

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CCI**

**CASO No. 23932/PFF/RLS**

**CONCESSIONÁRIA BR-40**

(Brasil)

**c/**

**AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES-ANTT**

(Brasil)

Este documento eletrônico é a versão original da Segunda Sentença Arbitral Parcial proferida em conformidade com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e emitida como documento eletrônico conforme o acordo das partes.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

CCI  
PROCEDIMENTO ARBITRAL  
**Nº 23932/GSS/PFF/RLS**

Concessionária BR-040 S.A.  
(Requerente)

v.

Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT  
(Requerida)

---

**SEGUNDA SENTENÇA ARBITRAL PARCIAL**

---

<b>DEFINIÇÕES.....</b>	<b>4</b>
<b>I. RELATÓRIO.....</b>	<b>6</b>
I.1. Identificação das Partes .....	6
I.2. Tribunal Arbitral .....	6
I.3. Jurisdição do Tribunal Arbitral e Termo de Arbitragem .....	7
I.4. Síntese do Procedimento .....	8
I.5. Pedidos das Partes .....	17
I.6. Delimitação do objeto desta Segunda Sentença Arbitral Parcial .....	20
<b>II. FUNDAMENTAÇÃO.....</b>	<b>21</b>
II.1. Considerações Iniciais .....	21
II.1.1. Do limite temporal aplicável à Arbitragem .....	21
II.1.2. Da conversão do pleito de reequilíbrio em pleito indenizatório.....	22
II.2. Ponto Controvertido (III) - Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo (“CAP”) e sua quantificação (se houver) .....	23
II.2.a. Posição da Requerente.....	23
II.2.b. Posição da Requerida .....	24
II.2.c. Posição do Perito.....	24
II.2.d. Decisão do Tribunal Arbitral.....	25
II.3. Ponto Controvertido (IV) - Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE- Combustíveis e sua quantificação (se houver) .....	30
II.3.a. Posição da Requerente.....	30
II.3.b. Posição da Requerida .....	30
II.3.c. Posição do Perito.....	31
II.3.d. Decisão do Tribunal Arbitral.....	31
II.4. Ponto Controvertido (VI) - Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e as Eleições e sua quantificação (se houver).....	35
II.4.a. Posição da Requerente.....	35
II.4.b. Posição da Requerida .....	35
II.4.c. Posição do Perito.....	36
II.4.d. Decisão do Tribunal Arbitral.....	36

II.5.	Ponto Controvertido (VII) - Atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais .....	38
II.5.a.	Posição da Requerente.....	38
II.5.b.	Posição da Requerida .....	40
II.5.c.	Posição do Perito.....	40
II.5.d.	Decisão do Tribunal Arbitral.....	41
II.6.	Ponto Controvertido (VIII) - Projeto Fluidez pela Via 040 .....	47
II.6.a.	Posição da Requerente.....	48
II.6.b.	Posição da Requerida .....	48
II.6.c.	Posição do Perito.....	49
II.6.d.	Decisão do Tribunal Arbitral.....	50
II.7.	Ponto Controvertido (IX) - Impactos econômico-financeiros da Lei dos Caminhoneiros (“Lei Federal nº 13.103/2015”) no Contrato de Concessão .....	52
II.7.a.	Posição da Requerente.....	53
II.7.b.	Posição da Requerida .....	54
II.7.c.	Posição do Perito.....	55
II.7.d.	Decisão do Tribunal Arbitral.....	55
II.8.	Pontos Controvertidos (X) e (IX) - Manutenção e conservação de 4 (quatro) retornos provisórios e definitivos e implantação de 4 (quatro) retornos provisórios.....	58
II.8.a.	Posição da Requerente.....	58
II.8.b.	Posição da Requerida .....	60
II.8.c.	Posição do Perito.....	61
II.8.d.	Decisão do Tribunal Arbitral.....	62
II.9.	Ponto Controvertido (XII) - Aplicação do Fator D.....	66
II.9.a.	Posição da Requerente.....	66
II.9.b.	Posição da Requerida .....	67
II.9.c.	Posição do Perito.....	68
II.9.d.	Decisão do Tribunal Arbitral.....	68
<b>III.</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>71</b>
<b>IV.</b>	<b>DISPOSITIVO .....</b>	<b>71</b>

**DEFINIÇÕES**

<b>1º Termo Aditivo</b>	1º Termo Aditivo ao Contrato referente ao edital nº 006/2013 que entre si celebram a União, por intermédio da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e a Concessionária BR 040 S. A., de 20/11/2020.
<b>2º Termo Aditivo</b>	2º Termo Aditivo ao Contrato referente ao edital nº 006/2013 que entre si celebram a União, por intermédio da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e a Concessionária BR 040 S. A., de 04/08/2021.
<b>ANTT ou Requerida</b>	Agência Nacional de Transportes Terrestres
<b>BNDES</b>	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
<b>CAP</b>	Cimento Asfáltico de Petróleo
<b>CCI</b>	Câmara de Comércio Internacional
<b>CIDE-combustíveis</b>	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico relativa às atividades de importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível
<b>COFINS</b>	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
<b>Contrato ou Contrato de Concessão</b>	Contrato de Concessão – EDITAL Nº 006/2013 – Parte VII – Rodovia Federal: BR-040: trecho Brasília – DF – Juiz de Fora – MG, de 12 de março de 2014, assinado pela Requerente e pela Requerida
<b>Corte</b>	Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional
<b>DNIT</b>	Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes
<b>EIA/RIMA</b>	Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente
<b>EVTEA</b>	Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental
<b>FDTE</b>	Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

<b>IBAMA</b>	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
<b>IPCA</b>	Índice de preços ao consumidor amplo
<b>LAPAV</b>	Laboratório de Pavimentação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul
<b>LI</b>	Licença de Instalação
<b>OAS</b>	Construtora OAS S.A.
<b>Partes</b>	Requerente e Requerida, em conjunto
<b>PER</b>	Programa de Exploração da Rodovia
<b>Regulamento</b>	Regulamento de Arbitragem da CCI em vigor a partir de 1º de março de 2017
<b>SAP</b>	Sistemas, Aplicativos e Produtos para Processamento de Dados
<b>Secretaria</b>	Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem
<b>TBP</b>	Tarifa Básica de Pedágio
<b>TCU</b>	Tribunal de Contas da União
<b>TJDFT</b>	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
<b>Via 040 ou Requerente</b>	Concessionária BR-040 S.A.

## I. RELATÓRIO

### I.1. Identificação das Partes

1. Requerente identificada neste procedimento: **CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A.** (“Via 040”), inscrita no CNPJ/ME sob o nº 19.726.048/0001-00, com sede na Av. Niágara, 350, Jardim Canadá, Nova Lima/MG, CEP 34007-652.

2. A Requerente é representada pelos advogados Ana Tereza Basílio (OAB/RJ nº 75.802 e endereço eletrônico: abasilio@basilioadvogados.com.br); Márcio Notini (OAB nº 120.196 e endereço eletrônico: mnotini@basilioadvogados.com.br); Fabiana Videira Lopes (OAB/RJ nº 95.327 e endereço eletrônico: fvideira@basilioadvogados.com.br); Felipe Corrêa (OAB/RJ nº 153.480 e endereço eletrônico: fcorrea@basilioadvogados.com.br); João Pedro Pinheiro (OAB/RJ nº 215.194 e endereço eletrônico: jpinheiro@basilioadvogados.com.br); e Bernardo Dyskant (OAB/RJ nº 256.447 e endereço eletrônico: bdyskant@basilioadvogados.com.br), todos com escritório na Av. Presidente Wilson, 210, 12º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ.

3. Requerida identificada neste procedimento: **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (“ANTT”)**, autarquia federal inscrita no CNPJ/ME sob o nº 04.898.488/0001-77, com sede no Setor de Clubes Esportivos Sul – ST SCE/SUL, Lote 10, Trecho 3, Projeto Orla, Polo 8, Asa Sul, Brasília/DF, CEP 70200-003.

4. A Requerida é representada pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres (PF/ANTT) – sede coordenação de assuntos extrajudiciais, com endereço no mesmo local da sede da Requerida, mais especificamente, pelos Drs. Milton Carvalho Gomes (milton.gomes@antt.gov.br); Simone Salvatori Schnorr (simone.schnorr@antt.gov.br); Nilo Sérgio Gaião Santos (nilo.santos@agu.gov.br); Renata Furtado (renata.furtado@agu.gov.br); e Bruno Andrade Costa (bruno.a.costa@agu.gov.br).

### I.2. Tribunal Arbitral

5. O Tribunal Arbitral, devida e validamente constituído de acordo com a Lei nº 9.307/1996 e com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI (“Regulamento”), é composto por:

a. **SÉRGIO ANTÔNIO SILVA GUERRA**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 61.072, com endereço profissional na Praia de Botafogo, 190,

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

13º andar, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22250-900, e-mail: sergio.guerra.arbitragem@gmail.com, Árbitro indicado pela Requerente;

b. **LAURO DA GAMA E SOUZA JR.**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 60.587, com endereço profissional na Rua Ataulfo de Paiva, 135, Sala 410, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22440-901, e-mail: lauro.gama@laurogama.adv.br, Árbitro indicado pela Requerida;

c. **LUCIANO DE SOUZA GODOY**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/SP sob o nº 258.957, com endereço profissional na Av. Brigadeiro Faria Lima, 2.055, 5º andar, São Paulo/SP, CEP 01452-001, e-mail: lsg@luc.adv.br, Presidente do Tribunal Arbitral indicado pelos demais Árbitros.

6. A Secretária do Tribunal Arbitral é Ana Carolina do Amaral Gurgel, brasileira, advogada, inscrita na OAB/SP sob o nº 441.070, com endereço profissional na Av. Brigadeiro Faria Lima, 2.055, 5º andar, São Paulo/SP, CEP 01452-001, e-mail: anc@luc.adv.br.

### **1.3. Jurisdição do Tribunal Arbitral e Termo de Arbitragem**

7. A jurisdição do Tribunal Arbitral decorre da Cláusula 37.1 do Contrato de Concessão da Rodovia Federal BR 040 (“Contrato”), celebrado entre as Partes em 12 de março de 2014:<sup>1</sup>

*“37. Resolução de Controvérsias*

*37.1. Arbitragem*

*37.1.1. As Partes obrigam-se a resolver por meio de arbitragem as controvérsias e/ou disputas oriundas ou relacionadas ao Contrato e/ou quaisquer contratos, documentos, anexos ou acordos a ele relacionados.*

*(i) Não poderão ser objeto de arbitragem as questões relativas a direitos indisponíveis, a exemplo da natureza e titularidade públicas do serviço concedido e do poder de fiscalização sobre exploração do serviço delegado.*

*37.1.2. A submissão a arbitragem, nos termos deste item, não exime o Poder Concedente nem a Concessionária da obrigação de dar integral cumprimento a este Contrato, nem permite a interrupção das atividades vinculadas a Concessão, observadas as prescrições deste Contrato.*

*37.1.3 A arbitragem será administrada pela CCI, segundo as regras previstas no seu regulamento vigente na data em que a arbitragem for iniciada.*

---

<sup>1</sup> RDA-007

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

*37.1.4 A arbitragem será conduzida em Brasília, Distrito Federal, Brasil, utilizando-se a língua portuguesa como idioma oficial para a prática de todo e qualquer ato.*

*37.1.5 A lei substantiva a ser aplicável ao mérito da arbitragem será a lei brasileira, excluída a equidade.*

*37.1.6 O tribunal arbitral será composto por 3 (três) árbitros, cabendo a cada Parte indicar um árbitro. O terceiro árbitro será escolhido de comum acordo pelos árbitros indicados pelas Partes. A presidência do tribunal arbitral caberá ao terceiro árbitro. Na hipótese de a arbitragem envolver mais de 2 (duas) Partes, seja no polo ativo, seja no polo passivo, a escolha dos árbitros deverá seguir o previsto no art. 9º do regulamento de arbitragem da CCI.*

*37.1.7 Não havendo consenso entre os árbitros escolhidos por cada Parte, o terceiro árbitro será indicado pela CCI, observados os termos e condições aplicáveis previstos no seu regulamento de arbitragem.*

*37.1.8 Caso seja necessária a obtenção das medidas coercitivas, cautelares ou de urgência antes da constituição do tribunal arbitral, ou mesmo durante o procedimento de mediação, as Partes poderão requerê-las diretamente ao competente órgão do Poder Judiciário. Caso tais medidas se façam necessárias após a constituição do tribunal arbitral, deverão ser Requeridas e apreciadas pelo tribunal arbitral que, por sua vez, poderá solicitá-las ao competente órgão do Poder Judiciário, se entender necessário.*

*37.1.9 As decisões e a sentença do tribunal arbitral serão definitivas e vincularão as Partes e seus sucessores.*

*37.1.10 A Parte vencida no procedimento de arbitragem arcará com todas as custas do procedimento, incluindo os honorários dos árbitros.”*

8. As Partes e o Tribunal Arbitral celebraram, em 25 de setembro de 2019, a Ata de Missão, na qual se delimitou a jurisdição dos Árbitros, foi confirmado o direito aplicável<sup>2</sup>, o idioma (língua portuguesa); a sede da Arbitragem (Brasília, Distrito Federal); e o objeto do litígio, além de outras regras procedimentais.

#### **I.4. Síntese do Procedimento**

9. Em 16 de novembro de 2021, foi proferida a Sentença Arbitral Parcial. Os antecedentes do procedimento constantes na Sentença Parcial são parte integrante da Sentença Arbitral atual.

10. Os seguintes pontos controvertidos foram enfrentados na Sentença Parcial:

---

<sup>2</sup> Nos termos da Cláusula 37.1.5 do Contrato, “[a] lei substantiva a ser aplicável ao mérito da arbitragem será a lei brasileira, excluída a equidade”.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

- a. Crise econômica e seus efeitos no Contrato de Concessão e sua quantificação (se houver);
- b. Dificuldade de obtenção do financiamento no BNDES e sua quantificação (se houver);
- c. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver);
- d. Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver);
- e. Insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura – FGIE e sua quantificação (se houver);
- f. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver).

11. Conforme consta do dispositivo da Sentença Parcial, a seguinte decisão foi proferida pelo Tribunal Arbitral:

- a. julgar improcedente o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado pela Requerente no item 137(i) da Ata de Missão, no que concerne às alegações relativas à crise econômica e seu impacto sobre o volume de tráfego na rodovia objeto da Concessão;
- b. julgar improcedente o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado pela Requerente no item 137(i) da Ata de Missão, no que concerne às alegações relativas à dificuldade na obtenção de financiamento pela Requerente;
- c. converter em diligência o julgamento da questão relativa ao aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver);
- d. converter em diligência o julgamento da questão relativa à majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver);
- e. não conhecer do pedido relativo à insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura e sua quantificação;
- f. converter em diligência o julgamento da questão relativa à paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver).

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

12. Em 17 de novembro de 2021, a Sentença Arbitral Parcial foi notificada pela Secretaria às Partes.
13. Em 17 de dezembro de 2021, a Requerente apresentou o Pedido de Esclarecimentos à Sentença Arbitral Parcial.
14. Em 22 de dezembro de 2021, o Tribunal Arbitral concedeu prazo para a Requerida apresentar suas observações acerca do Pedido de Esclarecimento da Requerente.
15. Em 17 de janeiro de 2022, a ANTT apresentou sua Resposta ao pedido de Esclarecimentos da Requerente.
16. Em 04 de março de 2022, a Secretaria informou quanto à aprovação da minuta de decisão nos termos do artigo 36 do Regulamento, e que seria encaminhada após assinatura do Tribunal Arbitral.
17. Em 10 de março de 2022, a Decisão sobre o Pedido de Esclarecimentos, datada de 9 de março de 2022, foi encaminhada às Partes.
18. Em 22 de março de 2022, a Secretaria informou a prorrogação do prazo para prolação da sentença final até 31 de março de 2023.
19. Em 14 de abril de 2022, foi proferida a Ordem Processual n. 13, na qual se determinou a retomada do procedimento arbitral. Na ocasião, foi concedido prazo para indicação de peritos, assistentes técnicos e manifestações com os quesitos econômico-financeiros e de engenharia a serem apresentados. Comunicou-se, ademais, a substituição do Secretário Administrativo.
20. Em 20 de maio de 2022, as Partes apresentaram manifestações com indicação de quesitos e assistentes técnicos. A Requerente apresentou documento e anexos de suporte à sua manifestação.
21. Em 27 de maio de 2022, as Partes apresentaram manifestação conjunta com indicação da empresa Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia – FDTE (“FDTE”) para condução da prova pericial de engenharia e econômico-financeira.
22. Em 06 de junho de 2022, as Partes apresentaram impugnação aos quesitos da contraparte. A Requerida impugnou parte dos quesitos da Requerente pelo fato de se basearem em documentos novos, anexados à própria manifestação em que os quesitos foram formulados.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

23. Em 13 de junho de 2022, o Tribunal Arbitral facultou à Requerida que se manifestasse sobre os documentos anexados à manifestação da Requerente de 20 de maio de 2022, e, querendo, que apresentasse quesitos complementares, restritos à referida documentação; bem como fixou prazo para manifestação da Requerente sobre eventuais quesitos complementares apresentados pela Requerida.

24. Em 20 de junho de 2022, a Requerida apresentou manifestação na qual (i) em razão do volume dos documentos novos anexados pela Requerente junto aos seus quesitos, solicitou prorrogação do prazo para se manifestar; (ii) solicitou a apresentação de novos documentos e quesitos complementares correspondentes, e (iii) solicitou que fosse determinado à Requerente a apresentação de informações pertinentes à execução e eventuais controvérsias existentes nos contratos celebrados com a Construtora OAS, os quais foram usados como suporte para seus quesitos periciais.

25. Em 29 de junho de 2022, o Tribunal Arbitral encaminhou comunicação concedendo a dilação de prazo solicitada pela Requerida, para que se manifestasse sobre os documentos de suporte anexados à manifestação da Requerente de 20 de maio de 2022, apresentasse eventuais quesitos complementares que se reportem aos anexos referidos, e suspendeu o prazo para que a Requerente se manifestasse acerca de eventuais quesitos complementares apresentados pela Requerida. Quanto à solicitação da Requerida pela apresentação de informações relativas aos contratos com a Construtora OAS, os quais teriam sido reportados nos quesitos da Requerente, o Tribunal Arbitral informou que avaliaria a pertinência desses dados adicionais ao caso em momento posterior e oportuno, em prol da eficiência do procedimento.

26. Em 06 de julho de 2022, a Secretaria informou às Partes quanto a disponibilização à terceiro interessado em cópia dos autos procedimento.

27. Em 18 de julho de 2022, a Requerida apresentou quesitos complementares.

28. Em 31 de julho de 2022, o Tribunal Arbitral concedeu prazo para a Requerente se manifestar sobre quesitos complementares.

29. Em 22 de agosto de 2022, a Requerente informou que não apresentaria impugnação aos quesitos complementares apresentados pela ANTT, reservando-se o direito de que seus assistentes técnicos apresentem comentários de contraposição quando da realização da perícia; e reorganizou os documentos anexados em sua manifestação de 20 de maio de 2022.

30. Em 05 de setembro de 2022, foi proferida a Ordem Processual n. 14, ocasião em que o Tribunal Arbitral nomeou a FDTE como Perita do Tribunal; solicitou à empresa a

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

proposta de trabalhos e honorários; e fixou prazo a manifestação das Partes sobre a proposta a ser submetida. No mais, acolheu parte das impugnações aos quesitos apresentadas pelas Partes.

31. Em 19 de setembro de 2022, o Tribunal Arbitral encaminhou a proposta de trabalhos e honorários da FDTE às Partes.

32. Em 05 de outubro de 2022, as Partes se manifestaram sobre a proposta da FDTE. As Partes solicitaram detalhamentos e reavaliações quanto à Proposta; a Requerida solicitou que custos periciais fossem antecipados pela Requerente; e a Requerente apresentou pedido de parcelamento de honorários, ao que a Requerida não se opôs.

33. Em 20 de outubro de 2022, as Partes apresentaram comentários sobre a manifestação da contraparte a respeito da proposta da FDTE.

34. Na oportunidade, as Partes concordaram com a necessidade de detalhamento e reavaliação das horas inicialmente apresentadas pela FDTE. A Requerida, por sua vez, sustentou a responsabilidade da Requerente pela antecipação das custas periciais.

35. Em 10 de novembro de 2022, o Perito apresentou complementação à sua proposta de honorários e trabalho.

36. Em 11 de novembro de 2022, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação concedendo às Partes prazo para apresentação de comentários à complementação à proposta pericial apresentada pela FDTE.

37. Em 30 de novembro de 2022, as Partes apresentaram manifestação sobre os esclarecimentos apresentados pela FDTE, a respeito de sua proposta de honorários e trabalhos.

38. Em 11 de janeiro de 2023, o Tribunal Arbitral homologou a proposta de honorários revisada pela FDTE e determinou que o custeio dos honorários fosse antecipado apenas pela Requerente.

39. Em 03 de fevereiro de 2023, o Tribunal Arbitral fixou como prazo limite para entrega do Laudo Pericial a data 03 de agosto de 2023.

40. Em 22 de março de 2023, a Corte prorrogou o prazo para a prolação da sentença arbitral final até 29 de fevereiro de 2024.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

41. Em 31 de março de 2023, a Requerida solicitou a notificação da FDTE para que apresentasse esclarecimentos acerca do vínculo existente com o IDEAC, revelando a eventual existência de impedimento.

