



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AO SECRETÁRIO GERAL DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – CCI

AO TRIBUNAL ARBITRAL

Processo Arbitral n.º 23433/GSS

CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS GALVÃO BR – 153 S/A

Requerente

ANTT e UNIÃO

Requeridas

Brasília, 1º de outubro de 2018.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

A/C:

Conselheiro Sr. Gustavo Scheffer da Silveira

Conselheira Adjunta Sra. Patrícia Figueiredo Ferraz

Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio

Por correio eletrônico: ica10@iccwbo.org

Sergio Mannheimer

Por correio eletrônico: mannheimer@afadv.com.br

Anderson Schreiber

Por correio eletrônico: schreiber@sdls.com.br

Patrícia Ferreira Baptista

Por correio eletrônico: patriciafbaptista@gmail.com

A UNIÃO (Requerida 2), devidamente qualificada perante essa D. Câmara, vem, por meio de seus advogados, em atenção aos Ofícios de 16 de julho de 2018 e de 27 de setembro de 2018 encaminhados por essa CCI, que tratam da RESPOSTA À RECONVENÇÃO E DA RESPONSABILIDADE PELA ANTECIPAÇÃO DAS CUSTAS, e ao E-mail de 19 de setembro de 2018, encaminhado pela Requerente, apresentar

CONSIDERAÇÕES RELATIVAS ÀS RESPOSTAS À RECONVENÇÃO E AO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE CUSTAS

apresentadas pela Requerente, o que o faz com os fundamentos a seguir expostos:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

I. DO CABIMENTO DA INTEGRALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DAS CUSTAS PELA REQUERENTE

1. No dia 19 de setembro de 2018, a Requerente enviou correspondência à CCI e diretamente as Requeridas em que apresenta argumentos contrários ao pagamento integral das custas proposto pela Requerida 2 que podem ser assim sintetizados:

(I) o art. 31, §2º, da Lei nº 13.448/2017, não se aplica ao caso em questão, uma vez que o Contrato de Concessão fora assinado no dia 12/09/2014, enquanto a Lei nº 13.448 entrou em vigor no dia 06/06/2017. Assim, em vista do critério da temporalidade das leis (art. 5º, inciso XXXVI, da CF), a lei que não estava em vigor ao tempo da assinatura do Contrato de Concessão não pode a ele ser aplicado.

(II) O artigo 37 do Regulamento da CCI seria aplicável à presente arbitragem, no que tange à distribuição dos ônus financeiros do processo.

a) *Da manifestação da vontade da União em seu submeter à Arbitragem após a vigência da Lei nº 13.448, de 6 de junho de 2017.*

2. A Requerente pretende induzir esse Tribunal que a União pretende conferir aplicação retroativa da Lei n.º 13.448/2017 quando, em verdade, a União anuiu com a presente arbitragem já na vigência da referida Lei.

3. No seu requerimento de arbitragem apresentado perante a CCI a requerente induz a conclusão de que a União, juntamente com a ANTT, lhe teria delegado a concessão:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

II CONTEXTO E OBJETO DO CONFLITO

1. As demandas submetidas por meio do presente Requerimento de Arbitragem têm origem no Contrato de Concessão nº 01/2014 (Doc. C-2), parte VII — Edital ANTT nº 001/2014, **através do qual a União Federal ("Poder Concedente")** e a ANTT delegaram à Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 SPE S.A. a exploração, por 30 anos (contados a partir do 31/10/2014, data referente à assunção da Rodovia Federal BR 153), do subtrecho rodoviário localizado entre o entroncamento da BR 060 em Anápolis, no Estado de Goiás, e o entroncamento com a TO-070 (Oeste) em Aliança do Tocantins, perfazendo o itinerário de 624,8 km¹

4. Ocorre que, embora no preâmbulo do contrato conste a União como Poder Concedente, nenhum representante da União subscreveu o contrato e, por conseguinte, a cláusula compromissória.

