



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

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº
CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM - CCI

MANIFESTAÇÃO EM RESPOSTA ÀS ALEGAÇÕES INICIAIS

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A.
(Requerente)
Vs.
AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT
(Requerida)

TRIBUNAL ARBITRAL
Eliana Baraldi
Cristina M. Wagner Mastrobuono
Sérgio Guerra



1. A **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**, no processo arbitral em referência (25572/PFF), em atenção à correspondência da Secretaria de **02/10/20** vem, tempestivamente, por intermédio dos membros da Advocacia-Geral da União infra-assinados, apresentar **RESPOSTA ÀS ALEGAÇÕES INICIAIS** formulado pela VIA 040 – Concessionária BR 0-40 S.A, em face da ANTT, perante esta Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

I – DA TEMPESTIVIDADE

2. Por meio da Ordem Processual nº 01, o Tribunal Arbitral aditou o Calendário Provisório e definiu prazos fixos para início da fase postulatória deste Procedimento Arbitral.
3. Definiu-se como prazo para apresentação de alegações iniciais o dia 15 de novembro de 2021 e, em sequência, a apresentação de resposta às alegações iniciais em 14 de janeiro de 2022.
4. Após apresentação das alegações iniciais pela Requerente, em 16 de novembro de 2021, protocolamos tempestivamente a presente resposta.

II – INTRODUÇÃO

5. O procedimento arbitral em tela foi instaurado pela Requerente tendo por objeto controvérsias relacionadas a multas administrativas aplicadas pela Requerida, no âmbito do Contrato de Concessão que decorreu do Edital nº 005/2013, assinado em 12/03/14, com prazo de vigência de 30 anos (a contar de 22/04/14, data da assunção da rodovia).
6. Inicialmente, foram questionadas as penalidades de multa decorrentes dos processos administrativos 50510.319942/2019-03 e 50510.323033/2019-61, e, posteriormente, foram incluídas no procedimento arbitral em apreço controvérsias relacionadas aos processos administrativos 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59.
7. Eis, em síntese, o objeto de cada processo sancionador impugnado pela Requerente:



➤ Processo nº 50510.319942/2019-03: Decorrente do Auto de Infração nº 140, instaurado para apurar descumprimento ao art. 7º, XVIII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, qual seja, deixar de responder a reclamações de consumidores, recebidas pela ouvidoria - Aplicada multa de 192,5 URT, que totaliza o valor de R\$ 981.750,00;

➤ Processo nº 50510.323033/2019-61: Decorrente do Auto de Infração nº 150, instaurado para apurar descumprimento ao art. 5, IX, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, qual seja, deixar de repor tachas refletivas no prazo de 72 (setenta e duas) horas - Aplicada multa de 180 URT, que totaliza o valor de R\$ 918.000,00.

➤ Processo nº 50510.0928852016-59: Decorrente do Auto de Infração nº 0594, instaurado para apurar o não atendimento aos prazos para implantação do sistema de comunicação (cabos de fibra ótica). Aplicada multa de 480 URT, que em 2017, totalizava o valor de R\$ 2.304.000,00 (RTE 73).

➤ Processo nº 50510.0928862016-01: Decorrente do Auto de Infração nº 0595, instaurado para apurar descumprimento de prazo estabelecido para implantação do sistema de controle de tráfego (inexecução do sistema de circuito fechado de TV) - Aplicada multa de 440 URT, que, em 2017, totalizava o valor de R\$ 2.112.000,00 (RTE 72).

III – ALEGAÇÕES DA REQUERENTE

Contextualização do pleito

8. Antes de adentrar em seu pleito arbitral, a Requerente traz uma contextualização sobre o Contrato de Concessão celebrado com a Requerida, apresentando informações sobre:

- a. capital social e acionistas majoritários do grupo econômico vencedor do leilão;
- b. cenário econômico brasileiro à época da realização do procedimento licitatório;
- c. a relação de dependência entre a base de formação do preço oferecido pela Requerente e o compromisso de fornecimento de empréstimos a juros e prazos atrativos;
- d. a crise econômica vivenciada a partir de 2015;



- e. a “desídia” da Requerida em emitir Licença de Instalação indispensável para o início das obras previstas no contrato;
- f. o impacto do substancial atraso na emissão de Licença de Instalação em todo o cronograma de obras, no custo do capital, e no cumprimento das obrigações de investimentos e metas do serviço concedido;
- g. os sucessivos pleitos de revisão ordinária e extraordinária da tarifa básica de pedágio, apresentados durante os primeiros 4 (quatro) anos de vigência do contrato;
- h. a apresentação de requerimento de relicitação da concessão, com qualificação efetivada em 19/02/2020;
- i. a celebração de Termo Aditivo de relicitação, em 20/11/2020 (RDA-017);
- j. a apresentação de requerimento de instituição de arbitragem, autuado sob o número 23932/GSS/PFF, por meio do qual pretende a condenação da ANTT a promover a restauração do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, ou, subsidiariamente, à conversão em indenização; e
- k. a aplicação pela ANTT de sucessivas e “implacáveis” multas, “inclusive por fatos que decorrem do seu próprio atraso em obter, *v.g.*, a Licença de Instalação”.

9. Após esta contextualização inicial, a Requerente passa a discorrer sobre a suposta ilegalidade das multas aplicadas pela Requerida.

10. Antes, relata que a Requerida teria acionado a seguradora Pottencial Seguradora S/A, para que arcasse com o valor das multas relativas aos Processos nºs 50510.0928862016-01 (RDA-022), 50510.0928852016-59 (RDA-021) e 50510.323033/2019-61 (RDA-024).



11. A partir deste acionamento e com receio de inscrição no CADIN, a Requerente ajuizou ação cautelar antecedente sob o nº 1052780-16.2020.4.01.3400, preparatória de processo arbitral, a fim de obter a suspensão da exigibilidade das 3 (três) multas. Ainda conforme relatado pela própria Requerente, o fundamento para o pleito de suspensão da exigibilidade das multas decorreria da *“falta de liquidez, já que para sua mensuração é necessária a aplicação do valor da tarifa de pedágio devida”*.

12. Informa, por fim, que o Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal teria deferido o pedido formulado pela Requerente (RDA-015), e que, instaurado o presente procedimento arbitral, a decisão liminar judicial teria sido mantida pelo Tribunal Arbitral, determinando *“a suspensão da exigibilidade das multas aplicadas nos 3 (três) processos administrativos e estendendo os efeitos da decisão liminar ao Processo Administrativo nº 50510.319942/2019-03”*.

Da alegada ilegalidade das multas administrativas

13. Feita a contextualização inicial, a Requerente prossegue impugnando as multas aplicadas pela Requerida em cada processo sancionador, senão vejamos.

1 - Atraso na obtenção da Licença de Instalação a cargo do Poder Concedente

14. Quanto ao descumprimento dos prazos estabelecidos no Contrato de Concessão, mais especificamente para instalação do circuito fechado de TV (PA nº 50510.0928862016-01), implantação da fibra ótica (PA nº 50510.0928852016-59) e instalação de tachas refletivas (PA nº 50510.323033/2019-61), a Requerente invoca culpa da própria Requerida eis que, na sua avaliação, o descumprimento contratual foi consequência do **atraso na emissão da Licença de Instalação** a cargo da Requerida. O início das obras teria sido obstado pelo atraso na emissão da Licença de Instalação, licença esta que somente teria sido entregue parcialmente em 13/04/2017.

15. Após detalhar todo o trâmite da licença ambiental de instalação – que seria indispensável para a realização das obras civis previstas no Programa de Exploração



Rodoviário – PER, a Requerente informa ter restado *“acumulado para o 4º ano o total de 434,8 km de obras que não puderam ser efetivadas nos anos anteriores”*.

16. Segundo sua argumentação, este acúmulo de investimentos a serem executados gerou atraso em todo cronograma de obras, inclusive no tocante à instalação do sistema de circuito fechado de TV – CFTV (objeto do procedimento nº 50510.0928862016-01), e à instalação da fibra ótica (objeto do procedimento nº 50510.0928852016-59), que seria um antecedente necessário para a instalação do sistema de circuito fechado de TV.

17. Buscando respaldar seus argumentos, a Requerente invoca diferentes manifestações técnicas da Requerida, todas no sentido de reconhecer o atraso na obtenção da Licença de Instalação a cargo do Concedente. São elas:

- a. Nota Técnica nº 003/GEPRO/SUINF/2018 (RTE-006), emitida pela ANTT em 4.4.2018, que teria confirmado a emissão tardia e fragmentada do licenciamento ambiental;
- b. Nota Técnica nº 021/2016/GEINV/SUINF (RTE-029), que teria reconhecido o direito da concessionária à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em razão do *atraso do licenciamento ambiental*;
- c. Nota Técnica nº 022/2017/GEINV/SUINF (RTE-030), que teria reconhecido o direito de ser reequilibrado o custo de desmobilização, além do custo de desinstalação do canteiro, uma vez que a obra de duplicação da rodovia foi paralisada devido ao atraso na emissão da Licença de Instalação;
- d. Ofício nº 808/2016/GEINV/SUINF (RTE-031), que teria informado que a implantação do sistema de CFTV na rodovia deveria ser concomitante à implantação dos cabos de fibra ótica;
- e. Ofício nº 1343/2015/GENV/SUINF (RTE-033), que teria informado que, para fins regulatórios, o 1º ano da concessão se iniciaria a partir da emissão da



Licença de Instalação, e não a partir da data de assinatura do Contrato de Concessão.

18. A implantação das tachas refletivas (objeto do procedimento nº 50510.323033/2019-61), assim como outros elementos de segurança, também deveriam ser providenciadas conforme fosse efetivada a duplicação da via. Integraria, pois, a frente de recuperação, de modo que a execução do serviço também estaria associada aos investimentos da rodovia.

19. E especificamente sobre o referido processo administrativo sancionador, a Requerente destaca outra manifestação técnica da Requerida, qual seja, Parecer 188/2019/COINGMG/URMG (RTE-034), que teria afirmado: *“há que se concordar que nos trechos onde a implantação de tachas ainda está pendente pela ausência de pistas novas, a relação com o atraso nas obras é intrínseca”*.

2 - Ausência de resposta satisfatória aos usuários

20. Quanto à penalidade que decorreu do processo administrativo nº 50510.3199422019-03 (RDA-023), a Requerente sustenta que a situação autuada não estaria aderente à infração capitulada no art. 7º, XVIII, da Resolução ANTT nº 4.071, de 2013 (RDA-012).

21. Defende que a situação em apreço não se refere à ausência de resposta/informação ou prestação de informação inverídica. Também sustenta inexistir, *“no instrumento contratual, qualquer metodologia específica que oriente as repostas da Concessionária de modo a qualificá-las como supostamente “insatisfatórias” e permitir a aplicação de sanção em caso de descumprimento das (inexistentes) regras para classificação da resposta apresentada”*.

22. Sobre as reclamações efetivamente autuadas, que se referiam à pavimentação, a Requerente informa ter esclarecido que *“os trabalhos de manutenção do asfalto já estavam sendo realizados e intensificados (informação pertinente, verídica e satisfatória)”*. Entende que não seria necessária, no caso, *“dissecar a informação, detalhando cronograma de obras,*



como e até quando determinada intervenção será feita, qual o orçamento será destinado àquela intervenção etc”.

23. Ante a inexistência de disposição contratual ou norma regulamentar da Agência impondo determinado nível de detalhamento dos dados a serem apresentados, a Requerente pugna pela nulidade da penalidade aplicada.

