

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 23932/GSS/PFF

REQUERENTE: Concessionária BR-040 S.A.

REQUERIDA: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

Ordem Procedimental nº 11

CONSIDERANDO QUE

Em 25.9.2019, foram assinadas a Ata de Missão e encaminhada às Partes a OP nº 1 com o calendário procedimental;

Em 25.10.2019, a Requerida apresentou seu pedido de revogação da medida liminar concedida judicialmente;

Em 11.11.2019, devido à Deliberação 986 da ANTT, a Via 040 apresentou pedido de tutela cautelar incidental;

Em 13.11.2019, a ANTT comunicou que tornou a referida Deliberação sem efeito, motivo pelo qual o pedido cautelar teria perdido seu objeto;

Em 21.11.2019, a Via 040 se manifestou pela perda de objeto do pedido cautelar diante da revogação da Deliberação pela ANTT.

Emitida a OP nº 2 em 18.11.2019, concedeu-se prazo à Via 040 para manifestação; veio manifestação pela perda do objeto do pedido cautelar incidental em 21.11.2019;

Em 29.11.2019, a Via 040 apresentou sua manifestação sobre os fundamentos para a manutenção da tutela cautelar judicial;

Em 7 de janeiro de 2020, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 3, mantendo a tutela cautelar judicial;

Em 23.1.2020, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 4, fixando calendário procedimental para as etapas seguintes da arbitragem;

Em 9.3.2020, a Via 040 apresentou suas Alegações Iniciais;

Em 8.5.2020, a ANTT apresentou sua Resposta às Alegações Iniciais.

Em 8.6.2020, a Via 040 apresentou sua Réplica.

Em 8.7.2020, a ANTT apresentou sua Tréplica.

Em 8.7.2020, a Via 040 apresentou pedido de aditamento para que a arbitragem também abarcasse a nulidade de multas administrativas e, conseqüentemente, a ampliação da tutela cautelar.

Em 10.7.2020, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação eletrônica concedendo prazo para a ANTT se manifestar sobre o pedido de ampliação e para a Via 040, na mesma data, apresentar as cópias dos procedimentos administrativos.

Em 27.7.2020, a ANTT se opôs aos pedidos formulados pela Via 040 e juntou os documentos solicitados pelo Tribunal Arbitral.

Em 6.8.2020, as Partes apresentaram suas manifestações acerca da especificação de provas.

Em 16.8.2020, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 5 indeferindo a ampliação dos pedidos e da tutela cautelar.

Em 9.9.2020, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 6 fixando um novo calendário para andamento do procedimento.

Em 18.9.2020, a Via 040 apresentou pedido de prorrogação de prazo para manifestações, o que foi aceito pela ANTT de forma espontânea, por e-mail.

Em 21.9.2020, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 7, prorrogando os prazos do calendário.

Em 15.10.2020, as Partes apresentaram os pontos que entendem controvertidos.

Em 29.10.2020, as Partes apresentaram suas manifestações acerca dos pontos controvertidos da contraparte.

Em 4.11.2020, a Secretaria da CCI informou sobre o pedido da Via 040 para a consolidação do procedimento e o prazo para as Partes se manifestarem.

Em 11.11.2020, as Partes manifestaram-se sobre o pedido de consolidação.

Em 12.11.2020, o Tribunal Arbitral comunicou à Secretaria e às Partes que estava ciente do pedido de consolidação e que aguardava a decisão da Corte.

Em 27.11.2020, a Via 040 juntou aos autos o aditivo ao Contrato de Concessão referente à relicitação.

Em 30.11.2020, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação eletrônica abrindo prazo para a ANTT se manifestar sobre o aditivo de relicitação.

Em 4.12.2020, a Secretaria informou ao Tribunal Arbitral e às Partes sobre a decisão da Corte em não consolidar os procedimentos.

Em 10.12.2020, a ANTT se manifestou sobre a relicitação.

Em 14.1.2021, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 8 designando audiência de apresentação do caso.

Em 9.2.2021, a Via 040 apresentou pedido de compartilhamento de informações de outras arbitragens nas quais a ANTT é parte e requereu o adiamento da audiência.

Em 11.2.2021, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 9 em que exarou seu entendimento de que não caberia à ANTT fornecer tais informações como solicitado e manteve a data da audiência.

Em 17.2.2021, a Via 040 reiterou seu pedido de informações e cópias das arbitragens em que a ANTT figura como parte.

Em 18.2.2021, o Tribunal Arbitral emitiu comunicação eletrônica mantendo os termos da OP nº 9.

Em 23.2.2021 foi realizada a audiência de apresentação do caso.

Na mesma data, a Via 040 encaminhou à Parte contrária e ao Tribunal Arbitral sua apresentação utilizada em audiência.