5. A seguir, transcrevo o preâmbulo do contrato e colaciono as assinaturas das autoridades que subscreveram a cláusula compromissória:

CONTRATO DE CONCESSÃO

Aos 12 dias do mês de março de 2014, pelo presente instrumento, de um lado, na qualidade de contratante:

(1) A UNIÃO, por intermédio da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, autarquia integrante da Administração Federal indireta, com sede em Brasília, Distrito Federal, no Setor de Clubes Esportivos Sul, Trecho 3, Lote 10, Polo 8 do Projeto Orla, neste ato representada por seu Diretor-Geral em exercício, Sr. KORGE LUIZ MACEDO BASTOS, nomeado pela Deliberação n.º 33, de 27 de fevereiro de 2014, publicada no Diário Oficial da União de 28 de fevereiro de 2014, residente e domiciliado em Brasília, Distrito Federal, com Cédula de Identidade RG n.º 02858670-9 IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob o n.º 408.486.207-04, por sua Diretora Interina ANA PATRÍZIA GONÇALVES LIRA, nomeada pelo Decreto de 7.703, de 20 de março de 2012, e pela Portaria MT n.º 54, de 21 de março de 2012, publicada no Diário oficial da União de 22 de março de 2012, residente e domiciliada em Brasília, Distrito Federal, com Cédula de Identidade RG n.º 003.032.847 SSP/PA, inscrita no CPF/MF sob o n.º 599.524.582-15, por sua Diretora Interina NATÁLIA MARCASSA DE SOUZA, nomeada pelo Decreto n.º 7.703, de 20 de março de 2012, e pela Portaria MT n.º 55, de 21 de março de 2012, publicada no Diário Oficial da União de 22 de março de 2012, residente e domiciliada em Brasília, Distrito Federal, com Cédula de Identidade RG n.º 27860529-1 SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob o n.º 290.513.838-60 e por seu Diretor Interino CARLOS FERNANDO DO NASCIMENTO, nomeado

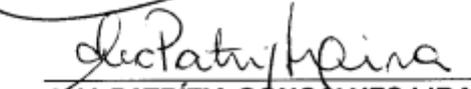
¹ Trecho extraído da pág. 3 do Requerimento de Instauração de Arbitragem apresentado pela Concessionária Galvão.

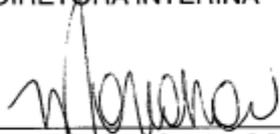


ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

pelo Decreto n.º 7.703, de 20 de março de 2012 e na Portaria MT n.º 56, de 21 de março de 2012, publicada no Diário oficial da União de 22 de março de 2012, residente e domiciliado em Brasília, Distrito Federal, com Cédula de Identidade n.º 128097 OAB/RJ, inscrito no CPF/MF sob o n.º 070.696.027-07 doravante denominada “antt”, e em conjunto com a União, “Poder Concedente”; e ,


AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
JORGE LUIZ MACEDO BASTOS
DIRETOR-GERAL, EM EXERCÍCIO


ANA PATRÍZIA GONÇALVES LIRA
DIRETORA INTERINA


NATÁLIA MARCASSA DE SOUZA
DIRETORA INTERINA


CARLOS FERNANDO DO NASCIMENTO
DIRETOR INTERINO


CONCESSIONÁRIA BR 040 S. A.
TULIO TOLEDO ABI-SABER
DIRETOR PRESIDENTE


MÁRCIA PRÁGOSO SOARES
DIRETORA DE IMPLANTAÇÃO

6. Por certo, ainda que o referido contrato tenha estabelecido que a União é o Poder Concedente, o que não é incorreto a partir da leitura do art. 2º,



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

I, da Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995², não se pode olvidar que a Lei n.º 10.233, de 5 de junho de 2001, ao criar a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), atribuiu à referida agência além de poderes regulatórios algumas atribuições de poder concedente.

7. Em outras palavras, é correto afirmar que a ANTT exerce, em parte, o papel de poder concedente por descentralização administrativa da União outorgada pela Lei n.º 10.233, de 2001, *verbis*:

Art. 12. Constituem diretrizes gerais do gerenciamento da infraestrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre:

I – descentralizar as ações, sempre que possível, promovendo sua transferência a outras entidades públicas, mediante convênios de delegação, ou a empresas públicas ou privadas, mediante outorgas de autorização, concessão ou permissão, conforme dispõe o [inciso XII do art. 21 da Constituição Federal](#);
(...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...)

VI – publicar os editais, julgar as licitações e **celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros**;

8. Da distribuição legal de competência, conclui-se que a ANTT é competente para "celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros".

