



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 23932/2018/PFF

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM - CCI

ALEGAÇÕES FINAIS

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A. - VIA 040

(Requerente)

Vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT

(Requerida)

TRIBUNAL ARBITRAL

Sérgio Guerra

Lauro da Gama e Souza Jr.

Luciano de Souza Godoy



SUMÁRIO

1. Preliminar.....	3
2. Aumento do Peso Bruto por Eixo	5
3. Projeto de melhoria da Fluidez Brasília-Goiânia.....	17
4. Aplicação do Fator	40
5. Manutenção e Conservação de 4 retornos em nível e Implantação de 4 retornos provisórios.....	49
6. Atrasos da ANTT na obtenção de Licenças Ambientais	63
7. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e as Eleições.....	90
8. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo (CAP).....	98
9. Majoração das Alíquotas de PIS, COFINS e CIDE Combustíveis	113
10. Conclusão.....	128



A AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, na qualidade de Requerida no procedimento arbitral em epígrafe, representada pelos membros da Advocacia-Geral da União subscritos, e em observância à Comunicação do Tribunal Arbitral, datada de 04/10/2024, vem apresentar suas Alegações Finais.

1. PRELIMINAR

1.1 DA LIMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL À DATA DE VIGÊNCIA DO 1º TERMO ADITIVO

1. Da leitura dos pleitos apresentados pela Requerente no presente procedimento arbitral, constata-se que grande parte deles não busca apenas a compensação por supostos desequilíbrios consolidados, de forma definitiva, em momento pretérito à instauração do feito.
2. Busca também a declaração de direitos, pelo Tribunal Arbitral, com efeitos prospectivos, em decorrência de outros eventos, tais como a obrigações de trato continuado, que, como tal, tendem a perdurar por toda a execução do contrato de concessão e a impactar a relação jurídica entre as Partes até o seu termo final, a exemplo do reconhecimento do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro em virtude da variação dos custos do CAP e da alíquota da CIDE.
3. É cediço, entretanto, que, após a instauração do presente procedimento arbitral (2018), ocorreu fato novo que possui o condão de afetar, de forma decisiva, os pleitos da Requerente acima citados. Trata-se da celebração, pelas partes, do 1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão – TA de Relicitação (RDA-102) em 20/11/2020, com fulcro na Lei nº 13.488/2017, no Decreto nº 9.957/2019 e na Resolução ANTT nº 5.926/2021.
4. Isso porque consta no citado TA cláusula em que as partes expressamente concordam que os efeitos das decisões dos procedimentos judiciais e arbitrais em curso cessam a partir data de sua eficácia. Veja-se:

15.3. As Partes concordam e declararam que os processos judiciais e arbitrais em curso na data de celebração do presente Termo Aditivo somente produzirão efeitos em relação ao período compreendido até a celebração deste.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

5. Importante notar que o 1º Termo Aditivo foi assinado por todos em 20 de novembro de 2020, mas a sua subcláusula 13.1 estabelecia que sua vigência se daria na data de publicação de seu extrato no Diário Oficial da União. Esta questão foi, no entanto, resolvida, a partir da vigência do 2º Termo Aditivo¹, que alterou a subcláusula 13.1 do 1º Termo Aditivo para prever sua entrada em vigor em 20/11/2020, data de sua assinatura.

6. A celebração do referido Termo Aditivo se deu após a qualificação do empreendimento no Programa de Parcerias e Investimentos da Presidência da República (PPI), tendo por objetivo possibilitar a manutenção ou a continuidade da prestação dos serviços essenciais até que o trecho rodoviário concedido seja rellicitado para uma nova concessionária. Esta é a finalidade do próprio instituto da rellicitação, que passou a vigorar no nosso ordenamento jurídico com o advento da Lei nº 13.448, de 2017.

7. Da leitura do aditivo contratual, verifica-se, pois, que houve uma significativa alteração das obrigações – alterações que se mantiveram até a conclusão da rellicitação – e profunda alteração da tarifa de pedágio, que passou a ser composta de duas parcelas: a tarifa calculada e o excedente tarifário.

8. Exatamente pelas características do Termo Aditivo de Rellicitação, que rompe com a lógica contratual anterior, estabelecendo novas obrigações e novas tarifas, um verdadeiro contrato de transição, **as partes ajustaram entre si que os processos judiciais e arbitrais anteriores devem ter seus efeitos limitados ao início da eficácia desse novo ajuste contratual.**

9. As ações judiciais e processos arbitrais anteriores tomaram como pressuposto a continuidade do contrato de concessão em sua vigência original, não apenas quanto ao prazo, mas mesmo quanto às obrigações e à tarifa. Sendo o Termo Aditivo de Rellicitação

¹ Disponível em https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/via-040/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos/2o-termo-aditivo-via040-sei_antt-7067781.pdf/view



um ajuste novo, quaisquer divergências relacionadas ao período posterior à sua edição, somente podem ser discutidas em outros processos judiciais e arbitrais.

10. Portanto, da literalidade do dispositivo acima transcreto, extrai-se que os efeitos das decisões do **presente procedimento arbitral são limitados à data do início da eficácia do TA de Relicitação em comento**. Por decorrência lógica, tal limitação se aplica à discussão de todos os pontos controvertidos e, em consequência, a todos os atos praticados, inclusive ao escopo da prova técnica pericial.

2. AUMENTO DO PESO BRUTO POR EIXO – LEI Nº 13.103/2015

11. O presente tópico trata de pleito acerca de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro apresentado pela Requerente em razão da edição da Lei nº 13.103/2015 (Lei dos Caminhoneiros), que aumentou a margem de tolerância do peso bruto por eixo dos veículos de carga. No caso, o aumento desses limites teria concorrido para a diminuição da vida útil do asfalto, o que exigiria o emprego mais elevado de recursos na manutenção das vias.

12. Inicialmente, trata-se de questão inarbitrável, conforme exposto na Resposta às Alegações Iniciais, na medida em que envolve a competência da Requerida de regular o contrato e de definir uma metodologia isonômica e aplicável a todos regulados.

13. A definição da metodologia para reequilíbrio dos valores envolvendo a edição da Lei nº 13.103/2015 é um claro exemplo de um direito indisponível, portanto, aplicável o disposto no §1º do art. 1º da Lei nº 9.307/1996.

14. A competência regulatória que a Agência exerce é proveniente da necessidade de promover uma modernização dos mecanismos de gestão pública. Nessa medida, tem-se que a criação das Agências Reguladoras, na forma de autarquias de regime especial, teve como intuito desburocratizar e primar pela eficiência na prestação dos serviços públicos, assegurando um ambiente de competitividade e segurança jurídica.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

15. Tais premissas foram espelhadas no direito setorial, de forma que a legislação (artigos 24 e ss. da Lei nº 10.233/2001) estabelece que as atribuições gerais da ANTT são, entre outras: a promoção de estudos sobre o tráfego e demanda de serviço de transporte, a elaboração e edição de normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, a fiscalização da prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados e a autorização para projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas.

16. Dentro desse contexto, é importante considerar que ao retirar da Requerida a atribuição de estabelecer uma metodologia para cálculo do desequilíbrio decorrente do *“aumento do limite de peso bruto por eixo”*, metodologia que deve ser aplicada a todos os contratos de concessão vigentes celebrados antes da edição da Lei nº 13.103/2015 e que foram impactados pela alteração legislativa, tem não apenas potencial de gerar graves efeitos sistêmicos no setor regulado em razão da ausência de tratamento isonômico entre as concessionárias, como subverte a capacidade institucional da Requerida.

17. Trata-se de matéria eminentemente regulatória, que acaba por usurpar o poder regulatório legalmente atribuído à ANTT para tanto, que deve assegurar uma gestão isonômica do setor rodoviário federal. Deste modo, tal como defendido pela Requerida em sua Resposta às Alegações Iniciais, nos parágrafos 126 e ss., a matéria envolvendo a metodologia do reequilíbrio advindo da edição de Lei nº 13.103/2015 é inarbitrável, por envolver competência regulatória da Agência.

18. Deste modo, a Requerida reforça as alegações outrora apresentadas, confiando que este Tribunal Arbitral acolha o argumento da Agência, não acatando, portanto, o pedido da Requerente para o ponto em questão.

19. Contudo, caso o entendimento desse respeitável Tribunal Arbitral seja diverso, o pleito formulado pela Concessionária não merece prosperar, por diversas razões que já foram demonstradas durante esse procedimento arbitral e que serão a seguir indicadas.

20. Quanto ao mérito, em síntese, em suas alegações iniciais, a Requerente afirma que as alterações dos limites de peso bruto por eixo lhe concederiam o direito ao reequilíbrio, na medida em que tais mudanças ocasionaram uma demanda maior de



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

manutenção no pavimento em desgaste superior ao inicialmente planejado, com suposto prejuízo acumulado de R\$ 4.574.866,28 (quatro milhões quinhentos e setenta e quatro mil oitocentos e sessenta e seis reais e vinte e oito centavos).

21. Em decorrência da edição da Lei nº 13.103/2015, que alterou os referidos limites, a Requerida promoveu provisoriamente o reequilíbrio, no bojo da 1ª Revisão Ordinária/3ª Revisão Extraordinária (2016), com base em um estudo realizado pelo DNIT, tendo incluído o valor de R\$ 479.593.668,78, por intermédio da Resolução nº 5.143, de 15 de julho de 2016 (RDA-046).

22. Ocorre que, em decorrência de determinação exarada pelo TCU no bojo do Acórdão 290/2018 (RDA-016), a Agência foi instada a se abster de utilizar o estudo do DNIT e retificar as revisões tarifárias. Vejamos:

Acórdão nº 290/2018:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à ANTT, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que:

9.2.1. reavalie, no prazo de 90 dias, os efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015 sobre os esforços de manutenção da Rodovia BR-101/ES/BA, a partir de estudos de engenharia específicos que dimensionem estes efeitos, em substituição aos resultados da Nota Técnica Conjunta SE-SPNT-DNITANTT/MT 1/2015, levando em conta, para tanto, as inconsistências apuradas nestes autos, adotando posteriormente as medidas administrativas pertinentes, tais como, a edição de novas Resoluções a respeito do tema, com vistas à utilização dos novos parâmetros obtidos nos cálculos para os reajustes tarifários;

9.2.2. retifique em definitivo, no prazo de 120 dias, a revisão tarifária autorizada pela Resolução 5.339/2017, contemplando, no caso, os parâmetros



obtidos dos estudos determinados no subitem anterior, bem como os valores dos serviços de manutenção apresentados pela ECO101 em seu plano de negócios, como base de referência para compensar os efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015, em atendimento ao art. 9º, §§2º e 4º e art. 10 da Lei 8.987/1995;

9.2.3. abstenha-se de utilizar os custos médios gerenciais do DNIT como base de cálculo para os valores de investimentos a serem incluídos nos contratos de concessão de rodovias federais, bem como para investimentos já previstos no Plano de Exploração da Rodovia (PER), em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º e art. 10 da Lei 8.987/1995;

9.2.4. retifique, no prazo de 180 dias, todas as revisões tarifárias já aprovadas em decorrência dos efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015 nos demais contratos de concessão de rodovias vigentes, considerando, no que for cabível, os critérios constantes destes autos, demonstrando expressamente a manutenção original do equilíbrio econômico-financeiro;

9.3. encaminhar ao TCU, no prazo de até 120 dias, os documentos que evidenciem o cumprimento dos subitens 9.2.1 a 9.2.3, e, no prazo de até 210 dias, os documentos referentes ao cumprimento do subitem 9.2.4, para fins de monitoramento das determinações;

9.4. dar ciência desta deliberação ao representante e aos interessados;

9.5. arquivar o presente processo.

23. Posteriormente, para fins de atendimento ao Acórdão nº 290/2018 do TCU, na 4ª RO e 6ª RE esse valor foi reduzido para R\$ 115.125.088,26.

24. Contudo, no âmbito do procedimento de relicitação, **a Agência entendeu não caber qualquer reequilíbrio contratual à Via040 relacionados a eventuais danos aos pavimentos no que se refere à Lei dos Caminhoneiros**, nos termos do Parecer nº 313/2020/GEFIR/SUROD/DIR, de 10 de junho de 2016 (RDA-105), pois, com base nos ciclos de investimentos previstos no PER, **considerou-se que os serviços de recuperação da pavimentação não foram executados pela Via 040.**

25. Apesar de haver, em tese, um maior impacto da Lei nº 13.103 nos custos de manutenção de pavimento das rodovias, no caso concreto, faz-se necessário identificar se a Requerente efetivamente realizou os serviços na rodovia, condizentes com o esperado



para a fase de recuperação, quantificando a vida útil das obras e se efetivamente a Concessionária absorveu custo extra no que se refere à manutenção do trecho sob sua responsabilidade.

26. Cabe mencionar que a ausência de obras de recuperação, por si só, já impacta sobremaneira o desempenho do pavimento, uma vez que é esperado o crescimento anual do tráfego atuando sob a estrutura da rodovia.

27. Além disso, conforme já informado ao longo do procedimento arbitral, os valores de manutenção previstos no EVTEA estão de certa forma atrelados a um pavimento recuperado nos primeiros 5 (cinco) anos da concessão e, que caso não ocorra conforme determinado no contrato, poderá causar uma obscuridade entre os fatos que interferem nas condições do pavimento e impactam no custo de manutenção posteriores.

28. É importante esclarecer que o contrato de concessão possui fases definidas que determinam as obrigações a serem cumpridas no pavimento do trecho concedido, sendo estas a de (i) trabalhos iniciais, (ii) recuperação e (iii) manutenção. Essas fases são subsequentes, ou seja, só se iniciam após o cumprimento da anterior.

29. Ocorre que, conforme apresentado no Parecer nº 313/2020/GEFIR/SUROD/DIR, de 10 de junho de 2016 (RDA-105), a VIA040 não cumpriu a etapa de recuperação da pavimentação da rodovia, na medida em que não conseguiu atender a inúmeros parâmetros de desempenho previstos no PER. Dessa forma, uma vez que a Concessionária não concluiu a fase de recuperação prevista, não é possível aferir dispêndios para a fase subsequente de manutenção.

30. Registra-se que a Requerente não conseguiu cumprir com as metas de duplicação previstas no contrato. Esse ponto é crucial devido à possível confusão em relação aos serviços realizados no pavimento a partir do 6º ano da concessão. Esses serviços podem ainda estar vinculados à necessidade de recuperação da rodovia, algo que a concessionária não comprovou efetivamente.



31. A demora intencional na execução dos serviços de recuperação contribui para a necessidade de manutenção mais intensa e mais cara. Esses custos adicionais de manutenção decorrem não da questão do peso extra por eixo, mas da falha da concessionária em cumprir suas obrigações contratuais.

32. Nesse mesmo sentido, com o não cumprimento das metas de duplicação, faz-se necessário identificar o impacto da não implantação desses novos trechos de rodovia no que se havia previsto de manutenção para a continuidade do contrato de concessão.

33. A propósito, na audiência técnica ², foi abordada a temática da ausência de comprovação de custos com manutenção relacionado ao excesso de peso. Vejamos:

“Sr. Paulo Rychardson [Assist. Técnico]: Talvez até no sentido de tentar facilitar a compreensão do questionamento, **eventualmente, a parte técnica da concessionária nos autos do processo, chegou a demonstrar de maneira inquestionável qual foi o excedente no custo de manutenção relacionado diretamente com o excesso de peso? Alteração da carga máxima?**

Sr. Dario Lopes [FDTE]: Nos autos não há nenhum documento específico sobre o impacto. O que nós temos, são relatórios de vistoria. E como o Claudio falou, e aqui é o Dario falando agora, na nossa forma de trabalho, a gente lê entende, mas a gente só assina embaixo se a gente for ver. Então tudo aquilo que foi apresentado pelas duas Partes foi catalogado, foi lido, na medida da nossa limitação foi compreendido, mas nós não temos condições de dizer se isso está certo ou se está errado, reflete a prática objetivamente. **Tem esses relatórios, mas não há nenhum documento específico fazendo o cálculo ou uma estimativa de impacto pela mudança da lei.³**”

34. Atente-se que o Assistente Técnico da Requerente, Sr. Guilherme Campos, afirmou que a Via040 já teria apresentado todas as provas à perícia: “*Efetivamente, nós*

² Todas as seguintes menções à audiência técnica serão feitas com base no arquivo em PDF denominado “241024 – Transcrição da audiência com revisões”

³ Linhas 1881-1896 das Notas Taquigráficas



enquanto assistentes técnicos, fornecemos aqui à perícia, a documentação comprobatória dos serviços de manutenção feitos” (linhas 1943-1945 das Notas Taquigráficas).

35. Ademais, atente-se, como esclarecido em audiência, que as partes declinaram da vistoria à época da perícia porque quando instaurada a Arbitragem, o pavimento já era completamente diferente⁴. Pela mesma razão, seria inútil uma nova perícia sobre as condições atuais da rodovia. Assim, o pedido teria de ter sido comprovado por documentos, o que não ocorreu.

36. Portanto, a Requete não comprovou o impacto efetivo da Lei dos Caminhoneiros no seu pavimento no período discutido. Sendo certo que, **se tivesse havido o excedente no custo de manutenção relacionado diretamente com o excesso de peso, teria de haver documentos nesse sentido**. Em síntese, não há documentos que comprovem o serviço, porque ele não ocorreu.

37. Rememore-se, também, que a Requerente solicitou o pedido de relição, que implica (e comprova) o fato de que as obras de manutenção, duplicação e recuperação não foram cumpridas, e, tampouco serão.

38. Conforme demonstrado, a Requerente não cumpriu com as obrigações contratuais. Como exigir o reequilíbrio em razão do suposto desgaste da rodovia, se a Requerente sequer fez as devidas obras contratadas?

39. Não há que se falar em reequilíbrio se do lado da Concessionária não houve a prestação do serviço. Trata-se de uma relação sinalagmática, na qual ambas as partes possuem direitos e obrigações. Em outras palavras, o reequilíbrio seria devido

⁴ Linhas 1929-1937 das Notas Taquigráficas: Dr. Eduardo Lima [Adv. Reqte.]: Não sei se exatamente por esse motivo, mas o que eu gostaria de esclarecer é que, ao tempo em que a perícia foi instaurada na Arbitragem, o pavimento já era completamente diferente do pavimento que está se apurando aqui naquela época. Então assim, nós estamos falando aqui de 2014, 15, talvez. E a perícia foi instaurada em 2020, 2022...

Dr. Luciano Godoy [Presidente]: 2022.

Dr. Eduardo Lima [Adv. Reqte.]: Me parece que por isso, não seria eficaz ou eficiente verificar um pavimento com cinco anos de atraso.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

considerando o fato de que haveria necessidade de maior aporte de recursos financeiros para recuperação e manutenção do pavimento. Logo, não tendo executado o contrato, e, consequentemente, não tendo havido aporte de recursos, a Concessionária não faz jus ao reequilíbrio.

40. Ademais, é importante ressaltar que o impacto sofrido pela Requerente não se dá quando ocorre o desgaste do pavimento, pela mera passagem dos veículos, mas, sim, na efetiva realização das recuperações e manutenções previstas contratualmente, uma vez que há necessidade de elaboração de projetos com pavimento de maior robustez.

41. Pelo exposto, a aferição do impacto a ser eventualmente reequilibrado deve ocorrer à luz do nível de execução contratual apresentada pela Requerente. Assim, não tendo havido a execução de projetos de manutenção e recuperação, logo, não há que se falar em direito à reequilíbrio.

42. Encerrada a discussão acerca da impossibilidade de reequilibrar o contrato sem a prova da devida execução contratual, e na eventualidade de o Tribunal Arbitral entender que algo deve ser pago à Requerente, adentramos na discussão quanto à metodologia que deve ser aplicada para tanto.

43. Vale lembrar que, ainda em decorrência das determinações exaradas pelo TCU no bojo do Acórdão 290/2018, a ANTT realizou a contratação do Laboratório de Pavimentação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (LAPAV), que durante o período de um ano desenvolveu uma metodologia, tomando como base características de diversas concessões, de modo que o reequilíbrio dos contratos tivesse como premissa uma metodologia uniforme, para promover um tratamento isonômico entre todos os regulados.

44. O estudo da LAPAV utilizado pela Requerida (RDA-058) constitui um modelo desenvolvido com o objetivo de ser aplicado para todas as concessões de forma isonômica, porém considerando a característica específica de cada um deles, com a utilização de 3 critérios: tráfego, estrutura do pavimento e condição estrutural do pavimento.



45. Recorda-se que o estudo partiu de dados de tráfego das 120 praças de pedágio federais para o ano de 2017 que, após confrontação de dados com informações de Postos de Pesagem de Veículos – PPVs, chegou-se à sugestão de 3 praças de pedágio que fossem representativas da distribuição estatística e que também possuissem postos de pesagem próximo para fornecer a melhor amplitude de avaliação do estudo. A partir da avaliação de tais dados, o estudo apresenta matrizes referenciais para cada grupo das diversas concessões, conforme o nível de tráfego de cada trecho.

46. O Laudo Pericial, por seu turno, não foi conclusivo quanto à metodologia a ser aplicada, solicitando orientação ao Tribunal Arbitral sobre qual deveria utilizar⁵. Note-se que, a princípio, asseverou em seu parágrafo 68 e ss. que, caso fosse realizada a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em razão das alterações trazidas pela Lei dos Caminhoneiros, recomendava-se a aplicação do cálculo inicial da ANTT, exposto na Nota Técnica 021/2016/GEINV/SUINF:

“68. A FDTE entende também que estudos realizados pelo Laboratório de Pavimentação da UFRGS (LAPAV), com apoio de recursos de desenvolvimento tecnológico (RDT) da ANTT, para estabelecer uma metodologia de suporte ao cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro decorrente das alterações no limite de peso por eixo, são uma referência importante, mas não definitiva.

69. O tema permanece controverso entre concessionárias, institutos de pesquisa e universidades, reflexo de sua complexidade.

70. Neste cenário, a FDTE entende ser necessário aguardar a conclusão dos estudos em andamento, que contam inclusive com o acompanhamento de concessionárias de rodovias.

71. Caso o Tribunal Arbitral demande ao menos uma referência, a Perícia recomenda o uso do cálculo inicial feito pela ANTT, exposto na Nota Técnica nº021/2016/GEINV/SUINF, de 11/07/2016, na qual foi inserido incremento de valores referentes a manutenção e recuperação de pavimento para todos os

⁵ Linhas 2104-2109 das Notas Taquigráficas: Então por isso que a perícia pede uma orientação, pediu uma orientação ao Tribunal, porque eu [ininteligível]que sou o responsável por fazer, eu não estou confortável em usar a metodologia, por mais robusta que ela até agora seja, e ela é robusta, mas é um assunto muito sério para que eu coloque algo que seja sujeito a críticas.



anos da concessão, impactando a TBP em 0,28454, equivalente a um percentual de 8,50%. Isto significa manter o atual status de reequilíbrio até que se chegue a uma metodologia consensual (Figura 7 e Figura 8).”

47. Contudo, o Laudo Pericial reconhece que o estudo da LAPAV é o mais consistente para tratar dos efeitos da Lei do Caminhoneiro, pois considera o caso concreto, as reais consequências na rodovia, e não reflexos apenas teóricos, o que, de fato, não caberia em um pleito de reequilíbrio contratual:

O estudo do LAPAV/ UFRGS foi inicialmente elaborado para a concessionária Ecoponte e aplicado posteriormente para a concessionária Rota do Oeste (CRO), aprimorando-se a metodologia e expandindo os méritos do desequilíbrio.

A FDTE considera o estudo como o recurso mais consistente para auxiliar no tratamento das consequências da Lei do Caminhoneiro, pois trata-se de uma metodologia que visa dimensionar o real impacto da referida Lei sobre os contratos de concessão, “considerando as particularidades de cada rodovia”⁶.

48. Ademais, em audiência técnica realizada em outubro de 2024, num primeiro momento, a equipe pericial novamente reforçou o entendimento no sentido de que o reequilíbrio deveria ser realizado com base na Nota Técnica nº 021/2016/GEINV/SUINF:

“A FDTE entende que o pleito possui mérito técnico e a FDTE também entende que existem divergências entre o cálculo do reequilíbrio, que é proposto pela VIA 040, pois a VIA 040 propõe que o reequilíbrio seja feito com base na estimativa da lei da quarta potência e a ANTT propõe que o reequilíbrio seja feito pelo uso do relatório do laboratório de pavimentos, LAPAV, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Na nossa opinião a lei da quarta potência tem limitações de aplicação e o estudo da LAPAV do Rio Grande do Sul também na nossa opinião, não resolve a questão definitivamente, tem limitações. Por isso, nós estamos em uma situação em que nós vamos precisar

⁶ Pág. 262/263 do Laudo Pericial (resposta ao Quesito 5.7)



que o Tribunal decida qual estudo deverá ser adotado. Caso o Tribunal demande um valor, apenas para que não fique sem nenhuma informação, o que nós recomendamos é que seja feito o uso do cálculo constante da nota técnica 021/2016 de 11/07/2016.”⁷

49. Entretanto, na mesma audiência técnica, o perito Dario Lopes esclareceu que a recomendação da Nota Técnica 021/2016 teria sido apenas uma referência, podendo ser utilizado o estudo realizado pela LAPAV, já amplamente aplicado pela ANTT:

“Sr. Dario Lopes [FDTE]: Isso foi só uma referência mesmo, talvez não seja... o texto não foi feliz, porque era uma referência. Qual é o fato concreto que a gente está trazendo para o Tribunal: **Se o Tribunal entender que as limitações que foram colocadas no estudo da LAPAV não comprometem o processo todo de concessão e talvez o fato das outras concessionárias já terem sido reequilibradas com a mesma metodologia, isso talvez dê um conforto para o Tribunal para usar a mesma metodologia no caso aqui colocado.** Então essa é a minha posição. Se vocês entenderem que... tem restrição, isso é um fato objetivo, eles sabem, eles leram, assim como eu li. Existem limitações. Se o Tribunal entender e principalmente com base nesse fato que eu falei, de todo mundo já ter sido reequilibrado, apesar dessas limitações, entender que isso é um instrumento suficientemente robusto para fazer o reequilíbrio, a nossa posição é, se o Tribunal quiser, a gente pode fazer a conta ou eventualmente revisar – com todo o respeito dos colegas engenheiros – dar uma revisada nas contas deles usando a LAPAV.”⁸

50. Ainda na mesma participação, o perito Dario Lopes finaliza sua fala reforçando a possibilidade de aplicação do estudo elaborado pela LAPAV:

“Mas resumindo tudo, se o Tribunal estiver tranquilo, a nossa posição é essa: Usar a LAPAV desde que os senhores sintam... confortáveis em relação a tudo o que já foi feito até agora.”⁹

⁷ Linhas 233 a 245 das Notas Taquigráficas.

⁸ Linhas 2130 a 2145 das Notas Taquigráficas.

⁹ Linhas 2167 a 2170 das Notas Taquigráficas.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

51. Em resumo, embora se possa apontar críticas a quaisquer metodologias, não há dúvida que aquela desenvolvida pela LAPAV é a que melhor reflete as condições da rodovia e, portanto, tem mais elementos a subsidiar um pedido de reequilíbrio.

52. Diante de todo o exposto, importante ressaltar que, conforme já exaurido nas manifestações anteriores da ANTT, os valores constantes da Nota Técnica nº 021/2016/GEINV/SUINF, de 11/07/2016 (RDA-020), eram preliminares, embasados em estudos e premissas do DNIT que foram afastados pelo TCU, o qual determinou que a ANTT buscasse uma proposta definitiva para a questão no âmbito dos contratos de concessão, o que de fato ocorreu com o estudo da LAPAV.

53. Por fim, conforme já informado nos autos, a Via 040 assinou o Termo Aditivo de Relicitação em novembro de 2020. Desse modo, na hipótese de que seja aventado o direito ao reequilíbrio para a Requerente no que tange à manutenção do pavimento, os valores ficariam restritos ao 6º ano e parcialmente ao 7º ano da concessão. Lembrando que, até o final do 5º ano da concessão, se refere à fase de recuperação da rodovia, onde não são contabilizados valores para manutenção do pavimento.

54. Contudo, visto que os valores previstos pelo contrato de concessão da Via 040 para a manutenção do pavimento só têm início a partir do 8º ano, e ainda, que a assinatura do Termo Aditivo de Relicitação que determinou novas regras ao contrato foi formalizado em novembro de 2020, durante o 7º ano da concessão, e que, a partir desse momento, não há mais serviços de manutenção previstos para a rodovia, não haveria valores de manutenção anteriores à data de assinatura do termo de relíctação que poderiam ser reequilibrados.

55. Diante de todo o exposto, a Requerida requer seja reconhecida a inarbitrabilidade do tema, ou sendo diverso o entendimento deste Tribunal Arbitral, requer seja julgado improcedente o pleito em razão da ausência de comprovação quanto ao impacto no custo de manutenção relacionado diretamente com o excesso de peso, considerando a inexecução contratual.



56. Ainda, na hipótese de ser julgado procedente, requer seja considerado o estudo LAPAV na aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro, que ficaria restrito ao 6º ano e parcialmente ao 7º ano da concessão.

3. PROJETO DE MELHORIA DA FLUIDEZ BRASÍLIA-LUZIÂNIA

57. O tópico *sub lumen* trata de pleito acerca de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro apresentado pela Requerente de custos administrativos decorrentes do Projeto de Melhoria da Fluidez, no trecho compreendido entre Brasília – Luziânia.

58. O Projeto de Melhoria da Fluidez teve sua gênese em razão da necessidade de compatibilizar o sistema rodoviário com o projeto de mobilidade urbana (BRT) a ser implantado em parte do trecho do projeto. Foi necessária a alteração do projeto inicial por outra solução para melhorar o fluxo de tráfego entre Brasília e Luziânia, inclusive alterações de obras constantes inicialmente no PER, pois parte das obras não era mais viável.

59. Sem embargo, e se debruçando sobre a documentação acostada aos autos desta arbitragem, notadamente dos laudos lavrados pela Empresa Perita, pode-se dividir o presente tópico em 2 pontos: *i)* da não aceitação do projeto executivo e ausência de providências por parte da empresa das objeções exaradas pela Gerência de Engenharia da ANTT; *ii)* da questão relativa à eventual remuneração do projeto.

3.1 DA NÃO ACEITAÇÃO DO PROJETO EXECUTIVO E DA AUSÊNCIA DE PROVIDÊNCIAS POR PARTE DA EMPRESA DAS OBJEÇÕES EXARADAS PELA GERÊNCIA DE ENGENHARIA DA ANTT

60. *Ab initio*, tem-se que, conforme exposto nas peças postulatórias da Requerida, e na parte expositiva dos laudos periciais, **a Requerente não realizou os devidos ajustes e**



complementações necessárias, notadamente em relação à segurança viária do usuário, o que colocaria em risco a vida dessas pessoas, de modo a possibilitar a aceitação do projeto e seu respectivo reequilíbrio.

61. Isso porque, conforme narrado pela própria equipe técnica, apesar de a solicitação do projeto ter sido instada pela ANTT, por meio do Ofício nº 015/2015/GEINV/SUINF (RTE- 110), de 30 de novembro de 2015, **havia a necessidade de aceitação do projeto executivo e seus respectivos orçamentos para que fosse possível o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.**

62. É importante ressaltar, por pertinente, a farta regulamentação no âmbito desta Agência Reguladora acerca dos requisitos para a elaboração de projetos para a execução de obras não previstas no PER, conforme inclusive ressaltado pela própria empresa Perita no Laudo Pericial, *in verbis*:

Quesito 4.2. Queira o Sr. Perito informar se há requisitos previstos nos regulamentos da ANTT para elaboração de projetos para execução de novas obras não previstas no PER.

[Resposta]

É farta a regulamentação referente à elaboração de projetos em rodovias concessionadas.

O Anexo I da Resolução 1187, de 09/11/2005, alterada pela Resolução 2554 de 14/02/2008 e posteriormente revogada pela Resolução 6.000, de 01/12/2022, estabelece os requisitos para todos os projetos executivos que deverão ser apresentados pelas concessionárias.

A Portaria 28, de 07/02/2019, apresenta uma revisão das diretrizes para elaboração de estudos e projetos de rodovias no âmbito da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF, contemplando, forma, conteúdo e encaminhamento de todos os estudos e projetos de obras previstas ou não nos contratos de concessão rodoviária.

Em que pese a importância dos instrumentos de regulação mais recentes, o histórico da evolução do regramento aponta o anexo I como referência inicial.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

Assim, para se ter uma visão da amplitude desse regramento, apresenta-se uma cópia de parte do sumário do Anexo I – Diretrizes para Elaboração de Estudos e Projetos de Rodovias, Revisão 01 (Figura 315). (LAUDO PERICIAL, QUESITO 4.2)

63. Voltando os olhos para o histórico do projeto executivo, observa-se que este foi inicialmente solicitado pela ANTT em janeiro de 2015 e teve sua primeira versão entregue pela VIA-040 em outubro do mesmo ano, veja-se:

1. Reportamo-nos à Carta PC 197/2014, de 02/12/2014, por meio da qual essa Concessionária requer a não objeção esta Agencia para realizar o fechamento do retorno existente no km 3+250 GO, sentido sul, defronte ao Shopping Valparaíso, em consonância com a solicitação da Prefeitura daquele município.
2. Sobre o assunto, informamos que, conforme ofício nº 1733/2014/GEINV/SUINF, de 03/11/2014, as obras para melhoria de fluidez na BR-040, trecho Brasília/DF – Luziânia/GO tiveram seu início autorizado, tendo em vista a Decisão da Diretoria Colegiada desta Agência, por ocasião da 604ª Reunião de Diretoria.
3. Dentre as obras de melhoria de fluidez na BR-040 estão incluídos: o "IV. Fechamento de todos os acessos e retornos irregulares", "V. Fechamento de todos os retornos sem condições geométricas devido à falta de largura do canteiro central" e "VI. Fechamento dos retornos em locais inadequados".
4. Assim, destacamos que obra em questão se encontra autorizada e, para análise e definição dos valores referentes à execução das obras não previstas no PER, solicitamos o envio dos projetos executivos e respectivos orçamentos.