Em 2.3.2021, a Secretaria da CCI informou que serão fornecidas informações deste caso a terceiros e solicitou que as Partes e o Tribunal Arbitral se manifestem caso se oponham ou queiram ser informados sobre cópias de peças a serem dirigidas a terceiros. As Partes não se opuseram à disponibilidade de informações, mas solicitaram ser informadas de eventuais pedidos de terceiros. O Tribunal Arbitral não se opôs à concessão de informações a terceiros e informou que não precisa ser comunicado de eventuais pedidos.

Na mesma data, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 10, concedendo prazo às Partes para se manifestarem sobre pontos específicos do procedimento.

Em 17.3.2021, a ANTT encaminhou à Parte contrária e ao Tribunal Arbitral sua apresentação utilizada em audiência.

Na mesma data, as Partes se manifestaram sobre os pontos levantados pelo Tribunal Arbitral.

1. O Tribunal Arbitral **examinou** as alegações das Partes em atendimento à OP nº 10, **discutiu** e **deliberou** nos seguintes termos.

Limitação do objeto da arbitragem e estabelecimento dos pontos controvertidos

2. Em 15.10.2020, as Partes apresentaram suas manifestações sobre os pontos que entendem controvertidos. Enquanto a Via 040 pleiteou por produção ampla de prova pericial sobre 8 (oito) pontos indicados¹, a ANTT pleiteou a produção de

¹ 1) Atraso na emissão da licença ambiental; 2) execução de serviços adicionais relacionados a obras que deveriam ter sido executadas pelo DNIT (CREMA); 3) Paralisações da Copa do Mundo e das Eleições; 4) Execução de serviço extra escopo – Projeto de Fluidez Brasília/DF; 5) Aumento extraordinário do CAP; 6)

prova documental suplementar e alegou a necessidade de estabelecimento dos “limites da lide”².

3. De acordo com a Agência, “se busca um reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão celebrado entre as partes. (...) Contudo, não há clareza sobre os fundamentos que amparariam tal pretensão.”³

4. A ANTT assevera que a forma de apresentação dos pleitos pela Via 040 dificulta sobremaneira a elaboração da defesa no âmbito da Resposta às Alegações Iniciais e da Tréplica, “seja pela ausência de correlação entre as demandas que constaram na Ata de Missão e os temas constantes das Alegações Iniciais e Réplica, seja pela própria ausência de detalhamento da insurgência ou discordância da Requerente em relação às decisões da Agência.” Nesse sentido, sustenta, “em homenagem ao princípio da eventualidade” e em que pese “todos os temas difusamente apresentados pela Concessionária tenham sido devidamente contestados, com vistas a evitar que se tornassem incontroversos, é chegado o momento para que este Tribunal Arbitral defina de forma clara o objeto da presente arbitragem.”

5. Com fundamento nos artigos 4º e 23 do Regulamento da CCI, a ANTT argumentou que, “embora não se exija, quando da apresentação do Requerimento de Arbitragem e na formalização da Ata de Missão, que a Requerente apresente um minucioso detalhamento dos fundamentos da demanda formulada, é preciso que haja a apresentação desses fundamentos, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Afinal, um Requerimento de Arbitragem genérico acaba por impor ônus excessivo à Requerida, que fica impossibilitada de se preparar adequadamente para o litígio.”⁴

6. Diante dessa premissa, a ANTT alegou que não podem ser objeto de análise pelo Tribunal Arbitral 10 (dez) temas⁵ que “conquanto devidamente impugnados

Criação da Lei dos Caminhoneiros; 7) Manutenção e conserva de 4 retornos em nível; 8) Custos para a execução de 4 retornos em caráter provisório.

² Item I da manifestação da ANTT de 15.10.2020.

³ §§ 5 e 6 da Manifestação da ANTT de 15.10.2020.

⁴ §§ 11 e 12 da Manifestação da ANTT de 15.10.2020.

⁵ “6) Aumento do limite do peso bruto por eixo, em decorrência da Lei nº 13.103/2015; 7) Aumento do preço do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP; 8) Alterações Tributárias (PIS, COFINS, CIDE-Combustíveis); 9) Fundo Garantidor de Infraestrutura – FGIE; 10) Obras de fluidez no trânsito no trecho Brasília-DF/ Luziânia-GO; 11) Aplicação do Fator D; 12) Suspensão de obras durante o período de Copa do Mundo e das Eleições; 13) Fechamento de “Rota de Fuga”; 14) Alterações unilaterais do PER; 15) Retornos operacionais.

no âmbito da Resposta às Alegações Iniciais e da Tréplica, não constaram da Ata de Missão, além de não terem sido objeto de devida especificação no âmbito das petições subsequentes da Requerente.”⁶ Assim, somente 3 (três) subsistiram como pontos controvertidos neste procedimento: 1) frustração de demanda em razão da crise; 2) alterações das condições de financiamento pelo BNDES; e 3) atrasos nas licenças ambientais.