9. Assim, a União não assinou e nem caberia assinar o Contrato de Concessão n° 01/2014 que, em sua cláusula 37, traz uma cláusula compromissória. E, por conseguinte, com fundamento no art. 20³ da Lei n.º

² Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

³ Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

9.307, de 1996, seria possível arguir no prazo de resposta (9 de maio de 2017) a ausência de jurisdição do tribunal arbitral para julgar a União.

10. Todavia, a União, face ao seu interesse direto na causa, e considerando as especificidades do caso concreto, julgou conveniente aderir ao litígio em discussão perante esta jurisdição privada, em conjunto com a ANTT, razão pela qual ao apresentar sua RESPOSTA ao Requerimento de Instauração de Arbitragem, em 8 de maio de 2018, optou por não apresentar alegação no sentido de não estar submetida à presente arbitragem por não ter subscrito a cláusula compromissória.

b) Da aplicação imediata da lei processual e da inexistência de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF.

11. Na remota hipótese de não ser acolhida a tese anteriormente aventada, cabe defender a incidência imediata da norma por possuir natureza jurídica processual.

12. Alega a Requerente a impossibilidade de se aplicar o art. 31, §2º, da Lei nº 13.448/2017, sob pena de se violar o art. 5º, inciso XXXVI da CF, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

13. Nesse ponto, não obstante a lei processual civil brasileira não se aplicar aos processos arbitrais, entendemos ser oportuno ressaltar o conteúdo do art. 14 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil - CPC), *in verbis*:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e **será aplicável imediatamente aos processos em curso**, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Ao determinar a aplicação imediata da regra processual, infere-se que nenhum litigante tem direito adquirido a que o processo judicial seja regido pela lei processual vigente ao tempo em que ocorreu o conflito de direito material objeto do processo. Não há sequer direito a que o processo iniciado na vigência da lei antiga continue por ela regido. Deve-se apenas resguardar a validade dos atos processuais já praticados.

14. O mencionado art. 14 do CPC traduz o princípio do *tempus regit actum*, consagrado no sistema jurídico que rege o processo civil brasileiro, conforme demonstram os seguintes julgados do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

A fim de averiguar o recurso cabível na hipótese, convém salientar, primeiramente, que a sucessão de leis processuais no tempo é subordinada, consoante a pacífica jurisprudência desta Corte, ao princípio geral do "*tempus regit actum*", no qual se fundamenta a teoria do **isolamento dos atos processuais**. De acordo com essa teoria – atualmente positivada no art. 14 do CPC/2015 – a lei processual nova tem aplicação imediata aos processos em desenvolvimento, resguardando-se, contudo, a eficácia dos atos processuais já realizados na forma da legislação anterior, bem como as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

(REsp 1.666.321-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017, publicado no Informativo nº 615, de 6 de dezembro de 2017)

... Ainda que assim não fosse, a teoria do **isolamento dos atos processuais**, expressamente adotada nos arts. 14 e 1.046 do CPC/2015, determina que a nova legislação processual deverá ser aplicada imediatamente, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas, não havendo, na hipótese, retroação da lei nova sob qualquer ótica e, assim, inexistente a violação de qualquer regra de direito intertemporal.

(RHC 92.211-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018, publicado no Informativo nº 621, de 6 de abril de 2018)

15. Conforme já afirmado, não se pretende defender a aplicação da lei processual civil ao processo arbitral, mas demonstrar que as regras gerais de direito intertemporal incidentes sobre as normas de direito material diferem daquelas incidentes sobre as normas processuais.

16. Assim, a Requerente, quando aduz que não se aplica o art. 31, §2º, da Lei nº 13.448/2017 ao caso em questão, por ter entrado em vigor posteriormente à celebração do Contrato de Concessão, confunde as regras de direito material e processual.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

17. De fato, o art. 31, §2º, da Lei nº 13.448/2017 disciplina os custos do processo arbitral, tendo, portanto, a natureza de lei adjetiva (processual). Ela se aplica, destarte, aos processos iniciados na sua vigência, independentemente da data em que ocorreu o conflito de direito material que ensejou a arbitragem.

18. Por conseguinte, a invocação da proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da CF, somente seria justificável diante de uma alteração nas regras de direito material. Com efeito, não há direito adquirido às regras processuais vigentes ao tempo do conflito de direito material.