Excerto do Ofício nº 015/2015/GEINV/SUINF (RTE-110, pág. 1)



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

Ilustríssimo Senhor,

A Concessionária Via 040, cumprimentando-o cordialmente, vem apresentar o Projeto Executivo de Melhoria de Fluidez do Tráfego da Rodovia Juscelino Kubistchek, BR-040/DF/GO/MG, no trecho entre Brasília/DF e Luziânia/GO, em mídia digital (anexo 1), para análise e manifestação dessa Gerência de Projetos, em conformidade com a resolução 1187/2005.

Sem mais para o momento, renovamos nossos protestos de elevada estima e distinta consideração.

Exceto do Ofício PC 0424.2015 (RTE-110, pág.1)

64. Todavia, os projetos foram analisados e não aceitos pela ANTT, que, por intermédio do Ofício nº 920/2015/GEPRO/SUINF de 30/11/2015, solicitou ajustes e alterações:

Assunto: **OBJEÇÃO às VIAS AMARELAS** do Projeto Executivo referente à Melhoria da Fluidez da BR-040, trecho Brasília-Luziânia.

Referência: Processo nº50500.071132/2014-67

Senhor Diretor Superintendente,

1. Informamos a **OBJEÇÃO** desta Agência às **VIAS AMARELAS** do Projeto Executivo referente à Melhoria da Fluidez da BR-040, trecho Brasília-Luziânia, encaminhado pela Concessionária por meio da Carta PC-0424/2015, protocolada em 09/10/2015, sob o nº50510.040341/2015-21, juntada aos autos já em trâmite sob o nº50500.071132/2014-67.

2. Desta forma, solicitamos a reapresentação das **VIAS AMARELAS** do referido projeto, considerando as observações apontadas no Parecer Técnico nº 859 /2015, de 30 / 11 /2015, cópia anexa.

3. Outrossim, salientamos que deverão ser rigorosamente observados os prazos contratuais bem como os atinentes ao cumprimento do planejamento anual correlato aprovado pela GEINV/SUINF/ANTT.

Exceto do Ofício nº 920/2015/GEPRO/SUINF (RTE-110, pág. 1)



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

65. Conforme inclusive relatado pela Empresa Perita, foram ainda apresentadas outras três revisões do projeto executivo, em 12/04/2016, por intermédio da Carta OF-GCC-0155-2016, em 22/05/2017, por intermédio da Carta OF-GCC- 0232-2017 e, em 04/05/2018, por meio da Carta OF-GCC-0144-2018, conforme cronologia das tratativas entre as Partes encaminhadas pelos Assistentes Técnicos da ANTT, veja-se:

Segue quadro contemplando as datas e prazos de encaminhamento do projeto de melhoria da fluidez, extraídas do processo SEI nº 50500.071132/2014-67, conforme já informado no Despacho GEENG SEI 10977960, de 03/05/2022, para atendimento ao Ofício nº 02095/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI 10901686):

Quadro 1: Datas e prazos de encaminhamento do Projeto de Fluidez da BR-040, trecho Brasília-Luziânia, conforme os autos do processo 50500.071132/2014-67

ITEM	RESPONSÁVEL	DOCUMENTO	SEI	DATA	PRAZO	RESULTADO	RESUMO
1	ANTT	Ofício nº 15/2015/GEINV/SUINF	SEI 1551778 - pg. 73	06/01/2015		Solicitação	Solicita à Concessionária o Projeto Executivo e Orçamento.
2	VIA040	Carta PC 0424/2015	SEI 1551778 - pg. 125	09/10/2015	276 dias	Apresentação	Apresenta o Projeto Executivo e Orçamento.
3	ANTT	Ofício nº 920/2015/GEPRO/SUINF	SEI 1551778 - pg. 129-141	30/11/2015	52 dias	Análise	Encaminha à Concessionária o Parecer Técnico nº 859/2015/GEPRO/SUINF, que concluiu pela objeção ao projeto encaminhado pela Carta PC 0424/2015.
4	VIA040	Carta OF-GCC-0155-2016	SEI 1551778 - pg. 170	12/04/2016	134 dias	Revisão	Reapresenta o Projeto Executivo e Orçamento, em resposta ao Ofício nº 920/2015/GEPRO/SUINF
5	ANTT	Ofício nº 1498/2015/GEPRO/SUINF	SEI 1551778 - pg. 173-183	29/08/2016	139 dias	Análise	Encaminha à Concessionária o Parecer Técnico nº 1162/2015/GEPRO/SUINF, que concluiu pela objeção ao projeto encaminhado pela Carta OF-GCC-0155-2016.
6	VIA040	Carta OF-GCC-0232-2017	SEI 1551778 - pg. 184	22/05/2017	266 dias	Revisão	Reapresenta o Projeto Executivo e Orçamento, em resposta ao Ofício nº 1498/2015/GEPRO/SUINF.
7	ANTT	Ofício nº 993/2017/GEPRO/SUINF	SEI 1551778 - pg. 203-213	22/06/2017	31 dias	Análise	Encaminha à Concessionária o Parecer Técnico nº 603/2017/GEPRO/SUINF, que concluiu pela objeção ao projeto encaminhado pela Carta OF-GCC-0232-2017.
8	VIA040	Carta OF-GCC-0144-2018	SEI 1551778 - pg. 220	04/05/2018	316 dias	Revisão	Reapresenta o Projeto Executivo e Orçamento, em resposta ao Ofício nº 993/2017/GEPRO/SUINF.
9	ANTT	Ofício nº 701/2019/GEPRO/SUINF	SEI 1548277	04/10/2019	518 dias	Análise	Encaminha à Concessionária o Parecer Técnico nº 603/2017/GEPRO/SUINF, que concluiu pela objeção ao projeto encaminhado pela Carta OF-GCC-0144-2018.
10	VIA040	Carta OF-GCC-0194-2020	SEI 3781090	19/07/2020	289 dias	Revisão	Reapresenta o Projeto Executivo e Orçamento, em resposta ao Ofício nº 701/2019/GEPRO/SUINF.
TOTAL		TEMPO DO CICLO DE ACEITAÇÃO DO PROJETO			-	-	
VIA040		TEMPO DE REVISÃO			1281 dias	42,7 meses	
		QUANTIDADE DE REVISÃO			5 vezes		
		MÉDIA DE TEMPO DE REVISÃO			256 dias	8,5 meses	
ANTT		TEMPO DE ANÁLISE			740 dias	24,7 meses	
		QUANTIDADE DE ANÁLISE			4 vezes		
		MÉDIA DE TEMPO DE ANÁLISE			185 dias	6,2 meses	

Excerto do DESPACHO GEENG 16306091 (Anexo P.03.1, págs.2 e 3)

66. Da análise da figura anterior, ressalta-se, por importante, que **a quarta (e última) revisão do projeto executivo** apresentada pela Requerente é datada de 19/07/2020, e não foi aceita pela Agência Reguladora.

67. Em relação à última versão do projeto executivo, a Empresa Perita assentou que “não foi identificado pela FDTE, no material disponibilizado pela VIA-040, respostas à essas objeções, tampouco a apresentação do que foi solicitado relativo às contenções”



(Laudo Pericial, p. 29), tornando-se, portanto, o silêncio da concessionária e a ausência de providências para a solução das “*não conformidades*” apontadas pela ANTT um fato incontrovertido.

68. Sob este espectro, verifica-se do próprio laudo da empresa perita, e após análise da referida documentação do projeto executivo acostada aos autos, a afirmação expressa de que “[a] FDTE ressalta que nenhuma das versões revisadas foi aprovada pela ANTT” (Laudo Pericial, p. 25).

69. Com efeito, para avaliar a natureza das restrições ao projeto de fluidez Brasília – Luziânia, a FDTE se baseou no documento mais recente e completo de análise do produto: o Relatório de Apoio à Análise de Projeto (RAP) 0406/2020, produzido pela Spazio Urbanismo Ltda. e datado de 15/06/2020 (cf. Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 13).

70. Ainda de acordo com a própria empresa perita, o RAP nº 0406/2020 avaliou os últimos 3 pareceres técnicos emitidos, referentes ao projeto em pauta, de maneira a evidenciar os pontos mais sensíveis e determinantes, por disciplina de projeto, que motivaram as objeções exaradas pela Gerência de Engenharia da ANTT.

71. Outrossim, afirmou-se que “*todas as disciplinas ali presentes foram objeto de apreciação: estudos de tráfego, geotécnico e hidrológico; projeto geométrico, terraplenagem, pavimentação, drenagem, passarelas, contenções, obras complementares, sinalização, obras de arte especiais (OAE), paisagismo e iluminação; orçamento*” (Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 14).

72. Aprofundando-se nesta temática, e conforme já mencionado em manifestações pretéritas desta ANTT, verifica-se da própria leitura do Relatório de Análise de Projeto nº 0406/2020 (RDA-067), objeto de minudente análise pela equipe técnica no Laudo Pericial e que pautou sua fundamentação, a **presença de uma série de “*não conformidades*” do projeto executivo desde a sua primeira versão que, inclusive, impactavam na segurança viária dos usuários colocando em risco a vida dessas pessoas, de forma que se apontou a necessidade de ajustes e complementos importantes que viabilizasse uma possível aceitação do projeto executivo, o que não foi cumprido pela Requerente.**



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

73. Neste aspecto, cumpre-se repisar, para fins de melhor compreensão, que a Agência, por meio do Despacho GEFOP, de 22 de julho de 2020, esposou de forma clara e expressa o seu entendimento no sentido do não cumprimento da conclusão e entrega do produto demandado, que deveria ter observado as diretrizes e regulamentos da ANTT e as normas técnicas e critérios ambientais, inclusive na elaboração do orçamento, **ocasião em que se ressaltou, inclusive, a mora por parte da Requerente por descumprimento do prazo avençado para o adimplemento de suas obrigações, tornando-se inviável a posteriori o cumprimento desta ação em razão da relíctação do contrato de concessão originário, in litteris:**

“[...]

4. A ANTT demandou formalmente a elaboração de projeto executivo junto à Concessionária, relativo a obras não previstas originalmente no contrato, devendo ser realizada a entrega em conformidade com a Portaria SUINF 257/16.

5. No entanto, o PARECER nº 00257/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, cita a Portaria SUINF 257/16, ao tratar da matéria, pois estabelece critérios específicos para a elaboração dos projetos executivos demandados, nos seguintes termos:

Art. 3º O projeto executivo, após autorização, deverá ser elaborado em total obediência às diretrizes e regulamentos da ANTT, bem como às normas técnicas e critérios ambientais vigentes, inclusive o respectivo orçamento.

Parágrafo único: O prazo para o cumprimento do disposto no caput deste artigo é de até 06 (seis) meses contados a partir da data de recebimento do comunicado de autorização, podendo ser prorrogado, em casos devidamente justificados, considerando a complexidade do projeto, conforme avaliação da unidade organizacional.

6. Do exposto, temos que sendo autorizada a elaboração do projeto executivo, a Concessionária tem 6 meses para concluir e entregar o produto demandado, que deve observar as diretrizes e regulamentos da ANTT e as normas técnicas e critérios ambientais, inclusive na elaboração do orçamento, podendo tal prazo ser prorrogado. **Inobservado o prazo de 6 meses, a Concessionária estará em mora, atraindo a incidência de regramento específico.**

7. Assim sendo, conforme o PARECER nº 00257/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, ultrapassado o prazo de entrega do objeto do acordo, nesse caso o projeto



executivo - a Concessionária encontra-se em mora, que apenas cessa com sua efetiva entrega, nos termos acordados (observando os critérios exigidos e apto à aprovação da ANTT). Pode acontecer que, devido à mora, a ANTT não tenha mais interesse no projeto, seja por alterações das circunstâncias anteriores, seja por mudança das diretrizes de atuação ou mesmo por desistência de execução das obras de que são objeto o projeto executivo demandado. Nesses casos, a situação de mora converte-se em inadimplemento da obrigação, pelo qual responde a Concessionária, que deve inclusive ressarcir a ANTT de quaisquer prejuízos causados por esse inadimplemento, nos termos do art. 389 do Código Civil: "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

8. Por fim, considerando o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) e a situação atual de rellicitação da concessão da BR-040/DF/GO/MG, bem como de que a obra pretendida não está contemplada no Programa de Exploração Rodoviária respectivo, inserindo-se como Extra PER (EPER), **torna-se inviável o prosseguimento desta ação, pois as análises serão interrompidas.**

9. Assim sendo, considerando a não entrega do produto por parte da Concessionária em conformidade, a situação da rellicitação, além do disposto na Resolução ANTT 5.859/19, recomenda-se que a Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD, informe à Concessionária VIA 040, que a ANTT não tem mais interesse no projeto tratado em tela, não cabendo mais a apresentação de projetos por parte da Concessionária."

74. Diante deste cenário posto, a empresa perita debruçou-se sobre as provas acostadas aos autos, notadamente no retro citado relatório de análise de projeto e, destacou, já no laudo originário, que "[o] **Relatório de Análise de Projeto 0406/2020 traz uma série de não conformidades na apresentação das especialidades integrantes do projeto de melhoria da fluidez, necessárias para a avaliação do pleito financeiro**" (Laudo Pericial, p. 25).

75. Em manifestação de impugnação do laudo técnico por parte da VIA-040, aduziu-se que "*com o parecer técnico produzido pelos assistentes técnicos da Requerente, o laudo*



pericial teria cometido uma impropriedade ao alegar que os projetos apresentados teriam ‘não conformidades’.”

76. Ademais, argumentou-se que “*o termo ‘não conformidade’ remete ao conceito de ‘não atendimento de normas técnicas e/ou falhas de dimensionamento ou erros de projeto’, enquanto os ‘pontos levantados pela ANTT, porém, não têm essa natureza, pois tratam essencialmente de aspectos formais ou pedidos de complementação de informações’ que, por vezes, dependiam da própria ANTT (e.g. a complementação das informações acerca da implementação do BRT Valparaíso/ Luziânia)*”.

77. A concessionária alegou em sua manifestação, ainda, que “[o] laudo se limitou a indicar que há solicitações feitas pela ANTT que permanecem em aberto, mas não esclareceu se tais solicitações seriam impeditivas ao aproveitamento do projeto apresentado e qual seria o nível de comprometimento ainda necessário se comparado com o trabalho já desenvolvido”.

78. Em resposta a tais alegações da concessionária, a **Empresa Perita**, na mesma linha de argumentação da Requerida nesta arbitragem, **afirmou de forma cristalina**, por intermédio de Laudo Complementar, **que as supramencionadas solicitações feitas pela ANTT “não são aspectos formais ou pedidos de complementação de informações, mas representam não conformidades, cuja solução a FDTE entende ser condição sine qua non para a execução do projeto”** (Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 14), *in litteris*:

“30. O RAP nº 0406/2020 avaliou os últimos 3 pareceres técnicos emitidos, referentes ao projeto em pauta, de maneira a evidenciar os pontos mais sensíveis e determinantes, por disciplina de projeto, que motivaram as objeções exaradas pela Gerência de Engenharia da ANTT.

31. Todas as disciplinas ali presentes foram objeto de apreciação: estudos de tráfego, geotécnico e hidrológico; projeto geométrico, terraplenagem, pavimentação, drenagem, passarelas, contenções, obras complementares, sinalização, obras de arte especiais (OAE), paisagismo e iluminação; orçamento.

32. A Perícia entende que aspectos como: i) revisão da localização de implantação de retornos em nível por estar em desacordo com o Manual de



Acesso de Propriedades Marginais do DNIT (Figura 10); ii) a não previsão de sinalização vertical próximo aos retornos em nível, os quais a própria Concessionária informa não ter capacidade de conversão de veículos de grande porte (Figura 10); iii) a ausência de solicitados estudos comparativos de soluções para os locais onde demonstrou-se necessário o uso de contenções (Figura 11) não são aspectos formais ou pedidos de complementação de informações, mas representam não conformidades, cuja solução a FDTE entende ser condição sine qua non para a execução do projeto.” (Grifamos)

79. Quanto à **ausência de apresentação de providências por parte da empresa às objeções supracitadas lançadas pela Gerência de Engenharia da ANTT**, tem-se que nem a VIA-040 trouxe qualquer elemento adicional nesse sentido na sua impugnação ao laudo pericial, tampouco refutou tal inação, de forma que se reforça que tal questão resta incontroversa.

80. Por derradeiro, a empresa perita concluiu de forma categórica, e na mesma linha de defesa da Requerida, que “**[In]o entendimento da FDTE, as não conformidades encontradas em projeto (inseridas no contexto de segurança viária) são suficientes para justificar tecnicamente a não aprovação pela ANTT, motivo pelo qual entendemos que o pleito não possui mérito técnico**” (Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 16). Veja-se:

35. No entendimento da FDTE, as não conformidades encontradas em projeto (inseridas no contexto de segurança viária) são suficientes para justificar tecnicamente a não aprovação pela ANTT, motivo pelo qual entendemos que o pleito não possui mérito técnico.

81. Diante o exposto, **e conforme entendimento expresso da empresa perita**, nos mesmos termos da linha de argumentação desta Requerida, tem-se **que as não conformidades encontradas no projeto executivo, notadamente inseridas no contexto de segurança viária, mesmo após 5 anos de reiteradas solicitações de ajustes, são suficientes para justificar tecnicamente a sua não aprovação pela ANTT. Não foram apresentadas providências a posteriori por parte da empresa às objeções lançadas pela**



Gerência de Engenharia para o saneamento destas não conformidades, de forma que o pleito, de acordo com a própria conclusão da perícia, não possui mérito técnico.

3.2. DA QUESTÃO RELATIVA À REMUNERAÇÃO DO PROJETO

82. *In limine*, é importante repisar duas conclusões tratadas no subtópico antecedente lastreadas nos Laudos da Empresa Perita: (i) “*as não conformidades encontradas em projeto (inseridas no contexto de segurança viária) são suficientes para justificar tecnicamente a não aprovação pela ANTT*”, mesmo após 5 anos de reiteradas solicitações de ajustes; (ii) bem como o fato da perícia ter destacado que “*não foi identificado pela FDTE, no material disponibilizado pela VIA-040, respostas à essas objeções, tampouco a apresentação do que foi solicitado relativo às contenções*”, de forma que não foram apresentadas providências *a posteriori* por parte da empresa às objeções lançadas pela Gerência de Engenharia para o saneamento destas não conformidades.

83. Outrossim, é importante ressaltar a conclusão do processo de rellicitação da BR-040/DF/GO/MG no ano corrente, em razão dos altos níveis de inexecução da concessionária, com o respectivo encerramento do contrato de concessão entre as partes.

84. Diante de tal cenário, **não é possível**, portanto, por consequência lógica e jurídica, **a apresentação de ajustes referentes ao projeto executivo em questão (mesmo após 5 anos de reiteradas solicitações)**, bem como não existe a possibilidade de aquisição por parte da ANTT de produto defeituoso ou incompleto, de forma que **resta evidente a perda do objeto da obrigação de fazer pela concessionária diante da retro citada rellicitação caracterizando, assim, a inadimplência da Requerente**.

85. Sem embargo, é importante destacar que o projeto executivo defeituoso ou incompleto nas obras de engenharia e construção civil é um tema recorrente em ações judiciais, pois pode gerar graves problemas na execução das obras, atrasos e até mesmo necessidade de refazer etapas, causando prejuízos financeiros significativos para as partes



envolvidas. Agostinho Alvim, em reconhecida obra sobre tema, assevera que o inadimplemento pode ocorrer por¹⁰:

- Inadimplemento relativo: Quando ainda é possível cumprir a obrigação, embora de forma parcial ou atrasada.
- **Inadimplemento absoluto: Quando a obrigação não pode mais ser realizada de forma útil para o credor, resultando em perda total do objeto do contrato.**

86. Ainda de acordo com o escólio de Carlos Roberto Gonçalves¹¹, em contratos de engenharia, a obrigação do projetista é frequentemente considerada de resultado, pois o objetivo do contratante é obter um projeto adequado para execução. Quando o projeto é defeituoso ou incompleto, o projetista falha em entregar o resultado esperado, configurando inadimplemento.

87. Nessa mesma linha, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona¹², ressaltam que o inadimplemento da obrigação de fazer, como a entrega de um projeto defeituoso, gera o dever de indenizar conforme o princípio da reparação integral. Esse princípio busca colocar o credor na situação em que ele estaria caso o contrato tivesse sido cumprido, o que abrange custos de correção, retrabalho e eventuais danos adicionais causados.

88. Neste mesmo diapasão é o entendimento jurisprudencial da Cortes de Justiça por todo país sobre a matéria que trata da responsabilidade por projetos de engenharia defeituosos ou incompletos e o dever de indenizar para a parte lesada:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - REJEIÇÃO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EXECUÇÃO DE PROJETO DE ENGENHARIA - ERROS DE CÁLCULOS - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO PROJETO PELA

¹⁰ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5 ed. São Paulo: 1980, p. 7.

¹¹ Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais*. Vol. 3. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 240.

¹² Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 280 e 315.



PREFEITURA - CULPA DO RÉU EVIDENCIADA - DEVOLUÇÃO DOS VALORES -

TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL - REJEIÇÃO - DANO MORAL -

CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA RECURSO. NÃO PROVIDO.

- A impossibilidade jurídica do pedido se verifica na dedução de uma pretensão que encontra forma defesa no ordenamento jurídico. No caso dos autos, não se verifica no ordenamento jurídico pátrio qualquer proibição legal à pretensão deduzida em juízo pela parte autora, pois o que pretende nos presentes autos é a condenação do requerido à devolução dos valores pagos a título de prestação de serviços de engenharia, bem como a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais.

- Tendo em vista que não foi providenciado pelo requerido a aprovação do projeto arquitetônico e, tendo sido comprovado que a paralisação da obra se deu em razão da ausência de aprovação de tal projeto, deve ser mantida a sentença que rescindiu o contrato firmado entre as partes por culpa do requerido e o condenou a pagamento de indenização por perdas e danos.

- "Segundo a teoria do adimplemento substancial, o credor fica impedido de rescindir o contrato, caso haja cumprimento de parte essencial da obrigação assumida pelo devedor; porém, não perde o direito de obter o restante do crédito, podendo ajuizar ação de cobrança para tanto" (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106897).

- Ausente nos autos prova do alegado adimplemento substancial, deve ser mantida a sentença que determinou a devolução do valor integral relativo aos serviços de engenharia. (TJMG - Apelação Cível 1.0382.11.016068-8/002, Relator(a): Des.(a) Mariangela Meyer , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/03/2018, publicação da súmula em 16/03/2018) (Grifamos)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA. SENTENÇA QUE DECLAROU RESCINDIDO O CONTRATO, CONDENOU O RÉU AO PAGAMENTO DE CLÁUSULA PENAL E À DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELA EXECUÇÃO DE PROJETOS QUE NÃO FORAM APROVADOS PELOS ÓRGÃOS REGULADORES. PEDIDO RECONVENCIONAL JULGADO IMPROCEDENTE. RECURSO DO RÉU/RECONVINTE.



Alegação de quitação da obrigação assumida. **Inexecução parcial do contrato por parte do apelante caracterizada, Projetos preventivos de incêndio que, apesar de entregues à contratante, foram devolvidos pelos órgãos reguladores e não corrigidos pelo engenheiro. Violação da cláusula 13ª da avença.**

Incidência da multa contratual. Cláusula penal de natureza compensatória. Impossibilidade de cumulação com as perdas e danos. Afastamento da condenação ao ressarcimento dos valores pagos pelos nove projetos não corrigidos. Necessidade, outrossim, de reduzir a multa ao patamar de 20% sobre o valor do contrato (art. 413 do código civil), dado o cumprimento parcial da obrigação e a desproporção da multa em relação ao valor total ajustado. Sentença parcialmente modificada.

Reconvenção. Pedido de aplicação da cláusula penal à autora. Inviabilidade. Contratante que honrou sua obrigação, quitando todos os valores devidos ao contratado. Multa incabível. Inconformismo não acolhido. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJSC, Apelação Cível n. 0313588-30.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 20-08-2020). (Grifamos)

APELAÇÕES CÍVEIS. CIVIL, PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM DEVOLUÇÃO DE QUANTIA PAGA C/C DANO MORAL. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL VERIFICADO. VIOLAÇÃO DE DEVERES ACESSÓRIOS. BOA-FÉ OBJETIVA. RESCISÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DO PAGAMENTO. EXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO. DEDUÇÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. **Patente o descumprimento contratual por parte dos Réus, que não apresentaram em tempo hábil a totalidade dos projetos complementares de engenharia a que se obrigaram, também não observando as necessidades e exigências dos Autores quando da entrega dos trabalhos, é de rigor a rescisão do contrato com a devolução da quantia paga pelos contratantes, em vista, sobretudo, da inobservância, pelos contratados, dos deveres acessórios à boa-fé objetiva, inerente às relações contratuais.**



2. Ainda que tenha havido a execução parcial do contrato, constatado que os projetos apresentados pelos Réus eram inexequíveis à vista das necessidades e exigências impostas pelos Autores, os quais tiveram que contratar novo profissional para dar andamento às obras, **não é razoável lhes repassar os custos dos Réus com a elaboração de parte dos projetos, pois, no fim das contas, os contratantes não receberam o objeto contratado, devendo as partes responsáveis pelo inadimplemento arcarem com os ônus dele decorrentes.**

3. O caso em tela não comporta indenização por dano moral, uma vez que o inadimplemento contratual verificado reputa-se incapaz de causar abalo à esfera personalíssima da parte, até mesmo porque o pedido se baseia em argumentação que mais se relaciona com indenização material que moral, não se podendo transmudar transtornos patrimoniais em sofrimento moral, ainda que a demanda trate do adiamento do sonho da casa própria.

4. Aplicada a distribuição sucumbencial de acordo com o êxito e decaimento de cada uma das partes em relação ao número, conteúdo e importância dos pedidos aviados, nos moldes do artigo 86 do CPC/2015, a sentença deve ser mantida quanto ao ponto.

5. Sentença mantida. Recursos da parte Autora e Ré não providos. (TJDFT, Acórdão 1290286, 0730856-38.2017.8.07.0001, Relator(a): GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 7ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 14/10/2020, publicado no DJe: 06/11/2020) (Grifamos)

89. Assim, **a partir da relíctação**, e tendo em vista a impossibilidade de ajustes ao projeto executivo, **está-se diante de descumprimento de obrigação de fazer por inadimplemento absoluto, e relevante prejuízo ao interesse público pela inexecução de uma importante obra para os usuários, de forma que há de haver a conversão dessa obrigação de fazer em indenização por perdas e danos à ANTT**, nos termos dos arts. 247, 248, 249 e 389, todos do Código Civil, e nos termos do entendimento dos Tribunais de Justiça pátrios.

90. Seguindo essa mesma linha de entendimento, o art. 115 da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) apresenta o mesmo conteúdo do art. 66 da Lei nº 8.666/1993. Nesse sentido, o contrato deverá ser executado fielmente pelas



partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, e cada parte responderá pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

91. O dever de fiel execução dos contratos decorre da circunstância de que eles tornam concreto o interesse público, objetiva a subjetividade do pacto e seguros os direitos e obrigações; para tanto, devem utilizar uma linguagem clara, precisa e objetiva e prever modelos de execução e gestão contratual (art. 6º, incisos XII e XXIII)¹³. Assim, quando a Administração Pública formaliza um contrato, tem por objetivo que ele seja plena e efetivamente adimplido pelas partes.

92. A extinção antecipada deve ser vista como situação excepcional, “[...] podendo advir de comportamentos atribuíveis às partes ou não, como ocorre no caso fortuito e na força maior [...]”¹⁴. Nesse contexto, **existem situações em que a extinção contratual decorrerá de inadimplemento [...]**¹⁵.

93. Sob o presente contexto, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) agrupou a hipótese de extinção do contrato em razão do inadimplemento do particular ou que autorizam a rescisão independentemente de inadimplemento das partes nos incisos do caput do **art. 137** e indica basicamente eventos que configuram, **notadamente do inciso I que se amolda ao caso, relativo ao “não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos”**.

94. Ademais, é importante destacar a farta regulamentação desta Agência Reguladora acerca dos requisitos e formas de remuneração de um projeto executivo nos contratos por ela firmados e que se sujeitam todos os contratados.

¹³ MOREIRA, Egon Bockmann. Execução de contratos, governança e fiscalização na Nova Lei de Licitações. Palestra proferida para o Centro de Estudos da PGE de Mato Grosso. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WKnHSLfpCwU>. Acesso em: 15 nov. 2022.

¹⁴ FERRAZ, Luciano. Contratos na Nova Lei de Licitações e Contratos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 214

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1463.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

95. Ao se falar em **remuneração** de projeto executivo, e de acordo com o próprio laudo complementar lavrado pela Empresa Perita (p. 15) “*o valor de referência está no anexo I da portaria 28, de 07/02/2019*”:



A remuneração pela elaboração do Projeto Executivo ocorrerá no procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão na ocasião da Revisão Ordinária subsequente à sua aceitação.

ANEXO I – P. 159 (RDA-95)

96. Analisando-se o referido excerto do anexo I, verifica-se de forma expressa que “*a remuneração do projeto executivo ocorrerá no procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão na ocasião da revisão ordinária subsequente à sua aceitação*”. Assim, a aceitação do projeto pela Agência Reguladora é condição de sua remuneração e isso somente pode ocorrer com a apresentação de um projeto executivo regular e sem vícios.

97. Já o **pagamento**, também de acordo com a própria empresa perita (esclarecimentos ao laudo pericial, p. 34), e seguindo essa mesma lógica, é regulado pela Portaria SUINF n. 46, de 20/03/2014, que em seu art. 7º, parágrafo 2º, destaca de forma clara que “*o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, relativo ao estudo de viabilidade e ao projeto executivo, ocorrerá na ocasião da revisão ordinária subsequente à aprovação do projeto e do respectivo orçamento pela SUINF*”:

34. Já o pagamento, via reequilíbrio contratual, é regulado pela Portaria SUINF 46, de 20/03/2014.

No seu Art 7º, Parágrafo 2º, encontra-se: “*O reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, relativo ao estudo de viabilidade e ao projeto executivo, ocorrerá na ocasião da Revisão Ordinária subsequente à aprovação do projeto e do respectivo orçamento pela SUINF*”.

(Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 34)



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

98. Dessa forma, é claro e evidente que o adimplemento da obrigação de fazer da concessionária consubstanciado na apresentação de um projeto executivo regular, sem a presença de “não conformidades”, sem vícios, e em atendimento às normas de segurança viária, e com a respectiva aceitação desse projeto sem vícios pela ANTT, são condições essenciais e inequívocas para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

99. Outro aspecto relevante para a questão é relativo à impossibilidade de aceitação de projeto executivo deficiente, a qual não é novidade para o Tribunal de Contas da União, e que, inclusive, já determinou a responsabilização de agentes públicos e respectiva punição por tal conduta, conforme espelhado no TC 004.446/2014-3 em situação análoga envolvendo o DNIT:



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 004.446/2014-3

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 004.446/2014-3

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes

Responsáveis: Adailton Cardoso Dias (159.812.585-00); Antônio Carlos Gruner Bessa (377.996.739-15); Cesar Augusto Flores Santos (163.875.380-68); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); João José dos Santos (542.170.249-91); Luiz Fernando de Pádua Fonseca (586.131.106-49); Mario Dirani (922.508.078-68); Wagner Fernando Fabre (169.266.769-68)

Representação legal: Fernando Luiz Carvalho Dantas (OAB/DF 22.588).

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA (FOC). DNIT. CONTORNO FERROVIÁRIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL/SC. PROJETO EXECUTIVO DEFICIENTE. AVANÇO DESPROPORCIONAL DAS ETAPAS DE SERVIÇO. OITIVA. AUDIÊNCIAS. MULTAS. DETERMINAÇÃO.

100. Por relevante, destaca-se trecho do voto, *in litteris*:



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 004.446/2014-3

que vai da estaca 0 até a 255 e contratar novo projeto básico para o trecho a partir da estaca 255 até o Porto de São Francisco do Sul, com alterações significativas, inclusive do trecho entre a estaca 0 até a 255, e grande elevação dos custos totais previstos.

Em suas razões de justificativa à peça 95, o ex-Coordenador Geral Ferroviário do Dnit Luiz Fernando de Pádua Fonseca, que aprovou o projeto, procura atribuir o fracasso do Convênio DIT/TT 081/2002 e do DIF 225/2006 à concessionária ALL, “em razão de sua *deliberada omissão quanto a realização da intervenção na rede ferroviária*”, “que teve 4 anos para, peremptoriamente se manifestar, desde o estabelecimento do Convênio DIT 081/2002 até a aprovação de projetos pelo Justificante, e mais 2 anos após o ato administrativo para formular suas observações ulteriores”.

