

# BASILIO

A D V O G A D O S

Ana Tereza Basilio  
João Augusto Basilio  
Bruno Di Marino  
Márcio Henrique Notini  
Fabio Cotecchia  
Marcos de Campos Salgado  
Rogerio Marinho M. Alcântara Filho  
Mariana Lewin Haft  
Álvaro José do Amaral F. Rodrigues  
Raphael Cesena Gutierrez  
Jorge Corrêa do Lago  
Marcelo B. Ludolf Gomes  
Fernanda Carvalho de Miéres  
Paula de Andrade Boechat  
Julia Mariana Silva Jácome  
Ludmila P. Q. Telles de Menezes  
Carlos Mario Villela Santos Ribeiro  
Flávia Ganem  
Maria Beatriz de Souza Moreira  
Luiza Santos Andrade  
Evie Nogueira e Malafaia  
Hugo Pupak Lopes Saraiva  
Naiara H. Gomes Jorge  
Carla Penna Machado  
Patrícia dos Santos Castro  
Luciana Ferretti de Souza  
Amanda Chaves Rodrigues  
Ana Luisa Fernandes Pereira

Yasmin da Silveira Farias  
Tânia Aguida de Oliveira  
Aline Domingues Costa de Araujo  
Jéssica Leone Santos  
Maria Rafaela Bichara  
Caroline Souza Leal Salles  
Ana Amélia Resende Cury  
Thais Nóbrega Tavares de Souza  
Beatriz do Carmo Leandro Arandas  
Felipe de Oliveira Gonçalves  
Rayssa França da Fonseca  
Renata Zaira Motta Ferreira  
Cristine Redivo Grei  
Yuri Antunes Moreira  
Patricia Barreiros Gravina  
Paulo Eduardo Sarmento de Toledo  
Vitor de Albuquerque Nogueira  
Amanda Lopes Coelho  
Wellington Boaz Bezerra  
Gabriel Pina Ribeiro  
Daniel Dias Carneiro Guerra  
Diogo Pistono Vitalino  
Larissa Gabriele da Rocha Patrício  
Patrik Nastasity Monducci  
Raul Gonçalves Baptista  
Michelle Marcondes Caram  
Alberto Parreira  
Fernanda Marques Ferreira

Ilan Roitman  
Nicole Contardo Pereira Aló  
Mona Carolina S. Rodrigues Branco  
Luna Jurberg Salgado  
Paula Barros Larica e Borges  
Luis Filipe Rodrigues Ribeiro  
Carina Kac Balassiano  
Jéssica Figueiredo Tavares  
Ana Carolina de A. e Freitas Santos  
Ana Carolina Folly Leite Sampaio  
Luis Henrique Santos Crepaldi  
Renato Perrotta de Souza  
Luiza Lopes Cintra  
Carla Costa Carneiro da Silveira  
Layla Freitas de Matos  
Matheus Medeiros Evangelho  
Michele Myla M. Rodrigues Lucheti  
Sarah Amaral Caixeta  
Ana Carolina Cobra Meda Leite  
Michelle Pereira da Cunha Corrêa  
Leonardo Gomes da Silva  
Kamilla de Alarcão Fleury  
Tayná Bastos de Souza  
Daniel Gomes de Rezende Queiróz  
Alexandre da Silva Faria Campos  
Lianna Frota Codina  
Pedro Henrique Oliveira de Aguiar  
Fernanda Ferreira Lopes Tavares

Helena Eblen MouHanna Faria  
Rafaella Bianca Bastos  
Fernando Almeida Alves Paulino  
Allan da Silva Lima  
Eduardo Chateaubriand Martins  
Denise Amaral  
Felipe Rocha Deiab  
Frederico Silva Doell  
Barbara Carla da Mata Ewers  
Flávia Pinto Ribeiro Magalhães  
Larissa David Torres Janela  
Thiago Ferreira dos Santos  
Priscila Noya Pinheiro  
Marcos Vinicius Demetrio de Souza  
Bryan Braga Ferreira  
Sylvia Correa Gherardini Rodrigues  
Cezar Eduardo Ziliotto

Consultores

Frederico José Leite Gueiros  
Carlos Roberto Barbosa Moreira  
Luiz Fernando Palhares

## CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM BRASIL

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A.  
(Requerente)

VS.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT  
(Requerida)

ADITAMENTO E PEDIDO DE TUTELA CAUTELAR INCIDENTAL

Escritório de advocacia que representa a Requerente  
BASILIO ADVOGADOS

EXMOS. SRS. ÁRBITROS DO PROCESSO ARBITRAL Nº 23932/GSS/PFF DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – CCI

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A. ("VIA 040" ou "requerente"), nos autos do processo arbitral, que, perante a Câmara de Comércio Internacional – CCI, move contra a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES ("ANTT" ou "requerida"), vem, por seus advogados abaixo assinados, (i) com fundamento no art. 23 (4) do Regulamento de Arbitragem dessa egrégia Câmara de Comércio Internacional ("Regulamento CCI"), requerer o deferimento da ampliação do pedido arbitral, bem como, (ii) com fulcro nos art. 28 do Regulamento e 300 do Código de Processo Civil, requerer a concessão tutela cautelar pelas razões a seguir expostas.

Do Rio de Janeiro para São Paulo, 8 de julho de 2020.

Ana Tereza Basilio  
OAB/RJ 74.802

Bruno Di Marino  
OAB/RJ nº 93.384

Marcio Henrique Notini  
OAB/RJ nº 120.196

Fernanda Marques Ferreira  
OAB/RJ nº 171.048

Thiago Vilas Boas Zimmermann  
OAB/RJ nº 148.790

Felipe de Oliveira Gonçalves  
OAB/RJ nº 208.187

ÍNDICE

BREVE RECAPITULAÇÃO: LICENÇAS AMBIENTAIS ATRASADAS QUE IMPACTARAM NO CRONOGRAMA ESTABELECIDO NO CONTRATO .....	4
FIXAÇÃO DE MULTAS MILIONÁRIAS COM BASE NO MESMO E JÁ IMPUGNADO ATRASO NO CRONOGRAMA DE OBRAS E INVESTIMENTOS .....	5
FATO NOVO, POSTERIOR À INSTITUIÇÃO DESTE PROCEDIMENTO ARBITRAL: MULTAS APLICADAS NOS PROCESSOS Nºs 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59 SE TORNAM DEFINITIVAS .....	6
PREJUDICIALIDADE ENTRE OS ARGUMENTOS: NECESSIDADE AMPLIAÇÃO DO PEDIDO ARBITRAL À LUZ DO REGULAMENTO DESTA CÂMARA ARBITRAL .....	8
SANÇÕES ILEGALMENTE APLICADAS: FUNDAMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DE NULIDADE .....	11
CABIMENTO E COMPETÊNCIA DESSE CORTE ARBITRAL PARA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL.....	18
CONCLUSÃO.....	22
LISTA DE DOCUMENTOS:.....	24

“Este Tribunal Arbitral entende que não poderá a autoridade concedente – por ora – aplicar penalidades unilateralmente, visto que as partes divergem quanto à atuação do Poder Público e da Concessionária no trato da execução do contrato. (...) da mesma forma que a diminuição da base tarifária poderia ensejar interrupção da prestação dos serviços públicos pela Requerente, eventuais penalidades unilaterais, neste momento do contrato, também impactariam o mínimo eficiente da prestação dos serviços, pois inviabilizariam o mínimo de execução do escopo contratual” (OP nº 4)

**BREVE RECAPITULAÇÃO: LICENÇAS AMBIENTAIS ATRASADAS QUE IMPACTARAM NO CRONOGRAMA ESTABELECIDO NO CONTRATO**

1. A VIA 040 busca, por meio deste procedimento arbitral, a restauração do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão objeto da lide (Edital nº 006/2013 – Parte VII), em razão de diversos fatores, descritos nas alegações iniciais, que macularam substancialmente sua base econômica. E o fato é que a concessão, que já nasceu torta, foi prejudicada ainda mais pela desídia e descaso da própria administração pública: esta, embora dispusesse de 12 (doze) meses para emitir Licença de Instalação, indispensável para início das obras previstas no contrato, apenas a entregou de forma integral em 13.4.2017 – 2 (dois) anos após o prazo estabelecido no instrumento contratual.

