

**À CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE
COMÉRCIO INTERNACIONAL – CCI**

Procedimento Arbitral nº 23433/GSS

CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS GALVÃO BR-153 S/A

REQUERENTE

ANTT E UNIÃO FEDERAL

REQUERIDAS

Brasília, 22 de fevereiro de 2021

Excelentíssimos Senhores Membros do Tribunal Arbitral,

CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS GALVÃO BR-153 SPE S/A
 (“REQUERENTE” OU “CONCESSIONÁRIA”), devidamente qualificada perante essa d. Câmara, vem, respeitosamente, por seus advogados, em atenção ao disposto na **ORDEM PROCESSUAL N. 7**, expor e requerer o que se segue.

1. Como se sabe, a presente Arbitragem se volta ao reconhecimento do direito da Requerente a ser indenizada pelos investimentos vinculados a Bens Reversíveis ainda não amortizados que realizou até a extinção do Contrato de Concessão então sob sua responsabilidade.

2. Depois de proferida sentença parcial de mérito que, acertadamente, reconheceu este direito – devidamente mantida depois de apresentado pedido de esclarecimentos –, sobreveio a Ordem Processual em comento, na qual, em síntese, os senhores Árbitros determinam às partes que se manifestem sobre *“como entendem deva ser a condução do procedimento na segunda fase que se iniciará, especificando as provas que pretendem produzir para a liquidação (...), principalmente em relação ao disposto no art. 352 da Sentença Parcial de Mérito”*.

3. É, pois, em atenção ao acima transcrito, que passa a Requerente a dispor na continuidade. Vejamos.

I. A CONDUÇÃO DA SEGUNDA FASE DESTE PROCEDIMENTO

4. Pois bem, em primeiro lugar, como requerido, manifesta-se a Requerente quanto à condução da segunda fase deste procedimento, indicando, desde logo, a necessidade de se percorrer as seguintes etapas, quais sejam:

- (i) **exame, primeiramente, a respeito dos óbices apresentados, pela Requerente, ao pedido reconvenicional da União;**
- (ii) **deliberação sobre os pedidos de provas realizados**, indicando-se ou oportunizando-se às partes que sugeriram nomes competentes para o trabalho, com sua conseguinte produção, a partir do necessário atendimento às regras procedimentais e processuais aplicáveis, **inclusive para a realização das audiências** previstas nos incisos do artigo 25 do Regulamento Interno da CCI; e
- (iii) estipulação de **prazo para oferecimento de alegações finais**, antes de proferida sentença final de mérito.

5. Em especial, ressalta-se, sobre o primeiro ponto, que em existindo óbices que impedem o próprio conhecimento do pleito realizado pela União em sede de reconvenção, a decisão prévia sobre eles pode trazer, a todos os envolvidos neste feito, economia de tempo e recursos.

6. Afinal, cuida-se, como será reiterado no capítulo a seguir, de questões eminentemente de Direito, que impactam direta e significativamente o segundo estágio acima descrito, da indicação e produção das provas que envolvem o próprio mérito do procedimento. Por exemplo, reconhecendo-se que o pleito de reconvenção da União não merece sequer ser conhecido, deixar-se-á de indicar, pagar e produzir prova de engenharia sobre os supostos danos no sistema rodoviário outrora sob responsabilidade da ora Requerente, alegados pela União.

7. Atenta-se, assim, à necessária otimização e efetividade deste procedimento, como devidamente orientado às Partes pelos senhores Árbitros na Ordem Processual ora respondida.

II. NECESSIDADE DE EXAME DOS ÓBICES AO PEDIDO RECONVENCIONAL

8. Pois bem, reitera-se, agora, a necessidade de se examinar e, finalmente, afastar, desde logo, os pedidos formulados pela União em sede de reconvenção. E basicamente porque, quanto ao pedido que fora efetivamente formulado pela União, observa-se que **foge dos limites fixados pela própria Requerida 2 quando da elaboração e assinatura da Ata de Missão.**

9. Muito embora a União (§§272-281 da Réplica à Resposta à Reconvenção) queira fazer crer que os pedidos reconvencionais que indicou na Ata de Missão incluíam eventuais custos com a recuperação da rodovia, **fato é que tal pretensão jamais foi mencionada pela Requerida 2.**

10. O texto contido na Ata de Missão, elaborado pela própria Requerida 2, não deixa quaisquer dúvidas:

Da reconvenção apresentada pela União

Diante de todas as irregularidades perpetradas pela requerente, a União, na realidade, entende que é credora de valores em face da concessionária, razão por que formulou, na sua petição de resposta, **reconvenção/pedido contraposto**, tendo em vista que a extinção do contrato, por culpa exclusiva da requerente, lhe trouxe diversos prejuízos.