42. Em 03 de abril de 2023, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação concedendo prazo para a FDTE prestar esclarecimentos que julgasse necessários, bem como prazo para apresentação pelas Partes de manifestação sobre os esclarecimentos prestados pela FDTE.

43. Em 24 de abril de 2023, a FDTE apresentou esclarecimentos sobre seu vínculo com o IDEAC.

44. Em 14 de maio de 2023, a ANTT manifestou o entendimento de que ainda pairavam dúvidas sobre eventual interação das equipes do FDTE e IDEAC, e solicitou que a FDTE apontasse quais medidas seriam adotadas para que haja a real distinção em sua atuação.

45. Em 15 de maio de 2023, a Requerente manifestou o entendimento de que não haveria prejuízo na continuação da FDTE.

46. Em 16 de maio de 2023, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação determinando que a FDTE apresentasse esclarecimentos complementares em atenção à solicitação da Requerida, bem como determinando prazo para manifestação das Partes a este respeito.

47. Em 31 de maio de 2023, a FDTE apresentou esclarecimentos adicionais aos questionamentos formulados pela Requerida em sua manifestação de 14.05.2023.

48. Em 13 de junho de 2023 e 16 de junho de 2023, as Partes manifestaram-se pela permanência da FDTE como Perita do Tribunal Arbitral.

49. Em 20 de junho de 2023, o Tribunal Arbitral confirmou a manutenção da FDTE na Arbitragem, cabendo-lhe prosseguir com a perícia.

50. Em 28 de junho de 2023, a Requerida informou a existência de divergência de entendimento entre os assistentes técnicos das Partes e a empresa perita quanto à conformidade da documentação a ser avaliada para a elaboração do laudo pericial, e solicitou a este Tribunal Arbitral que determinasse à empresa perita, com urgência (antes da reunião designada para 30 de junho de 2023), que *“ a) esclareça os pontos de dúvidas existentes e quais os entraves que estão sendo postos ao andamento dos trabalhos periciais; e b) indique eventuais informações e documentos que repute*

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

*necessários à continuidade dos trabalhos periciais, para além daqueles já acostados no procedimento arbitral.”*

51. Em 30 de junho de 2023, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação informando que qualquer divergência ou dúvida em relação à forma de condução dos trabalhos periciais deveria ser submetida ao Tribunal, concedendo-se às Partes e à Perita oportunidade para a exposição de suas colocações, e para que as divergências expostas fossem devidamente apreciadas. Ato contínuo, diante da ausência de manifestação das Partes, não houve decisão do Tribunal Arbitral a respeito do tema.

52. Em 21 de junho de 2023, a FDTE solicitou a prorrogação do prazo para elaboração do Laudo Pericial até 23.10.23.

53. Em 01 de agosto de 2023, o Tribunal Arbitral deferiu a dilação de prazo requisitada para a entrega do Laudo Pericial, passando a ser a data de 23.10.2023.

54. Em 30 de outubro de 2023, a FDTE comunicou a existência de problemas em seu servidor que impediram o recebimento do Laudo Arbitral pelo Tribunal, e reencaminhou a documentação originalmente apresentada em 23.10.2023, restando comprovada a tentativa de envio.

55. Em 31 de outubro de 2023, o Tribunal Arbitral reconheceu a tempestiva entrega do Laudo Pericial, e encaminhou às Partes o documento com os respectivos anexos, concedendo-lhes prazo para manifestação a seu respeito.

56. Em 21 de novembro de 2023, as Partes solicitaram prorrogação do prazo para se manifestar sobre Laudo pericial. O Tribunal Arbitral concedeu a prorrogação requisitada na mesma data.

57. Em 15 de dezembro de 2023, as Partes apresentaram suas manifestações sobre o Laudo Pericial elaborado pela FDTE, bem como juntaram aos autos novos documentos.

58. Em 11 de janeiro de 2024, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação (i) concedendo prazo para apresentação pela FDTE de esclarecimentos ao Laudo Pericial, bem como prazo para manifestação das Partes acerca dos esclarecimentos ao Laudo Pericial prestados pela FDTE; e (ii) facultando às Partes manifestar-se sobre os novos documentos juntados pela parte contrária em 15.12.2023.

59. Em 9 de fevereiro de 2024, a FDTE solicitou prorrogação do prazo para apresentação de esclarecimentos ao Laudo Pericial.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

60. Em 15 de fevereiro de 2024, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação (i) prorrogando o prazo para apresentação pela FDTE de esclarecimentos ao Laudo Pericial, bem como para manifestação das Partes sobre os esclarecimentos prestados pela FDTE; e (ii) facultando às Partes apresentação de manifestação sobre os novos documentos juntados pela parte contrária em 15.12.2023.

61. Em 20 de fevereiro de 2024, a Requerida apresentou manifestação requerendo a atualização do rol de seus assistentes técnicos.

62. Em 28 de fevereiro de 2024, a Secretaria encaminhou comunicação informando a prorrogação do prazo para a prolação da sentença arbitral final até 27.12.2024.

63. Em 28 de março de 2024, a FDTE apresentou esclarecimentos ao Laudo Pericial.

64. Em 11 de abril de 2024, a Requerida apresentou manifestação requerendo a atualização dos nomes de seus representantes legais e dos seus respectivos endereços eletrônicos para comunicação do Tribunal Arbitral e da Corte.

65. Em 14 de maio de 2024, as Partes apresentaram manifestação sobre os esclarecimentos sobre o Laudo Pericial prestados pela FDTE, bem como juntaram aos autos novos documentos.

66. Em 20 de maio de 2024, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação (i) concedendo às Partes prazo para apresentação de comentários sobre a manifestação da contraparte datada de 14.05.2024 e seus anexos; e (ii) deferindo a juntada do Parecer Técnico da Requerente e dos documentos submetidos pelas Partes na mesma oportunidade, facultando às Partes a juntada de contraprova documental.

67. Em 24 de junho de 2024, as Partes apresentaram manifestação sobre os comentários da parte contrária ao Laudo Pericial.

68. Em 10 de julho de 2024, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual n. 16 (i) designando audiência virtual para oitiva da FDTE; (ii) fixando prazo para que as Partes e a FDTE forneçam os nomes e endereços eletrônicos dos participantes da Audiência e informem o método de registro do ato; e (iii) estabelecendo cronograma para organização da audiência.

69. Em 15 de julho de 2024, as Partes solicitaram audiência em formato presencial, com prorrogação da data designada pelo Tribunal Arbitral.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

70. Em 01 de agosto de 2024, foi proferida a Ordem Processual n. 17, redesignando a data de audiência, a ser realizada presencialmente, em Brasília, nos dias 02 e 03 de outubro de 2024.

71. Em 02 de setembro de 2024, as Partes apresentaram informações sobre os participantes da audiência. Na ocasião, também informaram a sua intenção de submeter uma proposta conjunta de formato à audiência designada.

72. Em 09 de setembro de 2024, o Tribunal Arbitral concedeu prazo para que as Partes apresentassem proposta conjunta de organização da audiência.

73. Em 23 de setembro de 2024, foi proferida a Ordem Processual n. 18, definindo a organização da audiência.

74. Em 02 de outubro de 2024, das 09h às 21h, foi realizada audiência presencial para oitiva de Peritos e Assistentes Técnicos ("Audiência"), ocasião em que as Partes e o Tribunal Arbitral acordaram quanto aos próximos passos do procedimento e se deliberou pelo encerramento da instrução.

75. Em 04 de outubro de 2024, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação fixando prazo às Partes para a apresentação de Alegações Finais e revisão à Transcrição Conjunta da audiência.

76. Em 24 de outubro de 2024, as Partes apresentaram versão revisada da transcrição da audiência.

77. Em 20 de dezembro de 2024, as Partes apresentaram Alegações Finais.

78. Em 30 de dezembro de 2024, a Secretaria encaminhou correspondência informando que a Corte prorrogou o prazo para prolação de sentença arbitral final até 20 de maio de 2025.

79. Em 16 de janeiro de 2025, a Secretaria encaminhou correspondência informando que a Corte da CCI analisaria se a provisão para os custos da arbitragem necessitaria de reajuste.

80. Em 23 de janeiro de 2025, a Corte da CCI reajustou a provisão para os custos da arbitragem com aumento de seu valor.

81. Em 19 de fevereiro de 2025, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual n. 19, prorrogando o prazo para a Sentença Arbitral até 22 de abril de 2025.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

82. Em 21 de março de 2025, o Tribunal Arbitral oportunizou às Partes a apresentação de comprovantes de despesas que entendam ter direito ao ressarcimento.

83. Em 13 de maio de 2025, a Corte da CCI encaminhou correspondência mediante a qual informou que aprovou a minuta de sentença apresentada pelo Tribunal Arbitral.

#### **I.5. Pedidos das Partes**

84. No item XI da Ata de Missão, as Partes sintetizaram suas posições e formularam seus pedidos, os quais são a seguir transcritos:

a) Requerente

(....)

*136. Assim, diante dos fatos e fundamentos jurídicos expostos, a liminar concedida nos autos da ação cautelar pré-arbitral (processo nº 1014300-37.2018.4.01.3400) deve ser confirmada por esse ilustre Tribunal Arbitral, na medida em que o restabelecimento dos efeitos da Deliberação nº 523, que reduziu o pedágio em R\$ 0,20, só agravará o manifesto desequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, decorrente de fatos imprevisíveis e extraordinários que romperam as bases do negócio, conforme já reconhecido pela própria requerida, pelo Ministério Público Federal e pelo Governo Federal, por meio da edição da Lei nº 13.448/2017 e do recente Decreto nº 9.957/2019.*

*137. E, no mérito, diante do manifesto rompimento das bases negociais do CONTRATO, por fatos imprevisíveis à época de sua celebração, ocorridos nos idos de 2015, o que ensejou cenário de excessiva onerosidade, pelos motivos já expostos em pleitos administrativos de revisão contratual e de relicitação ora descritos, mas que também serão oportunamente detalhados, inclusive com a juntada de documentação suplementar, conforme já reconhecido pelo Governo Federal, por meio da Lei nº 13.448/2017 e do Decreto nº 9.957/2019, e pela própria ANTT em audiência pública, realizada em 14.8.2018 (apesar de sua contraditória redução tarifária, fixada pela Deliberação 523), pretende a requerente, por meio desta arbitragem, o seguinte:*

*(i) obter o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, de modo a viabilizar a prestação do serviço público rodoviário com a realização dos investimentos pertinentes, mas sem a efetivação de sua ruína financeira (cf. art. 37, XXI da Constituição Federal, arts. 317 e 478, do Código Civil, e arts. 10, 18, VIII, 23, IV, 29, V e VI, da Lei nº 8.987/1995); bem como*

*(ii) a correspondente indenização de todos os prejuízos experimentados, inclusive eventuais lucros cessantes, pela indevida manutenção da tarifa reduzida estabelecida pela Deliberação nº 523, desde 20.8.2018 até a presente data. Julga*

*então a 17ª Vara Federal do Distrito Federal, a qual será oportunamente abordada no curso desta arbitragem.*

*138. Os referidos pedidos são indispensáveis à hígida manutenção do CONTRATO, já que não há qualquer previsão sobre o deferimento (ou não) do pedido de relicitação apresentado em 20.8.2019, tampouco sobre o prazo para a prolação da decisão de qualificação do referido requerimento (arts. 4º a 6º do Decreto nº 9.957/2019).*

*139. Requer, por fim, a condenação da requerida ao pagamento de custas administrativas e dos honorários de árbitros, bem como ao reembolso dos honorários de advogados e eventuais assistentes técnicos e pareceristas.*

b) Requerida:

*140. Desde a assinatura do contrato de concessão, a Concessionária não foi capaz de cumprir todos os parâmetros de desempenho ou parâmetros técnicos mínimos estabelecidos no Programa de Exploração da Rodovia (PER) a que se obrigou e foi constatado não só pela Requerida, mas principalmente pelo Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal.*

*141. A alegação de que os descumprimentos se deram em razão da demora na obtenção de licenciamento ambiental não surte efeito para suspender a aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro (chamado Fator D).*

*142. De igual forma, não cabe provocar nova interpretação sobre o processo licitatório quanto à confirmação ou não de obtenção de financiamento, pois nenhuma hipótese se presta a justificar o inadimplemento contratual, tendo em vista as disposições do procedimento licitatório, que incluiu a aquiescência com as obrigações previstas no contrato de concessão, e a própria conduta da proponente quando do certame.*

*143. Nesse ponto, cabe destacar que a Concessionária:*

*(i) declarou que “dispõe ou tem capacidade de obter recursos financeiros suficientes para cumprir as obrigações de aporte de recursos próprios e de terceiros necessários à consecução do objeto da Concessão” (anexo 10 do edital);*

*(ii) é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Concessão, com exceção da subcláusula 21.2, que não trata da matéria objeto da lide (cláusula 21 do contrato);*

*(iii) assumiu expressamente o risco de aumento do custo de capital (subcláusula 21.1.13);*

*(iv) é 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 (subcláusulas 26.1 e 26.3 do contrato);*

*(v) declarou expressamente ter pleno conhecimento da natureza e extensão dos riscos por ela assumidos no Contrato, bem como ter levado tais riscos em consideração na formulação de sua Proposta (subcláusula 21.3 do contrato).*

*144. Ademais, a obtenção de financiamento é elemento meramente acidental do contrato de concessão, razão pela qual sua não obtenção em nada afeta as obrigações contidas no ajuste. A rigor, a contratação de financiamento é mera faculdade de que pode se valer a concessionária para obtenção dos recursos financeiros necessários à execução das obrigações contratuais.*

*145. Somado a isso, a eventual impossibilidade de obtenção de empréstimo junto ao BNDES não pode ser enquadrada como caso fortuito ou força maior. Primeiro, porque o risco quanto à não obtenção de financiamento é contratualmente alocado de modo exclusivo à concessionária. Segundo, porque não constou do contrato de concessão, do edital de licitação ou mesmo dos documentos que o acompanharam nada que possa ser considerado uma promessa de financiamento por parte do BNDES ou de qualquer outro banco. Terceiro, porque inexistente, no contrato de concessão, no edital de licitação ou em quaisquer outros documentos, previsão que estabeleça a obtenção de financiamento junto ao BNDES como requisito essencial do contrato de concessão.*

*146. Não é possível, na presente arbitragem, questionar atos praticados pelo BNDES, que é parte estranha a esse processo. Caso entenda pertinente, cabe à requerente direcionar contra aquela instituição financeira suas demandas em processo específico.*

*147. De toda sorte, obteve o financiamento desejado, situação que a impede de prosseguir com esses argumentos.*

*148. Quanto às alegações de revisão contratual pode-se dizer que todas foram apreciadas (ordinárias e extraordinárias), segundo a regularidade de desenvolvimento dos processos administrativos conforme ditado na Lei nº 9.784/1999, sem que tenha ocorrido qualquer inércia ou ausência de avaliação técnica.*

*149. Sobre o pedido de relicitação, a Requerente permanecerá responsável pela concessão até a assinatura do novo contrato, conforme determina lei específica que institui a matéria.*

*150. No tocante ao pedido indenizatório, tal pleito não encontra razão vez que a Concessionária deve, primeiro, atender à assunção de responsabilidades da concessão, além de que a Concessionária é remunerada pela tarifa de pedágio e demais receitas financeiras. Assim, não cabe ao Poder Concedente pagar a quem deixa de cumprir a integralidade do contrato administrativo.*

*151. A Requerida informa ainda a ausência de disponibilidade orçamentária para adiantamento de custas e entende que tais despesas devem ser cobradas apenas*

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

*ao final em caso de sucumbência parcial ou total, nos termos do §2º do art. 31 da Lei nº 13.448/2017.*

*152. Por fim, requer a condenação da requerente a arcar com os honorários contratuais dos seus patronos, assim como honorários de eventuais assistentes técnicos e pareceristas, bem como na condenação em todos os ônus da sucumbência.*

#### **I.6. Delimitação do objeto desta Segunda Sentença Arbitral Parcial**

85. Conforme fixado na Ordem Processual n. 11, o Tribunal Arbitral entendeu que os seguintes pontos controvertidos demandariam produção de prova técnica, enquanto os demais pontos foram objeto da Sentença Arbitral Parcial:

- (i) Atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais;*
- (ii) Projeto Fluidez pela Via 040;*
- (iii) Impactos da Lei dos Caminhoneiros no Contrato de Concessão;*
- (iv) Manutenção e conservação de 4 retornos em nível;*
- (v) Implantação de 4 retornos provisórios;*
- (vi) Aplicação do Fator D.*

86. Na Sentença Arbitral Parcial, por sua vez, o julgamento dos seguintes pontos foi convertido em diligência:

- (i) Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver);*
- (ii) Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver);*
- (iii) Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver).*

87. Deste modo, na Ordem Processual n. 13 o Tribunal Arbitral determinou a realização de perícia técnica para apurar os Pontos Controvertidos colacionados abaixo, os quais constituem o objeto desta Sentença Arbitral:

*III. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver);*

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

*IV. Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver);*

*VI. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver);*

*VII. Atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais;*

*VIII. Projeto Fluidez pela Via 040;*

*IX. Impactos econômico-financeiros da Lei dos Caminhoneiros (Lei no 13.103/2015) no Contrato de Concessão;*

*X. Manutenção e conservação de 4 retornos em nível*

*XI. Implantação de 4 retornos provisórios;*

*XII. Aplicação do Fator D.*

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1. Considerações Iniciais**

#### **II.1.1. Do limite temporal aplicável à Arbitragem**

88. De início, cumpre observar que o 1º Termo Aditivo ao Contrato celebrado entre as Partes constitui baliza temporal aos comandos desta Sentença, na medida em que livremente acordaram as Partes por meio da avença que os litígios em curso no momento de sua celebração só produziram efeito até aquela data, isto é, 17 de novembro de 2020:

“CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA

DAS DECLARAÇÕES

[...]

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

89. Em linha com o que já foi definido por este Tribunal Arbitral, por meio da Ordem Procedimental n. 11, parágrafos 32 a 34, a Arbitragem se aterá aos fatos e consequências até a celebração do Termo Aditivo:

32. Desde já, o Tribunal Arbitral adianta que nenhum assunto sobre o objeto da relicitação será discutido neste procedimento, visto que a Via 040 juntou

o aditivo contratual correspondente, celebrado em 17 de novembro de 2020, e que consigna expressamente que ‘processos judiciais e arbitrais em curso na data de celebração do presente Termo Aditivo somente produzirão efeitos em relação ao período compreendido até a celebração deste.’

33. A esse respeito, a ANTT se manifestou pelo “prosseguimento do feito desde que observado o marco temporal firmado livremente pelas Partes na cláusula décima quinta do Termo Aditivo.”

34. O Tribunal Arbitral, portanto, entende desde já que a matéria de relicitação está prejudicada para análise neste procedimento, **devendo o Tribunal Arbitral se ater aos fatos e consequências que ocorreram até o dia 17 de novembro de 2020.**

90. Cumpre notar, porém, que sequencialmente à emissão da Ordem Processual n. 11, a subcláusula 13.1. do 1º Termo Aditivo foi alterada em relação à sua data de vigência. Com a celebração do 2º Termo Aditivo<sup>3</sup>, de 4 de agosto de 2021, a referida disposição passou a constar da seguinte forma:

13.1. Este Termo Aditivo entra em vigor em 20/11/2020, data de sua assinatura, devendo seu extrato ser publicado no Diário Oficial da União – DOU às expensas desta ANTT, nos termos do parágrafo único do art. 61, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993.

91. O Tribunal Arbitral registra, portanto, que esta Arbitragem ater-se-á aos fatos e consequências ocorridos até 20 de novembro de 2020, marco temporal consensualmente firmado em relação aos efeitos do procedimento arbitral.

## II.1.2. Da conversão do pleito de reequilíbrio em pleito indenizatório

92. Considerando o término da relicitação do Contrato no ano de 2024<sup>4</sup>, observa o Tribunal Arbitral que a busca pelo reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato não mais se mostra cabível.

93. Assim, os pedidos de reequilíbrio serão analisados pelo Tribunal Arbitral como pleitos de indenização por perdas e danos, verificada a impossibilidade de cumprimento da tutela especificada na Ata de Missão. Tal conversão, registra-se, contou com expressa concordância da Requerente:

---

<sup>3</sup> Disponível em:

[https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/via-040/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos/2o-termo-aditivo-via040-sei\\_antt-7067781.pdf/view](https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes/via-040/documentos-de-gestao/contrato-e-aditivos/2o-termo-aditivo-via040-sei_antt-7067781.pdf/view)

<sup>4</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 65-66; Alegações Finais da Requerida, p. 27.

146. Sucessiva e subsidiariamente, caso finalizado o processo de relicitação e encerrado o contrato de concessão antes do término deste procedimento arbitral, determinar a conversão do pleito de reequilíbrio contratual em indenização, com condenação da ANTT ao pagamento de perdas e danos, em montante a ser calculado em posterior produção de prova pericial, de modo a aferir os prejuízos suportados pela VIA 040 durante todo o período de vigência do contrato de concessão, em razão dos fatos narrados nessa manifestação.<sup>5</sup>

## **II.2. Ponto Controvertido (III) - Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo (“CAP”) e sua quantificação (se houver)**

### **II.2.a. Posição da Requerente**

94. Segundo a Requerente, não era possível, no momento da licitação, prever o aumento excepcional no preço do Cimento Asfáltico de Petróleo em curto prazo, e que o aumento nos custos inicialmente previstos no orçamento do PER impõe o reequilíbrio contratual.<sup>6</sup>

95. A Requerente diverge da conclusão pericial de que não seria possível comprovar os gastos excepcionais da Requerente, pelo aumento extraordinário do CAP, com o pagamento de valores adicionais à Construtora OAS.