2. De fato, apenas a partir da emissão da Licença de Instalação poderia ser dado início às obras previstas no contrato, as quais, por outro lado, deveriam ser concluídas em um período de 48 (quarenta e oito) meses, com base na cláusula nº 3.2.1 do Programa de Exploração da Rodovia (“PER”), Anexo 2 do Contrato de Concessão (cf. RTE 4). Havia, então, um grande volume de investimentos a ser realizado em um curto prazo de tempo, com início a partir da data de expedição da Licença de Instalação (“LI”). Justamente em virtude do volume de investimentos que deveria ser realizado, era essencial que fosse observado, desde o princípio, os prazos estabelecidos contratualmente. Do contrário, haveria um impacto desastroso no fluxo de caixa da empresa, além de influir no próprio montante efetivo que deveria ser inicialmente despedido. É evidente, enfim, que o substancial atraso na emissão da Licença de Instalação, que era de responsabilidade da ANTT, impactou, decisivamente, em todo o cronograma de obras.

3. Além disso, beneficiando-se da própria torpeza, apesar da circunstância de que seu próprio inadimplente implicou no atraso do cronograma das obras, a ANTT ainda buscou a indevidamente aplicação da penalidade contratual denominada de “Fator D”, o que resultava numa drástica redução da tarifa de pedágio.

4. A nefasta estratégia, de impor o achatamento da tarifa, não passou em branco. Como é de conhecimento desse e. Tribunal Arbitral, a VIA 040 propôs ação cautelar antecedente ao pedido de instauração de processo arbitral, autuada sob o nº 1014300-37.2018.4.01.3400 e distribuída ao MM.

Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (RTE 14), de modo a assegurar que, até a resolução da questão perante esse e. Tribunal, fosse mantida a condição tarifária atual, determinando-se à ANTT que se abstinhasse de reduzi-la, bem como de aplicar quaisquer penalidades contratuais e exigir obrigações de investimentos.

5. Tratou-se, pois, de um pleito eminentemente cautelar, com vistas a, até a demanda principal ser julgada perante essa Corte, assegurar o *status quo* fático-contratual vigente, impedindo o depauperamento ainda maior da concessionária, decorrente do grave desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão firmado com a ANTT. O pedido foi devidamente deferido pela Justiça Federal e mantido por esse Tribunal Arbitral. **Ou seja, está a ANTT impedida não só de promover alterações na tarifa praticada, como, também, aplicar penalidades contratuais, já que estas impactam diretamente na saúde financeira da concessionária o que afeta, consequentemente, o serviço público prestado.**

6. No entanto, desde o momento em que foram proferidas, as referidas decisões foram desafiadas, de forma ardilosa, pela ANTT. Cite-se, por exemplo, a edição, de modo arbitrário, sigiloso e estratégico, da Deliberação de nº 986, em 5.11.2019, que tinha como escopo a redução das tarifas vigentes, de R\$ 5,30 para o valor de R\$ 2,90 (RTE 21), o que foi objeto de impugnação, neste procedimento, por parte da Via 040. Antes que esse e. Tribunal se posicionasse sobre o pedido formulado pela concessionária, a ANTT, que sabia o que estava fazendo, em verdadeiro ato de confissão e reconhecimento da sua manobra autocrática, apresentou manifestação no sentido de que, “*em cumprimento àquela decisão judicial, optou tornar sem efeito a Deliberação n. 986/2019 com arrimo na Deliberação n. 1.001/2019 (art. 1º), publicada nesta data conforme se comprova pela cópia no e-DOU anexa*” (cf. manifestação da ANTT nestes procedimento em 18.11.2019).

7. Outro tiro foi ainda pela culatra: o pedido de revogação da liminar formulado neste procedimento arbitral. Isso porque, de modo irretocável, com reconhecimento das graves consequências que poderiam advir dos abusivos atos pretendidos por parte da ANTT, esse Tribunal Arbitral proferiu decisão em que manteve a liminar concedida pela Justiça Federal do Distrito Federal (cf. OP nº 4).

**FIXAÇÃO DE MULTAS MILIONÁRIAS COM BASE NO MESMO E JÁ IMPUGNADO  
ATRASO NO CRONOGRAMA DE OBRAS E INVESTIMENTOS**

8. A estratégia inicial da ANTT foi a de minar a já desequilibrada relação contratual, empurrando goela abaixo uma nova tarifa, o que foi acertadamente freado pelo Poder Judiciário e por esse Tribunal Arbitral. Tentou, para tanto, até driblar uma decisão judicial. Como não funcionou, ela

adota, agora, outra estratégia: a de impingir penalidades em valores milionários. Mas o enredo é velho: também aqui há tentativa de burla da decisão judicial ratificada por essa e. Corte Arbitral. Isso porque as penalidades de que ora se cogita – multas pecuniárias – também decorrem do contrato – não são multas decorrentes, simplesmente, do poder sancionador da agência. E a decisão em vigor proíbe a aplicação de penalidades contratuais.

9. Isto é, a ANTT, em represália, passou a salpicar multas contra a Via 040. Só que tais multas – eis o aspecto mais relevante a ser assinalado aqui desde logo - têm origem no mesmo inadimplemento que constitui a causa de pedir desta arbitragem, a saber: o alegado atraso no cumprimento de cronograma de obras, metas e investimentos pela concessionária, o que foi ocasionado, como visto, pelo inadimplemento da própria ANTT em relação às indispensáveis licenças ambientais para execução regular e tempestiva das obrigações contratuais.

10. O quadro, em suma, é o seguinte: não tendo conseguido interferir diretamente na tarifa, como era a intenção primária, a ANTT volta a se utilizar desse suposto atraso da VIA 040 para novamente tentar sufocar a concessionária, com aplicação de multas baseadas nas mesmas “razões” que utilizou para achatá-la a tarifa. Como será demonstrado, as defesas administrativas apresentadas em face dos insubsistentes autos de infração foram atropeladas, com o único objetivo de contornar a decisão liminar já proferida e ratificada por essa e. Corte – que impede aplicação de penalidades contratuais – e, assim, forçar a cobrança de milionárias cifras. Essas multas, por sua vez, são fundadas em controverso “inadimplemento contratual”, que é objeto de discussão nesta arbitragem.

**FATO NOVO, POSTERIOR À INSTITUIÇÃO DESTE PROCEDIMENTO ARBITRAL:  
MULTAS APLICADAS NOS PROCESSOS N°s 50510.0928862016-01 e  
50510.0928852016-59 SE TORNAM DEFINITIVAS**

11. Não obstante a inequívoca culpa do próprio Poder Concedente no atraso da emissão da mencionada Licença, o que já foi reconhecido e assumido em diversas ocasiões<sup>1</sup>, inclusive neste procedimento arbitral<sup>2</sup>, a ANTT instaurou diversos autos de infração por suposto descumprimento dos prazos previstos no contrato, e aplicou, ao final, multas milionárias em desfavor da Via 040.

12. Recentemente, após já ter sido apresentada, inclusive, a réplica da Via 040 neste procedimento arbitral, a ANTT finalizou dois desses procedimentos (processos administrativos n°s 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59) que possuíam a finalidade de aplicar descabidas multas contratuais em desfavor da ora requerente. Isso ocasionou a incidência de sanção equivalente a 920 UTRs (Unidade de Referência Tarifária), o que consubstancia, pela conta da ANTT em 2017,

<sup>1</sup> Nota Técnica n° 003/GEPRO/SUINF/2018 (RTE 3); Nota Técnica n° 021/2016/GEINV/SUINF – RTE 48; Nota Técnica n° 022/2017/GEINV/SUINF – RTE 49

<sup>2</sup> Item 177 da resposta da ANTT às alegações iniciais.

mais de R\$ 4,5 milhões, decorrentes de supostos atrasos atribuíveis à concessionária na implantação de sistemas de controle de tráfego e comunicação.