3 - Base de cálculo das multas aplicadas e ausência de razoabilidade/proporcionalidade

24. A Requerente sustenta nulidade das multas aplicadas por suposta iliquidez, alegando que pairaria controvérsia em torno da tarifa de pedágio a que se refere a Unidade de Referência Tarifária (URT).

25. Segundo a Requerente, a divergência em torno do valor de tarifa se refere à discussão sobre o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, que é objeto do procedimento arbitral nº 23932/GSS/PFF.

26. Nos dizeres da Requerente, a controvérsia em torno deste valor de tarifa teria sido reconhecida pela Requerida ao justificar uma diferenciação, no âmbito do Termo Aditivo de relicitação, entre o valor de tarifa a ser praticado (R\$ 5,30) e o valor de tarifa a ser considerado como adequado (R\$ 2,53).

27. A iliquidez das multas aplicadas também poderia ser depreendida dos Ofícios encaminhados pela Requerida à Requerente (OFÍCIO SEI Nº 01144/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT (RTE-006) e OFÍCIO SEI Nº 11115/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT (RTE-007)), eis que deixaram de anexar as necessárias Guias de Recolhimento da União - GRU.

28. A Requerente também alega impropriedade no acionamento do seguro, especialmente *“quanto às multas aplicadas nos Processos Administrativos nº 50510.0928852016-59 e nº 50510.0928862016-01, eis que faz referência a valores calculados com base na tarifa de R\$ 4,80, determinada pela Resolução nº 5.143/2016 (já vencida), e para o Processo Administrativo nº 50510.323033/2019-61 com base na Deliberação nº 523, que reduzia a tarifa para R\$ 5,10 e que já foi revogada”.*



29. Por fim, a Requerente sustenta a necessidade de adequação dos valores de multas aplicados, eis que ofenderiam o disposto no art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784, de 1999, sendo supostamente superiores às medidas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

IV – CONTRAPOSIÇÃO DOS FUNDAMENTOS PELA REQUERIDA

30. As alegações da Requerente não merecem prosperar, conforme passamos a fundamentadamente demonstrar.

I. Contextualizações desconexas com o objeto dos presentes autos

31. Primeiramente, quanto às contextualizações trazidas sobre o Contrato de Concessão, nada há de relevante e específico para a causa em apreço.

32. A mencionada (i) crise econômica, a alegada (ii) dificuldade de obtenção do financiamento no Banco Nacional do Desenvolvimento - BNDES e o sustentado (iii) atraso na obtenção da Licença de Instalação pelo Poder Concedente já são objeto do procedimento arbitral nº 23932/GSS/PFF, onde já foi proferida inclusive sentença parcial (RDA-025).

33. E da análise da sentença parcial recentemente proferida naquele procedimento arbitral, constata-se já terem sido julgados improcedentes os pleitos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em razão da suposta crise econômica e da alegada dificuldade de obtenção do financiamento no BNDES.

I.1 Crise econômica e dificuldade de obtenção de financiamento

34. Quanto aos efeitos da crise econômica no Contrato de Concessão (RDA-003), o Tribunal Arbitral entendeu ser a Requerente responsável integralmente pelo volume de tráfego em desacordo com suas projeções (subcláusula 21.1.1 do Contrato de Concessão) e ainda pela inaplicabilidade da teoria da imprevisão, *in verbis*:

132 A ocorrência de crises econômicas não constitui fato imprevisível ou extraordinário, especialmente em contratos de longa duração, como o



objeto desta arbitragem. Ainda mais quando se tem em conta que, no momento da assinatura do Contrato de Concessão, a atividade econômica em todo o país já dava sinais de retração.

133. Também não se pode afirmar que a crise econômica de 2014 a 2016, embora previsível, tenha sido “... *imprevisível (notadamente em seus graves efeitos e ‘violentos’)*...”, como sustenta a Requerente.

134. Isso, porque, dentre os elementos probatórios trazidos ao procedimento arbitral, não há sequer indício de que o impacto da crise econômica de 2014 a 2016 sobre a Concessão tenha sido tão grave a ponto de caracterizá-la como fato imprevisível - notadamente, insista-se, no contexto de longo prazo de vigência do Contrato de Concessão.

35. Ao apreciar a alegada dificuldade de obtenção do financiamento junto ao BNDES, o Tribunal Arbitral do procedimento nº 23932/GSS/PFF novamente reverberou a necessidade de avaliar o pleito a partir das responsabilidades assumidas contratualmente pela Requerente.

36. Isso porque a subcláusula 26.1 do Contrato de Concessão é expressa em invocar à Concessionária Requerente como sendo “*a única e exclusiva responsável pela obtenção dos financiamentos necessários à exploração da Concessão, de modo a cumprir, cabal e tempestivamente, com todas as obrigações assumidas no Contrato*”.

37. Dessa forma, pontua de forma irretocável aquele Painel Arbitral a ausência “*de qualquer promessa efetiva do Poder Público, muito menos da ANTT, em relação às condições de financiamento a serem oferecidas à Requerente e que fossem capazes de nela gerar expectativa legítima*”.

38. E complementa arrematando que a Carta de Apoio dos Bancos Públicos, suscitada pela Requerente, já conteria ressalva expressa e revelaria que as condições ali indicadas e sua efetiva implementação estariam sujeitas às análises específicas de risco do empreendimento e de seus sócios, praxe esta aderente às políticas de crédito das instituições financeiras.



39. O suposto atraso na obtenção da Licença de Instalação pelo Poder Concedente, por sua vez, não foi objeto de sentença parcial no âmbito do procedimento arbitral nº 23932/GSS/PFF, mas vale aqui reproduzirmos um pouco do que está sendo discutido naquele procedimento.

I. 2 Da Licença de Instalação a cargo do Poder Concedente

40. No âmbito do procedimento arbitral nº 23932/GSS/PFF, a concessionária Requerente se insurge contra o atraso na obtenção da Licença de Instalação a cargo do Poder Concedente, prevista nas subcláusulas 5.2 e 10.3.2 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.

5.2.2 Elaborar o inventário florestal e os Planos Básicos Ambientais.

(...)

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.I. 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.

41. Alega que “**todo** o cronograma de obras, que consiste na obrigação principal suportada pela Via 040 no Contrato de Concessão, dependia da regularização dessa documentação” e que, sem isso, “**todo** o cronograma teria que ser alterado, com impacto em **todo** o planejamento da concessionária e com graves prejuízos.”



42. Segundo alega, o Plano de Exploração da Rodovia (PER) (pág. 65 do RDA-003) teria previsto a execução de um grande volume de investimentos em um curto prazo de tempo. Trata-se de 936,8km de rodovia a serem duplicados em ‘apenas’ 4 (quatro) anos, conforme quadro ilustrado pela Requerente:

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 multifaixas	157,3	
Extensão em duplicação pelo DNIT	0	
Trecho de travessia urbana em pista simples a ser contornado	0	
Extensão do lote	936,8	

Quantitativos e prazos para conversão de subtrecho em multifaixas para via duplicada

Ano	Extensão (km)	% do Total a ser convertido
1	28,4	19,6%
2	38,8	26,8%
3	38,8	26,8%
4	38,8	26,8%
Total para conversão	144,8	100%
Trecho de travessia urbana em multifaixa a ser contornado*	12,5*	
Extensão em duplicação pelo DNIT	0	
Trecho em multifaixas	157,3	

*Valor subtraído no cálculo do total para conversão

43. E complementa informando que a “Licença de Instalação (“LI”) correspondente às metas anuais das Obras de Ampliação e Capacidade deveria ter sido obtida pelo Poder Concedente e disponibilizada para a Concessionária até 22.4.2015”, observando assim o prazo de 12 (doze) meses a contar do Termo de Arrolamento e Transferência de Bens (pág. 61 do RDA-003), celebrado em 22.4.2014.

44. Novamente, conforme suscitado pela Requerente naquele procedimento arbitral, a Licença de Instalação de nº 1.121/2016 (RDA-042) só teria sido emitida:

- a. em 06/07/2016, quanto ao trecho que engloba o Distrito Federal e o Estado de Goiás, correspondente a 16,70% de todo o trecho concedido;



- b. em 13/04/2017, quanto ao trecho situado no Estado de Minas Gerais, “*mas com diversos trechos ainda bloqueados pelo Instituto Estadual de Florestas de Minas Gerais (“IEF”)”.*

45. Ao final conclui que:

(...) o atraso e a fragmentação do licenciamento ambiental, para a realização das obras previstas no Contrato²³ – obrigação assumida pelo Poder Concedente, nas cláusulas 5.1 e 5.2 – ensejou custos de mobilização e desmobilização, dentre outros prejuízos, que só contribuíram para majorar o desequilíbrio econômico-financeiro da concessão e impossibilidade de observância do cronograma inicial, tal como, aliás, já fora admitido pela ANTT.

46. Pois bem.

47. Primeiramente, como será a seguir detalhado, é importante advertir que o atraso na licença de instalação que está em discussão no procedimento arbitral nº 23932/GSS/PFF **não tem qualquer relação** com os processos administrativos sancionadores objeto da presente demanda.

48. As subcláusulas 5.2 e 10.3.2 do Contrato de Concessão (RDA-003), acima transcritas, tratam especificamente das “Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias do item 3.2.1 do PER”, *in verbis*:

3.2.1 Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias

Objeto: 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.

49. Essas obras subdividem-se em Obras de Ampliação e Obras de Melhorias, sendo aquelas consistentes na duplicação dos subtrechos, e estas últimas relacionadas a obras e



serviços conexas à ampliação de capacidade de que trata o referido item 3.2.1 do PER, vejamos:

A implantação de vias marginais, viadutos e passagens inferiores, interconexões, retornos em desnível, passarelas, correções de traçado, e melhorias em acessos deverá ocorrer de forma concomitante com a execução das Obras de Ampliação, de acordo com a localização e os quantitativos indicados a seguir.

As Obras de Melhorias deverão ser executadas nos mesmos prazos fixados para implantação das pistas duplas ou conversão de subtrecho em multifaixa para via duplicada, conforme os respectivos trechos selecionados pela Concessionária para atendimento dos prazos indicados acima, observado o prazo específico para as vias marginais. A abertura para tráfego de um **trecho duplicado** deverá, necessariamente, ser acompanhada da abertura para uso de todas as melhorias relativas ao trecho, observado o prazo específico para as vias marginais.

Após a duplicação de cada subtrecho, a Concessionária terá até 12 (doze) meses para implementar as vias marginais referentes ao **subtrecho duplicado**, atendendo todas os Parâmetros Técnicos e Parâmetros de Desempenho estabelecidos neste PER e no Contrato. (grifamos)

50. Ou seja, qualquer discussão sobre atraso em licença de instalação a cargo do Poder Concedente, o que é objeto do procedimento arbitral nº 23932/GSS/PFF, deve estar atrelada às obras e serviços relacionados à obrigação de duplicação de trechos da rodovia cuja exploração foi concedida e à obrigação acessória de promover concomitantemente as melhorias também especificadas no item 3.2.1 do PER.

51. Feito este recorte quanto à discussão do tema, passamos a brevemente contrapor, *‘ad argumentandum tantum’*, a equivocada alegação da Requerente quanto ao prejuízo trazido ao cumprimento de **todas** as suas obrigações, em razão do atraso na obtenção da licença de instalação prevista nas subcláusulas 5.2 e 10.3.2 do Contrato de Concessão.



