



**RELATÓRIO:  
CONCESSÃO DO SERVIÇO RODOVIÁRIO DA BR-163MT**

CUIABÁ  
2020



**Presidente**

Leonardo Pio da Silva Campos

**Vice-Presidente**

Gisela Alves Cardoso

**Secretário Geral**

Flávio José Ferreira

**Secretário Geral Adjunto**

Fernando Augusto Vieira de Figueiredo

**Diretor Tesoureiro**

Helmut Flávio Preza Daltro

**COMISSÃO DA BR-163MT**

Abel Sguarezi – Conselheiro Estadual (Coordenador)

Claudia Pereira Braga Negrão – Conselheira Estadual (Secretária)

Adriana Paula Tanssini Rodrigues Silva – Conselheira Estadual

Cristiano Alcides Basso – Conselheiro Estadual

Diego Gutierrez de Melo – Conselheiro Estadual

Eduardo Marques Chagas – Presidente da Subseção de Sinop

Fernando Mascarello – Presidente da Subseção de Sorriso

Itallo Gustavo de Almeida Leite – Presidente da CAAMT

Ivan Carlos Santore – Conselheiro Estadual

Joaquim Felipe Spadoni – Conselheiro Federal

Kleber Zinimar Geraldine Coutinho – Conselheiro Estadual

Kleitton Araújo de Carvalho – Conselheiro Estadual

Patrícia Tieppo Rossi – Presidente da Subseção de Nova Mutum

Persio Oliveira Landim – Presidente da Subseção de Diamantino

Ricardo Zeferino Pereira – Conselheiro Estadual

Ronilson Rondon Barbosa – Comissão de Direito e Energia

Abel Sguarezi  
Adriana Paula Tanssini Rodrigues  
Claudia Pereira Braga Negrão  
Eduardo Marques Chagas  
Fernando Mascarello  
Joaquim Felipe Spadoni  
Ronilson Rondon Barbosa

**RELATÓRIO:**  
**CONCESSÃO DO SERVIÇO RODOVIÁRIO DA BR-163MT**

Relatório elaborado pela Comissão da BR-163MT, instituída pela Portaria n.º 006/2020 da Presidência da Seccional Mato Grosso da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB-MT, com vistas a apresentar o resultado dos estudos acerca do contexto fático-jurídico do contrato de concessão do serviço público rodoviário da BR-163MT, outorgado à Concessionária Rota do Oeste – CRO, bem como expor conclusões sobre a temática, em razão da missão institucional da OAB-MT.

CUIABÁ/MT  
SETEMBRO DE 2020

## RESUMO

O presente trabalho apresenta o resumo das principais análises e estudos, de comissão específica instituída pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Mato Grosso, pertinentes à situação fático jurídica da concessão rodoviária federal da BR-163MT, outorgada desde 2014 à Concessionária Rota do Oeste, em relação tanto ao inadimplemento contratual por parte do respectivo concessionário quanto à morosidade do poder concedente (União – Agência Reguladora) em adotar as medidas legais e competentes adequadas ao caso, conforme apontado no acórdão n.º 2644-42/2019 – Plenário do Tribunal de Contas da União. O desenvolvimento dos trabalhos se deu por intermédio de revisão bibliográfica da legislação, doutrina e jurisprudência acerca das matérias afetas ao tema de concessões públicas, bem como ao levantamento de informações e documentos perante órgãos públicos e do próprio concessionário, além de reuniões de discussão com a Agência Reguladora (ANTT), com a Concessionária Rota do Oeste e com parte da bancada federal do Estado de Mato Grosso junto ao Congresso Nacional. A partir dos resultados das análises e estudos realizados, constatou-se que a interrupção das obras de duplicação e melhorias da rodovia (frente de ampliação de capacidade) se deu desde o ano de 2016; como também de que, de lá (2016) para cá (2020), a ANTT ainda não havia implementado, de modo efetivo, o competente processo de caducidade da concessão, muito menos o concessionário veio a requerer a devolução amigável (relicitação), ficando a questão em compasso de espera da apreciação de um potencial “*plano de cura*” proposto pelo concessionário. Ademais, verificou-se também que a Concessionária Rota do Oeste propôs procedimento arbitral em face da União e ANTT, com vistas a resolver alegação de desequilíbrio econômico, no qual houve decisão interlocutória liminar dos Árbitros em favor da Rota do Oeste.

Palavras-Chave: Concessão da BR-163MT – Inadimplência contratual da concessionária. Responsabilidade do Poder Público. Circunstâncias jurídico-legais da concessão.

## SUMÁRIO

1.	<b>INTRODUÇÃO</b>	7
2.	<b>A MISSÃO INSTITUCIONAL DA OAB-MT</b>	9
3.	<b>O DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS DA COMISSÃO</b>	12
3.1.	Da composição e participação na Comissão	12
3.2.	Da forma de trabalho da Comissão	13
3.3.	Da pesquisa e levantamento de dados, documentos e informações	14
3.4.	Dos expedientes encaminhados e recebidos pela Comissão	16
3.5.	Das reuniões externas da Comissão	18
3.6.	Das reuniões internas da Comissão	24
4.	<b>A CONCESSÃO DA BR-163MT E SUAS PRINCIPAIS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS</b>	26
4.1.	A concepção da concessão e sua outorga	26
4.2.	As obrigações pactuadas para o concessionário	29
5.	<b>O INADIMPLEMENTO DA CONCESSIONÁRIA E OS APONTAMENTOS E DETERMINAÇÕES DO TCU</b>	34
5.1.	A inexecução das obras de duplicação e melhorias da rodovia	34
5.2.	A atuação do TCU no caso	38
6.	<b>A CADUCIDADE NO CONTEXTO DA CONCESSÃO RODOVIÁRIA DA BR-163MT</b>	45
7.	<b>A RELICITAÇÃO COMO POTENCIAL SOLUÇÃO AO CASO</b>	51
7.1.	Os principais contornos legais da relicitação	51
7.2.	A concessão da BR-163MT e a pontencialidade de sua relicitação	52
8.	<b>O PLANO DE CURA PROPOSTO PELO CONCESSIONÁRIO</b>	57
9.	<b>A ARBITRAGEM NA CONCESSÃO DA BR-163MT</b>	61
9.1.	A arbitragem requerida pela Concessionária Rota do Oeste	62
9.2.	Do exame de legalidade da tutela de urgência arbitral	66
10.	<b>DA INTERRELAÇÃO ENTRE O INADIMPLEMENTO CONTRATUAL E AS TARIFAS DA CONCESSÃO</b>	68
11.	<b>DAS CONCLUSÕES ACERCA DO CONTEXTO FÁTICO-JURÍDICO DA CONCESSÃO DA BR-163MT</b>	72

<b>REFERÊNCIAS</b> .....	75
<b>ANEXO</b> .....	78

## **1. INTRODUÇÃO**

A concessão de serviços públicos rodoviários à iniciativa privada é um fenômeno mais recente na realidade do Brasil, haja vista que tão somente a partir dos anos de 1990, na esteira do Programa Nacional de Desestatização – PND, fora criado o Programa de Concessão de Rodovias Federais – PROCOFE, e a partir de 2007, no âmbito federal, vieram a ser intensificados os leilões de rodovias federais; sendo certo que governos estaduais, à espelho do governo central, também vieram implementar políticas de concessão de rodovias, dentre os quais, a exemplo, pode-se destacar o Estado de São Paulo em razão da extensão e relevância logística das rodovias concedidas (WALD, 2012).

No setor rodoviário, como nos demais setores da infraestrutura nacional, a concessão foi a alternativa empreendida pelo Estado com vistas a resolver a escassez, e até mesmo a ausência, de recursos públicos para atender, adequadamente, as obras de manutenção, ampliação e construção de vias rodoviárias (DEPINÉ, 2010).

Por conseguinte, a política pública federal de concessões rodoviárias, segundo dados da ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, veio a ocorrer em três etapas distintas: a) 1ª Etapa de Concessão (1995-1997); b) 2ª Etapa de Concessão (2008-2009); c) 3ª Etapa de Concessão (2013-2018).

O trecho mato-grossense da BR-163 (850,9 km), por sua vez, foi contemplado na fase III da 3ª etapa de concessões de rodovias do Governo Federal, o qual veio a ser arrematado pela Odebrecht TransPort – OTP (subsidiária da Construtora Odebrecht), em 2013, em série de leilões realizados na BM&F Bovespa.

Nos contratos da 3ª etapa de concessões rodoviárias, a União, valendo-se de seu privilégio de poder concedente, adotou como premissa a duplicação, até o quinto ano de concessão, de todos os trechos em pistas simples dos lotes rodoviários selecionados, haja vista a experiência frustrante dos contratos anteriores quanto aos baixos investimentos em melhorias das vias e os recorrentes atrasos em sua execução (GONZE, 2014). Visando priorizar a qualidade do serviço (investimentos e melhorias em prazos menores) e a modicidade tarifária, a modelagem dessas concessões, a exemplo da 2ª etapa, não contemplou a cobrança de outorgas, de modo que a disputa se baseou tão somente no menor valor de tarifa.

A concessão do trecho mato-grossense da BR-163, dentro do Programa de Investimento em Logística – PIL do Governo Federal, visava atrair capital privado para realizar os serviços necessários para a devida qualidade da prestação do serviço rodoviário aos usuários, especialmente, pela implementação das obras de duplicação e melhorias viárias até o quinto ano da concessão, no caso, 2019.

Ocorre que, de fato, as obras de duplicação e melhoria (ampliação de capacidade) não vieram a ser concluídas nos termos contratuais, uma vez que dos 453,6 km previstos de duplicação, tão somente 117,6 km foram efetivamente executados (26%), ou seja, pouco mais do que o suficiente para obter a autorização para início da cobrança do pedágio.

Os efeitos de tal inadimplemento, certamente, contribuem para o elevado número de acidentes automobilísticos, em sua maioria fatais, na citada rodovia, especialmente no trecho compreendido entre Cuiabá e Sinop, a exemplo do Ex-presidente da Subseção de Sorriso da OAB-MT e Conselheiro Estadual da OABMT no triênio 2010/2013, Henrique da Costa Neto, que veio a falecer, em 2018, em decorrência de uma fatalidade naquela rodovia<sup>1</sup>; como inúmeras outras, notoriamente, registradas pelos órgãos oficiais ou de imprensa. Ademais, a ausência das devidas obras de ampliação de capacidade finda também por prejudicar a logística e competitividade do agronegócio do Estado de Mato Grosso, onerando os custos e lucratividade dos empreendimentos aqui estabelecidos.

O aludido cenário, aliado à inércia ou lentidão do Poder Público em adotar as medidas administrativas competentes e adequadas para a resolução do inadimplemento, depõe contra a correta aplicação das leis e dos interesses difusos e coletivos vinculados aquele serviço público.

O presente relatório encontra-se inserido no contexto de análise e estudos da Comissão da BR-163MT da Seccional Mato Grosso da Ordem dos Advogados do Brasil, instalada a partir da Portaria n.º 006 de 27 de maio de 2020, com a finalidade de “*estudar e analisar o contrato de concessão e a atual situação da rodovia*”, no trecho concedido em Mato Grosso, especialmente na seção entre Cuiabá à Sinop (art. 1º), oferecendo subsídios técnicos-jurídicos que possam subsidiar a OAB-MT no exercício de seu papel institucional relativo à missão de defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www.portalsorrisomt.com.br/noticia/ex-presidente-da-oab-de-sorriso-morre-em-acidente-na-br-163>.

## **2. A MISSÃO INSTITUCIONAL DA OAB-MT**

A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, mais do que ser uma entidade representativa da classe dos Advogados brasileiros, cumpre, histórica e institucionalmente, papel dos mais ativos na defesa da ordem jurídica e da democracia.

O nosso ordenamento jurídico, mais do que eleger a advocacia como “*indispensável à administração da justiça*” (art. 133 da CR), aloca a OAB como “*serviço público*” com finalidade de “*defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas*” (art. 44, I, Lei n.º 8.906/1994).

Evidencia-se que a Ordem dos Advogados do Brasil, antes de ser considerada como entidade de finalidade meramente corporativa, perfaz entidade de finalidades institucionais de proteção à supremacia do Texto Constitucional e da ordem jurídico-democrática, sobressaindo que a função mais relevante da OAB não se resumiria ao viés corporativo, mas, principalmente, em seu papel de instituição guardiã da ordem constitucional e democrática, agindo como um arauto da sociedade civil brasileira e defensora da cidadania, dos direitos humanos e sociais, e de interesses difusos e coletivos.

A fim de instrumentalizar o cumprimento da missão institucional, o legislador pátrio atribuiu à OAB a (co)legitimação para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (art. 103, VII, da CR), bem como a prerrogativa de “*ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei*” (art. 54, XIV, Lei n.º 8.906/1994).

Uma vez que, nos termos do art. 45, inciso II e § 2º, da Lei n.º 8.906/1994, os Conselhos Seccionais consistem em órgãos da OAB, também possuem plena legitimidade para o ajuizamento das ações previstas no art. 54, inciso XIV, do Estatuto da Advocacia, dentre as quais se incluem as ações civis públicas quanto a temas de interesse geral na unidade da federação em que estejam instaladas aquelas seccionais, conforme inteligência do art. 57 daquele mesmo diploma normativo.

Nesse sentido, tem-se posição consolidada do Superior Tribunal de Justiça – STJ, assentada no REsp n.º 1.423.825 CE, no qual restou consignado, *ipsis litteris*:

4. A Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública para a defesa dos consumidores a título coletivo.

5. Em razão de sua finalidade constitucional específica, da relevância dos bens jurídicos tutelados e do manifesto viés protetivo de interesse social, a legitimidade ativa da OAB não está sujeita à exigência da pertinência temática no tocante à jurisdição coletiva, devendo lhe ser reconhecida aptidão genérica para atuar em prol desses interesses supraindividuais.

[STJ – REsp n.º 1.423.825 CE – Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO – 4ª Turma – Julgado em: 07/11/2017, Publicado em: 18/12/2017].

E essa missão, ao longo do tempo, vem sendo desenvolvida e honrada pela OAB tanto em nível nacional (Conselho Federal) quanto regional (Conselhos Seccionais), haja vista, na seara federal, as notórias atuações em face do movimento de redemocratização do Brasil, o movimento pela ética na política, e, mais recentemente, dentre inúmeras outras, a campanha e medidas judiciais adotadas contra a cobrança de bagagens que a ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil veio a promover.

Já em nível local da OAB-MT, por exemplo, pode-se citar a campanha “*mero aborrecimento tem valor*”, que foi encampada pelo Conselho Federal, bem como a interposição de medidas acerca dos cortes de energia elétrica e sobretaxa previstos na Medida Provisória n.º 2.152-2 (racionamento), e ainda em desfavor do aumento de custos judiciais (Lei n.º 11.077/2020).

Outro exemplo de atuação da OAB-MT corresponde à ação civil pública proposta em desfavor da Brasil Telecom S/A, na Comarca de Tangará da Serra<sup>2</sup>, pela qual se busca assegurar que a comercialização de novos pontos de telefonia ou de internet só venha a ocorrer com a implementação da adequada infraestrutura de telecomunicações (equipamentos necessários e suficientes) que comporte a demanda dos atuais clientes, além da condenação por danos morais decorrentes da má prestação dos serviços aos usuários.

Diante de um cenário de substancial inadimplemento contratual numa concessão pública, como no caso da BR-163MT, cujos efeitos são suportados não só pelos usuários diretos, mas por todos os cidadãos que são lesados na correta

<sup>2</sup> Processo n.º 0010075-62.2014.8.11.0055 da 4ª Vara Cível da Comarca de Tangará da Serra/MT.



aplicação da lei e na violação de prerrogativas de Estado, mais do que justificável, se faz necessária a atuação da OAB-MT com vistas a debater a questão com a sociedade civil organizada, e, conforme o caso, não se eximir de, honrando dever e tradição de longa data, adotar as medidas que lhe são legalmente atribuídas para a defesa da sociedade e da ordem jurídica.

O próprio movimento “*Liderar pela Ordem*”, nas palavras do atual Presidente da Seccional de Mato Grosso, quer significar que “*a Ordem voltasse a ser o porta voz da sociedade civil organizada*”<sup>3</sup>; razão pela qual, dentre outras, a Comissão da BR-163 veio a ser instituída e quer ser instrumento de tal nobre desiderato.

---

<sup>3</sup> Disponível em: <https://www.newsjur.com.br/presidente-da-oab-mt-fala-sobre-a-relacao-com-a-sociedade-custas-judiciais-e-lei-do-abuso-de-autoridade/>.

### **3. O DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS DA COMISSÃO**

A Comissão da BR-163MT da Seccional Mato Grosso da Ordem dos Advogados do Brasil foi instalada a partir da Portaria n.º 006 de 27 de maio de 2020, com a finalidade de “*estudar e analisar o contrato de concessão e a atual situação da rodovia*”, com vistas a ofertar “*apontamentos técnico-jurídicos para subsidiar ações a serem desenvolvidas pela OAB-MT*”.

#### **3.1. Da composição e participação na Comissão**

Para tal mister, de início, foram nomeados de forma paritária 03 (três) Conselheiros Estaduais e 03 (três) Presidentes de Subseções do médio-norte e norte do Estado, correspondentes a:

- i) Conselheiros Estaduais: Abel Sguarezi, Claudia Pereira Braga Negrão, Ivan Carlos Santore;
- ii) Presidentes de Subseções: Eduardo Marques Chagas, Patricia Tieppo Rossi e Persio Oliveira Landin.

Posteriormente, também passaram a integrar a comissão:

- o Conselheiro Federal Joaquim Felipe Spadoni;
- os Conselheiros Estaduais Cristiano Alcides Basso, Diego Gutierrez de Melo, Adriana Paula Tanssini Rodrigues Silva, Kleber Zinimar Geraldine Coutinho, Ricardo Zeferino Pereira, Kleiton Carvalho;
- o Presidente da Subseção de Sorriso Fernando Mascarello;
- o Presidente da CAAMT Itallo Gustavo de Almeida Leite.
- o integrante da Comissão de Direito de Energia Ronilson Rondon Barbosa.

A reunião inaugural ocorreu em 29.5.2020, na qual os membros da Comissão elegeram como Coordenador Abel Sguarezi e como Secretária Claudia Pereira Braga Negrão, os quais passaram a conduzir os trabalhos.

### 3.2. Da forma de trabalho da Comissão

Acerca das atividades da Comissão, preliminarmente, cumpre-nos esclarecer que as reuniões de trabalho foram realizadas pelo sistema de plataforma digital, em razão das evidentes restrições afetadas à Pandemia por Covid-19, como o impedimento legal de reuniões presenciais e aglomerações para evitar a disseminação do dito vírus.

