itens que compõem os custos do projeto, e não poderiam, portanto, estarem submetidos ao crivo de terceiros que não detém conhecimento detido sobre a estrutura de custos da concessionária ou de suas relações empresariais. Por certo, também o lance deveria refletir riscos inerentes à concessão em voga.

43. Nesse sentido, e, em especial, considerando a modelagem engendrada pela ANTT para a presente Concessão, a oferta de um lance agressivo é corolário de uma faculdade própria da Requerente, que, em razão disso, assume todos os riscos decorrentes desse evento.

44. Pois bem, abertos os envelopes da concessão, sagrou-se vencedora do certame a Requerente, por ter apresentado um lance com deságio de 61,13% em relação à Tarifa Básica de Pedágio - TBP que havia sido calculada em R\$ 8,2963 (conforme Nota Técnica nº 026/2018/GEREF/SUINF - RDA-022).

45. Ao ofertar esse lance, a Requerente sinaliza à ANTT e aos seus concorrentes no certame licitatório que, ciente da assunção dos riscos estabelecidos no Contrato – conforme por ela expressamente declarado -, e avaliados os custos para a sua execução - considerou como uma taxa adequada para o cumprimento das obrigações contratuais e para a sua remuneração a definição de uma Tarifa Básica de Pedágio equivalente a um valor mais de 60% inferior àquele que a ANTT considerou adequado para tornar o projeto viável.



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

46. Ou seja, quanto mais agressivo é o lance ofertado (maior deságio), menor o prêmio do risco considerado pela licitante para executar o Contrato. Como consectário, a Concessão torna-se mais suscetível, **por vontade própria**, a choques e flutuações de preços e a contingências inevitáveis em ajustes de longo prazo. **A Requerente busca transferir o ônus da agressividade de seu lance do leilão ao poder público, em detrimento dos usuários que se veriam impelidos a pagar um valor de tarifa incompatível com o serviço por eles fruído.**

47. Conforme a tabela classificatória de lances, retirada da Nota Técnica nº 026/2018/GEREF/SUINF (RDA-022), o segundo colocado do certame apresentou um deságio equivalente a 44,63% em relação à TBP, deságio esse aproximadamente 16% menor do que o deságio da Requerente. No item V.I, abaixo, mostra-se que a receita operacional líquida do segundo colocado da concessão seria sobremaneira superior ao da Requerente nos anos compreendidos entre 2015 e 2018.

Classificação	Proponente	Lance	Deságio
1	Investimentos e Participações em Infraestrutura S/A – Invepar	R\$ 3,22528	61,13%
2	Consórcio Via Capital	R\$ 4,59439	44,63%
3	Contern Construções e Comércio Ltda.	R\$ 4,73740	42,90%
4	Consórcio Integração	R\$ 5,86725	29,29%
5	Consórcio Caminho Novo	R\$ 6,30620	23,99%
6	Companhia de Participações em Concessões	R\$ 7,03473	15,22%
7	Triunfo Participações e Investimentos S.A.	R\$ 7,46870	9,48%
8	Consórcio Queiroz Galvão Infraestrutura	R\$ 7,88275	4,99%

48. Não se pode negar, portanto, que, se qualquer outra empresa participante do certame houvesse vencido a competição, o impacto na Concessão dos eventos narrados pela Requerente seria bastante inferior àqueles percebidos pela Requerente. Em verdade, considerando o volume do fluxo de caixa afetado com a crise econômica, conforme restará detalhado abaixo, não haveria qualquer dificuldade de essas empresas executarem o Contrato, uma vez que as projeções econômicas se revelarem mais acertadas em termos de especificação dos custos e riscos.

49. Cabe pontuar que não se trata de apenas uma ou duas empresas que apresentaram deságio significativamente inferior ao da Requerente, mas todas as empresas. É patente que



**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

foi a Requerente quem deu causa às situações e aos eventos em razão dos quais os custos do projeto foram majorados, sensibilizando a Concessão a uma maior plasticidade em relação aos riscos ordinários do projeto.

50. Alterar a matriz de riscos e repactuar o Contrato, no presente caso, seria equivalente a alocar à ANTT os riscos ordinários do projeto, além de incentivar empresas do setor a oferecerem lances agressivos e desconexos da realidade, desprestigiando as condições de igualdade por meio das quais foi forjada a competição no certame licitatório.

IV.2. Contumaz inadimplemento contratual

51. Outra situação materializada por culpa exclusiva da Requerente que lhe acarretou a majoração dos custos na execução da Concessão corresponde ao estado de alto índice de inadimplemento de suas obrigações contratuais.

52. A inexecução contratual que culminou na realização de investimentos muito inferiores àqueles previstos originalmente para a Concessão se traduzem não apenas na ausência de obras para melhorias e ampliação de capacidade, como também na ausência de obras capazes de manter e operar a estrutura já ali existente quando a Requerente assumiu o serviço. Todas as frentes da Concessão previstas no PER foram impactadas pelo baixo nível de execução contratual da Requerente (Recuperação e Manutenção, Ampliação de Capacidade e Manutenção do Nível de Serviço, Conservação e Serviços Operacionais).

53. Segundo a Nota Informativa SEI nº 205/2020/NAM/DG/DIR, foram várias as inexecuções contratuais. Apenas com relação a obras obrigatórias, a tabela abaixo mostra o alto nível de inadimplemento:



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

Tabela de Inexecução das obras obrigatórias

Ano a partir da Licença de Instalação	Parecer Técnico	Tipo de Obra							
		Implantação de Pista Dupla		Conversão de multifixa para pista duplicada		Melhorias - dispositivos		Melhorias – Vias marginais	
		Quantidade prevista (km)	Inexecução	Quantidade prevista (km)	Inexecução	Quantidade prevista (un.)	Inexecução	Quantidade prevista (km)	Inexecução
1	390/2019/GEFIR/SUINF/DIR	109,0	35,69%	28,4	100,0%	20	100,0%	-	-
2	390/2019/GEFIR/SUINF/DIR	149,4	100,0%	38,8	100,0%	16	100,0%	13,4	100,0%
3	390/2019/GEFIR/SUINF/DIR	149,4	100,0%	-	-	16	100,0%	-	-
Total		407,8	17,19%	67,2	100,0%	52	100,0%	13,4	100,0%

54. Além disso, o gráfico abaixo mostra o total da porcentagem de inexecução do Contrato em relação às obras de ampliação de capacidade e melhoria cuja execução foi atribuída à Requerente:



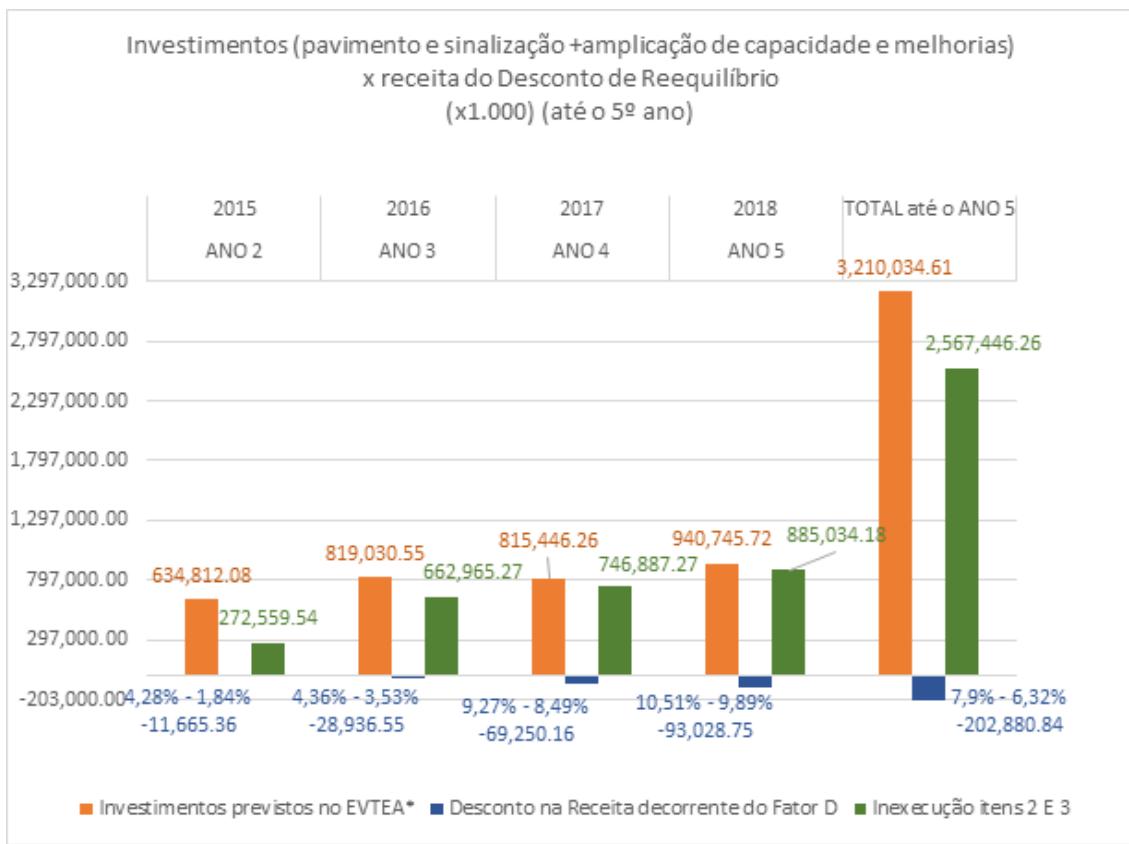
55. É de se destacar aliás que, em relatório de fiscalização no âmbito do processo TC 10.222-2019-7 (RDA-028), a área técnica do Tribunal de Contas da União - TCU não apenas atesta a inexecução contratual da Requerente, como aduz a insuficiência de mecanismos contratuais previstos pela ANTT, nesses contratos da 3ª Etapa, para mitigar os prejuízos sofridos com o baixo índice de investimentos realizados. Desta sorte, se coubesse algum reequilíbrio dentro do contrato de concessão, este deveria ser efetivado em favor do usuário do serviço público, que se viu prejudicado sobremaneira com os altos índices de inadimplemento de obras obrigatórias por parte da Requerente.