96. Aponta que a FDTE reconheceu o aumento extraordinário do CAP e há comprovação no SAP quanto ao pleito de reequilíbrio da construtora, no valor de R\$ 14.316.187,63.<sup>7</sup>

97. Postula, ainda, que não seria possível demonstrar os danos experimentados mediante a apresentação de notas fiscais, comprovantes de pagamento e lançamentos em contabilidade quanto à aquisição dos insumos asfálticos,<sup>8</sup> uma vez que tal aquisição foi realizada diretamente pela Construtora OAS, contratada pela Requerente para a execução das obras.

98. Caso o Tribunal Arbitral entenda que o valor indicado pelo SAP não foi suficientemente comprovado, a Requerente postula, subsidiariamente, que o montante devido seja apurado em sede de liquidação de sentença com base na via econômica, apontada pela Perícia como alternativa viável para o cálculo da variação dos custos.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Alegações Iniciais da Requerente, p. 51.

<sup>6</sup> Manifestação da Requerente sobre o Laudo Pericial, de 15.12.2023, p. 22.

<sup>7</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 62-63.

<sup>8</sup> Resposta da Requerente à Manifestação da ANTT, de 24.06.2024, p. 25.

<sup>9</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 62-63.

## II.2.b. Posição da Requerida

99. A Requerida, por sua vez, sustenta que o Contrato de Concessão atribui à Requerente os riscos referentes à variação dos preços do CAP acima do índice de inflação utilizado para reajuste tarifário, conforme itens 21.1, 21.1.6, 21.1.7 e 21.1.19 do Contrato.<sup>10</sup>

100. A Requerida postula, em suma, que a (i) imprevisibilidade do aumento do CAP não foi demonstrada, como evidenciado em publicações gerais e Fatos Relevantes publicados pela Petrobrás; (ii) a extraordinariedade do aumento de custos não foi comprovada, sendo que, como atestado pela Perícia, seria necessário considerar os valores fornecidos de todos os insumos, e não apenas um tipo, a exemplo dos insumos asfálticos; (iii) nem mesmo o aumento extraordinário nos custos derivados do aumento da variação do preço do CAP foi comprovado, já que deveriam ser consideradas as quantidades de insumo adquiridas e efetivamente utilizadas nas obras previstas e a falta de detalhamento do Contrato de Empreitada impede tal aferição, assim como a rastreabilidade de gastos registrados na contabilidade da Requerente se mostrou prejudicada;<sup>11</sup> (iv) o aumento de 21% no preço dos ligantes betuminosos é economicamente insignificante no contexto do Contrato de Concessão, representando apenas 1,4% dos custos de construção em 2014;<sup>12</sup> (v) a metodologia baseada em boletins de medição não deve ser aceita, pois é deficiente em detalhes e baseada em autodeclarações.<sup>13</sup>

101. A Requerida aduz, ainda, que a análise da perícia foi inconclusiva quanto ao pleito de reequilíbrio econômico-financeiro e que tal reequilíbrio não deve ser pautado em fórmula paramétrica sem previsão no Contrato de Concessão.<sup>14</sup>

## II.2.c. Posição do Perito

102. Para a FDTE, seria incontroverso que os preços dos insumos asfálticos sofreram aumentos expressivos, acima dos índices de inflação, após a assinatura do Contrato de Concessão.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Manifestação da Requerida sobre os Esclarecimentos ao Laudo Pericial, de 14.05.2024, p. 39; Alegações Finais da Requerida, p. 98.

<sup>11</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 103-109.

<sup>12</sup> Manifestação da Requerida sobre os Esclarecimentos ao Laudo Pericial, de 14.05.2024, p. 54.

<sup>13</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 111.

<sup>14</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 113.

<sup>15</sup> Laudo Pericial, p. 67.

103. De todo modo, sustenta que o cálculo do impacto do aumento dos preços dos materiais asfálticos resta prejudicado, uma vez que (i) a aquisição dos materiais constituía responsabilidade da Construtora OAS; (ii) os boletins de medição apresentados pela Requerente não possuíam detalhamento sobre quantidade, data de aquisição e tipos dos materiais empregados; e (iii) as notas fiscais emitidas pela Construtora OAS em favor da Requerente não possuem discriminação das cobranças.<sup>16</sup>

#### II.2.d. Decisão do Tribunal Arbitral

104. Primeiramente, há de se aclarar se a variação sofrida no preço do CAP dá ensejo ao reequilíbrio contratual, e sobre qual parte recai a responsabilidade por tal variação, à luz da alocação de riscos do Contrato.

105. Quanto aos preços dos insumos asfálticos, registra-se que, à luz das constatações da Perícia, seu aumento expressivo, acima dos índices de inflação, após a assinatura do Contrato, mostrou-se incontroverso.<sup>17</sup>

106. A despeito da variação identificada, porém, o Tribunal Arbitral não dá razão à Requerente ao respaldar na Cláusula 21.2.5<sup>18</sup> a responsabilização da Requerida pelos custos excedentes incorridos.

107. A Cláusula aludida consiste em previsão específica e excepcional de responsabilização da Requerida pelos riscos da Concessão, nas hipóteses de alterações legais e regulamentares que incidam sobre a equação econômico-financeira do Contrato:

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



19

108. Importa reforçar, todavia, que a adequada identificação da matriz de riscos do Contrato requer o exame do instrumento contratual em sua integralidade. Pactuaram as Partes, como regra geral, a responsabilidade da Requerente pelos riscos da Concessão, no que se incluem: (i) os custos excedentes relacionados à obra e aos serviços; (ii) os custos para execução dos serviços previstos; bem como (iii) a possibilidade da inflação de um determinado período ser superior aos índices previstos

<sup>16</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 87.

<sup>17</sup> Laudo Pericial, p. 67.

<sup>18</sup> Réplica da Requerente, p. 21-23.

<sup>19</sup> RTE-02.

contratualmente. Esta é a lógica extraída dos dispositivos 21.1, 21.1.6, 21.1.7 e 21.1.19, abaixo destacados:

<b>21.1</b>	Com exceção das hipóteses da subcláusula 21.2, a <b>Concessionária</b> é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à <b>Concessão</b> , inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:
<b>21.1.6</b>	custos excedentes relacionados às obras e aos serviços objeto da <b>Concessão</b> , exceto nos casos previstos na subcláusula 21.2 abaixo;
<b>21.1.7</b>	custos para execução dos serviços previstos nas <b>Frentes de Recuperação e Manutenção, Ampliação e Manutenção do Nível de Serviço, Conservação e Serviços Operacionais</b> de todas as <b>Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias da Frente de Ampliação e Manutenção do Nível de Serviço</b> ;
<b>21.1.19</b>	possibilidade de a inflação de um determinado período ser superior ou inferior ao índice utilizado para reajuste da <b>Tarifa de Pedágio</b> ou de outros valores previstos no <b>Contrato</b> para o mesmo período;

20

109. As variações sofridas pelo CAP não constituem decorrência direta de mudança legal ou regulamentar, como ocorreria com a criação ou modificação de um tributo. Em contrapartida, refletem um custo excedente de obra, superior ao IPCA, índice contratualmente previsto para reajuste da Tarifa de Pedágio. Recaem, segundo a lógica contratual, sobre a esfera de responsabilidade da Concessionária.

110. Há, ainda, razões para que se entenda que o aumento do CAP não enseja, no atual contexto, dever de indenizar. Ainda que fosse atribuída à ANTT a responsabilidade pelos custos excedentes do CAP, no âmbito da quantificação do pleito, o valor reivindicado pela Requerente tampouco se mostra procedente.

111. É que o dano passível de indenização deve ser certo, passível de comprovação. A certeza do dano está consagrada nos artigos 402 e 403 do Código Civil<sup>21</sup>, e representa o dano que efetivamente existe, que é real, fundado sobre um fato preciso, sendo suscetível de determinação, em oposição ao prejuízo hipotético ou ao dano não concretizado.

<sup>20</sup> RTE-02.

<sup>21</sup> “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

“Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

112. O Parecer n. 377/2019/GEFIR/SUINF/DIR<sup>22</sup> registrou elevado índice de inexecução das obras, por parte da Requerente, que realizou 12,7% da extensão das obras de duplicação previstas nos três primeiros anos após a emissão da LI. Essa inexecução das obras a cargo a Requerente compromete, no entender do Tribunal Arbitral, a identificação de um dano certo, passível de ressarcimento. A Requerente não demonstrou, de forma inequívoca, que o valor pleiteado correspondeu aos custos efetivamente incorridos ou aos insumos utilizados nas obras Ou seja: não demonstrou os custos e despesas efetiva e diretamente resultantes do aumento do CAP; sendo a apuração de dano certo fragilizada pelo alto grau de inexecução das obras registrado.

113. O valor apresentado, de R\$ 14.316.187,53, foi obtido com base em dois elementos de prova: (i) o registro do pagamento no SAP<sup>23</sup> e (ii) a nota fiscal relativa ao pagamento feito à Construtora OAS (Nota Fiscal n. 2015/309), encarregada das obras.<sup>24</sup>

114. Quanto ao primeiro elemento, verifica-se que o valor foi efetivamente registrado no sistema SAP da Requerente a título de *“Pagamento referente ao desequilíbrio econômico e financeiro do contrato, devido aos aumentos sucessivos dos materiais ligantes betuminosos (CAP), que compõem a mistura CBUQ.”*<sup>25</sup> Trata-se, porém, de documento unilateral, alimentado pela própria Requerente como ferramenta de gestão, e que não pode ser aceito sem a devida validação.

115. Além disso, a Perícia não logrou comprovar que o valor anotado no SAP se relacionava à variação do CAP, *“tendo em vista não ter os quantitativos e tipos de CAP aplicados.”*<sup>26</sup>

116. Por sua vez, a nota fiscal relativa ao pagamento realizado à Construtora OAS apenas discrimina como prestação de serviços a natureza da transferência efetuada.<sup>27</sup> Não é possível comprovar, com o documento fiscal, que o montante pago à Construtora OAS efetivamente está relacionado ao aumento do CAP.

117. Cumpre notar que a ausência de rastreabilidade dos custos incorridos com o aumento do CAP foi evidenciada em sede de audiência:

Sr. Carlos Renato [FDTE]: Sim, a OAS emitiu uma nota fiscal a 309/2015, no valor de quatorze milhões, trezentos e dezesseis cento e oitenta e sete e meia três. No corpo da nota fiscal, é importante dizer isso, é uma nota fiscal

<sup>22</sup> RDA-035, p. 3.

<sup>23</sup> Anexo Pericial P.03.9, Anexo 08, p. 04.

<sup>24</sup> Anexo Pericial P.03.9, Anexo 08, p. 04.

<sup>25</sup> Anexo Pericial P.03.9, Anexo 08, p. 04.

<sup>26</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 84.

<sup>27</sup> Anexo Pericial P.03.9, Anexo 08, p. 04.

de serviços. Portanto, **a questão da quantificação e da tipificação do asfalto, do CBUQ não é possível trazer através desta nota.** E, de fato, **na nota não consta o que é um equilíbrio sobre esse aumento extraordinário**, mas consta no lançamento do SAP da empresa(...).<sup>28</sup>

Sr. Cláudio Dall'Acqua [FDTE]: O senhor permite que eu responda.

Eu queria lembrar um pouco aos assistentes técnicos de ambas as Partes, que participaram das reuniões durante a perícia toda, que nós exaustivamente pedimos esse tipo de comprovação: **Que houvesse documentos fiscais que pudessem comprovar o que estava sendo alegado. Isso jamais foi feito, jamais foi apresentado pela VIA 040. A própria VIA 040 reconhece que o único documento que ela tem é essa nota de prestação de serviços entre a OAS e ela**, fazendo esse reequilíbrio e dentro desse reequilíbrio total está o assunto de aumento de combustíveis. A rigor, era um assunto para a perícia nem estar cuidando mais, nós poderíamos ter encerrado esse assunto já na fase de debates durante... sem trazer isso ao laudo. A rigor porque não tinha documento de nenhuma forma para apresentar. Mas em atenção sempre ao contraditório e em atenção sempre ao que as Partes pedem, nós estudamos o caso e trouxemos. Tanto que a nossa conclusão é que de repente depende de uma avaliação jurídica, a perícia não tem condições em absoluto de dizer: Aconteceu ou não aconteceu. **O reajuste do contrato, é um reajuste por IPCA; o contrato não prevê o reajuste por fórmula paramétrica.** Nós analisamos que nesse período, efetivamente ocorreram aumentos exagerados de preços de carros, ao mesmo tempo, ocorreram também custos não cobertos pelos outros insumos pelo IPCA. **Ou seja, não dá para dizer que um reajuste contratual cumpriria cobriria toda essa expectativa ou não. O fato é que a perícia não tem documentos para isso, não tem documentos, não pode atestar, não verificou nenhuma nota fiscal de fornecimento de combustível, apenas o exame desta nota da OAS**, como foi bem exposto pelo Carlos Renato. Carlos Renato, apesar de administrador... Guilherme, você não o conhece, mas ele é um mestre nessa área. Então, eu tenho absoluta confiança na análise que o Carlos faz e também a gente não... eu confesso a você que eu fiquei desconfortável com a sua questão. Mas de qualquer forma, eu estou colocando esse assunto ao Tribunal para poder dizer o seguinte: **A perícia não tem condições de dizer absolutamente nada sobre o que foi apresentado de documentação a título de notas fiscais, de aumento de insumos asfálticos. Sabemos que houve aumento expressivo? Sabemos. Através do quê? Através dos índices, através das pesquisas, através das curvas, tudo. Mas não sabemos quanto foi comprado, não sabemos quanto foi aplicado, não sabemos de que forma foi aplicado.**<sup>29</sup> (g.n)

118. Tampouco se comprovou a adequação da fórmula paramétrica, vigente no contrato celebrado com a Construtora OAS, para apuração dos custos ora incorridos. Este parâmetro não é previsto no Contrato celebrado<sup>30</sup> entre as Partes, e sua

<sup>28</sup> Transcrição conjunta da audiência, 4246-4252. Sr. Carlos Renato [FDTE].

<sup>29</sup> Transcrição conjunta da audiência, 4642-4679. Sr. Cláudio Dall'Acqua [FDTE].

<sup>30</sup> Transcrição conjunta da audiência, 4348-4349. Sr. Jonathan Lima [Assist. Técnico]: "A ANTT não usa fórmula paramétrica reajustadora, só o IPCA."

aplicabilidade à relação contratual em discussão não é justificada. Reitera-se, neste ponto, a necessidade de que o dano ressarcível corresponda aos custos adicionais efetivamente incorridos.

119. As observações da Perícia em audiência reforçam a constatação, do ponto de vista técnico, de que o reajuste pela fórmula paramétrica presente no contrato firmado com a Construtora OAS não se mostra apropriado na relação contratual em voga:

**Sr. Cláudio Dall'Acqua [FDTE]:** O reajuste do contrato, é um reajuste por IPCA; o contrato não prevê o reajuste por fórmula paramétrica. Nós analisamos que nesse período, efetivamente ocorreram aumentos exagerados de preços de carros, ao mesmo tempo, ocorreram também custos não cobertos pelos outros insumos pelo IPCA. Ou seja, não dá para dizer que um reajuste contratual cumpriria cobriria toda essa expectativa ou não.”<sup>31</sup>

**“Sr. Cláudio Dall'Acqua [FDTE]:** (...) Então eu entendo a posição da VIA 040 e que é uma posição clara de tentar buscar um reajuste através de uma forma paramétrica, faz algum sentido isso, até faz algum sentido buscar alguma fórmula paramétrica para mostrar que naquele... que o percentual daquela fórmula paramétrica poderia cobrir o aumento de combustíveis. Porém, **não é a fórmula paramétrica do contrato e não é uma fórmula que nós podemos endossar.**”<sup>32</sup>

120. Ademais, como atestado pela Perícia, a metodologia empregada pela Construtora OAS levou em consideração os boletins de medição da obra,<sup>33</sup> que discriminam as quantidades e tipos de insumos asfálticos empregados.<sup>34</sup> As limitações destes boletins como elemento de prova foram expostas nos Quesitos 39 e 43 dos Esclarecimentos ao Laudo Pericial.<sup>35</sup>

121. Não foi possível comprovar, portanto, à luz da perícia e da documentação disponível, que o valor reivindicado pela Requerente reflete os danos por ela sofridos em decorrência do aumento extraordinário do CAP.

<sup>31</sup> Transcrição conjunta da audiência, 4658-4664. Sr. Cláudio Dall'Acqua [FDTE].

<sup>32</sup> Transcrição conjunta da audiência, 4679-4685. Sr. Cláudio Dall'Acqua [FDTE].

<sup>33</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, Quesito de Esclarecimento n. 43, p. 152: “No pleito apresentado no dia 20/01/2015 pela OAS à VIA 040, totalizando R\$ 3.834.669,27, referentes ao desequilíbrio incorrido em decorrência do reajuste de mercado dos materiais betuminosos, bem como a antecipação do reajustamento do contrato a partir de fevereiro/2015, são levados em consideração para o cálculo os Boletins de Medição (Figura 272).”

<sup>34</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 85.

<sup>35</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p 147: “Com base nos Boletins de Medição de números de 1 a 55, a FDTE afirma que eles não eram acompanhados do detalhamento das quantidades e preços dos materiais betuminosos adquiridos e aplicados.” e p. 156: “A FDTE não pode verificar se a OAS levou em consideração, de maneira assertiva, os valores constantes nos Boletins de Medição, devido ao fato de que eles não estão detalhados, informando os valores, quantidade e tipo de insumo asfálticos.”

122. Seja em função da matriz de riscos do Contrato, seja pela ausência de comprovação dos valores pretendidos, o Tribunal Arbitral julga improcedente o pleito da Requerente.

### **II.3. Ponto Controvertido (IV) - Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-Combustíveis e sua quantificação (se houver)**

#### **II.3.a. Posição da Requerente**

123. No entendimento da Requerente, as mudanças nas alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-Combustíveis, decorrentes dos Decretos nº 8.395/15 e nº 9.101/2017, impactaram o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato e devem ser suportadas pelo Poder Público, conforme item 21.2.5 do Contrato.

124. Nesta esteira, corrobora a conclusão da Perícia de que houve majoração nas alíquotas no valor histórico de R\$ 2.075.479,42.<sup>36</sup>

#### **II.3.b. Posição da Requerida**

125. A Requerida postula a improcedência do pleito, preliminarmente, porque o art. 9º, § 3º, da Lei nº 8.987/95 se aplica nas situações em que a tributação afeta diretamente as atividades das concessionárias, e requer comprovação do impacto na concessão.

126. Além disso, aduz que (i) o IPCA já captaria a variação de preços de insumos, à luz das subcláusulas 21.1.6 e 21.1.19, independentemente de análise caso a caso de sua composição; (ii) não se verificou compatibilidade entre o nível de execução do contrato e o quantitativo de combustível consumido; (iii) seria inviável à ANTT efetuar a avaliação de alterações tributárias em cada insumo consumido; e (iv) as informações consideradas pela Perícia carecem de rastreabilidade e confiabilidade.<sup>37</sup>

127. Subsidiariamente, a Requerida postula que (i) o período a ser contemplado na apuração dos valores devidos deve se encerrar em novembro de 2020, pois deve se restringir ao momento de celebração do Termo Aditivo de relicitação; e (ii) como o pedido da Requerente se restringiu a impactos tributários no diesel, gasolina e etanol, qualquer consumo de álcool ou outro tipo de combustível deve ser desconsiderado no cálculo pericial.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Resposta da Requerente à Manifestação da ANTT, de 24.06.2024, p. 28.

<sup>37</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 115-126.

<sup>38</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 126.

### II.3.c. Posição do Perito

128. No entendimento da FDTE, o pleito da Requerente referente à majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-Combustíveis é procedente,<sup>39</sup> tendo sido apurado o valor de R\$ 2.075.479,42, relativo aos custos adicionais incorridos pela Requerente em decorrência da variação dos impostos incidentes e o consumo de combustíveis no âmbito do Contrato.

129. Apesar de reconhecer o mérito do pleito da Requerente, a FDTE indicou fatos e ressalvas em relação ao tema, quais sejam, (i) os combustíveis, nos postos de abastecimento, eram vendidos pelos postos de serviços via cartão emitido por empresa administradora; (ii) as notas fiscais apresentadas pela Requerente não discriminam a quantidade e o tipo de combustível adquirido; e (iii) a quantificação do impacto econômico-financeiro foi realizada por meio do controle de consumo de combustíveis fornecido pela Requerente.<sup>40</sup>

### II.3.d. Decisão do Tribunal Arbitral

130. De início, convém elucidar o cabimento do pleito do ponto de vista jurídico, a partir do quadro contratual e normativo vigente.

131. Na visão da Requerida, o reequilíbrio contratual só seria cabível se houvesse alteração de tributos diretamente incidentes sobre o faturamento da concessionária ou com impacto direto nos serviços prestados, à luz da matriz de riscos estabelecida nas subcláusulas 21.1.6 e 21.1.19,<sup>41</sup> reproduzidas a seguir:

<p><b>21 Alocação de Riscos</b></p> <p><b>21.1</b> Com exceção das hipóteses da subcláusula 21.2, a <b>Concessionária</b> é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à <b>Concessão</b>, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:</p>
<p><b>21.1.6</b> custos excedentes relacionados às obras e aos serviços objeto da <b>Concessão</b>, exceto nos casos previstos na subcláusula 21.2 abaixo;</p>
<p><b>21.1.19</b> possibilidade de a inflação de um determinado período ser superior ou inferior ao índice utilizado para reajuste da <b>Tarifa de Pedágio</b> ou de outros valores previstos no <b>Contrato</b> para o mesmo período;</p>

42

<sup>39</sup> Laudo Pericial, p. 90.