7. Sobre a delimitação do objeto, a Via 040 argumentou, em manifestação do dia 30.10.2020, que “o pedido da Via 040 englobava ‘diversos outros motivos fáticos, técnicos e financeiros que serão detalhados e fundamentados no curso desta arbitragem.’ (...) Tanto é que nas alegações iniciais esses pontos já são devidamente suscitados assim como ocorreu nas demais manifestações.”⁷ Além disso, a Via 040 alegou que a ANTT “reconhece que os pontos foram suscitados em alegações iniciais e réplicas. Pontos esses, repita-se, que estavam englobados na Ata de Missão, que previa posterior especificação, e cujo teor foi devidamente aceito pela requerida.”⁸

8. Após a audiência e diante da nova oportunidade de manifestação das Partes em 17.3.2021, a Via 040 reiterou seus argumentos sobre os pontos controvertidos reafirmando que duas são as frentes de desequilíbrio do contrato de concessão: “(i) circunstâncias supervenientes e extraordinárias que impactaram no Plano de Negócio criado para a concessão e, posteriormente, (ii) os reiterados inadimplementos da ANTT.”⁹

9. O primeiro ponto, de acordo com a Via 040, abrange a “crise econômica inesperada, de consequências jamais vistas” e “condições de financiamento frustradas”.¹⁰

10. Já o segundo ponto “foi posto de forma mais aberta na Ata de Missão – assim aceito pelas Partes e devidamente delimitado na fase seguinte deste procedimento”.¹¹ De acordo com a Via 040, este ponto foi subdividido em 8 (oito) itens, especificamente: (i) atraso na emissão da licença de instalação; (ii) pedido de repactuação em razão do aumento extraordinário do CAP; (iii) execução de serviço

⁶ § 19 da Manifestação da ANTT de 15.10.2020.

⁷ § 11 da Manifestação da Via 040 de 30.10.2020.

⁸ § 12 da Manifestação da Via 040 de 30.10.2020.

⁹ § da Manifestação da Via 040 de 17.3.2021.

¹⁰ Itens 1 (i) e (ii) do § 6 da Manifestação da Via 040 de 17.3.2021.

¹¹ § 7 da Manifestação da Via 040 de 17.3.2021.

extra escopo (Projeto Fluidez Brasília/DF); (iv) paralisações em razão da Copa do Mundo e das Eleições; (v) execução de serviços adicionais relacionado a obras que deveriam ter sido executadas pelo DNIT (CREMA); (vi) criação da Lei dos Caminhoneiros e; (vii) custos com manutenção e conserva de 4 retornos em nível; (viii) os Custos para a execução de 4 retornos em caráter provisório.

11. A ANTT, por sua vez, reiterou suas manifestações “considerando que o Regulamento de Arbitragem determina que os limites da lide serão estabelecidos pelos fundamentos apresentados na Ata de Missão, e partindo da premissa que os demais pontos apresentados de forma extemporânea pela Requerente não integram o objeto desta Arbitragem e sequer foram objeto de adequado contraditório”.¹²

12. Assim, a ANTT entende que, de acordo com a Ata de Missão, são objeto deste procedimento: (a). frustração da demanda em razão da crise; (b). alteração das condições de financiamento pelo BNDES; (c). dever de revisão ampla do contrato; (d). relicitação; e (e). atrasos nas licenças ambientais.

13. Quanto ao dever de revisão ampla do contrato, a ANTT alegou inexistir pretensão específica formulada no âmbito das Alegações Iniciais e da Réplica. Assim, segundo ela, “dada a ausência de irresignação concreta e objetiva, resta patente a impossibilidade de o pedido formulado ser considerado como objeto de debate.”¹³

14. Em relação à relicitação, a ANTT alegou que “a própria Requerente trouxe aos autos o aditivo firmado com a ANTT sobre o tema, com previsão de exclusão de eventuais discussões dali resultantes, de modo que não também deve ser objeto desta arbitragem.”¹⁴

15. Quanto aos demais pontos, a ANTT entende que não devem ser objeto da demanda por não terem sido levantados na Ata de Missão. Segundo a ANTT, esses pontos são 10 (dez),¹⁵ a saber: a) Aumento do limite de peso bruto por eixo, em decorrência da Lei nº 13.103/2015; b) Aumento do preço do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP; c) Alterações tributárias (PIS, COFINS, CIDE-Combustíveis); d) Fundo Garantidor de Infraestrutura – FGIE; e) Obras de fluidez no trânsito no

¹² § 16 da Manifestação da ANTT de 17.3.2021.