13. Com efeito, a Via 040 recebeu, para ambos os casos, em 2.6.2020, Ofícios (nº OFÍCIO SEI Nº 2454/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT e OFÍCIO SEI Nº 9872/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT, respectivamente para os processos nºs 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59 – RTE 70 e 71) rejeitando o pedido de reconsideração formulado pela concessionária tornando, assim, definitivas as multas aplicadas e, ainda, determinando o pagamento em 30 (trinta) dias. Nesse contexto, a Via 040 foi intimada a pagar multas que totalizam quase R\$ 5 milhões por suposto inadimplemento contratual que consubstancia, justamente, a controvérsia a ser definida no âmbito desta arbitragem, que já está em curso. No entanto, se como o ponto nevrálgico que fundamentou a cobrança das multas já está *sub judice*, era impositivo que o Poder Concedente, no mínimo, suspendesse os procedimentos sancionatórios até a solução definitiva deste procedimento arbitral, dada a prejudicialidade do que será aqui decidido— a quem é atribuível o inadimplemento – e o próprio fundamento para eventual manutenção das sanções.

14. Até porque esse Tribunal Arbitral ao manter a liminar concedida pela Justiça Federal, a fim de evitar a deterioração do serviço rodoviário, determinou que a ANTT se abstinhasse de aplicar penalidade por compreender que *“da mesma forma que a diminuição da base tarifária poderia ensejar interrupção da prestação dos serviços públicos pela Requerente, eventuais penalidades unilaterais, neste momento do contrato, também impactariam o mínimo eficiente da prestação dos serviços, pois inviabilizariam o mínimo de execução do escopo contratual”*.

15. Contudo, embora assumo o atraso da emissão da Licença de Instalação, a ANTT se esquivou da responsabilidade pelas consequências que se sucederam. Por isso, toda a matéria de defesa apresentada no procedimento administrativo sancionador acabou sendo inócua. *Data venia*, os referidos procedimentos não passaram de um simulacro, já que a ANTT segue transferindo a responsabilidade pelos atrasos à Via 040, sem sequer considerar que essa discussão será resolvida, ao fim e ao cabo, por esta arbitragem. E sem considerar, também, que está impedida de impor sanções decorrentes do contrato por ordem desse Tribunal Arbitral, e as multas, por se tratarem de “penalidades unilaterais” consubstanciam descumprimento direto da decisão liminar mantida neste procedimento arbitral.

16. Assim, não restou alternativa à concessionária senão trazer esse fato novo ao conhecimento desse Tribunal, para que, ao julgar a questão já posta, seja analisada, conjuntamente, a nulidade das multas aplicadas nos PAs nºs 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59. Afinal, o que a ANTT imputa à VIA 040 nessas sanções decorre, originalmente, do inadimplemento da própria

ANTT que está sendo aqui discutido e que já foi objeto de liminar anterior. Se há, então, relação de prejudicialidade e co-dependência, o Regulamento dessa Câmara e a doutrina – nacional e estrangeira – admitem o aditamento do pedido para que seja incluído o de suspensão e nulidade dessas multas.

17. Um pleito, inclusive, que se deduz em regime de urgência, já que as multas se encontram vencidas, podendo a qualquer momento a ANTT executá-las, o que ferirá frontalmente a decisão liminar mantida por esse Tribunal Arbitral.

PREJUDICIALIDADE ENTRE OS ARGUMENTOS: NECESSIDADE AMPLIAÇÃO DO PEDIDO ARBITRAL À LUZ DO REGULAMENTO DESTA CÂMARA ARBITRAL

18. Há relação intrínseca de conexão e prejudicialidade entre o objeto das multas impostas nos processos nº 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59 e o deste procedimento arbitral. As multas, como já exposto, foram aplicadas em virtude do atraso da concessionária no cumprimento dos investimentos previstos no contrato. Mas esse atraso deveu-se primordialmente ao fato de o Poder Concedente não ter entregado, como lhe incumbia, a licença de instalação dentro do prazo estabelecido no contrato de concessão; e só a partir da entrega da licença, dentro do prazo, seria viável o cumprimento dos demais investimentos.

19. A correlação entre o que se discute neste procedimento e o objeto dos processos administrativos sancionadores é, portanto, inequívoco. Afinal, aqui também se deduz a responsabilidade da ANTT no atraso da emissão da Licença de Instalação e os efeitos dele decorrentes. Some-se a isso o fato de que, como será explicitado adiante, o valor – e, conseqüentemente, a liquidez das multas – está atrelado ao valor da Tarifa Básica, o que pende de definição por essa Corte Arbitral.

20. Assim, como há inequívoca prejudicialidade entre o debatido neste procedimento e o objeto dos processos administrativos, a anulação das penalidades ali impostas deve ser decidida conjuntamente com os demais pedidos aqui já então formulados. Registre-se que, embora o Regulamento da CCI preveja que a estabilização da demanda ocorre com a assinatura da Ata de Missão, há previsão a respeito da possibilidade de formular novos pedidos, caso autorizado pelo Tribunal Arbitral. Confira-se:

Artigo 23 (4) Após a assinatura da Ata de Missão ou a sua aprovação pela Corte, nenhuma das partes poderá formular novas demandas fora dos limites da Ata de Missão, a não ser que seja autorizada a fazê-lo pelo tribunal arbitral, o qual deverá considerar a natureza de tais demandas, o estado atual da arbitragem e quaisquer outras circunstâncias relevantes.



21. O Regulamento prestigia a premissa de que as regras rígidas do Código de Processo Civil para a estabilização da demanda não se aplicam, de modo absoluto, no procedimento arbitral. Em suma: garante a possibilidade de ampliação dos pedidos, desde que observados os seus impactos no procedimento já em curso.

22. No caso, cabe assinalar que:

- (i) a ampliação do pedido advém de fato novo, posterior à instauração da arbitragem, já que antes ainda estava sendo discutido no âmbito administrativo e a ANTT poderia ter anulado os autos de infrações lavrados ou, até mesmo, suspenso o curso dos procedimentos para aguardar o julgamento desta e. Corte;
- (ii) este procedimento arbitral ainda está na fase inicial, não tendo sido sequer iniciada a fase probatória; por fim,
- (iii) a íntima conexão entre os temas, na medida em que o que restar decidido neste procedimento impactará diretamente na legalidade das multas aplicadas e, possivelmente, no cálculo da sanção.

23. Ao analisar o Regulamento da CCI, a doutrina estrangeira considera que "*[n]ormally, ICC arbitral tribunals do not consider a change in argument as a new claim. Typically, a new claim will imply that the relief requested is based on an entirely new ground. That new ground would need to be more than a mere correction or adjustment to the language of an existing request for relief*"<sup>3</sup>. Os requisitos adotados pela doutrina estrangeira foram, portanto, atendidos. A doutrina brasileira não destoia e também admite a formulação de novos pedidos na arbitragem:

"Aliás, na arbitragem, a informalidade, a deformalização e a economia processual militam em favor desse entendimento. Não há, na arbitragem, a rigidez que se costuma encontrar no processo civil. A estabilização da demanda não se determina com a rapidez e com o rigor encontrados no processo estatal. Ao contrário, o desenrolar do procedimento pode nortear a alteração do próprio objeto controvertido, a necessidade de produção de provas não especificadas e a juntada de documentos a destempo". (MARTINS, Pedro A. Batista. Apontamentos sobre a lei de arbitragem. Rio de Janeiro/RJ/Brasil: Forense, 2008. p 227).