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

56. Mais especificamente, na Nota Informativa SEI nº 176-2020-NAM-DG-GIR – RDA-009), a área técnica da ANTT inclusive elaborou um gráfico para demonstrar que a metodologia do Fator D, prevista no Contrato como mecanismo objetivo de compensação de saídas e entradas de caixa, foi benéfica à Requerente, na medida em que lhe foi descontado, a título de inexecução de investimentos, valor inferior ao que efetivamente a Requerente deixou de aplicar na Concessão. O gráfico coteja os investimentos que a Requerente deixou de fazer em obras de ampliação de capacidade e melhorias, com aqueles previstos nos estudos da Licitação e com o montante descontado a título de Fator D:



57.

58. Gráfico – Investimentos previstos e inexequados x Desconto de Reequilíbrio – itens 3 e 2 (até o 5º ano de concessão). Fonte: (MEF BR040_original)(aba MOD_PER040, linhas 16, 20 e 23) e (Planilha Levantamento Receita - aplicação Fator D total - email. Linha 42)



**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

59. A inexecução contratual da Requerente também foi objeto de notícias veiculadas em mídia especializada, conforme abaixo⁶:

Valor | Brasil

Pedágio cai até 12% por falta de obra em rodovias

TCU detectou R\$ 20 bilhões em intervenções obrigatórias que deixaram de ser feitas

Por Daniel Rittner — De Brasília

Na lista dos dez trechos mais perigosos da malha federal, segundo a CNT, estão também 20 quilômetros da BR-040 situados em Luziânia (GO). A rodovia está nas mãos da Invepar. Os auditores do TCU verificaram que, nos termos originais do contrato, faixas adicionais deveriam ter sido implantadas no trecho até o fim do segundo ano de concessão (entre 2016 e 2017), e vias marginais, até o sexto ano (entre 2020 e 2021). Nada foi iniciado até hoje.

60. Ao fim e ao cabo, são os usuários quem são penalizados pela inexecução contratual, uma vez que pagam uma tarifa muito superior àquela que corresponde a um serviço que poderia ser prestado com o mesmo valor cobrado. Isto é, os ganhos financeiros da Requerente são majorados, em detrimento dos usuários e do poder público.

61. Tal como mencionado acima, reconhecer um desequilíbrio em benefício da Requerente, a despeito da ausência de disposição contratual ou legal que autoriza a medida, equivaleria a incentivar o inadimplemento contratual de empresas reguladas, uma vez que o ônus decorrente da inexecução do Contrato seria transferido à ANTT, em contrapartida ao estabelecimento de condições econômico-financeiras mais vantajosas à Requerente para exploração da Concessão, se comparadas àquelas disponibilizadas aos então licitantes.

⁶ <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2019/10/07/pedagio-cai-ate-12-por-falta-de-obra-em-rodovias.ghtml>



**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

IV.3. Envolvimento do sócio controlador da Requerente na "Operação Lava-a-Jato"

62. Outro evento de impacto na Concessão, que não se pode olvidar em hipótese alguma, é o envolvimento do sócio controlador da Requerente em escândalos de corrupção expostos na conhecida "Operação Lava-a-Jato".

Invepar

A Invepar reúne os investimentos da OAS em concessões de infraestrutura de transportes, com foco em rodovias, metrôs, vias urbanas e aeroportos, no Brasil e no exterior, e é uma das empresas brasileiras que mais cresce nesse segmento de negócio. Além da OAS, são acionistas da Invepar a Previ (Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil), a Petros (Fundação Petrobras de Seguridade Social) e a Funcef (Fundação dos Economiários Federais). Sua atuação destaca-se pela busca das melhores soluções em integração de modais, com planejamento, ética e responsabilidade ambiental.

invepar

63. Conforme indicado na Nota Informativa SEI nº 205/2020/NAM/DG/DIR (RDA-063), o sócio controlador da Requerente formulou pedido de recuperação judicial em 31 de março de 2015, o que, por óbvio, impactou severamente a sua aptidão a obter qualquer capital para a realização de investimentos no Contrato de Concessão.

64. Tal cenário foi objeto, inclusive, de divulgação na mídia nacional:



**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

31/03/2015 14h43 - Atualizado em 01/04/2015 09h43

Investigada pela Lava Jato, OAS pede recuperação judicial

Pedido se refere a nove de suas empresas, segundo comunicado.
Grupo diz que dificuldades começaram com investigações na Petrobras.

Do G1, em São Paulo



[vídeo: o esquema](#)

[cronologia](#)

[vídeo: entenda a operação](#)

Investigado por suposto envolvimento em corrupção pela operação Lava Jato, da Polícia Federal, o Grupo OAS apresentou nesta terça-feira (31), à Justiça de São Paulo, pedido de **recuperação judicial** de nove de suas empresas, segundo comunicado divulgado pela própria companhia.

O pedido inclui a Construtora OAS, OAS S.A., OAS Imóveis S.A., SPE Gestão e Exploração de Arenas Multiuso, OAS Empreendimentos S.A., OAS Infraestrutura S.A., OAS Investments Ltd., OAS Investments GmbH e OAS Finance Ltd.

65. A participação de seu sócio controlador em notórios casos de corrupção, o que culminou na formulação de pedido de recuperação judicial, não pode, sob hipótese alguma, ser recompensada com a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato. Evidente que não há como estimar monetariamente o impacto financeiro dessa situação na Concessão, mas é evidente que é um impacto extremamente relevante.

66. Não apenas a Requerente perde credibilidade para se financiar junto ao mercado ou a instituições financeiras, sobretudo instituições públicas, como também se submete a uma redução drástica de capital próprio que poderia ser utilizado na Concessão.

67. Vale, nesse ponto, transcrever trecho de decisão proferida no caso da Galvão (RDA-094), concessionária da 3^a Etapa do PROCROFE, precedente relacionado a caso que tramita no âmbito da Corte Internacional de Arbitragem (Processo n° 23433/GSS/PFF). Nele, o Tribunal Arbitral de referido processo aduz que uma das causas para o desequilíbrio do Contrato consistiu no envolvimento do sócio controlador da então concessionária em escândalos de corrupção revelados pela "Operação Lava-a-Jato", que obstou de financiamento junto ao BNDES, excluindo expressamente a responsabilidade da ANTT ou a crise econômica como elementos que autorizariam a aplicação da teoria da imprevisão para o reequilíbrio contratual. Senão vejamos:



**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

As provas dos autos evidenciaram que a negativa do BNDES foi calcada em outros fatores, que dizem respeito à própria Concessionária, conforme já evidenciado no tópico anterior, em particular a queda dos ratings do Grupo Galvão, o pedido de recuperação judicial e prisões relacionadas à Operação Lava-Jato. Repita-se, ainda uma vez, que não compete ao Tribunal Arbitral avaliar o mérito das razões invocadas pelo BNDES, mas simplesmente constatar que as razões da negativa – corretas ou não – não repousaram sobre qualquer crise econômica. Isso, por si só, seria suficiente para afastar a incidência da cláusula 21.2.4 do Contrato

68. Desta sorte, esse evento não pode autorizar o reequilíbrio do Contrato, uma vez que a ANTT não possui qualquer ingerência sobre a estrutura de capital da Requerente, não possuía qualquer responsabilidade sobre tais acontecimentos e não poderia adotar quaisquer medidas para mitigá-los.

69. Reequilibrar o Contrato, no contexto que ora se apresenta, significa impor ao poder público riscos que nunca poderiam ser a ele alocados, à luz do Contrato, e por serem completamente estranhos à sua esfera de responsabilidade em contratos de concessão, consoante o sistema normativo brasileiro.

V – PONTOS CONTROVERTIDOS DE NATUREZA JURÍDICA

70. Feitas essas considerações iniciais, é inequívoco que os eventos que impactaram financeiramente a Concessão decorrem de ações ou situações ocasionadas por culpa única e exclusiva da Requerente.

71. Ato seguinte, passa-se à manifestação de cada um dos pontos controvertidos, assim definidos pelo II. Tribunal Arbitral, nos termos da OP nº 11.

V.1. Crise econômica no Contrato de Concessão

72. Nesse ponto, a alegação da Requerente reside nos supostos impactos da crise macroeconômica sofrida pelo país no biênio 2015/2016 com quedas do produto interno bruto



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

- PIB em torno de 3% (três por cento) ao ano que teriam refletido diretamente na concessão e nas condições de financiabilidade do projeto.

73. Pretende a Requerente demonstrar que a crise econômica consiste em fato imprevisível e extraordinário, o que autorizaria o reconhecimento de um direito a reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, em detrimento do que dispõe a matriz de risco prevista no Contrato. A matriz de risco aloca à Requerente o risco pela flutuação da demanda pelo serviço concedido, conforme subcláusula 21.1.1 do Contrato de Concessão, razão pela qual, como mencionado no item III, acima, foi precificado na tarifa apresentada pela Requerente. Não há, tampouco, qualquer garantia de níveis de serviços pela ANTT.

74. No mesmo precedente da Galvão referido acima, o Tribunal Arbitral expressamente declara que a crise econômica não pode ser considerada como caso fortuito ou força maior ou tampouco como evento imprevisível e extraordinário. Cumpre destacar, nessa toada, o seguinte excerto:

não foi a crise econômica em si que tornou suas obrigações excessivamente onerosas, mas sim a não obtenção do financiamento esperado, sendo certo que o risco da não obtenção foi, conforme já registrado, contratualmente atribuído à Concessionária. Assim, não há que se falar em direito ao reequilíbrio contratual

75. Além disso, após afirmar que a doutrina e jurisprudência tem hesitado em considerar crises econômicas como acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, o Tribunal Arbitral conclui:

Por diferentes caminhos, chega-se, portanto, à mesma conclusão: não foi demonstrada nos autos a presença dos requisitos necessários para o reequilíbrio contratual, sendo certo que o Contrato atribui expressamente à Concessionária o risco que teria derivado da crise econômica: o da não obtenção do financiamento

76. Se ainda fosse o caso de se falar em compartilhamento do risco de demanda, o que não é o caso, oscilações negativas encontram um limite até o qual podem ser consideradas



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

risco do Poder Concedente. De acordo com a Nota Informativa SEI nº 205/2020/NAM/DG/DIR (RDA-063), em países em que projetos dessa natureza envolvem compartilhamento do risco de demanda, a concessionária deve suportar valores de redução de receita até 40% nos estados do Texas e Virgínia, nos Estados Unidos, e de até 25% na Coreia do Sul.

