

PROCEDIMENTO ARBITRAL ICC n. 23932/GSS/PFF/RLS

REQUERENTE: Concessionária BR-040 S.A.

REQUERIDA: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

Ordem Processual n. 15

CONSIDERANDO QUE:

Em 14 de abril de 2022, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual n. 13, mediante a qual concedeu prazo às Partes para escolha conjunta de especialistas responsáveis por conduzir a prova pericial.

Em 27 de maio de 2022, as Partes comunicaram a indicação conjunta da Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia (“FDTE”) para condução da perícia.

Em 05 de setembro de 2022, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual n. 14, mediante a qual nomeou a FDTE como instituição responsável pela condução da perícia; bem como fixou prazo para a perita submeter sua proposta de honorários e cronograma de trabalho, e para as Partes se manifestarem sobre a proposta de honorários.

Em 19 de setembro de 2022, o Tribunal Arbitral deu vista às Partes da proposta de honorários submetida pela FDTE.

Em 05 de outubro de 2022, as Partes se manifestaram a respeito da proposta de honorários periciais.

Em 08 de outubro de 2022, o Tribunal Arbitral abriu prazo para que as Partes comentassem as manifestações da contraparte acerca da proposta de honorários da FDTE.

Em 20 de outubro de 2022, as Partes submeteram seus comentários em atenção à comunicação do Tribunal Arbitral de 08 de outubro de 2022.

Em 10 de novembro de 2022, a FDTE apresentou complementação à sua proposta de honorários.

Em 11 de novembro de 2022, o Tribunal Arbitral concedeu prazo para as Partes se manifestarem sobre a complementação da proposta de honorários da FDTE.

Em 30 de novembro de 2022, as Partes apresentaram manifestações sobre a proposta complementar de honorários submetida pela FDTE.

O Tribunal Arbitral passa a decidir sobre (i) a responsabilidade pela antecipação do custeio da Perícia; e (ii) as condições de pagamento dos honorários periciais.

(I) Responsabilidade pela antecipação dos custos periciais

1. A Requerente pugnou pela necessidade de que os custos da prova pericial sejam rateados na proporção de 50% para cada parte¹.

¹ Na manifestação da Via040 de 05 de outubro de 2022, a seguinte divisão foi proposta: "I. R\$ 150.000,00, ou seja, R\$ 75.000,00 para cada parte, pagáveis em até 10 dias após a prolação de decisão que homologar o valor dos honorários periciais; II. R\$ 240.000,00, ou seja, R\$ 120.000,00 para cada parte, pagáveis em 4 (quatro) parcelas mensais e iguais de R\$ 30.000,00 vencendo-se a primeira a 60 dias após o pagamento do item I; III. R\$ 250.000,00, R\$ 125.000,00 para cada parte, pagável em até 10 dias após a entrega do Laudo Pericial; e por fim, IV. R\$ 240.000,00, ou seja, R\$ 120.000,00 para cada parte, pagável em até 10 dias após os esclarecimentos sobre o laudo pericial; ou, caso não haja, 10 dias após o encerramento do prazo para o pedido de esclarecimentos."

2. Por outro lado, a Requerida solicita que a responsabilidade pela antecipação das custas periciais seja atribuída à Requerente. Aduz que “a Requerida propôs apenas a produção de prova documental complementar, além de sugerir um recorte metodológico para otimizar as fases do procedimento, buscando fixar meios menos custosos e demorados”²; enquanto a Requerente, como “pessoa jurídica de direito privado com autonomia financeira e gerencial de seus atos”³ instaurou o presente procedimento e “pugnou pela realização de perícias, amplas e genéricas (...)”⁴

3. Segundo a Requerida, o entendimento de que a antecipação dos custos deve ser realizada pela parte privada encontraria respaldo no artigo 95 do Código de Processo Civil; no artigo 31, par. 2º da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017, que trata dos contratos de parceria do setor de infraestrutura de transportes; e no art. 19 da Resolução ANTT n. 5845, que entrou em vigor antes do pleito de prova pericial pela Requerente. A Requerida alertou às especificidades dos procedimentos arbitrais envolvendo a Administração Pública, sendo que “nenhuma despesa pode ser realizada pela Administração Pública, incluindo aqui o pagamento de honorários periciais, sem a correspondente previsão orçamentária.”⁵

Decisão do Tribunal Arbitral

4. O Tribunal Arbitral entende que a antecipação dos custos com honorários periciais deve neste momento ser efetuada pela Requerente.

5. Nos termos do item 14 da Ordem Processual n. 01, definiu-se que “sempre que necessário, a Parte que requereu determinada prova adiantará o pagamento do seu respectivo custo.”

² Manifestação da ANTT de 20 de outubro de 2022, item 7.

³ Manifestação da ANTT de 20 de outubro de 2022, item 8.

⁴ Manifestação da ANTT de 20 de outubro de 2022, item 7.

⁵ Manifestação da ANTT de 20 de outubro de 2022, item 13.