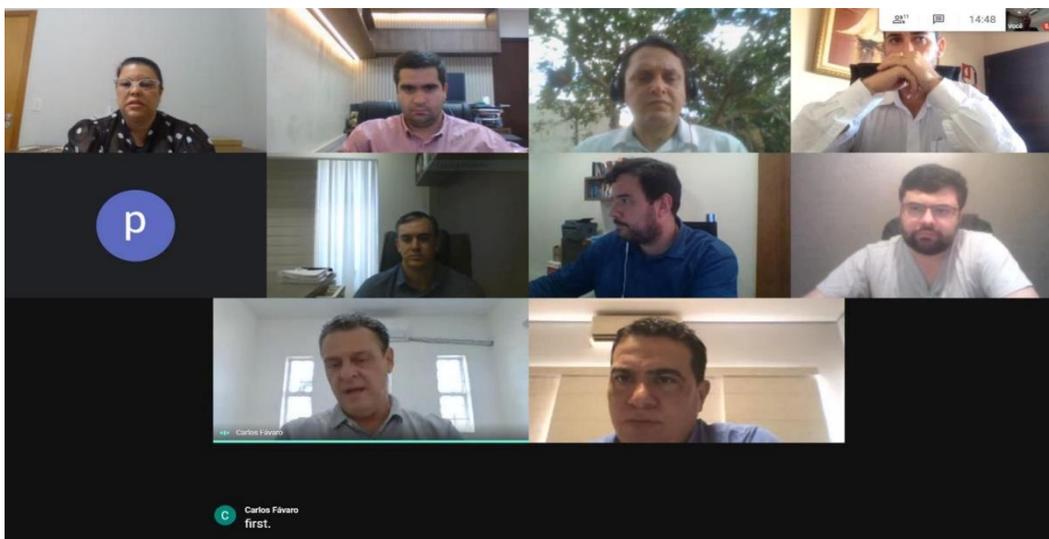


Figura 1 - Reunião virtual da Comissão BR-163MT, contando com participação do Senador Carlos Fávaro.

As atividades de produção coletiva da Comissão, portanto, consistiram nas reuniões virtuais internas dos integrantes, nas quais, mais do que o planejamento das tarefas, realizaram-se debates, discussões, apresentações de pesquisas e estudos, bem como reuniões com o Poder Concedente, com parlamentares mato-grossenses no Legislativo Federal e Estadual, com os Poderes Públicos Municipais da região, da própria Concessionária da rodovia, e, por fim, com organismos da sociedade civil organizada.

Já na seara das contribuições individuais, os integrantes da Comissão produziram pesquisas, estudos e pareceres, consoante a distribuição dos trabalhos na equipe, e, assim, enriquecendo a instrução das análises e

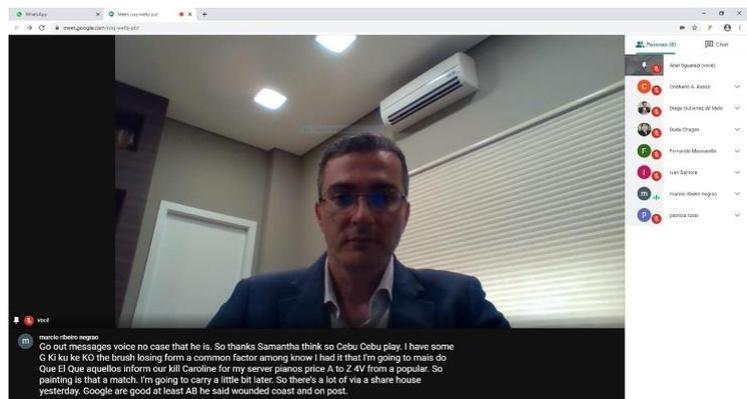


Figura 2 – O Coordenador Abel Sguarezi, dirigindo as sessões virtuais da Comissão BR-163MT.

trabalhos em desenvolvimento com uma miríade de apontamentos teóricos, documentais e institucionais.

A fim de angariar a maior amplitude possível de informações e opiniões acerca do caso da BR-163MT, bem como oportunizar que os atores diretos pudessem apresentar suas versões dos fatos, a Comissão também se articulou para obter reuniões com:

- os Poderes Públicos locais dos Municípios atendidos por aquela rodovia;
- a bancada federal mato-grossense de Deputados e Senadores;
- a Agência Nacional de Transportes Terrestres;
- a Concessionária Rota do Oeste;
- entidades civis e movimentos sociais.

### 3.3. Da pesquisa e levantamento de dados, documentos e informações



**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA**  
**POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL**  
**SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL EM MATO GROSSO**

Em que pese o processo SEI de número 08661.003792/2020-54 no qual a Ordem dos Advogados do Brasil, subseção de Lucas do Rio Verde – MT, solicita os seguintes dados:

- Acidentes gerais ocorridos no período de janeiro de 2014 a fevereiro de 2020 no trecho da BR 163 Km 0 ao Km 855 (trecho concessionado da Rota Oeste), inclusive os sobrepostos;
- Acidentes com fator principal à falta de sinalização vertical/horizontal e/ou mau estado de conservação, ou ainda com buraco na via, falta de visibilidade que levaram a vítimas fatais e/ou vítimas com lesões graves (essa causa é denominada “defeito na via”).

Cabe frisar que o trecho entre os Km 120 e 517 da BR 163 é sobreposto pelo Km 200 ao 587 da BR 364 e por isso aparece nas tabelas.

**Acidentes Gerais BR 163 Km 0 ao 855**

Acidentes Gerais BR 163 Km 0 - 855 e sobrepostos					
Período	BR	Qtd. Ocorrência	Qtd. Mortos	Qtd. Feridos Graves	Qtd. Feridos Leves
2014 - 2020	163	4879	278	767	3304
	364	4879	278	767	3304
<b>Total</b>		9758	556	1534	6608

**Acidentes com fator principal relacionado a defeito na via BR 163 Km 0 ao 855**

Acidentes com fator principal relacionado a defeito na via BR 163 Km 0 - 855 e sobrepostos					
Período	BR	Qtd. Ocorrência	Qtd. Mortos	Qtd. Feridos Graves	Qtd. Feridos Leves
2014 - 2020	163	140	11	14	99
	364	140	11	14	99
<b>Total</b>		280	22	28	198

Na reunião inicial, os membros da Comissão compartilharam as experiências vivenciadas por cada um quanto ao assunto, tendo disso compartilhado virtualmente documento importantes, entre os quais, o Acórdão n.º 2644/2019 – Plenário – TCU, contrato de concessão, ofícios diversos das Subseções da OAB-MT e manifestações de grupos de movimentos existentes no norte e médio-norte em prol da duplicação da BR-163, dos quais aqueles membros participam ou participaram.

O ponto de partida das análises da Comissão se fundou, primeiramente, por lógica, no próprio Contrato de

Cuiabá, 04 de março de 2020

Figura 3 - Expediente da PRF relatando estatísticas de acidentes na rodovia BR-163MT.

Concessão da BR-163MT e seu respectivo PER – Programa de Exploração Rodoviária, e também no Acórdão n.º 2644/2019 do Tribunal de Contas da União (processo TC n.º 032.034/2017-7), no qual aquela Corte de Contas apurou e reconheceu a existência de substancial inadimplemento contratual por parte da Concessionária, de forma a determinar à ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres a instauração de processo de caducidade em desfavor da concessão da BR-163MT.

Ainda no início, também houve a reunião de documentos e dados já compilados no âmbito das Subseções que já haviam recebido reclamações e denúncias quanto à qualidade dos serviços da rodovia, dentre os quais, destaca-se o Ofício n.º 141/2020/SPRF-MT, da Polícia Rodoviária Federal, pelo qual são informadas as estatísticas de acidentes na rodovia em questão.

À medida que os estudos avançaram, outros documentos foram colecionados pela Comissão, dentre os quais destacam-se as cópias de:

- Processo no TCU;
- Plano de Cura da Concessionária Rota do Oeste;
- Processo arbitral instaurado na Câmara de Comércio Internacional (nº 23960/GSS/PFF).

Também foram franqueadas à Comissão cópias de vários expedientes sobre a concessão da BR-163MT, encaminhados ou recebidos pelos parlamentares mato-grossenses, no exercício de sua atividade legislativa.

Registre-se, nesse aspecto, que **a ANTT negou pedido formalizado pela OAB-MT para fornecimento de cópias dos procedimentos pertinentes à concessão da BR-163MT**, sob alegação de sigilo, embora não tenha apresentado a classificação de que trata a Lei n.º 12.527/2001 – Lei de Acesso à Informação. Ainda aquela Agência Reguladora, até a presente data, mantém sem resposta o requerimento de ingresso na qualidade de *amicus curiae* da OAB-MT.

Tal conduta da ANTT não permitiu que a Comissão pudesse ter melhor ciência das medidas praticadas por parte da União quanto à gestão do contrato de concessão da BR-163MT.

Ademais, outras fontes de estudos e pesquisas da Comissão, enfim, como não poderia deixar de ser, consistiram na legislação, doutrina e jurisprudência

pertinentes ao tema das concessões públicas e demais matérias conexas (regulação, infraestrutura, arbitragem, entre outras).

Consigna-se, enfim, que mais de 30.000 (trinta mil) páginas de documentos foram inventariados nos trabalhos de pesquisas e levantamentos.

### **3.4. Dos expedientes encaminhados e recebidos pela Comissão**

A fim de instruir ou viabilizar sua atuação, a Comissão solicitou à Diretoria da OAB-MT que fossem expedidos ofícios a órgãos públicos ou entidades. Dentre tais expedientes, tem-se:

- Ofício OAB-MT/GP/Nº082/2020, datado de 11.3.2020, destinado à ANTT, pelo qual são solicitadas cópias dos processos existentes e uma série de informações pertinentes à concessão da BR-163MT [ofício expedido antes da criação da Comissão da BR-163MT].
- Protocolo 6309272, em 03.6.2020, junto à ANTT em que solicita resposta quanto ao OF. OAB-MT/GP/Nº082/2020 retro;
- Protocolo 632884, em 12.6.2020, junto a ANTT, reiterando o pedido de cópias integrais do processo de caducidade e solicitado resposta quanto ao OF.82/2020 da OABMT;
- Protocolo 6327209, em 15.6.2020, junto a ANTT solicitando cópia do processo 50500.321614/2019-88;
- Ofício OAB-MT/GP/Nº230/2020, datado de 24.06.2020, destinado à Concessionária Rota do Oeste – CRO, pelo qual foi solicitada cópia integral do Plano de Cura proposto por aquela concessionária à ANTT.
- Ofício OAB-MT/GP/Nº236/2020, datado de 29.06.2020, destinado ao Ministério da Infraestrutura, pelo qual é solicitada a participação da OABMT na análise do plano de cura ou relicitação da concessão da BR-163MT.
- Ofício OAB-MT/GP/Nº238/2020, datado de 01.07.2020, destinado à ANTT, no bojo dos autos do processo n.º 50500.321614/2019-88 daquela Agência Reguladora, pelo qual foi requerida a participação da OAB-MT como *amicus curiae* e fornecimento de cópias.

- E-mail à diretoria da OAB-MT dando ciência da negativa da ANTT em conceder acesso ao processo 50500.321614/2019-88, com solicitação de interposição de medidas judiciais.
- Ofício OAB-MT/GP/Nº289/2020, datado de 06.8.2020, endereçado ao TCU, no bojo dos autos do TC n.º 039.754/2019-7, pelo qual se comunica àquela Corte de Contas o pedido realizado junto à ANTT para fins de ingresso da OABMT na qualidade de *amicus curiae* nos autos 50500.321614/2019-88, e pugnando para que o TCU observe a conduta dos gestores da ANTT quanto à participação da sociedade civil organizada naquela discussão administrativa.

Já em relação aos expedientes endereçados e recebidos diretamente pela Comissão, podem ser citados:

- Ofício CRO 113/2020, de 05.06.2020, da Concessionária Rota do Oeste, informando a ciência da instituição da Comissão da BR-163MT da OABMT e solicitando oportunidade de manifestação junto à Comissão.
- E-mail enviado pela CRO à OABMT, em 15.6.2020, com a apresentação realizada na reunião virtual como a Comissão, e pelo qual também foi solicitado um protocolo (requerimento) formal por parte da OAB-MT para fins de entrega do plano de cura proposto pela CRO.
- E-mail da ANTT, de 16.6.2020, em resposta ao Ofício OAB-MT/GP/Nº082/2020, e pelo qual se encaminhou cópia do Parecer n.º 384/2019/GEFIR/SUINF/DIR da ANTT, versando sobre cálculo consolidado de desconto de reequilíbrio (Fator D) na concessão da BR-163MT.
- Mensagem n.º 6661934 da Ouvidoria da ANTT, de 17.06.2020, pela qual se informa que o processo n.º 50500.321614/2019-88, versando sobre o inadimplemento contratual da concessão da BR-163MT, possui caráter sigiloso, não sendo possível o fornecimento de cópia à OAB-MT, ao menos até que aquela Agência Reguladora tenha finalizado sua apreciação e deliberação.
- Protocolo, em 08.7.2020, pela Concessionária Rota do Oeste junto à OAB-MT, contendo cópia integral do “Plano de Cura” proposto por aquela Concessionária à ANTT, em 04 (quatro) volumes e o total de 2.621 (duas mil seiscentas e vinte e uma) páginas, em resposta à solicitação contida no Ofício OAB-MT/GP Nº 230/2020.

### 3.5. Das reuniões externas da Comissão

Nas conversas com os **movimentos sociais e de usuários**, a pauta recorrente foi a elevada ocorrência de acidentes por conta da ausência das obras de duplicação da rodovia, bem como das de travessia urbana, necessárias para resolver o conflito do tráfego rodoviário com o das cidades “cortadas” pela BR-163MT.



Figura 4 - Slide da apresentação das tragédias na BR-163 pelos Municípios da região.

Ainda no tocante às discussões com **representações da sociedade civil organizada**, em 03.6.2020, a Comissão realizou nova reunião virtual com a participação do Sr. Nilson Leitão, ex-parlamentar e atual consultor da Confederação Nacional da Agricultura (CNA), onde além dos debates da comissão, foram colhidas importantes informações quanto à representação junto ao TCU ( TC n.º 034.032/2017-7), haja vista aquele ter sido o autor da representação externa, quando à época exercia mandato de Deputado Federal.



Figura 5 - Slide da Reunião do CONDESS de Sorriso acerca da concessão da BR-163MT.

Tomou-se ciência também das ponderações do CONDESS – Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social de Sorriso/MT acerca da situação da concessão da BR-163MT e das conclusões daquele Colegiado acerca dos condicionantes entendidos como razoáveis para a efetivação de aditivo contratual ou nova licitação.

Já nos **diálogos mantidos com os representantes do povo mato-grossense no Congresso Nacional**, a Comissão recebeu a informação de que há muito tempo a bancada federal mato-grossense acompanha a situação da BR-163MT e ainda de que entendem ser imperativo se resolver a questão dos problemas da concessão na maior brevidade possível.

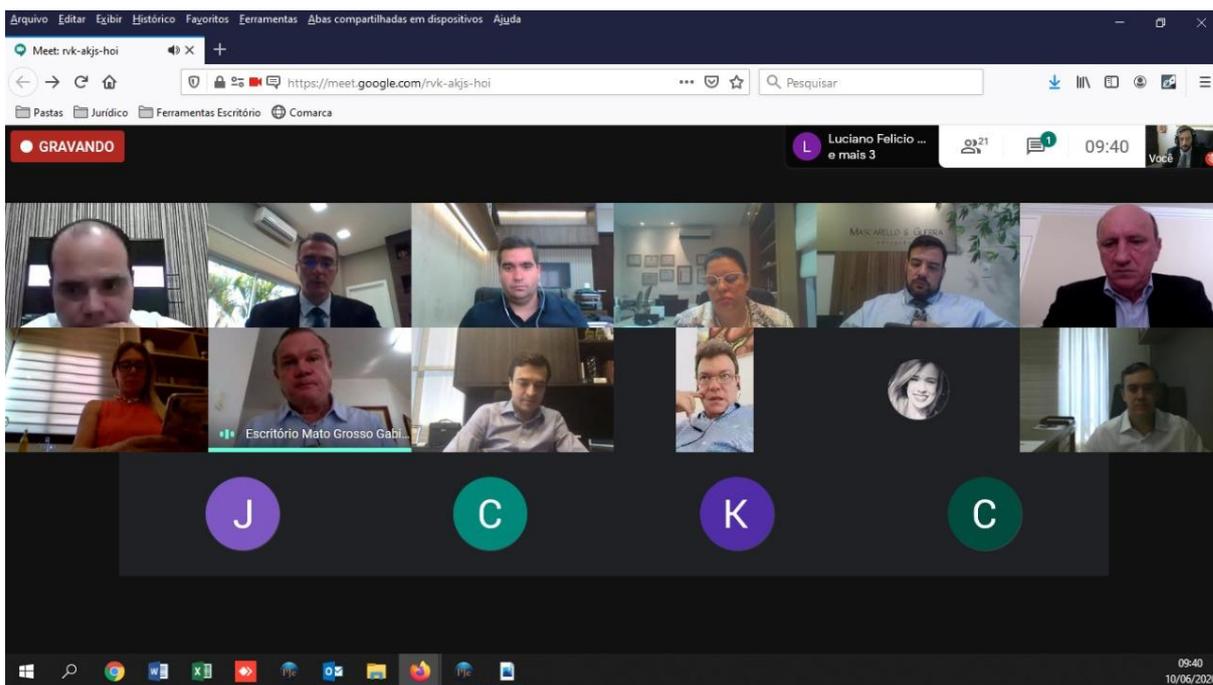


Figura 6 - Reunião da Comissão e do Presidente da OAB/MT com a bancada federal mato-grossense, com a presença do Deputado Nery Geller, dos Senadores Wellington Fagundes, Jaime Campos e Carlos Fávaro.

Nesse aspecto, registramos que o Senador Carlos Fávaro se posicionou à disposição para buscar solução para melhorias para a BR-163, relatando que recentemente esteve em reunião com Ministro da Infraestrutura, Tarcísio Gomes de Freitas, cobrando providências sobre uma solução para o problema e aguarda nas próximas semanas uma reunião com o órgão para evoluir nas tratativas. Nesse sentido, o Senador fez questão de participar de mais de uma reunião da Comissão, além de franquear acesso aos documentos que seu Gabinete já havia obtido ou expedido acerca do caso, tal qual o ofício 015/2020-GSCF, datado de 21.5.2020 em que solicitou uma série de informações e providências junto à ANTT, e ainda a cópia integral dos autos no TCU.

Ainda acerca da colaboração dos parlamentares federais, importante registrar que o Deputado Federal Neri Geller, atual líder da Bancada do MT no Congresso Nacional, colocou toda a assessoria à disposição, o que permitiu à Comissão o agendamento de importantes reuniões com a ANTT (Diretores e Procuradores).

Nessas rodadas de conversas, também participaram os Senadores Jayme Campos e Wellington Fagundes, bem como os Deputados Federais Neri Geller, José Medeiros, e Juarez Costa (representado por assessor). Nesse particular, explica-se que aos demais parlamentares federais mato-grossenses também foi estendido o convite para as reuniões com a Comissão.

Ainda na oportunidade de tais tratativas, registra-se que o Presidente da OAB-MT, Leonardo Campos, também compareceu perante a bancada parlamentar federal, reiterando as motivações e missão institucional da OAB-MT nessas análises e estudos.