\*\*\*

"Nesse prisma, também as alterações do pedido no curso do processo não obedecem ao esquema rígido do processo estatal, e sim aos preceitos inerentes ao sistema do processo arbitral, conforme vimos falando desde o início. (...) A compleição do processo arbitral, com seus influxos e princípios, não permite uma posição sectária no tocante à alteração do objeto do processo, suposto que pautado

---

<sup>3</sup> "Normalmente, os Tribunais da CCI não consideram as alterações argumentativas como novos pedidos. Em regra, para formular novo pedido deve advir de fato absolutamente novo. Esse novo fato deve representar mais do que mera correção ou ajuste ao que já foi requerido." (tradução livre - Y, Jason; GREENBEERG, Simon; MAZZA, Francesca. The Secretariat's Guide to ICC Arbitration. International Chamber of Commerce, 2012, §3- 898

no contraditório. Evidentemente que deve haver limites, justamente para que o processo não se prolongue indefinidamente, assim como, ainda mais relevante, para que parte e árbitro não sejam surpreendidos por novas demandas". (PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Processo Arbitral e Sistema. São Paulo/SP/Brasil: Atlas,2012. p 174)

24. A intenção da concessionária não é, evidentemente, a de tumultuar ou atrasar este procedimento. Seu pleito, antes, é legítimo e razoável. Sua situação econômico-financeira é deficitária. E a ANTT tenta inaugurar um novo viés de ação para minar seu patrimônio, por meio da aplicação de multas decorrentes do contrato. Mas ela está impedida disso. E trata-se de fato novo, posterior à instauração deste procedimento. O que a Via 040 pretende, pois, é evitar decisões conflitantes. Nesse sentido:

"Provided that the new claim is filed at a time that allows the other side to respond to it without seriously delaying the timetable that was previously agreed, there will not normally be any problems of due process and there would, therefore, be no reason not to admit the new claim, even if it could have been made earlier in the proceedings"<sup>4</sup>.

25. Inclusive, a doutrina estrangeira também sugere que a formulação de novo pedido pode, inclusive, ser preferencial à instauração de novo procedimento arbitral: "*[a]lthough there is broad support for the proposition that, in order to avoid disruption and delay, there ought to be a moment in any arbitration proceeding when new claims should no longer be allowed, not all cases are the same, and in certain circumstances the admission of a new claim may not only be reasonable and legitimate, but preferable to the alternative, i.e., the commencement of a new Arbitration*"<sup>5</sup>. Afinal, questões afetas devem ser decididas pelo mesmo painel, sob pena de coexistirem decisões absolutamente conflitantes.

26. Isso porque, se nesse procedimento arbitral for reconhecido que o Poder Concedente deixou de cumprir obrigação absolutamente imprescindível para a regular execução do contrato de concessão, com manifesto e nefasto desequilíbrio do negócio, é certo que não poderá subsistir as penalidades aqui discutida, já que derruiu a premissa em que as multas se fundam.

27. Considerando, portanto, a existência de intrínseca relação entre os assuntos debatidos nos procedimentos administrativos e nesta arbitragem, é certo de que as questões devem ser decididas conjuntamente, evitando a prolação de decisões conflitantes.

---

<sup>4</sup> BEYELER, Karin. Chapter 4, Part II: Commentary on the ICC Rules, Article 23 [Terms of reference], in Manuel Arroyo (ed), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide. Kluwer Law International, 2013, p. 786.

<sup>5</sup> DERAIS, Yves. A. SCHWARTZ, Eric. A Guide to the ICC Rules of Arbitration. Kluwer Law International, Second Edition, p. 267

28. Por esse motivo, essa Corte Arbitral, à luz do disposto no art. artigo 23 (4) do Regulamento desta Câmara Arbitral, deve ser admitida a ampliação dos pedidos formulados neste procedimento a fim de que, reconhecida a culpa da ANTT no atraso da Licença de Instalação e os impactos causados no Contrato de Concessão, seja determinada a anulação das penalidades aplicadas nos processos nº 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59.

SANÇÕES ILEGALMENTE APLICADAS: FUNDAMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DE NULIDADE

A) Atrasos nos investimentos previstos no contrato de concessão decorrem do inadimplemento da ANTT.

29. Os mencionados procedimentos versam, como delineado, sobre o alegado descumprimento pela concessionária dos prazos estabelecidos no contrato de concessão, mais especificamente para instalação do circuito fechado de TV e implantação de fibra ótica:

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

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

30. Alega a ANTT, nos dois procedimentos, que a VIA 040 teria deixado de cumprir o que dispunha o Contrato de Concessão, tendo deixado de atender aos prazos ali previstos. O que deixou de considerar, contudo, foi o motivo por trás do descumprimento dos cronogramas previstos no Contrato de Concessão e no PER: o fato de que o atraso se deu por culpa e causa da própria ANTT, que foi quem descumpriu primeiro o prazo de emissão da Licença de Instalação e, assim, impactou em todos os demais prazos previstos no contrato.

31. Isso porque, tanto a instalação da fibra ótica quanto o sistema de circuito fechado de TV – CFTV encontravam-se previstos no cronograma do PER, anexo ao Contrato de Concessão. E como já foi exaustivamente exposto, o cronograma só poderia ser deflagrado com a entrega integral da Licença de Instalação pelo Poder Público.

32. De acordo com o ajuste celebrado entre as partes, mais especificamente no subitem 3.4.6.2 do PER, consta a previsão de que “[o] cabo de fibra ótica deverá ser implantado em toda a extensão do lote rodoviário nos percentuais e prazos definidos no item 32.1.1 do PER” (RTE 2), ou

seja, a instalação da fibra ótica segue o cronograma de duplicação das vias previstas no contrato de concessão:

**3.2.1.1 Obras de ampliação**

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

**Quantitativos e prazos para implantação de pista dupla**

Ano	Extensão (km)	% do Total a ser duplicado
1	109,0	19,6%
2	149,4	26,8%
3	149,4	26,8%
4	149,4	26,8%
<b>Total para implantação</b>	<b>557,2</b>	<b>100%</b>
<b>Trecho duplicado</b>		<b>222,3</b>
<b>Trecho em multifaixas</b>		<b>157,3</b>
<b>Extensão em duplicação pelo DNIT</b>		<b>0</b>
<b>Trecho de travessia urbana em pista simples a ser contornado</b>		<b>0</b>
<b>Extensão do lote</b>		<b>936,8</b>

(RTE 2)

33. Já com relação ao sistema de circuito fechado de TV – CFTV, embora o PER previsse no subitem 3.4.3.6 que a Concessionária teria até o final do 24º mês para sua implantação, a concessionária pontuou à ANTT que a sua efetiva implementação dependia diretamente da instalação dos cabos de fibra ótica, já que a partir deste seria possível o pleno funcionamento daquele. Não bastava, logicamente, a sua implantação, mas que fosse efetivamente operacional.

34. A própria ANTT reconheceu a relação entre essas obrigações e, em 21.7.2016, através do ofício nº 808/2016/GEINV/SUINF (RTE 74), informou que a implantação do sistema de CFTV na rodovia deverá ser concomitante a implantação dos cabos de fibra ótica. Ainda, informou que o sistema de CFTV deverá ser implantado nos percentuais e prazos definidos no item 3.2.1.1 do PER, tal como a fibra ótica.

35. Como se vê, retorna-se, aqui, ao centro da discussão, já posta nesta arbitragem: o efetivo cumprimento do cronograma previsto no contrato dependia intimamente do cumprimento, tempestivo, da obrigação inicial do Poder Concedente de emitir a necessária Licença de Instalação. A necessidade de frisar reiteradamente esse assunto decorre da importância e indispensabilidade da referida licença para o cumprimento das demais obrigações e investimentos previstos no Contrato de Concessão.

36. Esse fato, inclusive, foi reiterado pelo IBAMA, que confirmou a necessidade de emissão de Licença de Instalação e Autorização de Supressão de Vegetação para a implantação da Fibra ótica e, conseqüentemente, para o funcionamento do circuito fechado de TV – CFTV:

2 - Fibra óptica:

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

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

(RTE 75)

37. Não obstante, o inusitado ímpeto da ANTT de exercer seu *munus* de forma abusiva é tão gritante no caso, que as cobranças da ANTT para cumprimento desses prazos se iniciaram ainda antes da própria emissão completa da Licença de Instalação, que, como já pontuado, ocorreu apenas em 13.4.2017 – 2 anos após o prazo contratual. O próprio fato de os processos administrativos terem sido iniciados novembro de 2016 já comprova o descabro e despautério da atitude da ANTT.

38. Inclusive, em novembro de 2015, através do ofício nº 1343/2015/GENV/SUINF (RTE 76), a ANTT informou que, para fins regulatórios, o 1º ano da concessão se iniciaria a partir da emissão da Licença de Instalação, e não a partir da data assinatura do contrato de concessão; ou seja, o prazo, bem como o quantitativo (percentual) de implantação de cabos de fibra óptica e do CFTV, deveria ser atendido após este marco. No entanto, por algum motivo no mínimo duvidoso, o que se viu na prática foi a perseguição, pelos mais variados meios, de transferir a responsabilidade pelo atraso na emissão da Licença à VIA 040, inclusive mediante severas penalidades financeiras que levam ao total desequilíbrio do contrato.