77. Embora a matriz de risco seja clara, é necessário também apontar os motivos pelos quais a crise econômica vivenciada não pode ser considerada uma circunstância imprevisível e extraordinária ou outra circunstância que poderia suscitar a aplicação da teoria da imprevisão para o caso concreto da Requerente.

78. Em primeiro lugar, a crise econômica ocorrida nos anos de 2015 e 2016 não tem qualquer relação com qualquer ato praticado pelo Poder Concedente ou pela ANTT. Afora isso, a crise não destoa, em seus efeitos e na extensão desses efeitos, de crises que a antecederam. Diversas crises de caráter internacional e grande impacto ocorreram nos últimos 25 anos, dos quais se destaca a crise de 2008. Notícia veiculada no Jornal Valor Econômico (RDA-053) inclusive corrobora o entendimento de que a avaliação unânime é a de que a recessão provocada pela crise de 2015 e 2016 constituiu risco do negócio e não uma causa equiparada a caso fortuito ou força maior.

A avaliação praticamente unânime de advogados e executivos das concessionárias é que, diferentemente da recessão de 2015-2016, desta vez os prejuízos verificados não constituem risco do negócio e são decorrentes de "caso fortuito" e "força maior". Com isso, a tendência é que repactuações contratuais sejam um tema predominante nas agências reguladoras quando a atual situação de emergência sanitária acabar.

79. As crises econômicas são inerentes ao modo de produção da sociedade capitalista e, em países em desenvolvimento como o Brasil, é evento previsível, não tendo nem mesmo impactado de forma significativa o tráfego da rodovia e as receitas estimadas no lance ofertado pela Requerente com deságio bastante agressivo – repisa-se, de 61,13% em relação ao valor da TBP previsto no Edital (RDA-006).



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

80. A Requerente, além disso, não consegue demonstrar o nexo causal entre a crise e o sofrível desempenho da Concessionária na execução do Contrato de Concessão. Não há qualquer indicação de que a crise tenha concorrido para uma mudança na estrutura de custos da concessionária, sobretudo porque, conforme restará abaixo demonstrado, os eventos a cujo risco a Requerente suporta não sofreram impacto significativo com a crise econômica. A ocorrência desses eventos apenas concorreu para o insucesso da concessão porque a eles se acrescentou aspectos de única e exclusiva responsabilidade gerencial da Requerente. Ou seja, é fato que os alegados eventos da crise econômica só se materializaram porque a Requerente falhou na devida gestão do negócio. Nesse sentido, reconhecer o caráter extraordinário seria equivalente a mitigar ou eliminar risco ordinário do serviço.

81. De fato, a forma como se deu o desempenho da Requerente torna absolutamente irrelevante para o caso a existência da crise. Conforme se depreende do conjunto probatório acostado aos autos e mesmo dos debates entre as Partes, resta incontrovertido que as inexequções contratuais se iniciaram desde os primeiros momentos da vigência do Contrato e se estendem até o presente momento.

82. Tal como indicado na Tréplica da Requerida, ainda que se propusesse realizar um exercício elucubrativo, constata-se que, realizados ajustes na Lei nº 13.103, de 2015 (Lei dos Caminhoneiros), e aplicados ao estudo de viabilidade – que, lembre-se, tem caráter referencial e informativo –, nota-se que o tráfego real no período de crise foi **em média** apenas 9,54% inferior às projeções ali contidas, conforme dados extraídos da Nota Informativa SEI nº 176/2020/NAM/DG/DIR – RDA-009).



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

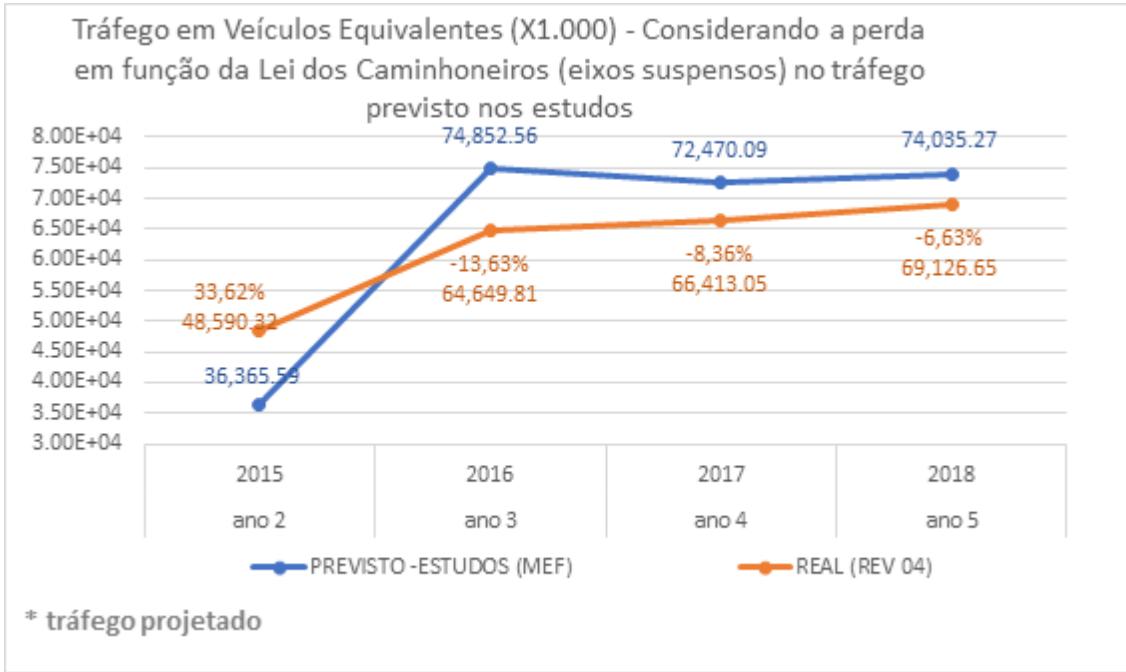


Gráfico – Tráfego em veículos equivalentes considerando eixos suspensos. Fonte: (Planilha MEF BR040_original. Aba MOD_F Caixa. Linha 5) (Planilha VIA040 R04. Aba Controle. Linha 667) (Planilha VIA040 R04. Aba Controle. Linha 668)

83. Um valor médio que não chega a 10% de redução do tráfego não pode ser considerado extraordinário, se comparado a outras concessões de rodovias e à prática até mesmo de outros países em projetos de infraestrutura similares. Ainda, no ano de 2014, o volume de tráfego foi 33,62% superior ao projetado no EVTEA. No que toca ao faturamento, o percentual de 13,63% a que faz menção a Requerente refere-se apenas ao ano de 2016 e não à média do período da crise referida, entre 2015 e 2018.

84. Se tomado por base outro parâmetro – quantidade de veículos equivalentes acumulados, que, inclusive, mostra com maior fidedignidade eventual variação na medida em que o contrato de concessão fixa um prazo longo que permite a compensação dos valores ao longo dos anos de execução – a redução para o período entre 2015 e 2018 é igual a 3,47% se comparada aos valores projetados no EVTEA, de acordo com gráfico extraído da Nota Informativa SEI nº 205/2020/NAM/DG/DIR (RDA-063):



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

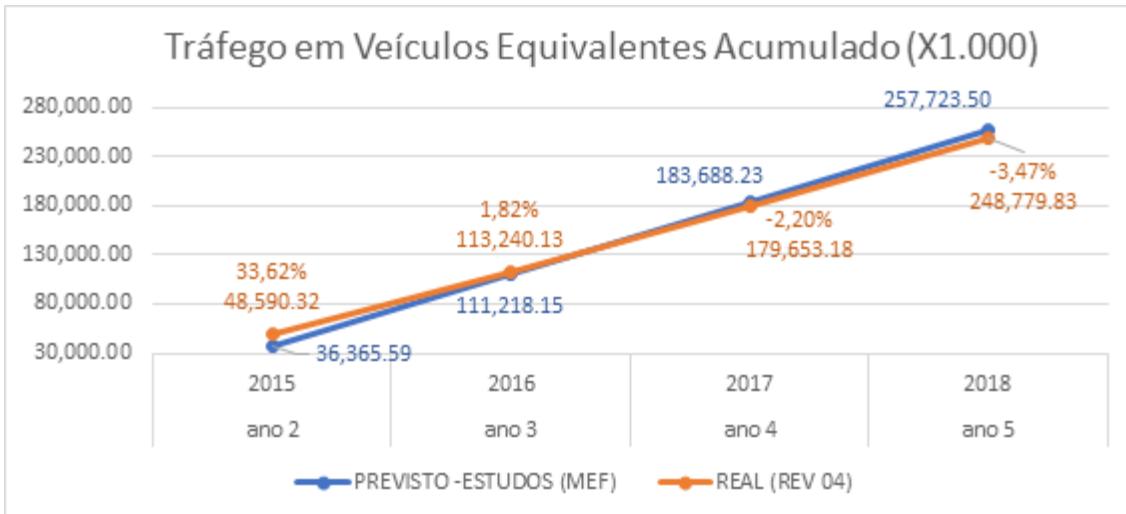


Gráfico - Tráfego em veículos equivalentes acumulado considerando eixos suspensos. Fonte: (Planilha MEF BR040_original. Aba MOD_F Caixa. Linha 5) (Planilha VIA040 R04. Aba Controle. Linha 667) (Planilha VIA040 R04. Aba Controle. Linha 668)

85. Nesse mesmo período, considerando os números absolutos, houve um aumento da Receita Operacional Líquida de aproximadamente 145%, conforme detalhado em tabela da Nota Informativa SEI nº 205/2020/NAM/DG/DIR (RDA-063):

Discriminação	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Receita Operacional Líquida	0	134,6	290,1	312,4	330,4	351,2
Custo dos Serviços Prestados	0	42,7	180,3	189,2	213,8	229,9
Custo de Construção	512,4	536,4	216,5	126,7	79,1	101,8
Resultado antes do Custo Financeiro	-49,4	-35,0	73,2	83,4	-29,2	-455,7
Resultado Líquido	-21,5	-55,1	26,9	-13,2	-134,3	-554,6
Ativo Intangível	533,6	1.122,5	1.405,8	1.587,4	1.525,0	1.199,0
Empréstimo Financiamento Circulante	1,3	771,1	951,3	945,8	878,5	44,1
Empréstimo Financ. Não Circulante	520,6	9,7	8,5	7,6	6,1	763,6
Capital Social	315,0	395,0	397,5	591,2	753,3	949,1
Patrimônio Líquido	293,5	320,9	402,8	528,3	556,1	197,3

Tabela – Demonstração da situação econômico-financeira (R\$ milhões)- 2014 a 2019. Fonte: Demonstrações Financeiras da Concessionária período 2014-2019

86. Aliado a esse aumento de receita, ainda houve drástica redução das despesas, em razão de inexecução contratual, conforme apontado pela Nota Informativa SEI nº 176-2020-



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

MAN-DG-DIR (RDA-009) e retificado em tabela da Nota Informativa SEI nº 205/2020/NAM/DG/DIR (RDA-063). A Requerente deixou de executar investimentos no valor de R\$ 2.280.571,278, valor bastante expressivo.