52. A subcláusula 10.3.2 do Contrato de Concessão previu que a licença de instalação de que trata a subcláusula 5.2.1 seria disponibilizada à 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).

53. Em 06/07/2016, a LI nº 1.121/2016 e ASV nº 1.131/2016 (RDA-043) emitidas pelo IBAMA contemplavam as obras de ampliação de capacidade e melhorias, com extensão de **156,5 km**, já possibilitando à VIA 040 executar a meta do Ano 1, presente no PER, referente à implantação de pista dupla em **109 km**.

54. Em 13/04/2017, o IBAMA retificou a LI nº 1.121/2016 assim como a ASV nº 1.131/2016 e incluiu o trecho da rodovia BR-040 no estado de Minas Gerais. A LI nº 1.121/2016- 1ª Retificação apresentava trechos cujas obras se encontravam bloqueadas. Destaca-se que **dos 941,2 quilômetros a serem duplicados, 801,3 quilômetros se encontravam liberados** para a realização das obras de ampliação da capacidade e melhorias.

55. É certo que a obtenção de licença de instalação para duplicação de um trecho rodoviário de 936,8km perpassa por um procedimento complexo, que envolve diferentes atores, sendo que, no caso em apreço, foram especialmente envolvidos a Empresa de Planejamento e Logística S.A. (EPL), a ANTT, a Concessionária 040, o então Ministério dos Transportes e a empresa Serviços Técnicos de Engenharia S/A (STE), contratada para



acompanhar o processo de licenciamento ambiental para regularização e duplicação da rodovia federal BR-040/DF/GO/MG.

56. No bojo daquele processo administrativo, a Concessionária foi convocada para prestar diferentes informações necessárias para a obtenção da Licença de Instalação, tais quais aquelas relacionadas a projetos de engenharia e estudos de alternativa locacional atrelados a condicionantes ambientais impostas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

57. Sem adentrar em uma análise minuciosa sobre a ‘culpabilidade’ de cada ator na adoção das providências que lhe eram cabíveis, o certo é que a obtenção gradativa da Licença de Instalação não veio acompanhada da necessária execução das obrigações de ampliar a capacidade e promover as melhorias previstas no item 3.2.1 do PER.

58. E mais: após a efetiva obtenção da Licença de Instalação, a Requerida convocou a concessionária Requerente em diversas oportunidades para promover sua transferência (v.g., Ofício nº 132/2017/GEPRO/SUINF (RDA-031), Ofício nº 680/2017/GEPRO/SUINF (RDA-032), Ofício nº 391/2017/SUINF (RDA-033) e Ofício nº 1645/2017/GEPRO/SUINF (RDA-034).

59. Após pressionada em promover a transferência de titularidade da Licença de Instalação, para dar início à execução das obrigações de ampliação de capacidade e melhorias previstas no item 3.2.1 do PER, a concessionária Requerente protocola, em 26/10/2017, sua **intenção de adesão ao processo de relicitação.**

60. Registre-se que até o presente momento, a Licença de Instalação não foi transferida e tampouco foi dado seguimento à realização das obras de ampliação de capacidade e melhorias previstas no item 3.2.1 do PER.

61. Com a celebração do Termo Aditivo de relicitação (RDA-017), em 17 de novembro de 2020, foram suspensas as obrigações de investimentos, mantendo-se o dever de prestar os serviços de manutenção, conservação, operação e monitoração do trecho rodoviário e concedido e executar os INVESTIMENTOS ESSENCIAIS enumerados no Anexo I do referido Termo Aditivo (RDA-026).



62. Pela cláusula 4.2 do 1º Termo Aditivo (RDA-017) foi, contudo, previsto que “a não execução das obrigações de investimentos constantes do CONTRATO DE CONCESSÃO ORIGINÁRIO e não previstas no Anexo I deste Termo Aditivo não ensejará a aplicação de penalidades, **sem prejuízo da validade das penalidades cujo fato gerador seja anterior à data de sua celebração**” (grifamos).

63. Sintetizados os fatos relacionados à Licença de Instalação a cargo do Poder Concedente - que já é objeto do procedimento arbitral nº 23932/GSS/PFF -, passamos a analisar, de forma mais específica, a correlação – ou melhor, a ausência de correlação - entre a causa de pedir do presente procedimento arbitral e o suposto atraso em sua obtenção.

1.3 Licença de instalação a cargo do Poder Concedente x obrigações em discussão nos presentes autos

64. Salta aos olhos o completo descabimento da causa de pedir invocada pela concessionária Requerente no procedimento arbitral em curso, eis que tenta atrelar o suposto atraso na obtenção da Licença de Instalação a cargo do Poder Concedente (subcláusulas 5.2 e 10.3.2 do Contrato de Concessão) ao descumprimento dos prazos estabelecidos no Contrato de Concessão para:

- a. instalação do circuito fechado de TV (objeto do PA nº 50510.0928862016-01 – RDA-022);
- b. implantação da fibra ótica (objeto do PA nº 50510.0928852016-59 – RDA-021); e
- c. instalação de tachas refletivas (objeto do PA nº 50510.323033/2019-61 – RDA-024).

65. O próprio Contrato de Concessão (RDA-003) já estabelece que, **em regra**, a competência para obtenção das licenças, permissões e autorizações necessárias ao pleno exercício das atividades objeto da Concessão é da concessionária Requerente:



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; (grifo nosso)

66. O Contrato também é claro ao delegar à Concessionária a obrigação da obtenção da concordância do IBAMA (Órgão Ambiental licenciador) para a realização das obras de ampliação da capacidade e melhorias que se enquadrem nas condições do art. 8º, inciso III, da Portaria Interministerial nº 288/MT/MMA (RDA-029):

5.1.1 (...)

(i) Dentre as licenças ambientais referidas na subcláusula 5.1, 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;

5.1.2 **adotar todas as providências exigidas pelos órgãos competentes**, nos termos da legislação vigente, **para a obtenção das licenças, permissões e autorizações** necessárias ao pleno exercício das atividades objeto da Concessão, arcando com as despesas e os custos correspondentes. (grifamos)



67. A competência para obtenção da licença de instalação prevista nas subcláusulas 5.2.1 e 10.3.2 foi atribuída - **excepcionalmente** - ao Poder Concedente, e, frise-se, tão somente para as **obras de ampliação de capacidade e melhorias previstas no item 3.2.1 do PER (RDA-003)**.

68. As obrigações objeto dos processos administrativos nº 50510.0928862016-01, nº 50510.0928852016-59 e nº 50510.323033/2019-61 **não se relacionam** com as obras de ampliação de capacidade e melhorias previstas no item 3.2.1 do PER, eis que todas estão previstas em itens diversos do PER e deveriam ser executados em trechos já duplicados.

69. Decerto, pelo sumário do PER, podemos localizar uma subdivisão das obrigações da concessionária Requerente em quatro Frentes, denominadas “Frentes da Concessão”:

- item 3.1 - Frente de Recuperação e Manutenção;
- item 3.2 - Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de nível de serviço;
- item 3.3 - Frente de Conservação; e
- item 3.4 - Frente de Serviços Operacionais.

70. **A obrigação de instalação de tachas refletivas** (objeto do PA nº 50510.323033/2019-61) está inserida na Frente de Recuperação e Manutenção, mais especificamente em seu **item 3.1.2 (Sinalização e Elementos de Proteção e Segurança)**.

71. A obrigação de instalação do circuito fechado de TV (objeto do PA nº 50510.0928862016-01) e a obrigação de implantação da fibra ótica (objeto do PA nº 50510.0928852016-59) estão, por sua vez, inseridas na Frente de Serviços Operacionais, assim subdividida:

- 3.4.1 Centro de Controle Operacional;
- 3.4.2 Equipamentos e Veículos da administração;
- 3.4.3 Sistemas de controle de tráfego;
- 3.4.4 Sistemas de Atendimento ao Usuário;
- 3.4.5 Sistemas de pedágio e controle de arrecadação;
- 3.4.6 Sistema de comunicação;



- 3.4.7 Sistema de Pesagem;
- 3.4.8 Sistema de Guarda e Vigilância Patrimonial;
- 3.4.9 Posto de fiscalização da ANTT;
- 3.4.10 Veículos de fiscalização da ANTT; e
- 3.4.11 Posto da Polícia Rodoviária Federal.

72. A obrigação de instalação do circuito fechado de TV está especificamente prevista no item 3.4.3.6 (Sistema de circuito fechado de TV), dentro do grupo de Sistemas de Controle de Tráfego (3.4.3) e a obrigação de implantação da fibra ótica no item 3.4.6.2 (Cabos de Fibra Óptica), dentro do grupo de Sistema de Comunicação (item 3.4.6).

73. Fica patente, pois, **não se aplicar** às obrigações objeto dos processos sancionadores em discussão a competência para obtenção da licença de instalação prevista nas subcláusulas 5.2 e 10.3.2 do Contrato de Concessão (RDA-003).

74. Para demonstrar de forma detalhada o total descabimento das contextualizações e da causa de pedir levantada pela concessionária Requerente, passaremos a analisar cada processo sancionador posto em controvérsia neste procedimento arbitral.

II. Análise dos processos administrativos sancionadores controvertidos

II.1 Processo nº 50510.0928852016-59 (RDA-021)

75. O processo em tela foi instaurado a partir da lavratura do Auto de Infração (AI) nº 00594, datado de 01/12/2016, diante do *“descumprimento ao prazo para implantação da fibra óptica”*.

76. O Parecer Técnico COINF/URMG nº 246/2016, datado de 30/11/2016 (fls. 05/08 dos autos 50510.0928852016-59), é expresso ao se referir à *“inexecução na instalação dos cabos de fibra óptica em trechos já duplicados”* (grifamos).

77. Da leitura do processo administrativo sancionador em tela, depreende-se que uma **primeira controvérsia jurídica** travada entre a concessionária Requerente e a Requerida se



refere à interpretação a ser dada ao prazo para implantação e operacionalização dos cabos de fibra óptica.

78. No item 3.4.6.2 do PER (RDA-003) consta que a obrigação de *“implementação de 01 (um) cabo de fibra óptica de 36 (trinta e seis) fibras”* deveria observar os **percentuais e prazos** definidos no item 3.2.1.1 do PER, que trata das *“obras de ampliação”*.

79. A leitura deste item do PER não pode ser feita de forma descasada com as demais disposições quando preveem todas as obrigações e serviços alocados à responsabilidade da concessionária.

80. Como relatado acima, a obrigação de implementação de fibra óptica foi prevista entre as obrigações e serviços da *“Frente de Serviços Operacionais”* que contempla as seguintes infraestruturas e serviços:

- 3.4.1 Centro de Controle Operacional;
- 3.4.2 Equipamentos e Veículos da administração;
- 3.4.3 Sistemas de controle de tráfego;
- 3.4.4 Sistemas de Atendimento ao Usuário;
- 3.4.5 Sistemas de pedágio e controle de arrecadação;
- 3.4.6 Sistema de Comunicação;
- 3.4.7 Sistema de Pesagem;
- 3.4.8 Sistema de Guarda e Vigilância Patrimonial;
- 3.4.9 Posto de fiscalização da ANTT;
- 3.4.10 Veículos de fiscalização da ANTT; e
- 3.4.11 Posto da Polícia Rodoviária Federal.