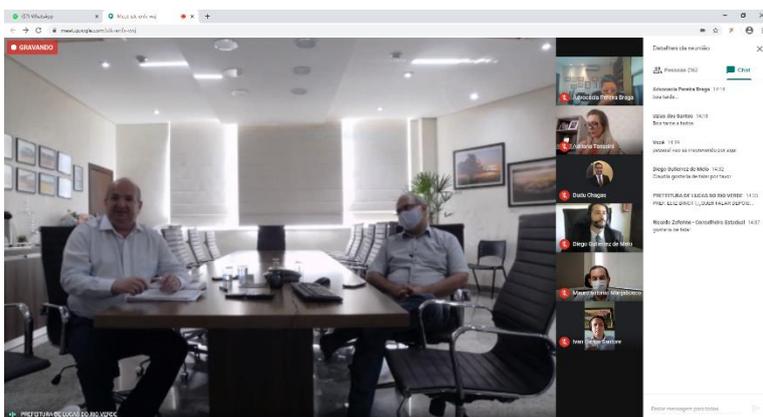


Figura 7 - Reunião da Comissão com Prefeitos dos Municípios da região do norte e médio norte do Estado.

De igual forma, também foram procurados e ouvidos os Prefeitos Municipais: Flori Luiz Binotti – Lucas do Rio Verde; Ari Lafin – Sorriso; Valcir Donato – Itaúba; sendo certo que os Prefeitos de Diamantino e Nova Mutum designaram representantes para acompanhar a reunião com a Comissão. E ainda na oportunidade da reunião com aqueles Prefeitos (10.6.2020), também compareceram os Deputados Estaduais Faissal Calil e Xuxu Dal Molin.

No tocante ao **Legislativo Estadual**, consigna-se que o Deputado Estadual Xuxu Dal Molin apresentou expediente endereçado à ANTT expressando apoio à aprovação e implementação do Plano de Cura da Concessionária Rota do Oeste, do qual diversos parlamentares estaduais foram signatários; e cuja cópia foi franqueada à Comissão.

Da reunião com Prefeitos Municipais e Deputados Estaduais, a Comissão recebeu manifestações de apoio ao trabalho proposto e em desenvolvimento no âmbito da OAB-MT, além de que foram apresentadas reivindicações quanto à premente necessidade das obras de conservação e melhorias da rodovia.

Também foi realizada reunião virtual com representantes da

**Concessionária Rota do Oeste – CRO**, em 15.6.2020, na qual aquela delegatária de serviço público apresentou inúmeras justificativas para as inadimplências que lhe são imputadas, arguindo, em resumo, que as mudanças no cenário macroeconômico e a falta de

concessão de financiamento pelo BNDES lhe seriam excludentes da culpa. Nessa ocasião, a CRO também aproveitou para apresentar o plano de cura proposto à ANTT para saneamento da concessão, cujas premissas principais estão centradas na dilatação do prazo para execução das obras de duplicação e melhorias da rodovia em 10 (dez) anos (2021 a 2031) e a troca de seu controle societário.

Destaca-se que naquela reunião com a CRO houve participação ativa da Diretoria da OAB-MT, bem como dela integraram os Senadores Carlos Fávares e Wellington Fagundes e o Deputado Federal Neri Geller.

**APRESENTAÇÃO**  
Plano de Cura CRO | Reunião com OAB-MT



**OBJETIVO**

- Apresentar o histórico da **Rota do Oeste**;
- Cenário atual de **insolvência financeira e inadimplemento contratual**;
- Opções para **viabilizar os investimentos** na BR 163-MT:

**Troca de Controle vs Devolução Amigável ou Caducidade**  
(Plano de Cura) (Relicitação)

Figura 8 - Slide de abertura da reunião da Comissão com representantes da CRO

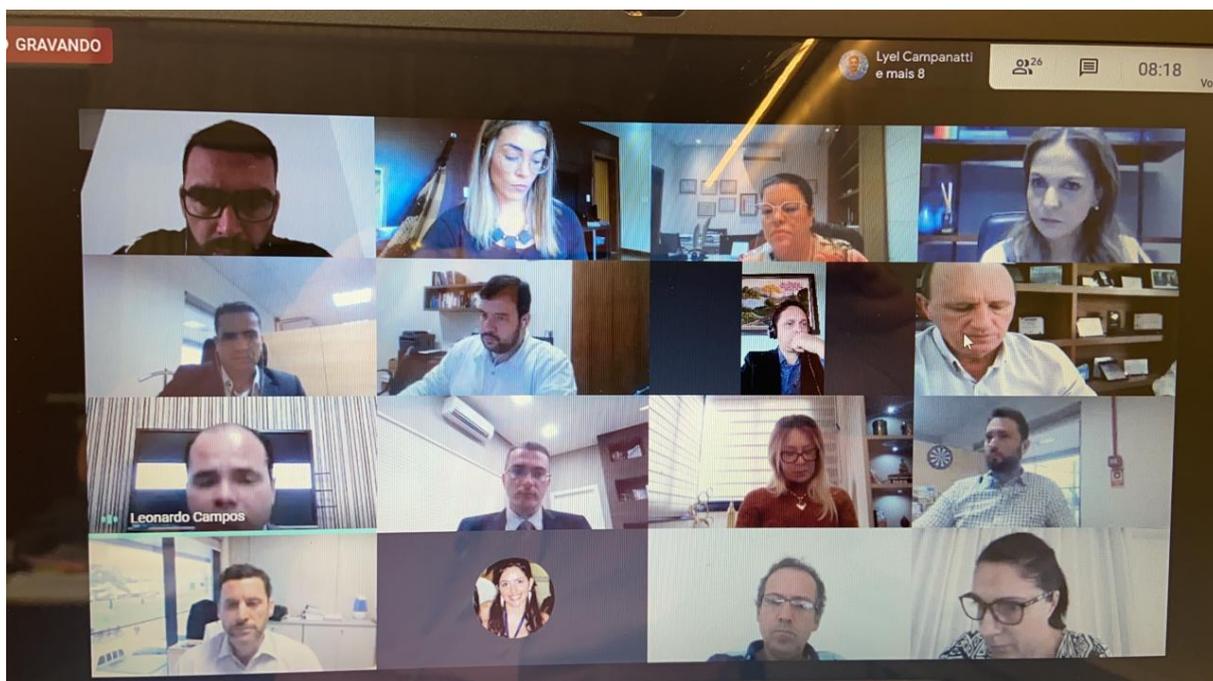


Figura 9 - Reunião da Comissão com representantes da Concessionária Rota do Oeste.

Uma outra reunião ainda foi realizada com a CRO, em 16.7.2020, após recebido e analisado o plano de cura da concessão pela Comissão, na qual os representantes da Rota do Oeste, expuseram maiores detalhes acerca do plano de cura da concessão; quando então justificam o prazo de 10 anos para conclusão das obras de infraestrutura em razão de que estariam assumindo obras que seriam de responsabilidade original do DNIT e não teriam como acelerar as obras ante à necessidade de interrupção da rodovia em vários pontos, fato que levaria a um congestionamento grande.

Nesse contexto, entre outros diversos assuntos relevantes, a Comissão debateu com os representantes da CRO as implicações do longo prazo pleiteado para as obras de infraestrutura, bem como sobre a prioridade do local da retomada das obras de duplicação, haja vista que, no plano proposto, constar o início por Cuiabá, enquanto os próprios estudos da ANTT apontam a região norte como mais relevante sob o prisma do volume de tráfego, indicando que aquelas obras deveriam começar por Sinop.

**No que se refere à ANTT**, foram realizadas duas reuniões, uma primeira com parte de sua Área Técnica e outra com membros da Procuradoria daquela Agência Reguladora.

Dessas reuniões participaram: Marcelo Alcides dos Santos – Superintendente de Infraestrutura Rodoviária (SUROD); Paulo Roberto Magalhães de Castro Wanderley – Procurador Federal; e André Luis Macagnan Freire – Subprocurador-Geral de Matéria Regulatória; Priscilla Cunha do Nascimento – Procuradora Federal; Kaliane Wilma Cavalcante de Lira – Procuradora Federal. Registra-se ainda a participação, numa daquelas mencionadas ocasiões, da Presidente em exercício da OAB-MT, a advogada Gisela Cardoso.

Nas oportunidades de reunião com a ANTT, a Comissão pode avançar na temática, com debate relevante quanto à inadimplência, proposta do plano de cura, e, inclusive, recebendo a informação da instauração de arbitragem no âmbito da concessão da BR-163MT, pela qual foi deferida liminar arbitral que, a princípio, impediria o julgamento do procedimento de caducidade da concessão.

Nesse tópico, registra-se que os Procuradores Federais, gentilmente, concederam cópia digital do processo arbitral n.º 23960/GSS/PFF da Corte Arbitral da Câmara de Comércio Internacional, fato que permitiu grandes avanços nos estudos da Comissão.



*Figura 10 - Reunião da Comissão com Procuradores Federais da ANTT.*

Nas discussões com os Procuradores Federais da ANTT, além dos debates de caráter técnico-jurídico visando a melhor solução dos problemas na concessão da BR-163MT, tratou-se especificamente:

- a) da repercussão da liminar arbitral em face do procedimento de caducidade da concessão, pois aquela Agência Reguladora poderia tratar da caducidade da concessão antes do julgamento final do mérito arbitral;
- b) da possibilidade legal das alterações dos parâmetros contratuais necessárias ao plano de cura da concessionária e em face dos entendimentos do TCU;
- c) da viabilidade da devolução amigável da concessão, à qual poderia consistir em solução mais rápida e eficaz ao caso, contudo, esbarrando na falta de vontade da Concessionária.

Ademais, firmaram-se intenções de mútua colaboração e assistência quanto ao procedimento arbitral, em se tratando de informações e dados técnicos.

Oportunizando a manifestação dos interessados diretos e indiretos quanto à atual e real situação da concessão, ou seja, Poder Concedente, Concessionária, Representações de Usuários e Representação Política, a Comissão buscou primar por uma postura imparcial e estritamente técnica acerca do contexto fático-jurídico da concessão da BR-163MT, de modo que o resultado do trabalho, sintetizado no presente relatório, pudesse servir de “*bússola*” para os demais organismos e entidades da sociedade mato-grossense pautarem suas posições sobre questão nevrálgica tanto ao desenvolvimento econômico-social do Estado de Mato Grosso quanto à qualidade de vida de seus cidadãos.

### **3.6. Das reuniões internas da Comissão**

As reuniões internas da Comissão serviram de espaço para planejamento de ações e compartilhamento dos resultados das tarefas e trabalhos empreendidos.

Na reunião ocorrida em 23.6.2020, por exemplo, a Comissão ultimou deliberações sobre medidas e estudos a serem providenciados em vista do cumprimento de suas finalidades, a saber:

- i) OFÍCIO A ANTT E MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA, pedindo o ingresso como *amicus curiae* nos autos do processo 50500.321614/2019-88 que trata do pedido de cura da CRO (BR163), de responsabilidade de Adriana P. Tanssini R. Silva;
- ii) MANDADO DE SEGURANÇAS CONTRA ANTT, visando acesso aos autos do processo 50500.321614/2019-88 junto a ANTT, de responsabilidade de Fernando Mascarello;
- iii) DIVISÃO DOS TRABALHOS por temática, com integrantes responsáveis por produção de pareceres em temas específicos.
- iv) RELATÓRIO FINAL E CONCLUSÕES. Após a confecção dos pareceres e suas respectivas apreciações coletivas, a Comissão sistematizou e sintetizou os conteúdos pertinentes aos estudos desenvolvidos até então, além de expor as conclusões a que chegaram, e cuja redação final ficou sob a responsabilidade do Coordenador Abel Sguarezi e Secretária Claudia Pereira Braga Negrão.



Figura 11 - Reunião interna da Comissão, na qual foram apresentados os estudos pontuais e debatidas as opções e adequações de proposições à OAB/MT.

Ainda durante as reuniões da Comissão, foi cogitada a possibilidade da interposição de medida judicial tanto em desfavor de liminar arbitral existente no âmbito da concessão da BR-163MT, quanto para acesso aos autos e documentos perante a ANTT. Entretanto, análises posteriores da Comissão findaram por entender a necessidade de se concluir o relatório final dos estudos, antes de se sugerir e ponderar à Diretoria da OAB/MT quaisquer interposições judiciais acerca do caso.

Já na reunião de 17.8.2020 da Comissão, os estudos setoriais foram apresentados e discutidos pela Comissão, bem como debatidas as conclusões que seriam apresentadas para a OAB-MT acerca da concessão da BR-163MT; sendo certo que, nessa oportunidade, resultou mais preponderante as questões afetas ao alcance da liminar arbitral e ao ingresso da OAB-MT como *amicus curiae* junto à ANTT.

## **4. A CONCESSÃO DA BR-163MT E SUAS PRINCIPAIS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS**

A fim de se contextualizar o escopo de estudos e discussões a cargo da Comissão da BR-163MT da OAB-MT, focado no respectivo contrato de concessão, se faz necessário realizar, por primeiro, uma apresentação, ainda que sumária, daquela concessão propriamente dita, bem como de suas principais obrigações pertinentes à qualidade do serviço rodoviário a ser prestado pelo concessionário aos usuários.

### **4.1. A concepção da concessão e sua outorga**

Sob a premissa de que a concessão de rodovias com pagamento de pedágio garante o investimento e a manutenção constante necessária em trechos rodoviários estratégicos para o desenvolvimento da infraestrutura do país, a partir do ano de 2012, a ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres conduziu a 3ª Etapa de Concessões de Rodovias Federais<sup>4</sup>, no âmbito do Programa de Investimentos em Logística (PIL) – Rodovias e Ferrovias<sup>5</sup>.

Naquela ocasião, foram realizados cinco leilões de trechos rodoviários, concluindo a transferência dessas rodovias federais à iniciativa privada, no total de 4.248 km. Dentre essas rodovias, encontrava-se o trecho da BR-163 no Estado de Mato Grosso.

O trecho mato-grossense da rodovia federal BR-163 concebido para concessão pública abrange uma extensão de 850,9 km e corresponde ao segmento compreendido entre a divisa dos estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul e o entroncamento com a MT-220 e entre o entroncamento BR-163/MT-407 e o entroncamento BR-070(B)/MT-060(B) (Trevo do Lagarto).

A rodovia foi planejada para possuir nove praças de pedágio, tendo início em Sinop, no entroncamento com a estrada estadual MT-220, estendendo-se até o município de Itiquira, na divisa com Mato Grosso do Sul, e nesse trajeto 19 municípios

---

<sup>4</sup> O Programa de Concessões de Rodovias Federais foi criado pelo governo federal, por meio da Portaria Ministerial nº 10/1993.

<sup>5</sup> Lançado em 15 de agosto de 2012 pelo governo federal, esse programa tinha por objetivo dotar o país de um sistema de transporte adequado às suas dimensões, tendo como base um modelo de investimentos que privilegiava a parceria entre o setor público e o privado, com a adoção de contratos de concessão no caso desses dois modais.

estão compreendidos na extensão concedida, entre eles a capital mato-grossense, Cuiabá, e as cidades de Rondonópolis, Nova Mutum, Lucas do Rio Verde, Sorriso e Sinop, principais produtoras agrícolas do estado. Portanto, a rodovia é a principal rota de escoamento da safra de grãos do Estado de Mato Grosso, o qual é o principal produtor nacional.



Figura 12 - Trecho concedido em MT e suas praças de pedágio. Fonte: Odebrecht TransPort.

Ainda pela concepção da concessão<sup>6</sup>, no tocante aos investimentos em infraestrutura, a rodovia deveria receber investimentos totais na ordem de R\$ 4,6 bilhões, contemplando obras de duplicações viárias, contornos, travessias e outras obras de arte de engenharia, além dos serviços de manutenção e conservação das

<sup>6</sup> Conforme dados e informações compilados junto à ANTT, BNDES e EPL. Disponíveis em: <http://3etapaconcessoes.antt.gov.br/index.php/content/view/1170/Apresentacao.html>; <https://www.bnades.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/desestatizacao/processos-encerrados/Historico>; <https://www.epl.gov.br/contrato-assinado-rodovia-br-163-mt>.

vias e também dos serviços de atendimento aos usuários, em especial, o atendimento médico de emergência em acidentes e o serviço de guincho para veículos avariados na rodovia.

Do total dos investimentos previstos, R\$ 2,38 bilhões foram alocados para as obras de ampliação de capacidade e melhorias da malha viária, principalmente, consistindo na duplicação de 453,6 km da rodovia, a ser executada pelo concessionário nos primeiros 05 (cinco) anos do contrato de concessão. Já a duplicação dos demais 400km de extensão da rodovia ainda permaneceriam a cargo do DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte<sup>7</sup>.

Isto porque uma das diretrizes do Programa de Investimentos em Logística – PIL, que orientou a modelagem da BR-163MT, visava ampliar a escala dos investimentos públicos e privados em infraestrutura duplicando os principais eixos rodoviários do país.

Em razão da forma planejada para execução dos investimentos, a vigência da concessão foi alocada em 30 (trinta) anos; com o início da cobrança de pedágios programada para começar após concluído o percentual de 10% (dez por cento) das obras previstas.

Ademais, justamente pela concentração de investimentos nos anos iniciais do contrato, a concessão não exigiria a cobrança de outorga pelo Poder Concedente (União) em face do vencedor do certame; e com isso também colaborar com a diretriz de modicidade tarifária, sendo certo que, para fins da respectiva licitação, a tarifa-teto quilométrica no edital foi fixada em R\$ 0,0550 (veículos de rodagem simples e dois eixos), ou seja, R\$ 5,50 para cada 100km de rodovia (data-base de 2012).

Por conseguinte, em leilão realizado no dia 27 de novembro de 2013 pela então BM&F BOVESPA (atual B3), contando com a disputa entre dois consórcios (Rota do Futuro, liderado pela Ecorodovias; e Integração, liderado pela Fidens Engenharia) e cinco empresas (CCR, Triunfo Participações e Investimentos, Galvão Engenharia, Odebrech e Invepar), o certame pela concessão da BR-163MT foi vencido pela Odebrecht TransPort S/A, subsidiária da Grupo Odebrecht, ao oferecer deságio de 52,0% em relação à tarifa quilométrica-teto do edital, e dessa forma o preço inicialmente a ser praticado no pedágio, a cada 100 quilômetros (veículos de rodagem

---

<sup>7</sup> Essa divisão resultou do fato de que, na ocasião do leilão da rodovia, os trechos de Rondonópolis a Cuiabá e de Rosário Oeste a Posto Gil (Diamantino) estavam licitados pelo governo federal para que outras empresas fizessem a duplicação.

simples e dois eixos), foi fixado em R\$ 2,63 (dois reais e sessenta e três centavos) contra o valor de R\$ 5,50 (cinco reais e cinquenta centavos) previstos no edital.

Ultimada a adjudicação e homologação do dito certame, e o respectivo contrato assinado (12/03/2014), em 20 de março de 2014 a concessão da BR-163MT foi assumida pela Concessionária Rota do Oeste – CRO, à qual perfaz SPE – Sociedade de Propósito Específico constituída pela Odebrecht TransPort para operacionalização daquela concessão.