19. Por outro lado, é importante frisar que nada impede a aplicação de princípios processuais civis na interpretação das regras disciplinadoras dos procedimentos arbitrais. Interessante mencionar, inclusive, que, em alguns países como Estados Unidos, França e Alemanha, há semelhança entre as regras acerca dos custos do procedimento arbitral e as leis que disciplinam o mesmo assunto em processos judiciais, conforme leciona KOCH⁴:

There can be no doubt that the prevailing legal culture in adversarial proceedings before civil courts in a certain jurisdiction will impact the arbitration rules of that jurisdiction. When one looks at arbitration rules from the United States, France and Germany and compares them to the cost allocation provisions applied in civil procedure in those jurisdictions, one finds considerable symmetry. A striking example of how the procedural standards prevailing in civil court proceedings in the United States shape arbitral rules in that jurisdiction can be seen in the cost allocation provision of the domestic commercial arbitration rules of the AAA.⁵

⁴ KOCH, Christopher. Is There a Default Principle of Cost Allocation in International Arbitration? – The Importance of the Applicable Provisions and Legal Traditions. *Journal of International Arbitration*, 2014, Volume 31 Issue 4, pp. 485 - 497

⁵ Tradução: “Não pode haver dúvida de que a cultura legal prevalecente em processos litigiosos perante tribunais civis em uma determinada jurisdição terá impacto sobre as regras de arbitragem dessa jurisdição. Quando se examinam as regras de arbitragem dos Estados Unidos, França e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

20. Portanto, tendo o presente processo arbitral iniciado sob a vigência da Lei nº 13.448/2017, aplica-se a ele o art. 31, §2º, dessa Lei.

21. Alega ainda a requerente que o Regulamento da CCI seria a norma aplicável à questão das custas do presente processo arbitral, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.307/1996, e do art. 37 do Regulamento de Arbitragem da CCI. Todavia, a utilização dos critérios de solução das antinomias jurídicas, construídos por Norberto Bobbio (na obra “Teoria do ordenamento jurídico”), conduz à conclusão de que deve prevalecer o art. 31, §2º, da Lei nº 13.448/2017 sobre tais dispositivos.

22. Nesse sentido, vale relembrar os referidos critérios de solução das antinomias jurídicas:

- a) critério cronológico: norma posterior prevalece sobre norma anterior;
- b) critério da especialidade: norma especial prevalece sobre norma geral;
- c) critério hierárquico: norma superior prevalece sobre norma inferior

23. Observe-se, ainda que o critério hierárquico é o mais forte de todos, prevalecendo sobre os demais, e o cronológico é o mais fraco, sucumbindo perante os outros.

24. Aplicando os aludidos critérios ao caso em análise, verifica-se que o art. 5º da Lei nº 9.307/1996, que determina a aplicação do Regulamento

Alemanha, comparando-as com as disposições sobre distribuição dos custos do processo civil nessas jurisdições, encontra-se considerável simetria. Um exemplo notável de como as normas processuais vigentes nos processos judiciais civis nos Estados Unidos moldam as regras de arbitragem nessa jurisdição pode ser visto na disposição de distribuição de custos das regras de arbitragem comercial doméstica da AAA (American Arbitration Association)”.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

da CCI, é em lei ordinária, de mesma hierarquia do art. 31, §2º, da Lei nº 13.448/2017, que também é uma lei ordinária. Este, todavia, é **especial** em relação ao art. 5º da Lei nº 9.307/1996, haja vista que regula as custas em procedimento arbitral instaurado para resolver controvérsias surgidas em contratos de parceria celebrados entre particular e Administração Pública Federal, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário. A Lei nº 9.307/1996, por sua vez, regula as arbitragens em geral.

25. Além disso, o art. 31, §2º, da Lei nº 13.448/2017 é **posterior** ao art. 5º da Lei nº 9.307/1996.

26. Portanto, de acordo com os critérios cronológico e da especialidade, o art. 31 §2º, da Lei nº 13.448/2017, deve prevalecer sobre o art. 5º da Lei nº 9.307/1996.

c) Da abrangência do art. 31, §2º, da Lei nº 13.448/2017.