81. O escopo do Sistema de Comunicação, descrito no item 3.4.6 do PER, é *“suportar o sistema operacional da Rodovia, para atender aos serviços de atendimento emergencial, de informações, de assistência ao usuário e de guarda e vigilância patrimonial, **devendo abranger toda a Rodovia e integrar os diversos serviços** de forma flexível, modular e capaz de suprir as necessidades a curto, médio e longo prazo.”* (grifamos)



82. Ainda no item 3.4.6 do PER, foi previsto que a fibra óptica será o principal meio de transmissão entre as instalações fixas do sistema operacional, inclusive da ANTT e da Polícia Rodoviária Federal (PRF).

83. E mais: foi previsto no item 3.4.6 do PER que o prazo para implantação e operacionalização do Sistema de Comunicação seria até o 12º mês do prazo da Concessão, sendo que ***“para as edificações com prazo distinto para implantação, os elementos do sistema de comunicação devem ser instalados e operacionalizados juntamente com a entrega da respectiva infração”***.

84. Em uma interpretação sistemática do PER, a Requerida conjugou o prazo previsto no item 3.4.6.2 do PER com a abrangência mais ampla do seu objeto e também com o prazo geral previsto no item 3.4.6 do PER.

85. Considerou ainda que o item 4.6 do PER, denominado “Planejamento da Implantação e Gestão de Fibras Ópticas”, determinou que a concessionária apresentasse, em até 12 (doze) meses do início do prazo da Concessão, os seguintes documentos:

- a. Relatório dos testes especificados no item 3.4.6.2 do PER; e
- b. Plano de contingência e restauração emergencial das fibras ópticas.

86. Os testes a que se refere o item 4.6 do PER estão assim previstos no item 3.4.6.2 também do PER:

Para garantir a qualidade do cabo e serviços executados, a Concessionária executará testes e medições nas fibras ópticas. Os testes deverão ser realizados com OTDR em todos os segmentos de cabo entre dois pontos de terminação, chamados de ponto A e ponto B. Os testes deverão ser feitos em todas as fibras, nos dois sentidos, de A para B e vice-versa.

Os testes serão executados nos comprimentos de onda de 1310 nm e 1550 nm e gravados em mídia eletrônica, de A para B e de B para A. Os dados devem ser apresentados em forma de relatório, de forma clara e



concisa e entregues impressos em mídia eletrônica, logo após o término dos testes realizados.

87. Diante das disposições contratuais acima, a Requerida expediu as seguintes orientações, todas acostadas nos autos 50510.041431/2014-58 (RDA-027):

- pelo Ofício nº 046/2015/GEONV, de 14/01/2015 (fl.10 do doc. RDA-027), a ANTT estabeleceu que o prazo para implantação da fibra óptica em segmentos já duplicados deveria ocorrer até o final do 1º ano de concessão;
- pelo Ofício-Circular nº 009/2015/GEINV/SUINF, de 02/03/2015 (fl. 30 do doc. RDA-027), a ANTT estendeu o prazo previsto no Ofício nº 046/2015/GEONV, orientando todas as concessionárias rodoviárias da Terceira Etapa - Fases I e III a cumprirem a obrigação de implantação da fibra óptica nos trechos já duplicados até o final do 2º ano da Concessão.

88. O prazo definido no Ofício-Circular nº 009/2015/GEINV/SUINF foi reiterado pelo Ofício nº 291/2015/GEINV/SUINF (fls. 31/32 do doc. RDA-027).

89. Assim, considerando que a obrigação de implantação de fibra óptica abrange todo o trecho rodoviário concedido, bem como a interpretação conjunta alcançada pela leitura dos itens 3.4.6, 3.4.6.2 e 4.6 do PER, a Requerida partiu para uma bifurcação dos prazos previstos para a sua implementação, distinguindo o prazo a ser adotado em trechos duplicados do prazo a ser adotado em trechos não duplicados.

90. Não procede, ainda, o argumento da Requerente no sentido de ausência de funcionalidade na implantação descontínua dos cabos de fibra óptica.

91. Quando o PER estabelece que a fibra ótica deve ser implantada nos mesmos prazos e percentuais das obras de duplicação, seu objetivo é evitar rompimentos dos cabos, principalmente pelos serviços de terraplenagem nos segmentos a receberem obras de ampliação de capacidade.

92. Contudo, para os trechos já duplicados este risco de rompimento dos cabos não existe.



93. Ademais, desnecessário seria ter uma implantação completa da fibra óptica em todo o trecho rodoviário concedido para se obter a funcionalidade desejada pelo PER, que é permitir o envio de informações e dados de suma relevância para a segurança viária e para o acompanhamento da operação da concessão.

94. Mesmo não englobando todo o trecho rodoviário concedido, não havia - e continua não havendo - impedimento técnico para promover a implantação da fibra óptica nos trechos que já estavam duplicados no momento da celebração do Contrato de Concessão.

95. E, voltando para uma análise do processo administrativo 50510.041431/2014-58 (RDA-027), apenso aos autos 50510.0928852016-59 (RDA-021), há que se destacar que a concessionária Requerente não se opôs ao prazo estabelecido ao final no Ofício nº 291/2015/GEINV/SUINF, tanto que, em ato seguinte, a concessionária apresentou a Carta PC 274/2015 (fls. 35/39 do doc. RDA-027), com programação de atendimento a esse prazo em dois trechos contínuos distintos, totalizando mais de 216 km, sendo um nas proximidades de Brasília e outro nas proximidades de Belo Horizonte (com interligação ao Centro de Controle Operacional - CCO).

96. A solicitação foi autorizada pela ANTT, nos termos do Ofício nº 956/2015/GEINV/SUINF, de 31/07/2015 (fls. 28 e 29 do doc. RDA-027), que também contemplou autorização para adoção de nova metodologia de implantação diretamente enterrada (sem a necessidade de dutos de passagem), visando otimizar o tempo de instalação.

97. No entanto, em 27/10/2015, a Concessionária apresentou a correspondência PC 464/2015 (fl. 23 do doc. RDA-027), pela qual informava que o início do prazo para implantação da fibra óptica estaria condicionado à emissão e transferência da titularidade da LI referente às obras de ampliação da capacidade.

98. A partir daqui entramos na **segunda controvérsia jurídica** relacionada ao processo administrativo sancionador nº 50510.0928852016-59 (RDA-021), que se refere à necessidade ou não de inserir a autorização ou licenciamento ambiental da obrigação de implementação de fibra óptica no bojo da Licença de Instalação de duplicação.



99. Ao que consta no Parecer Técnico COINF/URMG nº 246/2016 (fls. 5/8 do doc. RDA-021), em reunião realizada em 12/03/2015, teria sido acordado ser necessária a elaboração de Relatório Ambiental Simplificado de forma a embasar a solicitação de Autorização de Supressão Vegetal (ASV) e a Licença de Instalação para a implantação da fibra óptica.

100. A opção por incluir a obrigação de implantação da fibra óptica em trechos já duplicados na Licença de Instalação de duplicação foi exclusivamente da concessionária Requerente.

101. É neste sentido a ata da reunião realizada em 24/03/2015, e emitida pelo IBAMA, conforme transcrito pela própria concessionária na fl. 13 dos autos 50510.0928852016-59 (RDA-021):

Foi questionado a respeito da regularização da instalação da fibra óptica ao longo da rodovia. O IBAMA explicou que é necessária a emissão de ASV e LI, por esta atividade não se enquadrar como obra de melhoria na Portaria 289/2013 (por ter sua extensão superior a cinco quilômetros). Para os trechos duplicados, deverá ser elaborado **Relatório Ambiental Simplificado, nos moldes do Anexo da Portaria 289/2013**, para embasar solicitação de ASV e LI, **da mesma forma que tem sido feito no licenciamento ambiental das demais Concessionárias do Lote 6 de concessão de rodovias.**

A concessionária **poderá acordar com a EPL** a possibilidade de inclusão desta atividade na ASV e LI da duplicação. (grifamos)

102. De fato, para os trechos já duplicados seria necessário apenas a elaboração de um **Relatório Ambiental Simplificado (RAS)** para embasar a Autorização de Supressão Vegetal (ASV) e Licença de Instalação (LI) específicas para a implantação da fibra ótica, que demanda um procedimento simplificado de licenciamento, como previsto na Portaria Interministerial MMA/MT nº 288/2013 (RDA-029) e Portaria MMA nº 289/2013 (RDA-030).

103. As referidas Portarias Interministeriais propiciam ao empreendedor que possui Termo de Compromisso de Regularização Ambiental (TCRA) assinado e em vigência a



realização de procedimentos de licenciamento ambiental simplificados, a depender do objeto licenciado.

104. Nesses termos, a assinatura do TCRA permitiria à concessionária Requerente o enquadramento em diversos processos simplificados de licenciamento ambiental, como a emissão direta de Licença de Instalação para implantação e pavimentação de rodovias com extensão inferior a 100 quilômetros e para a ampliação da capacidade (duplicação) de rodovias. Formas mais simplificadas de licenciamento também são observadas, a exemplo da possibilidade de realização de obras de ampliação da capacidade (duplicação) de até 25 quilômetros de extensão, obras de melhoria (até 5 quilômetros de extensão) e obras de conservação, que podem ser dispensadas de licenças e autorizações ambientais.

105. Assim sendo, no que se refere à instalação da rede de fibra ótica, a partir da prática observada para as demais concessões inerentes à 3ª Etapa das Concessões Rodoviárias Federais, a exemplo das Concessionárias MSVIAS (BR-163/MS) e Eco-050 (BR-050/GO/MG), destaca-se que o IBAMA considerou a atividade como de "baixo impacto ambiental", aplicando-se, dessa forma, a possibilidade de procedimentos específicos com a supressão da fase de licenciamento prévio, ou seja, possibilitando a emissão direta de Licença de Instalação (LI), conforme **Ofício nº 02001.008941/2014-11-CGTMO/IBAMA de 12/08/2014 (RDA-039):**

1. Em resposta à Carta MGO-AMB-0022-2014, referente à **implantação da fibra ótica** na BR-050/GO/MG, comunica-se que, segundo os ditames da Portaria MMA nº 289, de 16 de julho de 2013, especificamente em seu Art. 19, ficam autorizadas, para as rodovias federais pavimentadas, duplicadas ou não, regularizadas ou aquelas em processo de regularização, a partir da assinatura do Termo de Compromisso e dentro do seu período de vigência, as atividades de melhoramento, desde que tenham extensão de até 5 km e não se enquadrem na exigência de que trata o art. 10 da Lei nº 6.938/1981.

2. Diante do exposto, e **considerando que tal intervenção é caracterizada como sendo uma obra de melhoramento de baixo impacto ambiental e**



que excede os 5 km estipulados pela Portaria MMA, **comunica-se que o procedimento de licenciamento adotado será o simplificado, com emissão direta de LI.** (grifo nosso)

106. Ocorre que no caso em apreço a opção adotada pela concessionária Requerente foi diversa das opções adotadas pelas Concessionárias MSVIAS (BR-163/MS) e Eco-050 (BR-050/GO/MG), que seguiram licenciamentos próprios para implantação da fibra ótica, nos termos das subcláusulas 5.1.1 (i) (a) e 5.1.2 dos contratos de concessão em referência, conforme, respectivamente, Licença de Instalação nº 1043/2015 (RDA-040) e Licença de Instalação nº 1040/2014 (RDA-041).