Conforme será demonstrado, a caducidade do contrato de concessão gerou prejuízos incalculáveis à sociedade, bem como danos econômicos causados diretamente à União, tais como a necessidade de **dispêndio de recursos para manutenção do sistema rodoviário**; a contratação de novos estudos de viabilidade para nova licitação; além de **lucros cessantes**, decorrentes da perda de receita em razão da não ocorrência de fato gerador tributário, degradação do ativo rodoviário, entre outros.

Além disso, rememora a União que o descumprimento contratual ocasionou a aplicação de várias multas à requerente, conforme previsto na cláusula 32.7.2.ii, as quais não foram adimplidas, tendo o mesmo ocorrido com as verbas de fiscalização, correspondentes a gastos administrativos da ANTT em suas atividades de fiscalização.

Por tudo isso, a União possui valores a receber, visto que o

descumprimento contratual, de culpa da Requerente, lhe gerou prejuízos graves, direta e indiretamente, no montante estimado de aproximadamente R\$ 277,22 milhões de reais.

11. Com efeito, a Ata de Missão relaciona os seguintes supostos prejuízos da União, veiculando pretensão indenizatória contra a Concessionária: (i) custos para **manutenção** da rodovia; e (ii) **lucros cessantes**, decorrentes **da perda de receita** em razão da não ocorrência de fato gerador tributário, da degradação do ativo rodoviário com o tempo, entre outros. Isto é, de fato, a União não formulou qualquer pretensão indenizatória relacionada a **custos com obras de recuperação da rodovia**, o que inviabiliza a sua apreciação pelo Tribunal Arbitral, conforme estabelece o artigo 23(4) do Regulamento de Arbitragem da CCI:

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.

12. Pela simples leitura da Ata de Missão, observa-se que, ao contrário do que afirma a Requerida 2, **não há qualquer menção expressa ou mesmo implícita** à reparação pelos “**danos causados** em razão da degradação do ativo rodoviário”, mas tão somente pelos “**lucros cessantes**, decorrentes da perda de receita em razão da degradação do ativo rodoviário”. **Evidentemente, caso existente (o que não ocorre, apenas argumentando-se por hipótese) o alegado dano supostamente causado pela Concessionária, que seria reparado com o emprego de recursos na recuperação do pavimento seria fato jurígeno distinto da perda de receita advinda da opção dos**

usuários de não trafegarem na rodovia degradada , de forma que não podem ser confundidas as hipóteses com o único propósito de amoldar a nova pretensão formulada pela União aos limites previamente fixados pelas partes.

13. E nem se diga, como faz a União (§§283-290 da Réplica à Resposta à Reconvenção), que uma *“intrínseca relação entre “manutenção” e “recuperação”* justificaria a inclusão extemporânea do pedido reconvenicional formulado por ela no escopo dessa arbitragem. **Fosse assim, far-se-ia letra morta da Ata de Missão**, à medida em que quaisquer pretensões minimamente relacionadas aos pedidos expressamente indicados pelas partes no início da arbitragem poderiam ser postas posteriormente ao Tribunal Arbitral.

14. Mais absurda ainda é a afirmação de que a **manutenção pressupõe a recuperação como antecedente necessário** e que, portanto, *“ao se pleitear o ressarcimento pelos custos de “manutenção”, neles estarão embutidos, por consequência lógica, os custos de recuperação”* (§§286 e 287 da Réplica à Resposta à Reconvenção).

15. Isso porque, no domínio da engenharia rodoviária os **conceitos de “recuperação” e “manutenção” de uma rodovia são absolutamente independentes**, apesar da tentativa indevida da Requerida 2 de sua utilização como termos indistintos. O PER é explícito em diferenciar seus objetos e fases, como visto em seu item 3.1:

RECUPERAÇÃO

Objeto: conjunto de obras e serviços de recuperação do trecho concedido, imprescindíveis à operação do Sistema Rodoviário e aquelas de cunho estrutural nos pavimentos e melhorias funcionais e operacionais nos demais elementos do Sistema Rodoviário.