Não há como acolher a argumentação do responsável. As cláusulas sexta e sétima do Convênio DIT/TT 081/2002, à peça 25, celebrado entre o Dnit e a Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul, com interveniência da ALL, são claras ao exigir aprovação, pela comissão paritária integrada por representante da ALL, das versões preliminar e definitiva do projeto executivo, antes do encaminhamento ao Dnit para aprovação final, o que asseguraria o comprometimento da concessionária com a solução adotada.

Não há elementos nos autos que comprovem que foram tomadas medidas para procurar impelir a concessionária a se posicionar a respeito do projeto. De qualquer sorte, por força de expressa disposição convenial, o Dnit não poderia nem mesmo ter aceito um projeto executivo de que não constava a aprovação da comissão paritária.

Ao aprovar o projeto sem certificar-se de que atendia às necessidades da concessionária e dos demais interessados, o justificante não se cercou das garantias primárias para assegurar-se de que o dispêndio de recursos federais alcançaria seus objetivos, o que redundou na paralisação da execução da obra para refazimento de projetos, com todos os custos e transtornos resultantes.

Essa conduta não se coaduna com o comportamento de um agente público, de quem se espera cautela e zelo profissional no trato da coisa pública, caracterizando negligência no desempenho das funções que lhe foram atribuídas.

Por essas razões, acolho a proposição da unidade instrutiva e aplico a multa prevista no artigo 58, III, da Lei 8.443/1992, para a qual arbitro o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Também relevante o achado “avanço desproporcional das etapas de serviço”. Foram medidos e pagos dormentes de madeira e aparelhos de mudança de via (AMV) muito antes da época em que se previa sua efetiva aplicação. Os materiais foram fornecidos a partir do 3º mês de execução da obra, em dissonância com o cronograma físico financeiro contratado, que indicava fornecimento desses materiais entre os 19º e 22º meses de execução da obra.

Como resultado, recursos públicos no montante de R\$ 1.388.183,74 estão, desde 2007, empregados em materiais estocados em condições precárias, sem prazo para gerar qualquer benefício para o contribuinte, montante esse que poderia estar sendo utilizado em outras áreas prioritárias.

101. Dessa forma, **o Erário não pode e nem deve remunerar a Requerente por um projeto defeituoso, incompleto e imprestável que sequer pôde ser aceito por vícios insanáveis**, mesmo após 5 anos de reiteradas solicitações de ajustes (notadamente em relação à segurança viária), conforme conclusão da Empresa Perita e que, ainda, após a conclusão da relíctação, em razão dos altos níveis de inadimplemento da concessionária, o pleito, além de não possuir mérito técnico, perdeu seu objeto.



102. *In casu, e diante da impossibilidade de ajustes ao projeto executivo, e da consequente caracterização de inadimplemento absoluto por parte da concessionária, outra solução não há senão a de condenação da concessionária no dever de indenizar por perdas e danos a ser quantificada pelo C. Tribunal Arbitral, nos termos do Código Civil, da doutrina e da Jurisprudência das Cortes de Justiças sobre a matéria.*

103. Sob este aspecto, é relevante consignar, também, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no REsp nº 2.121.365 reafirmou a jurisprudência segundo a qual **é possível a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, independentemente de pedido do titular do direito, em qualquer fase processual, quando verificada a impossibilidade de cumprimento da tutela específica.**

104. Segundo a relatora do caso retro citado no STJ, ministra Regina Helena Costa, o ordenamento jurídico prevê que as prestações de fazer e não fazer devem, prioritariamente, ser objeto de tutela específica, somente podendo ser convertidas em prestação pecuniária em duas hipóteses: a pedido expresso do credor, mesmo que ainda disponível o cumprimento na forma específica; ou quando não for possível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao adimplemento voluntário.

105. A ministra destacou que a jurisprudência do STJ sobre o assunto admite a possibilidade de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, independentemente de pedido do titular do direito subjetivo, inclusive em fase de cumprimento de sentença, quando verificada a impossibilidade de cumprimento da tutela específica.

106. Essa orientação, esclareceu, também é aplicada nas hipóteses em que há negligência ou demora no cumprimento da tutela específica: "*Caso a mora do devedor torne inviável a concessão da tutela específica pleiteada na inicial, pode a obrigação ser convertida, ex officio, e em qualquer fase processual, em reparação por perdas e danos, sem prejuízo da multa fixada para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação, enquanto perdurar sua viabilidade*", disse.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

107. Por derradeiro, e por argumentação subsidiária, tratar-se-á da tentativa da Requerente em apresentar supostas evidências para comprovação dos custos do projeto executivo mediante Prestação de Contas.

108. Para tanto, a concessionária apresenta o PARECER TÉCNICO PTHECT584_02 (RTE -173, p. 8 a 17), juntado em maio do ano corrente em que apresenta um contrato com a empresa JM Souto Engenharia e Consultoria, cujo objeto é a elaboração dos projetos executivos das melhorias de fluidez da BR no valor de R\$ 1.038.100,94 (um milhão, trinta e oito mil e cem reais e noventa e quatro centavos):

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

1.1. O objeto do presente Contrato é a prestação, pela **CONTRATADA à CONTRATANTE**, dos serviços de elaboração dos Projetos Executivos de Melhorias para Fluidez da BR-040, no trecho Brasília/DF a Luziânia/GO, tendo como base e escopo as especificações, mas sem se limitar, dos anexos II, III, X, XI e XII (“Serviços”).

CLÁUSULA QUINTA - REMUNERAÇÃO (PREÇOS UNITÁRIOS ou GLOBAL)

5.1. Pela prestação da totalidade dos Serviços ora contratados, a **CONTRATANTE** poderá pagar à **CONTRATADA** a quantia estimada e limite de R\$1.038.100,94 (um milhão, trinta e oito mil e cem reais e noventa e quatro centavos), denominado Valor Global do Contrato, conforme anexo XIV.

109. Compulsando o referido Parecer recentemente acostado, verifica-se que a Requerente colaciona em seu corpo figuras de notas fiscais, cujos excertos estão ilegíveis (a exemplo da discriminação do serviço e dos dados bancários), especialmente o da NF 72, NF 55, que lastreiam os supostos valores, de forma a comprometer a verificação de veracidade e confiabilidade das informações prestadas pela concessionária, confira-se:



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

Discriminação do(s) Serviço(s)

Contrato nº 4600063487 - nº Pedido: 4600111801 - Medicão nº 02 - Período da Medição: 26/06/2015 a 30/06/2015 - nº Fis: 10001427911000142791.

Inscrição Municipal do Tomador dos Serviços: nº 1/327/0546.

"Prestação de serviços efetuada com suspensão da exigência da contribuição para o PIS-Pasep e da COFINS, por força do art. 4º da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, bem como do Ato Declaratório Executivo nº 52, de 08 de maio de 2014, e da Portaria nº 121, de 15 de abril de 2014, do Ministério dos Transportes".

DADOS BANCÁRIOS PARA PAGAMENTO: Agência: 34701 - C/C: 11.000.341-2

Código de Tributação do Município (CTISS)

0703-0/04-88 / Elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia

Subitem Lista de Serviços LC 116/03 / Descrição:

7.03 / Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia; elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia.

Cod/Município da Incidência do ISSQN:

3106200 / Belo Horizonte

Natureza da Operação:

Tributação no município

Valor dos serviços:	R\$ 1.255.254,14	Valor dos serviços:	R\$ 1.255.254,14
(-) Descontos:	R\$ 0,00	(-) Deduções:	R\$ 0,00
(-) Retenções Federais:	R\$ 31.381,35	(-) Desconto Incondicionado:	R\$ 0,00
(-) ISS Retido na Fonte:	R\$ 0,00	(=) Base de Cálculo:	R\$ 1.255.254,14
Valor Líquido:	R\$ 1.223.872,79	(x) Alíquota:	2,5%
		(=) Valor do ISS:	R\$ 10.452,20

Figura 22 - Excerto NF 72 – Anexo 01

Discriminação do(s) Serviço(s)

Serviços de elaboração dos Projetos Executivos de viabilizar para Flutuar da BR-040, no trecho Brasília/DF a Luziânia/GO. Contrato: 4600063487 - Pedido: 4600103141 - Medicão: 01.

Inscrição Municipal do Tomador dos Serviços: No. 1/327/0546.

"Prestação de serviços efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS-Pasep e da COFINS, por força do art. 4º da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, bem como do Ato Declaratório Executivo nº 52, de 08 de maio de 2014, e da Portaria nº 121, de 15 de abril de 2014, do Ministério dos Transportes".

DADOS BANCÁRIOS PARA PAGAMENTO: Agência: 34701 - C/C: 11.000.341-2

Código de Tributação do Município (CTISS)

0703-0/04-88 / Elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia

Subitem Lista de Serviços LC 116/03 / Descrição:

7.03 / Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia; elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia.

Cod/Município da Incidência do ISSQN:

3106200 / Belo Horizonte

Natureza da Operação:

Tributação no município

Valor dos serviços:	R\$ 418.087,89	Valor dos serviços:	R\$ 418.087,89
(-) Descontos:	R\$ 0,00	(-) Deduções:	R\$ 0,00
(-) Retenções Federais:	R\$ 10.452,18	(-) Desconto Incondicionado:	R\$ 0,00
(-) ISS Retido na Fonte:	R\$ 0,00	(=) Base de Cálculo:	R\$ 418.087,89
Valor Líquido:	R\$ 407.635,71	(x) Alíquota:	2,5%
		(=) Valor do ISS:	R\$ 10.452,20

Figura 23 - Excerto NF 55 – Anexo 01



110. Ademais, depreende-se da leitura dos Esclarecimentos ao Laudo Pericial, **que tais valores não foram auditados pela empresa perita, isto é, tais valores não foram validados com a descrição do que foi executado, se foi realmente executado e se foi pago, isto é, não possuem rastreabilidade.** Não só isso, **sequer foram apresentados os comprovantes de pagamento dessas despesas.**

111. Além disso, adicionalmente apresentou-se um **termo aditivo** que incluiu serviços adicionais ao contrato original, conforme imagem abaixo:

CLÁUSULA 1. INCLUSÃO DE ESCOPO CONTRATO

1.1 As Partes resolvem alterar, de mútuo e comum acordo, o objeto do Contrato, acrescendo novos serviços ao escopo, a saber: **Projeto executivo da Balança de Carandai, Projeto Executivo dos SAU's, Projetos complementares ao projeto Fluidez solicitados pela ANTT e Estudo de tráfego e Capacidade Viária para projeto Fluidez da BR-040.**

112. Sem embargo, tem-se de uma simples leitura, que o supracitado **Termo Aditivo ao contrato firmado entre a Requerente com a empresa JM Souto Engenharia e Consultoria contém serviços estranhos ao escopo do pleito de arbitragem em questão, quais sejam: projeto executivo da Balança de Carandaí e projeto executivo dos SAU's.**

113. Ante esse desiderato, há que se **desconsiderar o teor dessa suposta prestação de contas** acostado recentemente pela Requerente, notadamente pelos seguintes motivos: *(i)* há a apresentação de Notas Fiscais com dados ilegíveis; *(ii)* não houve a juntada dos comprovantes de pagamento; *(iii)* os valores não foram auditados pela Empresa Perita, de forma que não possuem rastreabilidade comprovada, isto é, não é possível validar o valor com a descrição do que foi executado, se foi realmente executado aquilo que está no contrato e se foi pago; *(iv)* foi apresentado um Termo Aditivo ao contrato firmado com a empresa JM Souto Engenharia e Consultoria contém serviços estranhos ao escopo do pleito de arbitragem em questão.

114. Assim sendo, a ANTT, **diante da impossibilidade de ajustes ao projeto executivo e de sua aceitação, ocasionando relevante prejuízo ao interesse público pela inexecução**



de uma importante obra para os usuários, **requer o reconhecimento da situação de inadimplência da concessionária e sua condenação no dever de indenizar por perdas e danos a ser quantificada pelo C. Tribunal Arbitral, nos termos do Código Civil, da doutrina e da Jurisprudência das Cortes de Justiça sobre a matéria, bem como pela própria regulamentação da Agência**, pelas razões de fato e de direito aqui expostas.

115. Por fim, subsidiariamente, e em relação aos supostos valores apresentados a título de prestação de contas, **requer a sua não consideração**, notadamente pelos seguintes motivos: (i) há a apresentação de Notas Fiscais com dados ilegíveis; (ii) não houve a juntada dos comprovantes de pagamento; (iii) os valores não foram auditados pela Empresa Perita, de forma que não possuem rastreabilidade comprovada, isto é, não é possível validar o valor com a descrição do que foi executado e se foi realmente executado e se foi pago; (iv) foi apresentado um Termo Aditivo ao contrato firmado com a empresa JM Souto Engenharia e Consultoria contém serviços estranhos ao escopo do pleito de arbitragem em questão.

4. APLICAÇÃO DO FATOR D

116. Neste quesito, a Requerente alega que a Requerida teria aplicado o Fator D em desacordo com o quanto estabelecido no Contrato de Concessão, tendo a Agência, ao seu ver, agido de forma unilateral ao aplicar o desconto sobre a tarifa, mesmo quando os atrasos eram de responsabilidade da própria ANTT.

117. Nada obstante, consoante sobejamente demonstrado no presente procedimento arbitral, as alegações da Requerente acerca do Fator D (desconto de reequilíbrio) e o respectivo pedido por ela formulado não têm qualquer cabimento, uma vez que, em síntese, o Fator D:

- é aplicado como ferramenta de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão;



- a sua aplicação é objetiva, ou seja, independe da apuração de culpa da concessionária, servindo como mecanismo de equilíbrio a partir da ponderação entre serviços efetivamente executados e remuneração da concessionária; e
- não constitui penalidade, havendo incidência mesmo nas ocorrências que constituírem risco do Poder Concedente, inclusive na demora na obtenção das licenças ambientais.

118. Nesta esteira, necessário rememorar que o Contrato de Concessão firmado com a Requerente estabelece expressamente que o Fator D é uma ferramenta de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

119. Aliás, a própria definição do Fator D, constante da Cláusula 1.1, xiii, do Contrato de Concessão, é, por si só, suficiente para afastar as vazias e infundadas alegações da Requerente, haja vista que ela deixa assente tratar-se de mecanismo de "*manutenção da equivalência contratual entre os serviços prestados e sua remuneração*", em função "*do não atendimento aos parâmetros de desempenho e a inexecução das obras e serviços da frente de ampliação de capacidade e manutenção de nível de serviço*".

120. Percebe-se, pois, que a aplicação do Fator D é **objetiva**, ou seja, independe da apuração de culpa da concessionária, servindo simplesmente como instrumento de equilíbrio contratual, a partir do cotejo entre serviços efetivamente executados e remuneração da concessionária.

121. Assim, ao revés do que pretende fazer crer a Requerente, é completamente irrelevante a apuração de culpa da concessionária para a ocorrência do atraso, ou para a não realização dos investimentos previstos, pois o Fator D **não constitui penalidade pelo inadimplemento contratual voluntário (doloso ou culposo), mas apenas mecanismo**



objetivo de manutenção da equação financeira inicial. É o que consta das Cláusulas 22.4 e 22.6 do Contrato de Concessão¹⁶.

122. Aliás, o Contrato de Concessão contém cláusulas específicas que diferenciam a aplicação do Fator D da aplicação de penalidades e preveem expressamente a incidência do Desconto de Reequilíbrio mesmo nas ocorrências que constituírem risco do Poder Concedente.

123. Tais dispositivos são bastante claros ao estabelecer a incidência do Desconto de Reequilíbrio e **dispensar a aplicação de penalidade**, quando, por exemplo, o atraso ou inexecução derivar de atraso decorrente de demora na obtenção das licenças ambientais a cargo do Poder Concedente. Vejamos:

“21.2 A concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados a concessão, cuja responsabilidade é do poder concedente:

(...)

¹⁶ **22.4 Critérios e princípios para a recomposição**

22.4.1 Os processos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não poderão alterar a alocação de riscos originalmente prevista no contrato.

22.4.2 A forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dependerá do evento ensejador do desequilíbrio:

(i) na hipótese de atraso ou inexecução dos serviços e obras, dos escopos, parâmetros de desempenho e parâmetros técnicos da frente de recuperação e manutenção e da frente de ampliação de capacidade e manutenção de nível de serviço, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro se dará por meio da aplicação automática do desconto de reequilíbrio, nos termos da subcláusula 22.6, sendo que a hipótese de antecipação da entrega das obras de ampliação de capacidade poderá ensejar o acréscimo de reequilíbrio, tudo conforme a metodologia de aplicação do fator d;

(...)

22.6 Desconto e Acréscimo de Reequilíbrio

22.6.1 A ANTT promoverá a avaliação do desempenho da concessão de acordo com as regras e procedimentos previstos no anexo 5, considerando o descumprimento dos indicadores, bem como o atraso e a inexecução das obras e serviços da frente de recuperação e manutenção e da frente de ampliação de capacidade e manutenção do nível dos serviços. a antecipação da entrega das obras de ampliação de capacidade poderá ensejar o acréscimo de reequilíbrio, observadas as regras previstas no anexo 5.

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

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



21.2.10 Atraso nas obras decorrentes da demora na obtenção de licenças ambientais a cargo do poder concedente.

(...)

22.6.4 A Concessionária declara ter pleno conhecimento e reconhece que:

- (i) considerando o **caráter objetivo** da avaliação realizada pela ANTT, o seu resultado indicará as condições físicas do **Sistema Rodoviário** e a sua conformidade com os **Parâmetros de Desempenho**, com o cumprimento do prazo de execução das obras e demais exigências do **Contrato** e do **PER**, observados os **Parâmetros Técnicos** e os **Escopos**;
- (ii) o **Desconto ou Acréscimo de Reequilíbrio**, determinado pela avaliação anual de desempenho e execução de obras, é **um mecanismo pactuado entre as Partes para reequilibrar o Contrato nos casos de atraso ou inexecução de obras e serviços ou no caso de antecipação de determinadas obras, e será aplicado de forma imediata e automática pela ANTT**;
- (iii) a **redução ou aumento do valor da Tarifa Básica de Pedágio em decorrência da aplicação do Desconto ou Acréscimo de Reequilíbrio não constitui penalidade contratual ou receita adicional, mas sim mecanismo preestabelecido no Contrato para a manutenção do seu econômico-financeiro**;
- (iv) a avaliação do desempenho da **Concessão** e a aplicação do **Desconto de Reequilíbrio** não prejudicam a verificação, pela ANTT, de inadimplemento contratual da concessionária e consequente aplicação das penalidades previstas no **Contrato** e na regulamentação da ANTT;
- (v) **em caso de atraso na execução das obras e serviços da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção do Nível dos Serviços decorrente de eventos que sejam comprovados e reconhecidos expressamente pela ANTT como de enquadramento na cláusula 21.2 será aplicado o Desconto de Reequilíbrio, mas não será aplicada a penalidade."** (destaques nossos)

124. Como se observa, o item (v) da cláusula 22.6.4 do Contrato de Concessão soluciona a questão de forma definitiva, esclarecendo que nos casos de atraso decorrente de situações que constituam risco do Poder Concedente (referência à cláusula 21.2), será aplicado o Desconto de Reequilíbrio (porque efetivamente o atraso/inexecução ocorreu),



mas não será aplicada a penalidade (porque não terá havido descumprimento por culpa da Concessionária). Dentre as hipóteses da Cláusula 21.2, consta expressamente a situação discutida na presente arbitragem.

125. Portanto, ante o expresso e claro regramento contratual acerca da matéria, não pairam quaisquer dúvidas acerca da correta aplicação do Desconto de Reequilíbrio, sendo que a alegação da Requerente no sentido de que “*a aplicação do desconto de reequilíbrio pressupõe a inadimplência da Requerente*” – supostamente exigindo culpa sua na inexecução ou atraso -, é completamente disparatada e não encontra sustentação no Contrato de Concessão.

126. Além dos aspectos já aqui elencados, cabe acrescentar que o tema em destaque foi **objeto de questionamento devidamente esclarecido à época da licitação**. Neste sentido, confira-se a **Ata de Resposta aos Pedidos de Esclarecimentos** (RDA-076), integrante do edital:

“Pergunta 37: Entendemos que a não conclusão das obras ou a não disponibilização dos serviços, não acarretará na responsabilização ou penalidade à Concessionária, desde que, comprovadamente, o fato não lhe possa ser imputado. Ademais, entendemos que qualquer penalidade imposta pelo Poder Concedente será precedida de um devido processo legal, com direito ao contraditório e a ampla defesa, conforme estabelece o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”. Favor confirmar o nosso entendimento?”

Resposta: A não conclusão das obras ou a não disponibilização dos serviços será avaliada caso a caso pela ANTT à luz da matriz de risco prevista na cláusula 21 do Contrato de Concessão. Caso o evento que deu causa à não conclusão das obras ou à não disponibilização dos serviços não seja alocado como risco da Concessionária, a ANTT não aplicará as penalidades previstas na cláusula 20 do Contrato de Concessão. **Contudo, independentemente da alocação de riscos previstas na cláusula 21 do Contrato de Concessão, a não conclusão das obras ou a não disponibilização dos serviços previstos**



no Contrato de Concessão ensejará o Desconto de Reequilíbrio, que não se confunde com penalidade ou punição a Concessionária. As penalidades serão aplicadas com a observância das regras previstas no contrato e na regulamentação da ANTT, observado o devido processo legal, com direito ao contraditório e a ampla defesa.” (grifo nosso)

127. Logo, não obstante a clareza das disposições contratuais acerca do tema, mormente do item (v) da Cláusula 22.6.4, **eventuais dúvidas foram devidamente esclarecidas previamente à licitação.**

128. Acrescente-se, ainda, que o tema foi objeto de análise, em caso análogo, pelo árbitro de emergência Dr. Giovani Etore Nanni. Na ocasião, toda a tese ora defendida pela ANTT foi amplamente acolhida, inclusive, até as cláusulas contratuais mencionadas são as mesmas. Constou da decisão (RDA-077):

“164. O reequilíbrio parece incidir se houver discrepância entre o avanço financeiro real, que acompanha o Cronograma Real, e o avanço financeiro planejado, que se mede à luz do cumprimento do Cronograma Planejado, em leitura conjugada e preliminar das cláusulas contratuais.

165. Isso porque, dentro da dinâmica da relação contratual estabelecida, quando não ocorre o investimento no prazo do Cronograma Planejado, independentemente do motivo, é necessário trazer ao valor presente a remuneração da SOLICITANTE para que se torne correspondente ao efetivamente realizado. O Acórdão do TCU nº 283/2016, de Relatoria do Ministro Augusto Nardes, explica:

‘Em essência, o desconto de reequilíbrio, também chamado de Fator D, traz a valor presente as obras e serviços previstos na concessão e estima o seu impacto no fluxo de caixa. Em decorrência, a não execução dessa obra ou serviço acarretaria a retirada, da tarifa, que corresponderia exatamente ao impacto de sua inexecução.’ (sem ênfase no original)

166. Feito esse esclarecimento inicial, não aparenta ser a mais adequada, nessa análise sumária, a interpretação adotada pela SOLICITANTE de que o marco inicial para aferição de incidência do Desconto de Reequilíbrio deve ser a data da efetiva obtenção da licença, de maneira que, se atendidos os prazos do



Cronograma Real, estaria a PARTE REQUERIDA impedida de aplicar o Desconto de Reequilíbrio.

167. Tanto que assim declararam e contrataram as PARTES em disputa. No caso de não cumprimento dos Parâmetros de Desempenho da Frente de Ampliação por força da ausência da licença de instalação cuja responsabilidade era da PARTE REQUERIDA, não incidiria qualquer penalidade à SOLICITANTE, mas aplicar-se-ia o Desconto de Reequilíbrio, nos termos da cláusula 10.3.2 (i) (c) do Contrato, a seguir transcrita:

‘(c) Após o início da cobrança da Tarifa de Pedágio, o desatendimento da meta de duplicação de cada ano prevista no item 3.2.1.I. do PER, por força da ausência de obtenção da licença de instalação, não acarretará responsabilização da Concessionária, sem prejuízo da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro mediante aplicação automática do Desconto de Reequilíbrio previsto na subcláusula 22.6 deste Contrato.’ (sem ênfase no original)

168. Do mesmo modo, a sistemática contratual estabelece que, caso se verifique atraso no atingimento dos prazos originalmente previstos –, ou seja, Cronograma Planejado – por força dos eventos que estão sob a responsabilidade da PARTE REQUERIDA, nos termos da cláusula 21.2 do Contrato (sendo a licença de instalação um deles), incidirá o Desconto de Reequilíbrio. Veja-se o que dispõe a cláusula 22.6.4 (v) do Contrato:

‘(v) em caso de atraso na execução das obras e serviços da Frente De Ampliação De Capacidade E Manutenção Do Nível Dos Serviços decorrente de eventos que sejam comprovados e reconhecidos expressamente pela ANTT como de enquadramento na Cláusula 21.2 será aplicado o Desconto de Reequilíbrio, mas não será aplicada a penalidade.’ (sem ênfase no original)

169. Tende-se a interpretar que tais previsões perderiam a razão de ser caso a data base para aferição dos parâmetros de desempenho para fins de aplicação de desconto ou acréscimo de reequilíbrio fosse variável, acompanhando a data de obtenção da licença, pois, nesse caso, inexistiria desatendimento às metas originalmente estipuladas.”



129. Desse modo, como restou amplamente demonstrado ao longo deste procedimento arbitral, o Fator D tal como previsto no Contrato de Concessão firmado pela Requerente não configura uma punição e muito menos gera desequilíbrio contratual.

130. Neste ponto, imperioso repisar que, mesmo nos casos de atraso decorrente de situações que constituam risco do Poder Concedente (Cláusula 21.2), aplica-se o Fator D (porque efetivamente o atraso/inexecução ocorreu), mas não será, nesta hipótese, aplicada a penalidade à concessionária (porque não houve descumprimento por culpa da concessionária).

131. Observa-se, destarte, que, em relação ao aqui tratado mecanismo de equilíbrio contratual, não há que se perquirir a responsabilidade da concessionária pela inexecução ou atraso da obra e serviço.

132. **Ademais, conforme esclarecido na Resposta às Alegações Iniciais, houve o devido reequilíbrio em favor da Requerente pelos custos adicionais demonstrados, tais como mobilização e desmobilização.**

133. Vale enaltecer também que, apesar de a aplicação do desconto de reequilíbrio causar um impacto financeiro negativo na arrecadação tarifária, isso não significa que ele acarrete um desequilíbrio. Ao contrário, é medida prevista contratualmente justamente para neutralizar parcialmente os ganhos do parceiro privado em decorrência de inexecuções contratuais. **Assim, somente haverá desequilíbrio se o Fator D for aplicado de forma contrária à prevista no contrato.**

134. Sobre o tema, cumpre ressaltar que, na linha do quanto defendido pela Requerida, a empresa perita, no Laudo Pericial, foi categórica ao reconhecer a natureza objetiva do Fator D e a sua aplicação pela ANTT em conformidade com os ditames contratuais, *in verbis*:

“103. A definição do fator D (Figura 24) é clara em não condicionar a sua aplicação a qualquer motivo para o não atendimento da previsão de intervenções.



104. A FDTE entende que se trata de um mecanismo de verificação do cumprimento do PER.

105. Caso não seja cumprido, reduz-se a Tarifa Básica de Pedágio (TBP), o que é lógico pois a TBP foi calculada com base em um fluxo de caixa que contemplava intervenções diversas previstas no PER.

106. A FDTE entende estar claro o conceito e sua aplicabilidade.

107. Por último, a FDTE entende que a aplicação do Fator D não possui caráter punitivo, tendo em vista que referido parâmetro verifica as obras implementadas e reajusta a TBP.

(...)

109. A FDTE reitera que o Fator D não contempla nenhum tipo de condicionante para a sua aplicação.

(...)

113. Desta forma, a FDTE entende que, do ponto estritamente técnico, a ANTT aplicou o Fator D conforme o previsto no Contrato.

114. Por essa razão, e tendo a ANTT reconhecido ter dado causa aos atrasos, o mérito da solicitação de revisão deve ser avaliado no âmbito do Direito.” (grifos nossos)

135. E mais, no Laudo Pericial, ao responder os quesitos da Requerente, a empresa perita bem asseverou que:

“Quesito 18. Queria o Sr. Perito informar se para aplicação do Fator D foram analisadas as causas dos atrasos/não execução de obras. Queira ainda informar se, conforme respostas aos quesitos do Capítulo I, constatou-se que as obras de ampliação e melhorias foram impactadas e posteriormente paralisadas em razão de atrasos na obtenção das Licenças Ambientais por parte da ANTT.

[Resposta]

Para a aplicação do Fator D não foram analisadas as causas dos atrasos / não execução de obras. Não há relação entre a aplicação do Fator D e o exposto no enunciado do quesito da Requerente de que “as obras de ampliação e melhorias foram impactadas e posteriormente paralisadas em razão de atrasos na obtenção das Licenças Ambientais por parte da ANTT”.



(...)

A FDTE reitera que, por força contratual, a aplicação do fator D segue os prazos do PER, não considerando eventuais causas de atraso/não execução de obras.

Quesito 19. Queira o Sr. Perito confirmar a exatidão contábil do cálculo apresentado pela ANTT, por meio do Doc RDA 50, indicando eventual perda financeira imputada à VIA-040 em razão da aplicação do Fator D sobre o valor da tarifa.

[Resposta]

(...)

Assim a FDTE realizou a conferência dos documentos indicados e, em análise da Planilha, atesta que a mesma apresenta exatidão nos cálculos. **Em relação à eventual perda financeira, esta não foi identificada.”** (grifos nossos)

136. É indubitável, portanto, que o Fator D é uma ferramenta objetiva para manter o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, nos termos estabelecidos no Contrato de Concessão. Frise-se, nesta linha, que o Fator D não constitui uma penalidade contratual, mas sim um mecanismo preestabelecido para equilibrar a remuneração da concessionária com os serviços efetivamente executados, independentemente da apuração de responsabilidade pelas execuções e inexecuções, não tendo sido, portanto, no caso concreto, aplicado de forma punitiva.

137. **Ante o exposto, considerando o completo descabimento da pretensão da Requerente de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em razão da aplicação do Fator D pela Agência, pugna-se que o pedido correlato seja julgado totalmente improcedente.**

5. MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE 4 RETORNOS EM NÍVEL E IMPLANTAÇÃO DE 4 RETORNOS PROVISÓRIOS

138. A Requerente pleiteia, ainda, recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão em razão da implantação de retornos de nível não previstos no PER e que não teriam sido devidamente remunerados.



139. Conforme relatado nos autos, no ano de 2015, logo no início da vigência do contrato de concessão, foi identificado que os contratos de concessão da 3ª Etapa do PROCROFE não inseriram todas as necessidades operacionais de tráfego, tal qual as necessidades de retorno dos usuários.

140. Em face dessa constatação, sobreveio a Resolução ANTT nº 4.699, de 13 de maio de 2015 (RDA-078), que aprovou a **1ª Revisão Extraordinária**, a incorporar **45 (quarenta e cinco) retornos operacionais em nível ao contrato de concessão**, com o objetivo de mitigar problemas de tráfego e segurança.

141. Os referidos retornos tiveram seus valores estimados – mesmo sem prévia apresentação de projeto – e foram inseridos na tarifa, com base no sistema de preços do DNIT, até que devidamente analisados os projetos executivos.

142. A partir da entrega e aprovação destes projetos com os respectivos orçamentos, a tarifa de pedágio seria ajustada na revisão tarifária subsequente, de forma a substituir os valores provisoriamente apurados – com base em preços do DNIT - por valores definitivos – decorrentes do orçamento apresentado junto ao projeto executivo que deveria ser aprovado pela Agência.

143. Contudo, antes que a referida substituição acontecesse, foi apresentada Representação com pedido de cautelar perante o Tribunal de Contas da União – TC 025.311/2015-8 - quanto a possíveis irregularidades na 1ª Revisão Extraordinária da TBP e a execução de retornos em nível.

144. A Representação datada de 2015 culminou ao final no Acórdão nº 1180/2019 (RDA-089), em que determinado que a ANTT excluisse da tarifa 41 dos 45 retornos incluídos anteriormente, tendo em vista o alto nível de descumprimento contratual já detectado naquela época, e o fato de terem provocado alteração na tarifa antes mesmo da aprovação de seus projetos executivos (figura 42 do laudo pericial).

145. A manutenção de 4 retornos fundou-se no fato de já terem tido suas obras iniciadas. E o pleito da Requerente se refere justamente a estes 4 retornos. Mais



precisamente, o pleito de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro sobre a implantação de retornos de nível não previstos no PER pode ser subdividido em 3 eventos ou causas distintas:

- Exclusão do retorno localizado no km 172,00;
- Ausência de pagamento dos 3 retornos operacionais em nível que foram incluídos em caráter provisório; e
- Custos de conservação e manutenção não pagos.

146. Para fins didáticos, analisaremos cada um destes eventos ou causas separadamente.

5.1. RETORNOS PROVISÓRIOS

147. O laudo pericial (parágrafos 119 e seguintes) bem detalhou como se deu a autorização e a aprovação de projetos em relação aos 4 retornos mencionados acima. Em Ofícios de autorização datados de julho e agosto de 2015, foi autorizada a implantação de retornos situados nos Km 114,5/GO, Km 122,0/GO, Km 167,5/MG e no Km 71,5/GO antes da aprovação dos projetos executivos.

