

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

Procedimento Arbitral nº 24595/PFF

CONCESSIONÁRIA DAS RODOVIAS CENTRAIS DO BRASIL S.A. – CONCEBRA

Requerente

Vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT

Requerida

TRIBUNAL ARBITRAL

Flávio Amaral Garcia

Patrícia Ferreira Baptista

Sergio Nelson Mannheimer

ORDEM PROCESSUAL Nº 16

17 de março de 2021

1. Em 26.10.2020, as partes apresentaram manifestações especificando as provas que pretendem produzir nesta arbitragem. A REQUERENTE afirmou ser *“necessária a abertura de ampla e devida instrução probatória neste procedimento arbitral, cujo objeto será, justamente, a corroboração dos aspectos específicos dos eventos de desequilíbrio que prejudicaram e seguem onerando drasticamente a Requerente, bem como a demonstração dos seus impactos no equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, a demandar a respectiva composição”*¹.

2. Nesse sentido, a REQUERENTE protestou pela produção de provas documental suplementar, testemunhal e pericial, com o objetivo de *“validar a ocorrência de determinados aspectos dos eventos de desequilíbrio”* e *“atestar os impactos financeiros e econômicos destes no Contrato de Concessão”*².

3. Considerando a multiplicidade de pretensões que envolvem questões de natureza técnica, a REQUERENTE ainda apresentou, no item 8 de sua manifestação de 26.10.2020, um quadro com o objetivo de detalhar especificamente o propósito da prova pericial pretendida e demonstrar a sua pertinência à luz de cada um dos pedidos formulados neste procedimento.

4. Além disso, a REQUERENTE também pediu que o Tribunal Arbitral lhe concedesse prazo, não inferior a 15 (quinze) dias, para se manifestar sobre os 19 (dezenove) documentos acostados pela REQUERIDA em sua Tréplica, em especial para que a REQUERENTE possa realizar o *“distinguishing”* detalhado³ deste caso em relação ao procedimento arbitral nº 23433/GSS/PFF, cuja Sentença Parcial foi juntada como R-106.

5. A REQUERIDA, por sua vez, defendeu ser da REQUERENTE o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos das pretensões objeto desta arbitragem, requerendo a produção de prova documental suplementar, com o estabelecimento de uma data limite para que as partes apresentem seus respectivos documentos.

¹ Cf. item 5 da manifestação da REQUERENTE de 26.10.2020.

² Cf. item 6 da manifestação da REQUERENTE de 26.10.2020.

³ Em sua manifestação de 26.10.2020, a REQUERENTE adiantou algumas diferenças que entende existir entre este procedimento arbitral e aquele identificado com o nº 23433/GSS/PFF, inclusive para demonstrar a necessidade de dilação probatória antes de qualquer decisão de mérito deste Tribunal Arbitral.

6. Subsidiariamente, a REQUERIDA postulou produção de: (i) prova técnica, ressalvando sua preferência pelo método convencional de designação de um perito imparcial da confiança do Tribunal Arbitral, em detrimento do mecanismo de apresentação de laudos particulares por cada parte; e (ii) prova testemunhal, a partir da oitiva dos Srs. Cláudio Renê Valadares Lobato, Lélío Antônio Teixeira Brito, Fábio Augusto Amorim, Fernando de Freitas Bezerra, Míriam Ramos Quebaud, Ronaldo Cabral Magalhães e Viviane Esse.

7. Pois bem. Antes de ingressar na análise das provas pretendidas, de rigor a determinação prévia dos pontos controvertidos de natureza fática nesta arbitragem. A partir do cotejo entre as manifestações da REQUERENTE e da REQUERIDA até esta fase processual, é possível identificar as seguintes questões fáticas controvertidas entre as partes, sobre as quais recairá a atividade probatória:

- (i) A determinação da crise econômica e da mudança de política pública de financiamento para a não concessão do financiamento de longo prazo (*funding*) pelos bancos públicos, especialmente pelo BNDES, e os impactos da crise sobre o cumprimento do Contrato de Concessão;
- (ii) O caráter extraordinário e imprevisível do aumento no preço dos insumos asfálticos (CAP);
- (iii) A apuração do valor remanescente de reequilíbrio do Contrato de Concessão em virtude dos custos inerentes aos projetos, estudos e obras do Contorno de Goiânia/GO;
- (iv) O ineditismo da implantação do Sistema de Informações Rodoviárias – SIR em relação às obrigações previstas no Contrato de Concessão e no Programa de Exploração de Rodovia – PER, ou seu enquadramento como evolução tecnológica das obrigações informacionais já previstas, bem como o respectivo impacto dessa implantação sobre a equação econômico-financeira do contrato e a suficiência do reequilíbrio já efetivado pela REQUERIDA nas revisões tarifárias pertinentes;
- (v) A quantificação do reequilíbrio decorrente do aumento do limite de peso bruto por eixo decorrente da Lei nº 13.103/2015;