¹³ § 9 da Manifestação da ANTT de 17.3.2021.

¹⁴ § 10 da Manifestação da ANTT de 17.3.2021.

¹⁵ § 11 da Manifestação da ANTT de 17.3.2021.

trecho Brasília-DF/Luziânia-GO; f) Aplicação do Fator D; g) Suspensão de obras durante o período da Copa do Mundo e das Eleições; h) Fechamento de “Rota de Fuga”; i) Alterações unilaterais do PER; j) Retornos operacionais.

Entendimento do Tribunal Arbitral

16. O Tribunal Arbitral identificou os seguintes temas controvertidos mencionados neste procedimento:

- I. Crise econômica e seus efeitos no Contrato de Concessão e sua quantificação (se houver).
- II. Dificuldade de obtenção do financiamento no BNDES e sua quantificação (se houver).
- III. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver).
- IV. Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver).
- V. Insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura – FIGE e sua quantificação (se houver).
- VI. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver).
- VII. Programa CREMA e suas consequências (se houver).
- VIII. Fechamento da “Rota de Fuga” e suas consequências (se houver).
- IX. Atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais;
- X. Projeto Fluidez pela Via 040;
- XI. Impactos econômico-financeiros da Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015) no Contrato de Concessão;
- XII. Manutenção e conservação de 4 (quatro) retornos em nível;
- XIII. Implantação de 4 (quatro) retornos provisórios;
- XIV. Aplicação do Fator D.

17. Considerando que ao Tribunal Arbitral compete analisar todas as alegações trazidas em manifestações neste procedimento, e que a Via 040 adotou a técnica da adoção do pedido genérico, questionada pela ANTT, ressalta-se que o primeiro ponto a ser decidido nesta fase processual refere-se ao objeto do litígio (limites da lide), partindo-se da Ata de Missão e, em seguida, observando-se a análise cronológica e argumentativa das demais alegações ao longo da arbitragem.

18. É fato que há orientação no Regulamento da CCI¹⁶ quanto à descrição dos fundamentos da demanda e especificação do pedido, bem como à definição dos pontos controvertidos na Ata de Missão.

19. No entanto, e ressalvadas algumas questões postas de forma objetiva, conforme apontam as Partes, optou a Via 040 pela técnica da adoção de pedido genérico, formulando várias de suas demandas neste procedimento arbitral de forma ampla com base nos alegados prejuízos que alega ter “sofrido durante os anos que perduraram a concessão”. Tudo como se pode ver abaixo, em trechos de suas Alegações Iniciais:¹⁷

*143.Trata-se, como mencionado, **apenas de uma análise**, cujos valores deverão ser esmiuçados e corroborados, sem prejuízo da confissão do Poder Público e das outras incontáveis provas já acostadas, por meio da realização de prova pericial econômica e contábil, **ocasião em que poderão ser concretamente apurados os reflexos financeiros (atuais e futuros) no âmbito da relação contratual encetada entre partes.** (grifos nossos)*

144.De fato, apenas partir de prova técnica, com avaliação contábil e econômica, será possível atestar, de uma vez por todos, o rompimento das bases negociais do contrato, com vistas a dimensionar, efetiva e concretamente, os prejuízos suportados pela VIA 040 ou seja, mostra-se indispensável para estabelecer parâmetros efetivos que viabilizarão o reequilíbrio da relação contratual objeto deste procedimento arbitral.

145.Diante da demonstração dos inúmeros fatores que tornaram, de forma imprevisível e extraordinário, o Contrato de Concessão excessivamente

¹⁶ Artigo 23, 1.d) a menos que o tribunal arbitral considere inadequado, uma relação dos pontos controvertidos a serem resolvidos;

¹⁷ §138, Alegações iniciais.

oneroso, com rompimento da base econômica do negócio e a configuração de um quadro de desproporção substancial entre as prestações, que motivou, inclusive, a qualificação da Via 040 ao processo de relicitação, confia a VIA 040 em que esse Tribunal Arbitral, ipso facto et ipso iure, reconhecerá, 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, nos termos do art. 37, XXI da Constituição Federal, dos arts. 317 e 478, do Código Civil, dos arts. 10, 18, VIII, 23, IV, 29, V e VI, da Lei nº 8.897/1995 e dos arts. 58, §§ 1º e 2º e 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/1993, para que seja preservado, como ultima ratio, a devida prestação do serviço público;

20. E essa formulação ampla, com pedido genérico, constou dos itens (i) e (ii) do parágrafo 137 da Ata de Missão, a saber:

*137. E, no mérito, diante do manifesto rompimento das bases negociais do CONTRATO, por fatos imprevisíveis à época de sua celebração, ocorridos nos idos de 2015, o que ensejou cenário de excessiva onerosidade, pelos motivos já expostos em pleitos administrativos de revisão contratual e de relicitação **ora descritos, mas que também serão oportunamente detalhados** (...) pretende a requerente, por meio desta arbitragem, o seguinte: (grifos nossos)*

(i) obter o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, de modo a viabilizar a prestação do serviço público rodoviário com a realização dos investimentos pertinentes, mas sem a efetivação de sua ruína financeira (cf. art. 37, XXI da Constituição Federal, arts. 317 e 478 do Código Civil, e arts. 10, 18, VIII, 23, IV, 29, V e VI, da Lei 8.897/1995); bem como

(ii) a correspondente indenização de todos os prejuízos experimentados, inclusive aqueles decorrentes do período de manutenção da tarifa reduzida estabelecida pela Deliberação nº 523, em violação à liminar deferida pelo MM. Juízo da 17ª Vara Federal do Distrito Federal, o que será devidamente apurado no curso desta arbitragem.

21. Sobre a delimitação do objeto da arbitragem na Ata de Missão, é importante observar que dispõem Schwartz e Derains em seu *Guide to the ICC Rules of Arbitration*:

*It is normally expected to include, in addition to the claims, a summary of the parties' related arguments. The summary is relevant, not only for the purpose of verifying subsequently that the arbitrators have decided all of the claims referred to them, but also because it circumscribes the parties' right to introduce "new" claims or counterclaims thereafter under Article 19 of the Rules (...) However, the description of the claims in the Terms of Reference should not normally foreclose the making of new allegations or arguments or the introduction of new evidence in the arbitration."*¹⁸ (grifo nosso)

22. Identificando-se, pois, o objeto das alegações da Via 040, os parágrafos 99 e 100 da Ata de Missão assim dispõem:

"(.) não restou alternativa à Via 040, durante os 4 anos de vigência do Contrato, senão apresentar, nos processos de revisão ordinária e extraordinária da tarifa básica de pedágio (TBP), diversos pleitos, com vistas à obtenção do reequilíbrio das bases negociais pactuadas pelas partes, à época do certame licitatório, seja pelas relevantes circunstâncias acima expostas, seja por diversos outros motivos fáticos, técnicos e financeiros que serão detalhados e fundamentados no curso desta arbitragem. Mas que, sobretudo, ensejaram o aumento extraordinário e imprevisível do custo do CAPEX (..)".

"Nesse contexto de manifesto rompimento das bases negociais do CONTRATO e o seu conseqüente desequilíbrio econômico-financeiro, por diversos fatos – sobre os quais ressalva-se, desde já, o direito de a requerente detalhá-los e fundamentá-los, inclusive por meio de documentos suplementares -, a Via 040 submeteu à ANTT, em 8.7.2016, pleito para que seja "promovida uma revisão completa tanto do Contrato de Concessão, bem como do Programa de Exploração da Rodovia, adequando o cronograma físico dos itens que serão impactados por essa revisão (..)". (grifos nossos)

¹⁸ SCHWARTZ, Eric; DERAIS, Yves. Guide to the ICC Rules of Arbitration. Chapter 5: The Arbitral Proceedings (Articles 13-23), 2nd Edition. Kluwer Law International, 2005, p. 252. Em tradução livre: "Normalmente espera-se que se inclua, além dos pedidos, um resumo dos argumentos de cada parte. O resumo é relevante, não apenas para o fim de se verificar, posteriormente, que os árbitros decidiram todas as alegações a eles referidas, mas também porque circunscreve o direito das partes de introduzir "novas" alegações ou pedidos reconventionais posteriormente nos termos do Artigo 19 do Regulamento (...) Entretanto, a descrição das alegações na Ata de Missão não deve normalmente impedir a apresentação de novas alegações ou argumentos ou a introdução de novas provas na arbitragem."

23. Em que pese a ANTT sustentar que as demandas deveriam ter sido apresentadas na Ata de Missão, deve-se observar que ela não se opôs àquela redação nem, tampouco, se insurgiu contra qualquer vagueza contida em seu texto naquele momento; somente se insurgindo sobre esta questão no momento da fixação de pontos controvertidos.

24. Assim, considerando que o pedido constante da Ata de Missão foi apresentado de forma genérica, sem especificações (reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão), sem impugnação pela ANTT, pode-se concluir pela sua juridicidade e conformidade com o Regulamento. Com efeito, as alegações e argumentos que suportam a escolha feita pela Via 040 não precisam estar exaustivamente indicados na Ata de Missão, podendo tais argumentos e pedidos ser especificados e melhor esmiuçados nas manifestações seguintes da Parte (Alegações Iniciais e Réplica).