#### **4.2. As obrigações pactuadas para o concessionário**

No que tange às **metas de qualidade e eficiência** do serviço prestado aos usuários, principalmente às vinculadas às obras de ampliação de capacidade (duplicação da via), o contrato de concessão da BR-163MT outorgado à concessionária Rota do Oeste S.A. – CRO<sup>8</sup>, dentre seu rol de obrigações ao concessionário, dispõe que **as obras de duplicação da rodovia deveriam ser concluídas na forma e prazos estabelecidos no respectivo PER** – Programa de Exploração Rodoviária, sendo certo que a Concessionária deveria apresentar, após 04 meses da assinatura do contrato, todos os projetos do trechos a serem duplicados, consoante se depreende das cláusulas 2.1, 10.1.2, 10.3.1 e 6.10 daquele citado instrumento, a saber:

2.1 O objeto do Contrato é a Concessão para exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, **ampliação de capacidade** e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário, **no prazo e nas condições estabelecidos no Contrato e no PER e segundo os Escopos, Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos mínimos estabelecidos no PER.**

10.1.2 A Concessionária deverá realizar:

(i) **as obrigações de investimento constantes do PER, que incluem obras e serviços previstos nas Frentes de Recuperação e Manutenção, Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção do Nível de Serviço, Frente de Conservação e Serviços Operacionais, nos prazos indicados;** e

(ii) todas as demais obras e intervenções necessárias ao cumprimento dos Parâmetros de Desempenho e demais Parâmetros Técnicos e Escopos estabelecidos no Contrato e no PER, **nos prazos indicados.**

---

<sup>8</sup> Disponível em: <https://www.antt.gov.br/rota-do-oeste>.

**10.3 Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias e da Frente de Serviços Operacionais**

**10.3.1** As obras e serviços de cada um dos segmentos do Sistema Rodoviário descritos no PER no item **Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias**, Obras em Trechos Urbanos e da Frente de Serviços Operacionais deverão estar concluídas e em operação no prazo e condições estabelecidas no PER, observados o Escopo, os Parâmetros Técnicos e os Parâmetros de Desempenho previstos.

**6.10** A Concessionária deverá submeter no prazo de **4 (quatro) meses contados da data de assinatura do Contrato o projeto de todos os trechos da rodovia que serão objeto das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias**, devendo conter, obrigatoriamente, os trechos que atendem as metas definidas no item 3.2.1 PER e os elementos previstos na subcláusula 6.9, acima.  
[grifos nossos].

Destaca-se que a importância das obras relativas à ampliação da capacidade da via (duplicação) guarda relação com à segurança e bem estar dos usuários que trafegam por aquela rodovia bem como representam a parte mais relevante de investimentos a serem realizados na concessão.

Já o respectivo **PER – Programa de Exploração Rodoviária da BR-163MT<sup>9</sup>**, por sua vez, estabeleceu em **48 (quarenta e oito) meses o prazo para a execução do conjunto de obras e serviços de ampliação de capacidade e melhorias da rodovia BR-163MT**, nos termos do item 3.2 daquele documento, o qual traz-se à colagem:

---

<sup>9</sup> Disponível em: <https://www.antt.gov.br/documents/359170/884352/Contrato.pdf/18834106-29e0-d358-4e4b-d6402839cc85?t=1593027768063>.

### 3.2 FRENTE DE AMPLIAÇÃO DE CAPACIDADE E MANUTENÇÃO DE NÍVEL DE SERVIÇO

#### 3.2.1 Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias

- **Objeto:** conjunto de obras e serviços de duplicação da Rodovia, implantação de vias marginais, viadutos e passagens inferiores, trevos em nível, correções de traçado, passarelas e melhorias em acessos, implantação de barreiras divisorias de pistas e implantação de pórticos, observados os Parâmetros Técnicos.
- **Período:** inicia-se a partir da data de expedição da Licença de Instalação e deve ser concluída em até 48 (quarenta e oito) meses, salvo as exceções expressamente indicadas abaixo.

##### 3.2.1.1 Obras de ampliação

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

##### Quantitativos e prazos para implantação de pista dupla<sup>4</sup>

Ano	Extensão (km)	% do Total a ser duplicado
1	72,60	16%
2	108,90	24%
3	154,20	34%
4	117,90	26%
<b>Total para implantação</b>	<b>453,60</b>	<b>100%</b>
<b>Trecho duplicado</b>		<b>113,90</b>
<b>Extensão em duplicação pelo DNIT</b>		<b>281,1*</b>
Trecho de travessia urbana em pista simples a ser contornado*		<b>2,3*</b>
<b>Extensão do lote</b>		<b>850,90</b>

\*Valor subtraído no cálculo do Total Para Implantação

Durante o período de obras de duplicação, a Concessionária deverá garantir que ao menos uma faixa de tráfego por sentido esteja livre a todos os momentos. Em caso de inviabilidade técnica, o fechamento de todas as faixas de tráfego deve ser previamente submetida à aprovação da ANTT.

Figura 13 - Recorte do PER da BR-163MT - 2ª Revisão Ordinária e 5ª Revisão Extraordinária

Quanto às obras e serviços da frente de ampliação da capacidade e melhorias da rodovia, **a obtenção de recursos financeiros para o seu respectivo financiamento e custeio são de responsabilidade e risco exclusivo da Concessionária**, nos termos das cláusulas 26.1, 21.1 e 21.1.7, **inclusive abrangendo também o risco de variação cambial** (cláusula 21.1.14):

**26.1 A Concessionária 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.**

**21 Alocação de Riscos**

**21.1 Com exceção das hipóteses da subcláusula 2.1.2, a Concessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Concessão, inclusive, mas sem limitação, pelos seguintes riscos:**

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

**21.1.14 variação das taxas de câmbio;**  
[grifos nossos].

Nesse aspecto, inclusive, **a não obtenção dos recursos necessários à duplicação da rodovia ou qualquer impedância em sua liberação não poderá ser utilizado pela Concessionária como justificativa para o não cumprimento dos prazos estabelecidos para adimplemento das obrigações da concessão, inclusive para a duplicação da rodovia, não podendo tal situação ser imputada ao Poder Concedente ou aos Usuários, nos termos da cláusula 26.3 do contrato de concessão:**

**26.3 A Concessionária não poderá invocar qualquer disposição, cláusula ou condição dos contratos de financiamento, ou qualquer atraso no desembolso dos recursos, para eximir-se, total ou parcialmente, das obrigações assumidas no Contrato.**

Nem mesmo a pendência de procedimento arbitral sobre quaisquer controvérsias acerca do contrato de concessão perfaz fundamento suficiente para eximir a Concessionária do cumprimento das obrigações pactuadas no contrato, conforme inteligência da cláusula 37.1.2 do contrato de concessão:

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

Nesse caso, por exemplo, **ainda que pendente eventual discussão arbitral sobre reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a obrigação de cumprimento dos investimentos e obras e serviços (em seus prazos e formas)**

**continuam plenamente exigíveis**; sendo certo que o resultado do processo arbitral poderá ensejar as competentes compensações, conforme o seu resultado, não podendo jamais paralisar o cumprimento pela concessionária das obras e serviços e muito menos impedir o julgamento do processo de caducidade pela inadimplência da Concessionária.

Ademais, o adimplemento das obras de aumento da capacidade (duplicação) e de melhorias da BR-163MT também é requisito *sine qua non* para que o poder concedente possa vir a apreciar eventual pedido de alteração de controle acionário da Concessionária, nos termos da cláusula 25.1 do contrato de concessão:

25.1 A transferência de controle da Concessionária não poderá ocorrer antes da conclusão das obras de duplicação da rodovia sob sua responsabilidade descritas no PER, ressalvada a hipótese de insolvência iminente por parte da Concessionária, desde que tal insolvência seja devidamente fundamentada.

Noutras palavras, **enquanto não concluídas as obras e serviços de duplicação e melhorias previstos no PER, encontrar-se-á vedada a transferência de controle societário da Concessionária**, seja a que título for; salvo pela própria hipótese de exceção prevista no contrato (iminência de insolvência da concessionária).

A citada hipótese de exceção prevista na cláusula 25.1 do contrato de concessão, a rigor, trata-se do chamado “*step-in right*”, o qual nada mais é do que uma técnica contratual, oriunda dos países de origem anglo-saxônica, que possibilita a intervenção dos financiadores na sociedade financiada quando a atual gestão ameaçar o sucesso do projeto ou a sua capacidade de honrar o financiamento contratado, e que foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio pelas Leis n.º 11.079/2004 e n.º 11.196/2005 (SILVA: 2006)<sup>10</sup>.

Eis as principais obrigações e contornos contratuais pertinentes ao concessionário, no âmbito da Concessão da BR-163MT, relacionados tanto aos principais investimentos em infraestrutura quanto à satisfação da adequada prestação de serviços rodoviários aos usuários.

---

<sup>10</sup> DA SILVA, Leonardo Miranda. Step-in rights na lei de concessões. In Migalhas, 7 de abril de 2006. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/23054/step-in-rights-na-lei-de-concessoes>.

## **5. O INADIMPLEMENTO DA CONCESSIONÁRIA E OS APONTAMENTOS E DETERMINAÇÕES DO TCU**

Uma vez apresentados os contornos contratuais da concessão da BR-163MT outorgada à concessionária, na seara dos investimentos, obras e serviços de ampliação de capacidade e melhorias da dita rodovia, adentrar-se-á à questão fulcral que ensejou a instituição da Comissão da BR-163MT no âmbito da OAB-MT: o inadimplemento daquelas obrigações por parte da Concessionária Rota do Oeste, comprometendo-se à qualidade do serviço e a segurança aos usuários daquela rodovia concedida.

### **5.1. A inexecução das obras de duplicação e melhorias da rodovia**

Uma vez que o contrato de concessão da BR- 163MT foi celebrado em 12 de março de 2014, e a licença de instalação foi expedida em março de 2015 (LI n.º 306481/2015 SEMA/MT – processo n.º 187136/2015)<sup>11</sup>, **as obras de duplicação e de melhorias da rodovia deveriam encontrar-se concluídas até março de 2019** (item 3.2 do PER). Todavia, **a realidade é completamente diversa da previsão contratual!**

É público e notório que a concessionária Rota do Oeste – CRO, **desde março/2016, interrompeu as obras de duplicação da BR-163MT, especialmente depois que as investigações da Operação Lava Jato da Polícia Federal alcançaram o Grupo Odebrecht**<sup>12</sup>, o qual, além de ter seus principais executivos respondendo a processos criminais, enquanto pessoa jurídica, formalizou acordo de leniência tanto com o Ministério Público Federal (2016)<sup>13</sup> quanto com a Controladoria Geral da União - CGU e Advocacia Geral da União – AGU11 (2018)<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> A menção à LI em favor das obras de duplicação da BR-163MT tem por base as consultas a:

a) Diário Oficial de Mato Grosso. Disponível em:

<https://www.iomat.mt.gov.br/ver-pdf/14101/#/p:176/e:14101?find=%22rota%20do%20oeste%22>.

b) Matérias jornalísticas. Disponíveis em:

- <http://g1.globo.com/mato-grosso/agrodebate/noticia/2015/03/emitidas-licencas-para-continuacao-de-duplicacao-da-br-163-em-mt.html>.

- <https://jornaldebrasil.com.br/economia/rota-do-oeste-da-otp-recebe-licenca-para-duplicacao-de-100-da-br-163-em-mt/>.

<sup>12</sup> O Grupo Odebrecht possui a Odebrecht TransPort (OTP) como braço de sua holding no setor de concessões, o qual, por sua vez, possui o controle societário da Concessionária Rota do Oeste – CRO.

<sup>13</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>.

<sup>14</sup> Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/odebrecht.pdf>.



Figura 14 - Infográfico da matéria "Com concessionárias investigadas pela Lava-Jato, obras de rodovias param", publicada na seção Economia do Jornal Correio Braziliense [via eletrônica], em 09/03/2015.

Tanto é verdade que qualquer simples pesquisa nos mecanismos e serviços de buscas na internet pode demonstrar que, embora não fossem alvos da investigação da Operação Lava Jato, a Concessionária Rota do Oeste, como as outras Brasil afora também controladas por grupos envolvidos naquele escândalo criminal, vieram a

sofrer as consequências do comprometimento de suas controladoras quanto à *compliance*, balanço, e demais requisitos de idoneidade econômica e social<sup>15</sup>.

Ainda acerca de tal situação, Simone Kifuri<sup>16</sup>, na matéria intitulada “*Com concessionárias investigadas pela Lava-Jato, obras de rodovias param*”, publicada pelo Jornal Correio Brasiliense, inclusive da qual o infográfico supra foi retirado, destaca que:

Refém dos gargalos de infraestrutura, sobretudo nas rodovias que escoam a maior parte da produção nacional, o Brasil começa a enfrentar a paralisia de obras concedidas a empreiteiras envolvidas nos escândalos de corrupção da Petrobras. A duplicação e a manutenção de quatro estradas vitais para o transporte de grãos do Centro-Oeste estão nas mãos de construtoras ou companhias formadas por sócios investigados pela Operação Lava-Jato: a BR-153, a BR-163 em dois trechos, e a BR-040.

O comprometimento dessas obras de infraestrutura agrava ainda mais o quadro do país, que, em recessão, vem reduzindo sistematicamente os investimentos. O economista Claudio Porto, presidente da Macroplan, afirma que, nos últimos 10 anos, o aporte de recursos para ampliar a infraestrutura do país tem sido, em média, de 2% do Produto Interno Bruto (PIB). A meta para resolver os principais gargalos até 2017 era chegar a 3,7% e, em 2022, a 5%. ;Com as empreiteiras na Lava-Jato, o objetivo de 2017 está inviabilizado. A curto prazo, teremos atrasos, porque as empresas com melhor capacidade técnica e escala de operações estão com dificuldades financeiras e com a reputação abalada, diz.

As consequências desse inadimplemento (ausência da duplicação) vão desde o prejuízo no escoamento (logística) da produção agrícola nacional (custos de frete, transporte e seguro), até à segurança dos milhares de usuários da rodovia (acidentes com e sem vítimas fatais).

---

<sup>15</sup> Acerca de resultados das pesquisas na internet sobre o assunto, podemos apontar como exemplo: Olhar Agro & Negócios. *Ligação da Odebrecht à operação Lava Jato pode prejudicar obras na BR-163 em Mato Grosso*. Disponível em:

<https://www.agroolhar.com.br/noticias/exibir.asp?id=23030&noticia=ligacao-da-odebrecht-a-operacao-lava-jato-pode-prejudicar-obras-na-br-163-em-mato-grosso>.

O Estado de Mato Grosso. *Lava-Jato atrasa a duplicação da BR-163 em Mato Grosso*. Disponível em: <https://oestadodematogrosso.com.br/noticias/economia/219-lavajato-atrasa-a-duplicacao-da-br163-em-mato-grosso.html>.

El País. *Lava Jato lança dúvidas sobre grandes obras no Brasil previstas para 2015*. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/29/politica/1419877566\\_679332.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/29/politica/1419877566_679332.html).

<sup>16</sup> KIFURI, S. Com concessionárias investigadas pela Lava-Jato, obras de rodovias param. Correio Brasiliense, Brasília, 09/03/2015. Disponível em:

[https://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/economia/2015/03/09/internas\\_economia,474511/com-concessionarias-investigadas-pela-lava-jato-obras-de-rodovias-param.shtml](https://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/economia/2015/03/09/internas_economia,474511/com-concessionarias-investigadas-pela-lava-jato-obras-de-rodovias-param.shtml).

De acordo com a Superintendência da Polícia Federal em Mato Grosso, de 2014 a 2020 (fevereiro), ocorreram mais de 9.758 (nove mil setecentos e cinquenta e oito) acidentes no aludido trecho concedido da BR-163MT, resultando em mais de 550 (quinhentas e cinquenta) mortes<sup>17</sup>.

Nesse aspecto, inclusive, se faz ímpar a lembrança da fatalidade da morte do Ex-Conselheiro Seccional e Ex-Presidente da Subseção de Sorriso da OAB-MT, o advogado Henrique da Costa Neto, em decorrência de acidente automobilístico ocorrido na rodovia BR-163MT, na altura do Município de Lucas do Rio Verde, justamente quando retornava ao seu lar depois de participar de sessão de julgamento junto ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso – TJMT.

Ainda sobre o inadimplemento quanto à duplicação da BR-163MT, as Subseções da OAB-MT que são atendidas pela parte norte da BR-163MT, no início de 2019, formularam ofício requisitando o reconhecimento da inadimplência contratual e denunciando a morosidade na execução do contrato, sugerindo a tomada de medidas que viabilizassem a retomada das obras e adequação da rodovia à necessidade da coletividade e a análise da possibilidade do encerramento contratual com o Governo Federal reassumindo a manutenção da rodovia até a ocorrência de nova licitação ou, em caso de manutenção do contrato, que fossem consideradas as necessidades da população que depende da rodovia e não os critérios sugeridos pela concessionária inadimplente.

É certo e indubitável que se a BR-163MT já se encontrasse duplicada e com as demais melhorias implementadas, os acidentes e as vítimas fatais seriam bem menores, haja vista que o grande tráfego da produção agrícola concentrado em via simples e misturado ao trânsito comum dos demais veículos é fator preponderante para oportunizar e majorar a ocorrência de acidentes.



Figura 15 - Logo de Movimento da Sociedade Civil Organizada pela duplicação da rodovia.

A percepção da sociedade mato-grossense acerca do significativo atraso nas obras de duplicação da rodovia e de suas consequências negativas econômicas e sociais, inclusive, veio oportunizar o **advento de movimento da sociedade civil organizada no médio norte do nosso Estado denominado “Pelos Vidas na BR 163”**, o qual congrega cidadãos, sindicatos rurais, associações comerciais, entidades de classe, executivos

<sup>17</sup> Fonte: Ofício n.º 141/2020/SPRF-MT, de 04 de março de 2020.

e legislativos municipais, além de vários advogados atuantes nas Subseções localizadas no “eixo da soja”.

Conforme se observa das redes sociais do movimento “*Pelas Vidas na BR-163*”<sup>18</sup>, uma das finalidades daquela iniciativa é exercer cobrança junto às autoridades constituídas acerca do grave problema ao qual sucumbe a aludida concessão rodoviária, bem como evidenciar os prejuízos e gravidades ocasionadas aos usuários e sociedade em geral.

Diante de todos os fatos relatados e demonstrados, não há como não se concluir, de modo objetivo, que tenha ocorrido inadimplemento quanto às obrigações de duplicação e melhorias na BR- 163MT concedida à concessionária Rota do Oeste.

## **5.2. A atuação do TCU no caso**

A insatisfação e irrisignação de cidadãos, produtores e empreendimentos rurais, classe política, entre outros segmentos da sociedade civil, justamente, ensejou a formulação, ainda em 2017, por autoria do Deputado Federal Nilson Leitão (à época), de representação de natureza externa perante o TCU – Tribunal de Contas da União, à qual foi autuada com vistas a realizar apuração “*acerca de indícios de irregularidades verificados na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) relacionados à gestão do contrato de concessão da BR-163/MT, administrada pela Concessionária Rota do Oeste S.A (CRO)*”.

Aquele feito tramitou sob autos do processo TC n.º 034.032/2017-7 daquela Corte de Contas, sob relatoria do Ministro Bruno Dantas, e vindo a ser julgado em 30/10/2019, com a prolação do Acórdão n.º 2644/2019 – TCU – Plenário. Atualmente, o mencionado feito encontra-se em fase recursal, ainda pendente de julgamento.