6. Nota-se que a Requerida, em sua especificação de provas, pugnou pela produção de prova documental complementar; enquanto a prova técnica foi requisitada apenas em caráter subsidiário, caso o tribunal entendesse pela sua imprescindibilidade -posicionando-se, nesta hipótese, pela designação de perito da confiança do juízo. A escolha conjunta do *expert*, por sua vez, decorreu de determinação do Tribunal Arbitral, por meio da Ordem Processual n. 13.

7. Acrescenta-se, ainda, que o Regulamento de Arbitragem da CCI contempla de forma expressa a possibilidade de que a provisão de montante fixada pelo Tribunal Arbitral seja paga por uma das partes, em detrimento de seu rateio.⁶

8. De todo modo, a presente alocação do custeio da perícia se dá sem prejuízos à deliberação do Tribunal sobre a responsabilidade das partes pelo pagamento dos custos do procedimento arbitral ao final do processo.

(II) Condições de pagamento dos honorários periciais

Parcelamento dos Honorários

9. Após prestar esclarecimentos e revisar sua proposta de honorários, a Perita propôs a seguinte forma de pagamento:

I. R\$ 240.000,00, pagáveis em até 10 dias após a prolação de decisão que homologar o valor dos honorários periciais;

II. R\$ 300.000,00, pagáveis em 4 [quatro] parcelas mensais e iguais de R\$ 75.000,00 sendo a primeira a 60 dias após pagamento do item I;

III. R\$ 240.000,00 pagável em até 10 dias após a entrega do Laudo Pericial; e por fim,

⁶ Apêndice III, do Regulamento de Arbitragem da CCI, item 12: “Antes do início de qualquer perícia determinada pelo tribunal arbitral, as partes, ou uma delas, deverão pagar uma provisão de montante estabelecido pelo tribunal arbitral, suficiente para cobrir os honorários e gastos do perito, os quais serão fixados pelo tribunal arbitral. O tribunal arbitral será responsável por assegurar o pagamento de tais honorários e despesas pelas partes.”

IV. R\$ 100.000,00, pagável em até 10 dias após os esclarecimentos sobre o laudo pericial. Caso não ocorra pedidos de esclarecimentos o pagamento dessa parcela final se dará até 10 dias após o encerramento do prazo determinado pelo Tribunal Arbitral para pedido de esclarecimentos.⁷

10. A Requerente manifestou sua concordância com as condições de pagamento revisadas pela FDTE. Solicitou, ademais, que “não obstante a previsão do Artigo 1 (12), Apêndice III do Regulamento da CCI, essa Corte acate o pedido de parcelamento, a fim de suavizar o impacto do elevado valor proposto no provisionamento da empresa”⁸; e pleiteou que o pagamento da parcela inicial da proposta seja postergado para janeiro de 2023, “pensando no provisionamento da empresa e nos elevados custos naturais da empresa no final de ano.”⁹

11. A Requerida não se opôs ao pedido de parcelamento dos honorários periciais formulado pela Requerente, “haja vista que a forma de pagamento – à vista ou parcelado – é de ampla liberdade de escolha por parte da Concessionária.”¹⁰

Impugnações da ANTT

12. Por seu turno, a Requerida impugnou os termos da proposta de honorários periciais. Sustentou que o valor adequado à remuneração seria de R\$ 485.894,81 (quatrocentos e oitenta e cinco mil oitocentos e noventa e quatro reais e oitenta e um centavos); e requisitou:

“a) a utilização da tabela de preços de consultoria do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes como base para formação dos preços da presente perícia, bem como para seu reajuste;

b) a estimativa quantitativa de atividades a serem realizadas durante as fases da perícia, bem como o time/equipe a ser utilizado, com alocação de cada integrante a cada atividade específica, com quantitativo de horas de desempenho;

⁷ Esclarecimentos à Proposta de Honorários da FDTE de 10 de novembro de 2022.

⁸ Manifestação da Via040 de 30 de novembro de 2022, item 8.

⁹ Manifestação da Via040 de 30 de novembro de 2022, item 8.

¹⁰ Manifestação da ANTT de 30 de novembro de 2022, item 18.

- c) Detalhamento quanto à carga horária necessária para visita *in loco*, se aplicável, bem como detalhamento dos custos previstos, além da indicação dos custos de passagem/transporte, diárias e custo horário da mão de obra, de acordo com a tabela de Consultoria do DNIT;
- d) o uso de BDI de Engenharia Consultiva conforme a Resolução nº 11/2020;
- e) a realização dos trabalhos de maneira tempestiva ao cronograma apresentado¹¹

Decisão do Tribunal Arbitral

Parcelamento dos honorários

13. O Artigo 1 (12), Apêndice III do Regulamento da CCI dispõe que

“Antes do início de qualquer perícia determinada pelo tribunal arbitral, as partes, ou uma delas, deverão pagar uma provisão de montante estabelecido pelo tribunal arbitral, suficiente para cobrir os honorários e gastos do perito, os quais serão fixados pelo tribunal arbitral (...).”

14. Verifica-se que o dispositivo em destaque, bem como as demais disposições do Regulamento da CCI e da Ata de Missão, não contêm vedação ao desembolso dos custos periciais em pagamentos parcelados.