<sup>40</sup> Laudo Pericial, p. 90 e Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 94.

<sup>41</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 115.

<sup>42</sup> RTE-002 e RDA-007.

132. Do exame da subcláusula 21.1.6, afere-se que a responsabilidade da Requerente pelos custos excedentes relacionados às obras e serviços da Concessão é **excepcionada pelos casos da subcláusula 21.2.**

<p><b>21.2</b> A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:</p>
<p><b>21.2.5</b> alterações na legislação e regulamentação, inclusive acerca de criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos, que alterem a composição econômico-financeira da Concessão, excetuada a legislação dos impostos sobre a renda;</p>

43

133. Tratando, pois, das exceções aos riscos alocados à Concessionária, a subcláusula 21.2.5 compreende precisamente hipótese aplicável ao caso em epígrafe, em que se discute a majoração nas alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-Combustíveis decorrente de alterações na legislação.

134. Conforme o dispositivo, a Concessionária não será responsável pelos riscos relativos a alterações em tributos e encargos que alterem o equilíbrio econômico-financeiro da Concessão, e tal responsabilidade recai sobre ao Poder Concedente.

135. Diante da clareza e especificidade da subcláusula transcrita, não há base para que prevaleça sobre essa determinação contratual o item 21.1.19, tal como evocado pela Requerida<sup>44</sup>, vez que este último estabelece a alocação de riscos para os excedentes inflacionários em relação ao índice de reajuste contratual.<sup>45</sup>

136. Por sua vez, consoante o art. 9º § 3º, da Lei nº 8.987/1995,<sup>46</sup> a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, **implicará a revisão da tarifa, quando comprovado o impacto dessas mudanças na concessão.**

137. Uma vez elucidados os fundamentos contratuais e legais que amparam o pleito da Requerente, passa-se ao exame do quantitativo apurado pela Perícia.

<sup>43</sup> RDA-007.

<sup>44</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 115.

<sup>45</sup> RDA-007.

<sup>46</sup> Lei n. 8.987/95, art. 9º: “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. § 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.”

138. A partir da análise da evolução das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE<sup>47</sup> entre outubro de 2014 a janeiro de 2023, a Perícia identificou o mérito técnico do pleito da Requerente, quantificando excedente tributário acima do IPCA no total de R\$ 2.075.479,42:

<b>IMPACTO DIFERENÇA ALIQUOTA X VARIAÇÃO IPCA PERÍODO OUT/14 A JAN/23</b>		
	<b>QUANT (LTS)</b>	<b>IMPACTO TRIBUTOS</b>
GASOLINA	539.729,98	R\$ 54.604,45
DIESEL	7.836.544,74	R\$ 1.522.334,05
ALCOOL	5.018.060,35	R\$ 498.540,91
<b>TOTAL</b>	<b>13.394.335,07</b>	<b>RS 2.075.479,42</b>

Figura 107 - Impacto dos Tributos por combustível (FDTE)

48

139. Com relação às conclusões da FDTE, o Tribunal Arbitral identifica as ressalvas de que "(i) os combustíveis, nos postos de abastecimento, eram vendidos pelos postos de serviços via Cartão emitido por empresa administradora, e continham a descrição "REEMBOLSO COMPRAS CARTÃO FUEL CONTROL" (Figura 103); (ii) As referidas Notas Fiscais não discriminam a quantidade e o tipo de combustível e; (iii) A FDTE quantificou o impacto econômico incorrido através do controle de consumo de combustíveis, fornecido pela Concessionária conforme NTHECT584\_04, Anexo 25 e complementado pelo documento "2023.04.22\_Via 040" "Anexo 27 - 2023.04.24", "Complementar – Combustíveis."<sup>49</sup> Nesta esteira, a ausência de identificação das finalidades em que os quantitativos de combustível foram empregados foi também contestada pela Requerida.<sup>50</sup>

140. Contudo, tais fatos em nada afetam a constatação de que prova pericial produzida forneceu elementos suficientes para que se conclua pela procedência do pleito. A uma, porque a alteração tributária implicou alteração dos preços finais dos insumos;<sup>51</sup> e, como elucidado pela Perícia, demonstrou-se consistência no controle dos valores pagos e registrados na contabilidade da Requerente, o que confere certeza suficiente na aferição do dano ressarcível e na obtenção do quantitativo devido.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> Laudo Pericial, Figura 105, p.89.

<sup>48</sup> Laudo Pericial, Figura 107, p.90.

<sup>49</sup> Laudo Pericial, p. 90.

<sup>50</sup> Impugnação da Requerida ao Laudo Pericial, p. 49.

<sup>51</sup> Transcrição conjunta da audiência, 4874-4890. Sr. Sérgio Couto [Assist. Técnico].

<sup>52</sup> Transcrição conjunta da audiência, 4747-4788. José Antônio [FDTE]: "(...) Bom, vamos tentar ver uma forma de fazer uma consistência desses dados. Os dados são bem abrangentes, inclusive com bastante detalhes, porém não consta a nota fiscal nesta planilha. Muito bem, consta a data e tal, etc. O que nós

141. Ainda, não assiste razão à ANTT no entendimento de que “qualquer consumo de álcool ou outro tipo diverso de combustível deve ser desconsiderado do cálculo final apresentado pela empresa perita.”<sup>53</sup> As Partes convergiram no entendimento de que o pleito da Requerente compreendeu os impactos tributários no diesel, na gasolina e no etanol.<sup>54</sup> A análise da FDTE, reprisa-se, contemplou a evolução das alíquotas nestes três combustíveis conforme os Decretos editados; e o reconhecimento pericial de pequeno valor relativo ao álcool<sup>55</sup> se insere no escopo do pedido.<sup>56</sup>

142. Por fim, reprisa-se o limite temporal conferido às pretensões desta Arbitragem (item II.1.1), devendo-se excluir valores posteriores à data fixada do cálculo da indenização devida.

143. Do exposto, **o Tribunal Arbitral julga procedente o pedido e condena a ANTT ao pagamento do valor do histórico incorrido até 20 de novembro de 2020**, o qual deverá ser indicado pela Perícia na fase de liquidação.

---

*fizemos? Nos foi enviado também o pagamento e as notas, foi até apresentado hoje de manhã uma nota fiscal. Nessa nota fiscal só tem o valor, não tem a quantidade e nem o tipo de insumo consumido, ou o tipo de combustível consumido. Não há. Muito bem, porém há a data, há a nota fiscal, há o valor. Então esse é o segundo dado. O terceiro dado, bem, esse dado consta da razão contábil. Então, na razão contábil consta a razão que nos foi fornecido pela VIA 040. Nesta razão consta a nota fiscal, a data e o valor. Qual foi o método utilizado? O método foi fazer uma consistência provar que o controle de consumo tinha uma consistência em valor, tem que deixar bem claro isso, em valor entre o que foi pago e o que foi registrado na contabilidade. E nós percebemos o seguinte, que havia uma diferença de um ponto alguma coisa por cento, 1.8%, alguma coisa assim desse gênero, porque quando se faz a consistência entre coisas distintas, por que estou falando coisas distintas? Eu comprei 10 litros de gasolina hoje, dois de outubro. Provavelmente a nota foi paga, sei lá... 30 dias, 40 dias depois? Não sei, não sei. E na contabilidade, um dos princípios contábeis é o princípio da competência. Então não importa quando foi pago, é econômico. Então a contabilidade registrou naquela data ali, está ok? Pode ter sido liquidado financeiramente no mês seguinte, ou dois meses seguintes, ou de repente nem foi liquidado, enfim. Então essa inconsistência de um ponto alguma coisa por cento, é decorrente disso. (...) podemos dizer com **razoável certeza, isso é princípio que está até no princípio contábil americano, US gap** [termo em inglês], ou seja, eu posso dizer com uma relativa certeza, não absoluta, claro, é relativa, eu posso dizer com relativa certeza que **aquela planilha de controle de consumo tem uma relativa consistência com os dados, da razão, da contabilidade, e com os dados apresentados de pagamento, nós vimos as notas, a gente tem as notas, que foi pago, foi**. Respondendo agora a sua pergunta, doutora. **Podemos dizer que foi consumido? Entendemos que sim**, com base nessa análise que nós fizemos. Foi consumido? Foi. Pela planilha de consumo ou de controle de consumo que nós temos aqui nós temos o indicativo aqui em uma coluna aqui nós temos o local, onde foi consumido esse combustível, por exemplo, Minas, Goiás, etc. A gente tem uma na planilha de controle de consumo. Então, com base nesses indícios, com base nesses indícios, nós fizemos o nosso cálculo e que chega nos três dois milhões e setenta e cinco.”*

<sup>53</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 126.

<sup>54</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 126 e Alegações Finais da Requerente, p. 63.

<sup>55</sup> Transcrição conjunta da audiência, 4983-4988. José Antônio Stark [FDTE]: “Isso que eu ia dizer, tem um pequeno consumo de álcool sim, tem um pequeno consumo de álcool, é muito pequeno realmente. E foi considerado um valor pequeno a partir de agosto de 2017. Um valor pequeno. Considerando o controle de consumo, tem um valor pequeno sim. A partir de agosto de 2017. Até agosto de 2017 na planilha não apresenta nada. Não tinha, não tinha.”

<sup>56</sup> Laudo Pericial, figura 183.

## **II.4. Ponto Controvertido (VI) - Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e as Eleições e sua quantificação (se houver)**

### **II.4.a. Posição da Requerente**

144. A Requerente sustenta que a determinação do Poder Público de restrições e suspensões de obra durante a realização da Copa do Mundo e das Eleições no ano de 2014 causaram a necessidade de paralisação de parte dos recursos alocados e, conseqüentemente, geraram atrasos no cronograma das obras e prejuízos à Via 040.<sup>57</sup>

145. No entendimento da Requerente, apesar da previsibilidade da Copa do Mundo e das Eleições, não era possível prever em qual medida os referidos eventos impactariam na execução das obras.<sup>58</sup>

146. Nesta esteira, diverge das conclusões da Perícia, por entender que a FDTE “... parece confundir a previsibilidade de eventos como a Copa do Mundo e as eleições com a previsibilidade dos impactos de tais eventos no orçamento e planejamento do programa de exploração da Rodovia BR 040.” Como defende, os replanejamentos nas obras pela Requerente teriam sido reconhecidos no Laudo Pericial, bem como teria sido comprovada a ausência de previsão de paralisação previamente ao Contrato.<sup>59</sup>

147. A partir dos comprovantes de pagamento e notas fiscais, afirma que incorreu em custos no valor de R\$ 14.388.548,63, pagos à Construtora OAS a título de ociosidade dos recursos mobilizados -mais especificamente, mão de obra e equipamentos- no período.<sup>60</sup>

### **II.4.b. Posição da Requerida**

148. Segundo a Requerida, não há que se falar em perda de receita motivada pela postergação de cobrança de pedágio, como decorrência de atrasos supostamente gerados para as obras em decorrência da Copa do Mundo e Eleições de 2014. Estes eventos não seriam imprevisíveis ou inesperados.<sup>61</sup>

149. Neste mesmo sentido, apontou que o mérito técnico do pleito não foi identificado pela Perícia, a qual conclui pela ausência de comprovação dos custos e prejuízos alegados.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> Manifestação da Requerente sobre os Esclarecimentos apresentados pela FDTE, p. 16.

<sup>58</sup> Manifestação da Requerente sobre os Esclarecimentos apresentados pela FDTE, p. 17.

<sup>59</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 60.

<sup>60</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 60.

<sup>61</sup> Comentários da Requerida à Manifestação da Requerente sobre o Laudo Pericial, de 24.06.2024, p. 21.

<sup>62</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 97.

#### II.4.c. Posição do Perito

150. A FDTE não reconheceu o mérito técnico do pleito, por se tratar de eventos previsíveis<sup>63</sup>.

151. Para a FDTE, não foram confirmadas paralisações decorrentes da Copa do Mundo e das Eleições de 2014, “*mas sim replanejamentos, ações para que riscos não se materializem em danos*”; e a documentação analisada se limitaria a indicar potenciais impactos dos eventos aludidos sobre as obras.<sup>64</sup> Ademais, entendeu a Perícia que o planejamento da Requerente “*...não poderia desconhecer que eventos históricos e regulares dessa magnitude, que ocorrem em períodos previamente conhecidos, podem trazer impactos ao regular andamento das obras.*”<sup>65</sup>

#### II.4.d. Decisão do Tribunal Arbitral

152. Para o Tribunal Arbitral, não há mérito na pretensão da Requerente.

153. Na Sentença Arbitral Parcial, constatou-se a necessidade de apurar como a execução do Contrato foi impactada pelas suspensões das obras em razão dos eventos da Copa do Mundo e Eleições; bem como qual seria a relevância deste impacto frente à integralidade das obras executadas.<sup>66</sup>

154. Em princípio, não se comprovou impacto nas obras como reflexo das suspensões ocasionadas pelos dois eventos referidos.

155. Do ponto de vista técnico, a Perícia concluiu pela previsibilidade dos eventos diante do cronograma contratual. Ainda que identificadas restrições relacionadas aos eventos, constatou-se que não incidiram de maneira inesperada na execução das obras:

**As restrições demandaram da VIA-040 replanejamentos, cujos impactos não foram comprovados em razão da previsibilidade de que dispôs o planejador. Ademais, outro fator a ser considerado é que tanto a Copa do Mundo quanto as Eleições, ambas realizadas em 2014, não são eventos que incidiram inesperadamente na execução das obras.**<sup>67</sup>

<sup>63</sup> Laudo Pericial, p. 61; Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 78.

<sup>64</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 129.

<sup>65</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 127.

<sup>66</sup> Sentença Arbitral Parcial, item 227.

<sup>67</sup> Laudo Pericial, p. 184 – Resposta ao Quesito 52 da Requerente.

156. Também os relatos contidos no Memorando n. 103/2016/URMG/COINF, de 27 de maio de 2016, corroboram a previsibilidade destes eventos, ao registrarem a ausência de comunicações de paralisações, por parte da Requerente, no período destes eventos, bem como grande evolução nos percentuais de execução das obras.<sup>68</sup>

157. Embora a Requerente defenda haver equívoco por parte da Perícia, ao confundir “evento imprevisível com consequência imprevisível”, fato é que tampouco houve demonstração de consequência imprevisível, sendo que as restrições executivas referentes ao período destes eventos, tal como identificadas pela perícia, não constituíram em paralisações<sup>69</sup>; não restou demonstrado impacto no percentual de desenvolvimento das obras; e, em última análise, não houve comprovação do prejuízo alegado.

158. Ainda que se desconsidere o caráter previsível da Copa do Mundo e das Eleições, como eventos incluídos no calendário oficial, com anos de antecedência, e de características conhecidas em diversos setores da indústria e da construção, o valor reclamado pela Requerente, de R\$ 14.388.548,63 como montante pago à Construtora OAS a título de ociosidade dos recursos mobilizados, tampouco é amparado pela prova produzida.

159. Como atestado em Perícia, (i) os relatórios mensais de obras não informam conturbações advindas dos dois eventos; (ii) o pleito da Construtora OAS tampouco evidenciou impactos advindos desses eventos; e (iii) a localidade dos impedimentos e conturbações relacionados à Copa do Mundo e Eleições não foi identificada.<sup>70</sup> Neste sentido, acrescenta-se a ausência de registro de penalização da ANTT, como reflexo de paralisações causadas pelos eventos em discussão.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> RDA-081: “Em resposta ao Memorando nº 444/2016/GEINV/SUINF, de 28 de abril de 2016, informamos que não há indícios de que houve paralisação total das obras da concessionária Via 040 no período de eleições (2/10/2014 a 6/10/2014 e 23/10/2014 a 27/10/2014) de da Copa do Mundo (12/6/2014 a 13/7/2014). (...) Quanto ao período das eleições, constatou-se grande evolução nos percentuais das obras, especialmente de obras de terraplenagem, dos trechos em duplicação e das praças de pedágio entre os meses de setembro e outubro de 2014, conforme planilhas apresentadas pela própria concessionária, o que não condiz com as interrupções alegadas pela Via 040. Ressalta-se que nos meses de realização da Copa do Mundo essas planilhas ainda não eram encaminhadas pela concessionária à COINF/URMG, o que coloca em dúvida se realmente essas obras já haviam sido iniciadas naquele período.”

<sup>69</sup> Laudo Pericial, p. 9 – Quesito 54: “Esclarece-se que embora esteja informado, por meio da Figura 245, o período de paralisação compreendido entre os dias 12/06 e 13/07/2014, conforme resposta ao quesito nº 52 da VIA-040, especialmente de acordo com Ofício Circular nº 041/2014/SUINF, de 13/06/2014, a ANTT transmitiu orientações do Ministério dos Transportes relativas à vedação de obras que pudessem impactar redes de transmissão de dados e de energia elétrica entre os dias 12/06 e 13/07/2014. Portanto, compreende-se não se tratar de paralisação, mas sim de restrições executivas no período.”

<sup>70</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 78.

<sup>71</sup> Laudo Pericial, p. 15 – Resposta ao Quesito 2.4 da Requerida.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

160. Sem comprovação dos impactos aludidos, o exame de sua relevância diante da totalidade das obras resta, por sua vez, prejudicado.

161. O Tribunal Arbitral, assim sendo, **julga improcedente** o pleito da Requerente.

## **II.5. Ponto Controvertido (VII) - Atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais**

### **II.5.a. Posição da Requerente**

162. No entender da Requerente, o licenciamento ambiental do empreendimento era de responsabilidade exclusiva da ANTT, conforme as cláusulas 10.3.2 e 5.2 do Contrato; e o atraso em sua obtenção lhe causou diversos prejuízos, ao comprometer o cumprimento do cronograma original, bem como ao exigir a desmobilização antecipada do canteiro de obras.

163. A Requerente aduz que a Perícia foi *“categórica ao afirmar a existência de mérito técnico em relação ao reconhecimento de atraso da ANTT na obtenção da licença ambiental”* e ao ressaltar que a participação da Requerente em tratativas com o IBAMA não afastaria a responsabilidade da Requerida pela obtenção das licenças.<sup>72</sup>

164. Contudo, opõe-se à posição da Perícia de que não seria possível confirmar os valores apresentados como devidos a título de gastos com mobilização e desmobilização adicional em razão do atraso da liberação das frentes de trabalho, em R\$ 71.489.158,00.<sup>73</sup>

165. A Requerente sustenta, a princípio, que *“o fato de a REQUERENTE ter conhecimento do status do processo de licenciamento e ter recebido o EIA- RIMA em 17.11.2014 não retira a responsabilidade da ANTT de obter as licenças na forma estabelecida contratualmente.”*<sup>74</sup>

166. Além disso, refuta que a mobilização dos canteiros poderia ter sido aproveitada em frentes liberadas, diante da proporção do projeto.

167. Sustenta que seu planejamento não se deu de forma anual e com a disponibilização de pequenos trechos em intervalos espaçados de tempo, mas sim

---

<sup>72</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 48 e 50.

<sup>73</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 48.

<sup>74</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 49.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

considerando todo o período do Contrato de Concessão, desde o marco zero até os 5 (cinco) anos subsequentes do cronograma.<sup>75</sup>

168. No entendimento da Requerente, a lógica de disponibilização de pequenos trechos não se coaduna com os prazos estabelecidos no Programa de Exploração da Rodovia (“PER”) e é incompatível com a dinâmica do contrato de empreitada firmado com a Construtora OAS.<sup>76</sup>

169. Defende que, à época da contratação da Construtora OAS, em maio de 2014, não havia sinalização da ANTT sobre atrasos da emissão de licenças e liberação de frentes e destaca que: *“(i) as metas anuais das obras de ampliação e capacidade estabelecidas no PER consideraram que a licença seria emitida em até 12 meses; (ii) o Cronograma das Obras Civis da OAS estava vinculado aos prazos estabelecidos no PER, o que inclui o prazo de 12 meses para a emissão da licença”,* como comprovado pela Perícia.<sup>77</sup>

170. Ainda, postula que os prejuízos incorridos podem ser comprovados. Segundo a Requerente, os prejuízos decorrentes do atraso na obtenção de licença ambiental consistiram, principalmente, na desmobilização imprevista da Construtora OAS após dezenove meses da contratação, *“quando havia sido atingido o avanço de 12% das obras, não sendo possível, naquele cenário, a continuidade da execução das obras de duplicação da Rodovia contratadas.”*<sup>78</sup>

171. Nesse sentido, para a Requerente, a FDTE deveria quantificar os custos adicionais incorridos com a mobilização de recursos e sua desmobilização, em razão da inexistência de frentes de obras liberadas<sup>79</sup>, o que não ocorreu, limitando-se a Perícia a analisar se os atrasos eram ou não previsíveis.<sup>80</sup>

172. Sustenta a Requerente que a FDTE se equivocou ao direcionar a perícia técnica para a análise do cronograma de obras da Construtora OAS, e não aos custos e plano de mobilização estabelecidos no Contrato de Concessão.<sup>81</sup>

173. Assim, requer a homologação dos cálculos apresentados por seu Assistente Técnico ou, subsidiariamente, a apuração do valor em sede de liquidação de sentença.

---

<sup>75</sup> Resposta da Requerente à Manifestação da ANTT, de 24.06.2024, p. 20 e 21.

<sup>76</sup> Resposta da Requerente à Manifestação da ANTT, de 24.06.2024, p. 20.

<sup>77</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 54.