39. Assim, a matéria debatida nos procedimentos administrativos ora questionados está intimamente ligada à controvérsia objeto deste procedimento arbitral. Inclusive, os argumentos declinados neste procedimento, a respeito da responsabilidade da ANTT no atraso da emissão da Licença de Instalação foram devidamente abordados nos referidos procedimentos administrativos (RTE 72 e 73).

40. Não há dúvida de que as matérias se confundem. Os motivos para se reconhecer a nulidade daquelas multas já estavam postos aqui, neste procedimento arbitral, desde o início. E ao reconhecer a culpa da ANTT pelo atraso na emissão da Licença de Instalação será, igualmente, reconhecida a sua responsabilidade pelos atos que a sucedem, o que inclui o atraso nos investimentos,

o desequilíbrio contratual dele decorrente e, igualmente, a nulidade das multas aplicadas nos processos nº 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59.

**B) Falta de segurança e liquidez: dúvida a respeito da base de cálculo a ser aplicada:**

41. Há, ainda, outro ponto relevante acerca da nulidade das multas aplicadas. A base de cálculos das sanções – respectivamente, em 440 URTs e 480 URTs para os processos nº 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59 – se baseia, como apontado, na Unidade de Referência Tarifária.

42. A URT, por sua vez, é definida no item 1.1 do contrato de concessão como “*unidade de referência correspondente a 1.000 (mil) vezes o valor médio da Tarifa de Pedágio aplicável a categoria 1 de veículos vigente em cada praça na data do recolhimento da multa aplicada, nos termos deste Contrato ou em virtude da legislação e das normas aplicáveis*”. Já a Tarifa de Pedágio é definida, também no contrato de concessão como “*a ser efetivamente cobrada dos usuários, calculada e reajustada anualmente na forma da subcláusula 18.3, para cada praça de pedágio*” (RTE 2). Ou seja, para mensuração e liquidez da multa é necessária a aplicação do valor da tarifa de pedágio devida.

43. Contudo, através deste procedimento arbitral também será apurado o valor a ser praticado nas praças de pedágio, não só pelo afastamento definitivo do famigerado “Fator D”, mas também pela revisão da tarifa que possibilite o reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão. Neste sentido que foi formulado um dos pedidos das alegações iniciais, para que seja reconhecido: “*por meio de sentença arbitral, o desequilíbrio do Contrato de Concessão e por conseguinte, condenará a recorrida a promover a restauração do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão – Edital nº 006/2013 – Parte VII, mediante adequação do valor da tarifa do pedágio, de acordo com os prejuízos aqui assinalados e que serão comprovados e mensurados em posterior prova pericial*”.

44. Inclusive, o valor atualmente vigente, de R\$ 5,30, é controvertido, uma vez que as reduções pretendidas pela ANTT foram afastadas pela medida liminar concedida pela Justiça Federal e, acertadamente, mantida por esse Tribunal Arbitral. Esse valor, porém, não é reconhecido pela ANTT, que atualmente alega que Via-040 deveria arcar, objetivamente, com ônus dos atrasos da própria agência e, assim, considera que o valor a ser praticado é de R\$ 2,53803 (RTE 77).

45. Ciente de que a discussão sobre o valor da tarifa encontra-se *sub judice* perante esse Tribunal Arbitral, a ANTT encaminhou os Ofícios OFÍCIO SEI Nº 2454/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT e OFÍCIO SEI Nº 9872/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT (RTE 70 e 71) para cobrança das

multas impostas nos PAs 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59 desacompanhados das necessárias Guias de Recolhimento da União – GRU.

46. Em outros termos, ao mesmo tempo em que informa que as multas teriam se tornado definitivas na esfera administrativa e fixa prazo para pagamento, a ANTT não indicou o valor a ser recolhido, limitando-se a fazer referência às guias enviadas anteriormente, emitidas com base na tarifa de R\$ 4,80, determinada pela Resolução nº 5.143/2016, mas, evidentemente, vencidas e, pois, inaplicáveis.

47. Ocorre que a liquidez das multas é, por óbvio, requisito essencial para a cobrança, como inclusive prevê o art. 202, II do Código Tributário Nacional<sup>6</sup> e o § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal)<sup>7</sup>. A requerente não pode, portanto, se ver em iminência de ser executada de um valor que sequer sabe qual é, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa. Nesse sentido é a jurisprudência:

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA. INCIDENTE. ACOLHIMENTO MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA DEVIDA. PRIMEIRO RECURSO PROVIDO. SEGUNDO RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Toda execução só é possível quando lastreada em título que expresse uma obrigação certa, líquida e exigível, seja ele judicial ou extrajudicial. 2. A objeção de pré-executividade é incidente processual no qual somente é possível suscitar questões conhecíveis ex officio como aquelas relacionadas aos pressupostos processuais e condições da ação, ou ainda, à liquidez, à certeza e à exigibilidade do título. 3. Patenteada a iliquidez da obrigação da qual se originou a CDA, revela-se correto a extinção prematura da execução fiscal. 4. Em vista do caráter contencioso da objeção de pré-executividade, e em atenção ao princípio da causalidade, o vencido responde pelos ônus sucumbenciais do incidente, inclusive os honorários advocatícios. 5. Apelações cíveis conhecidas, provida a primeira para arbitrar honorários advocatícios e não provida a segunda” (TJ-MG - AC: 10024130405624001 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 20/02/2018, Data de Publicação: 28/02/2018).

48. Além disso, como é curial, a definição do valor efetivo da tarifa é questão correlata à efetiva liquidez e certeza das multas aplicadas, o que somente será definido no final deste procedimento arbitral. Portanto, é imperativo que as multas aplicadas sejam suspensas e, ao final, declaradas nulas, já que, além de ilegais em sua origem, não está revestida de certeza e exigibilidade.

---

<sup>6</sup> Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: (...)<sup>II</sup> - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

<sup>7</sup> “5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II- o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

C) Manobra para, por via transversa, descumprir a decisão liminar em vigor. Necessidade de garantir a sobrevivência mínima da Via-040.

49. Como já narrado neste procedimento, em razão da posição estratégica e arbitrária adotada pela ANTT, que não só desconsiderou o grave desequilíbrio econômico-financeiro do negócio, como também tencionou agravar adredemente a situação econômico-financeira da concessionária e impor obrigações de cumprimento impossível, a VIA 040 propôs ação cautelar antecedente ao pedido de instauração deste processo arbitral, autuada sob o nº 1014300-37.2018.4.01.3400 e distribuída ao MM. Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (RTE 14), com fundamento na cláusula 37.8<sup>8</sup> do Contrato.

50. Pretendia-se, ali, um provimento tipicamente cautelar, com vistas à preservação de uma situação, notadamente para que a ANTT se abstinhasse de: (i) reduzir a tarifa atualmente cobrada dos usuários; (ii) aplicar quaisquer penalidades contratuais; e (iii) exigir obrigações de investimentos. O objetivo, então, era o de apenas assegurar que fosse mantida o *status quo* fático-contratual de então, até que essa e. Corte decida sobre o pleito de mérito aqui deduzido, no sentido de que seja readequado o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, *ex vi* do art. 37, XXI da Constituição Federal.

51. Ao examinar o pedido formulado pela requerente, o MM. Juízo da 17ª Vara Federal do Distrito Federal concedeu a liminar postulada, de modo a impedir qualquer redução tarifária (que já havia sido imposta pela ANTT, por intermédio da Deliberação 523), além de determinar que se abstivesse de impor penalidade administrativa ou obrigações de investimentos. Considerou, como fundamento, que a VIA 040 demonstrou “*a existência de desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão em evidência (fls. 286/307), apontando as dificuldades de arcar com as obrigações contratuais, não apenas com base na previsão de redução da lucratividade, inerente aos riscos eventuais do negócio, mas sim, por questões outras, relacionadas ao descumprimento, pelo contratante público, de obrigações relativas ao licenciamento ambiental e outros investimentos afetos ao Poder Público*”.