Em linhas gerais, a apuração do TCU versou sobre:

- a) não execução da garantia de fiel cumprimento do contrato, a despeito da inexecução das obrigações de investimentos em ‘Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias’ previstas no Programa de Exploração da Rodovia (PER);
- b) não adoção das medidas tendentes à declaração de caducidade da concessão, a despeito da sistemática inexecução dos investimentos em ‘Obras

---

<sup>18</sup> Instagram: @pelas\_vidas\_na\_br163.

Disponível em: [https://www.instagram.com/pelas\\_vidas\\_na\\_br163/?hl=pt-br](https://www.instagram.com/pelas_vidas_na_br163/?hl=pt-br).

de Ampliação de Capacidade e Melhorias' (obras paralisadas desde 2016), não coibida por penalidades menos gravosas;

c) aplicação de descontos tarifários insuficientes para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão em decorrência da inexecução dos investimentos em 'Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias'.

No bojo daqueles mencionados autos, constatou-se que, **até dezembro de 2018 (momento da fiscalização do TCU), do total de 453,6 km previstos para duplicação, havia sido executado tão somente 117,6 km (26%) de 335,7 km exigíveis até aquela data.** Ou seja, até a presente data, remanesce uma extensão de 336 km (74%) que já deveria encontrar-se duplicada, e assim, em desacordo com as metas de qualidade e obrigações contratuais da concessão.

Por conseguinte, **ainda naquele feito de controle externo, foram colhidas as oitivas tanto da ANTT quanto da própria CRO acerca das irregularidades verificadas** em face do contrato de concessão da BR- 163MT, cujas manifestações tentaram justificar, de cada parte, as razões pelas quais seriam supostamente expurgáveis:

- i) a execução da garantia contratual;
- ii) o reequilíbrio da tarifa em prol dos usuários;
- iii) abertura de procedimento administrativo com vistas à declaração de caducidade da concessão.

No exame técnico do citado processo, **o TCU findou por rejeitar os argumentos de defesa tanto da Concessionária Rota do Oeste quanto da própria ANTT**, refutando-os pormenorizadamente. Nesse aspecto destaca-se que o TCU consignou que<sup>19</sup>:

É importante recobrar que os riscos associados ao volume de tráfego ('i'), ao custo das obras ('ii') e à obtenção de financiamento ('iii') **foram integralmente assumidos pelo particular quando da celebração do contrato, de modo que tais alegações não eximem a CRO de cumprir, cabal e tempestivamente, com todas as obrigações originalmente assumidas.** [grifos nossos].

E ainda, quanto à questão do financiamento, acrescentou-se que:

<sup>19</sup> TCU – Processo TC n.º 034.032/2017-7 – Rel. Min. BRUNO DANTAS – Acórdão n.º 2644-42/2019 Plenário – Julgado em: 30/10/2009. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo/3403220177.PROC/%20/%20>.

A Concessionária 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. (...) A Concessionária não poderá invocar qualquer disposição, cláusula ou condição dos contratos de financiamento, ou qualquer atraso no desembolso dos recursos para eximir-se, total ou parcialmente, das obrigações assumidas no Contrato. [grifos nossos].

É de grande relevância se registrar também que o TCU, no caso concreto da BR-163MT, verificou que **não houve qualquer frustração de tráfego (demanda), ao contrário, em verdade, houve aumento do volume de eixos equivalentes (3,1% de 2017/2018); além de que o tráfego real supera o projetado na licitação em mais de 18%** (dezoito por cento). Como também de que os balanços contábeis da Concessionária Rota do Oeste, de 2015 a 2018 vinham numa escala de aumento quanto à sua receita bruta, cuja variação 2017-2018 foi de um aumento de 7,8% (sete inteiros e oitenta décimos por cento).

Outrossim, tais achados seriam indicativos que **as justificativas de crise econômica não seriam verossímeis para aquela concessão em específico**, até porque sua receita tarifária e a sua receita bruta não sofreram quaisquer comprometimentos de performance.

Em contrapartida, desnudam **a real provável causa do inadimplemento: a perda superveniente de condição econômica necessária à prestação adequada do serviço público, ocasionada pelo comprometimento jurídico e financeiro de sua controladora (Odebrecht S/A)**, quanto à dimensão de conformidade à probidade e legalidade de seus atos empresariais (Operação Lava Jato), cuja consequência pode ter se refletido na análise de crédito dos potenciais financiadores.

Não por acaso que restou consignado pelo TCU que<sup>20</sup>:

Além de não ser risco do poder concedente, as dificuldades para obtenção de financiamento por parte da CRO não estão relacionadas à inviabilidade do negócio em razão da retração econômica, **mas podem estar associadas a práticas inadequadas do grupo empresarial detentor da concessão que ensejaram restrições por parte das instituições financeiras**. [grifos nossos].

Ainda no que concerne ao (des)cumprimento das obrigações contratuais, em relação às demais frentes de serviço (conservação, manutenção e recuperação), o **TCU apurou que o próprio relatório de vistoria da ANTT, por ocasião da fase final**

---

<sup>20</sup> Idem.

de recuperação da concessão (final do quinto ano), “*assinalou o não atendimento de 41 parâmetros de desempenho, dentre 50 avaliados*”. Por conta de tal constatação, nesse aspecto, o TCU concluiu que:

Ao que tudo indica, portanto, **as atividades da concessionária na BR-163/MT tem se limitado à frente de conservação e à frente de serviços operacionais**, ou seja, se não existe um abandono completo do contrato (que gerou receitas de R\$ 437 milhões em 2018, números que a colocam como a terceira concessão com maior arrecadação em termos de pedágio), tampouco se pode falar de ‘continuidade na prestação dos serviços públicos’ (que pressupõe o adimplemento das frentes de ‘recuperação e manutenção’ e de ‘ampliação de capacidade e manutenção de nível de serviço’), **tem-se, na verdade, uma continuidade na cobrança dos pedágios mediante prestação deficiente e seletiva de serviços aos usuários**. [grifos nossos].

Em face dos apontamentos supra descritos, dentre outros levantados pela Corte de Contas Federal, ao final dos trabalhos de análise e instrução, a SeinfraRod – Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil findou por propor que “*o Tribunal assine prazo para que a Agência execute as garantias contratuais e adote as mencionadas medidas preliminares ao processo administrativo de caducidade*”.

Por ocasião do julgamento da representação de natureza externa, **o Ministro Relator, por sua vez, também demonstrou relevante preocupação com a substancialidade dos inadimplementos contratuais constatados, e ainda pela parcimônia que a matéria vinha sendo tratada pelo Poder Público, ante a ausência de robusta e relevante justificativa ou fatos excludentes de responsabilidade da Concessionária**; ao passo que em seu relatório e voto<sup>21</sup> registrou, *in verbis*:

**Não merecem ser acolhidas alegações genéricas** de que a execução das garantias resultaria na descontinuação da prestação de serviço público aos usuários da rodovia, pois sequer foram apresentadas as garantias em vigor. Como bem lembrado pela SeinfraRodoviaAviação, em um primeiro momento, caso as garantias tenham sido ofertadas na forma de seguro-garantia ou fiança bancária, não há que se falar em repercussão financeira à concessionária.

Também na hipótese da utilização da modalidade caução em dinheiro, ou em títulos da dívida pública federal, tais valores já não estariam compreendidos na disponibilidade imediata da concessionária, uma vez que estariam custodiados pelo Poder Público.

[*omissis*]

---

<sup>21</sup> Ibidem.

Portanto, **essas alegações são meras conjecturas, desprovidas de comprovação dos impactos a que se sujeitaria a concessionária ou a continuidade do serviço público.**

Situação análoga diz respeito ao suposto sobrestamento do processo de apuração de descumprimento contratual iniciado pela ANTT.

[omissis]

Sobre esse ponto, concordo com as conclusões da unidade instrutora no sentido de aparentemente ser descabida a suspensão, indefinidamente, de procedimento de fiscalização em face da expectativa de realização de revisão quinquenal do contrato que, diga-se de passagem, até o momento não ocorreu.

[omissis]

Assim, repito, parece **inimaginável que a apuração de descumprimento contratual de tal magnitude possa ter sido interrompida pela mera expectativa de realização de um processo de revisão quinquenal** que compreenderia substancial modificação no objeto pactuado. Ao menos essa é a conclusão que se extrai dos elementos constantes dos autos. [grifos nossos].

Em razão dos seus fundamentos de convicção, **o Ministro Relator conduziu seu voto no sentido de que** “*diante de um quadro generalizado de inexecução contratual, não resta dúvida que este Tribunal deve determinar à ANTT a imediata retomada do curso natural do processo de fiscalização de descumprimento contratual, o que poderá ensejar a aplicação de penalidades diversas e, até mesmo, a decretação de caducidade da concessão*”; e, assim, entendeu que “*a ANTT também deve adotar as medidas de sua competência para apurar os prejuízos decorrentes da inexecução contratual e, se for o caso, executar as garantias de fiel cumprimento das obrigações contratuais*”.

A par do voto do Ministro Relator, e uma vez constado relevante e grave inadimplemento do contrato de concessão (74% de obras de duplicação não concluídas e diversas metas de conservação, manutenção e recuperação não atendidas), o qual pode ensejar a extinção do contrato, no que concerne a aplicação do instituto da caducidade à concessão da BR-163MT, **o TCU findou por julgar procedente a representação de natureza externa**, e consignou no respectivo acórdão as seguintes determinações<sup>22</sup>:

9.2 com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c art. 251 do Regimento Interno do TCU, **determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que, no prazo de 15 (quinze) dias**, em razão da inexecução das obrigações de investimentos nas ‘Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias’ previstas no PER:

9.2.1 **promova o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão da BR- 163/MT em razão da aplicação de descontos tarifários**

<sup>22</sup> TCU – Processo TC n.º 034.032/2017-7 – Rel. Min. BRUNO DANTAS – Acórdão n.º 2644-42/2019 Plenário – Julgado em: 30/10/2009.

(“Fator D”) insuficientes nas revisões tarifárias ocorridas em setembro de 2017 e em setembro de 2018, sem se descuidar ainda da devolução, via ‘Fator C’, dos valores indevidamente auferidos pela Concessionária Rota do Oeste S.A., em observância ao art. 9º da Lei 8.987/1995, à subcláusula 22.6 e ao Anexo 5 do contrato de concessão;

**9.2.2 adote medidas para executar as garantias de execução do ajuste**, em consonância com o art. 23, parágrafo único, incisos I e II, da Lei 8.987/1995, e com a cláusula 12 do contrato de concessão, observando os regulamentos que disciplinam a matéria, tal qual a Circular-Susep 477/2013 e normas internas da Agência;

9.2.3 adote as medidas para avaliar se o serviço está sendo prestado de forma adequada e eficiente e se a concessionária está cumprindo todas as cláusulas contratuais ou regulamentares concernentes à concessão, conforme preceitua o art. 38, § 1º, incisos I e II, da Lei 8.987/1995;

**9.2.4 caso se configurem as hipóteses previstas no art. 38, § 1º, incisos I e II, da Lei 8.987/1995, convoque a empresa concessionária para apresentar justificativas acerca dessas irregularidades** e, caso não justificadas, conceda-lhe prazo razoável para corrigir eventuais falhas e transgressões relativas à prestação dos serviços de forma adequada e eficiente, na forma prevista no art. 38, § 3º, da Lei 8.987/1995;

9.2.5 caso a concessionária, no prazo concedido em conformidade com o subitem anterior, não corrija eventuais falhas e transgressões relativas à prestação dos serviços identificados pela ANTT ou se configure a hipótese prevista no art. 38, § 1º, IV, da Lei 8.987/1995, **instaure, de imediato, o processo administrativo previsto no art. 38, § 2º, assegurando prévio contraditório e a ampla defesa da concessionária, para a eventual declaração de caducidade da concessão;**

9.2.6 **encaminhe, no prazo de 15 (quinze) dias, a revisão tarifária ordinária efetuada em 2019**, caso já realizada, demonstrando a adequação dos valores utilizados para fins de desconto de reequilíbrio no que se refere às ‘Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias’;

9.2.7 **encaminhe, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas adotadas em cumprimento aos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4 e 9.2.5 deste acórdão**, acompanhadas de cópia dos processos administrativos autuados ou outros documentos que se façam úteis para o monitoramento desta deliberação; [grifos nossos].

Em face do julgamento e das determinações do TCU, atualmente, a ANTT já requereu a prorrogação de prazo por duas vezes, bem como foi **autuado no âmbito daquela Corte de Contas o processo TC n.º 039.754/2019-7 para fins de monitoramento do cumprimento do Acórdão n.º 2644/2019 pela ANTT.**

Ademais, ainda no âmbito da ANTT, além dos processos já mencionados, existem outras apurações em trâmite relativas à concessão da BR-163MT, como se pode observar, resumidamente, da tabela a seguir:

PROCESSO	RELATOR	AUTUAÇÃO	TIPO	ASSUNTO	ESTADO
TC 023.217/2015-4	Augusto Nardes	01/09/2015	Representação	Possíveis irregularidades referentes à autorização, pela Agência Nacional de Transportes Terrestres, para cobrança do pedágio da BR-163/MT.	Aguardando pronunciamento do gabinete de ministro.
TC 032.830/2016-5	Augusto Nardes	16/11/2016	Representação	Possíveis irregularidades ocorridas na ANTT, relacionadas a inclusão de novas obras e serviços no contrato de concessão da BR-163/MT.	Em minuta do MP.
TC 024.813/2017-6	Bruno Dantas	25/08/2017	Representação	Auditoria nos processos de revisão tarifária dos contratos de concessão rodoviária da ANTT.	Aguardando pronunciamento do gabinete de ministro.
TC 034.032/2017-7	Walton A. Rodrigues	01/12/2017	Representação	BR-163/MT - Possíveis irregularidades no contrato e na administração da Concessão.	Aguardando exame recursal.
TC 039.754/2019-7	Bruno Dantas	03/12/2019	Monitoramento	BR-163/MT - Possíveis irregularidades no contrato e na administração da concessão (Acórdão 2644/2019-P - TC 034.032/2017-7).	Aguardando distribuição para instrução

Tabela 1 - Inventário de feitos em trâmite no TCU acerca da concessão da BR-163MT.

No tocante aos mencionados processos em trâmite no TCU relativos ao contrato de concessão da BR-163MT, considerando-se a missão institucional da OAB-MT, alhures tratada neste relatório (tópico 2), e ainda se levando em conta os percalços da ANTT em proceder com os competentes atos de fiscalização e apuração de responsabilidade da Concessionária Rota do Oeste; entende-se ser útil e desejável que a OAB-MT possa vir a se habilitar na qualidade de “amicus curiae”, ao menos nos autos de monitoramento do Acórdão n.º 2644/2019, até porque tal figura processual já se encontra incorporado em nosso ordenamento jurídico processual pátrio, em decorrência do advento Novo Código de Processo Civil – CPC/2015, o qual estabeleceu que *amicus curiae* nada mais é do que um terceiro interveniente, detentor de interesse institucional, que demonstra condições de contribuir de forma útil no enriquecimento e pluralização do debate (art. 138, CPC), justamente papel que a OAB-MT pode e deve cumprir em defesa da sociedade, em especial, dos usuários da BR-163MT, ao passo que já veio a constituir a presente Comissão, nos termos da Portaria n.º 006/2020.

## **6. A CADUCIDADE NO CONTEXTO DA CONCESSÃO RODOVIÁRIA DA BR-163MT**

A partir das constatações e aferições perpetradas pelo TCU no caso concreto da concessão da BR-163MT, cujo respectivo processo administrativo ainda se encontra em nível recursal, **é cristalino o inadimplemento contratual, especialmente quanto aos investimentos e obras de duplicação daquela rodovia, em prejuízo direto aos usuários daquele serviço público.**

No tocante à situação de não cumprimento das obras de duplicação e melhorias da rodovia concedida, nos termos do instrumento celebrado, tem-se que tal hipótese viola as cláusulas 2.1, 10.1.2 e 10.3.1 do contrato (alhores transcritas), e, por consequência, vem ensejar a aplicação de penalidades por parte do Poder Concedente, nos termos da cláusula 10.3.4 do contrato; como também tal situação é prevista expressamente como hipótese de caducidade da concessão, nos termos das cláusulas 20.1, 20.6, 20.7, iv, 29.1.3, 32.1, e 32.1.2. Veja-se:

**10.3.4 Na hipótese de a Concessionária não concluir as obras ou não disponibilizar os serviços, a ANTT aplicará as penalidades previstas neste Contrato, sem prejuízo da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, mediante aplicação automática do Desconto de Reequilíbrio previsto na subcláusula 22.6 deste Contrato.**

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

**20.6 O não atingimento dos Parâmetros de Desempenho constantes do PER será considerado inexecução parcial do Contrato** e ensejará, à Concessionária, a aplicação das sanções previstas nos subitens (ii) e/ou (iii) da subcláusula 20.7, sem prejuízo da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro calculada na forma do Anexo 5. Tais penalidades não poderão ser cumulativas com as multas previstas na subcláusula 20.5 acima.

**20.7 Pela inexecução parcial ou total deste Contrato, a ANTT poderá, garantida prévia defesa, aplicar à Concessionária as seguintes sanções:**  
(iv) **caducidade.**

29.1 A Concessão extinguir-se-á por:  
29.1.3 caducidade;

32.1 A União poderá, mediante proposta da ANTT, **declarar a caducidade da Concessão na hipótese de inexecução total ou parcial do Contrato,**

observado o disposto nas normas regulamentares e legais pertinentes, e especialmente quando a Concessionária:

32.1.2 **descumprir os prazos para implantação e operacionalização das Obras de Ampliação e Melhorias** e de Manutenção de Nível de Serviço ou da Frente de Serviços Operacionais.  
[grifos nossos].

Atente-se que o contrato de concessão, em atendimento ao art. 35, XVIII, da Lei n.º 10.233/2001, **elege como específica e expressa hipótese de caducidade da concessão, justamente, “descumprir os prazos para implantação e operacionalização das Obras de Ampliação e Melhorias e de Manutenção de Nível de Serviço ou da Frente de Serviços Operacionais”** (cláusula 32.1.2).

Ainda no que diz respeito à matéria de caducidade, o contrato de concessão também estabelece **a eventual incapacidade financeira, técnica ou operacional da Concessionária como outra expressa hipótese para a sua decretação**, nos termos da cláusula 32.2.5 daquele instrumento:

32.1.5 **perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido.** [grifos nossos].

Destarte, nessa hipótese, se por qualquer motivo, a concessionária não vir mais possuir tais capacidades para manter os serviços operando adequadamente, é lícito ao poder concedente, por iniciativa de sua agência reguladora (ANTT) instaurar o competente procedimento de caducidade.

Nesse contexto, a Lei Geral das Concessões – Lei n.º 8.987/1995 – não deixa dúvidas quanto às hipóteses e ao dever relacionados ao tema da caducidade, pois acerca dessa matéria dispõe que:

Art. 35. Extingue-se a concessão por:  
I - advento do termo contratual;  
II - encampação;  
III - **caducidade**;  
IV - rescisão;  
V - anulação; e  
VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Art. 38. **A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais**, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

§ 6º Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

A par da disciplina normativa acerca da caducidade das concessões públicas, Alexandre Santos de Aragão<sup>23</sup> explica que, *in verbis*:

<sup>23</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 494.