87. Todos esses números afastam a alegação de que a crise econômica se caracteriza como evento extraordinário. Seus efeitos na concessão não abalaram as bases econômicas do negócio.

88. Por fim, ainda cabe tratar do lance ofertado pela Requerente no processo licitatório. No momento da oferta de lance, a Requerente declara expressamente ter ciência dos riscos, tê-los considerando em sua oferta e contratando instituição financeira que atestasse a viabilidade de seu plano de negócios. Ainda assim, ela apresentou deságio significativo. Comparando-se com outros ofertantes, que não venceram a licitação, a receita operacional líquida poderia vir a ser bastante relevante (e superior a da Requerente). Nos termos da Nota Informativa SEI nº 205/2020/NAM/DG/DIR (RDA-063), o segundo colocado no certame teria apresentado, à luz da TBP por ele então ofertada, uma receita operacional líquida, no período de 2015 a 2019, em montante R\$ 602.200.000,00 superior ao da Requerente.

ANO	DESÁGI O DE 61,13%		DESÁGIO DE 44,63% (milhões)		DESÁGIO DE 29,29% (milhões)		DESÁGIO DE 23,99% (milhões)		DESÁGIO DE 15,22% (milhões)		DESÁGIO DE 9,48% (milhões)		DESÁGIO DE 4,99% (milhões)		
	(milhões)	Total	Acréscim o	Total	Acréscim o	Total	Acréscim o	Total	Acréscim o						
2015	R\$ 134,60	191,70	R\$ 57,10	R\$ 244,86	110,26	R\$ 263,21	128,61	R\$ 293,58	158,98	R\$ 313,45	178,85	R\$ 329,00	194,40		
2016	R\$ 290,10	413,20	R\$ 123,10	R\$ 527,73	237,63	R\$ 567,29	277,19	R\$ 632,74	342,64	R\$ 675,58	385,48	R\$ 709,09	418,99		
2017	R\$ 312,40	445,00	R\$ 132,60	R\$ 568,30	255,90	R\$ 610,90	298,50	R\$ 681,38	368,98	R\$ 727,51	415,11	R\$ 763,60	451,20		
2018	R\$ 330,40	470,70	R\$ 140,30	R\$ 601,04	270,64	R\$ 646,09	315,69	R\$ 720,64	390,24	R\$ 769,43	439,03	R\$ 807,60	477,20		
2019	R\$ 351,20	500,30	R\$ 149,10	R\$ 638,88	287,68	R\$ 686,77	335,57	R\$ 766,01	414,81	R\$ 817,87	466,67	R\$ 858,44	507,24		
TOTAL	R\$ 1.418,70	R\$ 2.020,90	R\$ 602,20	R\$ 2.580,81	R\$ 1.162,11	R\$ 2.774,26	R\$ 1.355,56	R\$ 3.094,35	R\$ 1.675,65	R\$ 3.303,85	R\$ 1.885,15	R\$ 3.467,73	R\$ 2.049,03		

Tabela 2 –Receita Operacional Líquida (R\$ Milhões). Fonte: Demonstrações Financeiras da Concessionária período 2014-2019



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

89. De todo modo, apesar da redução de tráfego havida no período de crise, **em relação ao tráfego projetado**, o faturamento da própria Requerente mostrou tendência de crescimento ao longo do tempo, o que só não foi maior dado o seu lance agressivo.

90. Por tudo o quanto exposto, não ficou demonstrado o impacto da crise na concessão e o nexo causal entre a crise vivenciada e os eventos endereçados na matriz de risco no Contrato. Os impactos sofridos pela Requerente, além de não se caracterizarem como imprevisíveis e ordinários conforme os efeitos de redução de tráfego e **aumento** de receita apontados acima, também não foram fatores determinantes na deterioração da concessão, a qual decorre, em verdade, de aspectos subjetivos da Requerente, entre os quais se destaca a apresentação de um lance de oferta bastante agressivo no leilão, por sua única e exclusiva vontade, o alto índice de inexecução contratual, e o envolvimento de seu sócio controlador na "Operação Lava-a-Jato".

V.2. Dificuldade de obtenção do financiamento no BNDES

91. Alega a Requerente que a manifestação do BNDES na época do procedimento licitatório sobre possível financiamento a ser por ele concedido às concessionárias da 3^a Etapa do PROCROFE constituiria, *per se*, um direito subjetivo seu à obtenção desse financiamento.

92. Nesse tocante, afirma de maneira genérica que o seu planejamento financeiro para a elaboração de seu plano de negócio e oferta da TBP considerou as manifestações do Governo Federal sobre linhas de crédito a taxas subsidiadas a serem ofertadas pelo BNDES. Uma vez que não conseguiu acessar as referidas linhas de crédito, aduz que os eventos que motivaram essa impossibilidade decorrem de eventos imprevisíveis e extraordinários, o que enseja a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato em seu benefício.

93. Em primeiro lugar, é forçoso reconhecer a importância da matriz de risco prevista no Contrato. Nesse caso, a subcláusula 26.1 do Contrato atribui a responsabilidade pela obtenção dos financiamentos única e exclusivamente à concessionária. A alocação de risco relacionado à obtenção de financiamento não configura algo extravagante e restrito aos contratos regulados pela ANTT. Pelo contrário, é um padrão internacionalmente aceito como boa prática de modelagem de contratos do setor de infraestrutura, sejam concessões comuns ou



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

parcerias público-privadas *stricto sensu*, conforme se depreende de dados disponibilizados pelo *Global Infrastructure Hub* – *GIB* no sítio <https://cdn.gihub.org/umbraco/media/3032/roads-portuguese.pdf>.

94. Sendo assim, novamente cabe à Requerente demonstrar ao nexo causal entre o evento e o impacto sofrido, e a imprevisibilidade e extraordinariedade do evento, em relação à responsabilidade sobre os custos por ela passíveis de serem conhecidos desde a elaboração de sua oferta no certame licitatório.

95. Todavia, quanto ao evento aqui analisado, sequer há que se falar em impacto na concessão explorada pela Requerente. Isso porque nunca houve qualquer determinação editalícia ou contratual a uma suposta concessão de financiamento pelas instituições financeiras, de forma a configurar uma premissa para avaliação do negócio, e, portanto, não havia qualquer determinação no sentido de incorporar esse evento como componente da precificação do ativo objeto do direito de exploração pela Requerente.

96. Haveria essa determinação caso houvesse uma expectativa de direito legítima da concessionária em acessar as linhas de crédito subsidiadas pelo BNDES, o que não é o caso.

97. Veja-se que **não** há expectativa de direito legítima a amparar o pedido da Requerente, porque não houve conduta administrativa da ANTT que constituiu “*uma situação jurídica individualizada, em cuja permanência o particular possa confiar*”. Além disso, não há demonstração de que havia uma promessa incondicional de financiamento ou qualquer outra conduta administrativa que sob a perspectiva do particular pudesse lhe parecer objetivamente que havia uma pretensão razoável na criação de uma relação jurídica específica. Manifestações de Ministros de Estado e agentes políticos federais, amparadas em reportagens sem qualquer valor jurídico, não podem ser tomadas como promessa incondicional de apoio financeiro, sob pena de ofensa a princípios republicanos de separação de poderes.

98. A expectativa legítima dependeria de uma análise de mérito dos projetos das concessionárias ou da capacidade financeira de seus sócios. Ainda, se de fato houvesse legítima expectativa de direito, a pretensão deveria se dirigir às instituições financeiras competentes, que são partes distintas do Poder Concedente e alheias à relação estabelecida



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

com a celebração do Contrato de Concessão. A Requerente não ingressou com pedidos contra as instituições financeiras justamente porque reconhece que não há qualquer direito subjetivo seu em ser resarcida pela não obtenção do financiamento “prometido”.

99. Ou seja, uma vez que o evento de obtenção de financiamento não **impunha** qualquer determinação quanto ao estabelecimento da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão, não há que se falar que a materialização de algum risco a ele relacionado tenha o condão de reequilibrar o Contrato, sobretudo sob a alegação infundada de que o evento alterou as bases econômicas do Contrato. Não se demonstrou qualquer fundamento que o financiamento era **pressuposto** da precificação do ativo pela concessionária.

100. Seria até mesmo um contrassenso pensar que as licitantes concordariam em participar de um projeto em que o financiamento é premissa essencial para a viabilidade da concessão, embora os riscos a ele relacionados fossem exclusivamente alocados ao contratado, sem qualquer previsão editalícia ou contratual que detalhasse as condições mínimas do financiamento e a possibilidade de reequilíbrio em caso de não obtenção dos recursos.

101. Outras especulações completamente fantasiosas trazidas pela Requerente dizem respeito à exposição de motivos da Medida Provisória nº 752, de 2016, e ao “documento diagnóstico”. Nesse ponto, a ANTT repisa integralmente a argumentação engendrada ao longo de todo o procedimento.