<sup>78</sup> Manifestação da Requerente sobre os Esclarecimentos apresentados pela FDTE, de 14.05.2024, p. 14.

<sup>79</sup> Manifestação da Requerente sobre os Esclarecimentos apresentados pela FDTE, de 14.05.2024, p. 12.

<sup>80</sup> Manifestação da Requerente sobre os Esclarecimentos apresentados pela FDTE, de 14.05.2024, p. 12.

<sup>81</sup> Manifestação da Requerente sobre os Esclarecimentos apresentados pela FDTE, de 14.05.2024, p. 13

### II.5.b. Posição da Requerida

174. A Requerida afirma que a Perícia não comprovou (i) uma mobilização de maior porte no primeiro ano de obras, no montante e momento alegados pela Requerente; (ii) que o atraso da LI se enquadraria na subcláusula 10.3.2 (i) (b); (iii) que o atraso na LI interferiu no início da cobrança de pedágio; e (iv) que mesmo com a liberação de trechos com licenças e autorizações, o mínimo de duplicação foi mantido.<sup>82</sup>

175. Além disso, o planejamento de obras seria responsabilidade exclusiva da Requerente, como comprovado pelo item 4.5 do PER.<sup>83</sup>

176. A Requerida argumenta não haver justificativa para reequilíbrio econômico-financeiro pelo atraso na obtenção das licenças ambientais, exceto se a Requerente tivesse reiniciado as obras, conforme previsto no Contrato e no PER.<sup>84</sup>

177. Segundo a Requerida, já havia sido realizado, no valor de R\$ 1.389.509,61, o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato em razão do atraso no licenciamento ambiental, conforme consta da Nota Técnica nº 031/2017/GEINV/SUINF.<sup>85</sup> Porém, como o pagamento foi justificado com base na expectativa de que a obra de duplicação seria retomada, a recomposição na via administrativa estaria sendo reanalisada em ajuste de contas, diante da ausência de duplicação dos custos de mobilização e desmobilização.<sup>86</sup>

### II.5.c. Posição do Perito

178. A Perícia reconheceu a existência de atraso na emissão da LI, pois sua emissão ocorreu 06/07/2016 e o prazo contratual previa sua emissão até 22/04/2015.<sup>87</sup> O reequilíbrio do Contrato, neste sentido, deveria adotar como data base o dia 22/04/2015, em conformidade com o parâmetro técnico definido pela Requerida para a formulação da proposta da Requerente.<sup>88</sup>

179. Todavia, a despeito de constatado o atraso na emissão da licença, seus efeitos não foram identificados pela Perícia.

---

<sup>82</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 78.

<sup>83</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 78.

<sup>84</sup> Manifestação da Requerida sobre os Esclarecimentos ao Laudo Técnico Pericial, de 14.05.2024, p. 35.

<sup>85</sup> Manifestação da Requerida sobre os Esclarecimentos ao Laudo Técnico Pericial, de 14.05.2024, p. 33.

<sup>86</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 89.

<sup>87</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 58.

<sup>88</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 70.

180. A FDTE concluiu pela previsibilidade do atraso no processo de emissão da licença ambiental, uma vez que a Concessionária teria participado do processo de licenciamento e teve acesso às informações a seu respeito antes da formalização do Contrato, bem como durante a execução das obras.<sup>89</sup>

181. A participação da Requerente no processo de emissão da licença ambiental teria se dado por meio de (i) acesso à Empresa de Planejamento e Logística (“EPL”) para ciência dos estágios dos estudos ambientais;<sup>90</sup> (ii) interações com o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (“IBAMA”);<sup>91</sup> (iii) participações em reuniões realizadas na sede da Requerida em 26.08.2023, oito meses antes da contratação;<sup>92</sup> e (iv) ciência das frentes com e sem restrições e impedimentos para a execução dos serviços, por meio da Portaria Interministerial MMA/MT nº 288, de 16.07.2023.<sup>93</sup>

182. Ademais, a mobilização adicional de recursos, alegada pela Requerente, não se respalda, tendo em vista que a Construtora OAS incluiu em seu cronograma o pico de obras em 2016. Nesta data, a licença já teria sido emitida e haveria maior mobilização de obras.<sup>94</sup>

183. Esclareceu a Perícia que a participação da Requerente no processo de emissão da licença ambiental não afastaria da ANTT a responsabilidade pela obtenção tempestiva das licenças,<sup>95</sup> mas comprova que a Requerente possuía previsibilidade suficiente para planejar e mobilizar sua cadeia de insumos, recursos humanos e materiais.

#### II.5.d. Decisão do Tribunal Arbitral

184. De início, observa o Tribunal Arbitral que o atraso na emissão da Licença de Instalação n. 1121/2016 (“LI”) é incontroverso<sup>96</sup>, tendo-se que em 22 de abril de 2015 foi o prazo contratual estabelecido, e que sua obtenção ocorreu em 06 de julho de 2016.

185. Quanto à responsabilidade pela obtenção da LI, por seu turno, a Cláusula 5.2 e a Cláusula 10.3.2, em seus itens ‘i’ e ‘b’ do Contrato, informam que (i) tratava-se de

---

<sup>89</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 58.

<sup>90</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 54.

<sup>91</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 56.

<sup>92</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 54.

<sup>93</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 56.

<sup>94</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 67.

<sup>95</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 58.

<sup>96</sup> Transcrição conjunta da audiência, 3305-3307. Sr. Fernando Bezerra [Assist. Técnico da ANTT]: “Então vamos lá, a questão da licença está superada, teve de fato o atraso, e a gente estava lendo que as consequências desse atraso.”

atribuição da ANTT, a ser disponibilizada à Concessionária; (ii) seu atraso atrairia a necessidade de recomposição do equilíbrio-econômico-financeiro, nas condições especificadas abaixo:

**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.

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

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

(b) A não obtenção da licença de instalação no prazo previsto na subcláusula 10.3.2 (i) para os 10% (dez por cento) das **Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias** ensejará a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, na forma prevista na subcláusula 22.5.

186. Contudo, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não é consequência automática do atraso na obtenção da LI, mas tem como condicionante o não atingimento de um percentual mínimo de 10% das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias. No caso em tela, considerando que o total de trechos objeto de ampliação totalizava 557,2 km,<sup>97</sup> o reequilíbrio econômico-financeiro apenas seria admitido caso não fosse atingida a extensão mínima de 55,72 km.

187. Porém, por meio da Carta contendo a autorização de duplicação parcial da BR 040/GO/MG<sup>98</sup>, verifica-se que já havia ocorrido a liberação de 62 km anteriormente ao prazo contratual para a emissão da LI, em 17/07/2014. Destarte, a extensão obtida dá conta de afastar o reequilíbrio econômico-financeiro nos termos previstos na Cláusula 10.3.2 (b).

188. Considerando a conversão do pleito de reequilíbrio em perdas e danos<sup>99</sup>, ainda, entende o Tribunal Arbitral que a Requerente não foi capaz de comprovar a existência

<sup>97</sup> Laudo Pericial, p. 224 – Quesito 3.1.

<sup>98</sup> Anexo P.03.2, Anexo 02, p.1.

<sup>99</sup>Item II.1.2.

de dano certo, passível de reparação. Lembre-se que a Requerente reclama gastos com mobilização e desmobilização adicional em razão do atraso da liberação das frentes de trabalho, no valor de R\$ 71.489.158,00.

189. Observa-se que o pleito da Requerente se funda na subtração do valor que poderia ter incorrido, sabendo da situação real sobre os atrasos nas licenças, dos valores efetivamente incorridos com mobilização e desmobilização adicional em razão do atraso da liberação das frentes de trabalho.<sup>100</sup> Isto é, o pleito se funda na diferença entre os custos de fato incorridos e os custos que seriam despendidos, caso a Requerente tivesse conhecimento prévio sobre os atrasos nas licenças.

190. Assim sendo, a incerteza do dano alegado decorre, essencialmente, de dois aspectos: (i) da não comprovação de um cenário de imprevisibilidade com relação à emissão da LI e (ii) da não demonstração do custo efetivamente incorrido.

191. Quanto ao primeiro ponto, inicialmente é preciso esclarecer sua conexão com o plano de mobilização da Requerente. Com base no Contrato e no PER, a Requerente previu em sua estratégia uma mobilização de maior porte, com custo expressivo no primeiro ano de obras, considerando o esforço inicial de mobilização e a implantação dos canteiros de obra em pontos estratégicos da concessão. Tal estrutura seria utilizada nos cinco anos subsequentes.<sup>101</sup>

192. Por conseguinte, o pleito da Requerente decorre, em última análise, da frustração de seu planejamento, em meio a um cenário de imprevisibilidade à época de emissão da LI. Este entendimento foi corroborado pelo Assistente Técnico da Requerente em audiência:

(...) Com a contratação, tomada a decisão com base no PER, a concessionária contratou a construtora e neste contrato, foram previstas a implantação de três canteiros, implantação de verbas de mobilização e logística, essas verbas têm um valor representativo, que é proporcional ao valor do contrato, a gente tem dentro das normas e normativas para a elaboração de orçamentos, existem parâmetros de referência de custos de implantação de canteiro, de mobilização que são percentuais do valor da obra. Então o que nós temos nesse caso, é mobilização de grande porte, logo esses percentuais

---

<sup>100</sup> Transcrição conjunta da audiência, 3294- 3304. Sr. Guilherme Campos [Assist. Técnico da Requerente]: “(...) Há uma desproporção, portanto, que é o cenário verde, previsto e compatibilizado. Se a VIA soubesse que teria 316 milhões de obra para fazer, ela teria feito uma mobilização compatível de 31 milhões. Ao passo que ela tomou uma decisão de contratar um contrato de 3 bi, ela acabou incorrendo em um custo real, esse custo foi validado pela perícia, de 107. **Então o pedido é: Quanto ela incorreu menos aquilo que ela poderia, se soubesse a situação real, o quanto ela teria gasto.** Isso foi apresentado pela perícia, mas com toda a franqueza, a nossa sensação é que a perícia não percebeu essa causa de pedir. Ela focou na questão da previsibilidade que veio depois.”

<sup>101</sup> RTE-170, p. 32.

incidiram em 3.7 bilhões de reais. Então houve um custo importante nesse primeiro ano, que seria diluído nos demais e essa diluição não ocorreu, porque **essa mobilização, essa estratégia foi frustrada, a construtora veio a se desmobilizar em razão ali da imprevisibilidade à época de quando a LI seria emitida**, então o dano foi materializado. (...) <sup>102</sup> (g.n)

193. Como aduzido no Parecer Técnico da Requerente, “...em razão do atraso na emissão da LI e a consequente falta de frentes, houve a **desmobilização imprevista da Construtora após 19 meses da contratação e com 12% de avanço financeiro das obras.**”<sup>103</sup>

194. Há, porém, farta documentação apta a comprovar o contexto de previsibilidade em torno da emissão da LI durante a execução das obras, e mesmo anteriormente à formalização do Contrato de Concessão.

195. A Requerente não apenas teve a oportunidade de discutir o licenciamento em reunião que antecedeu em oito meses sua contratação<sup>104</sup>, como se constatou que uma parcela do licenciamento para liberações de serviços dependia da atuação da própria Requerente.<sup>105</sup> O item 2 do Edital de Licitação<sup>106</sup>, ademais, dispõe expressamente sobre a aquisição e consulta a informações, estudos e projetos disponíveis sobre o Sistema Rodoviário.

196. Em reforço a esta posição, atestou a Perícia que “o planejador pôde dispor de ferramentas de previsibilidade que possibilitam alto nível de acerto, tanto para orçar quando para definir a rede lógica do cronograma de projetos e obras.”<sup>107</sup>

---

<sup>102</sup> Transcrição conjunta da audiência, 3268-3285. Sr. Guilherme Campos [Assist. Técnico da MSVia]: “(...) mas a gente reforça que o **pedido aqui não é de uma mobilização adicional que teria ocorrido durante. Ele nasce em uma mobilização de grande porte, feita para realização de um empreendimento como um todo. Então é uma mobilização desproporcional. Com a contratação, tomada a decisão com base no PER, a concessionária contratou a construtora e neste contrato, foram previstas a implantação de três canteiros, implantação de verbas de mobilização e logística, essas verbas têm um valor representativo, que é proporcional ao valor do contrato, a gente tem dentro das normas e normativas para a elaboração de orçamentos, existem parâmetros de referência de custos de implantação de canteiro, de mobilização que são percentuais do valor da obra. Então o que nós temos nesse caso, é mobilização de grande porte, logo esses percentuais incidiram em 3.7 bilhões de reais. Então houve um custo importante nesse primeiro ano, que seria diluído nos demais e essa diluição não ocorreu, porque essa mobilização, essa estratégia foi frustrada, a construtora veio a se desmobilizar em razão ali da imprevisibilidade à época de quando a LI seria emitida, então o dano foi materializado. (...)**”

<sup>103</sup> RTE 170, p. 29.

<sup>104</sup> RDA-076, p. 57.

<sup>105</sup> RDA-076, p. 26; Anexo P.03.2, Anexo 02, p. 47; Anexo P.03.2, Anexo 02, p. 01.

<sup>106</sup> RDA-006.

<sup>107</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 55.

197. O exame do cronograma de execução de obras da Construtora OAS também corrobora o cenário de previsibilidade no processo de obtenção de licenças. Como foi esclarecido pela Perícia em audiência:

O planejador da OAS diz que nos primeiros meses, ele se dedicaria a projetos, às pequenas obras, intervenções e projetos e que a partir de junho de 2016, haveria o grande esforço de duplicação. Então, observado este cronograma, a gente observa que no período contado a partir de junho de 2016, a OAS duplicaria três vezes os quilômetros durante um trimestre do período anterior. Então a **leitura do cronograma da OAS, ela é muito afim com o comportamento das licenças, tanto da licença de instalação, que foi emitida em 16 de julho de 2016, quanto das sucessoras.**<sup>108</sup>

198. Da análise do cronograma constante no Anexo II do Contrato OAS<sup>109</sup>, afere-se que em 2015 seriam duplicados 53 km, no período de um semestre e meio; ao passo que este valor triplicaria em 2016, neste mesmo espaço de tempo, somando 149,4 km. Como atestado pela Perícia, os “picos de produção” eram condizentes ao momento de emissão da LI, e mesmo o encerramento do desenvolvimento de projetos também possuía data coincidente com a emissão da LI Retificada, em 13/04/2017.<sup>110</sup>

199. Por essas razões, o atraso na emissão da LI não emerge como fator determinante para a frustração da estratégia de mobilização da Requerente. Não foi possível identificar o nexos causal com o dano alegado, o qual consiste nos *“custos com mobilização desde o início da concessão e que, posteriormente, não foram integralmente aproveitados.”*<sup>111</sup>

200. Ora, a responsabilidade civil, inclusive contratual, baseia-se na conduta culposa do agente faltoso (i.e. na violação objetiva da obrigação assumida), na relação entre a referida conduta culposa e o dano concreto causado ao lesado, vinculados por meio de nexos de causalidade. Na falta de qualquer um desses elementos, descabe falar em dever de reparação.<sup>112</sup>

<sup>108</sup> Transcrição conjunta da audiência, 3525-3533. Sra. Renata Teodoro [FDTE].

<sup>109</sup> Anexo P.03.2, Anexo 6.

<sup>110</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 67-68.

<sup>111</sup> Laudo Técnico da Requerente, RTE 173, p. 39.

<sup>112</sup> Na lição de Caio Mário da Silva Pereira: *“Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexos de causalidade entre uma e outro. Não basta que o agente haja procedido contra direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”; não basta que a vítima sofra um “dano”; que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória. É necessário se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de Demogue, “é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido.”* (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Atualização de Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, item 64).

201. A prova produzida<sup>113</sup> evidenciou que, mesmo considerando que a Requerente tenha tomado ciência das frentes impedidas e liberadas com o recebimento do EIA/RIMA, em 17/11/2014<sup>114</sup>, pôde acompanhar as etapas de licenciamento durante a execução das obras.

202. De outra perspectiva, ainda que fosse identificado nexos de causalidade entre os atrasos na emissão da LI e os custos incorridos pela Requerente, tampouco houve efetiva comprovação dos gastos adicionais.<sup>115</sup>

203. O Tribunal Arbitral anota que o valor pleiteado pela Requerente não se limitaria a eventual mobilização adicional, mas tem por base *“a subremuneração da mobilização da forma e na escala como foi feita em contraste com as obras executadas”*.<sup>116</sup>

204. À luz do conjunto probatório, porém, afere-se que o cálculo apresentado foi baseado no *“...descolamento entre os esforços de mobilização que foram empreendidos e a proporção de obras que foram possíveis de executar até a desmobilização da construtora”*<sup>117</sup>, como consequência da não liberação de frentes de trabalho, e esse cálculo não se sustenta ante a realidade dos fatos, tal como provada na Arbitragem. Isso se deve, em primeiro lugar, à identificação de frentes de trabalho disponíveis; em segundo lugar, à não comprovação de esforços de desmobilização e mobilização adicional; e à ausência de respaldo técnico pericial quanto ao valor reclamado, a partir dos relatórios mensais. Tais constatações foram sintetizadas pela Perícia em audiência:

Analisando os relatórios mensais apresentados, nós não conseguimos comprovar que houve desmobilização antecipada. **Pelo contrário, conseguimos verificar que havia frentes ainda disponíveis que pudessem ser atuadas.**

(...)

Com relação aos custos de mobilização e desmobilização, a FDTE também entende que a VIA 040 tinha acesso às informações sobre o licenciamento ambiental, mesmo antes da formalização do contrato de concessão e durante a execução das obras. E a **VIA 040 não conseguiu comprovar, pelos relatórios mensais, que ocorreram desmobilizações e que ocorreram mobilizações adicionais.**<sup>118</sup> (g.n)

(...)

<sup>113</sup> Vide itens 192 a 195.

<sup>114</sup> Revisão Contratual – GCC 0225.2017, RTE 05.20, p. 7.

<sup>115</sup> Transcrição conjunta da audiência, 3235- 3240. Sra. Renata Teodoro [FDTE]: *“(....) A licença foi emitida dia 16 de julho de 2016, em lugar de ser emitida dia 22 de abril de 2015, então sim, assiste o mérito. A questão do cálculo, que ela ficou prejudicada é porque mobilização adicional, ela não foi comprovada por meio de todos os estudos que nós fizemos. E isso impossibilitou o cálculo especificamente.”*

<sup>116</sup> Laudo Técnico da Requerente, RTE 173, p. 31.

<sup>117</sup> Laudo Técnico da Requerente, RTE 173, P. 37.

<sup>118</sup> Transcrição conjunta da audiência, 338-342. Sr. Cláudio Dall’Acqua [FDTE].

Esses custos com desmobilização, eles não foram comprovados. O que acontece é o seguinte: existem boletins, foram trazidos boletins de medição, se não me falha a memória, o último boletim de medição que dizia sobre a desmobilização da OAS, seria de outubro de 2015, não tenho certeza absoluta. E foram apresentados também quesitos que pediram contas à perícia. Então, a partir do boletim 54, considerando tais valores, faça essa conta, multiplique pela coluna X, ou seja, uma consideração aritmética exclusiva. O que acontece é o seguinte: somando todo o conjunto, inclusive eu gostaria até de, se possível, posso compartilhar aqui só mais uma... eu acredito que vai ajudar a ter clareza no que a gente está... então por que custos, desmobilização ou uma robusta mobilização não foram comprovados, dentro de todos os aspectos que a gente examinou também existe o componente da intervenção da VIA 040 no processo de licenciamento, a partir do momento que ela recebe o EIA-RIMA no dia 17 de novembro de 2014, ela começa a interagir firmemente inclusive em relação à críticas aos estudos da EPL, corrigindo inclusive. Então, veja que 17 de novembro de 2014, ela recebe o EIA-RIMA. Ali ela constata um número enorme de problemas, complementa estudos e faz críticas bastante firmes em relação aos estudos da EPL. Então esse panorama que vocês estão vendo aqui são as fotos das intervenções da VIA 040 no processo de licenciamento, justamente comprovando o amplo domínio do comportamento de como estava acontecendo aquela licença. Então, se a gente colocar todos esses componentes, observando a análise do cronograma que a gente fez, observando os boletins de medição, sim são boletins ali que dizem, o último boletim apresentado é de outubro de 2015, que ele fala de uma desmobilização, o que a gente está dizendo é o seguinte: **que somados todos os conjuntos da prova, esta super mobilização ou desmobilização, ela não se comprova. Então este valor que o senhor perguntou dos 70 milhões, eles não foram comprovados.** A gente deixa isso bastante claro no nosso trabalho.<sup>119</sup> (g.n)

205. Em última análise, não se comprovou que o montante pleiteado pela Requerente, referente a custos com mobilização não integralmente aproveitados, representa gastos efetivamente decorrentes da não liberação de frentes. Dito por outro modo, além da ausência denexo causal efetivo entre o dano alegado e a mobilização a maior, ou a desmobilização invocadas pela Requerente, tampouco há comprovação do prejuízo reclamado, o que não atende ao preceito do art. 944 do Código Civil<sup>120</sup>, segundo o qual deve a indenização limitar-se à exata extensão do dano.

206. O Tribunal Arbitral, pelo exposto, **rejeita o pleito da Requerente referente aos atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais.**

## II.6. Ponto Controvertido (VIII) - Projeto Fluidex pela Via 040

<sup>119</sup> Transcrição conjunta da audiência, 3918-3949. Sra. Renata Teodoro [FDTE].

<sup>120</sup> "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano".