Adotando nomenclatura que não corresponde ao seu significado na teoria geral do direito, de ‘decadência’ de um direito, a Lei n.º 8.987/1995 (art. 38) identifica **caducidade como a rescisão unilateral da concessão por parte do poder concedente em razão do descumprimento do contrato pelo concessionário**, constituindo, portanto, o que Fábio Medina Osório denomina de ‘sanção rescisória’, impondo-se prévio processo administrativo, com contraditório, ampla defesa e proporcionalidade em sua aplicação, reservando-se a caducidade apenas para as infrações mais graves ou para a grande reincidência em outras infrações. [grifos nossos].

Portanto, **a caducidade nada mais é do que a extinção da concessão por infração do concessionário a seus deveres legais e contratuais**. Todavia, além das situações de inadimplemento contratual, **a Lei Geral das Concessões ainda prevê como causa da caducidade tanto a perda das condições econômicas e técnico-operacionais do concessionário quanto a não manutenção das condições exigidas para habilitação no certame** (art. 38, § 1º, incisos IV e VII). Assim, por exemplo, a perda superveniente da capacidade de investimentos por parte do concessionário ou ainda a falência do delegatário também autorizam a instauração do procedimento de caducidade da concessão.

Justamente nesse sentido, Marçal Justen Filho<sup>24</sup> assevera que “*a caducidade deriva não apenas da inexecução do contrato, mas da infração à lei ou ao regulamento*”, como também que “*abrange não apenas os casos de inadimplemento propriamente dito como também os de desaparecimento superveniente de requisito necessário ao desempenho das atividades objeto da concessão*”.

Em resumo, portanto, a caducidade vem designar a extinção da concessão por inadimplemento do concessionário ou ainda por supressão de requisito indispensável à manutenção do contrato.

Cumprido o devido processo legal para a decretação da caducidade da concessão, os efeitos de tal declaração consistirão, por primeiro, na imediata assunção do serviço pelo poder concedente (art. 35, § 2º, Lei n.º 8.987/1995); e, posteriormente, à indenização ao concessionário restrita aos investimentos ainda não amortizados. Outra consequência da declaração de caducidade da concessão, introduzida pela Lei n.º 10.233/2001, é a possibilidade de proibição do concessionário, pelo período de cinco anos, de participar de licitação, receber outorga de concessão ou permissão, bem como obter autorização (art. 78-J).

---

<sup>24</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo* [livro eletrônico]. 5ªed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Por conseguinte, como explica Marçal Justen Filho<sup>25</sup>, a finalidade precípua do instituto da caducidade não é o de punir o concessionário inadimplente, mas sim o de “assegurar a prestação de um serviço público adequado, o que não se afigura possível numa situação concreta em virtude da atuação defeituosa do concessionário”.

Logo, diante da notória e incontestável paralização das obras de duplicação e melhorias da frente de ampliação da capacidade previstas no PER, e conforme análise da documentação que a Comissão obteve acesso; **é certo que tais circunstâncias fático jurídicas da concessão da BR-163MT apontam para a hipótese de caducidade da concessão**, e, sem dúvidas, o Poder Público competente, garantida a ampla defesa e contraditório, deverá enfrentar tal matéria para fins de solução do caso em tela. Noutras palavras, a caducidade se enquadra como medida para extinção do contrato de concessão em cotejo.

Ora, se o caso sob análise já teria evidenciado, de forma mais do que mínima e suficiente, a necessidade de apuração, e, conforme o caso, a aplicação da caducidade da concessão por parte do Poder Público; resta **evidenciada a morosidade ou a incapacidade da ANTT no tocante à adoção dos devidos atos de apuração de tal inadimplemento contratual por parte da Concessionária**, até porque foi necessária a atuação do TCU<sup>26</sup> para que aquela Agência Reguladora viesse a efetivamente instaurar e iniciar cumprimento com o devido processo legal pertinente à caducidade.

Atente-se que a apuração da caducidade não se encontra no rol de discricionariedade do Agente Público, mas perfaz ato vinculado a ser observado quando verificada a ocorrência das situações previstas em lei como hipótese de sua incidência, ou seja, perfaz dever cogente do Poder Público, pois visa resolver conduta ilícita perante o contrato de concessão os das normas de direito público pertinentes. Em verdade, a alternativa legal às hipóteses de caducidade corresponde à possibilidade da chamada “*relicitação*”, disciplinada pela Lei n.º 13.448/2017 e pelo Decreto n.º 9.957/2019, pois a implementação de tal procedimento finda por sobrestar a instauração ou tramitação do procedimento de caducidade da concessão (art. 14, § 3º, da Lei nº 13.448/2017 e arts. 4º a 6º do Decreto nº 9.957/2019).

Acerca do caso concreto, enfim, ante à incauta apuração das responsabilidades da Concessionária, e ainda visando assegurar que, além do interesse público, os interesses difusos e coletivos dos usuários também possam

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Por ocasião das determinações oriundas do julgamento do processo n.º 034.032/2017-7, consignadas no Acórdão n.º 2644/2019 – Plenário, tratado no tópico 5 deste relatório.



**MATO GROSSO**  
**COMISSÃO DA BR-163MT**

---

encontrar-se tutelados nas discussões pertinentes à concessão da BR-163MT, entende-se que a OAB-MT, cumprindo seu dever institucional, venha se habilitar aos respectivos autos perante a ANTT para nele exercer papel de *amicus curiae*, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil, inclusive como amplamente já pacificado pela jurisprudência do TCU a possibilidade de tal assistência na seara dos processos administrativos<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> TCU – Acórdão 1659/2016 do Processo n.º 014.624/2014-1; Acórdão 1004/2016 do Processo n.º 014.293/2012-9; Acórdão 9323/2016 do Processo n.º 032.564/2011-2.

## 7. A RELICITAÇÃO COMO POTENCIAL SOLUÇÃO AO CASO

A denominada “*relicitação*” foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio por intermédio da Medida Provisória n.º 752/2016, sob justificativa de, conforme se depreende de sua exposição de motivos<sup>28</sup>, oferecer mecanismos legais para sanear os contratos de concessão vigentes, para os quais a continuidade da exploração do serviço pelos respectivos concessionários estava se revelando inviável.

A Medida Provisória n.º 752/2016 foi convertida na Lei 13.448/2017 e, posteriormente, regulamentada pelo Decreto n.º 9.957/2019.

### 7.1. Os principais contornos legais da relicitação

Conforme dicção do inciso III do artigo 4º da Lei 13.448/2017, **relicitação é a extinção amigável do contrato de concessão por meio da celebração de novo ajuste negocial, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim.**

Ou ainda pelas palavras de Diogo Uehbe Lima<sup>29</sup>, a relicitação pode ser definida como “*procedimento amigável que extingue a concessão antecipadamente e promove nova licitação, destinada a selecionar outro particular para a execução do objeto anteriormente contratado (arts. 4º, III, e 13 da Lei nº 13.448/2017)*”.

Trata-se, então, de uma alternativa inovadora de devolução coordenada e negociada da concessão, evitando-se o processo de caducidade, muitas vezes moroso e com longa disputa judicial, em que, normalmente, os usuários da concessão são os principais penalizados pela má prestação do serviço até a conclusão daquele processo de extinção da concessão.

A Lei 13.448/2017 autoriza a relicitação, exclusivamente, para contratos de concessão dos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal (art. 1º), em que a concessionária não esteja cumprindo as disposições contratuais ou que demonstre incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas (art. 13). E para tanto, obrigatoriamente, tais concessões também deverão encontrar-se qualificadas para tal fim junto ao Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) do Governo Federal (art. 2º).

<sup>28</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-752-16.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-752-16.pdf).

<sup>29</sup> LIMA, Diogo Uehbe. A caducidade nas concessões rodoviárias federais: natureza jurídica, efeitos e perspectiva regulatória. In Revista Forense. Vol. 431. Janeiro-Junho 2020. Rio de Janeiro: Forense.

Nesse caso, além da análise da pertinência e razoabilidade da relicitação (§ 1º do art. 14), deverá também ser realizado estudo prévio visando garantir a viabilidade econômica e operacional do novo ajuste (art. 17), bem como a proposta de transferência, junto com os estudos, deverão ser submetidos a consulta pública (art. 18) e ao Tribunal de Contas da União – TCU (art. 19).

Merece destaque o fato de que eventuais indenizações devidas pelo Poder Concedente ao parceiro privado, por ocasião da extinção do contrato a ser relicitado, poderão ser pagas pelo novo contratado (art. 15, § 1º, incisos I e II), o que evitará o desembolso de recursos por parte da Administração Pública Federal. Como também está prevista a possibilidade ao novo contratado, quando as condições de financiamento se mostrarem vantajosas ao Poder Público e viáveis aos financiadores, de assunção pelo novo contratado das dívidas adquiridas pelo anterior contratado (art. 17, § 4º).

O procedimento de relicitação, enfim, ocorrerá por mútuo acordo entre as partes (art. 3º), cuja iniciativa depende de requerimento formal do concessionário nesse sentido (art. 3º do Decreto n.º 9.957/2019), e, após qualificado no âmbito do PPI, será obrigatoriamente formalizado por meio de aditivo contratual (art. 15).

Ademais, **durante todo o processo de licitação, o concessionário original deverá permanecer com a prestação dos serviços aos usuários** (Art. 3º, inciso VI, “a” e “b” do Decreto 9.957/2019). Nesse caso, afasta-se a possibilidade de interrupção ou paralisação do serviço público, ainda que na sua forma mínima e não ideal, ou seja, enquanto não fosse possível restabelecer e assegurar a prestação adequada do serviço, ao menos não se agravaria a condição de oferta de qualidade que os usuários já estariam experimentando.

## **7.2. A concessão da BR-163MT e a pontencialidade de sua relicitação**

Conforme já suficientemente abordado nos tópicos anteriores deste relatório, são inúmeras as circunstâncias pelas quais a Concessionária Rota do Oeste não vem cumprindo com as disposições contratuais vinculadas às metas de qualidade do serviço prestado aos usuários, além de que, a rigor, não possui mais capacidade econômico-financeira para adimplir com os investimentos exigidos para a concessão da BR-163MT, de forma a indicar que a sua situação fático jurídica se amolda também à hipótese da relicitação.

Veja-se, nesse sentido, que da obrigação de duplicar 453,6 km da rodovia, a Concessionária apenas executou 117,6 km (26%), e, assim, restando mais de 336 km por concluir (74,07%), e cujas obras encontram-se paralisadas desde março/2016, sem qualquer perspectiva de retomada, nas condições originalmente pactuadas.

De acordo com as análises e pareceres da ANTT<sup>30</sup>, destaca-se que:

- a concessionária apresenta baixo desempenho econômico-financeiro;
- apresenta capacidade comprometida de saldar obrigações de curto e longo prazo com o conseqüente aumento de risco de descontinuidade suas operações;
- quanto aos dados de tráfego e índices de acidentes, que restou demonstrado, via dados absolutos, que ao longo dos últimos anos não houve melhora na segurança viária no trecho de concessão;
- que o cumprimento das obrigações contratuais, especialmente quanto à duplicação do trecho concedido, poderia influenciar na estatística de acidentes, por alterar drasticamente a dinâmica da rodovia.

Aquela Agência Reguladora, então, concluiu<sup>31</sup>, *ipsis litteris*:

**Pelo estado atual da rodovia e capacidade de atuação da CRO, esta não mostra condições de atender adequadamente ao usuário da rodovia,** promovendo condições de conforto e segurança necessárias. Isso ocorre não somente pela grande extensão de inexecução das obras de duplicação, mas também pela não recuperação da rodovia e não manutenção de alguns parâmetros de desempenhos de trabalhos iniciais, como ausência de buracos e deformações plásticas [grifos nossos].

Além das análises da ANTT, o TCU, por ocasião da prolação do Acórdão n.º 2644/2019 – Plenário (TC 034.032/2017-7)<sup>32</sup>, reconheceu a existência de “*um quadro generalizado de inexecução contratual*” em face da concessão da BR-163/MT, motivo pelo qual aquela Corte de Contas findou por determinar à ANTT a retomada do processo de fiscalização de descumprimento contratual, inclusive antevendo a eventual e possível decretação da caducidade daquela concessão.

<sup>30</sup> Nota Técnica SEI n.º 1582/2019/GEREF/SUINF/DIR; Parecer n.º 398/2019/GEFIR/SUINF/DIR; Parecer n.º 403/2019/GEFIR/SUINF/DIR.

<sup>31</sup> Parecer n.º 52/2019/COINFRS/URRS.

<sup>32</sup> Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo/3403220177.PROC/%20/%20>.

A par do que foi apurado pelo TCU, conforme alhures tratado neste relatório, pode-se chegar à conclusão de que a principal e provável causa do inadimplemento das obrigações contratuais, dentre outras existentes, foi a incapacidade da CRO em obter o financiamento de longo prazo para o empreendimento, pelo qual seriam angariados os recursos necessários para a realização dos investimentos nas obras de duplicação e melhorias da rodovia. Isto por conta, provavelmente, das implicações de suas empresas controladoras (Grupo Odebrecht) nas apurações da Operação Lava Jato da Polícia Federal e Ministério Público Federal, cujo resultado pode ter se refletido nas análises de *compliance* de crédito dos potenciais investidores e financiadores daquele projeto de infraestrutura; ainda mais quando, a título de ressarcimento ao patrimônio público, os acordos de leniência formalizados pelo Grupo Odebrecht somam obrigações de pagamento na ordem de R\$ 6,54 bilhões.

E a realidade atual aponta que essa perda superveniente de condição econômica e técnica da CRO (capacidade de obter de crédito e/ou estruturação de *project finance*<sup>33</sup>) para com a adequada prestação do serviço rodoviário (obras de duplicação e melhorias viárias) possui um estrito horizonte de resolução, pois, de um lado o Grupo Odebrecht, controlador da CRO, entrou em recuperação judicial, e de outro, a eventual substituição de controle societário, conforme expressa disposição contratual (cláusula 25.1), a princípio e salvo melhor juízo, e ressalvada a exceção da iminente insolvência da concessionária, somente poderá ocorrer após conclusão das obras de duplicação da rodovia, a qual perfaz, justamente, o item de maior investimento da concessão; ressalvada a situação de iminente insolvência.

Logo, **em existindo notório e substancial inadimplemento** das obrigações e metas de qualidade e eficiência do contrato de concessão da BR-163/MT por parte da CRO, **cuja perspectiva de resolução, ao que consta até então pelos estudos desta Comissão, não se vislumbra como viável ou em prazo razoável**, de forma a afastar a iminência do procedimento de caducidade; **tal fato, de per si, já seria suficiente para possibilitar a iniciativa da relicitação.**

Nesse desiderato, não se pode perder de vista que **os projetos de infraestrutura destinados à relicitação, acaso qualificados para tal finalidade, passarão a ser trabalhados no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos - PPI, cuja consequência natural é passarem a ser tratados como “prioridade nacional”, nos termos das finalidades daquele programa**<sup>34</sup>, de forma a

---

<sup>33</sup> Técnica para a captação de recursos destinados ao financiamento de projetos de investimento de capital econômica separável, na qual os financiadores veem o fluxo de caixa vindo do projeto como fonte primária de recursos para atender ao serviço da dívida e fornecer o retorno sobre o capital investido no projeto.

<sup>34</sup> Disponível em: <https://www.ppi.gov.br/sobre-o-programa>.

assegurar a devida agilidade para a materialização de um novo contrato de concessão, em tempo muito mais célere do que a tramitação usual tão somente pelos Ministérios e Agências Reguladoras, até porque ter-se-á a Secretaria do PPI e a Empresa de Planejamento e Logística S.A. (EPL) como atores preponderantes do processo de relicitação.

No caso em concreto da concessão da BR-163/MT, num hipotético cenário de relicitação, ousa-se afirmar que seria plenamente possível e razoável chegar-se num acordo pelo qual:

- a) Na seara operacional: a CRO continuaria atuando nas frentes de recuperação, manutenção e conservação e operação das praças de pedágios, bem como as obrigações de aumento de capacidade (duplicação) e melhorias da rodovia lhes ficariam suspensos (não incidência de novas multas e sustação do procedimento de caducidade), até que o poder concedente, por intermédio do PPI, pudesse preparar e executar a relicitação da concessão para fins de assegurar a prestação adequada do serviço público (duplicação e melhorias no menor prazo possível).
- b) Na seara econômico-financeira: o atual procedimento de arbitragem já instaurado entre a CRO e a União, para discussão de eventual desequilíbrio econômico da concessão, ser aditado para focar ou acrescentar a apuração dos investimentos ainda não amortizados pela receita tarifária já realizada e a realizar até a efetiva devolução da concessão, e a forma e prazo para o seu pagamento; e assim já adiantar uma das situações a serem contempladas na relicitação.

Nesse aspecto, destaca-se que no caso do trecho sul-matogrossense da BR-163, a concessão já se encontra qualificada para a realização da relicitação, nos termos de sua respectiva aprovação no Conselho do PPI<sup>35</sup>.

Pelo exposto, a conclusão é que a Relicitação, até prova em contrário (leia-se novo EVTE), revela-se uma opção plenamente viável e adequada para sanar os graves problemas da concessão da BR-163MT, em especial do eixo Norte, porque oportunizaria à CRO devolver de forma amigável a concessão, e permanecer explorando as praças de pedágio e efetuando a manutenção na rodovia, enquanto a nova licitação é preparada.

<sup>35</sup> Disponível em: <https://estradas.com.br/antt-atesta-viabilidade-para-relicitacao-da-br-163-ms/>.

Todavia, no caso em tela, em que pesem todas as potenciais vantagens da relicitação para todos os interessados, ao que tudo indica, **a CRO não demonstra o menor interesse em tal discussão**; e, por consequência, não resta atendido um dos requisitos primordiais para a aplicação da relicitação ao caso, ou seja, a consensualidade.

## 8. O PLANO DE CURA PROPOSTO PELO CONCESSIONÁRIO

Em momento processual antecedente à apresentação do Plano de Cura por parte da Concessionária Rota do Oeste, a ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres realizou trabalho técnico, com a finalidade de proceder a avaliação técnica do cumprimento das obrigações contratuais previstas no instrumento de concessão e concluiu que o serviço está inadequado e ineficiente, fazendo o seguinte registro:

**Pelo estado atual da rodovia e capacidade de atuação da CRO, esta não mostra condições de atender adequadamente o usuário da rodovia, provendo condições de conforto e segurança necessárias. Isto ocorre não somente pela grande extensão de inexecução das obras de duplicação, mas também pela não recuperação da rodovia, não manutenção de alguns parâmetros de desempenho de trabalhos iniciais, como ausência de buracos e deformação plásticas.**

*[omissis]*

**Diante do exposto, pode-se concluir que as justificativas apresentadas pela concessionária não são suficientes para demonstrar o adimplemento contratual. Assim, reiteramos nosso entendimento de que há fatos indicativos para a abertura de caducidade de acordo com o artigo 38 par. 1. Da lei 8.987-1995.**

*[grifos nossos].*

Na fase seguinte, passou-se a oportunizar à Concessionária a apresentação do Plano de Cura, o que de fato ocorreu, sendo que o plano está acompanhado de estudo econômico financeiro, estudo de tráfego, plano de retomada das obras com apresentação do cronograma, estudo de viabilidade, nova proposta de execução das obras faltantes, inclusive duplicação da rodovia até o ano de 2030, ou seja, no prazo de 10 anos, dentro do calendário previsto.