102. Quanto à Exposição de Motivos da MP nº 752, de 2016, convertida na Lei nº 13.448, de 2016, cumpre ressaltar que se trata de um ato normativo legal, ou seja, que endereça temas em âmbito extracontratual, e que, por definição, possui como característica a generalidade e a abstração. A competência para sua edição é do Ministro de Estado e não do Poder Concedente, além do que diz respeito à criação de mecanismos institucionais para oferecer uma alternativa à caducidade para endereçar uma resposta à situação jurídica calamitosa das concessões da 3^a Etapa do PROCROFE. Sua premissa é o reconhecimento de um estado de caducidade das concessões e não da existência de um direito à reequilíbrio. Ela não cria normas individuais e concretas para regular cada caso específico. Portanto, a justificativa para edição desses atos gerais e abstratos materializada na Exposição de Motivos não pode ser invocada como reconhecimento expresso de um suposto direito da Requerente



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

ao reequilíbrio, sob pena de ferir o princípio da separação de poderes, os princípios da vinculação ao objeto licitado e o princípio da concorrência.

103. No que diz respeito ao chamado “*documento diagnóstico*”, é imperioso citar a decisão de outro Tribunal Arbitral que avaliou o mesmo documento e teve entendimento semelhante àquele já defendido pela ANTT nesses autos de que se trata de documento que não revela reconhecimento de direito ao reequilíbrio. No referido processo (Processo Arbitral nº 64/2019/SEC-7), foi esse o entendimento dos árbitros Paula Andrea Forgioni, Carlos Alberto Carmona e Carlos Ari Sundfeld:

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 ora⁵⁶. 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.

104. O “documento diagnóstico” é um documento **apócrifo**, em que não há qualquer correlação entre as conclusões ali exaradas com a situação jurídica concreta da Requerente.



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

No mais, a elaboração do documento não observa qualquer norma jurídica, material ou formal, que se aplica à ANTT para o reconhecimento de desequilíbrio contratual.

105. Como consequência de tudo o quanto reiterado acima, o debate sobre eventos que teriam, na visão da Requerente, constituído óbice à obtenção do financiamento – tais como, a gravidade da crise, sua ordinariedade ou extraordinariedade, a compatibilidade com as projeções de tráfego dos estudos de viabilidade entre outras especulações trazidas pela Requerente – são absolutamente irrelevantes para o presente caso.

106. De qualquer modo, em respeito ao princípio da eventualidade, apenas cabe reiterar que os estudos elaborados pelo Poder Concedente para atestar a viabilidade da concessão não consideravam qualquer tipo de financiamento a ser obtido pelas concessionárias, de acordo com o item 2.4 do Edital. Ainda que assim o fizessem – o que não é o caso –, os estudos são referenciais e a responsabilidade pelas premissas e cálculos das ofertas eram e responsabilidade exclusiva das licitantes. **Em suma, o financiamento não compunha as bases econômicas do negócio!**

107. Ademais, cabe lembrar que o Poder Concedente não tem qualquer ingerência sobre a elaboração do plano ou estratégia empresarial das então licitantes. As licitantes tiveram ampla liberdade para avaliar a melhor forma de custeio das obras, mormente nos primeiros anos da concessão, inclusive, com a possibilidade de que 100% (cem por cento) dos recursos viessem de capital próprio (*equity*) ou mesmo de que margens diminutas fossem oriundas de recursos de terceiros (*funding*). E mesmo dentro desse universo de obtenção de recursos de terceiros, seria possível, por exemplo, a emissão de debêntures, o financiamento junto a bancos privados, a captação de recursos no exterior, dentre outros.

108. A Requerente detinha diversas formas de obtenção de recursos, as quais não foram por ela aproveitadas. A título de exemplo, havia a possibilidade apenas indicativa de participação do BNDES na estrutura de financiamento do volume de investimento obrigatórios constante do plano de negócios da concessionária, a depender, evidentemente do risco de crédito da própria Requerente. Outra notória forma de financiamento de projetos de infraestrutura, via mercado de capitais, é a emissão de debêntures incentivadas, nos termos da Lei nº 12.431, de 2011. Ambas as formas de captação de recursos não foram concluídas



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

pela Requerente, em razão de sua inépcia gerencial, e, posteriormente, pelo envolvimento de seu sócio controlador em recuperação judicial, motivada, sobretudo, por seu envolvimento em célebres casos de corrupção.

109. Se cabe ao Poder Concedente atestar a viabilidade da concessão, por meio de estudos referenciais, a atratividade depende de aspectos de reputação, gestão e da materialização dos elementos do fluxo de caixa que estão dentro da esfera de responsabilidade somente da Requerente. A metodologia WACC, utilizada pelo Poder Concedente em seus estudos para avaliar a competitividade do certame – e que, assim como os estudos que atestam a viabilidade, também não vinculam as concessionárias – não considera, para determinação do custo de capital de terceiros, as condições de financiamento apresentadas pelo BNDES. Eventual fluxo de caixa alavancado é risco das concessionárias, pois depende de condições de crédito específicas de cada empresa, fundadas em circunstâncias individuais de cada uma, do deságio por elas oferecido e de outros fatores também sob ingerência, única e exclusiva, sua.

110. Em síntese, as projeções globais constantes dos estudos elaborados pelo Poder Concedente para a definição da TBP atestavam a **viabilidade** desse projeto de acordo com as premissas trazidas no EVTEA, entre as quais não se incluía o financiamento do BNDES. A verdade é que a Requerente se afastou bastante das premissas ao oferecer um deságio substancial na tarifa, ao tempo da licitação. Se o fez, é porque seus próprios estudos utilizaram premissas diversas das do Poder Concedente. Por consequência, deve arcar com os efeitos decorrentes da imprecisão de suas próprias simulações e projeções.

111. Outrossim, as causas de indeferimento do financiamento são notórias. São elas o envolvimento da controladora da Requerente na denominada Operação Lava Jato e o deságio agressivo de sua oferta no leilão. Por ineficiência de gestão, a Requerente tampouco se utilizou de outras formas de financiamento, tais como empréstimos de longo prazo, ou via mercado de capitais, com títulos de dívida (em especial, as debentures incentivadas). A incapacidade em alavancar seu capital decorre única e exclusivamente de sua precária gestão do negócio. Trata-se, aliás, de uma das hipótese de *disclaimer* (cláusula de prudência bancária) na Carta de Apoio dos Bancos Públicos, por meio do qual o BNDES noticiou a



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

potencial intenção de oferecer taxas subsidiadas a concessionárias da 3^a Etapa do PROCROFE:



- Proporção de capital dos acionistas na composição das fontes de financiamento, buscando-se um nível de alavancagem adequado com margem para eventual endividamento adicional em caso de contingências.

A composição das garantias na fase pré-operacional poderá, ainda, ser alterada em razão da geração de caixa do projeto.

2) Estrutura de Garantias na Fase Operacional, após a conclusão técnica e financeira do projeto, além das garantias constantes no item "Estrutura Básica de Garantias", cumprimento de covenants operacionais e financeiros, dentre eles o ICSD.

❖ Empréstimo Ponte:

- Condições financeiras: TJLP + até 2% a.a.
- Volume: equivalente a até 30% do financiamento de longo prazo.
- Início do desembolso: em até 90 dias após a assinatura do contrato de concessão (atendidas as condições usualmente exigidas pelas instituições Financeiras).
- Vencimento: definido em função do prazo para a estruturação da operação de longo prazo, limitado à primeira liberação de recursos da operação de financiamento de longo prazo.
- Garantia: Preferencialmente Fiança Corporativa ou Fiança Bancária.

O enquadramento das operações e o estabelecimento das condições definitivas do financiamento dependerão da análise econômico-financeira do empreendimento e dos acionistas, à luz das Políticas de Crédito e Operacionais das instituições financeiras.

112. Não por outro motivo, assim reconheceu o Tribunal Arbitral no caso da Galvão, conforme apontado nos parágrafos 67 e 74 desta manifestação.

113. O envolvimento do sócio controlador da Requerente, Construtora OAS S.A., em escândalos de corrupção, que inclusive formulou pedido de recuperação judicial, seguramente abalou a credibilidade do grupo econômico perante as instituições financeiras. Assim sendo, ainda que o financiamento não fosse de sua responsabilidade exclusiva, nos termos da subcláusula 26.1 do contrato de concessão, a não obtenção do financiamento deve-se a eventos de responsabilidade exclusiva da Requerente.

114. Também em outra situação similar a dos autos, envolvendo a Concessionária das Rodovias Centrais do Brasil S.A. – CONCEBRA, da 3^a Etapa do PROCROFE, decisão



**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

judicial negou a tese de vinculação do BNDES a promessas de financiamento (RDA-055), em relação à qual houve recurso e posterior desistência da concessionária (RDA-056). Nesse caso, o BNDES foi eximido de qualquer responsabilidade perante a concessionária. Pois bem, se nem o BNDES estaria vinculado a sua promessa de financiamento, restaria completamente descabido responsabilizar terceiros por esse ato.

115. Por fim, se, em uma absurda hipótese, fosse considerado que havia promessa incondicional de contratar pelos bancos públicos, a consequência natural do reconhecimento do direito seria o pagamento de indenização e não o reequilíbrio do Contrato de Concessão.

116. À luz do exposto, é patente que o direito a reequilíbrio suscitado pela Requerente sob o argumento da não obtenção de financiamento junto ao BNDES carece de qualquer fundamento lógico-jurídico. Esse evento não constitua premissa das bases econômicas do negócio, visto que não configurou uma expectativa legítima de direito, os estudos elaborados pelo Poder Concedente para fins de aferição da viabilidade e atratividade do projeto não têm caráter vinculativo e não previam essas condições de financiamento, e, por fim, não pode a ANTT (e os usuários) serem responsabilizados, se fosse o caso, pela prática de atos de terceiros – isto é, das instituições financeiras. Assim, deve o pedido ser julgado improcedente, sob pena de transferência do risco de crédito da Requerente à ANTT, o que constituiria violação clara ao disposto na subcláusula 26.1 do contrato de concessão.

V.3. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo - CAP

117. Na subcláusula 21.1.19 do Contrato, foi expressamente atribuído à Requerente o risco decorrente da variação de preços superior ao índice de inflação eleito para o reajuste tarifário (que, nos termos da subcláusula 18.3.3 do Contrato é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA). Daí que o entendimento pautado em uma análise da matriz de risco é inequívoco no sentido de que a flutuação de preços para o evento narrado deve ser suportada pela Requerente.

