

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL**

Procedimento Arbitral nº 23238/GSS

CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS MINAS GERAIS GOIÁS S.A.

Requerente

Vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT

Requerida

TRIBUNAL ARBITRAL

Carlos Alberto Carmona

Flávio Amaral Garcia

Sergio Nelson Mannheimer

ORDEM PROCESSUAL Nº 01

Brasília, 18 de fevereiro de 2019

I. PEDIDO CAUTELAR DE CAUÇÃO

I.1. HISTÓRICO

1. Em 23.05.2018, a Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) enviou notificação em que, dentre outros, determinou que as partes efetuassem o pagamento de provisão dos custos da arbitragem, na proporção de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais) para a Requerente e R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais) para a Requerida.

2. Em 01.06.2018, a Requerida apresentou requerimento à Secretaria da CCI para que, valendo-se do disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 13.448/2017, alterasse a alocação original da responsabilidade pelo pagamento das custas da arbitragem, sobretudo considerando a ausência de dotação orçamentária específica para fazer frente ao pagamento dessas despesas.

3. Em 12.06.2018, a Secretaria da CCI encaminhou às partes correspondência em que afirmou que, “*considerando os comentários da Requerida, entendemos que essa não efetuará o pagamento de sua parcela da provisão para as custas da arbitragem*”¹. Convidou, assim, na ocasião, a Requerente a substituir a Requerida no referido pagamento.

4. Em sequência, em 18.06.2018, a Requerente apresentou à CCI pedido de reconsideração da decisão proferida por seu Secretário. Alegou, para tanto, (i) que a convenção arbitral, “*ao anuir sem ressalvas aos termos do Regulamento de Arbitragem da CCI, impõe às partes o rateio equânime dos custos do desenvolvimento da arbitragem, por força da aplicação do art. 36(2) [rectius, 37(2)] do mencionado regulamento*”²; bem como (ii) que a Requerente não poderia ser penalizada pelo fato de a Requerida ter deixado de incluir em seu orçamento verba para o pagamento das custas da arbitragem.

5. Constituíram também fundamentos do pedido de reconsideração da Requerente o argumento de que (iii) a Lei nº 13.448/2017, invocada pela Requerida, se destinaria a regular exclusivamente empreendimentos habilitados no Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), não se aplicando ao caso em tela; e o de que (iv) ainda que o art. 31, § 2º, da mencionada

¹ Cf. correspondência encaminhada pela CCI em 12.06.2018.

² Cf. item 5 da manifestação apresentada pela Requerente em 18.06.2018.

lei se aplicasse à hipótese, tal dispositivo não poderia se sobrepor ao que fora convencionado pelas partes na cláusula compromissória constante do Contrato de Concessão entre elas firmado.

6. Em 20.06.2018, a Secretaria da CCI encaminhou correspondência às partes, na qual esclareceu que “*não deferiu o pedido da Requerida para que as custas da arbitragem fossem exclusivamente pagas pela Requerente*”³, mas apenas intimou a Requerente para que substituísse a Requerida no pagamento de sua parcela de provisão dos custos, por ter depreendido do teor da manifestação de 01.06.2018 que esta última “*se recusou a efetuar o pagamento*”⁴.

7. Paralelamente, a Requerente apresentou nova manifestação no presente procedimento, em que, com fundamento no art. 28(1) do Regulamento de Arbitragem da CCI, requereu ao Tribunal Arbitral a concessão de medida cautelar para que “*determine à Requerida que promova o depósito integral, a título de caução, do valor relativo ao ressarcimento pelo adiantamento das custas integralmente pela Requerente*”⁵.

8. O referido pedido cautelar constou da Ata de Missão no item 6.4.11(i) e foi reiterado no item 211(i) de suas Alegações Iniciais, nos seguintes termos:

“6.4.11. Nesse contexto, pretende a Requerente que o presente Tribunal Arbitral julgue procedentes os seguintes pedidos:

- (i) *preliminarmente, conforme requerido em 18.06.2018, que a Requerida preste caução do valor relativo ao ressarcimento do adiantamento do total das custas pela Requerente.*”

* * *

“211. Diante do exposto, requer-se que este Tribunal Arbitral julgue procedentes os pedidos a seguir formulados:

- (i) *Cautelamente, reiterando o pleito formulado em 18/06/2018, que seja determinado que a Requerida preste caução do valor relativo ao ressarcimento do adiantamento do total das custas pela Requerente.*”

³ Cf. § 3º da correspondência encaminhada pela CCI em 20.06.2018.

⁴ Cf. § 4º da correspondência encaminhada pela CCI em 20.06.2018.

⁵ Cf. item 10 da manifestação apresentada pela Requerente em 18.06.2018.