25. Ultrapassada a questão sobre a juridicidade da apresentação do pedido genérico na Ata de Missão, para a definição do objeto da lide o Tribunal Arbitral levou em consideração, além dos elementos da Ata de Missão, as Alegações Iniciais, a Resposta às Alegações Iniciais, a Réplica, a Tréplica e, as manifestações das Partes sobre especificação de provas e sobre pontos controvertidos, tudo com o propósito de verificar o momento em que os argumentos foram densificados pela Via 040 de modo a permitir o devido contraditório e a estabilização da demanda.

26. Nesse sentido, Gary Born leciona sobre a escolha do Tribunal Arbitral em listar os pontos em discussão, desde que haja um propósito analítico e que isso sirva para a facilitação das discussões:

In considering the parties' allegations and arguments, the arbitral tribunal may come to the conclusion that it would be useful for it or for the parties to prepare, for analytical purposes and for ease of discussion, a list of the points at issue, as opposed to those that are undisputed. If the arbitral tribunal determines that the advantages of working on the basis of such a list outweigh the disadvantages, it chooses the appropriate stage of the proceedings for preparing a list, bearing in mind also that subsequent developments in the proceedings may require a revision of the point at issue. Such an identification of points at issue might help to concentrate

*on the essential matters, to reduce the number of points at issue by agreement of the parties, and to select the best and most economical process for resolving the dispute.*¹⁹

27. Sobre o momento de apresentação dos argumentos pela Via 040, assiste razão à ANTT, que sustenta que o Tribunal Arbitral só deve considerar, como objeto da lide, as demandas e temas densificados na Ata de Missão, nas Alegações Iniciais e na Réplica.

28. Nesse sentido, deve-se observar que dos temas mencionados até esta fase, 2 (duas) questões não foram apresentadas pela Via 040 nas Alegações Iniciais e na Réplica. Portanto, não podem ser consideradas nos argumentos ou fundamentos do pedido amplo de revisão do Contrato de Concessão.

29. O primeiro ponto refere-se ao “Programa CREMA”. Conforme se depreende dos autos, este assunto somente foi introduzido pela Via 040 em sua manifestação sobre os pontos controvertidos de 15.10.2020²⁰. Por não ter sido matéria apresentada pela Via 040 no momento apropriado, não há como ser considerada, sob pena de violação do Artigo 23(4) do Regulamento ²¹. Assim, este ponto resta excluído de análise por este Tribunal Arbitral.

30. O segundo ponto que não pode ser discutido nesta arbitragem, por não ter sido levantado em momento apropriado e, portanto, não constituir ponto controvertido pelas Partes, é a questão referente ao “Fechamento das Rotas de Fuga”. Apesar de o tema constar das Alegações Iniciais com a mera indicação de valores supostamente devidos (sem qualquer correspondência argumentativa) e ter

¹⁹ BORN, Gary. International Commercial Arbitration. Commentary and Materials. 2nd edition, Kluwer Law International, 2001, p. 1123. Em tradução livre: “Ao considerar as alegações e argumentos das partes, o tribunal arbitral pode chegar à conclusão de que seria útil para ele ou para as partes preparar, para fins analíticos e para facilitar a discussão, uma lista dos pontos controvertidos, por oposição aos incontroversos. Se o tribunal arbitral determinar que as vantagens de trabalhar com base em tal lista superam as desvantagens, escolherá a etapa apropriada do procedimento para preparar uma lista, tendo em mente também que os desenvolvimentos subsequentes no processo podem exigir uma revisão das questões controvertidas. Essa identificação dos pontos controvertidos pode ajudar a que todos se concentrem nas questões essenciais, a reduzir o número de pontos controvertidos por acordo das partes e a selecionar o processo melhor e mais econômico para a resolução da disputa.”

²⁰ §§ 12 e 13.

²¹ 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 novas demandas, o estado atual da arbitragem e quaisquer outras circunstâncias relevantes.

sido abordado pela ANTT na sua Resposta às Alegações Iniciais, o ponto não foi sequer abordado pela Via 040 na sua Réplica nem, tampouco, elencado como ponto controvertido na sua manifestação de 15.10.2020. Assim, o Tribunal Arbitral entende não haver controvérsia sobre o ponto, que, portanto, fica excluído de exame nesta arbitragem.