118. Cabe inclusive sublinhar que em contratos da 1ª Etapa do PROCROFE, o risco em razão da superveniência de modificações substanciais nos preços dos insumos relativos aos principais componentes de custos considerados pela concessionária era do Poder Concedente.



**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

Em parecer sobre o caso da ECOSUL, da 1^a Etapa do PROCROFE, a ANTT reconheceu em sede administrativa o cabimento da revisão tarifária por esse evento (RDA-060).

119. Todavia, o caso da Requerente é distinto. Para que reste configurado um direito da Requerente ao reequilíbrio, cabe a ela demonstrar a imprevisibilidade e extraordinariedade do evento ou circunstância apta a autorizar a aplicação da teoria da imprevisão. Destarte, a derrogação da regra que lhe determina suportar esse risco é medida extrema e excepcional.

120. Nesse ponto, cabe lembrar das diferenças claras quanto à assunção de riscos e a direitos e obrigações das partes se comparados o contrato de execução de obras e serviços previstos na Lei nº 8.666, de 1993, e os contratos de concessão, previstos na Lei nº 8.987, de 1995. No segundo, os riscos correspondem à maior autonomia e liberdade que o privado tem para conceber o empreendimento e, justamente por isso, é ele quem assume substancialmente a maior parte dos riscos, riscos estes que, inexistindo prova cabal em sentido contrário, devem ser considerados ordinários. A ordinariedade é amplificada nesses contratos, dada a maior liberdade para a concessionária especificar o ativo e por conseguinte constituir sua vontade na participação da licitação.

121. Além disso, como já explicado anteriormente nessa manifestação, os contratos de concessão são contratos de longo prazo que demandam vultosos investimentos. É imanente à sua dinâmica que a previsibilidade abarque maiores incertezas e situações conflitantes, que, ao longo do tempo, visam a se compensar.

122. No entanto, esse risco era ordinário, posto que inexistente qualquer circunstância que demonstre a sua variação para além de um padrão do qual se tinha conhecimento à época da proposição de sua oferta. Era sabido, à época da licitação, que a política de preços adotada pela Petrobrás não era sustentável, conforme noticiado até mesmo em mídia não especializada. É normal, portanto, presumir que as equipes especializadas deveriam também ter conhecimento desse fato.



**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

123. Nesse sentido, ao longo de todo o ano de 2013 e antes da data do leilão (04.12.2013) a Petrobrás divulgou diversos FATOS RELEVANTES⁷ que apontavam para o alinhamento dos preços domésticos do diesel e da gasolina aos preços internacionais.

124. Em 25.10.2013 a Petrobrás divulgou Fato Relevante (RDA-096) dando conta da proposta da Diretoria de uma metodologia de reajustes que assegurasse maior previsibilidade ao processo de convergência de preços – metodologia essa que seria apreciada pelo Conselho na reunião originalmente agendada para o 22.11.2013 e que veio a se realizar em 29.11.2013:

**PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS
Companhia Aberta**

FATO RELEVANTE

Política de Preços

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2013. – A Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras informa que sua Diretoria Executiva deliberou sobre uma metodologia de precificação a ser praticada pela Companhia, através da qual se tenha maior previsibilidade do alinhamento dos preços domésticos do diesel e da gasolina aos preços internacionais.

Esta metodologia foi apresentada ao Conselho de Administração, em reunião realizada hoje, que determinou a elaboração de simulações adicionais e estabeleceu o prazo de 22 de novembro de 2013 para sua consideração.

125. Em 30.10.2013, o Fato Relevante de 25.10.2013 foi aditado para esclarecer que a metodologia então referida contemplava **reajustes automáticos**, observados determinados parâmetros, dentre os quais **se destaca a convergência dos preços**

⁷ O conceito de fato relevante pode ser extraído do art. 2º da Instrução CVM n.º 358, de 3 de janeiro de 2002: “Art. 2º Considera-se relevante, para os efeitos desta Instrução, qualquer decisão de acionista controlador, deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia aberta, ou, qualquer outro ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos seus negócios que possa influir de modo ponderável: I - na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados; II - na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários; III - na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados.” Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/300/inst358consolid.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2021.



**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

praticados no Brasil com a referência desses derivados no mercado internacional, taxa de câmbio e ponderação associada à origem do derivado vendido (RDA-097):

FATO RELEVANTE

Metodologia de Precificação

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2013. – A Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, em atendimento à solicitação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) de aditamento ao fato relevante divulgado no dia 25 de outubro, esclarece sobre as características da metodologia de precificação aprovada por sua Diretoria Executiva:

A metodologia contempla reajuste automático do preço do diesel e da gasolina em periodicidade a ser definida antes de sua implantação, baseado em variáveis como o preço de referência desses derivados no mercado internacional, taxa de câmbio e ponderação associada à origem do derivado vendido, se refinado no Brasil ou importado.

126. Por sua vez, em 29.11.2013, data anterior à realização do Leilão, foi divulgado Fato Relevante que trouxe os princípios e objetivos da política de preços, sendo digno destacar a busca pela convergência dos preços no Brasil com as referências internacionais em prazo compatível (RDA-098):

**PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS
Companhia Aberta**

FATO RELEVANTE

Política de Preços

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2013. – A Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras informa sobre a implementação de sua política de preços de diesel e gasolina após apreciação pelo Conselho de Administração, a ser aplicada a partir de 29 de novembro de 2013.

A referida política de preços visa atender aos seguintes princípios e objetivos:

- a) Assegurar que os indicadores de endividamento e alavancagem retornem aos limites estabelecidos no Plano de Negócios e Gestão 2013-2017 em até 24 meses, considerando o crescimento da produção de petróleo e a aplicação desta política de preços de diesel e gasolina;
- b) Alcançar, em prazo compatível, a convergência dos preços no Brasil com as referências internacionais;
- c) Não repassar a volatilidade dos preços internacionais ao consumidor doméstico.

127. Também corrobora esse entendimento o fato de que houve períodos em que a variação do CAP foi negativa, o que mostra a natural flutuação de preços desse insumo, de modo que



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

é possível que reduções e aumentos sejam entre si neutralizados ao longo do prazo do Contrato.

128. Numa hipótese como a presente, em que o evento do risco consiste em suportar uma **variação**, a subversão da matriz de risco só poderia ocorrer se tivessem indícios de que a sua variação produziu efeitos intransponíveis, ou seja, que configura uma nova situação fática cujos efeitos era impossível a Requerente calcular ou que efetivamente impôs uma impossibilidade de execução do Contrato. Uma variação, ainda que supostamente excessiva desses insumos não configura quaisquer dessas situações, uma vez que pode ser mensurada pela Requerente e é elemento de seu passivo sujeito à sua gestão.

129. Um exemplo dessa gestão decorre do fato, por exemplo, de que, outros insumos, no período de janeiro de 2014 a janeiro de 2020, sofreram variação inferior à variação do IPCA, de modo que se tornaram relativamente mais baratos, tais como o aço e o cimento. Entre janeiro de 2014 a janeiro de 2020, enquanto o IPCA acumulado foi de 38,97%, o aço cresceu 18,94% e o cimento 4,39% (RDA-063). Tratam-se, assim como o CAP, de insumos relevantes, considerando, mormente, as obras que foram realizadas pela Requerente nos primeiros anos da concessão.

130. Ainda nesse ponto, é cabal aferir que o Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP não se apresentava como a única alternativa à concessionária para cumprimento das obrigações contratuais, havendo outras opções disponíveis, como o pavimento rígido, que inclusive tem uma durabilidade maior e menor necessidade de intervenções. **Ausente, portanto, a irresistibilidade e ausência de alternativa necessárias para caracterizar a natureza imprevisível do evento.**

131. Da mesma forma, repise-se à exaustão, o lance agressivo e grande deságio oferecido pela Requerente na proposta vencedora do certame, aumentou a sensibilidade da concessão à flutuação de preços, por sua única e exclusiva responsabilidade. Assim, o lance agressivo correspondeu a um maior risco assumido deliberadamente pela Requerente, que agora busca transferir este mesmo risco ao tentar caracterizar mera flutuação natural de insumos ao longo da concessão à Requerida, em total violação à matriz de riscos prevista contratualmente.



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

132. Em conclusão, a matriz de risco do Contrato deve ser preservada quanto a esse ponto. Não se demonstrou qualquer circunstância que justificaria a subversão da alocação de riscos do Contrato, seja porque a variação a maior não é sobremaneira excepcional em relação à variação a menor verificada para o mesmo insumo de que trata o pleito da Requerente, seja porque o evento de desequilíbrio abarca a variação relativa a mais de um insumo utilizado pela Requerente, dentre os quais há aqueles que foram barateados em relação ao índice utilizado para o reajuste tarifário (IPCA).

V.4. Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis

133. O item 18.3.3 do Contrato prevê a aplicação do IPCA para mitigar os efeitos da inflação, índice este de reajuste que já incorpora em boa medida a variação dos preços dos combustíveis. Alega a Requerente que a majoração dessas alíquotas configuraria fato do princípio, motivo pelo qual tratar-se-ia de um risco contratual alocado à Requerida.

134. No entanto, a caracterização de um evento como fato do princípio não é o único elemento que autoriza a aplicação de um reequilíbrio contratual. Como mencionado no item III, acima, para que fique configurado um direito ao reequilíbrio contratual, a parte demandante deve (i) demonstrar que o evento do qual decorreu a materialização de um risco foi alocado à parte contrária e (ii) demonstrar que o evento impactou financeiramente a concessão de forma extraordinária.

135. O segundo critério não se acha presente no pleito da Requerente, ora avaliado. Conforme explicado na Nota Técnica nº 133/2016/GEROR/SUINF (RDA-026), aumentar a tarifa em razão do aumento do preço dos combustíveis implicaria dupla remuneração da Requerente pelos efeitos da inflação. Isso porque, o IPCA, utilizado como índice de reajuste tarifário, também incorpora, substancialmente, a variação dos preços de combustíveis em seu cálculo. Em outras palavras, a variação dos preços de combustíveis já é reajustado periodicamente no Contrato, à medida que se aplica o IPCA na tarifa praticada pela Requerente, de tal sorte que não impacta financeiramente a concessão.