148. Referidos retornos foram implantados até o fim de julho de 2015, conforme Carta PC 0301/2015 (Figura 31 do laudo pericial), *“nas mesmas posições onde, posteriormente, foram implantados os retornos definitivos”* (parágrafo 120 do laudo pericial).

149. Posteriormente à implantação provisória destes retornos, foram apresentados projetos executivos pela Requerente, aprovados pela Requerida (parágrafo 121 do laudo pericial), em dezembro de 2015, ao tempo em que solicitava o início imediato das obras (parágrafo 137 do laudo pericial).

150. Fato é que, embora executadas, as obras relacionadas aos retornos definitivos não foram de imediato aceitas pela Requerida. O parágrafo 139 do laudo pericial cita um Ofício apontando falta de elementos e a necessidade de ajustes e complementos a partir das vistorias realizadas.



151. Contudo, independentemente do momento em que foram efetivamente aceitos os retornos definitivos, vale destacar que referidos retornos não foram excluídos da tarifa em razão da decisão proferida pelo TCU que, reembre-se, permitiu manter 4 dos 45 retornos que tinham sido incluídos no contrato por força da **1ª Revisão Extraordinária**.

152. Neste sentido, a Empresa Perita entende que não há valores a serem pagos em razão dos retornos definitivos – precisamente porque referidos retornos foram contemplados na 1ª Revisão Extraordinária (parágrafo 144 do laudo pericial).

153. Quanto aos retornos provisórios, a Empresa Perita entendeu, em um primeiro momento, que haveria mérito técnico. Todavia, diante da insurgência da Requerida, sintetizada no parágrafo 43 do laudo complementar, a Empresa Perita se reposicionou, acolhendo *“a posição da ANTT quanto ao não reconhecimento do desequilíbrio de R\$ 402.810,00 referente às obras dos retornos provisórios”* (parágrafo 46 do laudo pericial).

154. Em síntese, o fundamento da Empresa Perita para afastar o inicial reconhecimento do desequilíbrio de R\$ 402.810,00 referente às obras dos retornos provisórios foi **a ausência de projetos apresentados à época pela Requerente que permitissem quantificar seus custos**.

155. E sobre o ponto, relevante trazermos também uma outra passagem do laudo em que a Empresa Perita categoricamente afirma que a 1ª Revisão Extraordinária não fez qualquer menção a eventual remuneração pela implantação dos retornos provisórios:

¹²⁷ Essa incorporação se refere a dispositivos definitivos, não havendo qualquer menção a eventual remuneração pela implantação dos retornos provisórios.

¹²⁸ Essa incorporação foi objeto de restrições por parte do TCU, como se nota na Representação com pedido de cautelar da equipe de fiscalização da ANTT quanto a possíveis irregularidades na 1ª Revisão Extraordinária da TBP e a execução de retornos em nível, que teve como resultado a exclusão de 41 retornos, mantendo-se aqueles que a VIA-040 tinha implantado ou estava em fase de implantação da versão definitiva (Figura 41 a Figura 43).



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

156. Ou seja: as obras que foram autorizadas pela Diretoria Colegiada, ainda em 2015, diziam respeito somente a retornos definitivos, e não provisórios. Os valores inseridos na tarifa é que seriam provisórios, e não as obras. Não foi aprovada a construção de retornos em duas etapas distintas: uma obra provisória e depois uma outra obra definitiva, ambas situadas no mesmo local.

157. A questão é que a Requerente construiu 4 retornos sem precisar apresentar e aguardar a aprovação dos seus projetos executivos pela Requerida. Provisório, no caso, seria em razão da ausência de formalização do detalhamento prévio por meio de projeto, ausência de precificação prévia a partir deste detalhamento, e ausência de aprovação deste detalhamento e deste orçamento também previamente pela Requerida.

158. Por óbvio que na análise do projeto alguns ajustes precisariam ser feitos. Mas, considerando que os ajustes seriam relacionados a obras já executadas sem precisar executar novas obras, em novas localizações, estava subentendido que não haveria necessidade de pagamento em duplicidade por estes retornos. Ou seja: não seria o caso de impor aos usuários o pagamento por obras provisórias e depois por obras definitivas, de forma que os valores relacionados a 4 retornos se transformassem em 8 retornos.

159. E, no ponto, relevante destacar uma questão jurídica: qualquer obra somente pode ser realizada com prévia autorização da Diretoria colegiada da Agência, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Resolução ANTT nº 1.187, de 2005¹⁷. E, frise-se, no âmbito da 1ª Revisão Extraordinária, a Diretoria colegiada da Agência somente aprovou a construção de 45 retornos, que, após a decisão do TCU, transformaram-se em 4 retornos. Não houve autorização de construção e pagamento de retornos provisórios e depois construção e pagamento de retornos definitivos em localizações coincidentes.

¹⁷

Disponível em
https://anttlegis.antt.gov.br/action/ActionDatalegis.php?acao=detalharAto&tipo=RES&numeroAto=00001187&seqAto=000&valorAno=2005&orgao=DG/ANTT/MT&codTipo=&desItem=&desItemFim=&cod_menu=5408&cod_modulo=161&pesquisa=true



160. No âmbito da audiência técnica, este ponto foi esclarecido. Indagada sobre a possibilidade de considerar os retornos provisórios e definitivos como pleitos independentes, a Empresa Perita respondeu:

Sr. Dario Lopes [FDTE]: O entendimento da perícia é que se trata de um pleito único, um empreendimento único. Ele pode ser feito em uma ou duas fases, mas o reequilíbrio do empreendimento é único.¹⁸

161. E o assistente técnico da Requerida Sr. Paulo Rychardson complementou informando que todo regramento, inclusive sobre remuneração ou sobre projeto, tanto da ANTT quanto do DNIT, considera a obra ao final, a obra completa, e não segmentos de obra (linhas 2559 a 2562 das notas taquigráficas).

162. Questionada pelo coárbitro Dr. Sérgio Guerra acerca do entendimento inicialmente exposto no laudo pericial, a empresa perita confirmou que referidos empreendimentos (retornos provisórios e definitivos) deveriam ser tratados como obra única, já que entendimento diverso iria de encontro ao contrato, às regulamentações da ANTT e do DNIT e até ao raciocínio lógico que se espera alcançar:

Sr. Dario Lopes [FDTE]: O senhor entendeu corretamente: **Não está separado. Não existe nenhuma menção contratual, não existe nenhuma portaria, nenhum regramento e não existe nem lógica em você separar esses empreendimentos.** Você não fez um empreendimento aqui e depois fez o outro. Você fez um empreendimento provisório e no lugar do provisório, você fez o definitivo. Então não são coisas separadas, são coisas, é uma continuidade do trabalho. É o mesmo trabalho que foi feito para você facilitar a vida do cliente e já poder usar de uma maneira não ideal, e depois ao longo do tempo, foi construído da maneira ideal do ponto de vista da segurança e da fluidez de tráfego. Então tem que pagar esse provisório? Claro que tem, mas não tem que pagar o provisório e o definitivo, isso aqui tem que ser feito um reequilíbrio único porque é um empreendimento só, é uma discussão única. A perícia não entende que essa discussão tenha que ser dividida. Porque não são dois

¹⁸ linhas 2611 a 2626 das notas taquigráficas



empreendimentos, é um empreendimento que foi feito no mesmo lugar em que uma solução temporária foi implantada.¹⁹

163. Em outra passagem elucidadora da audiência técnica, o assistente técnico da Requerida Sr. Fernando Bezerra destacou que, mesmo considerando obras separadas – o retorno provisório sendo uma versão mais simples e mais emergencial previamente ao definitivo – certo é que o provisório será uma base com elementos preliminares que serão aproveitados no definitivo. Ainda que um ou outro serviço fosse “perdido” nesta adaptação do preliminar para o definitivo, este custo não foi refletido no projeto executivo apresentado pela Requerente que contemplou o retorno definitivo com toda a base que tinha sido feita no retorno provisório (linhas 2648 a 2670).

164. Ainda que este custo fosse apresentado, certo é que não iria se referir propriamente a uma “taxa de urgência”, mas a um custo incorrido pela Requerente por ter escolhido fazer uma base ou uma estrutura preliminar que depois não pôde ser aproveitada no retorno definitivo, como bem explicado pelo assistente técnico Sr. Paulo Rychardson (linhas 2701 a 2718).

165. O Sr. Matheus Rodero, também assistente técnico da Requerida, expôs que grande parte de obras feitas antes da apresentação do projeto são aproveitadas. O que pode ter sido diverso é sinalização, repintura, troca de placa, que representam valores de pequena monta e que – por força das obrigações aderentes à Frente de Manutenção – devem ser reexecutadas, mesmo quando não há obra inicialmente ou preliminarmente implantada (linhas 2734 a 2752).

166. E, em continuidade, a Empresa Perita explicou a distinção entre o primeiro e o segundo laudo, arrematando a questão:

Sr. Dario Lopes [FDTE]: Do primeiro para o segundo o que nós recebemos da Requerida, material, informações e o que nós entendemos é que estava sendo feito um reequilíbrio do empreendimento, sendo uma coisa única. E nós

¹⁹ linhas 2611 a 2626 das notas taquigráficas



acatamos, porque entendemos que era um empreendimento único, independente de ter uma fase ou duas fases e por conta disso, a perícia entende que o reequilíbrio tenha que ser um reequilíbrio único, considerando tudo o que foi feito, considerando aquilo que foi reaproveitado, considerando a realidade da construção. Então por isso que a gente... da primeira vez que a gente se manifestou para a segunda, teve essa mudança. Na primeira vez a gente trabalhou, estava com o entendimento de serem coisas distintas. Ao longo do tempo, a gente viu as posições dos dois, provisório, definitivo, as posições são praticamente... um metro de um, um metro do outro, você tem reaproveitamento, ou seja, você tem um empreendimento único, você fez primeiro um provisório e em cima do provisório você fez o definitivo, por isso que a gente entende que um reequilíbrio tem que ser feito, mas tem que ser feito um reequilíbrio único que considere todas as etapas do processo e não separado como está sendo previsto²⁰.

167. Ou seja: para além de divergências de interpretações de engenharia sobre o conceito único ou separado dos retornos provisórios, certo é que somente a Diretoria Colegiada pode alterar unilateralmente o PER, para fins de incluir e modificar obras e serviços, afetando o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, conforme leitura da subcláusula 21.2.13 do Contrato de Concessão concomitante à regulamentação vigente à época da celebração do contrato (art. 3º, parágrafo único, da Resolução ANTT nº 1.187, de 2005).

168. E, no caso, frise-se, a inclusão de novas obras se deu por meio da 1ª Revisão Extraordinária, aprovada pela Diretoria Colegiada, que não contemplou a inserção na tarifa de projetos provisórios e definitivos, tampouco exigiu da Requerente, à época da implantação dos 4 retornos, que apresentasse dois tipos de projetos: um provisório e outro definitivo, para cada retorno em nível a ser implantado.

²⁰ linhas 2791 a 2809 das notas taquigráficas



169. Por outro lado, o contrato atribui expressamente à concessionária a responsabilidade e o risco pelos projetos que elabora e pelas soluções técnicas decorrentes. É a compreensão que se chega a partir da leitura da sua subcláusula 6^a.

170. Assim, a Requerida reafirma sua compreensão, aderente ao laudo complementar apresentado pela empresa perita, no sentido de não haver mérito técnico e nem jurídico no pleito de pagamento de retornos provisórios separadamente dos valores já pagos a título de retornos definitivos.

171. Ainda que fosse possível, em tese, considerar separadamente os valores correspondentes aos retornos provisórios e definitivos, importante consignar que não seria possível, quase 10 anos após a realização das obras ditas provisórias, calcular quais eventuais partes destas obras deixaram de ser aproveitadas nos retornos definitivos, e de quem seria o risco ou a responsabilidade pela ausência deste aproveitamento: (i) da Requerente, a quem compete o planejamento e a gestão dos projetos e das obras; (ii) ou da Requerida, que somente se responsabiliza pela incorporação de novas obras e serviços no PER que sigam a regulamentação aplicável, como aquela que impõe a prévia autorização da Diretoria Colegiada (art. 3º, parágrafo único, da Resolução ANTT nº 1.187, de 2005).

5.2. EXCLUSÃO DO RETORNO LOCALIZADO NO KM 172,00

172. No tocante ao retorno localizado no km 172/MG, o primeiro laudo apresentado pela Empresa Perita já informava que tinham sido impostas maiores e significativas restrições pela Requerida, no momento de análise sobre aceitação ou não das obras (parágrafos 138 a 141 do laudo pericial).

173. E da leitura dos documentos juntados no procedimento, a Empresa Perita informa não ter identificado *“indicação de execução de nenhuma das medidas corretivas determinadas pela ANTT em relação à obra do KM 172,000 da BR-040/MG.”* (parágrafo 142 do laudo pericial, reafirmado na resposta ao quesito 6.6).



174. Este entendimento pericial é reiterado no laudo complementar quando destaca, quanto ao referido retorno (parágrafos 47, 48 e 49 do laudo complementar):

- possuir “*não conformidades técnicas que impedem o seu aceite, por representar risco aos usuários*”, eis que “*há um descasamento entre sinalização e estrutura de acessos reais, o que resulta em perda das condições de segurança no trecho*”; e
- que seu projeto geométrico não reflete realidade viária e a área pavimentada capturada na Figura 21, tendo em vista a existência de “*um acesso adicional pavimentado dentro dos limites do retorno, sem as distâncias mínimas para entrelaçamento nas entradas e saídas, comprometendo a segurança do dispositivo*”.

175. Na audiência técnica, a Empresa Perita reafirmou que o retorno do km 172 não foi aceito “*por uma questão de segurança extremamente grave que tem ali*”. E que, se corrigida esta questão de segurança, da maneira adequada, seria devido o reequilíbrio (linhas 2947 a 2957).

176. Contudo, como informado pelo assistente técnico da Requerida, Sr. Matheus Rodero, várias solicitações de alteração do retorno foram apresentadas à Requerente, diante de questões de segurança relacionadas com a faixa de aceleração, desaceleração e o entrelaçamento. Contudo, a Requerente não adotou nenhuma providência (linhas 2820 a 2830).

177. Diante da ausência de apresentação de elementos, pela Requerente, no sentido de demonstrar a adequação técnica do retorno construído no km 172, entendemos que não há que se falar em recomposição de equilíbrio econômico-financeiro, não sendo o usuário da rodovia obrigado a arcar com uma obra que inclusive apresenta insegurança viária.

5.3. CUSTOS DE CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO

178. O terceiro evento ou causa a ensejar a recomposição de equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, que se relaciona com a implantação de 4 retornos de



nível extra-PER, refere-se aos custos incorridos pela Requerente na conservação e manutenção destes retornos.

179. A Empresa Perita inicialmente reconheceu o mérito técnico deste pleito, em seu **primeiro laudo pericial**, mas entendeu que este “*deva ser objeto de análise após a correção de todas as não conformidades e recebimento das obras por parte da ANTT*” (parágrafo 146 do laudo).

180. Na resposta ao quesito 34 do primeiro laudo, a empresa perita chegou a apresentar as **dificuldades encontradas no cálculo dos custos** de conservação e manutenção, uma vez que teria que se basear em **serviços ainda em andamento**, diante da ausência de localização nos autos de documentos que demonstrem que as **pendências apontadas pela ANTT** foram integralmente sanadas pela VIA-040.

181. E complementa: “*referida quantificação, além de levar em conta serviços ainda não concluídos, exigiria considerações sobre o preço, consumo e produtividade intrinsecamente relacionadas com estratégias da empresa*”, o que demandaria maiores informações a serem apresentadas pela Requerente.

182. Na continuidade, respondendo ao quesito 6.10, a Empresa Perita informou que os custos de manutenção e conservação para os referidos retornos em nível, apresentados pela Requerente, em sede administrativa²¹, **não foram comprovados por notas fiscais ou recibos de pagamento por serviços prestados**. E, ademais, não haveria “*condições objetivas para se avaliar se eventual intervenção para conservação e manutenção poderia decorrer de execução inadequada da implantação dos retornos respectivos*”.

183. Já em sede de **laudo complementar** (parágrafo 44), a Empresa Perita afirmou reconhecer “*o mérito para o reequilíbrio dos custos de conservação e manutenção dos retornos dos km 71+300, 115+000 e 120+5001, a partir da data de assinatura do Termo de Recebimento Definitivo de Obra* – Portaria SUROD 136/2022, Alterada Pela Portaria

²¹ Informação extraída pela empresa perita do Relatório Técnico GEFIR Revisão do PER 2019 volume I55, páginas 25 a 41.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

SUROD 6/2023 (Figura 15 a Figura 18)", que seria em 17 de agosto de 2023 (conforme informação trazida na resposta ao Quesito de Esclarecimento nº 14).

184. As Figuras 15 a 18 mencionadas foram juntadas ao procedimento arbitral como Anexo Pericial P.09, e nos referidos documentos consta informação de ter sido realizada vistoria nas obras respectivas em 08/07/2023.

185. Quanto aos valores, a metodologia de cálculo foi informada no quesito de esclarecimento nº 12 (reiterado no quesito de esclarecimento nº 14):

No Anexo 05 do documento NTHECT584_06 há uma planilha com contratos de manutenção e conserva da VIA 040, indicados na Figura 204.

Contratada	Descrição
PSE HIDROSEMENTES E EMPREENDIMENTOS LTDA	EXECUÇÃO DE COBERTURA VEGETAL PARA OS TRECHOS 01,02,03 E 04 DA VIA 040
FATIMA SANTANA CONSULTORES EIRELI	SERVIÇOS DE ACOMPANHAMENTO E MEDIDAÇAO DE OBRAS ("SERVIÇO").
EGATI ENGENHARIA LTDA	SERVIÇOS DE MONITORAMENTO DE ELEMENTOS DE SINALIZAÇÃO HORIZONTAL, VERTICAL E SEGURANÇA VIÁRIA ("SERVIÇO").
E.A.R. CONSTRUÇOES E INSTALAÇOES LT	SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO RODOVIÁRIA DA CONCESSIONÁRIA VIAD40 ("SERVIÇO").CONSERVA T1
HENZ CONSTRUÇOES E INCORPORACOES EIRELI	SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO RODOVIÁRIA DA CONCESSIONÁRIA VIAD40 ("SERVIÇO").T3
HENZ CONSTRUÇOES E INCORPORACOES EIRELI	SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO RODOVIÁRIA DA CONCESSIONÁRIA VIAD40 ("SERVIÇO").T4
NG ASFALTOS E ENGENHARIA LTDA	SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO DE PAVIMENTO AO LONGO DO TRECHO 1 E 2 DA VIA 040 EXECUÇÃO PELA CONTRATADA À CONTRATANTE DE SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO DE PAVIMENTO ("SERVIÇO").
CONSTRUÇÃO E DRENAGEM PARAOPEBA LTDA.	SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO RODOVIÁRIA DA CONCESSIONÁRIA VIAD40
E.A.R. CONSTRUÇOES E INSTALAÇOES LTDA	SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO RODOVIÁRIA DA CONCESSIONÁRIA VIAD40
CSA - CONSTRUTORA SOUZA ARAÚJO	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO RODOVIÁRIA COM OBRAS CIVIS - Trechos I, II, III e IV

Figura 204 – Excerto da Planilha "Resumo Manutenção" (Anexo P.03.9, Anexo 05, NTHECT584_06)

Há lógica entre os objetos (descrição) e empresas apresentadas e as atividades de manutenção e conservação rodoviárias. Contudo, a Perícia não tem condições de avaliar se a estratégia de conservação é a mais adequada ou se resulta no menor custo.

Para cada contrato há um anexo no referido documento com medições mensais, que permite chegar ao dispêndio no período 2020 – 2023 e toda a sequência de cálculo está exposta no Anexo P.03.9 do Laudo Pericial.

A perícia confirma que, com base nos dados fornecidos, o custo médio de manutenção real por km e por dia é de R\$ 173,18.

186. No quesito de esclarecimento nº 15, a Empresa Perita informa o custo diário adicional de manutenção e conserva destes três retornos - R\$ 678,87/dia -, o termo inicial a ser considerado – Termo de Recebimento Definitivo de Obra, de 17/08/2023, e o termo final a ser considerado - que seria “até o prazo de término do período de concessão”.



187. Dessa forma, antes de prosseguirmos para a análise dos debates realizados na audiência técnica, já é possível **sintetizar** qual foi o **entendimento firmado** pela Empresa Perita até então:

- 1 – no caso do retorno do **km 172, sequer há mérito técnico** para o custeio da obra e tampouco de seu custo de conservação e manutenção, tendo em vista questões mais graves de segurança que impedem o seu recebimento;
- 2 – quanto aos demais retornos, os custos de conservação e manutenção somente são devidos após **recebimento definitivo da obra**, sob pena de não ser possível identificar se eventual intervenção para conservação e manutenção decorreu de execução inadequada dos serviços, motivo pelo qual o termo inicial fixado para o seu pagamento foi a data de assinatura do Termo de Recebimento Definitivo da Obra; e
- 3 – os custos de conservação e manutenção devem ser considerados à luz das estratégias da empresa, e devem ser **lastreados em notas fiscais ou recibos de pagamento por serviços prestados**.

188. Na audiência técnica, a Empresa Perita explicou que os cálculos dos custos de conservação e manutenção foram feitos aplicando o valor de reais por quilômetro que está previsto em contrato – correspondente ao valor diário de seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e sete centavos -; e que as despesas foram consideradas a partir do termo de recebimento definitivo dos três retornos provisórios, que se deu em agosto de 2023, com termo final sendo considerado como a emissão do laudo pericial (linhas 296 a 305).

189. No momento dos debates técnicos, a Empresa Perita reafirmou a necessidade de observância deste marco inicial em diferentes passagens. Logo diante da primeira pergunta, a Empresa Perita foi categórica quanto ao termo inicial a ser adotado:

Sr. Dario Lopes [FDTE]: O entender da perícia, a responsabilidade pela conservação e manutenção de qualquer ativo no corredor começa com a expedição do termo de recebimento definitivo²².

²² linhas 2900 a 2902 das notas taquigráficas



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

190. Após insistência da Requerente, no sentido de ser o termo inicial dos custos de conservação e manutenção atrelado ao termo de recebimento provisório da obra, que se deu em 2017, a empresa perita complementou, trazendo informações sobre a distinção entre os referidos termos, que iria muito além de uma formalidade:

Sr. Dario Lopes [FDTE]: Queria discordar do colega. Não há nada protocolado.

Para que todos saibam: **O termo de recebimento provisório é um documento que é expedido pelo próprio engenheiro de obra. O termo de recebimento definitivo, é expedido por uma comissão acima desse profissional que verifica compatibilidade de segurança, compatibilidade de projeto e atendimento às especificações iniciais.** Então aonde você vai dizer que não tem mais retrabalho, aonde você vai dizer que está efetivamente pronto, é com o termo de recebimento definitivo, que é feito por gente que não está envolvida. Então eu acho que é muito importante, isso não é formal, isso é extremamente importante, porque questões de seguro estão associadas a você ter o termo de recebimento definitivo e não provisório²³.

191. Ainda que esta Agência tenha apresentado críticas à forma de cálculo dos custos de conservação e manutenção apresentadas pela empresa perita (parágrafos 44 a 48 da manifestação de 24 de junho de 2024), certo é que toda esta discussão perde a utilidade quando se considera o **marco inicial fixado pela empresa perita para pagamento destes custos.**

192. E isso porque, como pontuado na audiência técnica (linhas 3015 a 3050) e apresentado em preliminar de várias manifestações (v.g. manifestação de impugnação ao laudo pericial, apresentada em 15 de dezembro de 2023, e manifestação sobre o pedido de prosseguimento do feito, apresentada em 10 e dezembro de 2020), qualquer cálculo de recomposição de equilíbrio que decorra deste procedimento arbitral deve estar limitado à data de vigência do 1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão (RDA-102).

²³ linhas 2919 a 2930 das notas taquigráficas



193. Não há, pois, controvérsia sobre o marco final dos efeitos que o presente procedimento arbitral pode produzir, sendo o limite fixado em 20/11/2020. Assim, por ter sido o Termo de Recebimento Definitivo da obra firmado somente em agosto de 2023, a análise de eventuais custos de conservação e manutenção que venham a ser impostos sobre os 3 retornos executados pela Requerente não podem ser objeto do presente procedimento arbitral.

6. ATRASOS DA ANTT NA OBTENÇÃO DE LICENÇAS AMBIENTAIS

194. A Requerente pleiteia junto ao Tribunal Arbitral o reconhecimento de que houve relevante atraso do Poder Concedente em cumprir sua obrigação de fornecer a Licença de Instalação para a realização das obras de ampliação de capacidade, prevista nas subcláusulas 5.2.1 e 10.3.2 do Contrato de Concessão, o que teria gerado custos de mobilização e desmobilização.

195. E isso porque, conforme será melhor analisado adiante, a Requerente alega ter se mobilizado para a realização de duplicação de 557,2 km, o que corresponde à soma de todas as Metas Anuais de duplicação, tal qual previsto na descrição das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias, contida no item 3.2.1 do PER.

196. Contudo, diante do atraso na obtenção da Licença de Instalação a cargo do Concedente, a Requerente teve que se desmobilizar, o que teria gerado custos extraordinários no montante superior a 93 milhões – correspondente à incidência de 4,23% sobre a diferença entre o valor total contratado de obras (R\$ 2.565.820.401,76) e o valor do serviço medido/executado (R\$ 316.837.593,81)²⁴.

²⁴ Essas informações constam no RTE 170, anexo à manifestação da Requerente, de 30 de outubro de 2023, apresentada em face do primeiro laudo elaborado pela Empresa Perita. As alegações da Requerente foram bem sintetizadas nos parágrafos 52 a 60 do laudo complementar, apresentado pela empresa perita em 29 de março de 2024, conforme será analisado adiante.



197. Ainda conforme a Requerente, parte destes custos teriam sido acolhidos administrativamente (RTE 48 e 49); contudo, o reconhecimento administrativo teria sido ínfimo perto dos custos arcados pela Requerente, motivo que justificaria a apresentação do pleito arbitral de recomposição de equilíbrio.

198. Inicialmente, a Empresa Perita considerou ausente o mérito técnico, em vista “*da previsibilidade de que dispôs a VIA-040 após ter recebido o EIA-RIMA e ter participado do processo de licenciamento, inclusive por meio da documentação para as desapropriações*” (parágrafo 167 do laudo pericial).

199. No parágrafo 156 do Laudo Pericial, a Empresa Perita destacou que, mesmo considerando a data mais conservadora de ciência “*formal*” do procedimento de licenciamento ambiental, que seria a data de ciência do EIA-RIMA, em 17/11/2014, naquele momento a Requerente já saberia das “***frentes com e sem restrições e impedimentos para a execução dos serviços, excetuadas aquelas dispensadas de licenciamento integrado por meio da Portaria Interministerial MMA/MT nº 288, de 16/07/2013***” (grifamos).

200. A Empresa Perita informa ter estudado integralmente o EIA-RIMA, apresentando, a partir do parágrafo 158 do laudo, imagens que demonstram a identificação de Unidades de Conservação (UCs) e as massas d’água para encontro das interferências, especialmente em Áreas de Preservação Permanente (APPs), e também **restrições conforme áreas cársticas e sítios arqueológicos** (Figuras 66 e 67). E, com base nessa análise minuciosa do EIA-RIMA, o laudo pericial apresenta a seguinte conclusão:

166. Conforme pôde ser constatado, as informações prestadas pela VIA-040 para as três fases do processo estão conforme as apuradas pela FDTE, inclusive quanto aos canteiros de obras, também logicamente compatíveis com o que informavam os estudos ambientais, em especial em relação às restrições das obras no Estado de Minas Gerais (Figura 74).

167. Embora referidas compatibilidades pudessem ter sido comprovadas pela FDTE, o reconhecimento do mérito técnico sobre mobilizações adicionais e desmobilização esbarra na previsibilidade de que dispôs a VIA-040 após ter recebido o EIA-RIMA e ter participado do processo de licenciamento, inclusive por meio da documentação para as desapropriações (Figura 75 à Figura 81).



201. No parágrafo 140 do laudo complementar, os pontos de atenção trazidos pelas assistências técnicas das Partes e que foram objeto de análises detalhadas e aprofundadas pela empresa perita foram no tocante a *"informações e condições de previsibilidade de que se valeu a VIA 040 para especificar sua rede lógica de mobilização temporal e tempestiva de recursos humanos e materiais"*.

202. Todo o cerne da controvérsia sobre o atraso na Licença de Instalação a cargo do Poder Concedente se circunscreve a:

- comprovação ou não de realização de custos de mobilização e desmobilização para além do trecho da rodovia liberado para obras, ou seja, que não dependia da licença de instalação a cargo do Poder Concedente;
- previsibilidade ou não quanto ao atraso da licença de instalação a cargo do Poder Concedente; e
- responsabilidade do Poder Concedente em arcar com eventuais custos suportados pela Requerente em razão do atraso na obtenção da licença de instalação que lhe caberia, conforme subcláusula 5.2.1 do contrato de concessão (RDA-007).

203. Antes de adentrarmos na análise fática empreendida pela Empresa Perita em seu laudo pericial complementar – elaborado a partir de maiores detalhamentos trazidos pela Requerente no RTE-170 -, necessário tecermos algumas considerações sobre as obrigações previstas no contrato de concessão (RDA-007) e no seu anexo, que é o Programa de Exploração Rodoviária – PER (RDA-008).

6.1. CONTRATO DE CONCESSÃO E PER

204. Somente para contextualizar a discussão, o PER (RDA-008), anexo ao Contrato de Concessão, previa a execução de atividades de responsabilidade da Concessionária em 4 Frentes de trabalho, sendo elas:

- Frente de Recuperação e Manutenção;



- Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço;
- Frente de Conservação;
- Frente de Serviços Operacionais.

205. Ao menos no tocante à Frente de Recuperação e Manutenção e à Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço, foram previstas obras a serem executadas pela Concessionária, com diferentes escopos e prazos estabelecidos.

206. No item 3.1 do PER (RDA-008), a **Frente de Recuperação** é definida como o “*conjunto de obras e serviços de recuperação do trecho concedido, imprescindíveis à operação do Sistema Rodoviário e aquelas de cunho estrutural nos pavimentos e melhorias funcionais e operacionais nos demais elementos do Sistema Rodoviário*”. O termo inicial para a execução das atividades aderentes a esta Frente é a própria data de assunção do Sistema Rodoviário, sendo que o prazo máximo para seu cumprimento é aquele estipulado para atendimento de cada Parâmetro de Desempenho.

207. A **Frente de Manutenção** representa, por sua vez, o “*conjunto de obras e serviços de recomposição e aprimoramento das características técnicas e operacionais do Sistema Rodoviário*”. É considerada como um complemento da Frente de Recuperação e da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de nível de serviço, tendo em vista que seu escopo é manter o nível de serviço exigido para trechos que não seriam duplicados ou para trechos a serem duplicados ou em relação aos quais a Concessionária tivesse alguma obrigação de melhoria.

208. Duas frentes de trabalho têm início a partir da data de assunção do Sistema Rodoviário e se estendem até o final do prazo da Concessão, sendo elas:

- a **Frente de Conservação**, prevista no item 3.3 do PER (RDA-008), e definida como “conjunto de operações preventivas, rotineiras e de emergência realizadas com o objetivo de preservar as características técnicas e físico-operacionais do Sistema Rodoviário e das instalações da Concessionária”; e



- a **Frente de Serviços Operacionais**, prevista no item 3.4 do PER (RDA-008), compreendendo “implantação e operacionalização das seguintes infraestruturas e serviços: (i) Centro de Controle Operacional; (ii) Equipamentos e Veículos da Administração; (iii) Sistemas de Controle de Tráfego; (iv) Sistemas de Atendimento ao Usuário; (v) Sistemas de Pedágio e controle de arrecadação; (vi) Sistema de Comunicação; (vii) Sistema de Pesagem; (viii) Sistema de Guarda e Vigilância Patrimonial, bem como execução da reforma dos postos da PRF. Deverão ser implantados e operacionalizados os quantitativos mínimos previstos no Apêndice C”.

209. E, por fim, a **Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço**, que se divide em:

- Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias, que representa, conforme definido na p. 32 do PER (RDA-008), o *“conjunto de obras e serviços de duplicação da Rodovia, implantação de vias marginais, viadutos e passagens inferiores, trevos em nível, correções de traçado, passarelas e melhorias em acessos, implantação de barreiras divisórias de pistas e implantação de pórticos, observados os Parâmetros Técnicos”*;
- Obras em Trechos Urbanos, que representam contornos em trechos urbanos, condicionada à aprovação de traçado pela ANTT e Municípios envolvidos (p. 39 do PER);
- Obras de Manutenção de Nível de Serviço, que englobam, obras de capacidade condicionadas ao volume de tráfego, obras de fluidez e conforto, obras de melhorias e obras emergenciais, que visam ao atendimento dos parâmetros técnicos dispostos na p. 43 e seguintes do PER.



210. Enquanto as Obras em Trechos Urbanos dependem de aprovação de traçado pela ANTT e Municípios envolvidos para definição de seu marco inicial, as Obras de Manutenção de Nível de Serviço deveriam ser executadas “*a partir do 61º (sexagésimo primeiro) mês da Concessão e estende-se até o prazo final da Concessão*”.