### II.6.a. Posição da Requerente

207. A Requerente alega que a ANTT, ao solicitar a melhoria da fluidez no trecho compreendido entre Brasília/DF e Luziânia/GO, além de extrapolar o escopo do Contrato de Concessão, provocou majoração dos seus custos administrativos, uma vez que tal solicitação demandou uma série de ajustes de projetos e orçamentos.<sup>121</sup>

208. Aduz que a ANTT não se opôs à remuneração da Via 040, tendo ela própria reconhecido o abandono do projeto por falta de interesse.<sup>122</sup>

209. Além disso, destaca que a quantificação do pleito deve seguir o regramento estabelecido pela própria ANTT. Conforme o cálculo da Perícia, com base nesse regramento, o montante devido totalizaria R\$ 4.744.420,07. A Requerente, embora concorde com o critério utilizado, afirma que a última versão do Projeto de Melhoria de Fluidez teve o valor revisado de R\$ 135.554.859,21 para R\$ 175.482.038,46.<sup>123</sup> Assim, sustenta que a regra de remuneração do projeto, fixada em 3,5% do orçamento das obras, resultaria em um valor histórico devido de R\$ 6.141.871,35.

210. Subsidiariamente, postula que (i) a quantificação deve ser realizada com o desconto da parcela do projeto que não teve aprovação pela ANTT, é dizer, com dedução dos custos com sinalização e contenção, no valor de 5.734.148,58;<sup>124</sup> ou, ainda, caso desconsiderado o regramento da ANTT (ii) com base na documentação que a Requerente conseguiu apresentar à Perícia (documentos RTE 173.1), totalizando R\$ 1.922.344,69.<sup>125</sup>

### II.6.b. Posição da Requerida

211. Segundo a Requerida, a Requerente não realizou os devidos ajustes e complementações necessárias para aprovação do Projeto de Melhoria da Fluidez da BR-040,<sup>126</sup> sendo certo que a aceitação do referido projeto era necessária para possibilitar o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.<sup>127</sup>

212. Esclarece que os projetos apresentados pela Requerente não foram aceitos pela ANTT, em razão de não conformidades relacionadas, notadamente, a aspectos de

---

<sup>121</sup> Manifestação da Requerente sobre o Laudo Pericial, de 15.12.2023, p. 8.

<sup>122</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 25.

<sup>123</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 29.

<sup>124</sup> RTE-173 – Parecer Técnico sobre Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 10-11.

<sup>125</sup> RTE 173 – Parecer sobre os Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 11-14.

<sup>126</sup> Manifestação da Requerida sobre os Esclarecimentos ao Laudo Técnico Pericial, de 14.05.2024, p. 8 e 9.

<sup>127</sup> Manifestação da Requerida sobre os Esclarecimentos ao Laudo Técnico Pericial, de 14.05.2024, p. 9.

segurança viária.<sup>128</sup> A Perícia, neste sentido, teria corroborado que nenhuma das versões revisadas pela Requerente foi aprovada pela ANTT. As inconformidades encontradas no respectivo projeto executivo seriam suficientes para justificar sua não aprovação, e não foram identificadas providências por parte da Requerente para sanar as objeções lançadas pela Gerência de Engenharia da ANTT.

213. Além disso, com relação a eventual remuneração do projeto, a Requerida sustenta que (i) não é possível a apresentação de ajustes ao projeto executivo, sendo evidente a perda do objeto da obrigação de fazer pela concessionária em virtude da relicitação e de seu inadimplemento absoluto do Contrato de Concessão; (ii) a aceitação do Projeto de Melhoria de Fluidez pela ANTT seria condição necessária para a remuneração da Requerente e para o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, como atestado pela Perícia.<sup>129</sup> Por essa razão, requereu a ANTT “o reconhecimento da situação de inadimplência da concessionária e sua condenação no dever de indenizar por perdas e danos a ser quantificada pelo C. Tribunal Arbitral, nos termos do Código Civil, da doutrina e da Jurisprudência das Cortes de Justiça sobre a matéria, bem como pela própria regulamentação da Agência.”<sup>130</sup>

214. Subsidiariamente, a Requerida postula que os valores apresentados pela Requerente a título de prestação de contas devem ser desconsiderados, pelos seguintes motivos: (i) as notas fiscais apresentadas contêm dados ilegíveis; (ii) não se juntaram os comprovantes de pagamento; (iii) os valores não foram auditados pela Perícia, de forma que não se pode rastreá-los, isto é, não é possível validar o valor com a descrição do que foi executado, se foi realmente executado aquilo que está no contrato e se foi pago; (iv) foi apresentado um Termo Aditivo ao contrato firmado com a empresa JM Souto Engenharia e Consultoria, que contém serviços estranhos ao escopo do pleito de Arbitragem.<sup>131</sup>

### II.6.c. Posição do Perito

215. A FDTE sustenta que as não conformidades encontradas no Projeto de Melhoria da Fluidez da BR-040 são suficientes para justificar, tecnicamente, sua reprovação pela Requerida, motivo pelo qual o pleito da Requerente referente à elaboração do referido projeto não possui mérito técnico.<sup>132</sup>

<sup>128</sup> Manifestação da Requerida sobre os Esclarecimentos ao Laudo Técnico Pericial, de 14.05.2024, p. 9.

<sup>129</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 33.

<sup>130</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 40.

<sup>131</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 39.

<sup>132</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 16.

216. Ademais, esclarece que, apenas após a aprovação do Projeto de Melhoria da Fluidez da BR-040 pela Requerida, seria possível realizar um levantamento de todas as despesas decorrentes dos pedidos adicionais de projetos.<sup>133</sup>

#### II.6.d. Decisão do Tribunal Arbitral

217. O Projeto de Melhoria da Fluidez da BR-040 consistiu em serviço extra escopo solicitado pela Requerida em janeiro de 2015 à Requerente, como evidenciado pelo Ofício nº 015/2015/GEINV/SUINF.<sup>134</sup> Restaram comprovadas, segundo a Perícia, não conformidades no Projeto de Melhoria da BR-40 apresentado pela Requerente.

218. As inconsistências relativas ao projeto constam do Relatório de Apoio à Análise de Projeto (RAP) 0406/2020,<sup>135</sup> no qual são evidenciadas as objeções apontadas pela Gerência de Engenharia da ANTT.

219. Neste sentido, a Perícia destacou irregularidades: (i) na revisão da localização de implantação de retornos em nível por estarem em desacordo com o Manual de Acesso de Propriedades Marginais do DNIT; (ii) na ausência de previsão de sinalização vertical próximo aos retornos em nível, em relação aos quais a própria Concessionária informa não terem capacidade de conversão de veículos de grande porte; e (iii) na ausência de solicitados estudos comparativos de soluções para os locais onde demonstrou-se necessário o uso de contenções.<sup>136</sup>

220. Cumpre ao Tribunal Arbitral averiguar, neste cenário, se persiste a obrigação de remuneração pelo Projeto de Melhoria da Fluidez elaborado pela Requerente, enquanto um serviço extra escopo, diante das não conformidades identificadas.

221. Quanto à natureza das inconsistências registradas, a Perícia constatou que não remeteriam a aspectos formais ou mera necessidade de complementação de informações, mas consistiam em não conformidades cuja solução seria condição **imprescindível à execução do projeto**.<sup>137</sup>

222. Acrescenta-se ainda que, diversamente do que suscita a Requerente,<sup>138</sup> ao se reportar ao relatório RDA-067 para exemplificar que a execução do projeto de passarelas estaria condicionada ao fornecimento de informações pela ANTT, tampouco

---

<sup>133</sup> Laudo Pericial, p. 29.

<sup>134</sup> RTE-110.

<sup>135</sup> RDA-067.

<sup>136</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 25.

<sup>137</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 25.

<sup>138</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 25.

se comprovou que o caráter impeditivo das não conformidades teria origem na pendência de elementos técnicos por parte da ANTT.

223. Além disso, não obstante a alegação da Requerente de que sua conduta sempre foi “de empreender esforços para atender os pedidos da ANTT em relação às adequações do projeto,”<sup>139</sup> não se identificou resposta às objeções da Requerida, e tampouco a apresentação do que havia sido solicitado relativamente às contenções,<sup>140</sup> sendo a persistência das irregularidades após as revisões efetuadas, ao longo de cinco anos, corroborada em audiência.<sup>141</sup>

224. Cumpre também notar que, no Despacho GEFOP, de 22.7.2020,<sup>142</sup> a ANTT suscita a mora da Requerente na conclusão e entrega do Projeto de Melhoria de Fluidez solicitado. Entende-se, assim, que a desistência do Projeto por parte da Requerida em nada afasta a constatação de que houve descumprimento em sua conclusão e entrega, conforme as diretrizes da ANTT.

225. Assiste razão à Requerida ao pontuar que, ao não apresentar os ajustes relativos ao Projeto de Melhoria de Fluidez, a Requerente causou, para a ANTT, a impossibilidade de aprovação de um produto defeituoso ou incompleto, caracterizando-se, assim, a perda do objeto da obrigação. Assim, no entender do Tribunal Arbitral, a Requerente incorreu em inadimplemento absoluto da obrigação que assumiu em relação ao Projeto Melhoria de Fluidez.

226. Cabe observar que o inadimplemento absoluto “*consiste na irremediável inexecução da prestação, que se torna imprestável ao interesse creditório, o qual deixa cabalmente de ser satisfeito.*”<sup>143</sup> Deve, assim, ser composto pela definitividade do não cumprimento, bem como pela inutilidade da prestação ao credor.

227. Reprisa-se que a solução das não conformidades encontradas era condição “*sine qua non*”<sup>144</sup> para sua execução. Ainda que a Requerente tenha incorrido em custos com os projetos não aprovados, não seria razoável repassar à Requerida os valores despendidos já que, ao final, a ANTT não pôde ter proveito do objeto contratado.

---

<sup>139</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 25.

<sup>140</sup> Laudo Pericial, p. 29.

<sup>141</sup> Transcrição conjunta da audiência, itens 254-257. Sr. Cláudio Dall’acqua [FDTE]: “(...) Esse projeto teve revisões em abril de 2016, maio de 2017, maio de 2018 e julho de 2020. Entretanto, essas revisões e o projeto não foram aprovados pela ANTT por conterem ainda inconsistências.”

<sup>142</sup> RDA – 106.

<sup>143</sup> NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento Absoluto e Resolução Contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 91.

<sup>144</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 14.

228. Em última análise, a parte responsável pelo inadimplemento deve arcar com o ônus dele decorrente. É de se notar, nesta esteira, a argumentação consignada em Acórdão do TJDF, no âmbito de controvérsia envolvendo obra de engenharia:

Ainda que tenha havido a execução parcial do contrato, constatado que os projetos apresentados pelos Réus eram inexecutáveis à vista das necessidades e exigências impostas pelos Autores, os quais tiveram que contratar novo profissional para dar andamento às obras, **não é razoável lhes repassar os custos dos Réus com a elaboração de parte dos projetos**, pois, no fim das contas, os **contratantes não receberam o objeto contratado**, devendo as partes responsáveis pelo inadimplemento arcarem com os ônus dele decorrentes.<sup>145</sup> (g.n)

229. O Tribunal Arbitral, assim sendo, alinha-se à conclusão da Perícia, **entendendo pela ausência de mérito no pleito da Requerente**; e, portanto, julga o pleito improcedente. Mostra-se prejudicado, pois, o exame da quantificação dos custos incorridos pela Requerente, à luz do regramento da ANTT (Anexo I da Portaria 28 de 7.2.2019)<sup>146</sup>; seja a partir do desconto da parcela não aprovada do projeto; ou com base na prestação de contas registrada pela Requerente no documento RTE 173.1.

230. Por fim, em observância ao artigo 23 (4) do Regulamento da CCI e item 82 da Ata de Missão,<sup>147</sup> **o Tribunal Arbitral registra que, em razão da inadmissibilidade da demanda da Requerida, não é cabível a condenação da Requerente ao pagamento de indenização por perdas e danos**. Embora referido pedido conste das Alegações Finais da ANTT,<sup>148</sup> a Requerida não formulou pedido contraposto quando celebrada a Ata de Missão.<sup>149</sup> Não é cabível, pois, a apresentação do pleito aludido no avançado estágio em que se encontra esta Arbitragem, após o encerramento da instrução.

## II.7. Ponto Controvertido (IX) - Impactos econômico-financeiros da Lei dos Caminhoneiros (“Lei Federal nº 13.103/2015”) no Contrato de Concessão

<sup>145</sup> TJDF. Acórdão n. 1.290.286, 0730856-38.2017.8.07.0001, Rel. Getúlio de Moraes Oliveira, 7ª Turma Cível, j. 14 out. 2020.

<sup>146</sup> RDA-095.

<sup>147</sup> Ata de Missão, item 82: *“Portanto, nenhuma das Partes poderá formular novas demandas fora dos limites desta Ata de Missão, após sua assinatura ou aprovação, a não ser seja autorizada para tanto pelo Tribunal, o qual levará em consideração a natureza de tais demandas, o estágio da arbitragem e outras circunstâncias relevantes.”*

<sup>148</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 40: *“Assim sendo, a ANTT, diante da impossibilidade de ajustes ao projeto executivo e de sua aceitação, ocasionando relevante prejuízo ao interesse público pela inexecução de uma importante obra para os usuários, requer o reconhecimento da situação de inadimplência da concessionária e sua condenação no dever de indenizar por perdas e danos a ser quantificada pelo C. Tribunal Arbitral, nos termos do Código Civil, da doutrina e da Jurisprudência das Cortes de Justiça sobre a matéria, bem como pela própria regulamentação da Agência, pelas razões de fato e de direito aqui expostas.”*

<sup>149</sup> Ata de Missão, itens 140 a 152 e item 154.

### II.7.a. Posição da Requerente

231. Segundo a Requerente, a Lei Federal nº 13.103/2015, ao aumentar o limite de peso bruto por eixo de 5% para 10%, impactou diretamente o Contrato de Concessão, na medida em que reduziu a vida útil do asfalto e exigiu destinação de recursos mais elevados para manutenção das vias.<sup>150</sup>

232. De início, sustenta fazer jus ao pleito de reequilíbrio independentemente da realização de obras de recuperação da pavimentação, uma vez que: (i) não há comprovação de que haveria diferença nos custos de manutenção nos cenários com ou sem obras de recuperação; (ii) a própria Requerida reconhece que a ausência de obras de recuperação não impediria a quantificação dos custos de manutenção, ao afirmar que o estudo LAPAV apresenta solução definitiva à aplicação do reequilíbrio nos contratos; (iii) na via administrativa, de modo contraditório, a ANTT promoveu o cálculo deste pleito em duas revisões; e (iv) na Nota Técnica SEI nº 688/2020/GEFIR/SUINF/DIR, a Gerência de Fiscalização das Rodovias emitiu orientação no sentido de que a verificação dos impactos deve se aplicar sobre os custos de manutenção e conservação.<sup>151</sup>

233. A Requerente aponta que a metodologia LAPAV não é adequada à quantificação do pleito, o que teria sido corroborado pela Perícia, e igualmente consistiria em matéria controvertida por outras concessionárias.<sup>152</sup>

234. Assim, requer a aplicação da Lei da Quarta Potência, referida no Laudo Pericial (§71). A partir desta metodologia, a contabilização dos valores devidos deverá contemplar a data de vigência da Lei dos Caminhoneiros (2 de março de 2015) até a entrada em vigor do 1º Termo Aditivo ao Contrato, em novembro de 2020.<sup>153</sup>

235. Subsidiariamente, a Requerente indica cálculo alternativo, com a aplicação do percentual de impacto indicado na Lei da Quarta Potência sobre os custos reais incorridos pela Requerente.<sup>154</sup> Com base em tal critério, os impactos da Lei dos Caminhoneiros totalizariam o montante de R\$ 17.016.979,25 (dezessete milhões, dezesseis mil, novecentos e setenta e nove reais e vinte e cinco centavos), valor próximo ao indicado pela ANTT.<sup>155</sup>

<sup>150</sup> Manifestação da Requerente sobre o Laudo Pericial de 15.12.2023, p. 6.

<sup>151</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 16.

<sup>152</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 16-19.

<sup>153</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 16-19.

<sup>154</sup> RTE-170, p. 9 e RTE-173, p. 7.

<sup>155</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 22.

### II.7.b. Posição da Requerida

236. Inicialmente, a Requerida defende a inarbitrabilidade do pleito, pois a definição da metodologia para reequilíbrio dos valores envolvendo a Lei dos Caminhoneiros seria matéria de competência regulatória da ANTT.<sup>156</sup>

237. Neste sentido, aduz que retirar da Requerida tal atribuição tem “*não apenas potencial de gerar graves efeitos sistêmicos no setor regulado em razão da ausência de tratamento isonômico entre as concessionárias, como subverte a capacidade institucional da Requerida.*”<sup>157</sup>

238. Quanto ao mérito, a Requerida pontua que “*no âmbito do procedimento de relicitação, a Agência entendeu não caber qualquer reequilíbrio contratual à Via040 relacionados a eventuais danos aos pavimentos no que se refere à Lei dos Caminhoneiros, nos termos do Parecer nº 313/2020/GEFIR/SUROD/DIR, de 10 de junho de 2016 (RDA-105), pois, com base nos ciclos de investimentos previstos no PER, considerou-se que os serviços de recuperação da pavimentação não foram executados pela Via 040.*”<sup>158</sup>

239. A Requerida alega que a Requerente não cumpriu com as metas de duplicação contratualmente previstas e que não foram executados projetos de manutenção e recuperação, sendo impossível reequilibrar o contrato sem a prova da execução contratual. Postula que não houve comprovação documental do efetivo impacto da Lei dos Caminhoneiros no pavimento e dos supostos excedentes no custo de manutenção relacionados com o excesso de peso na rodovia, como discutido em audiência.<sup>159</sup>

240. Subsidiariamente, com relação à metodologia aplicável ao reequilíbrio contratual, defende que o “*estudo da LAPAV utilizado pela Requerida (RDA-058) constitui um modelo desenvolvido com o objetivo de ser aplicado para todas as concessões de forma isonômica, porém considerando a característica específica de cada um deles.*” Indica que a robustez e a possibilidade de uso do estudo LAPAV teriam sido reconhecidos pela Perícia, tanto no Laudo Pericial como em audiência.<sup>160</sup>

241. Ademais, a Requerida sustenta que, no eventual reconhecimento do pleito, com aplicação do estudo LAPAV, sua procedência ficaria restrita ao 6º ano e, parcialmente,

<sup>156</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 5-6.

<sup>157</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 6.

<sup>158</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 8.

<sup>159</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 11-12.

<sup>160</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 13-15.

ao 7º ano de concessão, visto não haver mais serviços de manutenção previstos para a rodovia a partir da relicitação assinada no 7º ano.<sup>161</sup>

### **II.7.c. Posição do Perito**

242. A Perícia concluiu que o pleito da Requerente referente aos impactos econômicos da aplicação da Lei dos Caminhoneiros possui mérito técnico.<sup>162</sup>

243. No entanto, a FDTE destacou que se trata de problema setorial, sendo necessário aguardar a conclusão de estudos técnicos em andamento, que visam estabelecer uma metodologia de suporte ao cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro.<sup>163</sup>

244. Com respeito à alternativa do LAPAV, a Perícia entende que “são a referência mais robusta hoje disponível, mas não a proposta definitiva.”<sup>164</sup>

245. Ainda, a FDTE apontou que o Tribunal Arbitral poderia adotar o cálculo da ANTT constante da Nota Técnica nº 021/2016/GEINV/SUINF de 11.07.2016, como uma referência de valores.

### **II.7.d. Decisão do Tribunal Arbitral**

246. De antemão, faz-se necessário aferir a arbitrabilidade do tópico em análise, diante da alegação da Requerida de que a matéria envolvendo a metodologia do reequilíbrio advindo da edição de Lei nº 13.103/2015 é inarbitrável, por envolver competência regulatória da Agência.

247. A esse respeito, o Tribunal Arbitral entende que a discussão em tela versa sobre os efeitos eminentemente patrimoniais e econômicos da Lei dos Caminhoneiros no Contrato de Concessão. A discussão em torno do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro é específica à relação contratual entre as Partes, compreendida em sua esfera de transação, renúncia e negociação; não incide sobre a atuação de outras concessionárias ou no setor como um todo. Trata-se, pois, de matéria arbitrável, decorrente de direito patrimonial disponível, nos termos do art. 1º da Lei de Arbitragem.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> Comentários da Requerida à Manifestação da Requerente sobre o Laudo Pericial, apresentados em 24.06.2024, p. 5.

<sup>162</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 10.

<sup>163</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 10.

<sup>164</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 10.

<sup>165</sup> “Não faz sentido entender que os direitos são ‘disponíveis’ para poderem ser estabelecidos mediante um acordo de vontades (contrato) e, de outro lado, entender que são ‘indisponíveis’ para vedar que as

248. Uma vez superada a arbitrabilidade da discussão, a pretensão em comento perpassa por duas questões controvertidas a serem enfrentadas por este Tribunal Arbitral: (i) o direito da Requerente ao reequilíbrio contratual, diante da não execução da fase de recuperação prevista; e (ii) a metodologia aplicável à quantificação do pleito.

249. Em primeiro lugar, divergem as Partes quanto ao direito da Requerente ao reequilíbrio contratual, por não ter a Requerente concluído a fase de recuperação prevista, o que, na visão da Requerida, impediria aferir os custos de manutenção subsequentes.

250. O mérito técnico do pleito foi reconhecido no Laudo Pericial<sup>166</sup>-, sendo identificável a relação de causalidade entre a Lei Federal n. 13.103/2015, que aumentou a tolerância do peso no tráfego, e o dano aludido, isto é, a geração de dano na manutenção e conservação do pavimento.