**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

136. Não há, por fim, demonstração de qualquer circunstância apta a desvirtuar a aplicação da matriz de risco do Contrato, posto que ausente a demonstração do nexo causal entre o efetivo aumento do preço dos combustíveis e os impactos nos custos contratuais.

V.5. Insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura – FGIE

137. Trata-se, aqui, de outra pretensão absurda da Requerente. O evento narrado sequer é contemplado no Contrato, não tem qualquer relação com as bases econômicas do negócio, e não pode ser considerado como fato do princípio.

138. A Requerente apresenta apenas alegações genéricas e abstratas, aduzindo que o fundo, criado pela Lei nº 12.712, de 2012, seria utilizado pela União para oferecer cobertura a riscos da Requerente, via BNDES.

139. Em primeiro lugar, eventual oferta ou anúncio da utilização de recursos do FGIE não poderia ser considerado uma cláusula contratual vinculante à Concessão. O FGIE é um fundo gerido pela União, pessoa jurídica diversa da ANTT, alheia à relação contratual e ao presente procedimento.

140. Em segundo lugar, o evento narrado em nenhum momento foi veiculado como premissa do Contrato, sobre a qual se amparava o equilíbrio econômico-financeiro contratual. Eventual impacto da não concessão do Fundo sobre a concessão, em relação a uma expectativa “imaginada” pela Requerente, sequer poderia ser considerado como possível hipótese de reequilíbrio contratual, visto que não existe nexo causal entre o uso dos recursos do FGIE e as bases econômicas do Contrato.

141. De todo modo, em respeito à eventualidade, o pedido da Requerente é improcedente, na medida em que não há nos autos quaisquer provas ou sequer evidências de que os recursos do FGIE teriam sido oferecidos e anunciados às concessionárias. Não há qualquer prova que indique que havia um direito subjetivo da Requerente a ver-se beneficiada com o uso dos recursos do FGIE. Se ainda houvesse, a medida teria que ser suficientemente grave a ponto de justificar a inobservância da alocação de riscos prevista no Contrato, o que não é o caso.



**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

142. O risco de financiamento foi expressamente alocado à Requerente, que tem, até mesmo, a obrigação de manter vigentes as garantias de execução do Contrato. Ao FGIE não cabe assumir riscos das partes contratuais, pois é alheia à relação contratual e não há disposição prevista no Contrato de Concessão que desabone esse entendimento. Assim, não há sequer como cogitar que esse evento abalou a estrutura de custos da Requerente, impondo-lhe uma alteração substancial das bases econômicas do negócio.

143. Isso posto, carece de qualquer validade e força jurídico o argumento da Requerente, não sendo possível falar que a inutilização do Fundo enseja o reequilíbrio, por materialização de risco consistente em fato do princípio.

V.6. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições

144. Como já manifestado pela Requerida em ocasiões anteriores, faltam detalhamentos do pedido aptos a oportunizar o exercício do contraditório.

145. De qualquer modo, em respeito ao princípio da eventualidade, confrontam-se os argumentos da Requerente, de modo a demonstrar a inexistência de qualquer direito seu a reequilíbrio do Contrato.

146. A Requerente alega que ficou caracterizada a ocorrência de evento que se qualifica como “fato do princípio”, o que ensejaria a aplicação da teoria da imprevisão para autorizar reequilíbrio contratual em seu benefício.

147. Todavia, igualmente a outros pleitos, não há nos autos a demonstração de prejuízos que foram suportados pela Requerente em razão dos eventos de Copa do Mundo e Eleições. Senão vejamos.

148. O pleito da Requerente foi analisado em sede administrativa no âmbito da Nota Técnica nº 021/2016/GEINV/SUINF (RDA-020), que fundamentou a 1ª Revisão Ordinária e 3ª Revisão Extraordinária da Concessão. Nela, a área técnica da ANTT decidiu que não havia reequilíbrio a ser reconhecido a favor da Requerente.



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

149. Na ocasião, consignou-se que a ANTT não solicitou a paralisação total das obras, mas somente de obras que pudesse impactar redes de transmissão de dados e de energia elétrica, de tal sorte que a Requerente poderia “*realizar as demais obras e serviços na faixa de domínio, com uma distância segura, eliminando assim o risco de rompimento da rede de fibra óptica e/ou energia elétrica*”, bem como de que ela “*tinha outras frentes de trabalho, que, com um planejamento adequado, conseguiria realocar suas equipes produtivas, não deixando equipamento e pessoal ocisosos*”. Ou seja, em que pesem as alegações de custos decorrentes desse pedido, a Requerente não demonstrou ter incorrido em quaisquer custos adicionais em razão dele e tampouco infirmou o argumento desta Requerida de que o pedido de suspensão de obras inviabilizou a realização de outras obras. Esse pedido sequer foi aventado à época pela Requerente. Pelo contrário, nesta época o nível de execução de obras era superior ao da média do Contrato, inexistindo qualquer elemento que corrobore as supostas dificuldades arguidas pela Requerente. O Memorando nº 103/2016/URMG/COINF (RDA-081) reforça essas conclusões.

150. A inconsistência dos pleitos e da argumentação da Concessionária foram também detalhadas na Nota Informativa SEI nº 205/2020/NAM/DG/DIR (RDA-063). Ali constam que as notas fiscais, datadas de 21 de dezembro de 2015, não correspondem ao período de paralisações, em junho/julho de 2015 e outubro de 2014, e a tabela apresentada pela Requerente na réplica não traz qualquer detalhamento, e sequer a localização das obras. O planejamento anual de 2014, apresentado pela Requerente, traz dados que indicam a ausência de prejuízo em razão dos eventos ora examinados, seja pela localização das obras ou pelo fato de ela na verdade ter de fato realizado as obras previstas para o período, cuja maior dificuldade se deu pelo início do período de chuvas – e não pelos eventos ora narrados.

151. A Requerente não demonstrou, portanto, que (i) o planejamento previa a execução de obras nos períodos em questão, (ii) as obras planejadas cuja execução teria sido obstada poderiam, dada a localização, causar impacto nas redes de fibra óptica e de energia elétrica, e (iii) a alteração do planejamento se para evitar interferências em tais redes lhe trouxe prejuízo.

152. Vale dizer: Cabe à Requerente demonstrar que o pedido da ANTT impactou financeiramente a concessão, impondo-lhe custos adicionais ao que previsto originalmente



**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

no Contrato. Não apenas não houve a demonstração de que a medida acarretou custos a cujo pagamento a Requerente se obrigou, como tampouco demonstrou que houve custos adicionais ao que teria ocorrido com a manutenção do cronograma normal de obras.

153. Isso posto, não há a imposição de qualquer aumento de custo ou a materialização de qualquer prejuízo que autorize a aplicação da teoria da imprevisão para reconhecimento de um direito de reequilíbrio à Concessionária.

VI – CONCLUSÃO

154. Diante do exposto, é possível concluir que:

- (i) A concessão para exploração da BR-040/DF/GO/MG – Trecho Brasília-DF – Juiz de Fora-MG foi modelada de forma a conferir maior liberdade às então licitantes para elaboração de seus próprios estudos e estratégia empresarial, mas, em contrapartida, lhes atribuiu ampla responsabilidade por riscos atinentes ao volume de tráfego e ao financiamento, em consonância com a noção ampliada de riscos ordinários no contexto das concessões de serviços públicos, regidos pela lei nº 8.987, de 1995;
- (ii) A matriz de risco deve ser compreendida como ponto fulcral para a determinação e manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, cuja alteração deve ser excepcional e avaliada com extrema cautela, hipótese em que cabe à Requerente demonstrar o nexo causal entre uma situação e os eventos previstos no Contrato, o impacto desse evento na sua estrutura de custos, a impossibilidade de esse evento ser conhecido à época da celebração do Contrato, e a impossibilidade de ser compensado, no contexto da natural dinâmica de ajustes de longuíssimo prazo;
- (iii) O insucesso da Concessão se deu por motivos única e exclusivamente de responsabilidade da Requerente, quais sejam, (i) a agressividade do lance ofertado no certame licitatório, (ii) o alto índice de inexecução do Contrato, e (iii)



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

o envolvimento de seu sócio controlador em casos de corrupção revelados pela Operação Lava-a-Jato;

- (iv) Os pontos controvertidos correspondem a eventos que ou não se enquadram como risco alocado ao Poder Concedente ou não configuram eventos aptos a caracterizar casos fortuitos ou força maior ou a ensejar a aplicação da teoria da imprevisão:
- a. a crise econômica não destoa de crises vivenciadas anteriormente no setor, na forma e extensão que a teoria da imprevisão exige para que se reconheça um direito de reequilíbrio, em detrimento da alocação de riscos prevista no Contrato. Não se demonstrou a relação entre a crise e os impactos vividos pela Requerente e tampouco que a crise foi a causa determinante do insucesso da concessão, a qual foi motivada pela prática de atos sob responsabilidade da Requerente;
 - b. As condições de financiamento prometidas pelo BNDES, além de não terem caráter vinculativo, não foram adotadas como premissas nos estudos de viabilidade ou até mesmo naqueles elaborados para avaliar a atratividade do negócio – de natureza referencial e informativa –, e tampouco no Edital ou no Contrato. Portanto, não compunha as bases econômicas do negócio;
 - c. Documentos relacionados a atos legislativos, de natureza genérica e abstrata, as manifestações de atores políticos, e o “documento diagnóstico” não se prestam a reconhecer direito no âmbito do Contrato de Concessão, pois, formalmente, não obedecem ao rito estabelecido pela agência reguladora para manifestações que vinculam as Partes, e, materialmente, não tratam das especificidades do caso concreto da Requerente;
 - d. No caso específico da Requerente, o financiamento não foi concedido por motivos única e exclusivamente de natureza subjetiva da Requerente, quais sejam a incapacidade gerencial, o envolvimento de seu acionista em casos de corrupção e o deságio substancial oferecido no leilão da concessão;



**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

- e. O aumento do valor de insumos asfálticos não alcançou montante suficiente a considerá-lo uma hipótese impossível de ser conhecida no momento da licitação, época na qual já se reconhecia a impraticabilidade da política de preços exercida pela Petrobrás. Ainda, o valor do insumo não é o único elemento a ser considerado no evento de desequilíbrio, que pressupõe a possibilidade de flutuações de preços ao longo do tempo e que considera outros insumos cujo valor foi desonerado ao longo do tempo;
- f. O aumento dos tributos não conforma hipótese de fato do princípio, uma vez que o seu impacto na concessão é mitigado pela incorporação desse tributo no índice de reajuste da tarifa contratual (IPCA). Reequilibrar o Contrato em razão desse evento culminaria em dupla remuneração da Requerente;
- g. A insuficiência de recursos do FGIE não conforma uma hipótese de fato do princípio, uma vez que não havia direito subjetivo da Requerente na utilização de recursos do Fundo, o que sequer integrava as bases econômicas do negócio;
- h. As paralisações das obras em razão da Copa do Mundo e das Eleições não constituem hipótese de fato do princípio, uma vez que não se demonstrou que tais eventos tiveram impacto na majoração dos custos da Requerente.