211. Já no tocante às **Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias**, foi prevista a sua execução assim que expedida a Licença de Instalação, com conclusão final em 48 (quarenta e oito) meses:

3.2.1.1 Obras de ampliação

A duplicação de subtrechos deverá ser realizada conforme a localização, os quantitativos e os prazos indicados a seguir:

Quantitativos e prazos para implantação de pista dupla

Ano	Extensão (km)	% do Total a ser duplicado
1	109,0	19,6%
2	149,4	26,8%
3	149,4	26,8%
4	149,4	26,8%
Total para implantação	557,2	100%
Trecho duplicado		222,3
Trecho em multifaias		157,3
Extensão do lote		936,8

212. Assevera-se que **não foi exigida a entrega de nenhuma obra de duplicação pela concessionária antes da entrega da licença de instalação pelo Poder Concedente**. O próprio PER deixou em aberto o termo inicial para cumprimento das metas de duplicação em razão da incerteza sobre o momento em que a licença de instalação seria entregue.

213. Diferente não poderia ser. Tratando-se de duplicação de 557,2 km de rodovia, o Poder Concedente tinha plena ciência das dificuldades que poderia enfrentar na obtenção da Licença de instalação. E exatamente por esse motivo, alocou como sendo de sua responsabilidade a entrega da referida licença, no item 5.2.1 do contrato de concessão:



5.2 O Poder Concedente deverá:

- 5.2.1 Obter licença prévia e licença de instalação das **Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias** do item 3.2.1 do PER, nas condições previstas na subcláusula 10.3.2.

214. Há que se destacar, no entanto, que também foi prevista no contrato de concessão a **obrigação da Concessionária em obter a concordância do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA para as Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias que se enquadrem nas condições do art. 8º, inciso III, da Portaria nº 288/MT/MMA**. E, para sua obtenção, deveria protocolar junto ao IBAMA os documentos necessários que comprovassem o enquadramento dos trechos nas condições do referido normativo:

5 Autorizações Governamentais

5.1 A Concessionária deverá:

- 5.1.1 obter todas as licenças, permissões e autorizações necessárias ao pleno exercício das atividades objeto da **Concessão**, incluindo as licenças ambientais, observadas as disposições da subcláusula 5.2;

(i) Dentre as licenças ambientais referidas na subcláusula 5.1.1, a Concessionária deverá obter:

- (a) Concordância do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA para as **Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias** que se enquadrem nas condições do art. 8º, inciso III da Portaria nº 288/MT/MMA. Em até 4 (quatro) meses após a assinatura do **Contrato**, a **Concessionária** deverá protocolar junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA os documentos necessários que comprovem o enquadramento dos trechos nas condições do art. 8º, inciso III da Portaria nº 288/MT/MMA.
- (b) Licença prévia e licença de instalação das **Obras em Trechos Urbanos** previstas no PER;

215. Assim, nos termos do Contrato de Concessão, a licença de instalação prevista em sua subcláusula 5.2.1 tinha um escopo muito específico: se referia tão-somente a **Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias** que fazia parte de uma das Frentes da Concessão. E ainda assim, não abarcava todas as Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias, mas somente a parte – de fato mais substancial – que não pudesse ser



contemplada na autorização prevista no art. 8º, inciso III, da Portaria nº 288/MT/MMA, e cuja obtenção era responsabilidade da Concessionária.

216. Para uma análise das consequências jurídicas que foram previstas na subcláusula 10.3.2 do contrato de concessão - em caso de atraso na obtenção da Licença de Instalação de que trata a sua subcláusula 5.2.1 -, relevante destacar que somente 10% (dez por cento) da extensão total das obras de duplicação deveria ser implantada como requisito para início da cobrança de pedágio. É neste sentido o disposto na subcláusula 18.1.1 do contrato de concessão:

18 Tarifa de Pedágio

18.1 Início da Cobrança

18.1.1 A cobrança da **Tarifa de Pedágio** somente poderá ter inicio, em qualquer das praças de pedágio, após a conclusão dos **Trabalhos Iniciais** no **Sistema Rodoviário**, a implantação de 10% (dez por cento) da extensão total das obras de duplicação previstas no **PER**, a implantação de praça de pedágio e o cumprimento, pela **Concessionária**, do disposto na subcláusula 24.2.2, bem como da entrega do programa de redução de acidentes e do cadastro do passivo ambiental.

217. Ou seja: no caso em apreço, a Requerente deveria duplicar 10% do total de 557,2km - correspondente a **55,72 km** -, para **iniciar a cobrança de pedágio** em toda a rodovia, considerando a tarifa fixada no procedimento licitatório.

218. Ou seja: a tarifa que já poderia ser cobrada – desde que cumpridos os requisitos previstos na subcláusula 18.1.1 do Contrato de Concessão – corresponderia justamente àquela calculada pela própria Requerente como suficiente para amortizar e/ou depreciar os investimentos ao longo do seu prazo de 30 (trinta) anos.

219. É certo que esta tarifa não seria imutável ao longo de todo o período. Algumas situações já podem ser apontadas como ensejadoras de alteração no valor da tarifa fixada:

- Incidência do reajuste anual estipulado no contrato (subcláusula 18.3);
- ocorrência dos eventos previstos no contrato de concessão como risco do Poder Concedente, com a consequente recomposição do seu



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

equilíbrio econômico-financeiro, o que poderia ser dado por meio de alteração para mais ou para menos no valor da tarifa (subcláusula 18.5);

- incidência do Fator D para ajustar a tarifa em razão da não realização de investimentos no prazo inicialmente previsto no contrato de concessão (subcláusula 18.4).

220. O Fator D foi objeto de análise específica em outro tópico desta manifestação, mas importante aqui fazer referência ao seu escopo de forma a possibilitar uma melhor compreensão da subcláusula 10.3.2 do contrato de concessão, que prevê:

10.3.2 A licença de instalação prevista na subcláusula 5.2.1 será disponibilizada a **Concessionária** em prazo compatível para o atendimento das metas anuais de duplicação previstas no item 3.2.1.1. do **PER**, de acordo com as seguintes condições.

- (i) A licença de instalação necessária ao cumprimento da primeira meta anual das **Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias** prevista no item 3.2.1 do **PER** será disponibilizada a **Concessionária** em até 12 (doze) meses contados da **Data da Assunção**.
- (a) Para o cálculo da extensão equivalente ao cumprimento da primeira meta anual das **Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias** prevista no item 3.2.1 do **PER** será descontada a extensão passível de enquadramento no art.

8º, inciso III da Portaria nº 288/MT/MMA, nos termos da subcláusula 5.1.1(i)(a).

- (b) A não obtenção da licença de instalação no prazo previsto na subcláusula 10.3.2 (i) para os 10% (dez por cento) das **Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias** ensejará a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, na forma prevista na subcláusula 22.5.
- (c) Após o início da cobrança da **Tarifa de Pedágio**, o desatendimento da meta de duplicação de cada ano prevista no item 3.2.1.1. do **PER**, por força da ausência de obtenção da licença de instalação, não acarretará responsabilização da **Concessionária**, sem prejuízo da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro mediante aplicação automática do **Desconto de Reequilíbrio** previsto na subcláusula 22.6 deste **Contrato**.

221. A subcláusula acima transcrita dispõe, em síntese, que a Licença de Instalação contemplada na subcláusula 5.2.1 do Contrato de Concessão seria disponibilizada pelo



Poder Concedente no prazo compatível com o cumprimento das metas anuais de duplicação.

222. A Licença de Instalação necessária ao cumprimento da primeira meta anual das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias – **correspondente a 109,0 km** - será disponibilizada em até 12 (doze) meses contados da Data de Assunção, **descontando** a extensão passível de enquadramento no art. 8º, III, da Portaria nº 288/MT/MMA.

223. Antes de prosseguirmos, já é possível compreender, da leitura do item (a) da subcláusula 10.3.2 (i) do contrato, que **não era necessário obter toda a Licença de Instalação** no prazo de até 12 meses da Data de Assunção, mas somente o necessário para o cumprimento da **meta do primeiro ano**, correspondente a 109,0 km.

224. Segundo ponto: a leitura desta subcláusula deveria vir acompanhada do item 3.2.1 do PER, segundo o qual o **termo inicial** para cumprimento das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias se iniciaria a partir da **data de expedição da Licença de Instalação**, não sendo a Concessionária exigida pela Agência no tocante ao cumprimento de meta anual de duplicação se o motivo pela não duplicação foi a não obtenção da Licença de Instalação referida na subcláusula 5.2.1 do contrato.

225. E, adiante, os itens (b) e (c) da subcláusula 10.3.2 (i) do contrato preveem que a não obtenção da Licença de Instalação para 10% das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias – correspondente a **55,72km** – no prazo de até 12 meses da Data de Assunção, ensejará a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

226. E que, **após o início da cobrança da tarifa de pedágio**, o desatendimento da meta de duplicação de cada ano prevista no item 3.2.1.1. do PER, em razão da não obtenção da Licença de Instalação, **não acarretará responsabilização da concessionária**, sem prejuízo de incidência do **Fator D** para ajuste da tarifa em razão dos investimentos efetivamente entregues.

227. Sumarizando, toda a preocupação da subcláusula 10.3.2 do contrato de concessão é preservar a expectativa da concessionária em iniciar a cobrança da tarifa de pedágio no prazo programado, este o motivo por ter sido feita referência à obtenção da Licença de Instalação para 10% do total da rodovia a ser duplicado - **55,72km** - sob pena de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.



228. E, para os fins da referida subcláusula, não importa se a duplicação de 10% do total da rodovia foi possibilitada em razão da obtenção tempestiva da licença de instalação prevista na subcláusula 5.2.1 do Contrato de Concessão ou se foi em razão da obtenção de autorização ambiental nos termos do art. 8º, III, da Portaria nº 288/MT/MMA.

229. Bom lembrar que o presente contrato foi redigido basicamente com cláusulas idênticas para as concessões englobadas na terceira etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais (PROCROFE), e, principalmente em se tratando de Licença de Instalação ou mesmo da autorização do art. 8º, III, da Portaria nº 288/MT/MMA, não era possível saber de antemão quando haveria liberação de obras e em qual extensão.

230. Por isso que as disposições do contrato sobre a obtenção da licença e da autorização ambiental não consideraram qual a extensão de duplicação seria garantida em razão da incidência do art. 8º, III, da Portaria nº 288/MT/MMA. Certo é que, em sendo obtida autorização ambiental suficiente para duplicar 10% do trecho total esperado – ou 55,72km – a cobrança da tarifa de pedágio seria garantida e não haveria de se falar em recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por uma simples razão: não haveria prejuízo ou desequilíbrio para a concessionária.

231. Com estas considerações, passamos para as análises fáticas empreendidas pela Empresa Perita.

6.2. ANÁLISE FÁTICA EMPREENDIDA PELA EMPRESA PERITA

232. Para fazer prova dos custos de mobilização e desmobilização, a Requerente juntou documentação relacionada ao contrato celebrado com a **OAS - sua parte relacionada** -, designado “*Contrato de empreitada*” (Figura 122 do laudo complementar), com condições de formação de preço e de prazo bastante distintas das que compuseram o Contrato de Concessão firmado entre a Requerente e a Requerida (parágrafo 151 do laudo complementar).

233. Na pg. 31 do RTE 170, a Requerente informa que previa iniciar as obras contratadas com a Construtora OAS (sua parte relacionada) ainda em junho de 2014,



“começando pelos segmentos que, sob o ponto de vista ambiental, estavam liberados pela Interministerial MMA/MT nº 288” (grifamos).

234. Segundo o cronograma ajustado entre a Concessionária e a Construtora, foi prevista *“a mobilização de recursos e canteiros de obra em maio de 2014, logo após a assunção da rodovia, concluindo sua instalação até o fim do terceiro trimestre de 2014”* (grifamos). Esta mobilização se daria em 3 etapas, conforme descrito na página 32 do RTE 170:

- (i) Mobilização / Serviços de apoio e Logística: Mobilização dos Recursos Inicial no montante de R\$ 30.000.000,00;
- (ii) Mobilização Anual: Mobilizações anuais de recursos, de modo a ajustar a estrutura disponível ao planejamento/obras que seriam executadas ano a ano. Para esta parcela, foi prevista uma verba anual de R\$ 37.130.000,00;
- (iii) Instalações Temporárias de Construção: Mobilização dos Canteiros de Obra em Nova Lima, Luziânia e Cristalina e a mobilização dos canteiros de obra avançados, totalizando o montante de R\$ 41.499.064,30.

235. E complementa: *“seria realizada uma mobilização de maior porte no primeiro ano de obras, considerando (i) o esforço inicial de mobilização e (ii) a implantação dos canteiros de obra em pontos estratégicos da concessão. Esta estrutura seria utilizada para execução das obras, que deveriam ter sido realizadas nos 5 anos subsequentes à mobilização”*.

236. No parágrafo 82 da manifestação jurídica apresentada em 15 de dezembro de 2023, pleiteando esclarecimentos ao laudo, a Requerente informa que *“a mobilização dos recursos destinados à execução das obras civis ocorreu em maio de 2014, sendo certo que, somente em novembro de 2014 a VIA 040 teve acesso ao EIA-RIMA que trazia informações sobre as frentes com restrições para a execução dos serviços”*.

237. Ocorre que **estas alegações não foram comprovadas, conforme constatação apresentada pela Empresa Perita em seu laudo complementar**, diante de toda a documentação disponibilizada pela Requerente.

238. Conforme consta nas figuras 124, 125 e 126 do laudo complementar, o contrato entre a OAS e a Requerente foi celebrado em 30 de maio de 2014, tendo sido prevista a entrega de um cronograma físico-financeiro relativo ao segundo ano em diante, no prazo



de quatro meses após a assinatura do contrato. Ou seja: este prazo findaria em 30/09/2014.

239. Quanto aos serviços e obras previstos no contrato entre Requerente e OAS para serem executados, o laudo complementar informou, sobre os anos de 2014 e 2015:

161. No ano de 2014, os esforços da OAS estariam concentrados em (i) anteprojetos, projetos básicos e executivos, (ii) 56 kms de duplicação, (iii) infraestruturas e obras civis para praças de pedágio, (iv) trabalhos iniciais para pavimentações e para OAE, e (v) recuperação de pavimentos existentes e de OAEs (Figura 134).

162. Na metade do primeiro semestre de 2015, antes portanto da emissão da LI, esperada para 22/04/2015, seria iniciada a duplicação de 53 kms, o que comprova a existência de frentes livres de impedimentos ambientais. Os serviços então programados foram também (i) projetos de duplicação de 90% da rodovia, com término projetado para o primeiro trimestre de 2017 (Figura 138), (ii) infraestruturas e obras civis para praças de pedágios, (iii) trabalhos iniciais para pavimentações e para OAEs, e (v) recuperação de pavimentos existentes e de OAEs (Figura 135).

240. E diante destas informações, a Empresa Perita conclui (parágrafos 164 a 167 do laudo complementar) que “*os esforços para duplicação de obras estariam concentrados a partir da metade do primeiro semestre de 2016, ocasião em que se executaria quase o triplo do trecho que esteve previsto para igual período de 2015.*” E mais: “*a previsão da OAS para os picos de produção condiz com o momento da emissão da LI, que se deu em 06/07/2016.*”

241. A Empresa Perita até chegou a mencionar, na p. 107 do laudo pericial, que “*a estrutura até então mobilizada, que trabalhava na execução das frentes disponíveis conforme Portaria MMA/MT nº 288/2013, foi desmobilizada em 30 de outubro de 2015.*” Sobre esta desmobilização, a Empresa Perita complementou informando não ser possível, a partir da documentação disponibilizada pela Requerente, afirmar “*se a Via-040 dispunha ou não de fôlego ou previsibilidade para permanecer mobilizada até a emissão da LI, tampouco permite confirmar se a VIA-040 precisou desmobilizar por ausência de frentes liberadas*”.



242. Assim, a Empresa Perita concluiu que a alegação da Requerente de ter empreendido uma mobilização de maior porte no primeiro ano de obras não restou evidente. Pelo contrário: esta informação não condiz com as cláusulas pactuadas no contrato entre Requerente e OAS sobre (i) obras previstas para o primeiro ano da concessão, (ii) momento de apresentação do cronograma físico-financeiro para obras a serem executadas a partir do segundo ano do contrato, (iii) momento de apresentação de projetos, entre outras informações acima sintetizadas.

243. Para além da ausência de comprovação de realização de custos de mobilização e desmobilização no momento e no montante alegados pela Requerente, outras questões fáticas enfrentadas pela empresa perita são de relevância para o tema em apreço.

244. Restou comprovado nos autos que, em 17 de julho de 2014 – menos de 3 meses após a celebração do contrato -, a Requerente já estava autorizada a duplicar 62 km de rodovia (p. 102 do laudo pericial), o que englobava o mínimo de 10% sobre o total previsto – correspondente a 55,72km -, para início da cobrança de pedágio.

245. Assim, a emissão da LI nº 1121/2016, em 06 de julho de 2016, em nada impactou no início da cobrança de pedágio, que se deu bem antes, em 12 de agosto de 2015 (p. 234 do laudo pericial), **não se enquadrando o atraso da LI em comento na hipótese prevista na subcláusula 10.3.2 (i) (b) do contrato de concessão.**

246. A audiência técnica realizada em outubro do corrente ano jogou luz e esclareceu qualquer ponto de dúvida que poderia existir acerca da extensão do pleito da Requerente e de quais danos foram ou não devidamente comprovados a partir das provas documentais juntadas aos autos. Somente para melhor compreensão das referências que serão feitas abaixo, trata-se de excertos extraídos do arquivo em PDF denominado “241024 – Transcrição da audiência com revisões”.

247. A Requerente tentou explicar seu pleito relacionado a custos adicionais de mobilização, que se relacionavam com percentuais sobre 3,7 bilhões de reais, com grande custo incorrido no primeiro ano, em razão do contrato celebrado com a OAS em maio de 2014, momento em que não haveria previsibilidade sobre o atraso da Licença de instalação a cargo do Concedente (linhas 3109 a 3112, 3281 a 3285, 3291 a 3297, 3409 a 3418 das



notas taquigráficas). E, neste aspecto, frise-se que o próprio assistente técnico da Requerente, Sr. Guilherme Campos, concordou que a tomada de decisão sobre mobilização foi um risco assumido pela concessionária (nas linhas 3413 a 3416 das notas taquigráficas).

248. Interessante notar que o assistente técnico da Requerente só não soube explicar como a empresa teria incorrido no custo de quase 100 milhões de reais entre maio de 2014 (celebração do contrato com a OAS) e novembro de 2014 (data de ciência do EIA-RIMA). Eis a explicação apresentada pelo Sr. Guilherme Campos:

Dra. Isabella Cavalcanti [Adv. Reqda.]: Então no caso, a 040 confirma que utilizou essa verba de 100 milhões de reais, efetivou a mobilização, instalação de canteiros nos 500 quilômetros de rodovia dentro desse período de até o terceiro trimestre de 2014 ou não?

Sr. Guilherme Campos [Assist. Técnico]: Não sei de cabeça, a gente tem que olhar nas medições quando elas ocorrem no tempo, os eventos de medição. Então dessas verbas que somam 100 milhões de reais, cerca de 30 diz respeito a essa mobilização anual, que ela ocorreria ao longo dos cinco anos e o restante foi uma verba fixa, que seria diluída para os cinco anos. Isso aconteceu nesse primeiro ano de contrato, diria assim. Efetivamente os meses em que esses eventos aconteceram, a gente teria que olhar nas medições, eu não me recordo.²⁵

249. Se parte da verba de mobilização era para ser paga anualmente (conforme reiterado pela assistência técnica da Requerente nas linhas 3973 a 3986) então sequer poderia ter demandado um custo de mobilização equivalente ao período anterior a novembro de 2014, que fosse superior a 70 milhões de reais. E isso considerando a alegação no sentido de toda mobilização ter ocorrido antes de novembro de 2014, conforme parágrafo 82 da manifestação jurídica apresentada em 15 de dezembro de 2023.

250. A única defesa possível para a Requerente nesta situação seria tentar provar que antecipou altos valores para a OAS de mobilizações que não foram efetivadas. Mas, ainda

²⁵ Linhas 3654 a 3665 das notas taquigráficas



assim, tal decisão empresarial – da qual a Requerida não participa – está no âmbito de sua competência e responsabilidade pelo planejamento da obra e para assumir os riscos sobre as decisões que tomar diante destas decisões.

251. Como bem destacado pelo Sr. Fernando Bezerra (linhas 3431 a 3437 das notas taquigráficas), o planejamento da Requerente não faz nenhum sentido sob o ponto de vista de engenharia, e ilustrou: “*Você não vai mobilizar, é como se fosse construir uma casa, você não vai mobilizar o carpinteiro, o pedreiro e o pintor ao mesmo tempo, isso aí não faz sentido.*”

252. A Empresa Perita reafirmou que a mobilização adicional não foi comprovada, expondo todas as informações obtidas a partir da análise da documentação encaminhada pela Requerida, incluindo documentos sobre o contrato realizado com sua parte relacionada - OAS (linhas 3237 a 3240, 3247 a 3254, 3525 a 3567, 3918 a 3949, 4092 a 4102 das notas taquigráficas).

253. Também foi esclarecido que o atraso na Licença de Instalação não interferiu no início da cobrança de tarifa de pedágio – que abarcava somente requisito de 10% de duplicação em relação ao trecho total a ser duplicado -, e que mesmo após a liberação de trechos com licenças e autorizações ambientais, a Requerida manteve basicamente o mínimo de duplicação correspondente em média a 12% de duplicação (linhas 3334 a 3396).

6.3. RESPONSABILIDADE PELO PLANEJAMENTO DA OBRA

254. Outra questão relacionada se refere à responsabilidade da Requerente pelo planejamento que ela realiza para a execução das obrigações previstas no PER anexo ao contrato.

255. Como já esclarecido pela Requerida em outras manifestações, **o planejamento de obras é de responsabilidade exclusiva da Requerente**. Esta assertiva foi inclusive confirmada na p. 227 do laudo pericial, quando apresenta excerto do item 4.5 do PER na Figura 297:



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

- f. Em relação ao planejamento das obras de ampliação de capacidade e melhorias da rodovia com base no item 4.5 do PER:

Conforme item 4.5 do PER, o planejamento das obras é responsabilidade da concessionária, ou seja, da VIA-040 (Figura 297).

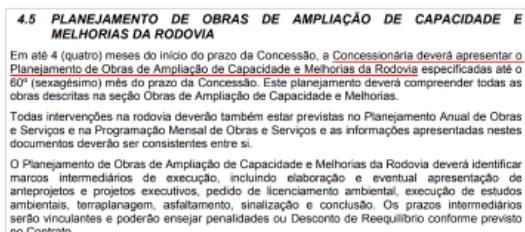


Figura 297 – Programa de Exploração Rodoviário – PER (RTE-04, pág. 81)

256. Não houve e nem deveria haver qualquer validação ou aprovação da ANTT para implantação de canteiros de obras da Requerente uma vez que o planejamento de obras se refere à matéria inerente à sua administração interna no exercício da sua gestão empresarial.

257. Este inclusive é o sentido da desestatização da exploração da infraestrutura rodoviária: entregar à gestão da iniciativa privada a execução das obras e serviços, sem que a Agência Reguladora tenha que acompanhar *pari passu* o processo de planejamento ou as decisões gerenciais adotadas para o exercício das atividades que lhe foram atribuídas.

258. Considerando a publicidade do procedimento de licenciamento ambiental, ou mesmo a ausência do início do procedimento de licenciamento ambiental (em relação ao período anterior à entrega do EIA-RIMA), era totalmente previsível que a LI a cargo do Concedente não fosse obtida no prazo inicialmente estimado, de 12 meses a contar da Data da Assunção do contrato (subcláusula 10.3.2 (i)).

259. Conforme análise empreendida pela Empresa Perita nos parágrafos 154 e seguintes do laudo, “*a VIA-040 se valeu do cronograma e das metas anuais declaradas pela ANTT na pasta técnica da licitação para programar seus serviços e se mobilizar*” (Figura 60).



260. De forma conservadora, a Empresa Perita considerou o marco de 17/11/2014 como a data de ciência formal da Via 040 a respeito do EIA-RIMA, com todas as informações sobre “*restrições e impedimentos para a execução dos serviços, excetuadas aquelas dispensadas de licenciamento integrado por meio da Portaria Interministerial MMA/MT nº 288, de 16/07/2013*”.

261. A título ilustrativo, na análise cuidadosa do EIA-RIMA a Empresa Perita apontou para a quantidade de Unidades de Conservação (UCs) e as massas d’água para encontro das interferências (figura 66) e a quantidade de áreas cársticas e sítios arqueológicos (figura 67).

262. Ainda que tivesse sido demonstrado nos autos – o que definitivamente não foi – que a Requerente teria incorrido em custos de mobilização referentes a toda extensão do trecho a ser duplicado, antes mesmo da ciência formal do EIA-RIMA, em novembro de 2014, certo é que a etapa prévia de planejamento de obras está no âmbito da responsabilidade, frise-se, da Requerente.

263. Certo também é que a Requerente poderia ter tido uma atuação mais proativa no sentido de se inteirar das discussões sobre o EIA-RIMA que estava sendo elaborado pela EPL, mesmo antes de seu protocolo junto ao IBAMA, conforme bem pontuado no parágrafo 144 do laudo complementar. Esta informação também constou na Ata de Resposta aos Pedidos de Esclarecimentos (RDA-076, p. 27), reproduzida na Figura 113 do laudo complementar:



144. Além de parte do licenciamento para liberação de serviços depender da VIA 040, esta dispõe da oportunidade de consultar a EPL para saber do estágio dos estudos ambientais. Ainda, a VIA 040 pôde participar de reuniões havidas na sede da ANTT em 26/08/2023, cerca de oito meses antes de sua contratação (Figura 113 e Figura 115).

Cláusula 7.1 da Parte VII - Minuta do Contrato.

Pergunta 30: Os estudos ambientais contratados pelo Poder Concedente encontram-se em que estágio? Há data prevista para conclusão?

Resposta: Para a formulação da Proposta, deve-se considerar o cronograma de entrega das Licenças Ambientais, conforme estabelecido na subcláusula 10.3.2 do Contrato de Concessão. Os licitantes interessados poderão entrar em contato com a entidade do Poder Concedente executora dos estudos, Empresa de Planejamento e Logística, a fim de obter as informações que necessite. No que tange a entregas de projeto dos trechos que sofrerão a ampliação de capacidade a concessionária poderá indicar a prioridade das ampliações, sem, no entanto, que isso implique em obrigação de disponibilização de licenças conforme priorização.

Figura 113 – Condições de previsibilidade para a especificação da rede lógica de mobilização temporal e tempestiva de recursos humanos e materiais, além de acesso à EPL para informações sobre o licenciamento – Ata de Resposta aos Pedidos de Esclarecimentos (RDA-076, pág. 27)

264. A possibilidade de uma atuação mais proativa da Requerente no sentido de obter informações – diretamente junto à EPL - sobre o andamento dos estudos ambientais, também seria relevante para que pudesse indicar a prioridade dos trechos a serem ampliados, sem que “*isso implique em obrigação de disponibilização de licenças conforme priorização*” (tal qual alertado na resposta ao pedido de esclarecimentos do Edital, constante na figura 113 acima).

265. E isso porque, conforme informado na p. 227 do laudo pericial, o PER não apresentava uma definição de localização prioritária de trechos rodoviários para início das obras, mas uma vez flexibilizando que esta priorização se desse a partir de um envolvimento da Requerente na etapa preliminar do processo de licenciamento ambiental.

266. Uma última questão sobre o ponto, é que assumindo que o EIA-RIMA somente foi entregue em novembro de 2014, necessário seria avaliar quais etapas ainda estariam pendentes de serem cumpridas antes da emissão da Licença de Instalação.



267. No sítio eletrônico do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA²⁶, é possível visualizar toda a **complexidade das etapas do licenciamento ambiental**, que envolve elaboração do estudo ambiental, envolvimento público, análise técnica, tomada de decisão, entre outras etapas, sendo que cada uma abrange uma diversidade de atos. A etapa de envolvimento público compreende convocação e realização de eventos para ampliação da participação pública (reuniões ou audiências públicas), tendo como atores participantes ativos o IBAMA, o empreendedor e a sociedade.

268. Nos serviços de consulta fornecidos eletronicamente pelo IBAMA²⁷, também é possível para todo o público analisar algumas informações, tal qual a emissão de pareceres técnicos, de autorização de captura, coleta e transporte de material biológico, das autorizações de supressão de vegetação, conforme atos realizados entre março e outubro de 2014:

²⁶ Disponível em <https://www.gov.br/ibama/pt-br/assuntos/laf/procedimentos-e-servicos/etapas>

²⁷ Disponível em https://servicos.ibama.gov.br/licenciamento/consulta_empreendimentos.php



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

BR-040/DF/GO/MG (ENTR BR-050(A)/251/DF-001/003 (BRASILIA) - ENTR. ANT. UNIÃO E INDÚSTRIA (BARREIRA DO TRIUNFO)				
Documentos deste processo				
Nº	Documento	Assunto	Data	OPERAÇÃO
1	Parecer Técnico	Parecer Técnico 000982/2014 COTRA/IBAMA	10/03/2014	Abrir
2	Autorização de Captura, Coleta e Transporte de Material Biológico	427/2014	11/03/2014	Abrir
3	Parecer Técnico	Parecer Técnico 001218/2014 COTRA/IBAMA	27/03/2014	Abrir
4	Retificação de Autorização de Captura, Coleta e Transporte de Material Biológico	427/2014	03/04/2014	Abrir
5	Retificação de Autorização de Captura, Coleta e Transporte de Material Biológico	427/2014	15/05/2014	Abrir
6	Parecer Técnico	Parecer Técnico 002315/2014 COTRA/IBAMA	06/06/2014	Abrir
7	Retificação de Autorização de Supressão de Vegetação	903/2014	12/06/2014	Abrir
8	Autorização de Supressão de Vegetação	903/2014	12/06/2014	Abrir
9	Retificação de Autorização de Supressão de Vegetação	903/2014	12/06/2014	Abrir
10	Autorização de Supressão de Vegetação	903/2014	12/06/2014	Abrir
11	Parecer Técnico	Parecer Técnico 002773/2014 COTRA/IBAMA	14/07/2014	Abrir
12	Retificação de Autorização de Supressão de Vegetação	903/2014	16/07/2014	Abrir
13	Parecer Técnico	Parecer Técnico 002975/2014 COTRA/IBAMA	25/07/2014	Abrir
14	Autorização de Supressão de Vegetação	921/2014	30/07/2014	Abrir
15	Parecer Técnico	Parecer Técnico 003346/2014 COTRA/IBAMA	22/08/2014	Abrir
16	Retificação de Autorização de Supressão de Vegetação	903/2014	26/08/2014	Abrir
17	Parecer Técnico	Parecer Técnico 004012/2014 COTRA/IBAMA	02/10/2014	Abrir
18	Retificação de Autorização de Supressão de Vegetação	921/2014	07/10/2014	Abrir
19	Solicitação de Licença	Licença Prévia - LP	03/11/2014	Abrir
20	Parecer Técnico	Paracer Técnico Ret ASV 921/14	12/12/2014	Abrir
21	Retificação de Autorização de Supressão de Vegetação	921/2014	19/12/2014	Abrir
22	Retificação de Autorização de Supressão de Vegetação	921/2014	15/01/2015	Abrir
23	Retificação de Autorização de Supressão de Vegetação	903/2014	15/01/2015	Abrir
24	Parecer Técnico	Parecer Técnico 001162/2015 COTRA/IBAMA	02/04/2015	Abrir
25	Retificação de Autorização de Captura, Coleta e Transporte de Material Biológico	427/2014	16/04/2015	Abrir
26	Parecer Técnico	2ª Ret. ASV 903/2014	13/05/2015	Abrir
27	Parecer Técnico	2ª Ret. ASV 903/2014	02/07/2015	Abrir
28	Parecer Técnico	Parecer Técnico 002687/2015 COTRA/IBAMA	03/07/2015	Abrir
29	Retificação de Autorização de Supressão de Vegetação	921/2014	24/07/2015	Abrir
30	Licença Prévia	519/2014	28/10/2015	Abrir
31	Solicitação de Licença	Autorização de Supressão de Vegetação - ASV	14/12/2015	Abrir
32	Solicitação de Licença	Licença de Instalação - LI	15/12/2015	Abrir
33	Parecer Técnico	Parecer Técnico 02001.002540/2016-19 COTRA	01/07/2016	Abrir
34	Licença de Instalação	1121/2016	06/07/2016	Abrir

269. A Licença Prévia somente foi emitida em 28/10/2015, sendo a Requerente sabedora de que o atraso na emissão desta licença também tinha por foco as recomendações trazidas nas conclusões do EIA-RIMA. Ou seja: mais uma vez, a Requerente não pode negar que – ainda que de fato tivesse comprovado uma mobilização de grande vulto no primeiro ano do contrato – tal mobilização teria se dado em dissonância com as etapas preliminares à emissão da licença de instalação, que ainda precisavam ser cumpridas.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

270. Todas estas questões foram devidamente confirmadas na Audiência Técnica realizada em outubro do corrente ano, conforme excertos extraídos do arquivo em PDF denominado “241024 - Transcrição da audiência com revisões”.

271. Em diferentes passagens foi reforçada a complexidade inerente ao procedimento de licenciamento ambiental, que, para além da entrega do EIA-RIMA (ocorrida em novembro de 2014), depende ainda do seu aceite pelo IBAMA, e só após o aceite passa a contar o prazo de 180 dias para emissão da licença prévia (linhas 3151 a 3157).