107. A concessionária Requerente optou em incluir tais intervenções, por sua conta e risco, no processo de licenciamento das obras de ampliação de capacidade, procedimento muito mais complexo e demorado. Pleiteou que o licenciamento inerente à instalação de fibra ótica fosse incorporado no âmbito do processo de licenciamento das obras de ampliação da capacidade e melhorias relativas ao item 3.2.1 do PER, que estava sendo conduzido pela Empresa de Planejamento e Logística S.A. (EPL).

108. Optou, pois, por incorporar uma atividade de baixo impacto ambiental, ou seja, que iria requerer licenciamento simplificado, a um procedimento de licenciamento ordinário, assumindo os riscos de eventuais atrasos para liberação das intervenções.

109. Ademais, mesmo após efetivar esta opção, o certo é que a qualquer momento a concessionária Requerente poderia ter pleiteado que o licenciamento de instalação de fibra ótica fosse conduzido à parte. Ou seja, diante de eventual atraso por parte da EPL quanto à disponibilização da LI de duplicação, a Requerente poderia ter formulado solicitação ao IBAMA para condução de procedimento simplificado visando atender as prerrogativas e prazos previstos no Contrato de Concessão.

110. Vale ainda destacar que não houve decisão da ANTT no sentido de incluir a obrigação de instalação de fibra ótica no âmbito do processo de licenciamento das obras de ampliação da capacidade e melhorias relativas ao item 3.2.1 do PER. Pelo contrário: tratou-se de uma



decisão tomada **exclusivamente** pela Concessionária, motivo pelo qual, eventuais atrasos na expedição da LI e ASV da fibra ótica são de sua inteira responsabilidade.

111. Em decorrência de tal controvérsia, ao final do 2º ano-concessão, as obras sequer haviam sido iniciadas nos dois trechos já duplicados, o que caracteriza a inexecução contratual.

II.2 Processo nº 50510.0928862016-01 (RDA-022)

112. O processo em tela foi instaurado a partir da lavratura do Auto de Infração (AI) nº 00595, datado de 01 de dezembro de 2016, diante do “descumprimento ao prazo para instalação do CFTV”.

113. A obrigação de implementação do Circuito Fechado de Televisão (CFTV) também foi prevista entre as obrigações e serviços da “Frente de Serviços Operacionais”, mais especificamente no item 3.4.3 do PER, que trata dos Sistemas de controle de tráfego.

114. O objetivo do sistema de controle de tráfego é controlar e monitorar o trânsito de veículos no Sistema Rodoviário, sendo integrado por (i) equipamentos de detecção e sensoriamento de pista; (ii) painéis fixos de mensagens variáveis; (iii) painéis móveis de mensagens variáveis; (iv) sistema de inspeção de tráfego; (v) sistema de detecção de altura; (vi) sistema de circuito fechado de TV e (vii) sistema de controle de velocidade.

115. A implantação e operacionalização das obrigações atinentes aos sistemas de controle de tráfego, foi prevista para ser efetivada *“até o final do 24º mês do prazo da concessão, observados os prazos intermediários para implantação e operacionalização de cada componente do sistema de controle de tráfego”*.

116. Especificamente sobre o CFTV, o item 3.4.3.6 do PER estabeleceu que referida obrigação se destina ao monitoramento visual do tráfego nas vias e das edificações existentes na faixa de domínio, sendo prevista a instalação de ao menos uma câmera a cada 2 km de rodovia.



117. Ainda foram previstas instalações de câmeras de monitoramento das edificações *“nas praças de pedágio e auxiliares, postos de pesagem fixos, postos da PRF, de fiscalização fazendária, de postos de fiscalização da ANTT e nas passarelas de pedestres, além de outros locais estrategicamente definidos pela concessionária, e devidamente aceitos pela ANTT”*.

118. Novamente aqui o prazo para implantação e operacionalização da referida obrigação foi fixado como sendo “até o 24º mês do prazo da concessão”, com a seguinte ressalva:

Para as edificações, praças de pedágio e auxiliares, postos de pesagem fixos, postos da PRF, de fiscalização fazendária, de postos de fiscalização da ANTT e nas passarelas de pedestres com prazo distinto de implantação, os elementos do sistema de circuito fechado de TV devem ser instalados e operacionalizados juntamente com a entrega da respectiva infraestrutura.

119. Considerando a ausência de ressalva quanto ao prazo para instalação de equipamentos de CFTV nos trechos a serem duplicados pela concessionária, e considerando que a transmissão de dados dependeria da fibra óptica, foi expedido o Ofício nº 424/2016/GEINV/SUINF, de 12/04/2016 (fls. 30/31 do doc. RDA-028), bifurcando o prazo de implantação do CFTV, nos seguintes termos:

para os trechos não duplicados, foi permitida sua instalação concomitantemente aos prazos exigidos para a implantação da fibra ótica (ou seja, ao tempo das obras de duplicação), e

para os trechos já duplicados, foi prevista a sua instalação até o final do 2º ano de concessão.

120. O objetivo aqui foi compatibilizar o prazo de instalação do CFTV com a orientação já anteriormente estabelecida no Ofício-circular nº 009/2015/GEINV/SUINF (fl. 34 do doc. RDA-028), que definiu o prazo de implantação de fibra óptica.



121. Ocorre que, em resposta ao Ofício, a concessionária Requerente apresentou, em 14/04/2016, a correspondência OF-GCC 0165/2016 (fls. 51/52 do doc. RDA-028) pela qual cobrava da ANTT a retificação do prazo de implantação da fibra ótica nos segmentos já duplicados, para que sua contagem tivesse início com a emissão da LI de duplicação.

122. Conforme já demonstrado no tópico anterior, a concessionária Requerente apresentou planejamento para instalação de fibra ótica em 216 km de rodovias já duplicadas nos dois primeiros anos de concessão, entendendo-se, portanto, que também seriam implantadas as CFTV's neste trecho.

123. No entanto, como já exposto, ao término dos 24 meses as obras de instalação do CFTV ainda não haviam sido iniciadas.

124. A concessionária Requerida sustenta que, em se tratando de uma obrigação dependente da instalação de fibra ótica, também para a instalação do sistema de CFTV seria necessário aguardar a finalização do processo de LI dos trechos duplicados.

125. Ao que consta no parágrafo 19 do Parecer Técnico COINF/URMG nº 247/2016, acostado às fls. 05/08 dos autos nº 50510.0928862016-01 (RDA-022), a penalidade em tela se refere à constatação da inexecução da obrigação de implantação do sistema **nos trechos já duplicados**.

126. Assim, sem adentrar na possibilidade ou não de ser o CFTV instalado e operacionalizado sem fibra ótica pré-existente, a penalidade controvertida no presente procedimento arbitral se refere aos trechos rodoviários que, **por já estarem duplicados**, também já estariam liberados para ambas as execuções, seguindo quanto ao prazo a orientação unificada dada no Ofício nº 424/2016/GEINV/SUINF (fls. 64/65 do doc. RDA-028), e que foi aderente ao Ofício-circular nº 009/2015/GEINV/SUINF (fl. 68 do doc. RDA-028).

127. A inexecução de ambas as obrigações, quais sejam, implantação de fibra ótica e de CFTV nos trechos já duplicados, gerou a lavratura dos autos de infração respectivos.



128. A justificativa apresentada para inexecução da implantação do CFTV novamente se relaciona com a equivocada interpretação dada pela concessionária Requerente quanto ao prazo para instalação de fibra óptica nos trechos já duplicados.

129. Os argumentos levantados aqui pela Requerente - e que já foram contrapostos no tópico anterior - são relacionados à necessidade de aguardar a finalização da LI de duplicação para executar obrigações da Frente de Serviços Operacionais em trechos já duplicados.

130. Com isso, toda a culpa pela sua inexecução contratual poderia recair na responsabilidade atribuída excepcionalmente ao Poder Concedente para obter a licença de instalação relacionada às “Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias do item 3.2.1 do PER”.

131. Ao que consta no Parecer Técnico COINF/URMG nº 247/2016 (FLS.5/8 do doc. RDA-022), à época da autuação da referida infração, além da inexecução constatada quanto à instalação das câmeras de monitoramento visual dos segmentos já duplicados, a concessionária também não teria comunicado à ANTT sobre a instalação (início/conclusão) das câmeras nos demais locais exigidos pelo PER: praças de pedágio, postos de pesagem, postos da PRF e de fiscalização fazendária e passarelas de pedestres.

132. Referida manifestação aponta ainda que sequer houve comunicação quanto ao início/conclusão da instalação de câmeras de monitoramento em 18 torres de rádio repetidoras que a concessionária havia proposto para concluir até o final do 2º ano de concessão e que garantiria uma cobertura de 39km de rodovia.

133. Assim, mesmo após a finalização do processo que desencadeou na LI nº 1.121/2016, a obrigação de instalação de CFTV continua inadimplida. Como visto em tópico anterior, a partir do 1º Termo Aditivo (RDA-026) deixaram de ser exigidas as obrigações de investimento, mantendo-se somente o dever de prestar os serviços de manutenção, conservação, operação e monitoração do trecho rodoviário e concedido e executar os INVESTIMENTOS ESSENCIAIS enumerados no Anexo I do referido Termo Aditivo.



II.3 Processo nº 50510.3230332019-61 (RDA-024)

134. O processo administrativo simplificado apura inexecução contratual por deixar de repor ou manter tachas, tachões e balizadores refletivos danificados ou ausentes no prazo de 72 horas, após a emissão do Termo de Registro de Ocorrência (TRO) nº 131.520 (0679012), nos termos do art. 5º, inciso IX, da Resolução ANTT nº 4.071, de 2013 (RDA-012).

135. A obrigação de repor ou manter tachas, tachões e balizadores refletivos nos trechos rodoviários está prevista no item 3.1 do PER (RDA-003), quando trata da Frente de Recuperação e Manutenção.

136. O objeto e o período para a implementação das fases de Recuperação e Manutenção da Rodovia se encontram assim descritos no PER:

RECUPERAÇÃO

Objeto: 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.

Período: inicia-se a partir da data de assunção do Sistema Rodoviário e estende-se até o final do prazo máximo assinalado para atendimento de cada Parâmetro de Desempenho.

As obrigações a serem atendidas em até 12 (doze) meses consideram-se integrantes dos Trabalhos Iniciais, para os efeitos do Contrato e dos Escopos abaixo especificados.

MANUTENÇÃO

Objeto: conjunto de obras e serviços de recomposição e aprimoramento das características técnicas e operacionais do Sistema Rodoviário.

Período: inicia-se a partir do atendimento ao Parâmetro de Desempenho final indicado na Recuperação, bem como a partir da entrega de obras da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de nível de serviço e estende-se até o final do prazo da Concessão.



137. O item 3.1.2 do PER relaciona obrigações de implantação de Sinalização e Elementos de Proteção e Segurança, prevendo:

Escopo Trabalhos Iniciais:

5. Reparação de todos os trechos que apresentam ausência ou insatisfatoriedade de sinalização horizontal, incluindo faixas de bordo e eixo, zebrados e escamas e tachas retrorrefletivas, assim como dos trechos com ausência ou insatisfatoriedade de sinalização vertical de advertência e regulamentação.

12. Fixação de balizadores retrorrefletivos em todas as defensas e barreiras, espaçados de acordo com as normas vigentes do DNIT.

16. Aplicação de tachas retrorrefletivas em locais de maior risco de acidentes e junto às áreas operacionais, como postos de pesagem, praças de pedágio, postos e delegacias da Polícia Rodoviária Federal e postos de fiscalização da ANTT.