9. Como fundamento de seu pedido cautelar, a Requerente sustentou que o art. 36(2) [na verdade 37(2)] do Regulamento de Arbitragem da CCI e a Cláusula 37 do Contrato de Concessão, em conjunto, estabeleceriam que as despesas da arbitragem devem ser pagas pelo Requerente e pelo Requerido em parcelas iguais.

10. Assim como já havia feito anteriormente, defendeu também (i) a inaplicabilidade ao caso vertente do art. 31, § 2º, da Lei nº 13.448/2017, tendo em vista que o Contrato de Concessão firmado entre as partes não estaria submetido ao regramento daquele diploma legal; e (ii) que a ausência de previsão orçamentária das despesas com o procedimento arbitral pela Requerida não poderia ser oponível à Requerente.

11. Ainda segundo a Requerente, a conduta da Requerida de não fazer frente ao adiantamento das custas da arbitragem, *“além de manifestamente afrontosa ao Contrato e, por consequência, ao princípio da legalidade estrita ao qual ela está vinculada (art. 37, caput, da CR/88), tende simplesmente a protelar e dificultar o desenvolvimento da arbitragem, impondo à Requerente um ônus financeiro elevado em relação ao qual não há qualquer garantia de ressarcimento por parte da Requerida, ao final do procedimento”*⁶.

12. Em 08.10.2018, a Requerida apresentou sua Resposta às Alegações Iniciais, ocasião em que deduziu argumentos contrários à concessão da providência cautelar vindicada pela Requerente. Em síntese, aduziu que não poderia ela adiantar o pagamento de sua parcela da provisão dos custos da arbitragem, por estar submetida aos princípios e regras que regem a Administração Pública, que enfrenta limitações orçamentárias.

13. Além disso, nas palavras da Requerida, *“a única consequência admitida pelo regulamento para a não antecipação de custas é a extinção do procedimento arbitral, sendo incabível a pretensão de que um órgão público seja coagido a antecipar custas, ainda que por meio de caução, em violação a regras orçamentárias”*⁷.

14. Assim, valendo-se do Parecer nº 00642/2018/PF-ANTT/PGFN/AGU (cf. RDA-014), de lavra da Advocacia Geral da União, a Requerida defendeu que as custas e despesas relativas ao

⁶ Cf. item 201 das Alegações Iniciais.

⁷ Cf. item 57 da Resposta às Alegações Iniciais.

procedimento arbitral devem ser antecipadas integralmente pela Requerente, sendo, por conseguinte, descabido o pedido de caução.

15. Em sua Réplica, apresentada em 22.11.2018, a Requerente reiterou os argumentos trazidos anteriormente a este procedimento arbitral para sustentar sua pretensão acautelatória. Pontuou, ademais, que, “*se a Requerida foi negligente para com seu dever de apontamento das despesas com essa arbitragem na previsão orçamentária do ano corrente de 2018, é inadmissível que perpetue tal estado no próximo ano. Afinal, embora seja característico da Requerida o cumprimento e exigência de disposições legais e contratuais quando essas lhe (sic) convenientes, a inadmissibilidade dessa conduta, claramente arbitrária, não pode ser admitida por este Tribunal Arbitral*”⁸.

16. Por sua vez, na Tréplica apresentada em 07.01.2019, a Requerida se limitou a afirmar que, “*no que diz respeito a despesas de arbitragem, incluindo a fixação de honorários e sucumbência, essas devem ser suportadas exclusivamente pela Requerente, conforme manifestação anterior da ANTT*”⁹.

I.2. DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

17. Como se sabe, para a concessão de qualquer tutela de urgência cautelar, por sua própria natureza, faz-se necessário demonstrar, de forma inequívoca, a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

18. O Tribunal Arbitral examinou as alegações das partes e concluiu não estarem presentes os requisitos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) que autorizam a concessão da medida de urgência postulada pela Requerente.

19. Destaca-se, desde já, que a Requerente reportou-se ao art. 37(2) do Regulamento de Arbitragem da CCI, sustentando que as custas devem ser antecipadas de maneira equânime pelas partes. Apesar de tal disposição constar das regras aplicáveis ao processo arbitral, o Regulamento de Arbitragem da CCI esclarece expressamente, em seu art. 37(5), que “*qualquer*

⁸ Cf. item 114 da Réplica.

⁹ Cf. item 49 da Tréplica.

parte terá a faculdade de pagar a parcela da provisão correspondente àquela da outra parte, caso essa outra parte deixe de pagá-la”.