272. Também foi destacado o envolvimento que seria necessário com outros órgãos intervenientes, como INCRA, IPHAN, Instituto Florestal de Minas Gerais, entre outros, sobretudo em razão das unidades de conservação, florestas primárias, cavernas, entre outras interferências ao projeto de ampliação da rodovia (linhas 3158 a 3165, 3679 a 3706, 3707 a 3728).

273. Outro ponto importante sobre este tópico e que foi reafirmado na audiência foi sobre a possibilidade de a concessionária ter tomado conhecimento das tratativas entre EPL e IBAMA mesmo durante o procedimento licitatório, quando foi permitido às proponentes participarem e interagirem com IBAMA, com Casa Civil (linhas 3511 a 3519). Registre-se inclusive que o item 2 do Edital (RDA-006) dispôs expressamente sobre a aquisição e consulta a informações, estudos e projetos disponíveis sobre o Sistema Rodoviário.

274. Ademais, foi reafirmado pelos assistentes técnicos da Requerida o total desconhecimento e envolvimento desta Agência com as condições estabelecidas na contratação entre a Requerente e a OAS, sua parte relacionada, ressaltando inclusive as preocupações regulatórias com as informações que são extraídas de documentos firmados entre concessionárias e partes relacionadas (linhas 3191 a 3199, 3305 a 3316, 3328 a 3333, 3590 a 3614, 4108 a 4120).



6.4. RECOMPOSIÇÃO DE EQUILÍBRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

275. Uma última questão a ser considerada se refere ao pleito de recomposição de equilíbrio apresentado e inicialmente deferido na seara administrativa.

276. Na p. 55 e seguintes da Resposta às Alegações Iniciais, a Requerida informou que, após a disponibilização da Licença de Instalação a cargo do Concedente, em 06/07/2016, abrangendo 156,5 km de extensão rodoviária, decidiu-se por recompor o equilíbrio do contrato de concessão no tocante à desmobilização, remobilização, instalação e manutenção de canteiros, no âmbito da 1^a Revisão Ordinária e 3^a Revisão Extraordinária ao contrato de concessão (RDA-046, RDA-020, RDA-026, RDA-039).

277. Nos parágrafos 97 e seguintes da Tréplica, a Requerida complementa informando que, posteriormente, no ano de 2017, sobrevieram a 2^a Revisão Ordinária e 4^a Revisão Extraordinária com a promoção de ajustes e reconhecimento dos custos adicionais demonstrados pela Requerente, que correspondiam ao total de R\$ 1.389.509,61 (um milhão trezentos e oitenta e nove mil quinhentos e nove reais e sessenta e um centavos) (RDA-071, RDA-072, RDA-073).

278. Este valor foi obtido a partir da utilização de uma metodologia explicada na p. 34 da manifestação de impugnação ao laudo pericial, apresentada pela Requerida em 14 de maio de 2024:



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

150. Diante do exposto, retifica-se a proposta apresentada na análise anterior para o cálculo do reequilíbrio, utilizando a metodologia e valores a seguir:

- Custo de Desmobilização dos equipamentos e recursos humanos para execução do trecho com liberação ambiental (79,0 km):

CUSTO MÉDIO GERENCIAL DO DNIT - MAI/2015	
DESCRIÇÃO	VALOR MÉDIO
DUPLICAÇÃO + RESTAURAÇÃO	R\$ 6.673.000,00 / km
RESTAURAÇÃO	- R\$ 1.034.000,00 / km
DUPLICAÇÃO	R\$ 5.639.000,00 / km
VALOR A SER REEQUILIBRADO – MOBILIZAÇÃO / DESMOBILIZAÇÃO	
DESCRIÇÃO	VALOR
PREÇO VENDA - Duplicação $PV = R\$ 5.639.000 / km \times 79,40 \text{ km}$	R\$ 445.481.000,00
CUSTO DIRETO - Duplicação (BDI/DNIT = 34,32%) $CD = PV / (1+BDI)$	R\$ 331.656.491,96
MOBILIZAÇÃO / DESMOBILIZAÇÃO (PORTARIA nº 247/2014 = 0,50 %) $MOB/DESMOB = 0,50 \% \times CD$	R\$ 1.658.282,46
ÍNDICE DE REAJUSTAMENTO TARIFÁRIO (ABR/15)	1,19343
MOBILIZAÇÃO / DESMOBILIZAÇÃO	R\$ 1.389.509,61

151. Assim, deve ser reequilibrado o custo de desmobilização, uma vez que a obra de duplicação da rodovia foi paralisada devido ao atraso na emissão da Licença de Instalação. Portanto, propomos a alteração do custo de desmobilização no valor de R\$ 1.389.509,61 (um milhão, trezentos e oitenta e nove mil, quinhentos e nove reais e sessenta e um centavos), a preços iniciais, no Fluxo de Caixa Marginal.

279. Demonstrou-se, naquela petição, que o valor objeto de recomposição de equilíbrio equivalia ao custo de desmobilização para execução do trecho com liberação ambiental de 79,0 km, de acordo com a Portaria Interministerial nº 288/MT/MMA, para serem executados durante o 1º ano da concessão (entre abril de 2014 e abril de 2015) que permitiria o início da cobrança de pedágio.

280. Na audiência técnica realizada em outubro do corrente ano, o assistente técnico da Requerida Fernando Bezerra buscou explicar como se deu a recomposição de equilíbrio no âmbito administrativo à época:

Sr. Fernando Bezerra [Assist. Técnico]: A concessionária, ela está pedindo um custo de mobilização como foi colocado e não faz nenhum sentido no ponto de vista de engenharia você contratar uma obra de três milhões e mobilizar e



instalar canteiro para fazer tudo ao mesmo momento. Você não vai mobilizar, é como se fosse construir uma casa, você não vai mobilizar o carpinteiro, o pedreiro e o pintor ao mesmo tempo, isso aí não faz sentido. Então assim, esses 100 milhões, poderia ser 50, poderia ser 30. **A gente não participou dessa negociação.** Então a forma de reequilíbrio racional que ANTT adotou, **partindo do princípio que a concessionária retomaria as obras**, é que devido ao atraso da licença, teria um intervalo que a construtora poderia também manter uma equipe mínima e não desmobilizar, mas ela tomou a decisão por iniciativa própria, então desequilibrar de reequilibrar esse custo **com a base na proporcionalidade da extensão do valor do investimento liberado, 79 quilômetros, aí você calcula o valor que esse investimento seria e aplicaria a taxa de percentual que é da ANTT, na verdade, não é do DNIT, as taxas que a gente já tinha uma portaria**, o nosso entendimento era esse e o da concessionária, o pleito dela é diferente. Mas, **como a concessionária, ela não retomou os investimentos, então a gente está entendendo que essa desmobilização, que já era prevista no final dos cinco anos, só foi antecipada.** Então, **hoje, a gente entende que ela não teria direito a nada, zero** ²⁸.

281. Contudo, como bem complementado no parágrafo 143 da manifestação apresentada pela Requerida em 14 de maio de 2024, “*embora a requerente tenha realizado a duplicação necessária para iniciar a cobrança de pedágio, procedeu com a desmobilização do seu planejamento inicial de obras, mantendo apenas pequenos trechos de duplicação e algumas obras relacionadas a duplicação em OAEs e dispositivos de interseção. Importante destacar que, desde então, a requerente não retomou o planejamento de duplicação da rodovia conforme estipulado no contrato e no PER.*”

282. O que justificou o pagamento de custos de mobilização/desmobilização na época foi a expectativa que a Requerida tinha de que a obra de duplicação seria retomada. E isso porque na proposta comercial apresentada pela Requerente já estavam previstos custos para mobilizar e desmobilizar as obras previstas no PER, incluindo as Obras de Ampliação

²⁸ Linhas 3431 a 3452 das notas taquigráficas



de Capacidade e Melhorias. Os usuários já pagaram por estes custos e não seria cabível cobrar-lhes novamente.

283. Contudo, se, por outro lado, o atraso na obtenção da LI a cargo do Concedente ensejasse a necessidade de mobilizar, desmobilizar, remobilizar e desmobilizar novamente, aí sim a Requerente deveria ser resarcida pelos custos adicionais – não abrangidos em sua proposta comercial - com a remobilização e a segunda desmobilização.

284. Ocorre que, mesmo para o trecho liberado de 79 km – em relação ao qual esperava-se e justificava-se da parte da Requerente um planejamento para mobilização de obra – a Requerente somente incorreu em custos ordinários de mobilização e desmobilização. E isso porque, após outubro de 2015, momento em que foi comprovada a desmobilização pela Requerente, não houve remobilização e uma segunda desmobilização.

285. Os assistentes técnicos da Requerida também apontaram para outras causas que poderiam ter motivado a desmobilização da obra em outubro de 2015, como o processo de recuperação judicial da OAS. Nas linhas 3840 a 3877 das notas taquigráficas, o assistente pericial da Requerida bem explicou o motivo pelo qual este fato público e notório que ocorreu com a OAS à época parecia ser a justificativa mais plausível para a desmobilização repentina da obra:

Sr. Fernando Bezerra [Assist. Técnico]: Só para complementar, a concessionária, então ela autorizou a construtora a desmobilizar dia 30/10 e alega que mobilizou e instalou canteiro e gastou 100 milhões. Se adotássemos as regras que ANTT adotava na época para elaborar um orçamento, o orçamento de três bi de obra não representaria 100 milhões. E o que a gente tem que ter em mente é o conceito da mobilização e da instalação de canteiro como está no manual do DNIT, que a gente à época teve uma atualização. Mas a mobilização é um custo que serve para remunerar transporte de pessoas, transporte de equipamentos, de estrutura e isso ocorre durante toda a execução da obra, então é um valor que você não paga tudo de uma vez, um orçamento em uma obra normal. E a instalação de canteiro é a mesma coisa: É para instalar estruturas, alojamento, central de concretos, usina de asfalto,



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

que você vai executando uma obra linear você vai reinstalando elas (sic.) e no final você desmobiliza tudo. Então aparentemente esse valor foi um valor antecipado, foi uma regra que a concessionária adotou com a construtora, que a gente não interfere, mas o fato é: quem que autorizou ela a desmobilizar? Foi pedido para ANTT? Não, porque ANTT não participa disso. Se ela gastou 100 milhões, talvez não seria interessante então manter uma estrutura mínima até a emissão da LI? Talvez sim, porque se você teve que indenizar a construtora em 70 milhões, talvez manter nove meses não ia custar 10 milhões. Isso a gente não participou em nenhum momento, porque não faz parte de uma agência reguladora interferir em relação comercial. E como eu falei na apresentação, um fato curioso, que é público e foi apresentado nas alegações finais nossas, a construtora OAS, que é parte relacionada, ela teve um processo de recuperação judicial, então aparentemente, ela aproveitou esse momento de atraso da licença e desmobilizou, porque ela desmobilizou muito rápido, ela poderia ter aguardado um pouco mais. Então tem todo esse contexto. Então assim, é importante frisar também que canteiro de obra não é só para fazer obra, a concessionária utilizou para fazer a recuperação, manutenção, então é complicado para a agência reguladora reconhecer um custo de uma parte relacionada que tinha um envolvimento com a Lava Jato, é fato, de um valor que não é comum, pagar 100 milhões de largada para uma construtora, não é comum. Então por isso que a gente entende que é difícil essa tese, essa argumentação e os valores que estão sendo apresentados, estão muito acima de mercado inclusive.

286. Em outras passagens, novamente foi reiterada a compreensão dos servidores da Requerida, à época da desmobilização, que haveria remobilização e nova desmobilização (linhas 4007 a 4026). Contudo, essa expectativa de continuidade da duplicação se frustrou. Mesmo após a obtenção da LI 1121, em 06 de julho de 2016, nenhuma outra obra de duplicação foi realizada. Neste momento a Requerente devolve a rodovia à Requerida com somente pouco mais de 12% de obras de duplicação.

287. E é justamente por este motivo – ausência de duplicação dos custos de mobilização/desmobilização - que a recomposição de equilíbrio outrora deferida na via administrativa está sendo objeto de reanálise no procedimento de ajuste de contas.



7. PARALISAÇÃO DAS OBRAS DURANTE A COPA DO MUNDO E DAS ELEIÇÕES

288. O tópico em exame trata do pleito da Requerente sobre a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em razão de supostos prejuízos causados por restrições executivas determinadas pelo Poder Público durante a realização da Copa do Mundo e das Eleições de 2014.

289. *Ab initio*, verifica-se da leitura do próprio Laudo Pericial, que as restrições relativas ao período de paralisação compreendido entre os dias 12/06 e 13/07/2014, conforme resposta ao quesito nº 52 da VIA-040, especialmente lastreada pelo Ofício Circular no 041/2014/SUINF, de 13/06/2014, a ANTT apenas “transmitiu orientações [de caráter geral às concessionárias oriundas do] Ministério dos Transporte relativas à vedação de **obras que pudessem impactar redes de transmissão de dados e de energia elétrica entre os dias 12/06 e 13/07/2014**”. Portanto, e nos termos expressos do Laudo Pericial, “compreende-se não se tratar de paralisação, mas sim de restrições executivas no período”, *in litteris*:

Esclarece-se que embora esteja informado, por meio da Figura 245, o período de paralisação compreendido entre os dias 12/06 e 13/07/2014, conforme resposta ao quesito nº 52 da VIA-040, especialmente de acordo com Oficio Circular no 041/2014/SUINF, de 13/06/2014, a ANTT transmitiu orientações do Ministério dos Transporte relativas à vedação de obras que pudessem impactar redes de transmissão de dados e de energia elétrica entre os dias 12/06 e 13/07/2014.

Portanto, comprehende-se não se tratar de paralisação, mas sim de restrições executivas no período.

(Laudo Pericial – Quesito 54 – Pág. 9)

290. Diante de tal desiderato, a Empresa Perita afirmou em seu Laudo Pericial que as referidas restrições executivas, tanto no período de Copa do Mundo quanto nas Eleições, “demandaram da VIA-040 replanejamentos, **cujos impactos não foram comprovados em razão da previsibilidade de que dispôs o planejador**”, *in verbis*:



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

ii. Quanto ao impacto das restrições:

As restrições demandaram da VIA-040 replanejamentos, cujos impactos não foram comprovados em razão da previsibilidade de que dispôs o planejador.

Ademais, outro fator a ser considerado é que tanto a Copa do Mundo³⁴ quanto as Eleições, ambas realizadas em 2014, não são eventos que incidiram inesperadamente na execução das obras.

(Laudo Pericial – Quesito 52 – pág. 6)

291. Diante todo o conjunto probatório, o Laudo Pericial originário, § 170, **concluiu que a Copa do Mundo e as Eleições foram eventos previsíveis, não sendo possível, portanto, reconhecer o mérito técnico desses pleitos.**

292. Ante esse cenário, e considerando o entendimento cristalino da FDTE sobre a matéria em questão, esta Requerida não apresentou pedido de esclarecimento sobre o exame e as considerações do laudo técnico pericial, tendo somente a Requerente apresentado impugnação quanto a este pleito.

293. Ao insistir em questionar a conclusão da equipe pericial, a Requerente, na referenciada impugnação ao Laudo Pericial, alega que a FDTE, em resposta ao Quesito 53 da VIA-040, confirmou a paralisação das atividades entre 12/06 e 13/07/2014, entre 03/10 e 06/10/2014, e entre 24/10 e 27/10/2014. A Requerente argumentou, ainda, que não poderia prever o impacto desses eventos na execução das obras:



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

63. A FDTE, em seu laudo, limitou-se a afirmar que, por se tratar de eventos previsíveis, não teria sido possível reconhecer o mérito técnico desse pleito. A REQUERENTE, então, solicitou esclarecimentos para que a perícia reavaliasse a questão sob a ótica (i) do que poderia ser previsto quando da assinatura do Contrato; (ii) do cenário que posteriormente se materializou, a partir das comunicações enviadas pela ANTT determinando a restrições para execução dos serviços; e (iii) dos impactos gerados por essas restrições aos trabalhos.

64. A FDTE nos Esclarecimentos manteve seu entendimento, no sentido de que os eventos eram previsíveis. Considerou que (i) os relatórios mensais de obras e o pleito da OAS não informaram conturbações que adviessem desses dois eventos; e (ii) a VIA 040 não situa em quais localidades teriam ocorrido impedimentos em razão dos dois eventos.

65. A conclusão da FDTE, no entanto, não deve ser acolhida pelo Tribunal Arbitral até porque, em resposta ao Quesito 53 da REQUERENTE, confirmou que as atividades estiveram paralisadas entre os dias 12/06 e 13/07/2014; entre 03/10 e 06/10/2014; e entre 24/10 e 27/10/2014.

66. Com efeito, apesar da previsibilidade dos eventos, a REQUERENTE não poderia prever em qual medida os referidos eventos impactariam na execução das obras. Não se poderia imputar à REQUERENTE a obrigação de, à época do leilão, estimar que as obras ficariam suspensas por um período de 30 (trinta) dias em razão da Copa do Mundo.

294. Pois bem, mais uma vez voltando os olhos para o trabalho pericial, verifica-se que a FDTE, em resposta ao Quesito 53, apenas informou as datas de início e término relativas aos períodos de restrições executivas, em razão dos eventos da Copa do Mundo e Eleições de 2014, e não se referiu em paralisações. Com efeito, em resposta ao Quesito 52, a equipe pericial deixou claro que as restrições demandaram da VIA-040 replanejamentos, e que tanto a Copa do Mundo quanto as Eleições, ambas realizadas em 2014, não foram eventos que incidiram inesperadamente na execução das obras (Laudo pericial, p. 179, 184 e 185):



IX. Paralisação das Obras Durante a Copa do Mundo e Eleições e sua Quantificação

Quesito 52. Em análise ao (i) Ofício Circular no 041/2014/SUINF (Anexo 11), (ii) Carta PC 034/2014 (Doc. RTE 87), (iii) Carta 123/2014 (Doc. RTE 86), e (iv) Cronogramas Revisados (Doc. RTE 80), queira o Sr. Perito confirmar que a ANTT impôs restrições para a realização dos serviços no período da Copa do Mundo e das Eleições de 2014 e que estas impactaram a execução das obras.

[Resposta]

ii. Quanto ao impacto das restrições:

As restrições demandaram da VIA-040 replanejamentos, cujos impactos não foram comprovados em razão da previsibilidade de que dispôs o planejador.

Ademais, outro fator a ser considerado é que tanto a Copa do Mundo³⁴ quanto as Eleições, ambas realizadas em 2014, não são eventos que incidiram inesperadamente na execução das obras.

Quesito 53. Queira o Sr. Perito informar as datas de início e término dos períodos em que houve restrições para a realização dos serviços, em razão dos eventos da Copa do Mundo e Eleições de 2014.

[Resposta]

i. Quanto às datas de início e término relativas aos períodos de restrições:

As datas de início e término são as seguintes:

- a) Copa do Mundo: de 12/06 a 13/07/2014;
- b) Eleições: de 03/10 a 06/10/2014 e 24/10 a 27/10/2014.

295. Ainda, em resposta ao Quesito 54 da Requerente (Laudo Pericial, p. 185, 187), a FDTE deixou claro que as restrições executivas promoveram alterações no cronograma das obras **e que não é possível confirmar que tais alterações impactaram o cronograma das obras**, posto que a concessionária não estava diante de eventos inesperados, impossíveis de serem previstos, isto é, não houve elemento surpresa.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

Quesito 54. Considerando a resposta aos quesitos anteriores, queria o Sr. Perito confirmar que as restrições determinadas para o período da Copa do Mundo e Eleições de 2014 impactaram o cronograma das obras neste período. Queira ainda informar se o atraso motivado por estes eventos postergou a data de conclusão das obras, necessárias para dar início à cobrança de pedágio.

[Resposta]

Esclarece-se que embora esteja informado, por meio da Figura 245, o período de paralisação compreendido entre os dias 12/06 e 13/07/2014, conforme resposta ao quesito nº 52 da VIA-040, especialmente de acordo com **Ofício Circular no 041/2014/SUINF, de 13/06/2014, a ANTT transmitiu orientações do Ministério dos Transportes relativas à vedação de obras que pudessem impactar redes de transmissão de dados e de energia elétrica entre os dias 12/06 e 13/07/2014.**

Portanto, comprehende-se não se tratar de paralisação, mas sim de restrições executivas no período.

Conforme RTE 87, já tratado na resposta ao quesito nº 52 da VIA-040, foi informado pela VIA-040 que serviços de topografia com marcação de Offset's e de destocamento/desmatamento e limpeza (supressão vegetal) prosseguiriam no período de restrição, mas que atrasos nos serviços de drenagens profundas, terraplenagens, construções de sub-bases, bases, aplicações de Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ) e nas praças de pedágio acarretariam impactos na aferição de receitas (Figura 229).

Dessa forma, confirma-se que restrições estabelecidas promoveram alterações no cronograma das obras.

Porém, não é possível confirmar que citadas alterações levaram impactos ao cronograma das obras, vez que não se tratava de eventos inesperados, impossíveis de serem previstos.

296. Não só isso, nos **Esclarecimentos ao Laudo Pericial**, e em resposta à supracitada impugnação da Requerente ao Laudo Pericial originário, a **Empresa Perita afirma de forma categórica que a VIA 040 não está situada nas localidades em que teriam ocorrido impedimentos ou conturbações promovidas pela Copa do Mundo e Eleições, in litteris:**

- iv. **Conturbações não situadas na prova produzida:** a VIA 040 não situa em quais localidades teriam ocorrido impedimentos ou conturbações promovidas pela Copa do Mundo e Eleições.

ESCLARECIMENTO DO LAUDO PELA FDTE, pag. 78



297. Ademais, constatou-se, sobretudo a partir dos subsídios constantes do Parecer Técnico nº 103/2016/URMG/COINF, de 27/05/2016 (referenciada no Doc. RDA-020), **não ter sido demonstrado qualquer paralização ou prejuízo para a Concessionária**. Esta, inclusive, não comunicou oportunamente à ANTT qualquer dificuldade ou custo adicional em decorrência de supostas paralizações de obras ou alterações de cronograma. **Pelo contrário, o percentual de execução das obras no período em questão foi superior à média de desempenho da CONCESSIONÁRIA.**

298. Ainda sob este aspecto, a conclusão do Laudo Pericial foi no sentido de que a **concessionária não demonstrou a existência de qualquer paralização ou comunicou à ANTT qualquer evento de paralisação de obras nos períodos da copa do mundo e das eleições em decorrência da referida restrição executiva, in verbis:**

ii. Quanto à comprovação das obras suspensas com as estabelecidas pela ANTT:

Conforme RDA-020, não foi comprovada a relação das frentes objeto das paralisações com as notas fiscais emitidas (Figura 291).

(LAUDO PERICIAL – QUESITO 2.2, P. 14)

299. Há, ainda, a relevante afirmação por parte da Perícia, por intermédio dos Esclarecimentos ao Laudo Pericial, de que “**os relatórios mensais de obras não informam conturbações que adviessem desses dois eventos**”:

4.2.3. Entendimento da FDTE

176. O posicionamento da FDTE está mantido, conforme o seguinte cenário fático:

ii. **Relatórios mensais de obras:** não informam conturbações que adviessem desses dois eventos;

(ESCLARECIMENTO DO LAUDO PELA FDTE, p. 78)



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

300. Ainda sob este viés, a Perícia também verificou a inexistência de qualquer penalização pela ANTT em face da Requerida em razão de inexecução de obras relacionadas ao pleito em questão:

Quesito 2.4. A Concessionária foi penalizada pela inexecução de obras em razão do pleito de suspensão apresentado pela ANTT?

[Resposta]

A FDTE não localizou nos Autos documentos sobre penalizações pela inexecução de obras em razão do pleito de suspensão apresentado pela ANTT.

(LAUDO PERICIAL – QUESITO 2.4, P. 15)

301. Diante todo esse cenário, para a Empresa Perita, não houve a comprovação de custos relacionados ao pleito em questão, bem como não houve prejuízo comprovado, por se tratarem – Copa do Mundo e Eleições – de eventos esperados e previsíveis, de forma que **a Perícia não chegou ao mérito para esse pleito**:

- i. Quanto à demonstração e a comprovação de custos:

Conforme RDA-020, não foram comprovados custos relacionados especificamente às restrições correspondentes a paralisações advindas da Copa do Mundo.

- ii. Quanto ao prejuízo sofrido e comprovado:

Sobre prejuízo alegadamente sofrido e comprovado administrativamente pela VIA-040, em razão de não se tratarem – Copa do Mundo e Eleições – de eventos inesperados ou imprevisíveis, a Perícia não chegou ao mérito para esse pleito.

(LAUDO PERICIAL – QUESITO 2.3, P. 15)

302. Por derradeiro, e em relação ao Pleito da OAS referente a supostos custos incorridos pagos para essa Construtora no período em referência, a Perícia, por meio dos Esclarecimentos ao Laudo Pericial, também foi enfática pela sua rejeição ao argumento que **“também não trata de impactos que teriam advindo desses dois eventos, pois está cingido, exclusivamente, à mudança de tributos e da política de retenção de preços”**, *in verbis*:



- iii. Pleito da OAS: também não trata de impactos que teriam advindo desses dois eventos, pois está cingido, exclusivamente, à mudança de tributos e da política de retenção de preços;

(ESCLARECIMENTOS AO LAUDO PERICIAL, P. 78)

303. Diante todo o conjunto fático-probatório, a Empresa Perita, concluiu de forma cristalina e categórica, por intermédio de Esclarecimentos sobre o Laudo Pericial, **pela manutenção de seu posicionamento anterior, no sentido de não haver mérito técnico**, apresentando, em adição, os fundamentos a seguir, *in litteris*:

4.2.3. Entendimento da FDTE

176. O posicionamento da FDTE está mantido, conforme o seguinte cenário fático:

- i. Eventos constantes do calendário oficial: Para além de constarem de calendário oficial, suas características há décadas são conhecidas. Exigem esforços dos setores primários, secundários e terciários, além de necessariamente implicarem estruturas de comunicação, mobilidade, acessibilidade, transporte e segurança;
- ii. Relatórios mensais de obras: não informam conturbações que adviessem desses dois eventos;
- iii. Pleito da OAS: também não trata de impactos que teriam advindo desses dois eventos, pois está cingido, exclusivamente, à mudança de tributos e da política de retenção de preços;
- iv. Conturbações não situadas na prova produzida: a VIA 040 não situa em quais localidades teriam ocorrido impedimentos ou conturbações promovidas pela Copa do Mundo e Eleições.

(ESCLARECIMENTOS AO LAUDO PERICIAL, P. 78)

304. Portanto, as alegações da Requerente não devem prosperar, tendo em vista que, na mesma esteira de entendimento das conclusões da Empresa Perita, não há que se falar em perda de receita motivada pela postergação de cobrança de pedágio decorrente de atrasos supostamente gerados para as obras em razão da Copa do Mundo e das Eleições de 2014, uma vez que não se tratam de eventos imprevisíveis ou inesperados, bem como não se comprovou quaisquer impactos decorrentes desses eventos, de forma que o pleito carece de mérito técnico.



8. AUMENTO DO VALOR DO CIMENTO ASFÁLTICO DE PETRÓLEO (CAP)

305. Neste ponto, a Requerente pleiteia o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, ao fundamento de que, desde 2014, a elevação dos valores dos insumos betuminosos (por todos, o CAP) foi superior à variação do IPCA, utilizado para reajustar o valor das tarifas.

306. Pois bem. O Contrato de Concessão claramente atribui à Requerente o risco associado à variação dos preços do CAP acima do índice de inflação utilizado para reajuste tarifário.

307. É o que dispõe os subitens 21.1, 21.1.6, 21.1.7 e 21.1.19, abaixo transcritos:

21 Alocação de Riscos

21.1 Com exceção das hipóteses da subcláusula 21.2, a Concessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Concessão, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:

21.1.6 custos excedentes relacionados às obras e aos serviços objeto da Concessão, exceto nos casos previstos na subcláusula 21.2 abaixo;

21.1.7 custos para execução dos serviços previstos nas **Frentes de Recuperação e Manutenção, Ampliação e Manutenção do Nível de Serviço, Conservação e Serviços Operacionais** de todas as **Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias da Frente de Ampliação e Manutenção do Nível de Serviço**;

21.1.19 possibilidade de a inflação de um determinado período ser superior ou inferior ao índice utilizado para reajuste da **Tarifa de Pedágio** ou de outros valores previstos no **Contrato** para o mesmo período;

308. A Requerente, então, para ter direito ao reequilíbrio vindicado, deveria ter demonstrado a imprevisibilidade e a extraordinariedade dos eventos, baseado na teoria de imprevisão.



309. De toda sorte, ainda que tivesse havido a devida comprovação do caráter imprevisível e extraordinário do aumento dos custos, o reequilíbrio limitar-se-ia à *variação extraordinária* do CAP, dado que o risco ordinário já está explicitamente alocado à concessionária.

310. Não obstante, ao longo de toda a instrução processual, ainda que a Empresa Perita tenha insistentemente solicitado a documentação que demonstraria o efetivo aumento dos custos, a Requerente não se desincumbiu do seu ônus de demonstrar a constituição do seu direito.

311. **Não restou demonstrada a imprevisibilidade do aumento do CAP.** Conforme consta da Nota Informativa SEI nº 205/2020/NAM/DG/DI (RDA-063), à época da licitação, até mesmo a mídia não especializada²⁹ já apontava a insustentabilidade da política de preços que vinha sendo adotada pela Petrobrás. Se mesmo publicações gerais já traziam esse tipo de informação, as equipes especializadas dos então licitantes seguramente já previram flutuações de preços num curto espaço de tempo.

312. Neste mesmo sentido, os Fatos Relevantes publicados pela Petrobrás (RDA-96, 97 e 98), ainda que digam respeito à gasolina e ao diesel, já permitiram prever a possibilidade de aumento dos demais insumos derivados do petróleo.

313. **Também não restou demonstrada a extraordinariedade do aumento dos custos suportados pela Requerente ao longo da execução do Contrato de Concessão.** Neste sentido, não basta, como quer fazer crer a Requerente, a demonstração de um aumento extraordinário do preço do CAP em comparação à variação do IPCA. Com efeito, é necessário que se demonstre que a variação extraordinária destes insumos específicos, em

²⁹ Nesse sentido, confira-se:

<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2013/08/preco-da-gasolina-no-brasil-esta-defasado-em-relacao-ao-exterior.html> ; <http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/11/petrobras-aprova-nova-politica-de-precos-de-diesel-e-gasolina.html> ;
<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/08/08/prejuizo-com-precos-controlados-sobe-55-e-petrobras busca-alta-dagasolina.html>.



cotejo com os demais insumos necessários à execução contratual, ensejou um aumento extraordinário dos custos da Concessionária.

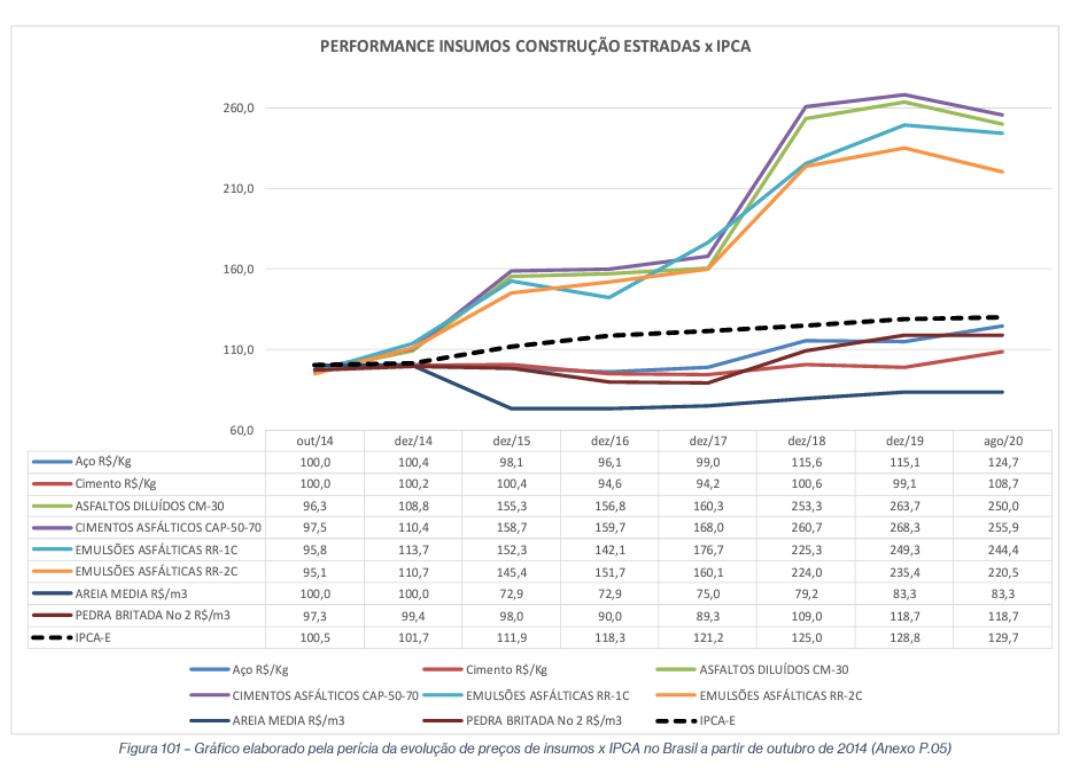
314. Nesta esteira, a Tabela 1 (Tabela com a variação de insumos asfálticos), produzida pela Empresa Perita em seu Laudo Pericial, posteriormente pontualmente retificada em seus Esclarecimentos, que seguiu os critérios apresentados pela Requerente, representa cenário distorcido acerca dos impactos dos custos experimentados na execução do Contrato de Concessão.