Escopo Recuperação:

4 Aplicação de tachas refletivas no pavimento ao longo de toda a extensão da Rodovia, dispostas em geral sobre as linhas horizontais pintadas, de modo a delimitar a pista, as faixas de rolamento e as áreas neutras (áreas zebradas), seguindo as proporções descritas no “Manual de Sinalização Rodoviária” do DNIT.

10 Em complemento à pintura de solo, deverão ser utilizados elementos retrorrefletivos fixados sobre o pavimento. As especificações técnicas deverão obedecer às normas vigentes.

138. Na Frente de Conservação (item 3.3 do PER), mais especificamente no item 3.3.2 (Elementos de proteção e segurança) também consta a obrigação de conservar “a sinalização horizontal, vertical e aérea (incluindo tachas e tachões retrorrefletivos, balizadores e delineadores), e dos variados dispositivos de segurança, tais como defensas metálicas, barreiras de concreto, dispositivos antiofuscentes e atenuadores de impacto”, e ainda “todos os demais serviços necessários para atender às normas aplicáveis, aos manuais do DNIT e à regulamentação da ANTT”.



139. Também foi previsto no PER a obrigação da concessionária de, no tocante à sinalização horizontal, *“executar **controle permanente** do índice de retrorrefletância das marcas viárias, por inspeção através de um retrorrefletômetro, executado à luz do dia”* (item 4.2.2 - Relatórios de Monitoração dos Elementos de Proteção e Segurança). (grifamos)

140. Em síntese, nos termos do PER caberia à concessionária Requerente a aplicação de tachas refletivas no pavimento **ao longo de toda a extensão da rodovia**, dispostas em geral sobre as linhas horizontais pintadas, de modo a delimitar a pista, as faixas de rolamento e as áreas neutras (áreas zebradas), seguindo as proporções descritas no “Manual de Sinalização Rodoviária” do DNIT.

141. O processo administrativo sancionador em tela foi instaurado justamente em razão de não terem sido constatadas tachas refletivas no trecho rodoviário objeto de fiscalização, seja ela no eixo, bordo ou nas faixas das pistas de rolamento.

142. Ao que consta no Parecer nº 77/2019/COINGMG/URMG (documento SEI 0679060 dos autos 50510.3230332019-61 – RDA-024), *“foi constatada a ausência de taxas **em praticamente todo o trecho concedido**, inclusive trechos duplicados pela própria concessionária, onde as tachas danificadas ao longo do tempo não foram substituídas”* (grifamos).

143. Também foi constatada a ausência de tachas em locais críticos, como pontes estreitas, postos da PRF e cruzamento em nível, cujo prazo de instalação foi previsto no PER como sendo *“até o final dos trabalhos iniciais”*.

144. Em defesa, a concessionária Requerente sustentou nos autos 50510.3230332019-61 que não seria possível *“dissociar a implantação das tachas aos investimentos, pois, apenas com a materialização da pista nova seriam estabelecidos os parâmetros mínimos para serviços da frente de recuperação, como a implantação de tachas”*.

145. Analisando essa argumentação, a ANTT reconheceu, nos termos do Parecer nº 188/2019/COINGMG/URMG (documento SEI 1441916 dos autos 50510.3230332019-61), que, quanto aos trechos a serem duplicados pela concessionária, só seria possível exigir a



implantação de tachas quando ocorrer as obras de ampliação de capacidade, que dependem da emissão da Licença de Instalação a cargo do Poder Concedente.

146. No entanto, a presente sanção não trata de trechos com obras de ampliação pendentes. Conforme os registros fotográficos (documento SEI 0700742 dos autos 50510.3230332019-61), a multa foi aplicada pela ausência de tachas em **trechos já duplicados**; em trechos com obras realizadas pela própria concessionária; em trechos críticos, cuja previsão de instalação era até o final dos trabalhos iniciais, como pontes estreitas, postos da PRF e cruzamentos em nível.

147. A Concessionária alega que implantou as tachas nos trechos em que se operaram os trabalhos iniciais e onde realizou duplicação. Porém, as tachas devem manter o mesmo desempenho ao longo de todo o período de concessão, obedecendo aos parâmetros técnicos adequados. O que se observa é que não houve acompanhamento e manutenção das tachas já instaladas, com sua eventual substituição. Portanto, a mera instalação não afasta o descumprimento da obrigação prevista no PER e a consequente sanção.

II.4 Processo nº 50510.3199422019-03 (RDA-023)

148. O processo administrativo simplificado refere-se ao Auto de Infração 140/2019/SUINF, datado de 25/06/2019 (documento SEI 0598441 dos autos 50510.3199422019-03), com a seguinte descrição de ocorrência: *“deixar de responder às reclamações ou não prestar as informações solicitadas ou prestar informações inverídicas aos usuários.”*

149. Ao que consta no Parecer nº 07/2019/PFRPOUSOAL/URMG (documento SEI nº 0599575 dos autos 50510.3199422019-03), a concessionária Requerida adotou uma resposta padrão para as reclamações, deixando de responder aos usuários de forma individualizada.

150. Referida manifestação faz menção a 3 (três) reclamações distintas de usuários que obtiveram essa mesma resposta:



Reclamação 1 (documento SEI 0599041 dos autos 50510.3199422019-03):

Registrei uma reclamação na VIA 040, referente à BR 040, pois a mesma está cheia de buracos, caminhões soltos no meio da BR, **sinalização falha com velocidades alternadas com erros**. Dessa forma, fica esta Agência comunicada da minha insatisfação com o serviço prestado pela Concessionária. Obs.: O usuário alega que não possui o número de protocolo registrado na Concessionária.

Km: não soube informar. BR: 040

Trecho: Brasília-DF - Juiz de Fora-MG

Sentido: Rio de Janeiro/ Belo Horizonte/MG

UF do Acontecido: Minas Gerais

Data/horário do Acontecido: 06/05/2019 as 12:38hrs

Ponto de Referência: Ponte Serteco

Placa do veículo envolvido: Não soube informar. (grifamos)

151. Em resposta, a concessionária Requerente informou:

A Via 040, uma empresa do grupo Invepar, esclarece que, os trabalhos de manutenção do asfalto estão sendo intensificados pela Concessionária, com equipes extras atuando ao longo da rodovia.

152. Conforme apontado no Parecer nº 07/2019/PFRPOUSOAL/URMG (documento SEI 0599575 dos autos 50510.3199422019-03 - doc. RDA-023), antes da lavratura do Auto de Infração 140/2019/SUINF, a Ouvidoria da ANTT já tinha alertado para a necessidade de trazer informação completa aos usuários:

Prezados,

É necessário a manifestação da Concessionária em relação à totalidade da reclamação. Faltou a manifestação em relação a alternância de velocidade (observação registrada em 11/06/2019).

153. Conforme registrado no sistema da ouvidoria, em 12/06/2019, e já após ter sido alertada, a concessionária praticamente replica a resposta anterior:



A Via 040, uma empresa do Grupo Invepar esclarece que os trabalhos de manutenção do pavimento estão sendo intensificados nos trechos de maior criticidade.

154. O mesmo se deu com relação às demais reclamações.

155. Na reclamação 2 (documento SEI 0599054 dos autos 50510.3199422019-03), o usuário “solicitou” à concessionária Via 040 no sentido de fazer o trabalho de manutenção na via “do km 0 a 12 (mais ou menos), que é do viaduto Valparaíso até o Viaduto da PRF”, eis que, segundo informado *“essa via, na faixa da direita há muito desgaste de asfalto, afundando o asfalto e criando buracos, principalmente próximo ao Santos Dumont”*.

156. Novamente temos aqui a mesma resposta lacônica, que demonstra total descaso e desconsideração com o cuidado promovido por um usuário em buscar uma rodovia com maior qualidade e segurança, fazendo jus à tarifa que lhe foi cobrada pela sua utilização:

A Via 040, uma empresa do grupo Invepar, esclarece que, os trabalhos de manutenção do asfalto estão sendo intensificados pela Concessionária.

157. A ouvidoria da ANTT, mais uma vez, alertou a concessionária, em 11/06/2019, sobre a necessidade de dar maior atenção às respostas, destacando:

Na reclamação em tela, como se trata de segmento específico, dizer o que foi feito em relação àquele segmento. Sempre que possível tratar as respostas de forma individualizada e não com respostas genéricas.

158. Sem especificar uma medida concreta que seria promovida, a concessionária promoveu pequena alteração em sua resposta anterior:

A Via 040, empresa do Grupo Invepar esclarece que os trabalhos de manutenção do pavimento estão sendo intensificados. O trecho em questão está na programação para receber a revitalização do pavimento em ambos os sentidos da rodovia.



159. Na **reclamação 3** (documento SEI 0599061 dos autos 50510.3199422019-03) o usuário novamente se insurgiu com as condições de tráfego na rodovia, e com os danos provocados em seu veículo:

Reclamo da VIA 040, pois no decorrer da viagem o asfalto está sem condições de tráfego devido as alterações no asfalto, depressão, saliências e cabeça de pontes na pista (palavras do usuário), devido a tapar buracos fica alto e com isso o veículo acaba sofrendo avarias e se danificando. Dessa forma, fica esta Agência comunicada da minha insatisfação com o serviço prestado pela Concessionária.

Obs.: Foi informado para o usuário procurar a Concessionária conforme a resposta da base 4042, porém o mesmo optou por registrar sua manifestação na Ouvidoria da ANTT.

Km: 463,467 sentindo norte BR:040

Trecho: Brasília-DF - Juiz de Fora-MG

Sentido: Pista norte e sul

UF do Acontecido: Minas Gerais

Data/horário do Acontecido: Informa que passa teres vezes por semana

Ponto de Referência: Posto Vila, Posto Xavier isso na pista norte

Placa do veículo envolvido: GVH-6538

160. E a resposta inicial da concessionária foi novamente a mesma dada nas reclamações anteriores:

A Via 040, uma empresa do grupo Invepar, esclarece que, os trabalhos de manutenção do asfalto estão sendo intensificados pela Concessionária.

161. A Ouvidoria da ANTT então alerta, em 11/06/2019:

Prezados,

Solicito maior atenção e comprometimento com usuário ao responder às reclamações. Solicito maior detalhamento, discriminar qual intervenção tem sido adotada em relação a cada irregularidade apontada. Quantos km foram recuperados, quantos km foram objeto de conserva, quantas OAE foram reparadas. Não basta responder, tem que responder de modo



satisfatório. Contamos com esse maior comprometimento de agora em diante.

162. E exatamente a mesma resposta é registrada no sistema, em 12/06/2019:

A Via 040, uma empresa do grupo Invepar, esclarece que, os trabalhos de manutenção do asfalto estão sendo intensificados pela Concessionária.

163. Como foi visto acima, a Ouvidoria da ANTT, previamente à emissão da sanção, alertou a Concessionária sobre a forma adequada de atender aos usuários, apresentando-lhes respostas mais aderentes e específicas às suas solicitações. Contudo, a Requerente - mesmo alertada - optou por manter respostas lacônicas, descasadas e despreocupadas com o cuidado tomado por cada usuário em promover maior segurança no trânsito para todos.