155. À luz de todo o exposto acima, deve ser julgado **totalmente improcedente** o pedido da Requerida.

Brasília, 14 de junho de 2021.

JONAS RODRIGUES DA SILVA JÚNIOR
Procurador Federal

ROBERTA NEGRÃO COSTA WACHHOLZ
Procuradora Federal



**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

KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA
Procurador Federal

PRISCILA CUNHA DO NASCIMENTO
Procuradora-Geral da ANTT

MILTON CARVALHO GOMES
Procurador Federal



**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

V – LISTA DE DOCUMENTOS

Índice de documentos juntados pela Requerida ANTT	
Número	Descrição
Manifestações anteriores	
RDA-001	Subsídios NOTA nº 00571-2018-PF-ANTT-PGF-AGU
RDA-002	Subsídios Despacho nº 746-2018-CIPRO-SUINF
RDA-003	Ofício nº 434-2018-SUINF
RDA-004	Carta VIA040 PA nº 50500.065984-2016-87 ARB BR 040
RDA-005	Carta VIA040 – PA nº 50510.013878-2017-80 ARB BR 040
Resposta às Alegações Iniciais	
RDA-006	Edital nº 006-2013
RDA-007	Contrato de Concessão BR-040-DF-MG-GO
RDA-008	Programa de Exploração da Rodovia – PER
RDA-009	Nota Informativa SEI nº 176-2020-NAM-DG-DIR
RDA-010	Ofício nº 0701-2019-GEENG-SUINF-R00
RDA-011	Auto de Infração nº 515-2019-GEFIR-SUINF
RDA-012	Deliberação nº 1.012, de 26 de novembro de 2019
RDA-013	Deliberação nº 523, DE 14 de agosto de 2018
RDA-014	Deliberação nº 841, de 10 de outubro de 2018
RDA-015	Planilha MEF – Modelo Econômico-Financeiro BR040_original
RDA-016	Acórdão TCU n. 290.2019 - TC 01283120174
RDA-017	Memorando nº 176-2016-GEFOR-SUINF
RDA-018	Nota Técnica nº 003-GEPRO-SUINF-2018, de 04-04-2018



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

RDA-019	Nota Técnica nº 015-2018-GEINV-SUINF, de 30-04-2018
RDA-020	Nota Técnica nº 021-2016-GEINV-SUINF
RDA-021	Nota Técnica nº 022-2017-GEINV-SUINF, de 20-04-2017
RDA-022	Nota Técnica nº 026-2018-GEREF-SUINF
RDA-023	Acórdão TCU n. 1174.2018-TC 02834320174
RDA-024	Nota Técnica nº 031-2017-GEINV-SUINF, de 05-06-2017
RDA-025	Nota Técnica nº 123-2017-GEROR-SUINF, de 05 de julho de 2017
RDA-026	Nota Técnica nº 133-2016-GEROR-SUINF, de 13-07-2016
RDA-027	Parecer Técnico nº 356-2017-GEFOR-SUINF
RDA-028	Relatório de Fiscalização TCU TC n. 010.222-2019-7
RDA-029	Nota Técnica Nº 49-2016-GEROR-SUINF
RDA-030	Nota Técnica nº 95-2015-GEROR-SUINF, de 09-07-2015
RDA-031	Parecer Técnico nº 0574-2019-GEENG-SUINF-R00
RDA-032	Nota Técnica SEI Nº 2091-2019-GEREF-SUINF-DIR, de 08-07-2019
RDA-033	Nota Técnica SEI Nº 2914-2019-GEREF-SUINF-DIR, de 06-09-2019
RDA-034	Parecer nº 106-2020-GEFIR-SUINF
RDA-035	Parecer n.377-2019-GEFIR-SUINF-DIR
RDA-036	Acórdão n. 283-2016-TCU-Plenário
RDA-037	Parecer nº 1-2019-COAMB-GEENG-SUINF-DIR
RDA-038	Parecer nº 271-2019-GEFIR-SUINF-DIR
RDA-039	Parecer nº 390-2019-GEFIR-SUINF-DIR
RDA-040	Parecer nº 704-2019-GEFIR-SUINF-DIR
RDA-041	Parecer Técnico n.106-2020-GEFIR-SUINF-DIR
RDA-042	Parecer Técnico nº 064-2016-GEFOR-SUINF



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

RDA-043	Parecer Técnico nº 1.365-2016-2015-PF-ANTT-PGF-AGU, de 11-07-2016
RDA-044	Resolução nº 4.787, de 17 de julho de 2015
RDA-045	Resolução nº 4.699, de 13 de maio de 2015
RDA-046	Resolução nº 5.143, de 15 de julho de 2016
RDA-047	Resolução nº 5.850, de 16 de julho de 2019
RDA-048	Resolução nº 5.392, de 27 de julho de 2017
RDA-049	Planilha Fator C 2019
RDA-050	Planilha Levantamento Receita - aplicação Fator D total
RDA-051	Planilha Receita de Pedágio - até Dezembro de 2018
RDA-052	Cronograma da licitação para concessão da BR-040-DF-MG-GO
RDA-053	Matéria VALOR - Concessões vão exigir reequilíbrio de caixa
RDA-054	Resolução ANTT nº 675, de 04 de agosto de 2004
RDA-055	Sentença proferida na ação ordinária nº 0012434-56.2017.4.02.5101
RDA-056	Petição da CONCEBRA de desistência do recurso
RDA-057	Deliberação nº 986, de 5 de novembro de 2019
RDA-058	Proposta de Pesquisa UFRGS - ECOPONTE
RDA-059	Contrato de Concessão ECOSUL
RDA-060	Parecer 01751-2016 - Reequilíbrio ECOSUL insumos asfálticos
RDA-061	Ata da 604ª Reunião de Diretoria
RDA-062	e-mail comunicação ofício 701-2019
Tréplica	
RDA-063	Nota Informativa SEI nº 205/2020/NAM/DG/DIR
RDA-064	Dissertação de Mestrado: “Alocação do Risco de Demanda em Concessões de Rodovia”
RDA-065	CCBC 64-2019 Ordem Processual n. 5



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

RDA-066	Nota nº 318/2013/STN/SEAE/MF
RDA-067	Parecer Técnico nº 0387/2020/GEENG/SUROD
RDA-068	Portaria Interministerial nº 288-2013-MT_MMA
RDA-069	Resolução n º 4.787, de 17 de julho de 2015
RDA-070	Resolução nº 4.803, de 12 de agosto de 2015
RDA-071	Nota Técnica 31-2017-GEINV-SUINF
RDA-072	Nota Técnica nº 123/2017/GEROR/SUINF
RDA-073	Resolução nº 5.392, de 27 de julho de 2017
RDA-074	Ofício nº 833/2015/GEPROM/SUINF de 22/10/2015
RDA-075	Carta PC-0467/2015 de 04/11/2015
RDA-076	Ata de Resposta aos Pedidos de Esclarecimentos
RDA-077	Decisão Nanni (árbitro de emergência)
RDA-078	Resolução ANTT nº 4.699, de 13 de maio de 2015
RDA-079	Parecer Técnico nº 143/2017/COINF-URMG-SUINF
RDA-080	Ofício nº 1293/2015/GEINV/SUINF
RDA-081	Memorando n. 103-2016-COINF
RDA-082	Ofício nº 132/2017/GEPROM/SUINF
RDA-083	Ofício nº 188/2017/GEPROM/SUINF
RDA-084	Ofício nº 680/2017/GEPROM/SUINF
RDA-085	Ofício nº 1231/2017/GEPROM/SUINF
RDA-086	Ofício nº 1645/2017/GEPROM/SUINF
RDA-087	Ofício nº 391/2017/SUINF
RDA-088	Planejamento Anual - Carta PC 0147/2014
RDA-089	Acórdão TCU n. 1180-2019



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

Petição sobre ampliação do pedido arbitral (27.07.2020)	
RDA-090	Resolução ANTT nº 5.878, de 26 de março de 2020
RDA-091	Parte inicial do processo administrativo nº 50510.092885/2016-59
RDA-092	Parte inicial do processo administrativo nº 50510.092886/2016-01
RDA-093	Minuta de termo aditivo de relicitação aprovada
Manifestação sobre Ordens Procedimentais nº 06 e 07 (15.10.2020)	
RDA-094	Arbitragem CCI-23433 sentença parcial Galvão
Segunda manifestação sobre Ordens Procedimentais nº 06 e 07 (30.10.2020)	
RDA-095	Portaria SUINF nº 28, de 7 de fevereiro de 2019
RDA-096	PETROBRÁS - Fato relevante de 25.10.2013
RDA-097	PETROBRÁS - Fato relevante de 30.10.2013
RDA-098	PETROBRÁS - Fato relevante de 29.11.2013
RDA-099	Cronograma do edital
RDA-100	Peça 13 – Instrução do Processo_TC 02531120158
RDA-101	Parecer nº 52/2020/CPROJ/GEENG/SUROD/DIR
Manifestação sobre o pedido de prosseguimento do feito	
RDA-102	Primeiro Termo Aditivo ao Contrato referente ao Edital Nº 006/2013