52. A decisão liminar, portanto, concedida pelo MM. Juízo da 17ª Vara Federal do Distrito Federal, que foi, inclusive, confirmada pelo e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, mostra-se absolutamente irretocável, não apenas em virtude do reconhecimento da inércia da ANTT e de sua

---

<sup>8</sup> - “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”. (RTE 2).



confissão em relação ao grave cenário suportado pela requerente, mas, sobretudo, porque eventual redução tarifária poderia implicar, até mesmo, na impossibilidade de manutenção de suas atividades empresárias até o julgamento de mérito deste processo arbitral.

53. A ANTT, por sua vez, porque não logrou reverter a liminar perante o Poder Judiciário, requereu a essa e. Corte Arbitral, então, a sua revogação. Mais uma vez, no entanto, tentativa restou absolutamente infrutífera. De modo contundente, com reconhecimento das graves consequências que poderiam advir dos abusivos atos pretendidos por parte da ANTT, esse Tribunal Arbitral proferiu decisão em que manteve a liminar concedida pela Justiça Federal do Distrito Federal. Assentou, como fundamento, que *“a revogação da medida cautelar – em detrimento de sua manutenção – na fase atual deste procedimento, apresentaria mais riscos ao interesse público em decorrência da provável deterioração dos serviços, além de prejuízos muito mais significativos aos usuários em decorrência da sua não prestação”* (cf. OP nº 4).

54. A decisão foi, inclusive, além, mais a fundo na problemática situação vivenciada pelas partes. A decisão reconheceu, ainda, que *“este Tribunal Arbitral entende que não poderá a autoridade concedente – por ora – aplicar penalidades unilateralmente, visto que as partes divergem quanto à atuação do Poder Público e da Concessionária no trato da execução do contrato”* (item 153 da OP nº 4).

55. Esse entendimento advém da seguinte conclusão: *“da mesma forma que a diminuição da base tarifária poderia ensejar interrupção da prestação dos serviços públicos pela Requerente, eventuais penalidades unilaterais, neste momento do contrato, também impactariam o mínimo eficiente da prestação dos serviços, pois inviabilizariam o mínimo de execução do escopo contratual”* (item 159 da OP nº 4). Ou seja, já prevendo a possibilidade de aplicações de multas lastreadas no contrato, sobre assuntos que estão sendo debatidas neste procedimento e que podem, ao fim e a cabo, se tornarem inexigíveis, a decisão que manteve a liminar reforçou a impositiva abstenção de se impor tais penalidades até que decidido este procedimento arbitral.

56. Muito embora a decisão preserve o poder fiscalizador, de polícia, da ANTT, impõe limitação de aplicação de penalidades que possam impactar a qualidade do serviço prestado, notadamente aquelas lastreadas nas questões contratuais que são objeto da arbitragem.

57. Não obstante o comando claro e expresso da decisão, resta claro que a ANTT solapou a liminar. Sem êxito no inusitado achatamento da tarifa, o Poder Concedente tenta, por vias transversas, contornar a r. decisão e alcançar o mesmo objetivo: sufocar a VIA 040.

58. Contudo, não se pode permitir que a ANTT utilize seu poder fiscalizatório como disfarce e pretexto para descumprir a liminar, sob o pálio genérico do poder de polícia. Aliás, diga-se desde logo, que a concessionária não pretende limitar o dever de fiscalização da ANTT, que não só pode, mas deve continuar a exercer seu poder de polícia a fim de garantir a devida prestação do serviço público. Contudo deve-se, em atenção ao determinado por esse Tribunal Arbitral e a manutenção da saúde financeira da requerente, que atende ao bem maior de prestar serviço rodoviário com segurança e eficiência, obstar a cobrança das exorbitantes multas, que, como visto, se fundamentam em atrasos que originaram em razão do inadimplemento da própria agência.

59. Ou seja, o cenário alarmante que fundamentou a liminar concedida pela Justiça Federal – e que foi reconhecido pela própria ANTT, pelo Governo Federal, pelo Congresso Nacional e pelo Ministério Público e agora por essa Corte Arbitral – não apenas subsiste, mas recrudescer com as penalidades administrativas, com perigo, como pontuou a decisão que manteve a liminar da Justiça Federal, de impactar a prestação do serviço.

60. Por mais essas razões, devem ser consideradas nulas as multas aplicadas, eis que, além de tudo, constituem torpe descumprimento da decisão proferida por esse Tribunal Arbitral.

CABIMENTO E COMPETÊNCIA DESSE CORTE ARBITRAL PARA CONCESSÃO DE  
MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL

61. Ainda que esse Tribunal entenda que os procedimentos administrativos em debate encerraram exercício regular do poder polícia, isto é, que não houve violação direta ou indireta da decisão liminar em vigor, o que se cogita apenas por eventualidade, melhor sorte não socorre à ANTT. Estão manifestamente presentes os requisitos legais para se determinar, de plano, a imediata suspensão da exigibilidade das sanções aplicadas.

62. A jurisdição da arbitragem, desde a instituição deste procedimento arbitral e a constituição do painel arbitral, já se encontra instaurada. Assim, a competência para examinar e julgar a concessão de tutela de urgência, que ora se faz necessária, é, inequivocamente, desse e. Tribunal, nos termos do art. 22-B da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), alterada pela Lei nº 13.029/2015:

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.  
Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros. (grifou-se)

63. Em consonância com a Lei nº 13.029/2015, dispõe o art. 28, item 1, do Regulamento da CCI — Câmara Arbitral eleita pelas partes — o seguinte: “*A menos que as partes tenham convencionado diferentemente, o tribunal arbitral poderá, tão logo esteja na posse dos autos, e a*

*pedido de uma das partes, determinar a adoção de qualquer medida cautelar ou provisória que julgar apropriada”.*

64. No mesmo sentido, o contrato firmado entre as partes estabelece, expressamente, que, após a constituição do Tribunal Arbitral, a concessão de medidas urgentes deve ser direcionada a esta Corte: “*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*” (cf. cláusula 37.1.8).

65. Cabe, então, a essa e. Corte analisar e julgar este pedido de tutela cautelar incidental ora formulado pela Via 040, para que seja preservada, em caráter liminar, até ulterior manifestação deste Tribunal, a eficácia da decisão judicial que deferiu o pedido de liminar postulado pela Via 040 nos autos do processo nº 1014300-37.2018.4.01.340, distribuído para o MM. Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, e, especialmente suspender as multas aplicadas e, ainda, determinar que a ANTT se abstenha de cobrar qualquer multa que tenha por fundamento o alegado descumprimento de cronograma de obras, metas e investimentos pela concessionária.

**A) Inquestionável *Fumus boni iuris*:**

66. Como já pontuado, as multas aplicadas pela ANTT encerram flagrante atentado à decisão proferida por esse Tribunal Arbitral, já que (i) versam sobre questões que serão debatidas nestes autos, (ii) além de agravarem substancialmente a situação financeira da VIA 040. Ao impor multas por descumprimento contratual relativo à questões que estão atreladas ao desequilíbrio econômico-financeira aqui denunciado, pretende a ANTT, de modo arbitrário e desautorizado, evadir-se dos efeitos da liminar em vigor sob o manto do poder fiscalizatório, tentando, assim, esvaziá-la, já que, executadas essas multas, apenas a ponta do *iceberg* que está por vir, abalará a saúde financeira da VIA 040 que se verá, pouco a pouco, assolada de penalidades que, se quitadas, afetará, inequivocamente o serviço prestado.

67. O *fumus boni iuris* é evidente e demonstra a verossimilhança de seu fundamento e do direito que se busca assegurar neste procedimento arbitral (CPC, art. 301). Ademais, como demonstrado, as multas foram aplicadas em virtude do atraso da concessionária no cumprimento dos investimentos previstos no contrato. Mas esse atraso deveu-se, primordialmente, ao fato de o Poder Concedente não ter entregado, como lhe incumbia, a licença de instalação dentro do prazo estabelecido no contrato de concessão; e só a partir da entrega da licença, dentro do prazo, seria viável o cumprimento dos demais investimentos. Ou seja, há inequívoca prejudicialidade entre o debatido neste procedimento e o objeto dos processos administrativos, motivo pelo qual não se pode executar uma multa sem que, antes, seja definido se o seu fato gerador é lícito.