164. Diante do total descaso e desatendimento às solicitações apresentadas, sem prestar as informações solicitadas pelos usuários da rodovia, as condutas se amoldam à sanção prevista no Art. 7º, inciso XVIII, da Resolução 4.071, de 2013 (RDA-012):

Art. 7º Constituem infrações do Grupo 3:

XVIII - **deixar de responder às reclamações** ou **não prestar as informações solicitadas** ou **prestar informações inverídicas aos usuários**, exceto aquelas previstas na Resolução nº 3.535, de 10 de junho de 2010, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da data do recebimento;

165. Como se pode observar da redação da norma, existem três condutas tipificadas:

- a. deixar de responder às reclamações;
- b. não prestar as informações solicitadas;
- c. prestar informações inverídicas aos usuários.

166. Em suas alegações iniciais, a concessionária Requerente argumenta que a conduta imputada não está tipificada na norma, eis que as solicitações teriam sido respondidas sem informações verídicas.



167. Contudo, como foi visto acima, as informações prestadas foram lacônicas, incompletas, sem abranger inclusive questões colocadas pela própria Ouvidoria da ANTT.

168. Decerto, mesmo após a intervenção da Ouvidoria para que as respostas fossem dadas com maior proximidade ao questionamento, a concessionária manteve o padrão anterior, demonstrando descaso para com as solicitações dos usuários.

169. Diante da evidente deficiência nos esclarecimentos prestados, a postura da Fiscalização da ANTT não poderia ser outra que não a de lavrar o auto de infração, como o fez, para apurar a ocorrência tipificada pelo art. 7º, XVIII da Resolução nº 4.071, de 2013, pois, embora o questionamento do usuário tenha sido respondido, a resposta se deu de modo genérico, sem adentrar no que fora questionado.

170. Há que se destacar que lógica semelhante vem sendo adotada pela ANTT na autuação das demais infrações tipificadas na Resolução nº 4.071, de 2013, e também na anterior Resolução nº 2.665, de 2008 (RDA-038). Veja-se, a propósito, que esta Agência considera que a entrega **incompleta** de relatórios de monitoração se enquadra no art. 6º, XV, da Resolução nº 2.665, de 2008, quando estabelece como infração o ato omissivo de *"deixar de encaminhar documentação, relatórios ou informações à ANTT"*.

171. Tais relatórios eram (e são) considerados pela fiscalização como “não entregues”, quando entregues de forma incompleta, impossibilitando seu uso para a finalidade as quais se destinavam. Entender de forma diversa o sentido de “informação prestada” ou de “relatório entregue” é desconstituir a finalidade da norma repressora e, dessa forma, permitir que a concessionária deixe de atender às suas obrigações contratuais e regulamentares.

172. Volvendo-se novamente ao presente caso, não se deve perder de vista que a concessionária de serviço público, da mesma forma que a Administração Pública, possui o dever de transparência e publicidade de seus atos, o que implica, neste caso, na necessidade de fornecer a resposta direta ao que fora solicitado pelo usuário e não prestar informações evasivas. Trata-se, pois, da vertente material do dever de transparência.



173. Nesse contexto, a resposta genérica e insuficiente deve ser equiparada a uma não resposta, porquanto o usuário interessado não logrou obter a informação pretendida.

174. Por esta razão, o Parecer nº 7/2019/PFRPOUSOAL/URMG (documento SEI nº 0599575 dos autos 50510.3199422019-03), considerou, acertadamente, que *“as respostas apresentadas pela Concessionária Via 040, não podem ser materialmente consideradas como respostas, uma vez que não informam aos usuários sobre as questões por eles levantadas”*.

III. Exigibilidade das multas aplicadas

175. Em suas alegações iniciais a Concessionária alega que *“não obstante a ilegalidade das multas aplicadas pela ANTT, as multas também são nulas por iliquidez”*.

176. Novamente não procedem as alegações da Requerente.

177. O Contrato de Concessão (RDA-003) define a URT como sendo a *“unidade de referência correspondente a 1.000 (mil) vezes o valor médio da Tarifa de Pedágio aplicável a categoria 1 de veículos **vigente em cada praça na data do recolhimento da multa aplicada**, nos termos deste Contrato ou em virtude da legislação e das normas aplicáveis”* (subcláusula 1.1.1, XLVIII) (grifamos).

178. Nada há de controvertido ou duvidoso na conceituação da URT. Tarifa vigente é a tarifa efetivamente cobrada dos usuários na data do recolhimento da multa que foi aplicada.

179. Voltamos aqui, mais uma vez, à definição de tarifa prevista no Contrato de Concessão (subcláusula 1.1.1, xlv), e que está aderente ao conceito trazido na Lei nº 8.987, de 1995:

Tarifa de Pedágio (TP): tarifa de pedágio a ser efetivamente cobrada dos usuários, calculada e reajustada anualmente na forma da subcláusula 18.3, para cada praça de pedágio.

180. Para aferir a “data de recolhimento” basta analisar a competência prevista na própria Guia de Recolhimento da União (GRU).



181. É a data de competência prevista na GRU que irá indicar o momento de aferição da “tarifa vigente”, para fins de definição da URT.

182. No tocante à data exata do pagamento a ser efetivado pela concessionária, o art. 84, § 3º, do Regulamento aprovado pela Resolução ANTT nº 5.083, de 2016 (RDA-013), prevê que o prazo para pagamento da multa é de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da respectiva notificação.

183. O art. 85, § 4º, deste mesmo Regulamento dispõe, por sua vez, que *“sobre a multa vencida e não paga serão acrescidos juros e multa de mora, calculadas nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais, conforme previsto no art. 37-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.”*

184. Foi exatamente esta a forma adotada nas emissões de GRU em razão das multas aplicadas nos processos administrativos sancionadores objeto do presente procedimento arbitral, e que está aderente à rotina adotada por esta Agência em todos os processos administrativos sancionadores.

185. A grande questão jurídica colocada pela concessionária Requerente é quanto a “controvérsia” no tocante ao devido valor a ser cobrado pela tarifa, tendo em vista sua discussão no processo arbitral nº 23932/GSS/PFF.

186. Esta argumentação subverte toda a lógica contratual e regulamentar da Agência sobre base de cálculo da multa. Vai além. Subverte o exercício da competência fiscalizatória da Agência, na medida em que condiciona a efetividade de multas aplicadas à finalização de discussões arbitrais e judiciais sobre recomposição de equilíbrio.

187. A Lei nº 8.987, de 1995, estabelece, em seu art. 9º, que a tarifa do serviço público concedido *“será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato”*.

188. Em razão da incidência de regras de reajuste e revisão previstas no contrato, na Lei nº 8.987, de 1995, e também no art. 24, VII, da Lei nº 10.233, de 2001, a cada ano há um ato da Diretoria colegiada desta Agência definindo o valor devido de tarifa.



189. As tarifas praticadas e a evolução das revisões e reajustes devem ser divulgadas no sítio eletrônico da concessionária, conforme determina o art. 9º, § 5º, da Lei nº 8.987, de 1995. Também no sítio eletrônico da Agência Requerida encontramos um histórico de deliberações com a fixação das tarifas a serem praticadas.

190. Não há, pois, sigilo ou dúvida sobre o valor de tarifa praticada e que é cobrada dos usuários.

191. Outro princípio basilar de nosso ordenamento jurídico que merece ser preservado se relaciona à autoexecutoriedade dos atos administrativos. A Constituição Federal de 1988 impõe à Administração Pública o dever de eficiência no exercício de suas atribuições e não haveria como alcançar este postulado se os atos administrativos ficassem condicionados ao ateste de legalidade pelo Poder Judiciário ou pelo Tribunal Arbitral.

192. E aqui entra outra característica nata do ato administrativo e que é essencial para o exercício das competências atribuídas legalmente aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Os atos administrativos são dotados de presunção de legalidade.

193. Pois bem. Enquanto não alterada por decisão judicial ou arbitral, a tarifa praticada será aquela determinada em ato da Diretoria colegiada desta Agência, divulgada em seu sítio eletrônico e também no sítio eletrônico da concessionária.

194. E, mesmo quando alterada por decisão judicial ou arbitral, a tarifa praticada ainda assim será aquela prevista em ato da Diretoria colegiada desta Agência que tenha sido editado para se adequar ao ajuste imposto pelo Poder Judiciário ou pelo Tribunal Arbitral.

195. Sempre haverá, pois, uma Deliberação, publicada no Diário Oficial da União, dando amparo à tarifa que está sendo praticada, ou melhor, que está sendo cobrada efetivamente dos usuários.

196. Por outro lado, discussões judiciais ou arbitrais não são suficientes para afastar a autoexecutoriedade do ato administrativo. Da mesma forma que um usuário não pode pretender deixar de pagar a tarifa fixada por não considerá-la justa ou proporcional aos investimentos e obrigações executados pela concessionária, também a concessionária não



poderá cobrar além ou aquém um determinado valor por considerá-lo mais adequado ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

197. Somente uma decisão judicial ou arbitral, se for o caso, tem o condão de afastar a presunção de legalidade do ato administrativo. E, ainda assim, para fins de dar cumprimento a essa decisão judicial ou arbitral, e poder cobrar novo valor de tarifa nas praças de pedágio, necessário será seu prévio estabelecimento em ato administrativo próprio, que passará a vigorar a partir de sua publicação.

198. É certo que nosso ordenamento jurídico admite a prolação de decisões judiciais ou arbitrais em sede cautelar, liminar ou em sede de um juízo de cognição sumária, não exauriente, sendo que, acaso revistas, poderia incidir a retroatividade da situação ao “status quo ante”, ‘ex vi’ da jurisprudência pacífica sumulada no enunciado nº 405 do Supremo Tribunal Federal.

199. Contudo, assim como não será possível retroagir no tempo e alterar o valor de tarifa que já foi cobrado dos usuários, também não será possível alterar os valores de multas que já foram aplicadas pela Agência.

200. A recomposição de equilíbrio econômico-financeiro do contrato se resolve, seja por decisão administrativa, ou por imposição judicial ou arbitral, nos termos do Contrato de Concessão celebrado com a concessionária Requerente.

201. A subcláusula 22.3.1 do Contrato de Concessão (RDA-003) estabelece caber à ANTT adotar, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição que julgar adequadas, incluindo, mas não se limitando a:

- a. aumento ou redução do aumento ou redução do valor da Tarifa Básica de Pedágio;
- b. pagamento a Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente a perda de



receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal;

- c. modificação de obrigações contratuais da Concessionária; ou
- d. estabelecimento ou remoção de cabines de bloqueio, bem como alteração da localização de praças de pedágio.

202. E a subcláusula 22.3.2 complementa:

A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro poderá ocorrer, também, mediante prorrogação deste Contrato, em conformidade com a subcláusula 3.2 (iii) e com a subcláusula 22.8.

203. Eventual aumento ou redução do valor da Tarifa Básica de Pedágio somente se dará a partir da publicação de novo ato administrativo, sem aplicar - por óbvio e por total impossibilidade - um valor retroativo de tarifa. A base de cálculo das multas aplicadas fica, pois, também preservada.

204. Vale aqui fazermos um adendo sobre a similitude entre a previsão contida no Contrato de Concessão em apreço e em contratos de concessão celebrados em setores regulados por outras Agências Reguladoras.

205. A título ilustrativo, no Anexo 3 do Contrato nº 002/ANAC/2019 (RDA-035), que tem por objeto a concessão para ampliação, manutenção e exploração dos aeroportos integrantes do Bloco Centro-Oeste, os valores de multas foram atrelados a *“percentual da receita bruta da Concessionária e de suas eventuais subsidiárias integrais, apurada pela ANAC, no ano calendário anterior à prática da infração que ensejou a aplicação da penalidade”*.