27. Sustenta a Requerente que o art. 31, §2º, da Lei nº 13.448/2017 não se aplicaria ao Contrato de Concessão da BR-153 uma vez que se refere apenas “aos contratos ali especificados, e não a qualquer contrato de parceria”. Assim, como o Contrato de Concessão da BR-153 não foi qualificado para prorrogação e relicitação, nos termos do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), a ele não se aplicaria o art. 31 §2º, da Lei nº 13.448/2017.

28. Entretanto, não é o que se infere da leitura dos artigos 1º, 2º e 31 da Lei nº 13.448/2017, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da [Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016](#), nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

altera a [Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001](#), e a [Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#).

Art. 2º A prorrogação e a relicitação de que trata esta Lei aplicam-se apenas a empreendimento público prévia e especificamente qualificado para esse fim no Programa de Parcerias de Investimentos (PPI).

Art. 31. As controvérsias surgidas **em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei** após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, **podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.**

(...)

29. Verifica-se que a redação do art. 31 faz referência aos “contratos nos setores de que trata esta Lei”. Por sua vez, os “setores” de que trata a Lei nº 13.448/2017 estão especificados em seu art. 1º: setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal.

30. Assim, a Lei nº 13.448/2017, de fato, estabelece regras para a prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos na Lei nº 13.334/2016. “Consideram-se contratos de parceria a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, a concessão regida por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bem público, a concessão de direito real e os outros negócios público-privados que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante” conforme definição trazido no art. 1º, §2º da Lei n.º 13.334, de 2016.

31. Entretanto, a redação do seu art. 31 deixa claro que esse dispositivo não se refere apenas aos contratos de parceria que podem ser prorrogados ou relicitados, e sim, a quaisquer contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

II. DA ARBITRABILIDADE OBJETIVA: DA DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS PLEITEADOS PELA UNIÃO NA RECONVENÇÃO.

32. Inicialmente, cumpre registrar que não merecem prosperar nenhuma das alegações da requerente na petição de 12 de julho de 2018 - a União foi notificada pela CCI em 19 de julho de 2018 -, reiteradas na petição de 19 de setembro de 2018, no tocante à suposta indisponibilidade dos direitos pleiteados pela União, conforme arguido na Resposta à Reconvenção.

33. A requerida 2 (União), ao formular sua RESPOSTA AO REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE ARBITRAGEM, esclareceu que, na realidade, ao invés de débitos, possui **créditos** a receber da requerente, uma vez que a mesma lhe causou, direta e indiretamente, prejuízos de diversas ordens, oportunidade em que destacou, não apenas os danos sociais, mas também os **prejuízos pessoais sofridos**, isto é, danos econômicos que lhe foram causados **diretamente, enquanto ente jurídico**.

34. Nesse sentido, elucidou o ente federal em sua petição: “[...] a caducidade de um contrato de concessão de rodovia, após passados alguns anos da sua celebração e sem que o concessionário tenha dado início ao efetivo cumprimento das suas obrigações, **gera prejuízos econômicos à União, bem como**, em especial, diversos prejuízos causados à sociedade, que foi privada de usufruir do serviço público essencial adequado” (grifou-se).

35. Como se nota, a União narrou que a extinção do contrato de concessão, por culpa do concessionário (requerente), causou-lhe **danos diretos e imediatos**, além dos múltiplos prejuízos à população/sociedade, de modo que o **dever de indenizar** reside no campo jurídico da requerente, que tem a obrigação legal e contratual de ressarcir a União as perdas que lhe causou.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

36. Nesse contexto, sem prejuízo da descrição ampla acerca de todos os tipos de prejuízos gerados pela conduta ilegítima da Concessionária de Rodovias BR-153 S/A, a União, na sua peça complementar à reconvenção, quando teve a oportunidade de quantificar a estimativa do valor a ser indenizado, **delimitou certa e objetivamente quais as espécies de danos a serem perseguidos no bojo da presente arbitragem, a saber:**

- a) custo de manutenção do sistema rodoviário;
- b) arrecadação frustrada de tributos; e
- c) custo dos estudos de viabilidade.