15. Tendo em vista que a possibilidade de parcelamento dos honorários foi acatada parcialmente pela FDTE, sem oposição das Partes, decide-se pelo acolhimento do pleito de parcelamento, nos termos apresentados pela Perita.

16. Por fim, o Tribunal Arbitral acatou a solicitação da Requerente para que a primeira parcela dos honorários periciais fosse postergada para janeiro de 2023.

Impugnações da ANTT

¹¹ Manifestação da ANTT de 30 de novembro de 2022, item 65.

17. Quanto às impugnações da Requerida à Proposta revisada da FDTE, o Tribunal Arbitral entende que não devem prosperar.

18. A ANTT defende a adoção da tabela de preços de consultoria do DNIT como referência à proposta pericial porque “deve constatar a conformidade do preço ajustado com o valor praticado pelo mercado”¹² e “encontra dificuldades em motivar a aceitação de custos periciais fixados em uma tabela de honorários do próprio FDTE.”¹³

19. Não obstante, o Tribunal Arbitral rememora que a escolha da empresa foi realizada conjunta e consensualmente pelas Partes e que, desde seu contato inicial, a FDTE manifestou sua discordância em relação à adoção dos valores da tabela do DNIT,¹⁴ ainda que tenha considerado avaliar a possibilidade de sua aplicação a depender da profundidade revelada pelo caso.

20. Uma vez constatada a vasta complexidade das duas perícias a serem realizadas, a alta capacitação do corpo de profissionais alocados aos trabalhos periciais; bem como considerando que “não será a primeira vez que a FDTE prestará serviços de perícia em arbitragens nas quais a ANTT é parte”¹⁵, e que não foi possível aceitar os valores propostos na tabela do DNIT em nenhuma outra oportunidade, o Tribunal Arbitral entende que não se comprova a alegação da Requerida no sentido de que ainda haveria “considerável margem para redução dos valores apresentados.”¹⁶

21. Além disso, a própria ANTT reconheceu que o uso do referencial do DNIT não consiste em exigência da Administração Pública neste procedimento arbitral, ao expor que “não se trata da Requerida querer impor as regras de contratação pública para a FDTE.”¹⁷ Nota-se, neste sentido, a inexistência de previsão legal ou

¹² Manifestação da ANTT de 30 de novembro de 2022, item 11.

¹³ Manifestação da ANTT de 30 de novembro de 2022, item 14.

¹⁴ Como destacado nos Esclarecimentos à Proposta de Honorários da FDTE de 10 de novembro de 2022, p. 05.

¹⁵ Esclarecimentos à Proposta de Honorários da FDTE de 10 de novembro de 2022, p. 05

¹⁶ Manifestação da ANTT de 30 de novembro de 2022, item 15.

¹⁷ Manifestação da ANTT de 30 de novembro de 2022, item 11.

contratual que imponha a aplicação do parâmetro à contratação em tela, conduzida sob responsabilidade do Tribunal Arbitral.

22. Por estes mesmos fundamentos, e por acatar o emprego da Tabela de custos horários da FDTE, o Tribunal Arbitral afasta a necessidade de aplicação do BDI de Engenharia Consultiva constante na Resolução nº 11/2020.

23. No mais, o Tribunal Arbitral entende que as demais especificações requisitadas pela ANTT, relacionadas ao detalhamento de atividades, custos e carga horária dos trabalhos periciais, foram suficientemente enfrentados pela FDTE em seus esclarecimentos. A apresentação de um cronograma mais preciso será viabilizada após a reunião inaugural entre peritos e assistentes técnicos¹⁸; e uma antecipação pormenorizada de gastos, nesta etapa preliminar, poderia culminar em estimativas distorcidas das demandas futuras.

Ante o exposto, o Tribunal Arbitral DECIDE:

(i) HOMOLOGAR a proposta de honorários revisada pela FDTE, com a prorrogação do prazo da primeira parcela para 31 de janeiro de 2023, consolidando-se o cronograma de pagamentos nos seguintes termos:

I. R\$ 240.000,00, pagáveis até 31 de janeiro de 2023;

II. R\$ 300.000,00, pagáveis em 4 [quatro] parcelas mensais e iguais de R\$ 75.000,00 sendo a primeira a 60 dias após pagamento do item I;

III. R\$ 240.000,00 pagável em até 10 dias após a entrega do Laudo Pericial; e por fim,

IV. R\$ 100.000,00, pagável em até 10 dias após os esclarecimentos sobre o laudo pericial. Caso não ocorra pedidos de esclarecimentos o pagamento dessa parcela final se dará até 10 dias após o encerramento do prazo determinado pelo Tribunal Arbitral para pedido de esclarecimentos.

¹⁸ Esclarecimentos à Proposta de Honorários da FDTE de 10 de novembro de 2022, p. 06.

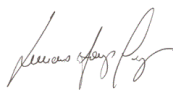
- (ii) DETERMINAR que o custeio dos honorários periciais seja antecipado somente pela Requerente.

Ciência às **PARTES**, à Secretaria da CCI, e à Perita nomeada.

Local da Arbitragem: Brasília/DF.

Data: 11 de janeiro de 2023.

DocuSigned by:



33E599E20241466...

Luciano Godoy

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