Em resumo, a proposta é a seguinte:

- Início das obras em 2021.
- Manutenção das matrizes de risco e bases contratuais.
- Novo plano de trabalho.
- Assunção de obrigações não concluídas pelo DNIT.
- Priorização dos investimentos em trechos críticos quanto aos índices de acidentes.
- Manutenção do patamar tarifário.
- Execução integral dos investimentos originais.

- Aderência dos interesses dos usuários, das Prefeituras e especialmente dos agroprodutores.

O Poder Público concedente, por sua vez, concluiu que o plano de trabalho apresenta inconsistências, tendo feito os seguintes apontamentos:

- i) A meta proposta de 44,3 km de duplicação é insuficiente, sugere que se possa antecipar a proposta em 10 anos, mas ao invés de ter meta fixa anual, deveria ter uma maior extensão de duplicação nos primeiros anos e menor nos últimos anos.
- ii) Há necessidade de que se prioridade ao início e retomada das obras pela região norte em razão do aumento de fluxo de caminhões naquele trecho citando o modal de transporte rumo ao porto de Miritituba-Pará. No estudo de tráfego não considerou que a BR 364 não é atingida pela piora da rodovia porque: houve obra já executada; há baixo volume de veículo, em razão de que o tráfego de caminhões de dá em maior volume na região norte.
- iii) Considerou inconsistente e omissa quanto as travessias urbanas.

No que pertine à legalidade do Plano de Cura, no Contrato de Concessão, há previsão legal de que, em caso de descumprimento, o Poder Concedente deve proceder à notificação da Concessionária para o fim de regularizar e corrigir as inadequações no prazo a ser assinado pelo Poder Concedente.

É o que dispõe as cláusulas 32 e 32.4:

**Artigo 32.4. Não será instaurado processo administrativo de caducidade sem prévia notificação à concessionária, sendo-lhe dado, em cada caso, prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento nos termos contratuais. [grifos nossos].**

A caducidade prevê a notificação da concessionária para promover e regularizar as inexecuções no prazo estabelecido. O dispositivo do artigo 38, § 3º, dispõe expressamente sobre o prazo para o saneamento dos problemas.

Portanto, existe previsão contratual para a apresentação de Plano de Trabalho, também denominado Plano de Cura, existindo assim legalidade do ato.

Entretanto, o juízo de conveniência e oportunidade, frutos do poder discricionário, impõe ao administrador a observância aos termos da lei quanto às condições e quanto ao momento do ato a ser realizado, de modo que a ANTT tem o dever de proceder a minuciosa apuração quanto ao cumprimento destes princípios para acolhimento da proposta.

Conveniência e oportunidade situam-se como núcleos do poder discricionário, na concepção de que o poder discricionário exige do administrador que atue em função e atento aos ditames da lei, de modo que há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público e há oportunidade quando o ato é praticado em tempo necessário à satisfação do interesse público.

Assim, o poder discricionário, do qual decorre a observância da conveniência e oportunidade, tem sua fonte nos ditames do artigo 37 da Constituição Federal, em especial o dever de eficiência.

Neste sentido é importante registrar que ANTT concluiu pela inconsistência do PLANO DE CURA, apontando irregularidades até mesmo do trabalho técnico feito pelo Labtrans – Laboratório de Transporte da UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina, registrando que aquela não tem total domínio de conhecimento da rodovia objeto do contrato de concessão (BR-163MT), razão pela qual a ANTT se dispôs a revisar esse estudo técnico para atender melhor às exigências que a rodovia apresenta. Consta ainda que a própria concessionária (CRO) teria também identificado falhas naquele estudo.

No relatório foram feitos vários apontamentos de incorreção, cujos apontamentos foram feitos tanto pelo órgão de controle (TCU), quanto pela própria ANTT, cujas inconsistências com relação ao Plano de Cura foram até mesmo confirmadas pela própria Concessionária, que admite incorreções no que se refere ao relatório de tráfego feito pelo LabTrans-UFSC.

Desse modo, se há noticiada e reconhecida inconsistência dos trabalhos técnicos que fundamentam o Plano de Cura, há também impossibilidade real de se promover a retomada do andamento do Contrato de Concessão por meio do Plano de Cura da forma como foi originalmente apresentado.

A cura, uma espécie de revisão contratual que contempla a preservação do contrato, só tem espaço quando as circunstâncias demonstram ser o caminho

adequado para a solução e cumprimento das obrigações, e deve ser utilizada quando há condições para tanto, em vista da função social do contrato dessa natureza.

O Plano de Cura da CRO, por sua vez, dentre outras premissas, amplia demasiadamente o prazo para conclusão das obras de duplicação originalmente previstas para a concessão (de 2019 para 2030), e, mais uma vez, não prioriza a retomada das obras de duplicação pela parte de tráfego mais intenso e significativo da rodovia (eixo norte Sinop-Cuiabá).

Ao ampliar demasiadamente o prazo para conclusão das obras originalmente previstas para a concessão (de 2019 para 2030), e sem priorizar a retomada das obras de duplicação pela parte de tráfego mais intenso e significativo da rodovia (eixo norte Sinop-Cuiabá), o Plano de Cura da CRO, no sentir da Comissão, não estaria em condições de atender ao interesse público primário (adequada prestação do serviço público rodoviário aos usuários), pois, diante da ausência de outros estudos técnicos por parte do Poder Público, não há como se aferir se não existiriam alternativas com menores prazos e diferentes planos de trabalho passíveis de aplicação no caso da concessão da BR-163MT, ou seja, mais eficientes.

Assim, lançando mão do princípio constitucional do dever de eficiência que deve pautar os atos administrativos, acerca da apreciação do Plano de Cura apresentado pela CRO, salvo melhor juízo, seria de bom senso à ANTT que viesse discutir com a Concessionária a apresentação de uma nova proposta de Plano de Cura, dessa vez, procurando atender mais adequadamente tanto as inconsistências apontadas quanto as diretrizes de melhor qualidade para a prestação do serviço rodoviário aos usuários.

## **9. A ARBITRAGEM NA CONCESSÃO DA BR-163MT**

Ao ser concedido à iniciativa privada o serviço rodoviário da BR-163MT, seu respectivo contrato (edital n.º 003/2013) previu a possibilidade de resolução de controvérsias por intermédio da arbitragem, consoante se verifica da sua cláusula 37:

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 a 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 a exploração do serviço delegado.**

37.1.2 **A submissão à 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 à 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.

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.  
[grifos nossos].

Em razão de tal disposição, os conflitos envolvendo o contrato de concessão, não afetos à matéria de direitos indisponíveis, podem ser submetidos a um tribunal arbitral, sem que as obrigações contratuais, de lado à lado, possam a vir ser suspensas ou descumpridas. Noutras palavras, na pendência de arbitragem acerca da concessão, cada parte deverá manter-se fiel ao cumprimento das suas obrigações contratuais, até que o próprio resultado da arbitragem seja conhecido e, conforme o caso, resolva as questões decorrentes de seu juízo de mérito.

### **9.1. A arbitragem requerida pela Concessionária Rota do Oeste**

Em face da cláusula compromissória prevista no instrumento de concessão, a Concessionária Rota do Oeste, em outubro de 2018, requereu a instauração de arbitragem em face da concessão da rodovia BR-163MT, inicialmente, em caráter antecedente e cautelar, perante a Justiça Federal<sup>36</sup> e, posteriormente, sendo instaurado o competente Tribunal Arbitral perante a Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI (ICC em inglês)<sup>37</sup>.

Ao justificar seu pleito, **a Concessionária Rota do Oeste – CRO asseverou que os pleitos submetidos à arbitragem correspondiam a direitos patrimoniais disponíveis acerca de equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão<sup>38</sup>**, o qual estaria desfavorável àquela, sucintamente, em razão de:

- i) aumento do limite de peso bruto por eixo;

<sup>36</sup> Nos termos do art. 22-A da Lei n.º 9.307/1996, “antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência”. Tal hipótese de medida de urgência, no caso concreto, se deu no âmbito do Agravo de Instrumento n.º 1019784-14.2019.4.01.0000 do TRF1, sob relatoria do Desembargador Souza Prudente.

<sup>37</sup> Maiores informações sobre seu histórico e apresentação podem ser obtidos no site institucional daquela entidade. Disponível em: <http://www.iccbrasil.org/quem-somos/icc-brasil/>.

<sup>38</sup> Vide “Alegações Iniciais da Requerente” de autoria da CRO nos autos CCI 23960/GSS/PFF.

- ii) aumento no preço dos insumos asfálticos;
- iii) alteração unilateral do plano de ataque (Sinop por Rondonópolis);
- iv) execução do PBA-I (Plano Básico Ambiental Indígena);
- v) desapropriações;
- vi) não aceite de obras de duplicação;
- vii) vícios ocultos;
- viii) alterações das condições de financiamento;
- ix) inexecução dos contratos CREMA (obras do DNIT);
- x) atraso na arrecadação tarifária;
- xi) aplicação do Fator D sobre o fluxo de caixa marginal;
- xii) remoções de interferências de terceiros na rodovia.

Tais fatos, segundo a CRO, teriam ocasionado “*acúmulo de desequilíbrios sem a devida compensação*”, e, por consequência, “*onerou sobremaneira a concessão, ao ponto de se vislumbrar a sua inviabilização, na medida que a Concessionária já não pode arcar com os imprevistos ônus que está sendo obrigada a suportar, inclusive, os investimentos que, de acordo com o Contrato, deveriam ser realizados*”; cujo valor monetário reclamou na ordem de R\$ 1.088.097.043,88 (um bilhão, oitenta e oito milhões, noventa e sete mil e quarenta e três reais e oitenta e oito centavos).

Embora a ANTT tenha se manifestado de forma contrária<sup>39</sup>, principalmente pela “*ausência de real urgência*” bem como “*da ausência da probabilidade do direito*”, **a Corte de Arbitragem da CCI findou conceder tutela de urgência favorável à Concessionária Rota do Oeste, nos termos da “Ordem Processual n.º 6” de 11 de maio de 2020, in verbis:**

544. Demonstrado o *fumus boni iuris* a propósito de oito dos treze pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão formulados pela Requerente, bem como o *periculum in mora* em caso de revogação da tutela de urgência concedida em 7 de agosto de 2019 pelo Poder Judiciário, o Tribunal Arbitral decide o seguinte:

- a. Fica mantida, **parcialmente**, a tutela de urgência concedida pelo Poder Judiciário, para que, até determinação em sentido contrário por parte do Tribunal Arbitral e/ou prolação da Sentença Arbitral Final, não sejam aplicados pela Requerida à Requerente descontos tarifários e penalidades, inclusive eventual declaração administrativa de caducidade, relacionados aos eventos e pleitos discutidos na presente arbitragem, de modo a preservar o eventual direito da Requerente ao reequilíbrio do pactuado em virtude dos eventos e pleitos discutidos na presente arbitragem;

<sup>39</sup> Vide “*Manifestação sobre a liminar concedida no âmbito da medida cautelar pré-arbitral de n. 1019784-14.2019.4.01.000*” de autoria da ANTT nos autos CCI 23960/GSS/PFF.

- b. A presente tutela não constitui óbice a que a Requerida atue de acordo com sua competência regulatória, fiscalizadora e sancionadora, podendo dar andamento ou instaurar processos administrativos de fiscalização, imposição de descontos tarifários e penalidades em face da Requerente; e
- c. A eficácia de atos regulatórios, inclusive eventual declaração administrativa de caducidade, a que se refere a letra “b” deste dispositivo, se houver, permanecerá suspensa em relação aos eventos e pleitos submetidos ao presente procedimento arbitral enquanto perdurar a presente tutela e/ou até a prolação de Sentença Arbitral Final.

Posteriormente, em sua réplica<sup>40</sup>, além de refutar pontualmente cada ponto arguido pela CRO, a Agência Reguladora Federal destacou “*não ter havido omissão ou mora administrativa em apreciar todos os pleitos de reequilíbrio submetidos à ANTT*”, reiterando inclusive que “*absolutamente todos os eventos com potencialidade de trazer desequilíbrio contratual foram apreciados e respondidos pela Agência*”; pleiteando ainda a necessidade de revogação da liminar, dentre outros motivos, em razão de “grave lesão à ordem administrativa”, haja vista que, *ipsis litteris*:

287. Imunizar o inadimplemento de obrigações contratuais de qualquer consequência sancionatória representa desvirtuamento dos diplomas legais que regem a especial relação entre particular e Poder Público na concessão de bem ou serviço públicos. Equivale a inviabilizar o múnus da Administração como gestora dos interesses coletivos e promotora do bem-estar da sociedade.

288. Assim, ao se requerer que o Tribunal Arbitral revogue a decisão liminar conferida, pretende-se devolver à Administração Pública os poderes administrativos que decorrem do regular exercício de sua atividade fiscalizatória, bem como do cumprimento das regras contratuais e dispositivos legais que as amparam, ressaltando-se que eventuais sanções só são aplicadas pela ANTT após o exercício do direito de defesa, observado o devido processo legal, como determinado pela Constituição e leis que vinculam a atividade da Agência. Mas há de se ponderar que a mesma Constituição que garante ao administrado direito à ampla defesa em processos administrativos o faz também por considerar que a Administração Pública pode aplicar sanções aos particulares após conclusão de tais processos (art. 5º, LV c/c LIV).

[*omissis*]

290. A decisão judicial em comento, ao engessar a atuação da ANTT sobre o contrato de concessão celebrado, invade as competências do Poder Concedente, retira os instrumentos de gestão do contrato previstos em Lei e no ajuste e imobiliza o ativo nas mãos da Concessionária. Esvazia assim as prerrogativas do Poder Concedente, inclusive em detrimento da vontade do Poder Constituinte Originário, como se percebe pela leitura do inciso I do parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal acima transcrito.

[*omissis*]

---

<sup>40</sup> Vide “Resposta às Alegações Iniciais” de autoria da ANTT nos autos CCI 23960/GSS/PFF.

292. As funções regulatória e fiscalizatória da Agência ficam comprometidas se os agentes do setor regulado têm a percepção de que o adimplemento de obrigações durante a execução de contrato de concessão é questão de menor importância, sempre aberta à discussão e paralisação litis limine.

293. É evidente que este tipo de situação enfraquece a Administração Pública, de modo que a liminar do Juízo gera grave lesão à ordem administrativa, com possível efeito multiplicador de caráter antipedagógico para os agentes do mercado, na medida em que cria um incentivo ao não cumprimento do contrato e à eterna contestação de suas cláusulas.

[omissis]

295. Além de limitar indevidamente o exercício das competências da Agência, a decisão judicial proferida traz inegável perigo de irreversibilidade de seus efeitos. Ao imunizar a Concessionária das consequências jurídicas de seu inadimplemento, permite que os potenciais prejuízos ao serviço público concedido se acumulem durante todo o trâmite da arbitragem, em prejuízo do Poder Concedente e, por consequência, da sociedade. Mantida a ineficiência operacional da Concessionária nos termos observados, não restará qualquer esperança futura de indenização dos usuários pelos prejuízos apurados no presente processo arbitral.

O processo arbitral, atualmente, consoante os cronogramas de ordem processual<sup>41</sup> afetos aquele feito, encontra-se na fase de “*especificação de provas*” pelas partes, e sem notícias acerca do pedido da ANTT referente à revogação da liminar arbitral.

<b>CRONOGRAMA II</b>		
<b>1)</b>	20 de janeiro de 2020	Alegações Iniciais da Requerente
<b>2)</b>	20 de abril de 2020	Resposta das Requeridas
<b>3)</b>	15 de junho de 2020	Réplica da Requerente
<b>4)</b>	30 de julho de 2020	Trélicas das Requeridas
<b>5)</b>	31 de agosto de 2020	Especificação de provas da Requerente e das Requeridas

Figura 16 - Recorte da Ordem Processual n.º 1, com o cronograma processual da arbitragem.

<sup>41</sup> Vide Ordem Processual n.º 1 dos autos CCI 23960/GSS/PFF.

## **9.2. Do exame de legalidade da tutela de urgência arbitral**

Em síntese, o Tribunal Arbitral, substituindo decisão anteriormente proferida pelo Poder Judiciário em sede de Agravo de Instrumento<sup>42</sup> (art. 22-B da Lei 9.307/96), concedeu tutela de urgência que, apesar de não impedir a instauração de processos administrativos tendentes à aplicar as sanções legais pertinentes decorrentes do descumprimento do contrato de concessão, impede a efetiva aplicação destas sanções, até final julgamento da arbitragem.

O que se questiona, e se analisa nesse sucinto trabalho, é a legalidade dessa decisão, em razão de a mesma impedir que a ANTT adote e, em especial, leve a efeito medidas sancionatórias decorrentes do inadimplemento contratual verificado, e que é objeto e razão de ser da lide arbitral.

De logo, salvo melhor juízo, manifesta-se o entendimento no sentido da ilegalidade da decisão, no tocante ao exercício de poder de polícia da ANTT.

Embora seja inquestionável a possibilidade de a ANTT submeter os litígios decorrentes dos contratos de concessão por ela firmados à arbitragem, diante do teor do art. 1º-A da Lei 9.307/1996, existem “*limites objetivos*” às matérias que se sujeitam àquele juízo privado.

Com efeito, estipula o art.1º-A que “§ 1º *A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis*”.

E, certamente, não se encontra na órbita de disponibilidade do Poder Concedente o exercício ou não do seu poder fiscalizatório e sancionador.

O poder de polícia é conceituado pelo art. 78 do Código Tributário Nacional como a “*atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de*

---

<sup>42</sup> Agravo de Instrumento 1019784-14.2019.4.01.0000, Desembargador Souza Prudente, Tribunal Regional Federal da 1ª Região: “*Com estas considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar às agravadas que se abstenham de cominar e exigir penalidades contratuais ou impor descontos tarifários que tenham efeitos punitivos, ou eventual execução da garantia em desfavor da agravante, assim como que mantenham as condições tarifárias vigentes, até que seja solucionado o pedido de revisão quinquenal (apresentado em novembro de 2018) ou até que exista deliberação do juízo arbitral sobre o tema*”.

*interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.*

Ínsito à administração pública, o poder de polícia atende interesse público primário e, por isso mesmo, não pode ser objeto de negociação ou contratualização por qualquer agente estatal.

Assim sendo, o exercício ou não do poder de polícia não é matéria sujeita aos poderes do árbitro, por extrapolar os limites objetivo da arbitragem dispostos no art. 1º-A da Lei da Arbitragem.

Em aprofundado estudo sobre o tema, FELIPE FAIWICHOW ESTEFAM<sup>43</sup> assim conclui:

Primeiramente, cumpre averbar que os conflitos acerca do uso de poderes administrativos ou atribuições unilaterais são inarbitráveis. São competências conferidas legalmente à Administração, compondo o quadro das atividades caracterizadas como irrenunciáveis, inderrogáveis, improrrogáveis e imprescritíveis.

Assim, tal como o Judiciário, a arbitragem não pode imiscuir-se em assuntos próprios da Administração, como no exercício de seus poderes, donde a intangibilidade da capacidade sancionatória do Estado, a não substituíbilidade do juízo de conveniência e oportunidade, dentre outros.