Período: inicia-se a partir da data de assunção do Sistema Rodoviário e estende-se até o final do prazo máximo assinalado para atendimento de cada Parâmetro de Desempenho. As obrigações a serem atendidas em até 12 (doze) meses consideram-se integrantes dos Trabalhos Iniciais, para os efeitos do Contrato e dos Escopos abaixo especificados.

MANUTENÇÃO

Objeto: conjunto de obras e serviços de recomposição e aprimoramento das características técnicas e operacionais do Sistema Rodoviário.

Período: inicia-se a partir do atendimento ao Parâmetro de Desempenho final indicado na Recuperação, bem como a partir da entrega de obras da Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção de nível de serviço e estende-se até o final do prazo da Concessão.

16. O PER define os prazos para o **término dos serviços de recuperação e correspondente início da manutenção**. No caso do pavimento, é de 5 anos, ou seja, a manutenção do pavimento teria início no 6º ano da Concessão. Segundo a lógica da União, quando na Ata de Missão se referiu a custos para **manutenção** da rodovia, nestes incluíam-se os de sua **recuperação**. Porém, como definido no item 3.1.1 PER, **a etapa de manutenção somente seria iniciada no 61º mês**, e como a extinção do contrato de concessão ocorreu no transcurso do 34º mês, **não haveria tempo para que tal etapa houvesse sido iniciada**. Vale registrar que no item 3.6.17 do EVTE da ANTT, os serviços

de manutenção do pavimento da rodovia teriam início no 10º ano. Assim, a se fiar na lógica da União, chega-se a uma estranha situação, em que **a União pede ressarcimento pelos custos de manutenção e apresenta custos de recuperação, pois os de manutenção simplesmente não ainda existiam.**

17. Assim é que a União, seja para tentar levar este Tribunal Arbitral a erro, seja por simplesmente ignorar as diferenças conceituais entre as atividades de manutenção e recuperação insculpidas no próprio PER, ou infere incorretamente que as atividades de manutenção pressupõem a recuperação prévia da rodovia, ou se utiliza propositalmente de forma confusa dos termos. A forma como a Requerida 2 utiliza os conceitos técnicos de engenharia é tão problemática que a União chega a confundir as atividades de manutenção com as de conservação da rodovia – atividades essas que a própria Requerida 2 reconhece terem sido realizadas pela Requerente, e que, portanto deveriam ser consideradas no cálculo das compensações pela extinção antecipada do Contrato de Concessão. E os diferentes conceitos destas atividades não se limitam ao campo da engenharia. Também do ponto de vista contábil, são classificados distintamente nas Demonstrações Financeiras.

18. Daí porque eventuais pedidos indenizatórios pelos **custos incorridos com serviços e obras de recuperação e de manutenção do sistema rodoviário são distintos, independentes entre si, e não estão contidos um no outro.** Isto é, a mera indicação do pleito indenizatório por gastos necessários à manutenção da rodovia não autoriza a União a formular pedidos de indenização por eventuais gastos em outras frentes de atuação previstas contratualmente, como de recuperação.

19. Tampouco prospera o argumento apresentado pela Requerida 2 (§§291-300 da Réplica à Resposta à Reconvensão), no sentido de que a Ata de Missão seria um documento flexível, cujas disposições seriam passíveis de alargamento ao longo da arbitragem.

20. Ora, sabe-se que, de fato, o conteúdo da Ata de Missão resulta da liberalidade de cada uma das partes, que poderão, ali, indicar o resumo do litígio e os contornos de suas pretensões. **Após a sua assinatura, contudo, ele representa um limite a ser respeitado pelas partes, sendo vedado a formulação de quaisquer pedidos que não estejam dentro do enquadramento delineado por elas mesmas** – caso contrário, poderiam estender-se *ad infinitum*, sob o argumento de estarem as novas pretensões “intrinsecamente relacionadas” àquelas indicadas na Ata de Missão.

21. Por certo, a Ata de Missão não pode servir como um instrumento onde as partes incluam disposições genéricas, definindo e indicando, apenas posteriormente, quais serão os pedidos a serem efetivamente formulados na arbitragem. Em verdade, uma coisa é “*a formulação de novos argumentos ou alegações de fato ou de direito ou a produção de provas que não estejam expressamente nele referidos pelas PARTES*”, outra coisa é a formulação de **pedidos novos**, não mencionados na Ata de Missão.