68. Já não bastasse, a insistente e arbitrária aplicação dessas multas sequer reveste-se de certeza e exigibilidade, tanto que a própria ANTT exigiu o pagamento em 30 dias, mas soube apontar, em definitivo, qual o valor a ser calculado e pago, já que ele depende da definição do valor da tarifa, o que só será possível ao final desta arbitragem.

69. Já o *periculum in mora*, que serviu de fundamento para que fosse formulado esse pedido cautelar, é a iminente execução das multas listadas que, considerando a tarifa praticada hoje, através da liminar mantida por esse Tribunal Arbitral, de R\$ 5,30, alcançam montante milionário de R\$ 4.876.000,00 (quatro milhões, oitocentos e setenta e seis mil reais). Esse risco recrudesce, pois há outros procedimentos em curso, relativos à autos de infração lastreados no mesmo alegado descumprimento das metas de investimento, que, ao transitarem, terão suas sanções igual e irregularmente cobradas pela ANTT, o que agravará o desequilíbrio já suportado pela concessionária.

70. O risco de dano de difícil reparação advém, ainda, do fato de que, efetivamente, não se sabe sequer quanto deve ser pago, seja porque (i) a ANTT ao notificar a Via 040 sobre o encerramento da via administrativa se limita a fazer referência a GRU já vencida e emitida em 2017, quando vigente a tarifa de R\$ 4,80, (ii) seja em razão de que o valor de R\$ 5,30 é precário, pautado em liminar, sendo certo que apenas ao final deste procedimento será aferida a Tarifa a ser efetivamente praticada. Logo, o cálculo da multa é incerto e depende da decisão final a ser proferida nesta arbitragem.

71. Resta demonstrado, pois, o perigo de dano. A situação gerada pelo Poder Concedente, de incerteza e arbitrariedade, agravará, ainda mais, a situação financeira da VIA 040, tornando inviável o cumprimento do Contrato. A VIA 040 reconhece que presta um serviço público e tampouco pretende negar a necessidade de continuar prestando esse serviço aos usuários da rodovia. Entretanto, o princípio da prevalência do interesse público sobre o privado não pode ser validamente utilizado para justificar a ruína do particular em benefício do interesse público.

72. Esse é o entendimento já adotado por esse Tribunal Arbitral ao manter a liminar deferida pela Justiça Federal e que está em consonância com o adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, ao autorizar até mesmo a paralisação do início da execução do contrato pelo particular, como forma de prevenir a majoração dos danos. Confira-se:

“CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO VÍNCULO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. JANEIRO DE 1999. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA REFERENTE AO PREÇO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E FATO DO PRÍNCIPE. 1. A novel cultura acerca do contrato administrativo encarta, como nuclear no regime do vínculo, a proteção do equilíbrio econômico- financeiro do negócio jurídico de direito público, assertiva que se infere do disposto na legislação infralegal específica (arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, 88 § 5º e 6º, da Lei 8.666/93.

Deveras, a Constituição Federal ao inculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula mater da moralidade, torna clara a necessidade de manter-se esse equilíbrio, ao realçar as "condições efetivas da proposta". 2. O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico- financeiro das partes. 3. Rompimento abrupto da equação econômico-financeira do contrato. Impossibilidade de início da execução com a prevenção de danos maiores. (ad impossibilia memo tenetur). 4. Prevendo a lei a possibilidade de suspensão do cumprimento do contrato pela verificação da exceptio non adimplet contractus imputável à administração, a fortiori, implica admitir sustar-se o "início da execução", quando desde logo verificável a incidência da "imprevisão" ocorrente no interregno em que a administração postergou os trabalhos. Sanção injustamente aplicável ao contratado, removida pelo provimento do recurso. 5. Recurso Ordinário provido.”  
(RMS 15154/PE, Relator Ministro LUIZ FUX, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJ 02/12/2002)

73. A preocupação manifestada pelo e. Superior Tribunal de Justiça em evitar maiores danos – no caso, a própria ruína da VIA 040 – foi exatamente o entendimento adotado neste procedimento e não se pode permitir que a ANTT, através do subterfúgio de que está apenas exercendo o seu dever fiscalizatório, viole a decisão liminar e agrave a situação da requerente. E para garantir o respeito ao decidido por esse Tribunal Arbitral deve ser determinada a suspensão da exigibilidade das multas aplicadas nos processos 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59 – e qualquer outra que tenha por fundamento o alegado descumprimento de cronograma de obras, metas e investimentos pela concessionária – até o encerramento deste procedimento arbitral, em que será não só avaliada a responsabilidade da ANTT, mas também adequado o valor da tarifa do pedágio, de acordo com os prejuízos sofridos pela VIA 040.

74. Ademais, deve-se pontuar que, em cumprimento ao disposto no artigo 28 do Regulamento desta Câmara bem como do parágrafo 1º do art. 300 do Código de Processo Civil, e a fim de comprovar que a medida aqui reiterada não implicará em qualquer dano à ANTT, a VIA 040 apresenta seguro garantia<sup>9</sup> apto a garantir o valor aqui discutido (RTE 78), e suficiente para suspender a exigibilidade das multas decorrentes do contrato.

---

<sup>9</sup> “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O ART. 9o., § 3o. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO. (STJ, 1ª. REsp nº 1.381.254 – PR, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, j. 25.6.2019).

75. Trata-se, aliás, do seguro garantia que contempla o objeto do contrato de concessão, inclusive multas eventualmente aplicadas, não apenas aquelas já definitivas (processos nº 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59), mas qualquer outra, sendo, pois, inexigível qualquer nova garantia, sob pena de *bis in idem*. Especificamente sobre a garantia do Juízo por meio do seguro já previsto e contratado por força do próprio contrato de concessão, o e. Tribunal de Justiça de São Paulo já se manifestou sobre a sua suficiência e admissibilidade, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA DO FEITO. MULTA ADMINISTRATIVA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO FIANÇA PRÉ-EXISTENTE, VINCULADO AO CONTRATO DE CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. Débito de natureza não tributária. Presença dos requisitos do artigo 300 do novo CPC. Ausência de prejuízo para o credor. Seguro que contempla, ademais do objeto principal do contrato, também suas multas. Precedentes. Decisão reformada. Recurso provido.” (TJ-SP - AI: 21651539020198260000 SP 2165153-90.2019.8.26.0000, Relator: Marcelo Semer, Data de Julgamento: 16/09/2019, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/09/2019)

76. Assim, considerando a urgência do pleito, e com amparo na previsão do item 94 da Ata de Missão celebrada entre as partes, “[*e*]m caso de urgência, o Presidente poderá, após tentativa de consulta dos coárbitros, emitir ordens procedimentais e diretrizes, atuando isoladamente”. Logo, em não sendo possível a consulta aos coárbitros, em tempo razoável, requer, desde já, que essa tutela cautelar seja decidida exclusivamente pelo Presidente desse e. Tribunal Arbitral.

77. Por todas essas razões, ainda que não seja reconhecido o descumprimento da decisão liminar mantida por essa Corte, o que se admite apenas em respeito ao princípio da eventualidade, faz-se impositiva a concessão da medida liminar aqui postulada, de modo a se assegurar que, até a resolução da questão perante esse Tribunal Arbitral, seja suspensa a exigibilidade das multas aplicadas que tenham por fundamento o alegado descumprimento de cronograma de obras, metas e investimentos pela concessionária ou, no limite, das multas já definitivas, aplicadas nos processos nº 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59 (RTE 72 e 73).

### CONCLUSÃO

78. Diante do exposto, considerando a correlação intrínseca e direta entre a causa de pedir e o objeto dos procedimentos administrativos regulatórios instaurados pela ANTT, confia a requerente, com fundamento no art. 23 (4) Regulamento de Arbitragem dessa e. Câmara de Comércio Internacional (“Regulamento CCI”), em que esse tribunal arbitral deferirá a ampliação dos pedidos deste procedimento, para que abranja, ainda, a anulação das multas aplicadas nos processos administrativos nºs 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59, já que, como narrado, os atrasos

ali imputados decorrerem precipuamente de culpa da Administração Pública, inexistente certeza e exigibilidade e, por fim, foram aplicadas em descumprimento da liminar em vigor.