315. Decerto, selecionar insumos de forma enviesada e desprezar a ponderação de quantidade de consumo de cada um deles ensejam a criação de um cenário falso, que se distancia da realidade.

316. O impacto da variação do CAP nos custos suportados pela Requerente ao longo da execução do contrato deve ser analisado em cotejo com os demais insumos utilizados para o cumprimento de suas obrigações.

317. A pedido da ANTT, a Empresa Perita elencou os principais insumos da tabela de custos de sociedade empresária que tenha por finalidade realizar obras e investimentos em uma rodovia. Foram elencados aço, cimento, asfaltos diluídos CM-30, cimentos asfálticos CAP-50-70, emulsões asfálticas RR-1C, emulsões asfálticas RR-2C, areia médica e pedra britada.

318. A Empresa Perita, então, apresentou a evolução destes principais insumos utilizados na construção de rodovias frente a variação do IPCA para o período de outubro de 2014 a agosto de 2020. Vejamos gráfico extraído do Laudo Pericial:



319. Neste ensejo, a Empresa Perita esclareceu que, **para analisar o equilíbrio econômico-financeiro de um contrato, não é suficiente considerar apenas os custos associados a um tipo de insumo (a exemplo dos insumos asfálticos), mas, sim, os custos relacionados a todos os materiais empregados (como pedra, areia, cimento e aço).** Em suas palavras, **“torna-se necessário a análise do conjunto aplicado, considerando os valores fornecidos de todos os materiais, por ocasião da proposta.”**

320. Transcrevemos, por oportuno, as considerações da Empresa Perita, extraídas do Laudo Pericial:



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

210. Nota-se claramente que a partir de dezembro de 2014 os preços dos insumos asfálticos¹⁷ no período de outubro de 2014 a agosto de 2020 cresceram mais do que o dobro da variação do IPCA.
211. Por outro lado, no caso da evolução dos preços do aço CA 50A D-10mm¹⁸, do cimento portland 3219, da areia média e da pedra britada número 2, como se observa no quadro acima, nestes casos o efeito foi inverso, ou seja, o IPCA teve uma variação maior no período do que os insumos mencionados.
212. Com relação aos preços da Areia Média e da Pedra Britada número 2, a FDTE recorreu aos dados do SINAPI Caixa (SISTEMA NACIONAL DE PESQUISA DE CUSTOS E ÍNDICES DA CONSTRUÇÃO CIVIL)²⁰.
213. A ANTT solicita a FDTE informar se a VIA-040 propôs, desde o início do Contrato, a compensação pela redução dos valores de insumos acima elencados ou se a solicitação ocorreu apenas nos casos de aumento nos valores.
214. A FDTE, em análise das Revisões ordinárias e extraordinárias, constatou que não constam pleitos de compensação pela redução de valores dos insumos nominados.
215. Também a ANTT argui a FDTE se, para analisar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é suficiente considerar apenas um tipo de insumo, como os asfálticos, num curto período de tempo, em contratos de longo prazo (30 anos), ignorando as variações de preço de outros insumos comuns em contratos de concessão, que tiveram redução de valor, em termos reais, em face do IPCA, ao longo da concessão.
216. No entendimento da FDTE, torna-se necessário a análise do conjunto aplicado, considerando os valores fornecidos de todos os materiais, por ocasião da proposta. Isso implica em dizer que alguns insumos podem ter uma alta de preços e outros uma baixa.
217. No caso em tela, os insumos mais utilizados, por exemplo, são: insumos asfálticos, pedra, areia, cimento e aço.

321. Assim, em uma perspectiva eminentemente teórica (considerando as variações dos preços dos insumos utilizados para o cumprimento das obrigações, sem adentrar à efetiva repercussão deste aumento nos custos incorridos pela Requerente ao longo da execução do Contrato de Concessão), conclui-se que a argumentação da Requerente, no sentido de apenas considerar os preços dos insumos que tiveram uma variação a maior, em detrimento dos preços dos insumos que tiveram uma variação a menor, não merece



ser acolhida, pois, como confirmado pela Empresa Perita, a análise de reequilíbrio do Contrato de Concessão deve considerar todos os insumos utilizados.

322. Sem embargo do que já aduzido, observa-se que, ao longo da instrução processual, **a Requerente não logrou demonstrar nem mesmo o aumento extraordinário em seus custos derivados do aumento da variação do preço do CAP frente ao IPCA.**

323. Como reconhecido pela Requerente, ela pretendeu comprovar o seu direito por meio do pleito da OAS, em que a Construtora, contratada da Requerente para a execução das obras rodoviárias, requer o reajuste do valor desse contrato em virtude do desequilíbrio incorrido em decorrência do reajuste de mercado dos materiais betuminosos.

324. Ocorre que nem o pleito da Construtora OAS S.A., nem os boletins de medição por ela apresentados e pela Requerente aprovados, tampouco a fórmula paramétrica constante do Contrato de Empreitada celebrado entre elas, são elementos de provas hábeis a demonstrar que a Requerente incorreu em aumento extraordinário de custos que ensejasse o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

325. De início, rememora-se que a Construtora OAS, à época dos fatos, era a controladora da Requerente, de modo que, enquanto parte relacionada, tinha interesse econômico em ver a sua controlada lograr êxito em pleito de reequilíbrio econômico-financeiro contratual. Assim, sempre deve ser visto com reservas os documentos produzidos ao longo desta relação, mormente os que não são auditáveis.

326. A avaliação para reequilíbrio contratual exige a verificação da aquisição de insumos, que deve ser realizada à luz das notas fiscais, considerando a data de aquisição e a quantidade adquirida em relação às obrigações contratuais, demonstrando a destinação do uso dos materiais do que foi efetivamente executado pela Requerente.

327. É essencial, portanto, identificar a qual obra ou serviço da concessão cada nota fiscal está vinculada, e se esta está relacionada a uma obra especificada no plano de execução de obras obrigatórias (PER). Em síntese, **deve-se considerar as quantidades de**



insumos adquiridas e efetivamente usadas nas obras previstas no PER para a avaliação do pedido de reequilíbrio contratual.

328. Nesse contexto, a Resolução ANTT nº 5.860/2019 foi utilizada como referência para verificar a adequação das notas fiscais e/ou comprovantes de pagamento, as quais devem incluir, no mínimo, os seguintes elementos: nome e CNPJ do fornecedor/empresa contratada; número da fatura; data dos eventos; e valores dos dispêndios.

329. A análise das Notas Fiscais apresentadas pela Concessionária Via040 foi realizada com base em uma amostra parcial, selecionada pela Empresa Perita. Entre as notas analisadas, destacam-se as referentes ao Contrato de Empreitada celebrado com a Construtora OAS S.A. para a ampliação e execução de obras civis, totalizando R\$ 34.292.390,00.

330. No entanto, é importante salientar que **o Contrato de Empreitada abordado não inclui especificações detalhadas sobre o fornecimento de insumos ou os quantitativos e valores unitários dos materiais**, como indicado pela empresa perita na resposta ao Quesito de Esclarecimento 38, pg.144.

CLÁUSULA 2 – OBJETO

2.1 O objeto deste Contrato consiste na execução, pela Contratada, das obras civis de Ampliação da Capacidade, Implantação de Melhorias, Trabalhos Iniciais e Recuperação de Obras de Arte Especiais, Recuperação de Terraplenos e de Estruturas de Contenção do Sistema Rodoviário, em regime de empreitada por preço global, e na Execução das obras civis de Trabalhos Iniciais, somente no item de pavimento, e de recuperação estrutural do pavimento, em regime de empreitada por preço unitário, nos termos e condições especificadas no Anexo I – Premissas e Matriz de Responsabilidades.

331. Essa falta de detalhamento impede a completa aferição dos quantitativos de materiais utilizados, sejam eles betuminosos ou não, conforme também é evidenciado por outro trecho do contrato.



CLÁUSULA 16 – PREÇO

16.1 O Preço Total deste Contrato é para execução, pela Contratada, das obras civis de Ampliação da Capacidade, Implantação de Melhorias, Trabalhos Iniciais e Recuperação de Obras de Arte Especiais, Recuperação de Terraplenos e de Estruturas de Contenção do Sistema Rodoviário, em regime de empreitada por preço global, e as obras civis de Trabalhos Iniciais, somente no item de pavimento, e de recuperação estrutural do pavimento, em regime de empreitada por preço unitário, nos termos e condições especificadas no Anexo I – Premissas e Matriz de Responsabilidades.

16.2 O Preço Global e o Preço Específico abrangem todos os serviços e fornecimentos relacionados ao presente Contrato e compreendem todas as despesas, diretas ou indiretas, na data-base de 1º de novembro de 2013 (Data-Base), necessárias à sua execução, incluindo, sem limitação, aos seguintes itens:

- a) Fornecimento dos materiais e serviços necessários direta ou indiretamente à consecução das Obras Civis;

332. Além disso, embora as informações das notas fiscais tenham sido registradas no sistema de gerenciamento de negócios da concessionária, não foi possível verificar esses lançamentos na contabilidade da VIA040 de forma discriminada e alinhada com as notas apresentadas.

333. Ainda tratando da rastreabilidade, verificou-se que os gastos associados ao contrato de empreitada que totalizam R\$ 3.713.000.000,00, para execução de obras civis no sistema rodoviário BR 040, firmado em 30 de maio de 2014, entre Via 040 e Construtora OAS S.A foram registrados na contabilidade mediante comprovação via boletins de medição.

334. Ocorre que, **os boletins de medição são documentos autodeclaráveis e editáveis, são emitidos pela própria Construtora OAS S.A., sem maior detalhamento, de modo que, diante dessas características, não poderiam servir como prova conclusiva da exatidão dos quantitativos e do valor unitário dos materiais betuminosos adquiridos** no período de 2014 a 2020. Essa limitação foi reconhecida na resposta ao Quesito 39 dos Esclarecimentos ao Laudo Pericial, pg. 146.

335. Nesse cenário, a título meramente ilustrativo, vale observar o Boletim de Medição n.º 53 abaixo transscrito:



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

		PROJETO BR040									
		Contratante: Concessionária BR040 S/A					Contratada: Construtora OAS S/A				
ITEM	PERÍODO - DE 03 Ago-15 À 30 Ago-15	ACUMULADO ANTERIOR	SEMANA ATUAL	ACUMULADO ATUAL	SALDO	ITEM	PERÍODO - DE 03 Ago-15 À 30 Ago-15	ACUMULADO ANTERIOR	SEMANA ATUAL	ACUMULADO ATUAL	SALDO
BOLETIM DE MEDIÇÃO											
1	PROJETO BR 040	RS 3.713.806.800,00	26,58%	RS 415.435.771,54	0,37%	RS 6.447.375,17	18,75%	RS 621.883.146,72	0,32%	RS 3.093.116.853,28	
1.1	ATIVIDADES DE GERENCIAMENTO	RS 1.147.179.596,21	26,04%	RS 296.745.006,38	0,35%	RS 6.300.516,57	26,39%	RS 305.045.552,91	73,41%	RS 842.114.043,34	
1.1.1	Atividades de Gerenciamento	RS 1.147.179.596,21	26,04%	RS 296.745.006,38	0,35%	RS 6.300.516,57	26,39%	RS 305.045.552,91	73,41%	RS 842.114.043,34	
1.1.1.1	Atividades de Gerenciamento	RS 1.147.179.596,21	26,04%	RS 296.745.006,38	0,35%	RS 6.300.516,57	26,39%	RS 305.045.552,91	73,41%	RS 842.114.043,34	
1.1.1.1.1	Gerenciamento da Obra	RS 846.768.751,82	27,58%	RS 148.688.560,45	0,67%	RS 5.890.338,55	18,25%	RS 154.368.898,99	0,17%	RS 692.359.852,82	
1.1.1.1.2	Mobilização	RS 846.768.751,82	27,58%	RS 148.688.560,45	0,67%	RS 5.890.338,55	18,25%	RS 154.368.898,99	0,17%	RS 692.359.852,82	
1.1.1.1.3	Transporte e Logística	RS 30.413.312,00	100,00%	RS 20.431.212,00	0,00%	RS -	0,00%	RS 64.149.000,00	0,00%	RS 149.934.353,82	
1.1.1.1.4	Adiantamento para Aquisição de Equipamentos	RS 181.050.000,00	93,44%	RS 15.715.806,68	0,00%	RS -	100,00%	RS 35.715.806,68	0,00%	RS 181.514.251,62	
1.1.1.1.5	Mobilização Anual	RS 41.499.064,82	98,99%	RS 41.078.866,29	1,01%	RS 4.230.378,03	100,00%	RS 41.499.064,82	0,00%	RS -	
1.1.1.1.6	Instalação Temporária de Construção	RS 12.000,00	100,00%	RS 12.000,00	1,00%	RS -	100,00%	RS 12.000,00	0,00%	RS -	
1.1.1.1.7	Projeto Técnico Sud (Nova Linha)	RS 3.244.971,81	100,00%	RS 3.244.971,81	0,00%	RS -	100,00%	RS 3.244.971,81	0,00%	RS -	
1.1.1.1.8	Projeto Técnico Centro	RS 1.244.000,00	100,00%	RS 1.244.000,00	1,00%	RS -	100,00%	RS 1.244.000,00	0,00%	RS -	
1.1.1.1.9	Implementação do Canteiro	RS 6.224.850,65	100,00%	RS 6.224.850,65	0,00%	RS -	100,00%	RS 6.224.850,65	0,00%	RS -	
1.1.1.1.10	Adaptações no Canteiro	RS 3.859.412,98	100,00%	RS 3.859.412,98	0,00%	RS -	100,00%	RS 3.859.412,98	0,00%	RS -	
1.1.1.1.11	Desenvolvimento	RS 3.035.414,74	100,00%	RS 952.403,53	25,00%	RS 168.071,21	100,00%	RS 1.120.414,74	0,00%	RS -	
1.1.1.1.12	Canteiro Técnico Norte (Justiça)	RS 3.449.806,43	100,00%	RS 4.378.400,00	1,00%	RS -	100,00%	RS 8.828.206,43	0,00%	RS -	
1.1.1.1.13	Adaptações no Canteiro	RS 4.114.996,64	100,00%	RS 4.114.996,64	0,00%	RS -	100,00%	RS 4.114.996,64	0,00%	RS -	
1.1.1.1.14	Implementação do Canteiro	RS 2.074.931,22	100,00%	RS 2.074.931,22	0,00%	RS -	100,00%	RS 2.074.931,22	0,00%	RS -	
1.1.1.1.15	Adaptações no Canteiro	RS 2.286.470,99	100,00%	RS 2.286.470,99	0,00%	RS -	100,00%	RS 2.286.470,99	0,00%	RS -	
1.1.1.1.16	Desenvolvimento	RS 371.491,58	100,00%	RS 371.491,58	0,00%	RS -	100,00%	RS 371.491,58	0,00%	RS -	
1.1.1.1.17	Canteiro Central (Cristalina)	RS 18.622.472,84	98,65%	RS 18.622.472,84	1,35%	RS 252.306,82	100,00%	RS 18.874.779,69	0,00%	RS -	
1.1.1.1.18	Adaptações no Canteiro	RS 8.811.200,00	100,00%	RS 8.811.200,00	0,00%	RS -	100,00%	RS 8.811.200,00	0,00%	RS -	
1.1.1.1.19	Implementação do Canteiro	RS 9.337.285,47	100,00%	RS 9.337.285,47	0,00%	RS -	100,00%	RS 9.337.285,47	0,00%	RS -	
1.1.1.1.20	Adaptações no Canteiro	RS 5.785.119,47	100,00%	RS 5.785.119,47	0,00%	RS -	100,00%	RS 5.785.119,47	0,00%	RS -	
1.1.1.1.21	Desenvolvimento	RS 3.680.712,30	100,00%	RS 5.428.605,29	27,00%	RS 252.106,82	100,00%	RS 1.680.712,30	0,00%	RS -	
1.1.1.1.22	Canteiro Avançado (Placas de Pedágio)	RS 6.224.850,65	100,00%	RS 6.224.850,65	0,00%	RS -	100,00%	RS 6.224.850,65	0,00%	RS -	
1.1.1.1.23	Adaptações no Canteiro	RS 4.522.470,99	100,00%	RS 4.522.470,99	0,00%	RS -	100,00%	RS 4.522.470,99	0,00%	RS -	
1.1.1.1.24	Implementação do Canteiro	RS 3.114.429,82	100,00%	RS 3.114.429,82	0,00%	RS -	100,00%	RS 3.114.429,82	0,00%	RS -	
1.1.1.1.25	Adaptações no Canteiro	RS 3.929.706,49	100,00%	RS 3.929.706,49	0,00%	RS -	100,00%	RS 3.929.706,49	0,00%	RS -	
1.1.1.1.26	Desenvolvimento	RS 560.237,37	100,00%	RS 560.237,37	0,00%	RS -	100,00%	RS 560.237,37	0,00%	RS -	
1.1.1.1.27	Seguro de Obras	RS 22.818.358,82	100,00%	RS 22.818.358,82	0,00%	RS -	100,00%	RS 22.818.358,82	0,00%	RS -	
1.1.1.1.28	Seguro de Obras	RS 22.818.358,82	100,00%	RS 22.818.358,82	0,00%	RS -	100,00%	RS 22.818.358,82	0,00%	RS -	
2	OBRAS	RS 2.365.826.051,73	32,44%	RS 116.490.735,21	0,81%	RS 146.838,40	12,95%	RS 316.837.399,81	87,83%	RS 2.246.982.807,54	
2.1	TRABALHOS INICIAIS E RECUPERAÇÃO DE RODOVIA	RS 496.517.286,84	28,79%	RS 93.684.017,38	0,00%	RS -	100,00%	RS 93.684.017,38	0,00%	RS 404.833.269,66	
2.1.1	Reparo e Recuperação de Pavimentação - Preço Especifico	RS 476.843.703,40	18,17%	RS 66.581.477,53	0,00%	RS 8.00	18,17%	RS 66.581.477,53	0,00%	RS 388.262.227,83	
2.1.1.1	Trabalhos Iniciais de Pavimentação	RS 76.827.815,38	123,98%	RS 66.397.835,64	57,45%	RS 40.893.211,81	64,83%	RS 46.704.647,73	35,47%	RS 23.522.877,21	
2.1.1.1.1	Pistas e Terceiros Fatos	RS 65.470.785,38	123,97%	RS 61.154.016,24	58,23%	RS 38.143.255,90	65,73%	RS 43.020.700,31	34,79%	RS 22.450.508,83	
2.1.1.1.2	Reparo e Recuperação de Pista e Terceiros Fatos	RS 867.793,27	142,78%	RS 12.915.487,20	132,78%	RS 13.867.953,59	100,00%	RS 867.793,27	0,00%	RS -	
2.1.1.1.3	Reparo e Recuperação de Aterro e/ou Drenagem	RS 43.963.034,49	157,81%	RS 66.335.495,32	37,51%	RS 24.174.455,63	100,00%	RS 45.963.034,49	0,00%	RS -	
2.1.1.1.4	Reparo e Recuperação de Aterro e/ou Drenagem	RS 23.522.877,21	100,00%	RS 23.522.877,21	100,00%	RS -	100,00%	RS 23.522.877,21	100,00%	RS -	
2.1.1.1.5	Pintura de Ligação	RS 903.249,23	2,69%	RS 23.766,35	0,00%	RS -	2,69%	RS 23.766,35	97,36%	RS 87.741.401,26	
2.1.1.1.6	TSL com bala 5/8" com enrugado com polímero para Capa Seal Blu/MU	RS 333.653,24	0,00%	RS -	-0,00%	RS -	-0,00%	RS -	-0,00%	RS 333.653,24	
2.1.1.1.7	Parafuso Continuo e/3 Jato	RS 164.314,42	157,43%	RS 2.649.110,77	147,43%	RS 2.481.146,93	100,00%	RS 164.314,42	0,00%	RS -	

336. Esse foi o entendimento apresentado pela FDTE em sua resposta ao Quesito de Esclarecimento 43, ***“não pode verificar se a OAS levou em consideração, de maneira assertiva, os valores constantes nos Boletins de Medição, devido ao fato de que eles não estão detalhados, informando os valores, quantidade e tipo de insumo asfálticos.”***.

337. No que se refere às Notas Fiscais, não há identificação para cada um dos gastos que foram lançados na contabilidade da empresa. A Empresa Perita se restringiu à análise de 04 (quatro) notas fiscais emitidas em nome da Concessionária BR-040 em favor da Construtora OAS S.A., em decorrência de Contrato de Prestação de Serviços. **Estas notas**, provenientes dos municípios de Curvelo e de Belo Horizonte, ambos do Estado de Minas Gerais, **carecem de detalhes essenciais para a identificação dos quantitativos e dos insumos de materiais betuminosos**. A título exemplificativo, segue nota fiscal apresentada:



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

Nº:2015/306

NFS-e - NOTA FISCAL DE SERVIÇOS ELETRÔNICA

Emitida em: 21/12/2015 às 11:05:44	Competência: 21/12/2015	Código de Verificação: db2aff42
CONSTRUTORA OAS S.A. CPF/CNPJ: 14.310.577/0018-52 AV. BRASIL, 1438, ANDAR 15;SALA 1503 1504, Funcionários - Cep: 30140-003 Belo Horizonte Telefone:	Inscrição Municipal: 0361969/001-6 MG Email:	
Tomador do(s) Serviço(s) CPF/CNPJ: 19.726.048/0001-00 CONCESSIONARIA BR-OAS S.A. RUA NIACARA, 250, JARDIM CANADA - Cep: 31000-000 Nova Lima Telefone: Não Informado	Inscrição Municipal: 132705-666 MG Email: Não Informado	
Discriminação do(s) Serviço(s) Prestação de serviços de manutenção para execução de obras civis na duplicação do sistema rodoviário da BR-040, correspondendo reconstrução de pavimentos e obras de arte, inspeções e obras de ampliação e melhorias, referente ao Pregamento da 1ª parcela do INSTRUMENTO PARTICULAR DE TRIBUTAÇÃO entre CONCESSIONARIA BR-040 S.A e CONSTRUTORA OAS S.A firmado na data 17/12/2015, relativo ao município de CURVELO-MG.		
PERÍODO N.º 4600024494 (Dispensa da tributação de 11% em favor da MG), conforme disposto no art. 148, inciso nº 2 da MP-008/2015 nº 471 de 13/11/2009;		
Prestação de serviços efetuadas com suspensão da exigência da contribuição para o PIS-PASEP e COFINS, por força do art. 4 da lei nº 11.488 de 15 de Junho de 2007, bem como da Portaria nº 121, de 15 de abril de 2014, do Ministério dos Transportes, e do Ata Declaratório Executivo MRF nº 12, de 8 de maio de 2014, da 6ª Região Fiscal.		
Óbra: 01.213.110 - Duplicação BR 040 MEUERO (CII): 11.224.M043/72		
Código de Tributação do Município (CTISS) 0702-0-07-BB / Construção de rodovias, ruas e outras vias, inclusive de praças, pontes, viadutos, túneis, elevados, calçadas, passarelas, pistas de aeroportos e locais para estacionamentos de veículos		
Subitem Lista de Serviços LC 116/03 / Descrições: 7.02 / Execução, pré-administrativa, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).		
Cód/Município da Incidência do ISSQN: 3120904 / Curvelo		
Subitem	Matrícula da Operação: Tributação fora do município	
Valor dos serviços: R\$ 3.597.137,15	Valor dos serviços: R\$ 3.597.137,15	
(-) Descontos: R\$ 0,00	(-) Deduções: R\$ 1.798.568,58	
(-) Retenções Federais: R\$ 0,00	(-) Desconto Incondicionado: R\$ 0,00	
(-) ISS Retido na Fonte: R\$ 0,00	(+) Base de Cálculo: R\$ 1.798.568,57	
Valor Líquido: R\$ 3.597.137,15	(+) Alíquota: 2%	
(+) Valor do ISS: R\$ 35.971,37		
 Prefeitura de Belo Horizonte - Secretaria Municipal de Finanças Rua Espírito Santo, 605 - 2º andar - Centro - CEP: 30160-919 - Belo Horizonte-MG. Tel.: 156 / e-mail: atendimento@finanças.pbh.gov.br		

338. Não bastasse a ausência de informações, **observa-se a ausência do rastreio das notas fiscais apresentadas pela Concessionária Requerente**, uma vez que a Empresa Perita apresentou exclusivamente os extratos exarados do SAP NFe (“*Sistemas, Aplicativos e Produtos para Processamento de Dados*” Nota Fiscal Eletrônica), conforme se deduz dos documentos apresentados.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

The screenshot shows a SAP interface for managing electronic invoices (NFe). The main window displays a document with the following details:

- Ped. Med. Serv.: 4500124499
- Promotora: 3000000413 CONSTRUTORA OAS LT.
- Data doc.: 28.12.2015
- Título da nota:

 - Nota cedente
 - Nota de arreco
 - Datas
 - Condições entre si

- Descrição da nota: Contrato referente a obras civis da ampliação da capacidade, implantação de melhorias, trabalhos visuais e recuperação de terraplenos e de estrutura de contenção. Pagamento referente ao desconto sobre assinatura e financiamento do projeto de construção da nova sede da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que compõe a licitação CNEI.
- Detalhe do item:

S..._Imp	C..._I	Materia	Título breve	Qtd.pedido	U..._D	Dt.referencia	Prazo líq.	Modo p	URP	Grau Menor	Cat.	
10	F	B	Obras civis de ampliação	3	UA	1.21.12.2015	1A.108.187,93	BRL	1	UA	NÃO UTILIZ.	V008-Codes CEN

339. O SAP NFe (Nota Fiscal Eletrônica) é uma plataforma que, embora seja um instrumento de gestão das empresas, não possui nenhum atesto pelos órgãos fiscalizadores, ou seja, não é auditado, o que, por consequência, não assegura confiabilidade das suas informações, sendo alimentada única e exclusivamente pela própria empresa, para uso próprio. Por consequência, a Empresa Perita, na tentativa do rastreio das notas fiscais apresentadas, não pode se restringir ao SAP NFe.

340. A Requerente, ao longo da instrução processual, procurou argumentar a impossibilidade de apresentar as notas fiscais das aquisições dos materiais betuminosos, comprovantes de pagamento ou lançamentos contábeis, ao argumento de que eles teriam sido adquiridos pela Construtora OAS S.A. Não obstante, rememora-se, mais uma vez, que a Construtora OAS S.A era acionista controladora da Requerente, de modo que o acesso a estes documentos não seria algo impossível de se obter.

341. Ademais, a Requerente poderia dispor, e não o fez, de outros meios para demonstrar o quantitativo e o custo de aquisição dos materiais betuminosos durante o período em que houve a variação a maior do seu valor de mercado. Seria possível, por exemplo, apresentar as notas fiscais de remessa dos materiais utilizados ao longo da execução do Contrato de Empreitada, pois elas documentam a transferência de



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, permitindo a contabilização de estoque e a determinação do valor dos produtos.

342. Fato é que a parca documentação apresentada pela Requerente, que não veicula informações precisas sobre quantidades, descrições e valores unitários, foi, inequivocadamente, insuficiente para embasar quaisquer conclusões, como bem reconheceu a Empresa Perita designada, inclusive, nos esclarecimentos prestados em Audiência:

“Sr. Cláudio Dall’acqua [FDTE] (...) A perícia não tem condições de dizer absolutamente nada sobre o que foi apresentado de documentação a título de notas fiscais, de aumento de insumos asfálticos. Sabemos que houve aumento expressivo? Sabemos. Através do quê? Através dos índices, através das pesquisas, através das curvas, tudo. Mas não sabemos quanto foi comprado, não sabemos quanto foi aplicado, não sabemos de que forma foi aplicado. (...)”³⁰

343. De mais a mais, não há fundamento jurídico para se utilizar, como critério de aferição do quantitativo de insumos betuminosos efetivamente adquiridos e utilizados na execução do Contrato de Concessão, a fórmula paramétrica vigente no Contrato de Empreitada.

344. Com efeito, o Contrato de Empreitada firmado entre a Requerida e a Construtora OAS S.A, sua parte relacionada, possui objeto e dimensão totalmente distintos, e, por conseguinte, metodologia de aferição do reequilíbrio econômico-financeiro diversa da prevista no Contrato de Concessão firmado com a ANTT.

345. Nesta senda, deve partir-se do princípio de que o Contrato de Empreitada para a execução das obras civis no sistema rodoviário BR-040 corresponde a uma pequena parte dos custos da Concessionária.

346. Considerando a alegação da concessionária de que os ligantes betuminosos representam 21% do valor do contrato, verifica-se que isso resultaria em cerca de sete

³⁰ linhas 4673 a 4679 das Notas Taquigráficas.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

milhões de reais ($R\$ 34.292.390,00 \times 0,21 = R\$ 7.201.401,90$). Este valor é relativamente pequeno em comparação com os custos totais da Concessionária, conforme demonstrado na tabela a seguir:

DFP - Demonstrações Financeiras Padronizadas - 31/12/2014 - CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A.

Versão : 1

DFs Individuais / Demonstração do Resultado

(Reais Mil)

Código da Conta	Descrição da Conta	Último Exercício 31/01/2014 à 31/12/2014
3.01	Receita de Venda de Bens e/ou Serviços	512.431
3.01.01	Receita de construção	512.431
3.02	Custo dos Bens e/ou Serviços Vendidos	-507.357
3.02.01	Custo de construção	-507.357
3.03	Resultado Bruto	5.074
3.04	Despesas/Receitas Operacionais	-54.493
3.04.02	Despesas Gerais e Administrativas	-25.642
3.04.05	Outras Despesas Operacionais	-28.851
3.05	Resultado Antes do Resultado Financeiro e dos Tributos	-49.419
3.06	Resultado Financeiro	16.890
3.06.01	Receitas Financeiras	17.386
3.06.02	Despesas Financeiras	-496
3.07	Resultado Antes dos Tributos sobre o Lucro	-32.529
3.08	Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro	11.025
3.08.02	Diferido	11.025
3.09	Resultado Líquido das Operações Continuadas	-21.504
3.11	Lucro/Prejuízo do Período	-21.504
3.99	Lucro por Ação - (Reais / Ação)	
3.99.01	Lucro Básico por Ação	
3.99.01.01	ON	0,06884
3.99.02	Lucro Diluído por Ação	
3.99.02.01	ON	0,06884

347. Percebe-se que o custo de construção da Concessionária, em 2014, foi de aproximadamente 500 milhões de reais. Nesse sentido, o valor do contrato celebrado entre Via 040 e OAS S.A corresponderia a, aproximadamente, 7% do custo total e, a parte referente ao ligante betuminoso, corresponderia tão-somente a aproximadamente 1,4%.

348. Ocorre que, o que está em debate não é o montante total do ligante betuminoso, mas sim ao aumento do preço desse insumo específico. **Embora um aumento de 21% no preço do ligante betuminoso possa ser relevante no contexto do contrato de empreitada, ele se torna desprezível quando comparado com os custos totais da concessionária.** Percebe-se que o custo de construção da Concessionária, em 2014, foi de aproximadamente 500 milhões de reais. Nesse sentido, o valor do contrato celebrado



entre Via 040 e OAS S.A corresponderia a, aproximadamente, 7% do custo total e, a parte referente ao ligante betuminoso, corresponderia tão-somente a aproximadamente 1,4%.

349. Logo, **o impacto real do aumento do preço do ligante betuminoso no reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é irrisório e não extraordinário. Não se encontra presente, por conseguinte, o requisito da extraordinariedade, imprescindível à configuração do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.**

350. Sem embargo do que já foi dito, embora a Empresa Perita reconheça que 21% do contrato de prestação de serviços entre a Concessionária VIA040 e a Construtora OAS S.A. possam corresponder aos ligantes betuminosos, os valores utilizados nessa metodologia foram exclusivamente derivados dos boletins de medição, conforme indicado pelos estudos da Construtora OAS.

351. No entanto, é crucial enfatizar, novamente, que esses boletins de medição são deficientes em detalhes e se baseiam em autodeclarações. Portanto, essa metodologia não deve ser aceita para qualquer finalidade.

352. Diante disso, verifica-se que **o impacto financeiro desses insumos no contexto mais amplo dos custos operacionais da concessão é marginal e não extraordinário**, representando apenas cerca de 1,4% dos custos de construção em 2014. Logo, o aumento de 21% no preço dos ligantes é economicamente insignificante no contexto do contrato de concessão e a metodologia baseada apenas em boletins de medição não foi suficientemente robusta para justificar ajustes financeiros significativos.

353. Diante do exposto, reiteramos a alegação no sentido de que para avaliar o equilíbrio econômico-financeiro de um contrato não basta analisar a variação de um único tipo de insumo. É essencial uma abordagem integrada, que considere todos os materiais utilizados no projeto, como areia, pedra, cimento e aço.

354. Com efeito, conforme indicado no §203 dos Esclarecimentos, a Empresa Perita não pode selecionar arbitrariamente insumos individuais para análise sem ponderar sua importância global, o que reflete a complexidade e a interdependência dos materiais utilizados em projetos de construção e manutenção.



355. A mera seleção de alguns insumos que tiveram variação a maior, quando comparado com o IPCA, desprezando-se os insumos que tiveram variação a menor, resulta em conclusão distorcida acerca do impacto da variação de preço dos insumos, sendo necessário fazer as devidas ponderações, considerando o peso de cada tipo de insumo no contrato de concessão.