31. Além destes dois pontos acima tratados, merece atenção as alegações da Via 040 sobre suspensões do cronograma em decorrência das eleições. Em suas Alegações Iniciais, a Via 040 levantou a questão da suspensão das obras por determinações do Poder Público em razão tão somente da realização da Copa do Mundo de 2014. Somente com a Réplica é que a Via 040 alegou que teria sofrido prejuízos em decorrência de paralisações em razão das eleições. Pelos eventos terem ocorrido no mesmo ano, em meses próximos, os fatos relacionados a ambos serão em princípio analisados por este Tribunal Arbitral.

32. Desde já, o Tribunal Arbitral adianta que nenhum assunto sobre o objeto da relicitação será discutido neste procedimento, visto que a Via 040 juntou²² o aditivo contratual correspondente, celebrado em 17 de novembro de 2020, e que consigna expressamente que “processos judiciais e arbitrais em curso na data de celebração do presente Termo Aditivo somente produzirão efeitos em relação ao período compreendido até a celebração deste.”²³

33. A esse respeito, a ANTT se manifestou pelo “prosseguimento do feito desde que observado o marco temporal firmado livremente pelas Partes na cláusula décima quinta do Termo Aditivo”²⁴.

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

35. Assim, delimitado o objeto da demanda, os pontos a serem analisados pelo Tribunal Arbitral se resumem aos seguintes:

- I. Crise econômica no Contrato de Concessão e sua quantificação (se houver).

²² Com a sua manifestação de 27.11.2020.

²³ Cláusula 15.3. do Termo Aditivo.

²⁴ § 13 da Manifestação da ANTT de 10.12.2020.

- II. Dificuldade de obtenção do financiamento no BNDES e sua quantificação (se houver).
- III. Aumento do valor do Cimento Asfáltico de Petróleo – CAP e sua quantificação (se houver).
- IV. Majoração das alíquotas de PIS, COFINS e CIDE-combustíveis e sua quantificação (se houver).
- V. Insuficiência de recursos do Fundo Garantidor de Infraestrutura – FIGE e sua quantificação (se houver).
- VI. Paralisação das obras durante a Copa do Mundo e Eleições e sua quantificação (se houver).
- VII. Atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais;
- VIII. Projeto Fluidez pela Via 040;
- IX. Impactos econômico-financeiros da Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015) no Contrato de Concessão;
- X. Manutenção e conservação de 4 retornos em nível;
- XI. Implantação de 4 retornos provisórios;
- XII. Aplicação do Fator D.

36. Diante do exposto, o Tribunal Arbitral encerra a fase postulatória do procedimento, declarando estabilizada a demanda entre as Partes.

Posições das Partes sobre a bifurcação do procedimento

37. Uma vez delimitado o objeto da arbitragem e identificados os pontos que geraram controvérsias a serem examinadas pelo Tribunal Arbitral, observa-se a necessidade de organização do procedimento de forma a privilegiar a celeridade e a utilidade desta arbitragem para o atingimento de uma decisão justa e adequada, em tempo razoável e com custos razoáveis para as Partes.

38. Por um lado, a Via 040 defende a necessidade de prévia e ampla produção probatória antes que o Tribunal Arbitral possa julgar seus pedidos.

39. Em relação às “circunstâncias supervenientes, extraordinárias”²⁵, a Via 040 entende que “os gravosos impactos, já indicados pela FGV, precisam ser confirmados em perícia técnica para demonstrar que, além de extrapolar as áleas ordinárias do contrato, trouxeram consequências profundas que, por essa razão, já justificam o reequilíbrio do contrato.”²⁶

40. Em relação aos demais pontos, a Via 040 defende que “uma análise de engenharia econômica, a ser produzida de forma concomitante, deverá apurar a pertinência dos pedidos de reequilíbrio formulados à ANTT e ignorados pela agência a configurar o seu inadimplemento”²⁷.

41. De outro lado, a ANTT defende a necessidade de prolação de sentença parcial, uma vez que “resta claro que o recorte metodológico que melhor se amolda à questão recomenda, à partida, uma análise sobre as questões eminentemente jurídicas, decorrentes da interpretação contratual”²⁸.

42. Alega a ANTT que “caberia ao Tribunal Arbitral proceder à avaliação e interpretação das normas jurídicas e diretrizes extraídas dos termos contratuais, especialmente, em relação à alocação de riscos (etapa 2), para que, em se constatando eventual causa de desequilíbrio de responsabilidade da Requerida, analisar a repercussão financeira decorrente, valendo-se inclusive de apoio técnico nos casos necessários (etapa 3).”²⁹

Entendimento do Tribunal Arbitral

43. Depois de analisar todos os argumentos trazidos pelas Partes ao longo do procedimento, o Tribunal Arbitral constata que existem assuntos cuja análise pelo Tribunal Arbitral reclama a produção de prova técnica, a saber:

- Atrasos da ANTT na obtenção de licenças ambientais;

²⁵ § 11 da Manifestação da Via 040 de 17.3.2021.