251. Afinal, o projeto de pavimentos rodoviários leva em conta o volume de tráfego comercial e o peso das cargas transportadas, fatores que impactam o asfalto e exigem manutenção periódica. O excesso de carga nos veículos, cuja tolerância atingiu o percentual de 10%, com a Lei dos Caminhoneiros, em relação ao peso bruto por eixo, não é considerado no dimensionamento do pavimento e acarreta em danos ao ensejar, por exemplo, o trincamento precoce no revestimento.<sup>167</sup>

252. Não obstante o posicionamento consignado pelo Parecer nº 313/2020/GEFIR/SUROD/DIR,<sup>168</sup> pelo não reconhecimento do direito da Requerente em virtude da ausência de execução dos serviços de recuperação da pavimentação, o Tribunal Arbitral entende que a Requerente faz jus ao ressarcimento por eventuais danos gerados pelo aumento do peso bruto no tráfego de caminhões.

253. Insta notar que o direito da Requerente ao reestabelecimento do reequilíbrio contratual pelo Poder Concedente, na hipótese de alteração unilateral do Contrato, é preconizado pelo art. 9, §4º da Lei 8.987/95.<sup>169</sup>

---

controvérsias dele oriundas possam ser submetidas à arbitragem". ARAGÃO, Alexandre Santos de. A arbitragem no direito administrativo. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p.19-58, jul./set. 2017. p. 29.

<sup>166</sup> Laudo Pericial, p. 18.

<sup>167</sup> Laudo Pericial, p. 15-18.

<sup>168</sup> RDA-105.

<sup>169</sup> Lei n. 8.987/95, art. 9, §4º: "Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração."

254. No atual contexto, diante da identificação do dano certo, comprovado por meio da prova pericial<sup>170</sup>, impõe-se à Requerida a obrigação de promover seu respectivo ressarcimento.

255. O segundo ponto controverso, todavia, recai sobre a forma de quantificação dos custos adicionais de manutenção incorridos pela Requerente. Não se identificou ponto de consenso, entre Partes e Perícia, quanto à metodologia aplicável ao cálculo.

256. Embora já admitida a arbitrabilidade da pretensão por tratar-se, no caso, de efeitos patrimoniais disponíveis, o Tribunal Arbitral reconhece que a quantificação do pleito perpassa por cálculo de efeitos sistêmicos. Com efeito, o impacto da Lei dos Caminhoneiros é setorial, e extrapola o Contrato de Concessão em discussão, abrangendo as demais concessões rodoviárias reguladas pela Requerida.

257. Neste ponto, assiste razão à ANTT, ao afirmar a necessidade de tratamento isonômico entre as concessionárias no setor rodoviário federal, na parte relativa à definição da metodologia aplicável ao reequilíbrio dos contratos de concessão.<sup>171</sup>

258. Buscando manter a coerência administrativa das ações da Requerida<sup>172</sup> e, conseqüentemente, íntegra a escolha do regulador e seus efeitos sistêmicos com alcance sobre terceiros,<sup>173</sup> o Tribunal Arbitral entende que na quantificação do pleito deve ser adotado o método da LAPAV, aplicado nas demais contratações do setor:

---

<sup>170</sup> Além das considerações técnicas da Perícia, acima mencionadas, que evidenciam a existência de dano nos contratos de concessão, a FDTE suscita como referência cálculo de reequilíbrio proposto pela própria ANTT, na Nota Técnica nº 021/2016/GEINV/SUINF, de 11 de julho de 2016.

<sup>171</sup>Transcrição conjunta da audiência, itens 2236-2243: Sr. Fernando Bezerra [Assist. Técnico]: “(...) Como eu falei, é um contrato semelhante a outros que foram afetados de forma setorial, então ANTT sempre como órgão gestor de contrato e órgão regulador, tenta aplicar de forma isonômica situações da mesma natureza. Então se a gente aplicasse uma metodologia diferente que foi ultrapassada objeto de críticas do TCU, a gente estaria especificando um cálculo para uma concessionária e para as outras tratando de forma diferente, isso aí ficaria muito ruim. Enfim, por isso que a gente defende essa metodologia.”

<sup>172</sup> Sobre o dever de coerência administrativa, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira sustenta: “Casos semelhantes envolvendo particulares diversos devem ser tratados de forma isonômica, sendo vedada a discriminação desproporcional entre pessoas que se encontram em situações fáticas e jurídicas similares”. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019. p. 390. Em sentido próximo, Alexandre Santos de Aragão adverte: “É assim que os princípios da coerência, da unidade e da coordenação administrativas consubstanciam, não apenas mecanismos de proteção dos administrados contra iniquidades e contradições administrativas, como também instrumentos de tutela da eficiência e da higidez do próprio sistema administrativo.” ARAGÃO, Alexandre Santos de. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. *Revista de Direito do Estado - RDE*, ano 1, n. 4, out/dez 2006, p. 231.

<sup>173</sup> “Toda essa complexidade dos setores regulados de infraestrutura pode impactar determinados *claims* submetidos por empresas reguladas, em procedimentos arbitrais institucionais, em face de ações ou omissões das agências reguladoras. Perante essa complexidade, o tribunal arbitral [...] deve observar, com muita precisão, se eventual pleito subsume-se a questões sistêmicas atreladas a políticas públicas de efeitos prospectivos com alcance sobre terceiros (agentes regulados, usuários, consumidores).” GUERRA, Sérgio. Limitação objetiva em procedimentos arbitrais envolvendo agências reguladoras. In *Teoria do Estado Regulador*. v. VI (Sérgio Guerra – Coord.). Curitiba: Juruá, 2023. p. 29.

Dr. Sérgio Guerra [Coárbitro]: Teria uma pergunta para a agência. A dúvida é a seguinte, considerando o que as Partes já falaram, os peritos já falaram, já houve alguma recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de outras concessionárias em relação exatamente a esse aspecto do aumento do peso bruto por eixo? E se houve, qual foi o critério aplicado e quando?

Sr. Matheus Rodero [Assist. Técnico]: Primeiramente esclarecendo a dúvida do senhor, **a gente fez o reequilíbrio para todas as concessionárias devido a lei dos 10%, para todas as concessionárias pela metodologia da LAPAV.** Inclusive essa metodologia da lei da quarta potência, à época, o TCU por meio de um acórdão, ele determinou que ANTT retirasse o reequilíbrio que tinha sido feito em cima dessa metodologia e a gente fizesse um estudo próprio, um estudo detalhado para poder embasar esse novo reequilíbrio. [...] <sup>174</sup>

259. Nesta esteira, os métodos de cálculo propostos com base na Lei da Quarta Potência não merecem acolhimento.<sup>175</sup> Além de não ter sido aplicada nas demais concessões reguladas pela Requerida, tal metodologia restou superada pelo TCU no Acórdão 290/2018.<sup>176</sup> A Perícia, ademais, também concluiu que a metodologia LAPAV seria a referência mais robusta hoje disponível.<sup>177</sup>

260. O Tribunal Arbitral, pelo exposto, **julga procedente o pleito da Requerente**, o qual deverá ser quantificado pela Perícia na fase de liquidação, com base na metodologia da LAPAV, considerando-se a baliza temporal fixada no item II.1.1.

## **II.8. Pontos Controvertidos (X) e (IX) - Manutenção e conservação de 4 (quatro) retornos provisórios e definitivos e implantação de 4 (quatro) retornos provisórios**

### **II.8.a. Posição da Requerente**

261. A Requerente sustenta que deve ser remunerada pelos custos extra escopo decorrentes (i) da manutenção e conservação de retornos provisórios e definitivos; e (ii) da implantação de retornos provisórios.

262. Embora a ANTT considere que todos os custos extras já foram compensados, sustenta que apenas a implantação dos retornos definitivos foi objeto de reequilíbrio.<sup>178</sup>

<sup>174</sup> Transcrição conjunta da audiência, 2032-2045. Sr. Sérgio Guerra [Coárbitro] e Sr. Matheus Rodero [Assist. Técnico].

<sup>175</sup> Laudo Pericial, §73, RTE-170, p. 9 e RTE-173, p. 7.

<sup>176</sup> RDA- 016.

<sup>177</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 10.

<sup>178</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 34.

263. Inicialmente, a Requerente pontuou que a Perícia teria reconhecido seu direito ao pagamento pelos retornos provisórios e pelos custos de manutenção dos retornos definitivos, porém entendeu que deveriam ser tratados como um único pleito.<sup>179</sup>

264. No que diz respeito à manutenção e conservação dos retornos definitivos, a Requerente diverge das conclusões periciais. Alega que a FDTE só computou os custos de manutenção com a emissão do Termo de Recebimento Definitivo da Obra (a partir de 17.8.2023), até o protocolo do Laudo Pericial (23.10.2023), embora os retornos tenham entrado em operação em 10.01.2017. Além disso, aduz que a ANTT demorou para emitir o Termo de Recebimento, evidenciando inércia que não pode beneficiá-la.<sup>180</sup>

265. Entende a Requerente que sua responsabilidade pela manutenção e conservação dos retornos não se iniciaria com a expedição do Termo de Recebimento Definitivo da Obra, mas com a implantação do retorno, momento a partir do qual já teve de arcar com custos de conservação. Também defende que a diferenciação entre recebimento provisório e definitivo se aplicaria apenas ao recebimento da obra, enquanto seu pleito trata de manutenção da rodovia.<sup>181</sup>

266. A Requerente concluiu que os custos incorridos com a manutenção e conservação dos retornos km 71+300, km 115+000 e km 120+500 devem ser calculados, em sede de liquidação de sentença, a partir da data da entrada em operação dos retornos (10.01.2017) até o término da concessão (5.8.2024), sendo certo que os serviços de manutenção foram prestados neste ínterim.<sup>182</sup>

267. Com relação ao retorno do km 172+000, aponta que, a despeito da Perícia não ter reconhecido seu mérito por alegadas inconformidades técnicas, encontra-se ele em operação. E, ainda que o Termo de Recebimento Definitivo da Obra não tenha sido emitido em razão de alegadas inconsistências, a manutenção dos retornos consistiu em serviço prestado pela Requerente.

268. A Requerente sustenta que os valores relativos a este retorno podem ser computados a partir dos parâmetros fornecidos pela Perícia com relação à extensão do trecho, de 0,75 km, e com relação ao custo por dia e por km de R\$ 173,18, totalizando um custo diário de R\$ 129,88.<sup>183</sup> Com base nesses parâmetros, requer o reconhecimento e cálculo dos custos de manutenção e conservação do retorno do km 172+000 desde sua entrada em operação até o encerramento da concessão.

---

<sup>179</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 35.

<sup>180</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 38.

<sup>181</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 39-40.

<sup>182</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 39.

<sup>183</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 41.

269. Com relação à implantação dos 4 (quatro) retornos provisórios, aduz que o mérito do pleito foi reconhecido pela Perícia e que, contrariamente ao que defende a Requerida, os retornos provisórios não poderiam estar englobados no projeto executivo dos retornos definitivos. Afinal, os retornos provisórios teriam sido solicitados em caráter de urgência, antes da finalização dos projetos executivos, não sendo possível vinculá-los à aprovação do retorno definitivo.<sup>184</sup>

270. A Requerente diverge do valor obtido pela Perícia a título da implementação dos retornos provisórios, pontuando que *“(i) foram fornecidos à Equipe Pericial todos os elementos necessários para quantificação dos custos referentes aos retornos provisórios, conforme detalhado no parecer do Assistente Técnico da REQUERENTE (RTE-170, p. 15/17); (ii) a resposta ao quesito de esclarecimento nº 7 demonstra que a FDTE não analisou o documento RTE-167 e o Anexo 23 da Nota Técnica nº NTHECT584-04; e (iii) a taxa de 15% exigida pela execução das obras refere-se aos esforços necessários para atendimento da demanda indicada pela ANTT de realização das obras em modo emergencial.”*<sup>185</sup> Assim, sustenta que o valor correto totalizaria R\$ 402.810,00.

271. Em suma, os pleitos da Requerente consistem (i) no reconhecimento de que deve ser remunerada pelos custos de manutenção e conservação dos retornos dos km 71+300, km 115+000, km 120+500 e km 172+000, desde a sua entrada em operação (10.1.2017) até o encerramento da concessão (5.8.2024), com base no custo diário de R\$ 129,88, indicado pela Perícia; e (ii) no reconhecimento do valor de R\$ 402.810,00, a título da implementação dos 4 (quatro) retornos provisórios, ou, subsidiariamente, a condenação da ANTT ao valor quantificado pela FDTE em R\$ 296.001,55, com correção monetária pelo índice contratual.

#### **II.8.b. Posição da Requerida**

272. A Requerida aduz que qualquer obra somente poderia ser realizada com prévia autorização da Diretoria Colegiada da ANTT (art. 3º, parágrafo único, da Resolução ANTT n. 1.187/2005). No caso, a inclusão de novas obras se deu por meio da 1ª Revisão Extraordinária, aprovada pela Diretoria Colegiada, a qual não mencionou a eventual remuneração da Requerente pela implementação de retornos provisórios, e tampouco exigiu a apresentação de um projeto provisório e um definitivo. Alega, neste sentido, que o Contrato de Concessão atribui à Requerente a responsabilidade e o risco pelos projetos e soluções técnicas adotadas, conforme a subcláusula 6ª.<sup>186</sup>

<sup>184</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 44.

<sup>185</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 45.

<sup>186</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 53-54.

273. Destaca, com relação aos retornos provisórios, que a Perícia afastou o mérito do pleito diante da ausência de projetos apresentados à época pela Requerente que permitissem sua quantificação,<sup>187</sup> e que “... na análise do projeto alguns ajustes precisariam ser feitos. Mas, considerando que os ajustes seriam relacionados a obras já executadas sem precisar executar novas obras, em novas localizações, estava subentendido que não haveria necessidade de pagamento em duplicidade por estes retornos.”<sup>188</sup>

274. Alega, ademais, que a adequação técnica do retorno do km 172 não foi demonstrada; tendo a Perícia aferido que sua não aceitação se justifica pela existência de não conformidades de segurança.<sup>189</sup>

275. A Requerida acrescenta que seria inviável calcular quais parcelas das obras dos retornos provisórios não foram aproveitadas nos retornos definitivos, e de quem seria o risco ou a responsabilidade pela ausência deste aproveitamento, “(i) da Requerente, a quem compete o planejamento e a gestão dos projetos e das obras; (ii) ou da Requerida, que somente se responsabiliza pela incorporação de novas obras e serviços no PER que sigam a regulamentação aplicável (...).”<sup>190</sup>

276. Com respeito aos custos de conservação e manutenção dos retornos, defende que a análise não pode ser objeto desta Arbitragem. Isso, porque no cômputo dos custos diários relativos a este pleito, a Perícia contabilizou o Termo de Recebimento Definitivo da Obra dos retornos, de 17.08.2023, como termo inicial. Porém, sustenta que qualquer cálculo de recomposição de equilíbrio deve estar limitado à data de vigência do 1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, de 20.11.2020.<sup>191</sup>

### II.8.c. Posição do Perito

277. A FDTE reconheceu o mérito técnico do pedido da Requerente de reequilíbrio econômico-financeiro referente aos custos de conservação e manutenção dos retornos dos km 71+300, km 115+000 e km 120+500, a partir da data de assinatura do Termo de Recebimento Definitivo de Obra (Portaria SUROD nº 136/2022, alterada pela Portaria SUROD nº 6/2023).<sup>192</sup> Como decorrência da procedência do mérito, concluiu que o montante da remuneração pela manutenção dos três retornos seria R\$678,87 por dia.<sup>193</sup>

---

<sup>187</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 52.

<sup>188</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 53.

<sup>189</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 58.

<sup>190</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 57.

<sup>191</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 62.

<sup>192</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 19.

<sup>193</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 111.

278. Em relação ao km 172+000, a FDTE entendeu não haver mérito técnico,<sup>194</sup> uma vez que referido retorno possuía não conformidades técnicas.<sup>195</sup> Tal posição decorre do entendimento de que a Requerente teria executado os retornos provisórios sem a apresentação de um projeto funcional e com pontos de insegurança aos usuários da rodovia.

279. Por seu turno, a Perícia, a princípio, concluiu que o pleito da Requerente referente à implantação dos retornos provisórios possuía mérito técnico, identificando que teriam sido implantados até julho de 2015, conforme a Carta PC 0301/2015 (RTE-69).<sup>196</sup>No entanto, nos Esclarecimentos ao Laudo Pericial, a FDTE acolheu a posição da Requerida e alterou seu entendimento, concluindo pela improcedência do pleito e afastando o reconhecimento de desequilíbrio no valor de R\$ 402.810,00. O valor em questão teria sido justificado pela Requerente com base em uma execução em tempo reduzido, porém não se identificou documentação comprobatória apta a justificar o montante.<sup>197</sup>

#### II.8.d. Decisão do Tribunal Arbitral

280. O Tribunal Arbitral identifica que as pretensões da Requerente relativas aos quatro retornos implementados (km 71+300, km 115+000, km 120+500 e km 172+000) desdobram-se nas seguintes questões: (i) custos com a implementação dos retornos provisórios; (ii) custos com a manutenção e conservação dos retornos provisórios; (iii) custos com a manutenção e conservação dos retornos definitivos; e, além disso, (iv) aspectos específicos ao retorno km 172+000 merecem análise em separado. Registra-se, ainda, ser incontroverso que a implementação dos retornos definitivos não constitui objeto desta Arbitragem, como reconhecido pela Requerente.<sup>198</sup>

281. Para o enfrentamento do ponto (i), cumpre verificar se os custos incorridos com os retornos provisórios já foram absorvidos pelo reequilíbrio econômico-financeiro concedido em relação à implementação dos retornos definitivos, ou se a implementação

---

<sup>194</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 24.

<sup>195</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 22.

<sup>196</sup> Laudo Pericial, p. 45.

<sup>197</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 20.

<sup>198</sup> Transcrição conjunta da audiência, 2635-2642. Sr. Guilherme Campos [Assist. Técnico Requerente]: “O que a gente está colocando aqui é pagar o provisório, porque o que for reequilibrado, e que não é objeto da Arbitragem, o definitivo, ele está sendo incorporado ao contrato de concessão, custo das obras do retorno definitivo. O que a gente discute aqui são dois, então vamos falar, existem três custos: o custo do retorno provisório, o custo da implantação do retorno definitivo e os custos pela manutenção do pavimento deste retorno definitivo. O que é objeto da Arbitragem é provisório e manutenção do pavimento.”

dos retornos provisórios constitui empreendimento único, que ainda carece de remuneração.

282. A princípio, o Tribunal Arbitral registra que, do ponto de vista jurídico, na hipótese de serem identificados custos adicionais não remunerados com o reequilíbrio dos retornos definitivos, seu pagamento seria cabível à Requerente, sob pena de enriquecimento indevido da ANTT.

283. Afinal, como reconhece a própria Requerida, custos não reaproveitados nos retornos definitivos não foram refletidos no projeto executivo apresentado pela Requerente, sobre o qual recaiu o reequilíbrio já realizado pela Requerida:

Sr. Matheus Rodero [Assist. Técnico]: A gente já fez reequilíbrio de três retornos, dos três retornos definitivos **e inclusive o reequilíbrio foi em cima do projeto executivo apresentado pela VIA 040**. Então a gente entende que já foi pago tudo o que se devia em relação à obra. (...) <sup>199</sup>

Ainda que um ou outro serviço fosse “perdido” nesta adaptação do preliminar para o definitivo, este custo não foi refletido no projeto executivo apresentado pela Requerente que contemplou o retorno definitivo com toda a base que tinha sido feita no retorno provisório. <sup>200</sup>

Sr. Matheus Rodero [Assist. Técnico]: Então a gente sabe que grande parte dessas obras aqui do retorno provisório, elas seriam aproveitadas no retorno definitivo. Então assim, **a gente entende que alguma coisa se perdeu, isso é claro, é sinalização, mas sinalização é uma coisa de manutenção, de cada... frequentemente precisa fazer a repintura, a troca de placa**. Então assim, **é um valor bem pequeno perto das demais obras**. Mas assim, a ideia foi: vamos fazer esse retorno provisório para acelerar um pouquinho a necessidade do local, que haviam sido duplicadas há pouco tempo a rodovia e o pessoal estava sem possibilidade de fazer retorno. E tinha a previsão no contrato... no contrato não, foi incluída no contrato 45 retornos definitivos. A ideia, na época, foi só acelerar esses quatro para se fazer de imediato. Mas quanto ao reequilíbrio, eles seriam reequilibrados junto com o projeto executivo definitivo. <sup>201</sup>

284. Verifica-se, todavia, que a Perícia afastou o mérito do pleito, por considerar a implementação dos retornos provisórios e definitivos como empreendimento único. Diante das considerações da FDTE, resta claro ao Tribunal Arbitral que parte dos serviços reclamados pela Requerente não possui mérito, pois, como um trabalho contínuo, pôde ser reaproveitada na implementação dos retornos definitivos, já reequilibrados. Como elucidado em audiência:

<sup>199</sup> Transcrição conjunta da audiência, 2820-2823. Sr. Matheus Rodero [Assist. Técnico].

<sup>200</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 55.

<sup>201</sup> Transcrição conjunta da audiência, 2740-2752. Sr. Matheus Rodero [Assist. Técnico].