356. Nesse aspecto, não há elementos suficientes que permitam a identificação com precisão de todos os materiais adquiridos pela Concessionária Requerente que sofreu variação, seja a maior ou menor. Ao observar o comportamento de preços de diversos insumos de 2014 a 2020, notou-se que, enquanto os preços dos insumos asfálticos cresceram substancialmente mais que o IPCA, insumos como o aço CA 50A D-10mm, cimento portland 32, areia média e pedra britada número 2 tiveram uma variação de preço abaixo do IPCA.

357. É necessário reafirmar que, apesar da Concessionária Requerente ter solicitado um reequilíbrio econômico-financeiro no valor de R\$ 42.131.715,42 (quarenta e dois milhões e cento e trinta e um mil e setecentos e quinze reais e quarenta e dois centavos), alegando aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo - CAP, a análise pericial não foi conclusiva.

358. Diferente do que sugere a Tabela 1- Resumo e cálculo dos pleitos (FDTE), pág.159 dos Esclarecimentos sobre o Laudo Pericial, **o cálculo do impacto do aumento dos preços não foi prejudicado, em verdade, a comprovação necessária para justificar a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro não foi adequadamente apresentada.**

359. A ausência de informações detalhadas compromete a precisão do cálculo do impacto desses custos adicionais, tornando a análise incompleta e insuficiente para fundamentar a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro proposto.

360. Por fim, ressalta-se que a Requerente apresenta um índice de descumprimento contratual muito alto, como visto nos tópicos precedentes, mormente no que respeita às obrigações de duplicação das vias, em que seria utilizado o CAP supostamente adquirido. A tabela apresentada em audiência, por exemplo,



indica que apenas cerca de 12% (doze por cento) da extensão total das obras de duplicação foram efetivamente executadas.

361. Tais circunstâncias tornam mais temerário o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato baseado apenas em dados extraídos de uma fórmula paramétrica que não se encontra prevista no Contrato de Concessão firmado entre a Requerente e Requerida, sem que haja uma efetiva comprovação adequada dos custos incorridos ao longo da execução contratual.

362. Por estas razões, a Requerida requer a total improcedência do pleito de reequilíbrio relacionado ao suposto aumento dos custos referentes à aquisição de insumos betuminosos (CAP).

9. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DE PIS, COFINS E CIDE COMBUSTÍVEIS

9.1. PLEITO DA REQUERENTE

363. A Requerente pleiteou, em suas Alegações Iniciais - de forma bem sucinta e sem trazer muitos detalhamentos – o reconhecimento de que o Decreto nº 8.395, de 2015, e a Lei nº 9.101, de 2017, que majoraram a alíquota de PIS, CONFINS e CIDE, representaram alteração normativa superveniente abarcada no escopo tanto da subcláusula 21.2.5 do Contrato de Concessão (RDA-007), *in verbis*:

21.2 A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:

21.2.5 alterações na legislação e regulamentação, inclusive acerca de criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos, que alterem a composição econômico-financeira da Concessão, excetuada a legislação dos impostos sobre a renda;

364. Ao que consta nos autos (p. 45 da Resposta às Alegações Iniciais), a Requerida indeferiu administrativamente o pleito de reequilíbrio apresentado pela Requerente, por considerar que o IPCA, índice de reajuste da tarifa previsto no contrato de concessão, nos



termos da subcláusula 18.3, “já contempla em boa medida a variação de preços dos combustíveis”, tal qual demonstra a Nota Técnica nº 133/2016/GEROR/SUINF (Doc. RDA-026), *in verbis*:

135. Conforme Ofício nº 93/2016/GEROR/SUINF, cabe afirmar que a incidência da Cide na gasolina e óleo diesel tem efeito expressivo e direto no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, que é o índice utilizado como base para atualização monetária da Tarifa de Pedágio.

136. O IPCA é composto por grupos de produtos e serviços, o grupo Transportes (que monitora, além de outros itens, a variação de preços de combustíveis), tem a segunda maior participação na composição do IPCA, com peso de 20,54%. O grupo Alimentação e bebidas apresenta a maior participação com 23,12%.

137. Dessa forma, a variação de preços da gasolina e do óleo diesel já está contida no IPCA, utilizado como base para atualização monetária da Tarifa de Pedágio. Também deve-se considerar que o contrato de concessão é de longo prazo e que variações de preços de combustíveis, durante os 30 anos de concessão, são plenamente previsíveis.

365. Partindo do pressuposto de aplicabilidade ao caso da subcláusula 21.2.5 do Contrato de Concessão (RDA-007), a Empresa Perita prosseguiu em uma análise técnica sobre a documentação encaminhada pela Requerente com informações sobre valores de combustíveis consumidos durante o período de outubro de 2014 a abril de 2023, e calculou o impacto da alteração tributária informada, no período de outubro de 2014 a agosto de 2017 (figura 183 do laudo complementar), em razão do advento do Decreto nº 8.395, de 2015, e a Lei nº 9.101, de 2017.

366. Antes de nos voltarmos às discussões técnicas sobre as informações trazidas pela Requerente, há questões jurídicas preliminares que merecem ser analisadas.

9.2. QUESTÕES JURÍDICAS SUBJACENTES



367. Para além de todas as discussões contábeis travadas entre Requerente, Requerida e Empresa Perita, o tema ora analisado está centrado em questões jurídicas aptas a serem dirimidas diretamente pelo Tribunal Arbitral, que se refere ao alcance das subcláusulas 21.1.6, 21.1.19 e 21.2.5 do Contrato de Concessão quanto do artigo 9º, § 3º, da n. 8.987, de 1995.

368. Primeiramente, o art. 9º, § 3º, da Lei n. 8.987, de 1995, ao prever a revisão da tarifa em razão de alteração de tributos ou encargos legais, bem condiciona referida recomposição de equilíbrio econômico-financeiro **à comprovação de seu impacto** no contrato de concessão.

369. E mais: há que se distinguir os **tributos diretos**, incidentes sobre o faturamento das concessionárias de serviço público, tais quais ISS, PIS, COFINS, **dos tributos indiretos**, que incidem sobre insumos adquiridos pelas concessionárias para a execução de obras e serviços atrelados à exploração da infraestrutura rodoviária.

370. No tocante aos tributos indiretos, a tese defendida pela Requerida é que a matriz de riscos do contrato (estabelecida nas suas subcláusulas 21.1.6 e 21.1.19) aloca à concessionária **o risco pelos custos excedentes** relacionados às obras e serviços objeto da concessão e também por **eventual ocorrência de inflação em nível superior ou inferior** ao índice de reajuste da Tarifa de Pedágio definido como sendo o **IPCA** (subcláusula 18.3.3 do contrato de concessão).

371. O entendimento que vem sendo adotado administrativamente pela Requerida, **em todos os contratos de concessão rodoviária**, é no sentido de reequilibrar o contrato de concessão nas situações de **alteração de tributos incidentes diretamente sobre o faturamento da própria concessionária**, ou que afetem diretamente os serviços por ela prestados.

372. A título ilustrativo, necessário rememorar que, na audiência técnica ocorrida em outubro do corrente ano, o assistente técnico da Requerida, Sr. Sérgio Couto, informou ter sido recomposto o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão celebrado com a Transbrasiliiana, em razão de incidência de PIS/COFINS sobre suas receitas acessórias



(linhas 1336 a 1340 das notas taquigráficas). Esta informação reafirma a distinção compreendida entre tributos diretos e indiretos pela Agência.

373. Ou seja: aplica-se o disposto na subcláusula 21.2.5 do contrato de concessão nas situações em que a remuneração auferida pelas concessionárias seja diretamente afetada por tributação incidente sobre ou em decorrência das atividades exercidas na exploração da rodovia.

374. Compreender a subcláusula 21.2.5 do contrato de concessão em sentido amplo, de forma a alcançar a interpretação apresentada pela Requerente, **inviabilizaria a própria gestão destes contratos pela Requerida**, e isso porque em todas as revisões ordinárias **deveriam ser aferidos eventuais impactos tributários sobre todos os insumos adquiridos**, entre eles: veículos, combustíveis, uniformes de funcionários, impressoras, papéis e demais equipamentos e materiais de escritório, além de todos os insumos utilizados na construção.

375. É certo que ao longo de 30 anos de contrato de concessão, os preços destes insumos irão oscilar não somente em razão de alterações tributárias, mas também em razão de custos de fabricação, de logística, de forças concorrenenciais de mercado, entre diversos outros fatores.

376. **Inviável seria discutir a legitimidade do IPCA quanto índice de reajuste** estabelecidos no contrato de concessão, avaliando a sua composição e com isso definir – em avaliações contábeis e estatísticas complexas – de que forma este índice absorveu determinada alteração tributária para cada insumo.

377. Neste ponto, temos que rememorar o contexto **que justificou a criação das Agências Reguladoras**: a finalidade não era e nunca será delegar a exploração de um serviço público para a iniciativa privada e, em paralelo, prosseguir em uma regulação de custos dos serviços prestados.

378. A regulação que é feita, nos termos do art. 9º, *caput*, da Lei n. 8.987, de 1995, é uma **regulação quanto ao preço da tarifa definido na proposta comercial** apresentada no



leilão, com foco nos eventos que impactam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato a partir de uma análise de sua matriz de riscos.

379. Mesmo considerando, em um extremo, a incidência do art. 9º, § 3º, da Lei n. 8.987, de 1995, para tributos indiretos, ou melhor, para tributos recolhidos por fornecedores de insumos e não diretamente pela concessionária, ainda assim necessário seria avaliar o impacto desta alteração tributária no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

380. Uma outra dificuldade regulatória que a Requerida enfrentaria seria quanto à aplicação isonômica da tese da Requerente para todos os contratos de concessão, o que demandaria a **necessidade de comprovação dos custos e da sua correlação com as obrigações efetivamente prestadas** pelas concessionárias de rodovias, conforme será visto a seguir.

381. Em se tratando de regulação pelo preço - e não pelos custos – os documentos ora juntados pela Requerente foram produzidos no âmbito de sua gestão interna, não sendo auditados por esta Agência, carecendo de confiabilidade e rastreabilidade.

382. A sua utilização no presente procedimento arbitral sem uma conferência pela empresa perita da consistência do quantitativo apresentado e sem atestar a sua correlação com os serviços efetivamente prestados pela Requerente, representam situação de total assimetria de informações, o que dificulta até mesmo a produção de prova em sentido contrário, pela Requerida.

383. O Sr. Sérgio Couto destacou, em sua apresentação técnica promovida na audiência de outubro deste ano, que a Requerida não define e tampouco fiscaliza quais insumos ou serviços são contratados pelas várias concessionárias que prestam o serviço de exploração da infraestrutura rodoviária:

“A ANTT não define, por exemplo, quantidade de resmas de papel que precisam ser compradas e nem tampouco controla outros insumos adquiridos pela concessionária. Que são necessários para a execução do contrato. Sendo assim, não compete à ANTT a gestão de quantitativo e nem do



acompanhamento das variações dos tributos e encargos tributários que incidem sobre resma de papel e muito menos para haver reequilíbrio contratual e eventual majoração ou também em razão da de redução desses tributos. De igual modo, da mesma forma, a ANTT não possui qualquer gestão sobre a quantidade de combustível adquirida pela concessionária na execução das suas atividades, menos ainda faz o acompanhamento das variação variações dos tributos internos tributários que incidem sobre ele, trata-se de uso exclusivo da concessionária na gestão contratual e na gestão do seu negócio no dia a dia. É uma relação exclusiva entre a concessionária e os fornecedores e terceiros por ela contratados para que haja a execução desse contrato. E é por isso que reforço mais uma vez que é ônus exclusivo da concessionária. Reitera-se que anualmente é concedido o reajuste ao contrato de concessão com impacto nas tarifas de pedágio, considerando a variação do IPCA, cuja finalidade é manter o poder de compra da concessionária, ante a elevação de preços e mercado de insumos e serviços. Conforme já dito, o contrato de concessão em questão prevê que a concessionária é integral e exclusivamente responsável pelos riscos dos custos excedentes relacionados às obras e serviços, objeto da concessão e da possibilidade que a inflação em um determinado período seja maior ou menor do que o índice utilizado para o reajuste da tarifa de pedágio ou de outros valores previstos no contrato³¹.”

384. Em outro momento da audiência técnica, houve uma relevante discussão sobre o consequente impacto das alterações tributárias sobre os preços dos insumos. Diante do questionamento sobre a relação direta e necessária entre a alteração tributária eventualmente incidente sobre os preços dos insumos e o valor final repassado aos consumidores, tivemos duas posições inicialmente divergentes, mas que depois basicamente convergiram.

385. A empresa perita, primeiramente afirmou, de forma categórica, que sim – a alteração tributária necessariamente é repassada para o consumidor final. Embora a pergunta tenha sido feita em tese, a empresa perita fez referência à situação concreta para

³¹ linhas 1349 a 1375 das notas taquigráficas



concluir que a evolução de valores do PIS, PASEP e COFINS, foram sim repassados para o preço final do litro do combustível (linhas 4895 a 4907).

386. Em contraponto, o Assistente Técnico da Requerida bem demonstrou que a variação do tributo não é o único item que pode alterar o preço final do combustível:

“Variação no imposto então não é o único item que vai alterar o preço do combustível. A gente teve há pouco tempo, após esses decretos, quando teve a desoneração de impostos, inclusive uma volta dos impostos quando os combustíveis caíram, aí o preço ficou estável no posto. Então qualquer variação no posto, você não consegue, na bomba, você não consegue atribuir exatamente quanto que cada uma tem a parcela naquele aumento. Aquele posto que usualmente é utilizado por um carro... se abrir um posto ao lado ele pode reduzir o preço, se o posto ao lado fechou, ele pode por causa da concorrência também majorar esse preço. Então atribuir especificamente na alteração do preço em razão de um tributo, me parece que é um refinamento muito difícil de se conseguir.³²”

387. Diante deste contraponto, a Empresa Perita retificou sua resposta categórica para admitir que a alteração do tributo não teria caráter “determinístico”, tanto que não seria possível dizer que houve algum desconto em cima da majoração tributária. (linhas 4944 a 4948, 4958 a 4959, 4962 a 4964 das notas taquigráficas).

388. De fato, não se pode abstrair inúmeros fatores que podem impactar o preço de um insumo, tais quais escassez de mão de obra ou aumento na remuneração dos prestadores do serviço, aumento dos valores pagos pelo posto de gasolina pela cessão ou locação do espaço, fatores concorrenciais, entre outros.

389. Atualmente, a tecnologia facilita a comparação de preços de combustíveis, permitindo que seja feita até mesmo em aplicativos de geolocalização e instruções de direção, como é o caso do aplicativo waze. Exatamente enquanto esta manifestação está sendo redigida, é possível verificar, pelo aplicativo waze, uma oscilação de gasolina entre

³² linhas 4910 a 4921 das notas taquigráficas



postos localizados a menos de 1 km de distância, na Asa Sul de Brasília, com variações de preços entre R\$ 5,89 a R\$ 6,28 para o litro da gasolina comum.

390. Assim, não é possível considerar que a gasolina é um insumo cujo preço reflete exatamente a tabela da Agência Nacional de Petróleo (ANP)³³. É um insumo que, da mesma forma como vários outros, está sujeito às forças de mercado e, em razão disso, seu preço irá variar em razão de diferentes fatores, não sendo possível considerar que eventual alteração deste insumo necessariamente será por uma alteração de determinado tributo.

391. A aplicação da subcláusula 21.2.5 do Contrato de Concessão e do artigo 9º, § 3º, da n. 8.987, de 1995, para toda e qualquer alteração tributária sobre todo e qualquer insumo adquirido por cada concessionária, é uma tese jurídica que muito nos preocupa.

392. Não tanto em razão do impacto tarifário que adviria das recomposições de equilíbrio eventualmente promovidas, mas essencialmente (i) do custo regulatório que deveria ser empregado para uma avaliação minuciosa das planilhas de custos das concessionárias – que hoje, em face do regime de concessões, está totalmente no âmbito da sua gestão interna -; (ii) da assimetria de informações que prejudicaria a confiabilidade dos dados prestados; (iii) da isonomia que se esperaria diante de eventuais reduções ou desonerações tributárias sobre insumos, se comparado com o momento da realização de cada leilão.

393. A função desta Agência reguladora deixaria de ser fiscalizar a prestação final do serviço ou da realização de relevantes investimentos previstos no PER para ser controladora de todos os insumos adquiridos, no âmbito de cada contrato de concessão, da averiguação da proporcionalidade ou da razoabilidade desta aquisição - tendo por foco as obrigações efetivamente cumpridas pelas concessionárias -, e ainda teria que controlar todos os tributos incidentes sobre estes insumos ao longo do tempo, para aferir eventual

³³ Sobre este ponto, destaca-se que o critério de aferição do impacto tributário partiu de uma análise da tabela contida no site oficial da ANP, conforme informado pela empresa perita na linha 4950 das notas taquigráficas.



redução tributária a favor dos usuários da rodovia, ou seja, que fossem aptos a reduzir o valor da tarifa.

394. Veja-se, a propósito, informações que foram extraídas da audiência técnica acerca de desonerações tributárias sobre os combustíveis e que não foram avaliadas pela empresa perita, porque não foram contempladas no pleito arbitral (linhas 4789 a 4796 das notas taquigráficas).

395. Neste caso, acatando-se o pleito arbitral, e sendo lançado precedente neste tema, a ANTT terá que avaliar para cada pleito o impacto da alteração tributária sobre um determinado insumo, se haveria alguma desoneração tributária sobre ele ou sobre outro tributo para também pleitear, em sede de reconvenção, a recomposição de equilíbrio a bem do usuário do serviço.

396. E todo este custo regulatório e fiscalizatório para aferir muitas vezes um impacto ínfimo ou insignificante no contrato de concessão celebrado para viger por 30 (trinta) anos.

397. A Requerida apresentou esta consideração na última audiência técnica quando questionou: *“como é que a perícia enxerga essa questão de você ter tantos elementos e escolher exatamente um elemento sobre um insumo durante um período de tempo e sobre isso fazer uma análise tão restrita?”* (linhas 5035 a 5038). E a resposta foi:

Sr. Cláudio Dall’acqua [FDTE]: A perícia não tem condições de responder esse seu questionamento, o que nós fizemos foi um tratamento específico, pontual a respeito de um pleito feito. Nós não vamos analisar e nem fomos chamados a analisar todo impacto de imposto que poderia acontecer ao longo de um contrato de concessão. Então eu peço desculpas, mas acho que não consigo responder.³⁴

398. Decerto, não somente esta pergunta mas também outras questões não puderam ser analisadas e respondidas pela Empresa Perita, ainda que diante de *“um tratamento*

³⁴ linhas 5039 a 5044 das Notas Taquigráficas



específico, pontual, a respeito de um pleito feito". Essas dificuldades enfrentadas pela Empresa Perita, e que serão a seguir expostas, teriam uma proporção ainda maior se considerada esta análise sendo promovida pela Requerida no universo de todos os contratos de concessão que gerencia, atualmente representando mais de 25 (vinte e cinco) só no setor de infraestrutura rodoviária, afora as concessões de infraestrutura ferroviária.

9.3. DOCUMENTOS APRESENTADOS, CONSISTÊNCIA DE VALORES E DO QUANTITATIVO DE GASOLINA EMPREGADO

399. Em uma primeira análise técnica, a empresa perita entendeu não ter sido possível conciliar os lançamentos registrados em dois diferentes arquivos apresentados pela Requerente, *"pois as notas fiscais enviadas e os comprovantes de pagamentos realizados não trazem discriminados os valores e quantidades consumidas, como exemplo postado em quadro abaixo"* (parágrafo 232 do laudo pericial).

400. Entendeu que haveria uma diferença entre o valor de consumo e o valor efetivamente pago. As diferenças das 3 modalidades de fontes de informações foram apresentadas na tabela 4 do laudo pericial, compreendendo a empresa perita que referidas diferenças poderiam advir do regime de competência, causado por diferença temporal de registros.

401. E, com vistas a oferecer um balizamento ao Tribunal, sintetizou os dados de consumo de combustível apresentados pela VIA-040, como sendo os seguintes para o período de outubro de 2014 a janeiro de 2023 (parágrafo 238 do laudo pericial³⁵):

- Gasolina – 539.729,98 litros, representando R\$ 1.937.767,81;
- Diesel – 7.836.544,74 litros representando R\$ 32.252.519,38;
- Etanol – 5.018.060,354 litros representando R\$ 16.798.754,41.

³⁵ Pelo parágrafo 217 do laudo complementar, o período abrangido seria de outubro de 2014 a abril de 2023.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

402. A partir destes quantitativos de combustíveis, apresentou uma nova tabela em que representado o impacto dos tributos sobre os valores apurados (figura 106) e posteriormente o impacto da alteração do tributo, novamente com base nos quantitativos de combustíveis acima descritos (figura 107).

403. Ao final, concluiu:

²⁴⁶ Desta forma, no entendimento da FDTE, o pleito é procedente e a VIA-040 faz jus ao valor de R\$ 2.075.479,42, observando os fatos e ressalvas para esta concessão de pleito, como:

- i. Os combustíveis, nos postos de abastecimento, eram vendidos pelos postos de serviços via Cartão emitido por empresa administradora, e continham a descrição "REEMBOLSO COMPRAS CARTÃO FUEL CONTROL" (Figura 103);
- ii. As referidas Notas Fiscais não discriminam a quantidade e o tipo de combustível e;
- iii. A FDTE quantificou o impacto econômico incorrido através do controle de consumo de combustíveis, fornecido pela Concessionária conforme NTHECT584_04, Anexo 25 e complementado pelo documento "2023.04.22_Via 040", "Anexo 27 - 2023.04.24", "Complementar – Combustíveis".

404. Uma primeira questão levantada pela Requerida na p. 49 de sua manifestação de impugnação ao laudo pericial, apresentada em 15 de dezembro de 2023, foi quanto à ausência de identificação das finalidades para as quais os referidos quantitativos de combustíveis foram empregados pela Requerente:

186. Observa-se, contudo, que o laudo pericial não identifica as finalidades em que os quantitativos de combustível apurados foram empregados pela Concessionária, de forma a possibilitar que seja verificado se estes foram de fato empregados em atividades essenciais do contrato de concessão ou em outros tipos de atividade que os tornariam meros custos associados.

187. No laudo pericial elaborado pela FDTE, a equipe técnica destaca que não pôde atestar o volume e os custos com a aquisição de combustíveis (óleo diesel, gasolina e etanol) declarados pela Concessionária, pois as notas fiscais e os comprovantes de pagamentos apresentados não discriminaram os valores e quantidades consumidas.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

405. Sem nos alongarmos nas minúcias das análises contábeis empreendidas pela empresa perita, e objeto de discussão na audiência técnica, fato é que **parece ilógico o consumo de mais de 13 milhões de gasolina no período de pouco mais de 8 anos.**

406. Na audiência técnica, o assistente da Requerida bem ponderou que este quantitativo corresponderia à disponibilização de um carro na rodovia todos os dias, percorrendo uma distância maior do que uma volta ao planeta terra, frise-se, diariamente:

“A gente está falando aqui de treze milhões e quatrocentos mil litros de combustível em pouco mais de oito anos. Se começar a fazer a conta, isso dá um milhão e meio de litros por ano, isso dá 135 mil litros ao mês, isso dá cinco mil litros de combustível por dia. Se você for botar um tanque médio de 50 litros, são 100 carros sendo abastecidos totalmente por dia. Se botar que um carro roda a título de curiosidade, 12 quilometros, você vai rodar 60 mil quilômetros com esse combustível, dá uma volta e meia ao redor da Terra por dia, todos os dias por oito anos seguidos, incessantemente, são cinco mil litros de combustível por dia que constam dessa planilha. Então parece que não houve um batimento entre o valor e lançamentos na planilha interna, que aquela quantidade de litros corresponde àquela nota que não tem o extrato, mas me parece aqui, cinco mil litros por dia, eu acho que essa quantidade é que não foi comprovada ou as utilidades descritas pela concessionária. Novamente a gente está falando de uma concessionária que não estava cumprindo com suas obrigações, que não estava executando, então a gente... não sei se tinha essa quantidade de veículos rodando, gastando cinco mil litros por dia eu acho que essa é a comprovação que não foi juntada ali ao processo.” (linhas 4808 a 4826)

407. A Empresa Perita confirmou que **não havia uma quantidade definida na nota fiscal e nem o tipo de combustível consumido**, mas, sim, a data e o valor (linhas 4752 a 4754). Sua análise de consistência foi sobre a planilha de controle de consumo:

“(...) eu posso dizer com uma relativa certeza, não absoluta, claro, é relativa, eu posso dizer com relativa certeza que aquela planilha de controle de consumo tem uma relativa consistência com os dados, do razão, da



contabilidade, e com os dados apresentados de pagamento, nós vimos as notas, a gente tem as notas, que foi pago, foi. Respondendo agora a sua pergunta, doutora. Podemos dizer que foi consumido? Entendemos que sim, com base nessa análise que nós fizemos. Foi consumido? Foi. Pela planilha de consumo ou de controle de consumo que nós temos aqui nós temos o indicativo aqui em uma coluna aqui nós temos o local, onde foi 4784 consumido esse combustível, por exemplo, Minas, Goiás, etc.. A gente tem uma na planilha de controle de consumo.³⁶“

408. Segundo explicado pela assistência técnica da Requerente, seria irrazoável *“imaginar que cada veículo da VIA 040 fosse até o posto de gasolina, abastecesse, gerasse uma nota fiscal para fins de pagamento”*. Esta foi então a finalidade de utilização da gestão pelo *Fuel Control*, que representa *“um controle de abastecimentos, que compilava esses dados por meio de uma planilha de controle, foi esclarecido aqui super detalhada, e que de tempos em tempos, de forma periódica, consolidava esses dados em uma única nota fiscal para fins de emissão e pagamento desses combustíveis”* (linhas 4852 a 4859). Mais adiante, complementa: *“a discussão sobre a aplicação ou não desses combustíveis, para mim é inócuia porque ele está dentro da própria contabilidade da concessionária.”* (linhas 4871 a 4873).

409. A Empresa Perita também declarou expressamente que os documentos analisados se referiam a documentos internos da Requerente, mais especificamente a controles de pagamento e livro-razão. E complementou: *“Porém, volto a dizer, a consistência foi feita em valores. Não em quantidade de consumo, está ok? Porque eu não tenho esse dado.”* (linhas 5006 a 5007)

410. Ou seja: a principal análise de consistência – que seria entre o combustível dito como consumido e os serviços operacionais efetivamente prestados – não foi realizada.

411. As dificuldades na análise de consistência de dados a partir de documentos internos da Requerente foram devidamente registradas pelo assistente técnico da Requerida, quando ressaltou a ausência de credibilidade das informações advindas de uma

³⁶ Linhas 4775 a 4786 das notas taquigráficas



fatura de cartão, apresentada **sem nenhuma rastreabilidade em notas fiscais** (linhas 4874 a 4890).

412. Essa flexibilidade de gestão atribuída à Requerente é justamente em razão de ser ela a responsável pelos custos de seus insumos, nos termos da subcláusula 21.2.5 do contrato de concessão.

413. Assim, seja por um viés jurídico da questão, seja pela prova pericial realizada, o que se apreende é a dificuldade de sustentar a confiabilidade acerca do quantitativo de cada insumo gasto em cada contrato de concessão; da alteração tributária incidente sobre o preço de cada insumo (com o fim de avaliar eventual recomposição de equilíbrio para majorar ou reduzir a tarifa); e da **comprovação efetiva de impacto** desta alteração tributária para o contrato de concessão, tal qual exigido no art. 9º, § 3º, da Lei nº 8.987, de 1995.

414. Ainda sobre este ponto, mais duas questões merecem ser colocadas, de forma subsidiária, somente em prol do princípio da eventualidade que vigora no Direito Processual.

415. Primeiramente, conforme já colocado nas preliminares das manifestações da Requerida e levantado em diferentes momentos na audiência técnica, qualquer controvérsia ou pleito de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro buscado no presente contrato tem que se limitar ao momento de celebração do termo aditivo de rellicitação. No caso em apreço, o valor final apurado de pouco mais de R\$ 2 milhões abarcou o período de outubro de 2014 a abril de 2023 (parágrafo 217 do laudo complementar). O período a ser considerado deve, pois, findar em novembro de 2020.

416. Segunda questão subsidiária se refere à necessidade de somente serem apurados valores consistentes no pleito da Requerente. Conforme destacado na audiência técnica, o pleito da Requerente se restringiu a impactos tributários no diesel, gasolina e etanol. Assim, qualquer consumo de álcool ou outro tipo diverso de combustível deve ser desconsiderado do cálculo final apresentado pela empresa perita.



417. Pelo exposto, requer seja julgado improcedente o pleito de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro em face de alteração de alíquotas de PIS, COFINS e CIDE sobre combustíveis supostamente adquiridos pela Requerente:

- Seja porque o art. 9º, § 3º, da Lei nº 8.987, de 1995, se aplica nas situações em que a tributação afeta **diretamente** as atividades desenvolvidas pelas concessionárias de rodovia;
- Seja porque o art. 9º, § 3º, da Lei nº 8.987, de 1995, exige **demonstração de comprovação de impacto na concessão**, não podendo um valor correspondente a 0,02% da receita auferida em um determinado ano ser considerada como tal;
- Seja porque o **IPCA** – índice de reajuste fixado no contrato de concessão - já **capta a variação de preços de insumos**, independentemente de uma análise caso a caso sobre a sua composição, conforme subcláusulas 21.1.6 e 21.1.19 do contrato de concessão;
- Seja porque **não foi aferida a compatibilidade entre o nível de execução contratual e o quantitativo de combustível consumido**, que se mostrou demasiadamente desproporcional;
- Seja em razão da **inviabilidade** de aplicação de qualquer entendimento que imponha à Agência Reguladora uma **avaliação de alterações tributárias em cada insumo** consumido por cada concessionária de rodovia, na contramão da finalidade da própria delegação de infraestruturas à iniciativa privada; e
- Seja por **falta de confiabilidade e rastreabilidade** das informações apresentadas pela Requerente e que foram consideradas pela empresa perita.



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

10. CONCLUSÃO

418. Ante o exposto, pugna-se pela total improcedência dos pleitos apresentados pela Requerente, à vista do que demonstrado nas presentes Alegações Finais e, em especial, do que demonstrado e comprovado no decorrer da fase de instrução e de produção da prova pericial.

Brasília, 20 de dezembro de 2024.

MILTON CARVALHO GOMES
Procurador Federal

ANA CAROLINE P. B. DE CARVALHO
Procuradora Federal

NILO SÉRGIO GAIÃO DOS SANTOS
Procurador Federal

ISABELLA SILVA OLIVEIRA CAVALCANTI
Procuradora Federal

BRUNO ANDRADE COSTA
Procurador Federal

RAQUEL B. M. DE ANDRADE CALDAS
Procuradora Federal

ANDRÉ BULHÕES MACHADO
Procurador Federal



LISTA DE DOCUMENTOS

Índice de documentos juntados pela Requerida ANTT	
Manifestações anteriores à Resposta às Alegações Iniciais	
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



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

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. 290.2018 - TC 01283120174
RDA-017	Memorando nº 176-2016-GEFOR-SUINF
RDA-018	Nota Técnica nº 003-GEPRO-SUINF-2018, de 04-04-2018
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



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

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



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

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
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



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

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



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

RDA-064	Dissertação de Mestrado: “Alocação do Risco de Demanda em Concessões de Rodovia”
RDA-065	CCBC 64-2019 Ordem Processual n. 5
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 nº 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)



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

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/GEPRO/SUINF
RDA-083	Ofício nº 188/2017/GEPRO/SUINF
RDA-084	Ofício nº 680/2017/GEPRO/SUINF
RDA-085	Ofício nº 1231/2017/GEPRO/SUINF
RDA-086	Ofício nº 1645/2017/GEPRO/SUINF
RDA-087	Ofício nº 391/2017/SUINF
RDA-088	Planejamento Anual - Carta PC 0147/2014
RDA-089	Acórdão TCU n. 1180-2019
Manifestação 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 em atendimento às OPs nº 06 e 07 (15.10.2020)	
RDA-094	Arbitragem CCI-23433 sentença parcial Galvão
Segunda manifestação em atendimento às OPs 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
Manifestação aos quesitos apresentados pela Requerente	



RDA-103	Tabela de Impugnação aos quesitos apresentados pela Concessionária no documento “Nota Técnica nº NTHECT584_03-00”
Manifestação aos quesitos apresentados pela Requerente	
RDA-104	Nota Técnica SEI nº 2675/2019/GEFIR/SUINF/DIR
RDA-105	Parecer nº 313/2020/GEFIR/SUROD/DIR
RDA-106	Despacho GEFOP, de 22 de julho de 2020
Manifestação sobre os Esclarecimentos da Empresa Perita ao Laudo Pericial	
RDA-107	Nota Técnica nº 4999/2020-GEFIR/SUROD/DIR
RDA-108	ASV nº 903/2014
RDA-109	ASV nº 903/2014 – 1ª Retificação
RDA-110	ASV nº 903/2014 – 2ª Retificação
RDA-111	ASV nº 903/2014 – 2ª Retificação (continuação)
RDA-112	ASV nº 903/2014 – 3ª Retificação
Comentários à Manifestação da Requerente sobre o Laudo Pericial	
RDA-113	Portaria ANTT nº 257, de 8 de dezembro de 2016 (RDA-113)