37. Assim, absolutamente insubsistentes as premissas aventadas pela requerente, visto que afirma, desacertadamente, que a União busca o ressarcimento por “prejuízos causados à sociedade” e por “danos ao meio ambiente, ao consumidor/usuário, etc.”; e, ainda, que “*é descabida, portanto, a pretensão da União de incluir nesta arbitragem discussões quanto aos ‘prejuízos à sociedade’ supostamente causados pela Concessionária, especialmente quanto à ‘arrecadação frustrada de tributos’, ‘danos ao meio ambiente, ao consumidor/usuário, etc.’*”. **Ora, embora a União tenha mencionado *en passant* a configuração desses prejuízos sociais, não pleiteou a indenização por esses danos.**

38. Ao revés, na petição enviada pela União em 25 de maio de 2018, intitulada “Estimativa Valor Reconvenção”, esta segunda requerida deixa indene de dúvida que pretende ser ressarcida **(i) pelos custos de manutenção do sistema rodoviário; (ii) pela arrecadação frustrada de tributos; (iii) e pelo custo dos estudos de viabilidade.**

39. Com efeito, perdem substrato as alegações de que tais requerimentos versam sobre direitos indisponíveis, uma vez que todos os



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

direitos em questão dizem respeito, em primeiro lugar, a lesões **causadas diretamente ao patrimônio da União**, e não à sociedade; e em segundo lugar, a **valores pecuniários** que foram despendidos em vão pela União, ou que deixaram de ser recebidos, por culpa da concessionária, frustrando-se receitas certas e de fácil quantificação. Logo, são todos eles direitos **disponíveis**, em relação aos quais a Administração poderia livremente dispor.

40. Para fins de se afastar qualquer dúvida quanto à disponibilidade dos direitos, esclareça-se que, no que se refere, por exemplo, aos **custos de manutenção do sistema rodoviário**, tem-se que, com a declaração da caducidade da BR153/TO/GO, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), responsável, entre outras atribuições, pela manutenção e conservação das rodovias não concedidas da malha federal, foi motivado pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil a assumir o referido trecho, o que, por certo, enseja um custo elevado de manutenção e conservação do trecho outrora concedido, **custo esse que seria inexistente para a União, caso o contrato estivesse sendo cumprido pela requerente.**

41. Já no tocante ao custo relativo aos **novos estudos de viabilidade**, tal prejuízo advém do fato de que, com a declaração de caducidade, faz-se necessário iniciar um novo procedimento licitatório para a escolha do concessionário, o que, naturalmente, enseja a elaboração de novos estudos de viabilidade, o que enseja um custo econômico. Ressalte-se, ainda, que não há como se utilizar os mesmos estudos feitos ao tempo da primeira concessão, seja porque foram desenvolvidos em 2012 e estão desatualizados, seja porque, com o advento do PPI, foram traçadas novas diretrizes para a contratação de empreendimentos inseridos no âmbito do Programa.

42. Por sua vez, no que concerne à **frustração da receita tributária**, o prejuízo consiste na não realização dos fatos geradores que, seguramente, ocorreriam ao longo da execução das obras e serviços, tais como



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

impostos e contribuições relativos ao Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e às contribuições sociais do Programa de Integração Social (PIS) e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), bem como a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), sendo certo que todos esses valores foram considerados nos Estudos de Viabilidade Técnico Econômica (EVTE) que foram desenvolvidos pela Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP), a qual estruturou todos os projetos da 3ª Etapa – Fase III de Concessões de Rodovias Federais.

43. Note-se que é inaplicável ao caso a ideia da “indisponibilidade do crédito tributário”, uma vez que, na hipótese, se está a cobrar justamente as perdas pela não constituição do crédito tributário, o que torna inequívoca a arbitralidade do bem em disputa. Em outras palavras, busca-se o ressarcimento de receitas previstas e tidas como certas – uma vez que a presunção é sempre a de que o contrato será integralmente cumprido, nos moldes em que firmado –, **que não foram arrecadas por culpa exclusiva do contratado**, dispensando-se, assim, qualquer discussão acerca da possibilidade ou não de arbitragens tributárias, pois não é esse o enfoque.

44. Destarte, todos os fundamentos ao pedido de ressarcimento formulado pela União se assentam em bases econômicas objetivas e facilmente precificáveis, tratando-se de **danos emergentes ou lucros cessantes causados diretamente à União, enquanto pessoa jurídica beneficiária dos serviços a serem desenvolvidos.** Em outras palavras, **são danos econômicos/patrimoniais por lesão a bens tangíveis,** o que os qualifica como “direitos patrimoniais disponíveis”, logo, arbitráveis.