20. Tal previsão se dá porque o não cumprimento de uma ordem de provisão de despesas da arbitragem pelas partes tem o condão de ensejar a exclusão dos pedidos correspondentes à provisão em falta. Parte-se do pressuposto de que, se não houve o pagamento do serviço, não cabe a sua prestação à parte, a qual, todavia, não fica impedida de participar do processo para se defender, com todas as suas prerrogativas atinentes ao devido processo legal, nem fica obstada de instaurar, caso queira, outro procedimento, após o recolhimento dos custos pertinentes, para discutir seus pedidos. Nesse sentido, confira-se o teor do art. 37(6) do Regulamento de Arbitragem da CCI:

“6 Quando um pedido de pagamento de uma provisão não for cumprido, o Secretário Geral poderá, após consultar o tribunal arbitral, convidá-lo a suspender os seus trabalhos e fixar um prazo não inferior a 15 dias, após o qual se considerarão retiradas as demandas correspondentes à provisão em falta. Caso a parte em questão deseje contestar tal medida, deverá solicitar, no prazo mencionado anteriormente, que a questão seja decidida pela Corte. Essa retirada não prejudicará o direito da parte de reapresentar posteriormente as mesmas demandas em outros procedimentos.”

21. Assim é que, à vista do não pagamento pela Requerida de sua parcela das custas da câmara, afigura-se perfeitamente condizente com o Regulamento de Arbitragem da CCI que a Requerente, única parte que deduziu pedidos no presente procedimento arbitral, o faça. Pela regra geral do Regulamento, não se observa a existência de um direito à caução de custos para todas as circunstâncias em que haja inadimplemento pela parte.

22. Desse modo, o deferimento da medida solicitada pela Requerente dependeria do atendimento a outros critérios, quais sejam: (i) a probabilidade de procedência de seus pedidos de mérito (*fumus boni juris*), o que levaria à alocação de custos em seu favor nos termos do art. 38(4) do Regulamento da CCI e do art. 27 da Lei de Arbitragem; e (ii) a comprovação do perigo de não ser adimplida eventual condenação em seu favor (*periculum in mora*). Ambos os requisitos não estão presentes.

23. A conclusão a que se chega é que se mostra irrelevante tanto a aplicabilidade do art. 31, § 2º, da Lei nº 13.448/2017 ao caso tela quanto a previsão constante do art. 37(2) do Regulamento da CCI. O adiantamento dos custos é questão resolvida expressamente no

Regulamento de Arbitragem da CCI, prevendo a possibilidade de a Requerente substituir a Requerida no pagamento de sua parcela da provisão das custas da arbitragem, o que foi feito.

24. A Requerente também não se desincumbiu de demonstrar a existência do *periculum in mora*, o qual, na hipótese, estaria relacionado ao risco de a Requerida não fazer frente à ordem de reembolso de despesas ou mesmo de pagamento de honorários advocatícios, na hipótese de serem julgados procedentes os pedidos principais deduzidos neste procedimento.

25. Conquanto tenha afirmado em suas Alegações Iniciais que, caso se sagre vencedora nesta arbitragem, “*não há qualquer garantia de ressarcimento por parte da Requerida, ao final do procedimento*”¹⁰, a Requerente não apresentou qualquer evidência desse risco, isto é, que haja o justo receio de que a ANTT não venha a arcar com eventuais ônus da sucumbência.

26. Note-se que eventual reembolso de despesas ou pagamento de honorários advocatícios por parte da Requerida à Requerente por força do pronunciamento final a ser proferido neste procedimento será realizado na forma do art. 100 da Constituição Federal, que estabelece um regime próprio para o pagamento de dívidas da Administração Pública decorrentes de títulos executivos judiciais, como é o caso da sentença arbitral¹¹.

27. Tal regime foi criado para proteger a igualdade entre os indivíduos e não impor um sacrifício ao princípio da execução do orçamento público, criando uma ordem cronológica para pagamentos decorrentes de sentenças judiciais, às quais a sentença arbitral é equiparada (art. 31 da Lei nº 9.307/96).

28. Assim, não tendo sido apresentado pela Requerente qualquer indício de que a Requerida não irá cumprir o regime estatuído no art. 100 da Constituição Federal, não tem como o Tribunal Arbitral superar sua observância, através da concessão da pretensão acautelatória postulada. Ressalta-se, ainda, que a Requerente tinha ciência, ao contratar com a Requerida, de que tal regime seria aplicável, de forma que não há como aduzir a existência de perigo atual e premente de dano por tal motivo.

¹⁰ Cf. item 201 das Alegações Iniciais.

¹¹ Confirma-se, a propósito, o art. 515, VII, do Código de Processo Civil: “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a sentença arbitral;”

29. Portanto, sopesados os argumentos e elementos apresentados, seja pelo fato de que a antecipação integral das despesas da arbitragem pela Requerente se mostra compatível com o Regulamento de Arbitragem da CCI, seja pela não demonstração da existência de risco que a Requerida deixe de vir a fazer face ao pagamento de eventuais ônus de sua sucumbência, o Tribunal Arbitral indefere o pedido cautelar de caução deduzido pela Requerente.

II. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS

II.1. HISTÓRICO

30. Em 17.01.2019, a Requerida apresentou manifestação de especificação de provas, em atenção ao item 5 do Cronograma Processual acordado pelas partes. Requereu, na ocasião, a juntada dos processos administrativos (PAs) n^{os} 50500.195066/2016-81, 50500.391096/2015-36, 50500.073225/2015-15 e 50500.241490/2015-24, pautada “*no dever de contribuir com todos os elementos que dispuser para que este procedimento se resolva da melhor forma possível em decorrência do princípio da boa-fé*”¹².

31. Na mesma manifestação, a Requerida informou que não possui outra “*investida na instrução probatória*”¹³, se resguardando, no entanto, ao direito de indicar eventuais assistentes técnicos na hipótese de ser deferida a produção de prova pericial neste feito.

32. A Requerente, por sua vez, apresentou sua manifestação de 21.01.2019, em que postulou a apresentação de laudos técnicos pelas partes, em substituição à realização de uma prova pericial, para elucidação de fatos relacionados ao: “*(a) impacto da aplicação inadequada do Desconto de Reequilíbrio na economicidade do contrato da concessão, inclusive, quanto à projeção de desenvolvimento tecnológico e ampliação do sistema rodoviário;*” e “*(b) a natureza das obras executadas pela Requerente para saneamento das patologias que afetam as Pontes sobre os Rios Tijuco e Pirapetinga, além da identificação da natureza e extensão dessas patologias*”¹⁴.

¹² Cf. item 6 da manifestação apresentada pela Requerida em 17.01.2019.

¹³ Cf. item 5 da manifestação apresentada pela Requerida em 17.01.2019.

¹⁴ Cf. item 9(i) da manifestação apresentada pela Requerente em 21.01.2019.

33. Para tanto, pleiteou a Requerente a concessão de prazo não inferior a 90 (noventa) dias para que as partes apresentem os laudos técnicos de natureza econômico-contábil e de engenharia, bem como prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contados do recebimento dos respectivos laudos, para apresentação de “*laudos-resposta*”¹⁵.

34. Na mesma oportunidade, a Requerente também postulou pela realização de prova oral, consistente na oitiva dos *experts* e de técnicos sobre os temas controvertidos, assim como prova documental suplementar, a ser produzida até a conclusão da fase instrutória.

35. Requereu, por fim, a designação de audiência presencial “*para que, após debates entre as Partes, os pontos controvertidos sejam apreciados de forma a permitir a delimitação segura das provas a serem produzidas, o que poderá ensejar complementação da prova acima divisada e requerida*”¹⁶.

II.2. PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL ARBITRAL

36. Antes de decidir sobre os pedidos de produção de provas, o Tribunal Arbitral reputa adequado, em nome do princípio do contraditório, resguardado pelo art. 21, § 2º, da Lei nº 9.307/1996, facultar à Requerida prazo até o dia **13 de março de 2019** para que se manifeste sobre a pretensão da Requerente, deduzida no item 10 de sua manifestação de 21.01.2019, de realização de uma audiência presencial prévia à fixação dos pontos controvertidos.

37. No mesmo prazo, deverá a Requerida também se manifestar sobre o pedido da Requerente formulado no item 9(i) de sua manifestação de 21.01.2019, no sentido de que sejam apresentados laudos técnicos pelas partes, em substituição à realização de uma prova pericial convencional neste procedimento.

38. Do mesmo modo, também em atenção ao princípio do contraditório, o Tribunal Arbitral concede à Requerente prazo até o dia **13 de março de 2019** para que se manifeste sobre os processos administrativos (PAs) n^{os} 50500.195066/2016-81, 50500.391096/2015-36, 50500.073225/2015-15 e 50500.241490/2015-24, acostados aos autos pela Requerida em sua manifestação de 17.01.2019.

¹⁵ Cf. item 9(i)(ii.i) da manifestação apresentada pela Requerente em 21.01.2019.

¹⁶ Cf. item 10 da manifestação apresentada pela Requerente em 21.01.2019.

39. Em seguida, o Tribunal Arbitral avaliará a necessidade da realização da audiência pretendida pela Requerente e da produção das provas pleiteadas.

40. A presente Ordem Processual é assinada unicamente pelo Presidente do Tribunal Arbitral, com a concordância dos coárbitros Carlos Alberto Carmona e Flávio Amaral Garcia.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.



SERGIO NELSON MANNHEIMER

Árbitro Presidente