²⁶ § 13 da Manifestação da Via 040 de 17.3.2021.

²⁷ § 15 da Manifestação da Via 040 de 17.3.2021.

²⁸ § 18 da Manifestação da ANTT de 17.3.2021.

²⁹ § 21 da Manifestação da ANTT de 17.3.2021.

- Projeto Fluidez pela Via 040;
- Impactos da Lei dos Caminhoneiros no Contrato de Concessão;
- Manutenção e conservação de 4 retornos em nível;
- Implantação de 4 retornos provisórios;
- Aplicação do Fator D.

44. Quanto aos demais pontos fixados pelo Tribunal Arbitral como sendo o objeto desta arbitragem, assiste razão à ANTT e devem ser submetidos primeiramente a um juízo eminentemente jurídico, que passa pela análise, interpretação e aplicação da matriz de risco ajustada pelas Partes no Contrato de Concessão. A bifurcação do procedimento e a resolução de tais questões, mediante sentença parcial, dizem com a boa técnica e a condução eficiente do procedimento arbitral.

45. Assim, o Tribunal Arbitral decide bifurcar o procedimento a fim de segregar as questões já suficientemente debatidas e para julgamento sobre temas já comprovados por documentos ou que podem ser decididos mediante a análise, interpretação e aplicação de disposições do Contrato de Concessão. As demais questões, cuja apreciação e julgamento reclamam produção de prova técnica mais ampla, serão decididas oportunamente.

46. A bifurcação se faz necessária em prol da eficiência³⁰ do procedimento, no que diz respeito aos custos e ao tempo, evitando-se produção de provas desnecessárias e inúteis ao convencimento dos árbitros.

47. Assim, **a fim de determinar as responsabilidades assumidas por cada Parte no âmbito do Contrato de Concessão**³¹, o Tribunal Arbitral **delibera** pela bifurcação do procedimento e proferimento de **sentença parcial**³² acerca dos pedidos que

30 Item 39 do ICC Arbitration Commission Report on the Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration. "Bifurcation and partial awards. The arbitral tribunal should consider, or the parties could agree on, bifurcating the procedure or rendering a partial award when doing so may genuinely be expected to result in a more efficient resolution of the case." Em tradução livre: "Bifurcação e sentenças parciais. O tribunal arbitral deve considerar, ou as partes podem concordar em bifurcar o procedimento ou prolatar uma sentença parcial quando tal conduta puder genuinamente resultar em uma resolução mais eficiente do caso."

³¹ A definição da responsabilidade não põe fim ao pleito de reequilíbrio do Contrato de Concessão, uma vez que após poderá ser determinada a produção probatória para a sua quantificação.

³² Conforme previamente autorizado pelas Partes no item 159 da Ata de Missão.

dependem exclusivamente da análise, interpretação e aplicação de normas jurídicas ou contratuais.

48. Para que seja atendido o contraditório e as Partes não sejam surpreendidas, o Tribunal Arbitral concede a oportunidade para apresentação de Alegações Finais, tão **somente acerca dos pontos constantes do item 35 – I a VI**, até o dia **12 de junho de 2021**, com referências claras aos argumentos apresentados ao longo do procedimento, bem como aos documentos já juntados que embasem suas respectivas posições.

49. Após, o Tribunal Arbitral disporá de 60 (sessenta) dias para proferir a sentença parcial, nos termos do item 158 da Ata de Missão.

50. Não obstante a indicação inicial dos temas constantes do item 35 – I a VI - a serem decididos mediante sentença parcial, desde já ficam as Partes informadas que, após as Alegações Finais, o Tribunal Arbitral poderá rever seu posicionamento e não decidir em sentença parcial algum(ns) tema(s) caso entenda, durante as deliberações, que um ou mais temas cuidam de aspectos fáticos que devam ser objeto de mais extensa dilação probatória mediante prova pericial. Ademais, informa às Partes e seus Patronos que as Alegações Finais podem justamente se dedicar a tal explanação, se assim entenderem pertinente, o que será devidamente analisado pelo Tribunal Arbitral no momento da discussão e deliberação acerca dos referidos temas.

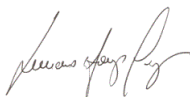
51. Em momento oportuno, o Tribunal Arbitral indicará a continuidade do procedimento quanto aos demais pontos controvertidos que serão objeto de produção probatória em paralelo.

Ciência às **PARTES**.

Local da Arbitragem: Brasília/DF.

Data: 23 de abril de 2021.

DocuSigned by:



33E599E20241466...

Luciano Godoy

(em nome do Tribunal Arbitral, com a anuência dos
Árbitros Lauro Gama e Sérgio Guerra)