22. E nem se diga que, ao fazer constar da Ata de Missão que a reconvenção se destinaria à cobrança de indenização pelos prejuízos ali expressamente indicados, “*entre outros*” (§282 da Réplica à Resposta à Reconvenção), estaria a União autorizada a inovar em seus pedidos e incluir novas demandas discricionariamente, em fase posterior da Arbitragem.

23. De fato, a expressão “*entre outros*” foi mantida na Ata de Missão em respeito à liberdade das partes de redigir o resumo dos fatos, fundamentos e pedidos da forma que melhor lhes conviesse. Contudo, desde sempre – e nem poderia deixar de ser, haja vista a norma expressa do Regulamento de Arbitragem da CCI nesse sentido -, as partes estavam cientes de que a Ata de Missão definiria o objeto da Arbitragem, limitando-o às demandas

que estivessem ali expressamente indicadas. Aliás, **tal qual discutido expressamente pelas partes quando da conferência telefônica para a elaboração da Ata de Missão.**

24. Portanto, considerando-se que **os pedidos fixados em Ata de Missão não incluem os supostos danos suportados pela União para a recuperação das características estruturais e funcionais do pavimento e da sinalização** existentes na BR-153, impõe-se que se reconheça a impossibilidade de que sejam apreciados pelo Tribunal Arbitral, devendo eles sequer serem conhecidos.

III. AS PROVAS QUE DEVEM SER PRODUZIDAS

25. Por fim, cumpre a Requerente indicar, também, as provas que entende devam ser produzidas na presente fase processual.

26. Efetivamente, como já salientado anteriormente, a valoração da indenização devida à Concessionária pela extinção do Contrato de Concessão, assim como a admissibilidade e valoração da suposta indenização pleiteada pela Requerida 2 (na hipótese de afastadas as teses acima trazidas – para o que se admite para fins de argumentação), deverão ser objeto de prova pericial técnica.

27. Referida prova deverá envolver a metodologia a ser empregada para o cálculo da indenização devida à Concessionária, inclusive a respeito dos critérios e momentos adequados de correção dos valores devidos, sendo o cálculo, em si, realizado na sequência.

28. Deverá, portanto, ser realizada **perícia técnica multidisciplinar**, que executará todas as etapas necessárias ao cálculo da indenização devida à Concessionária, aplicando o método definido sobre as questões controvertidas quanto aos elementos que compõem esse cálculo para, por fim, determinar o valor indenizatório devido à Requerente.

29. Para tal, imagina-se, em princípio, que a equipe multidisciplinar destinada à análise das questões acima indicadas deverá ser integrada por (i) um economista ou financista, com experiência comprovada em trabalhos relativos às questões econômico-financeira de concessões, para a sistematização da metodologia de cálculo da indenização devida à Concessionária; (ii) um engenheiro de custos, para definição dos componentes que integram esse cálculo; (iii) eventualmente, um engenheiro de pavimentos, para análise dos pontos controvertidos atinentes ao pedido reconvenicional formulado pela União; e (iv) um contador, para dar apoio na compreensão das informações disponibilizadas nas demonstrações financeiras auditadas da Requerente.

IV. CONCLUSÃO E PEDIDOS

30. Por todo o exposto, a Concessionária requer:

- (i) Seja acolhida integralmente sua sugestão de condução da Segunda Fase deste procedimento arbitral;
- (ii) Inclusive, em relação à deliberação prévia quanto aos aspectos jurídicos que, por si só, afastam a pretensão reconvenicional da União, por ser esta a medida, capaz de otimizar e dar mais efetividade ao presente feito; e

(iii) Em seguida, a continuidade da instrução do procedimento, com a realização de **prova pericial multidisciplinar**, envolvendo a metodologia a ser empregada para o cálculo da indenização devida à Concessionária – inclusive a respeito dos critérios e momentos adequados de correção dos valores devidos, sendo o cálculo, em si, realizado na sequência – e reconvenção – este, obviamente, a depender do resultado do ponto (ii) acima.

Atenciosamente,

ARTHUR LIMA GUEDES
OAB/DF 18.073

MAURÍCIO PORTUGAL RIBEIRO
OAB/RJ 177.738

ANTONIO HENRIQUE M. COUTINHO
OAB/DF 34.308

MARCELO RANGEL LENNERTZ
OAB/RJ 133.919

MARINA NOVETTI VELLOSO
OAB/DF 54.705

ANDRE MARTINS BOGOSSIAN
OAB/RJ 167.898