45. Por fim, voltando-se os olhos para a legislação de regência e, também, para o contrato celebrado com a requerente, o que se observa é que, salvo disposição contratual em sentido diverso, todos os litígios referentes ao contrato de concessão são arbitráveis por força do art. 23-A da Lei nº 8.987/1995.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Nessa senda, sabendo-se que o contrato expressamente previu o direito de a Administração Pública cobrar os “**prejuízos causados pela Concessionária à União e à sociedade**” (grifou-se), forçoso concluir que os bens em disputa são, por força de disposição legal e contratual, não só arbitráveis, mas também reconhecidamente devidos à União, que deve cobrá-los em instância arbitral.

46. Ante o exposto, requer que o Tribunal Arbitral reconheça a disponibilidade dos direitos pleiteados pela União em seu pleito de RECONVENÇÃO.

III. CONCLUSÕES

47. Em síntese, quanto ao direito da requerida 2 (União) em ter as custas integralmente antecipadas pelo requerente, este encontra fundamento nos seguintes argumentos:

- a) a União manifestado sua vontade de discutir o presente litígio perante este Tribunal Arbitral apenas em 8 de maio de 2018, data em que a Lei n.º 13.448/2017 encontrava-se em vigor;
- b) o art. 31 da Lei n.º 13.448/2017 se aplica a todo e qualquer contrato de parceria do setor rodoviário e não apenas aqueles sujeitos a prorrogação e relicitação;
- c) a norma inserta no art. 31 da Lei n.º 13.448/2017 tem natureza processual e, portanto, deve ser aplicada imediatamente sem que isso implique ofensa ao disposto no art. 5º, XXXVI, da CF.

48. No que se refere à disponibilidade dos direitos pleiteados pela União em reconvenção os argumentos a favor podem ser assim resumidos:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

- a) os danos decorrentes da caducidade - rescisão antecipada do contrato por culpa da Requerente - podem ser divididos em danos ao Estado, neste caso, especificamente à União, pessoa jurídica de direito público interno, e à sociedade.
- b) a reconvenção apresentada por essa Requerida 2 apontou apenas os danos suportados pela União que possuem natureza de direito patrimonial disponível:
- **custos de manutenção do sistema rodoviário:** o prejuízo decorre da necessidade da União atribuir ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) a manutenção da BR153/TO/GO e, por consequência, disponibilizar orçamento para tal finalidade, gastos estes que não existiriam se a Requerente não tivesse dado causa à caducidade do contrato de concessão.
 - **frustração da receita tributária:** o prejuízo consiste na não realização dos fatos geradores que, seguramente, ocorreriam ao longo da execução das obras e serviços, tais como impostos e contribuições relativos ao Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e às contribuições sociais do Programa de Integração Social (PIS) e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), bem como a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Não envolve, portanto, tributos e por conseguinte não se trata de arbitragem tributária.
 - **custo dos estudos de viabilidade:** o prejuízo decorre da necessidade da União para licitar novamente o trecho ter que arcar com os custos de novos estudos de viabilidade.

IV. PEDIDOS

49. Ante o exposto, a União requer que as custas do presente processo arbitral, inclusive as relativas à RECONVENÇÃO, sejam integralmente antecipadas pela requerente, com fundamento no art. 31, § 2º, da Lei nº



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

13.448/2017, ficando afastada a regra estabelecida no artigo 37 do Regulamento de Arbitragem da CCI.

50. Requer ainda que o Tribunal Arbitral reconheça a disponibilidade dos direitos pleiteados na RECONVENÇÃO apresentada pela Requerida 2 por não haver dúvidas de que se trata de direitos patrimoniais disponíveis.

51. Por oportuno, requer a esta Corte que seja incluído no rol de representantes da União a Advogada da União **Juliana Tiemi Maruyama Matsuda** (juliana.matsuda@agu.gov.br e juliana.matsuda@transportes.gov.br) e incluído o e-mail cnea.arbitragem@agu.gov.br.

Brasília, 1 de outubro de 2018.

PRISCILA CUNHA DO NASCIMENTO
Advogada da união

JULIA THIEBAUT SACRAMENTO
Advogada da União

JULIANA TIEMI MARUYAMA MATSUDA
Advogada da União