Sr. Dario Lopes [FDTE]: (...) entendemos que era um empreendimento único, independente de ter uma fase ou duas fases e por conta disso, a perícia entende que o reequilíbrio tenha que ser um reequilíbrio único, considerando tudo o que foi feito, considerando aquilo que foi reaproveitado, considerando a realidade da construção. Então por isso que a gente... da primeira vez que a gente se manifestou para a segunda, teve essa mudança. Na primeira vez a gente trabalhou, estava com o entendimento de serem coisas distintas. Ao longo do tempo, **a gente viu as posições dos dois, provisório, definitivo, as posições são praticamente... um metro de um, um metro do outro, você tem reaproveitamento, ou seja, você tem um empreendimento único, você fez primeiro um provisório e em cima do provisório você fez o definitivo, por isso que a gente entende que um reequilíbrio tem que ser feito, mas tem que ser feito um reequilíbrio único que considere todas as etapas do processo e não separado como está sendo previsto.**<sup>202</sup>

285. Além disso, os custos efetivamente incorridos com a implementação dos retornos provisórios, não absorvidos na execução dos retornos definitivos, não foram comprovados pela Requerente.

286. O pleito da Requerente, neste ponto, tem como base custos adicionais associados à urgência na implementação dos retornos provisórios<sup>203</sup>. À luz da prova produzida<sup>204</sup>, entretanto, não foi possível discriminar quais os serviços efetivamente executados na implementação dos retornos provisórios, sem reaproveitamento na implementação do retorno definitivo, e qual seria o custo extra representado por sua realização em prazo de urgência. O percentual de 15% proposto pela Requerente sobre os custos diretos incorridos, a título de urgência, tampouco se mostrou suficientemente amparado do ponto de vista técnico, tendo-se que *“a FDTE não vê sentido nesse incremento de 15% por não haver previsão contratual que ampare tal procedimento.”*<sup>205</sup>

287. Não tendo sido a Requerente capaz de comprovar os custos efetivamente incorridos, não reaproveitados nas obras dos retornos definitivos, entende o Tribunal Arbitral pela improcedência do pleito referente à implementação dos retornos provisórios.

---

<sup>202</sup> Transcrição conjunta da audiência, 2793-2809. Sr. Dario Lopes [FDTE].

<sup>203</sup> Transcrição conjunta da audiência, 2812-2817. Sr. Guilherme Campos [Assist. Técnico]: *“Não. Talvez se mantiver o entendimento da perícia que esse reequilíbrio único abrangerá os valores, os custos provisórios que foram incorridos na medida em que foram apresentados, sim. O pleito é: **que sejam reequilibrados os custos para atendimento a essa situação de urgência, a construção do dispositivo provisório.**”*

<sup>204</sup> Notadamente, a partir dos documentos RTE 131 a 134, em que constam os valores *as built* declarados pela Requerente; do projeto emitido para implantação dos retornos provisórios (RTE-167) e do orçamento para tal implantação (Anexo 23 da Nota Técnica nºNTHECT584\_04).

<sup>205</sup> Laudo de Esclarecimentos, p. 103. Resposta ao Quesito de Esclarecimento n. 07.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

288. Com relação aos pontos (ii) custos com a manutenção e conservação dos retornos provisórios e (iii) custos com a manutenção e conservação dos retornos definitivos, importa, de início, estabelecer o marco inicial para a contabilização dos custos pleiteados.

289. O Tribunal Arbitral reputa inadequado o referencial defendido pela Requerente, que considera fazer jus à remuneração pelos custos de manutenção e conservação dos retornos desde a entrada em operação dos retornos executados, em 10 de janeiro de 2017, até o encerramento da concessão, em 05 de agosto de 2024.

290. Como termo inicial, há de se considerar a data em que houve a efetiva comprovação de recebimento definitivo dos retornos pela Requerida, o que se deu em 17/08/2023, a partir do recebimento do Termo de Recebimento Definitivo de Obra - Portaria SUROD 136/2022, alterada pela Portaria SURO 6/2023. Apenas a partir de tal documento<sup>206</sup> é que a ANTT atesta, formalmente, a execução dos elementos previstos para a implementação dos retornos definitivos.

291. Nesta esteira, a necessidade de se considerar o Termo de Recebimento Definitivo de Obra como marco inicial foi suficientemente esclarecida em audiência:

Sr. Dario Lopes [FDTE]: Queria discordar do colega. Não há nada protocolado. Para que todos saibam: O termo de recebimento provisório é um documento que é expedido pelo próprio engenheiro de obra. O termo de recebimento definitivo é expedido por uma comissão acima desse profissional que verifica compatibilidade de segurança, compatibilidade de projeto e atendimento às especificações iniciais. Então aonde **você vai dizer que não tem mais retrabalho, aonde você vai dizer que está efetivamente pronto, é com o termo de recebimento definitivo, que é feito por gente que não está envolvida. Então eu acho que é muito importante, isso não é formal, isso é extremamente importante, porque questões de seguro estão associadas a você ter o termo de recebimento definitivo e não provisório.**<sup>207</sup>

292. Diversamente do que sustenta a Requerente, o fato gerador da pretensão não poderia se materializar com a abertura dos retornos ao tráfego, na medida em que não seria possível identificar em que extensão os custos incorridos teriam ou não decorrido de não conformidades nos serviços executados.

293. Isto é, sem a formalização do termo de recebimento, não é possível determinar se o valor reclamado pelos serviços de manutenção representa, de fato, custo amparado pela relação contratual das Partes, ou se estaria associado a inconsistências aptas a

<sup>206</sup> Anexo Pericial, P. 09.

<sup>207</sup> Transcrição conjunta da audiência, 2919-2930. Sr. Dario Lopes [FDTE].

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

ensejar o inadimplemento absoluto por parte da Requerente. Na ausência do Termo de Recebimento Definitivo, não se comprovou a prestação de serviço sem remuneração.

294. A alegada inércia da ANTT<sup>208</sup>, acrescenta-se, tampouco fundamenta a pretensão da Requerente, não havendo comprovação de demora injustificada por parte da Requerida no processo de emissão do Termo.

295. Considerando, ainda, que a data de 17 de agosto de 2023 é o marco inicial para a remuneração pleiteada, o pedido não pode ser apreciado pelo Tribunal Arbitral, uma vez sujeito à limitação temporal estabelecida pelo 1º Termo Aditivo ao Contrato, de 20 de novembro de 2020, detalhada no item II.1.1.

296. Por fim, quanto ao item (iv), não se mostra cabível remuneração relativa ao retorno no km 172, diante da constatação de que possuía não conformidades técnicas de segurança que impediram seu aceite, como registradas no Parecer Técnico 143/2017/COINF-URMG/SUINF.<sup>209</sup>

297. A Perícia foi categórica quanto à ausência de mérito do pleito,<sup>210</sup> diante da existência de questões graves de segurança. Notadamente, pontuou-se o descasamento entre a sinalização e estrutura de acessos reais; projeto geométrico que não refletia a realidade viária e a área pavimentada; e o acesso a propriedade privada, sem distâncias mínimas de entrelaçamento.<sup>211</sup>

298. Embora a Requerente afirme ter havido a prestação de serviços em relação a este retorno, mesmo na ausência do Termo de Recebimento Definitivo da Obra, não há comprovação de que as não conformidades identificadas tenham sido corrigidas. A gravidade das inconsistências detectadas, assim sendo, afasta o direito da Requerente à remuneração. Replicam-se, aqui, as considerações tecidas no item II.6.d. a respeito do inadimplemento absoluto da obrigação da Requerente.

299. Por todo o exposto, o Tribunal Arbitral **julga improcedente** os pleitos referentes à manutenção e conservação de 4 (quatro) retornos provisórios e definitivos e implantação de 4 (quatro) retornos provisórios.

## II.9. Ponto Controvertido (XII) - Aplicação do Fator D

### II.9.a. Posição da Requerente

---

<sup>208</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 38.

<sup>209</sup> RDA-079, p. 5.

<sup>210</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 24.

<sup>211</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 22.

300. De acordo com a Requerente, a Requerida teria aplicado o Fator D em desacordo com o estabelecido no Contrato de Concessão, uma vez que demandaria *“uma inexecução de investimento injustificada do cronograma de obras e serviços estabelecidos no Contrato.”*<sup>212</sup> Além disso, a Requerida teria agido unilateralmente ao aplicar o desconto sobre o valor da tarifa, mesmo quando os atrasos eram de sua responsabilidade.<sup>213</sup>

301. Pontua a Requerida que a execução das obras de ampliação e melhoria estava diretamente vinculada à emissão da Licença de Instalação e que (i) a licença foi emitida parcialmente em julho de 2016, com 9% dos trechos liberados; e (ii) em abril de 2017 foram liberados mais 64% das obras, sendo que, até o 1º Termo Aditivo na relicitação, não havia ocorrido a liberação dos demais trechos.<sup>214</sup>

302. Defende, neste contexto, que os investimentos em ampliação e melhorias foram adiados em pelo menos 24 meses, e não seria cabível penalizar a Requerente pela não execução de obras sequer liberadas.

303. A Requerente pugna pela procedência do pedido de reequilíbrio *“(i) pela incorreta aplicação do fator D, com a consequente determinação de que sua aplicação considere o deslocamento dos investimentos do ano 2 (início previsto das obras) para a data em que as obras foram de fato liberadas (abril de 2017); e (ii) seja calculado, em sede de liquidação, o percentual correto do Fator D a ser aplicado considerando as novas datas e metas do cronograma de investimentos deslocado, conforme item (i).”*<sup>215</sup>

#### **II.9.b. Posição da Requerida**

304. Em relação ao Fator D, a Requerida defende que (i) é aplicado como ferramenta de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, nos termos das Cláusulas 22.4 e 22.6 do Contrato; (ii) sua aplicação é objetiva e independe da apuração de culpa da Concessionária; e (iii) não constitui penalidade, incidindo mesmo quando há risco do Poder Concedente, como na demora para obtenção de licenças ambientais.<sup>216</sup>

305. Nesta esteira, defende que as Cláusulas 21.2 e 22.6.4, item (v), deixam claro que, em casos de atraso decorrente de risco do Poder Concedente, aplica-se o Desconto de

---

<sup>212</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 33.

<sup>213</sup> Manifestação da Requerente sobre o Laudo Pericial, de 15.12.2023, p. 10.

<sup>214</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 33.

<sup>215</sup> Alegações Finais da Requerente, p. 33-34.

<sup>216</sup> Manifestação da Requerida sobre os Esclarecimentos ao Laudo Técnico Pericial, de 14.05.2024, p. 16.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

Reequilíbrio sem imposição de penalidade, sendo expressamente prevista a situação desta Arbitragem.<sup>217</sup>

306. Além disso, pontua que o tema foi elucidado previamente à licitação, conforme Ata de Resposta aos Pedidos de Esclarecimento (RDA-076); que foi tratado em caso análogo, envolvendo as mesmas cláusulas contratuais, deliberado por árbitro de emergência (RDA-077); e que a Perícia foi categórica ao reconhecer a natureza objetiva do Fator D e sua aplicação conforme o Contrato.<sup>218</sup>

### II.9.c. Posição do Perito

307. No entendimento da FDTE, a Requerida aplicou o Fator D conforme o previsto no Contrato de Concessão,<sup>219</sup> tendo o cálculo do referido fator considerado tanto o atraso quanto a não execução de parcela das obras de ampliação e melhorias.<sup>220</sup>

308. A Perícia sinalizou que o mérito do requerimento de reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência da aplicação do Fator D deverá ser apreciado pelo Tribunal Arbitral.

### II.9.d. Decisão do Tribunal Arbitral

309. O Fator D é definido na Cláusula 1.1 (xx) do Contrato, nos seguintes termos:

(xx) **Fator D: redutor ou incrementador da Tarifa Básica de Pedágio, utilizado como mecanismo de aplicação do Desconto de Reequilíbrio relativo ao não atendimento aos Parâmetros de Desempenho, às Obras de Ampliação de Capacidade e de Manutenção do Nível de Serviço, ou como Acréscimo de Reequilíbrio no caso de antecipação na entrega de obras, conforme previsto no Anexo 5.**

221

310. Por seu turno, os indicadores e quantitativos das obras de ampliação de capacidade e de manutenção do nível de serviço, vinculadas ao desconto ou acréscimo de reequilíbrio, constam do Anexo 5 do Contrato e do item 3.2.1 do PER.<sup>222</sup>

311. À luz da definição do Fator D e dos parâmetros previstos no PER, o Tribunal Arbitral entende que os descontos e acréscimos de reequilíbrio não vinculam sua incidência à responsabilidade das Partes por eventuais descumprimentos dos

<sup>217</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 43-44.

<sup>218</sup> Alegações Finais da Requerida, p. 46- 49.

<sup>219</sup> Esclarecimentos ao Laudo Pericial, p. 17.

<sup>220</sup> Laudo Pericial, p. 33.

<sup>221</sup> RDA-007.

<sup>222</sup> RDA-008, p. 32.

parâmetros pactuados. Tampouco condiciona-se a sua aplicação a qualquer justificativa ao não atendimento do cronograma.

312. Assim, não possui razão a Requerente ao afirmar que a aplicação do Fator D pressupõe uma inexecução de investimento *injustificada* do cronograma de obras e serviços.

313. Nesse sentido, a Cláusula 2.7 do Anexo 5 do Contrato afasta qualquer dúvida quanto ao propósito da aplicação do Fator D, que se desvincula da responsabilidade das Partes pelos atrasos ou antecipação das intervenções previstas.

314. O dispositivo é claro ao indicar que os descontos de reequilíbrio não constituem penalidade imposta à Concessionária, mas mecanismo para desoneração dos usuários do sistema rodoviário:

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

223

315. A Cláusula 22.6.4 também reforça que o Fator D constitui mecanismo para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, a ser aplicado de forma imediata e automática pela Requerida, desvinculando-o da verificação de qualquer inadimplemento contratual:

22.6.4. A Concessionária declara ter pleno conhecimento e reconhece que:

(...)

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

(iii) a redução ou aumento do valor da Tarifa Básica de Pedágio em decorrência da aplicação do Desconto ou Acréscimo de **Reequilíbrio não constitui penalidade contratual** ou receita adicional, mas sim mecanismo preestabelecido no Contrato para manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro;

---

<sup>223</sup> RDA- 007.

(iv) a avaliação do desempenho da Concessão e a aplicação do Desconto de Reequilíbrio **não prejudicam a verificação, pela ANTT, de inadimplemento contratual da Concessionária e consequente aplicação das penalidades** previstas no Contrato e na regulamentação da ANTT;

(v) em caso de atraso na execução das obras e serviços da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção do Nível dos Serviços decorrente de eventos que sejam comprovados e reconhecidos expressamente pela ANTT como de enquadramento na cláusula 21.2 será aplicado o Desconto de Reequilíbrio, mas não será aplicada a penalidade.<sup>224</sup>

316. Cabe ainda notar que, conforme o item 22.6.4 (v), ora transcrito, a aplicação do desconto de reequilíbrio é prevista mesmo nos casos de atrasos sob responsabilidade do Poder Concedente.<sup>225</sup> Não restam dúvidas, portanto, que a lógica contratual exige a aplicação objetiva do Fator D.

317. As conclusões da Perícia, no mais, estão em consonância com as constatações deste Tribunal Arbitral. O Laudo Pericial confirma que, na aplicação do Fator D, *“não são analisadas as causas dos atrasos e da não execução de obras, embora o cronograma das obras tenha sofrido atrasos por emissão intempestiva de licenças ambientais, sob responsabilidade da ANTT”*.<sup>226</sup> Conclui, igualmente, que, *“do ponto de vista técnico estritamente técnico, a ANTT aplicou o fator D conforme o previsto no Contrato.”*<sup>227</sup>

318. Também merece destaque a conclusão pericial de que o cálculo efetuado pela ANTT na aplicação do Fator D não requer reparo:

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

(...)

Assim a FDTE realizou a conferência dos documentos indicados e, em análise da Planilha, atesta que a mesma apresenta exatidão nos cálculos. Em relação à eventual perda financeira, esta não foi identificada.<sup>228</sup>

319. Não assiste razão à Requerente, portanto, ao entender que seria necessário readequar a aplicação do Fator D, com o deslocamento dos investimentos do início

---

<sup>224</sup> RDA-007.

<sup>225</sup> Hipóteses previstas na Cláusula 21.2.

<sup>226</sup> Laudo Pericial, p. 32.

<sup>227</sup> Laudo Pericial, p. 32.

<sup>228</sup> Laudo Pericial, p. 120.

previsto das obras à data em que efetivamente liberadas. Assim, o Tribunal Arbitral **julga o pleito improcedente**.

### III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

294. O Tribunal Arbitral realizou uma análise minuciosa das manifestações das Partes sobre as questões em disputa. Nesse contexto, ao longo do processo decisório, todos os argumentos apresentados neste Procedimento, juntamente com os fatos e fundamentos jurídicos que os sustentam, foram devidamente examinados. Da mesma forma, todo o conjunto probatório trazido pelas Partes foi cuidadosamente avaliado e ponderado.

320. No entanto, na fundamentação desta Sentença Arbitral, foram mencionadas ou transcritas apenas as posições e provas que, a critério do Tribunal Arbitral, foram relevantes para confirmar ou refutar as pretensões das Partes. A ausência de referência expressa a determinados argumentos ou elementos probatórios não implica que tenham sido desconsiderados pelo Tribunal Arbitral.

321. Considerando, ainda, a existência de pontos controvertidos que ainda deverão ser objeto de liquidação por meio de prova pericial, caberá ao Tribunal Arbitral deliberar sobre os custos, despesas e honorários, por ocasião da prolação da sentença arbitral final.<sup>229</sup>

### IV. DISPOSITIVO

322. Ante o exposto, o Tribunal Arbitral, por unanimidade:

(a) Julga **totalmente improcedentes** os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro e indenização formulados pela Requerente no item 137 (i) e (ii) da Ata de Missão, no que se referem aos custos decorrentes do aumento do Cimento Asfáltico de Petróleo;

(b) Julga **parcialmente procedentes** os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro e indenização formulados pela Requerente no item 137 (i) e (ii) da Ata de Missão, no que se referem aos custos decorrentes da majoração das alíquotas de PIS, COFIN e CIDE-Combustíveis, os quais

---

<sup>229</sup> Em conformidade com Item 38 (4) do Regulamento, “a sentença arbitral final fixará os custos da arbitragem e decidirá qual das partes arcará com o seu pagamento, ou em que proporção serão repartidos entre as partes.”

deverão ser indicados na fase de liquidação de sentença, limitados aos valores incorridos até 20 de novembro 2020;

(c) Julga **totalmente improcedentes** os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro e indenização formulados pela Requerente no item 137 (i) e (ii) da Ata de Missão, relativamente aos custos incorridos com a paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições;

(d) Julga **totalmente improcedentes** os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro e indenização formulados pela Requerente nos itens 137 (i) e (ii) da Ata de Missão, relativamente aos custos decorrentes dos atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais;

(e) Julga **totalmente improcedentes** os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro e indenização formulados pela Requerente nos itens 137 (i) e (ii) da Ata de Missão, relativamente ao ressarcimento dos custos incorridos com o Projeto Fluidez;

(f) Julga **parcialmente procedentes** os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro e indenização formulados pela Requerente no item 137 (i) e (ii) da Ata de Missão, relativamente aos custos dos impactos econômico-financeiros da Lei dos Caminhoneiros, os quais deverão ser quantificados em sede de liquidação de sentença com base na metodologia da LAPAV, e restringindo-se aos valores incorridos até 20 de novembro de 2020;

(g) Julga **totalmente improcedentes** os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro e indenização formulados pela Requerente no item 137 (i) e (ii) da Ata de Missão, relativamente aos custos incorridos com a manutenção e conservação de 4 (quatro) retornos provisórios e definitivos e a implantação de 4 (quatro) retornos provisórios;

(h) Julga **totalmente improcedentes** os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro e indenização formulados pela Requerente no item 137 (i) e (ii) da Ata de Missão, no que se refere aos custos decorrentes da incorreta aplicação do Fator D; e

(i) Julga pela **inadmissibilidade** do pedido de indenização por perdas e danos formulado pela Requerida em suas Alegações Finais.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

323. A decisão com respeito à alocação dos custos, despesas e honorários será proferida oportunamente, em sentença arbitral final.

324. O Tribunal Arbitral proferirá Ordem Processual estabelecendo o calendário da fase de liquidação desta sentença arbitral.

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

*Esta é a folha 1 de 3 de assinatura da Segunda Sentença Arbitral Parcial do Procedimento Arbitral ICC nº  
23932/GSS/PFF/RLS*

Local da Arbitragem: Brasília/DF

Data da Sentença Arbitral: 19 de Maio de 2025.

DocuSigned by:  
  
A1BD994CC7604AE...

**SÉRGIO ANTÔNIO SILVA GUERRA**

Árbitro

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

*Esta é a folha 2 de 3 de assinatura da Segunda Sentença Arbitral Parcial do Procedimento Arbitral ICC nº  
23932/GSS/PFF/RLS*

Local da Arbitragem: Brasília/DF

Data da Sentença Arbitral: 19 de Maio de 2025.

DocuSigned by:  
*Lauro Gama*  
676FADA700EE40C...

---

**LAURO DA GAMA E SOUZA JR.**

Árbitro

ICC 23932/GSS/PFF/RLS

*Esta é a folha 3 de 3 de assinatura da Segunda Sentença Arbitral Parcial do Procedimento Arbitral ICC nº  
23932/GSS/PFF/RLS*

Local da Arbitragem: Brasília/DF

Data da Sentença Arbitral: 19 de Maio de 2025.

Assinado por:  
  
33E599E20241466...

**LUCIANO DE SOUZA GODOY**

Árbitro Presidente