206. O mesmo é previsto no Contrato de Concessão ANEEL nº 002/2020 (RDA-036), que tem por objeto a concessão de geração de energia elétrica referente ao potencial de energia hidráulica. Ao que consta na subcláusula primeira da sua cláusula nona, o valor máximo da



multa aplicada guarda relação com um percentual sobre o valor do faturamento da Concessionária, nos últimos 12 (doze) meses anteriores à lavratura do auto de infração.

207. O art. 21 da Resolução Normativa nº 846, de 2019 (RDA-037), também prevê que a base de cálculo para aplicação de multa aos concessionários, permissionários ou autorizados de instalações ou serviços de energia elétrica “*será o valor da Receita Operacional Líquida - ROL ou o valor estimado da energia produzida nos casos de autoprodução e produção independente, ambos correspondentes aos doze meses anteriores à lavratura do Auto de Infração – AI*”.

208. Por óbvio, a receita bruta ou a receita operacional líquida irão variar no tempo, e esta variação poderá decorrer de reconhecimento administrativo ou de decisão judicial ou arbitral relacionada à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, eis que tais receitas são fruto, em boa parte, das tarifas auferidas em decorrência da exploração do serviço público. Contudo, eventual necessidade de ajuste das tarifas praticadas não repercutirá na receita bruta que já foi apurada e tampouco nas multas que já foram aplicadas.

209. Aliás, o argumento de iliquidez levantado pela Requerente não se sustenta por suas próprias razões. Isso porque, acaso deferido seu pleito naquele procedimento arbitral, eventual repercussão na tarifa levaria hipoteticamente ao aumento das multas que venham a ser aplicadas a partir da decisão administrativa que fixe o novo valor de tarifa. Assim, uma maior tarifa irá representar uma maior multa. Aplica-se aqui, como visto acima, a mesma lógica de proporcionalidade entre valor de multa x receita utilizada em outros setores, como no aeroportuário e no setor de energia elétrica.

210. A cada argumento fica mais clara a intenção da Requerente: obstar a atividade fiscalizatória da Agência Reguladora ancorada tão somente em discussões arbitrais ou judiciais paralelas, como se a instauração de inconformismo permitisse, por si só, a suspensão imediata e irrestrita das obrigações acordadas.

211. Por último, não procede o argumento levantado pela Requerente quanto à omissão da Requerida em juntar a Guia de Recolhimento da União ao Ofício nº



11115/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT (documento SEI 3581997) e ao Ofício nº 11144/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT (documento SEI 3588184), no âmbito, respectivamente, dos autos administrativos 50510.3230332019-61 (RDA-024) e 50510.3199422019-03 (RDA-023).

212. Primeiramente, registre-se que no bojo dos autos 50510.3230332019-61, o boleto de GRU acostado no documento SEI 3242448 especificou o valor de R\$ 918.000,00, na competência de 04/2020.

213. Referido boleto foi encaminhado pelo Ofício nº 3769/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT (documento SEI 2821378 dos autos 50510.3230332019-61 – RDA-024), com o seguinte alerta:

Ressaltamos que o não pagamento do débito ensejará execução da garantia prevista em Contrato de Concessão e, caso a mesma não seja suficiente para quitação total da dívida, inscrição em Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal – CADIN, após 75 (setenta e cinco) dias, nos termos do art. 2º, §2º da Lei nº 10.522, de 2002, bem como em Dívida Ativa da ANTT.

214. O valor definido no boleto de GRU acima destacado foi mantido, mesmo após a apresentação do pedido de reconsideração - que não insurgiu contra o valor da tarifa utilizado como parâmetro no cálculo da multa. Assim, por meio do Ofício nº 11115/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT (documento SEI 3581997 dos autos 50510.3230332019-61 – RDA-024), esta Agência somente reiterou a GRU que já tinha sido emitida.

215. Do mesmo modo, no processo 50510.3199422019-03 (RDA-023), o Ofício nº 4124/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT (documento SEI 2878389), encaminhou o boleto de GRU (documento SEI 3242377), no valor de R\$ 981.750,00, com competência de 04/2020.

216. Após protocolado pedido de reconsideração foi encaminhado o OFÍCIO SEI Nº 11114/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT (documento SEI 3588184), salientando que



“a Guia de Recolhimento da União – GRU encaminhada por meio do Ofício nº 2878389 permanece válida, devendo ser considerados os devidos acréscimos legais existentes até a data do pagamento”.

217. Ainda que houvesse equívoco na identificação do valor da multa por desconsiderar a tarifa vigente ao tempo da competência da GRU, tal situação não impediria a retificação da GRU respectiva, reabrindo o prazo para efetivação do pagamento.

218. O que importa neste tópico é demonstrar que a base de cálculo não é ilíquida, eis que considerada a tarifa de pedágio efetivamente praticada, e que está prevista em ato administrativo prévio da Agência, publicada no Diário Oficial da União e também nos sítios eletrônicos da Requerente e da Requerida.

VI - CONSIDERAÇÕES FINAIS

219. Pelo exposto, resta demonstrado o total descabimento das insurgências levantadas pela concessionária Requerente no tocante aos processos administrativos sancionadores legitimamente instaurados e deliberados por esta Agência Requerida.

220. As contextualizações trazidas nos presentes autos se referem a questões já objeto de outro procedimento arbitral, autuado sob o número 23932/GSS/PFF, sendo parte delas já devidamente sentenciada pelo Tribunal arbitral competente.

221. Alegadas crise econômica e dificuldade na obtenção de financiamento não afastam as obrigações afetas à Frente de Recuperação e à Frente de Serviços Operacionais, tampouco afastam o dever atribuído à concessionária de receber e dar o devido tratamento às reclamações e sugestões lançadas pelos usuários da rodovia.

222. Também foi devidamente demonstrada a total desconexão entre a Licença de Instalação nº 1.121/2016, relacionada a trechos **a serem duplicados** pela concessionária, nos termos das subcláusulas 5.2.1 e 10.3.2 do Contrato de Concessão, com obrigações a serem cumpridas pela concessionária nos trechos que **já estavam duplicados** à época da celebração do Contrato de Concessão.



223. A suspensão de obrigações de investimento em razão do 1º Termo Aditivo celebrado entre a Requerida e Requerente após a qualificação do empreendimento para relicitação (RDA-017) não afastam a exigibilidade de multas já aplicadas, consoante se denota de sua subcláusula 4.2 (i).

224. A liquidez das multas aplicadas decorre da ausência de dúvida ou controvérsia sobre o valor de Tarifa **praticada** nas praças de pedágio, fixado em ato administrativo publicado no Diário Oficial da União e divulgado no sítio eletrônico da Requerente e Requerida.

225. Diante dessas premissas, a Requerida pleiteia, preliminarmente, a revogação da decisão liminar proferida pelo Tribunal Arbitral, de forma a permitir a exigibilidade das multas aplicadas nos processos administrativos nºs 50510.0928862016-01, 50510.0928852016-59, 50510.3230332019-61 e 50510.3199422019-03, e a adoção das demais providências administrativas correlatas.

226. A Requerida pleiteia, ainda, que o procedimento arbitral em tela seja julgado totalmente improcedente, permitindo a esta Agência o efetivo cumprimento do seu dever de fiscalização do Contrato de Concessão celebrado com a Requerente.

Brasília, 14 de janeiro de 2022.

JONAS RODRIGUES DA SILVA JÚNIOR
Procurador Federal

ROBERTA NEGRÃO COSTA WACHHOLZ
Procuradora Federal

KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA
Procurador Federal

PRISCILA CUNHA DO NASCIMENTO
Procuradora-Geral da ANTT

MILTON CARVALHO GOMES
Procurador Federal

ISABELLA SILVA OLIVEIRA CAVALCANTI
Procuradora Federal



APÊNDICE – LISTA CONSOLIDADA DE DOCUMENTOS DA REQUERIDA

Número do Documento	Nome do Documento
RESPOSTA AO REQUERIMENTO DE ARBITRAGEM	
RDA-001	VIA 040 – Requerimento Instituição de Arbitragem
RDA-002	VIA 040 - Requerimento de ampliação objeto arbitragem
RDA-003	Contrato de Concessão VIA 040
RDA-004	Processo administrativo ANTT 50510.092885_2016-59
RDA-005	Processo administrativo ANTT 50510.092886_2016-01
RDA-006	Processo administrativo ANTT 50510.319942_2019-03
RDA-007	Processo administrativo ANTT 50510.319942_2019-03 - defesa prévia 040
RDA-008	Processo administrativo ANTT 50510.323033_2019-61
RDA-009	Processo administrativo ANTT 50510.323033_2019-61 - defesa prévia 040
RDA-010	OP nº 03 (mantendo liminar) no procedimento arbitral CCI 23932/GSS/PFF
RDA-011	OP nº 05 - nega ampliação do objeto do procedimento 23932/GSS/PFF
RDA-012	Resolução ANTT nº 4071/13 - infrações de advertência e multa em concessões rodoviárias federais
RDA-013	Resolução ANTT nº 5083/16 - processo administrativo sancionatório na ANTT
RDA-014	Parecer nº 62_2020_CIPRO_SUROD_DIR
RDA-015	Decisão liminar
RDA-016	Despacho CIPRO-SUROD
MANIFESTAÇÃO SOBRE PEDIDO DE MANUTENÇÃO E AMPLIAÇÃO DE TUTELA CAUTELAR INCIDENTAL	
RDA-017	Termo Aditivo de Relicitação
RDA-018	Comprovante de baixa do nome da Requerente no CADIN
RDA-019	Edital nº 006/2013
RDA-020	Nota Técnica nº 026/2018/GEREF/SUINF
MANIFESTAÇÃO EM RESPOSTA ÀS ALEGAÇÕES INICIAIS	
RDA-021	Processo administrativo ANTT 50510.092885_2016_59 v. atual. 14 de jan. 22
RDA-022	Processo administrativo ANTT 50510.092886_2016_01 v. atual. 14 de jan. 22
RDA-023	Processo administrativo ANTT 50510.319942_2019_03 v. atual. 14 de jan. 22
RDA-024	Processo administrativo ANTT 50510.323033_2019_61 v. atual. 14 de jan. 22
RDA-025	Sentença arbitral parcial proferida no procedimento arbitral nº 23932/GSS/PFF
RDA-026	Anexo I ao Termo Aditivo de Relicitação
RDA-027	Processo administrativo ANTT 50510.041431_2014_58
RDA-028	Processo administrativo ANTT 50510_013507_2016_17
RDA-029	Portaria Interministerial MMA/MT nº 288/2013
RDA-030	Portaria MMA nº 289/2013
RDA-031	Ofício nº 132/2017/GEPRO/SUINF
RDA-032	Ofício nº 680/2017/GEPRO/SUINF
RDA-033	Ofício nº 391/2017/SUINF
RDA-034	Ofício nº 1645/2017/GEPRO/SUINF
RDA-035	Anexo 3 do Contrato nº 002/ANAC/2019
RDA-036	Contrato de Concessão ANEEL nº 002/2020
RDA-037	Resolução Normativa nº 846, de 2019
RDA-038	Resolução nº 2.665, de 2008



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

RDA-039	Ofício nº 02001.008941/2014-11-CGTMO/IBAMA de 12/08/2014
RDA-040	Licença de Instalação nº 1043/2015
RDA-041	Licença de Instalação nº 1040/2014
RDA-042	Licença de Instalação (LI) nº 1.121/2016
RDA-043	Autorização de Supressão de Vegetação (ASV) nº 1.131/2016