79. Confia, ainda, a VIA 040 em que será reconhecido o descumprimento da decisão cautelar proferida por esse Tribunal Arbitral, tendo em vista que a ANTT aplicou penalidades com fundamento em aspectos contratuais sobre os quais as partes divergem e que estão sendo debatidos nestes autos, o que foi expressamente proibido pela decisão que manteve a liminar por essa Corte. Assim, em cumprimento a liminar em vigor, requer que seja determinado imediatamente à ANTT que se abstenha de impor e executar sanções que tenham por fundamento o alegado descumprimento de cronograma de obras, metas e investimentos pela concessionária, sob pena de aplicação de multa diária na forma do art. 537 do Código de Processo Civil.

80. Caso não se compreenda pelo descumprimento da decisão liminar mantida por essa Corte, o que se admite apenas em respeito ao princípio da eventualidade, requer, por fim, com fundamento na cláusula compromissória arbitral prevista no contrato de concessão firmado entre as partes, no art. 28 do Regulamento de Arbitragem dessa egrégia Câmara de Comércio Internacional (“Regulamento CCI”) e no art. 300 do Código de Processo Civil, que esse e. Tribunal, em caráter de urgência, *et inaudita altera parte*, considerando a urgência aqui implicada – diante do iminente risco de constrição decorrente da expiração do prazo para pagamento das multas – que seja determinada (i) a suspensão da exigibilidade das multas aplicadas nos processos nº 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59, bem como, (ii) em cumprimento à decisão proferida neste procedimento arbitral, que a ANTT se abstenha de aplicar penalidades administrativas ou contratuais até que seja julgado este procedimento arbitral.

81. Em razão do caráter urgente e cautelar do pleito, justifica-se a postergação do contraditório, de modo que, concedida a liminar e preservada a decisão judicial inequivocamente válida, que seja então a ANTT intimada para responder o pleito cautelar aqui requerido.

Nestes termos.  
P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para São Paulo, 8 de julho de 2020.

Ana Tereza Basilio  
OAB/RJ 74.802

Bruno Di Marino  
OAB/RJ nº 93.384

Marcio Henrique Notini  
OAB/RJ nº 120.196

Fernanda Marques Ferreira  
OAB/RJ nº 171.048

Thiago Vilas Boas Zimmermann  
OAB/RJ nº 148.790

Felipe de Oliveira Gonçalves  
OAB/RJ nº 208.187

LISTA DE DOCUMENTOS:

RTEs 1 (1, 1.1 e 1.2)	Procuração e atos constitutivos da requerente.
RTE 2	Contrato de Concessão – Edital nº 006/2013 – Parte VI
RTE 3	Nota Técnica nº 003/GEPRO/SUINF/2018.
RTE 4	Programa de Exploração Rodoviário – PER.
RTE 5 (5.1 a 5.20)	Processos de revisão ordinária e extraordinária.
RTE 6	Processo de revisão – 8.7.2016.
RTE 7	Lei nº 13.448/2017 – Relicitação.
RTE 8	Ofício ANTT nº 271/2017/SUINF.
RTE 9	Pedido de Relicitação – Via 040.
RTE 10	Ofício ANTT nº 052/2018/SUINF.
RTE 11	Ofício ANTT nº 214/2018/GEFIR/SUINF.
RTE 12	Ofício ANTT nº 353/2018/SUINF.
RTE 13	Petição Inicial – Ação Cautelar nº 1014300-37.2018.4.01.3400.
RTE 14	Decisão Liminar – 17ª VFDF.
RTE 15	Deliberação nº 523, de 15.8.2018.
RTE 16	ANTT – Audiência Pública.
RTE 17	Isto É, de 14.8.2018.
RTE 18	O Globo, de 15.8.2018.
RTE 19	Reportagem Folha de São Paulo.
RTE 20	Fato Relevante.
RTE 21	Deliberação nº 986 de 5 de novembro de 2019.
RTE 22	Nota Técnica SEI Nº 2914/2019/GEREF/SUINF/DIR.
RTE 23	Nota Técnica SEI Nº 2091/2019/GEREF/SUINF/DIR
RTE 24	Nota nº 00303/2019/PF-ANTT/PGF/AGU.
RTE 25	Despacho nº 13333/2019/PF-ANTT/PGF/AGU
RTE 26	Decisão proferida no AI 1026337-14.2018.4.01.0000 pelo Des. Federal Souza Prudente
RTE 27	Ofício-Circular nº 001/2018/DG/ANTT
RTE 28	Petição da ANTT na Ação Cautelar nº 1014300-37.2018.4.01.3400
RTE 29	Nota Técnica nº 005/2018/GEFIR/SUINF
RTE 30	Exposição de Motivos Medida Provisória 752/16
RTE 31	Certidão cartorária que atesta a intimação da ANTT da decisão liminar na Ação Cautelar nº 1014300-37.2018.4.01.3400
RTE 32	Decreto nº 9.957/2019
RTE 33	Reiterado pedido de Relicitação
RTE 34	Ofício SEI nº 11325/2019/SUINF/DIR-ANTT
RTE 35	Manifestação Via 040 no processo de relicitação
RTE 36	RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 762/2019
RTE 37	OFÍCIO CIRCULAR_SEI Nº 869/2019/GEREF/SUINF/DIR-ANTT
RTE 38	Relatório Técnico apresentado em resposta ao Ofício nº 15019/2019/GEREF/SUINF/DIR-ANTT
RTE 39	Ata da 837ª Reunião de Diretoria da ANTT
RTE 40	Reportagem “Estado de São Paulo”, de 2.4.19
RTE 41	Reportagem “Estado de Minas”, de 12.9.17



RTE 42	Reportagem página do Ministério da Infraestrutura, de 21.2.19
RTE 43	Resposta ao ofício nº 271.2017.SUINF
RTE 44	Decreto nº 10.248 de fevereiro de 2020
RTE 45	Carta OF.GCC.0138/2016
RTE 46	Ofício nº 1528/2016/GEPRO/SUINF
RTE 47	Carta OF.GCC.237.2016
RTE 48	Ofício nº 1733/2014/GEINV/SUINF
RTE 49	Nota Técnica nº 021/2016/GEINV/SUINF
RTE 50	Nota Técnica nº 022/2017/GEINV/SUINF
RTE 51	Exposição de Motivos – MPV 752, de 24 de novembro de 2016.
RTE 52	Deliberação nº 837 – ANTT
RTE 53	Fato Relevante – Relicitação Grupo Triunfo
RTE 54	Carta PC 005/2014
RTE 55	Carta PC 12/2014
RTE 56	Cartas PC 019/2014; PC 028/2014 e PC 029/2014
RTE 57	Ofício nº 1781/2014/SUINF
RTE 58	Carta PC 036/2014
RTE 59	Ofício nº 2112/2014/SUINF
RTE 60	Carta 061/2015
RTE 61	Ofício nº 338/2015/GEINV/SUINF
RTE 62	Ofício nº 512/2015/GEINV/SUINF
RTE 63	Carta 310/2015
RTE 64	Carta PC 0351/2015
RTE 65	Correspondência OF-GCC-0155-2016
RTE 66	Ofício nº 1498/2016/GEPRO/SUINF
RTE 67	Memorando nº 156/2017/GEPRO/SUINF
RTE 68	Ofício nº 1661/2015/SUINF
RTE 69	Carta PC 0301/2015
RTE 70	OFÍCIO SEI Nº 2454/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTI
RTE 71	OFÍCIO SEI Nº 9872/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTI
RTE 72	Cópia do Procedimento nº 50510.0928862016-01
RTE 73	Cópia do Procedimento nº 50510.0928852016-59
RTE 74	OFÍCIO nº 808/2016/GEINV/SUINF
RTE 75	Ata Reunião IBAMA
RTE 76	OFÍCIO nº 1343/2015/GENV/SUINF
RTE 77	NOTA TÉCNICA SEI Nº 2463/2020/GECEF/SUROD/DIR
RTE 78	Seguro Garantia – Apólice nº 0306920199907750265354000