Em conclusão, a decisão arbitral, ao impedir que a ANTT adote e leve a efeito seu Poder de Polícia, em especial impedindo a declaração de caducidade do contrato de concessão, incide em manifesta ilegalidade, violadora de preceitos de ordem pública, exorbitando os limites objetivos da arbitragem em curso, podendo, por isso ser objeto de medidas judiciais que busquem sua invalidação, preponderantemente, por parte dos interessados diretos no caso, ou seja, a União; sem prejuízo da eventual atuação dos demais legalmente legitimados (Ministério Público, OAB, entre outros).

---

<sup>43</sup> ESTEFAM, F.F. Arbitragem e Administração Pública: a estruturação da cláusula arbitral em face do regime jurídico-administrativo. 2017. 245 f. Tese. (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/21100>.

## 10. DA INTERRELAÇÃO ENTRE O INADIMPLEMENTO CONTRATUAL E AS TARIFAS DA CONCESSÃO

Ao se apreciar a situação do inadimplemento contratual da concessão da BR-163MT, não se pode esquecer dos eventuais reflexos que tal situação pode causar na questão tarifária, haja vista que, conceitualmente, segundo Antônio Carlos Cintra do Amaral<sup>44</sup>, “*deve refletir a composição: custos mais lucro mais amortizações de investimentos menos receitas alternativas, complementares ou acessórias ou de projetos associados*”.

Na modelagem da concessão da BR-163MT, **a precificação da tarifa levou em consideração, dentre outros fatores, os investimentos necessários às obras de duplicação e melhorias viárias** (ampliação da capacidade), de modo que no preço da tarifa encontram-se embutidos valores para satisfazer tanto a parcela de *CapEx*<sup>45</sup> quanto de *OpEx*<sup>46</sup> daquela concessão.

Noutras palavras, **a cada pagamento efetivado pelo usuário, uma parte da tarifa vai remunerar as despesas de capital com a implementação da infraestrutura rodoviária** (obras de ampliação da capacidade), e uma outra parte do valor daquela tarifa vai custear as despesas operacionais de funcionamento e manutenção da infraestrutura e serviços ofertados.

Maior e inequívoca evidência da existência de parcelas de *capex* e *opex* no valor da tarifa corresponde à previsão edilícia e contratual do chamado “*Fator D – Desconto de Reequilíbrio e Acréscimo de Reequilíbrio*”, a incidir sobre o cálculo de reajuste tarifário, e consignado no Anexo 5 do Edital n.º 003/2013 ANTT<sup>47</sup>, bem como estabelecido nas cláusulas 18 e 22.6 do contrato de concessão<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Licitação para Concessão de Serviço Público. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 51.

<sup>45</sup> Capex é a sigla da expressão inglesa capital expenditure (em português, despesas de capital ou investimento em bens de capital) e que designa o montante de dinheiro despendido na aquisição (ou introdução de melhorias) de bens de capital de um determinado empreendimento.

<sup>46</sup> Opex é a sigla da expressão inglesa operational expenditure (em português, despesas de operação), e refere-se ao custo associado à manutenção dos equipamentos e infraestrutura do empreendimento, além de seus consumíveis e outras despesas operacionais.

<sup>47</sup> Disponível em: <https://www.antt.gov.br/documents/359170/aa9e5c77-5d63-0a3c-adb4-8c0c3a167ba7>.

<sup>48</sup> Disponível em: <https://www.antt.gov.br/documents/359170/884352/Contrato.pdf/18834106-29e0-d358-4e4b-d6402839cc85?t=1593027768063>.

O aludido “**Fator D**” consiste em descontos ou acréscimos percentuais ao preço da tarifa, conforme as obras e serviços seriam antecipados ou atrasados em relação aos prazos contratuais. Acerca do dito “*Desconto de Reequilíbrio*” (Fator D), o Anexo 5 do Edital n.º 003/2013 explica que:

2.1 O desempenho da Concessão será considerado satisfatório quando o serviço público prestado aos usuários, estabelecido na subcláusula 2.1 do Contrato, atender integralmente às condições estabelecidas no Contrato e no PER.

2.2 A avaliação de desempenho prevista neste Anexo é a verificação objetiva, promovida pela ANTT, para medir o desempenho da Concessão com base nos indicadores estabelecidos na Tabela I a seguir, com vistas à manutenção da equivalência contratual entre os serviços prestados pela Concessionária e a sua remuneração, em função do atendimento aos Parâmetros de Desempenho da Frente de Recuperação e Manutenção e à execução das obras e serviços da Frente de Ampliação de Capacidade e Melhorias e Manutenção de Nível de Serviço de acordo com os Escopos, Parâmetros Técnicos e Parâmetros de Desempenho, tal como previstos no PER.

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.

No caso do “*Desconto de Reequilíbrio*” pertinente aos “*Indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho em desacordo com previsão contratual da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Serviço do PER*”, consignado no Anexo 5 do Edital n.º 003/2013 (BR-163MT), há **previsão do percentual de 0,06902% por km para desconto relativo à “execução das obras de ampliação de capacidade obrigatórias nos prazos estabelecidos”**.

Indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho em desacordo com previsão contratual da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço do PER	Desconto	Unidade	Desconto (D)/Acréscimo(A)
9 Execução das obras de ampliação de capacidade obrigatórias nos prazos estabelecidos (3)	0,06902%	Por Km	D/A
10 Execução das obras de implantação de vias marginais nos prazos estabelecidos (4)	0,02106%	Por Km	D/A
11 Execução das Obras de Fluidez e conforto	0,03107%	Por Unidade	D
12 Execução das Obras de Melhorias (passarelas, trevos e interconexões)	0,03107%	Por Unidade	D
13 Execução das Obras de Melhorias (vias marginais) (4)	0,02106%	Por Km	D
14 Execução de contorno obrigatório (Obras em Trechos Urbanos) (5)	0,06902%	Por Km	D/A

Figura 17 - Recorte do Anexo 5 do Edital n.º 003/2013, com os percentuais de desconto na tarifa pelos atrasos ou não entrega das obras e serviços da Frente de Ampliação da Capacidade da rodovia nos termos contratuais.

Ora, conforme alhures já explicado neste relatório, se, desde março/2019, ultimou-se o prazo para que a Concessionária Rota do Oeste concluísse todas as obras de duplicação da rodovia, e **ainda remanescendo 336 km não duplicados; a aplicação do “Desconto de Reequilíbrio” (Fator D) ao atual caso, a rigor, apontaria para um desconto de 23,19% (vinte e três inteiros e dezenove centésimos por cento) em favor dos usuários na tarifa**, considerando-se a incidência do “Fator D” apenas quanto as obras de duplicação, desconsiderando-se, portanto, as demais hipóteses de aplicação ao caso.

Para ilustrar tal situação, pode-se apresentar a seguinte simulação para a tarifa sobre veículos simples de dois eixos:

Praças de Pedágio	Tarifa Atual	Fator D (duplicação)	Tarifa com Desconto
P9 – Sorriso	R\$ 7,00	23,19%	R\$ 5,38
P8 – Lucas do Rio Verde	R\$ 4,90	23,19%	R\$ 3,76
P7 – Nova Mutum	R\$ 3,80	23,19%	R\$ 2,92
P6 - Diamantino	R\$ 4,60	23,19%	R\$ 3,53
P5 - Acorizal/Jangada	R\$ 5,50	23,19%	R\$ 4,22
<b>Custo Viagem Sinop-Cuiabá</b>	<b>R\$ 25,80</b>		<b>R\$ 19,82</b>

Tabela 2 - Tabela 2 - Simulação de cálculo de incidência do Desconto de Reequilíbrio (Fator D) pela não duplicação total dos trechos delegados à CRO.

A não aplicação do “Desconto de Reequilíbrio” em favor dos usuários por parte da ANTT, inclusive, foi objeto dos apontamentos e determinações do TCU, nos termos do Acórdão n.º 2644/2019 – Plenário (TC n.º 034.032/2017-7), alhures tratado neste relatório.

Nesse cenário, **enquanto o usuário vem pagando a tarifa pelo seu preço “cheio”, ou seja, como se toda a infraestrutura prevista estivesse entregue, especialmente no tocante às obras de duplicação viária, doutra parte, a Concessionária Rota do Oeste vem percebendo tais preços de tarifas, contudo, sem colocar à disposição daqueles usuários a respectiva infraestrutura prevista e remunerada nos termos do contrato de concessão.**

Destarte, o usuário é expropriado de um valor (ausência do desconto do Fator D) que vai incorporar a receita tarifária da Concessionária Rota do Oeste sem que aquela tenha realizado e entregue as obras pela qual está sendo remunerada.



**MATO GROSSO**  
**COMISSÃO DA BR-163MT**

---

Ademais, **nenhuma disputa regulatória entre a CRO e a ANTT acerca de eventual alegação de desequilíbrio econômico-financeiro da concessão perfaz justificativa suficiente a afastar a aplicação do “Desconto de Reequilíbrio” (Fator D) sobre o preço da tarifa, pois o próprio contrato de concessão afasta tal possibilidade em sua cláusula 37.1.2, pela qual nenhuma das partes se eximirá do cumprimento integral do contrato enquanto pendente procedimento arbitral.**

## **11. DAS CONCLUSÕES ACERCA DO CONTEXTO FÁTICO-JURÍDICO DA CONCESSÃO DA BR-163MT**

O inadimplemento contratual é latente diante das claras obrigações quanto aos investimentos e obras de duplicação e melhorias da BR-163MT, estabelecidas no respectivo instrumento de concessão outorgado à Concessionária Rota do Oeste – CRO, ainda mais quando considerada a apuração levada a cabo pelo Tribunal de Contas da União, nos autos do processo n.º 034.032/2017-7, cujo julgamento resultou na determinação à ANTT, dentre outras medidas, para que instaurasse o devido processo de caducidade daquela concessão, acaso não resolvidos as eventuais irregularidades constatadas (item 9.2.5 do Acórdão n.º 2644-42/2019 – Plenário – TCU).

A par das análises e estudos abordados no presente relatório, e salvo melhor juízo, a Comissão da BR-163 conclui que:

- i) A ausência da continuidade e conclusão das obras de duplicação e melhorias viárias da BR-163MT possui como causa a incapacidade da Concessionária Rota do Oeste em obter financiamento de longo prazo para adimplir com os investimentos pactuados na outorga daquele serviço público (perda superveniente de capacidade econômico-financeira), principalmente pela inaptidão de seu controlador societário (Grupo Odebrecht) em cumprir e ser aprovado as diretrizes de *compliance* dos potenciais financiadores.
- ii) A responsabilidade pela obtenção do financiamento de longo prazo, nos termos contratuais, é de risco exclusivo da Concessionária Rota do Oeste – CRO, não podendo ser imputada ao Poder Concedente; bem como a substituição do controle societário da Concessionária Rota do Oeste consignada no proposto “*Plano de Cura*” daquela concessionária para fins de regularização da concessão e adimplemento das obras de duplicação e melhorias (obtenção dos financiamentos e recursos necessários), a princípio, esbarra nos critérios dispostos na cláusula 25.1 do instrumento de concessão. Ou seja, enquanto não concluídas as obras e serviços de duplicação e melhorias previstos no PER, encontrar-se-á vedada a transferência de controle societário daquela Concessionária, exceto pela hipótese de iminente insolvência da CRO.

- iii) O inadimplemento substancial das obras de ampliação da capacidade da rodovia (duplicação e vias urbanas de acesso) conduz, indubitavelmente, à abertura de procedimento de caducidade da concessão à luz da legislação vigente e dos respectivos termos contratuais, assegurado o contraditório e ampla defesa, cuja fase inicial de apuração comporta a discussão acerca da possibilidade de saneamento das irregularidades ensejadoras da caducidade por parte da Concessionária.
- iv) O Plano de Cura da Concessionária, enquanto possibilidade de saneamento das irregularidades na fase prévia do procedimento de caducidade, até prova em contrário, se demonstraria desproporcional, e irrazoável perante o interesse público, uma vez que amplia demasiadamente o prazo para conclusão das obras de duplicação originalmente previstas para a concessão (de 2019 para 2030), e, mais uma vez, não prioriza a retomada das obras de duplicação pela parte de tráfego mais intenso e significativo da rodovia (eixo norte Sinop-Cuiabá).
- v) Os usuários, a rigor, encontram-se “escanteados” acerca da discussão da melhor satisfação da adequada prestação do serviço público rodoviário na BR-163MT, haja vista a ausência, até então, de oportunidade de participação quanto ao saneamento das irregularidades da concessão (o que inclui opinar acerca do plano de cura proposto pela Concessionária), como também apresentar à ANTT as suas dificuldades, problemas e anseios relacionados aquele serviço rodoviário.
- vi) A relicitação da concessão da BR-163MT, por intermédio da devolução amigável prevista na Lei n.º 13.448/2017 e, posteriormente, regulamentada pelo Decreto n.º 9.957/2019, embora se demonstre um caminho viável e apropriado a assegurar o melhor equilíbrio dos interesses de todas as partes na concessão (poder concedente, concessionária e usuários), padece de consensualidade por falta de interesse da Concessionária Rota do Oeste, ao que tudo indica, em muito incentivada pela ausência da efetiva abertura e manutenção do procedimento de caducidade da concessão.
- vii) O *status quo* de letargia quanto à adoção de medidas efetivas e legalmente pertinentes para a resolução das irregularidades referentes

à concessão da BR-163MT deve ser prontamente modificado, buscando-se promover, na maior brevidade possível, a retomada da duplicação daquela rodovia; uma vez que as consequências de tal morosidade são suportadas pelo usuários, os quais permanecem expostos aos riscos à segurança às suas vidas e bem estar pela não execução das obras de duplicação e melhorias viárias, embora, diária e rotineiramente, os usuários arquem com o pagamento de preços de tarifas como se tal infraestrutura já lhes estivesse disponível.

- viii) A atuação da OAB-MT perante a ANTT, na condição de *amicus curiae* nos autos de apreciação e saneamento do inadimplemento contratual da concessão da BR-163MT, já requerida em caráter *ad referendum* pela Diretoria da OAB-MT, é de suma importância para que sejam apresentadas, no bojo daquele feito administrativo, contribuições úteis no enriquecimento e pluralização daquele debate, especialmente quanto à ótica dos usuários e direitos difusos e coletivos; como também, em face de sua missão institucional, colaborar para a boa e correta aplicação da lei e defesa dos direitos difusos e coletivos vinculados à prestação do serviço público da concessão rodoviária da BR-163MT.
- ix) Os eventuais atos irregulares relacionados ao fato do inadimplemento substancial do contrato de concessão da BR-163MT devem ser apurados pelas autoridades competentes, observando o devido processo legal para tais apurações e assegurada a ampla defesa e contraditório aos possíveis imputados, conforme já suscitado pelo TCU.

Eis o resultado das análises e estudos desenvolvidos pela Comissão da BR-163MT a serem ofertados à apreciação da Diretoria e Conselho Estadual da OAB-MT.

Abel Sguarezi

Fernando Mascarello

Adriana Paula Tanssini Rodrigues

Joaquim Felipe Spadoni

Claudia Pereira Braga Negrão

Ronilson Rondon Barbosa

Eduardo Marques Chagas

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Licitação para Concessão de Serviço Público**. São Paulo: Malheiros, 1999.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 494.

BARCELOS, Ana Paula [et al]. PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva. PINHEIRO, Luis Felipe Valerim (Coord.). **Direito da infraestrutura** – Série GVlaw. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

DEPINÉ, F. D. C. **Concessão de rodovias: modalidades e formas de remuneração do concessionário**. 2010. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp136125.pdf>>.

ESTEFAM, F.F. **Arbitragem e Administração Pública: a estruturação da cláusula arbitral em face do regime jurídico-administrativo**. 2017. 245 f. Tese. (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

FIUZA, Cezar. **Direito civil: curso completo** [livro eletrônico]. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. FRANÇA, Catarina Cardoso Souza. *A invalidação administrativa das concessões de serviços públicos regidas pela lei federal 8.987/1995*. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 1, p. 91-108, abr./jun. 2017.

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONZE, N. C. **Concessão em rodovias federais: uma análise da evolução dos modelos de regulação técnica**. 2014. 118 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Transportes) – COPPE, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Disponível em: <  
[http://www.pet.coppe.ufrj.br/images/documentos/dissertacoes/2014/REGULACAO\\_TECNICA\\_DE\\_RODOVIAS\\_2.pdf](http://www.pet.coppe.ufrj.br/images/documentos/dissertacoes/2014/REGULACAO_TECNICA_DE_RODOVIAS_2.pdf)>.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo** [livro eletrônico]. 5ªed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Coord.). **Direito da infraestrutura: estudos de temas relevantes**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LIMA, Diogo Uehbe. *A caducidade nas concessões rodoviárias federais: natureza jurídica, efeitos e perspectiva regulatória*. In **Revista Forense**. Vol. 431. Janeiro-Junho 2020. Rio de Janeiro: Forense.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado** [livro eletrônico]. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

NÓBREGA, Marcos. **Direito e economia da infraestrutura**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. II [livro eletrônico]. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. In **Revista de Direito Privado**. Vol. 103. Janeiro-Fevereiro 2020. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

SILVA, Rodrigo da Guia. **Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

WALD, Arnaldo. GAENSLY, Marina. Concessão de rodovias e os princípios da supremacia do interesse público, da modicidade tarifária e do equilíbrio econômico-



**MATO GROSSO**  
**COMISSÃO DA BR-163MT**

---

financeiro do contrato. In: DI PIETRO, M. S. Z., SUNDFELD, C. A. (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**. Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 603-623.

## **ANEXO**

Via Impressa: CD-ROOM.

Via Digital: LINK DE COMPARTILHAMENTO:

[https://servicos.oabmt.org.br/documento/relatorio\\_br\\_163/](https://servicos.oabmt.org.br/documento/relatorio_br_163/)

Em ambos os casos, contendo cópias dos seguintes documentos:

- Portaria OAB/MT n.º 006, de 27 de maio de 2020.
- Contrato de Concessão BR-163MT com Concessionária Rota do Oeste.
- PER – Programa de Exploração Rodoviária da BR-163MT.
- Acórdão n.º 2644/2019 – Plenário – TCU (determinação abertura caducidade).
- Processo n.º TC 034.032/2017-7 do TCU (relativo ao acórdão n.º 2644/2019).
- Plano de Cura da Concessionária Rota do Oeste.
- Agravo de Instrumento n.º 1019784-14.2019.4.01.0000 TRF1 (cautelar arbitragem).
- Procedimento Arbitral CCI n.º 23960/GSS/PFF (Principais manifestações e decisões, incluindo a liminar arbitral).
- Ofício n.º 141/2020/SPRF-MT (estatísticas acidentes na BR-163).
- Nota Informativa da ANTT SEI n.º 188/2020/GERER/SUROD/DIR.
- Parecer ANTT n.º 384/2019/GFIR/SUINF/DIR.
- Expedientes encaminhados pela OAB/MT no interesse da Comissão da BR-163MT.
- Pareceres Internos da Comissão da BR-163MT da OAB-MT.
- Vídeos das Reuniões Externas da Comissão da BR-163MT da OAB-MT.