- (vi) A apuração e a quantificação do reequilíbrio decorrente de obrigações tributárias acessórias introduzidas pela Instrução Normativa da Receita Federal nº 1.731/2017;
- (vii) A apuração e a quantificação do reequilíbrio em decorrência de elevação da alíquota da CIDE de importação e de comercialização de petróleo e seus derivados pelo Decreto Federal nº 8.935/2015, bem como da suficiência ou não do reajuste tarifário ordinário pelo IPCA-E para captura de eventual prejuízo da Concessionária;
- (viii) A apuração e a quantificação do reequilíbrio em função dos custos adicionais havidos pela REQUERENTE em virtude do atraso no licenciamento ambiental, bem como a verificação da suficiência dos valores calculados pela REQUERIDA;
- (ix) A apuração do reequilíbrio decorrente das intervenções emergenciais em trecho com obras sob responsabilidade do DNIT e da adequação de vias sob responsabilidade do DNIT;
- (x) O grau de deterioração dos trechos rodoviários objeto dos Contratos CREMA e seu enquadramento como vício oculto decorrente da inexecução dos Contratos CREMA ou como parte das obrigações de restauração e de adequação previstas no Contrato de Concessão e no Programa de Exploração de Rodovia – PER;
- (xi) A metodologia de emprego do Fator Q face ao disposto no Contrato de Concessão e o respectivo impacto sobre o equilíbrio financeiro do contrato.

8. Assim, enumerados os pontos controvertidos de natureza fática desta arbitragem, passa-se à avaliação dos pedidos de provas documental, pericial e oral.

9. O Tribunal Arbitral examinou as manifestações das partes e entendeu ser pertinente o deferimento de produção de prova documental suplementar. Assim, na forma do item 15.3.8 da Ata de Missão⁴, o Tribunal Arbitral concede às partes prazo até o dia 05.04.2021 para que apresentem os documentos que ainda repute necessários ao julgamento da controvérsia e,

⁴ “15.3.8. No curso da fase instrutória, o Tribunal Arbitral determinará a data limite para a apresentação de novos documentos e para a apresentação de pareceres técnicos e jurídicos, respeitando sempre o direito das PARTES ao contraditório e à ampla defesa.”

sucessivamente, prazo até o dia 20.04.2021 para que cada parte se manifeste sobre os eventuais documentos apresentados pela contraparte.

10. Fica esclarecido, desde já, (i) que o prazo ora estipulado para a produção da prova documental não impedirá REQUERENTE e REQUERIDA de submeterem eventuais documentos à perita nomeada nesta Ordem Processual no curso da prova técnica, na medida do que se fizer necessário e nos moldes do que for definido pela perita e pelo Tribunal Arbitral no momento próprio, e (ii) que, também até o dia 20.04.2021, a REQUERENTE poderá se manifestar sobre os documentos acostados pela REQUERIDA em sua Tréplica.

11. Do mesmo modo, tendo em vista a multiplicidade das questões técnicas que circunscrevem as controvérsias submetidas nesta arbitragem, o Tribunal Arbitral resolve deferir a produção de prova pericial de natureza econômico-financeira e de engenharia.

12. Com efeito, em que pese a REQUERIDA defenda que algumas das pretensões objeto deste procedimento possam ser dirimidas exclusivamente com base em regras previstas no Contrato de Concessão, o Tribunal Arbitral entende que a produção da prova pericial assegura o contraditório à REQUERENTE, podendo auxiliar no esclarecimento dos fatos controvertidos e na apuração de suas consequências.

13. Nesse sentido, o Tribunal Arbitral determina a produção de prova pericial de natureza econômico-financeira e de engenharia com o propósito de elucidar os pontos controvertidos de natureza fática listados no item 7 acima.

14. Até o dia 20.04.2021, as partes poderão requerer ao Tribunal Arbitral, de forma justificada, a inclusão de eventuais temas que entendam relevante ser objeto da produção da prova pericial multidisciplinar ora deferida e que não tenham sido consideradas no rol constante do item 7 acima.

15. Observa-se que algumas das questões controvertidas envolvem potencialmente a aplicação de mais de uma área de expertise. Sendo assim, considerando a capacidade técnica da perita adiante nomeada, a delimitação do domínio de conhecimento a ser empregado para o esclarecimento de cada aspecto será determinada consoante os quesitos que vierem a ser formulados pelas partes.

16. O Tribunal Arbitral esclarece que o deferimento da prova pericial e a delimitação do seu escopo, nos termos dos itens acima, não devem ser compreendidos como pré-julgamento ou adesão do Tribunal Arbitral às teses desenvolvidas por qualquer das partes na presente arbitragem, que serão, na sua integralidade, examinadas por ocasião da prolação de sentença arbitral parcial ou final, no momento apropriado.

17. Como instituição responsável pela condução da perícia econômico-financeira e de engenharia, nomeia-se a empresa *Swot Global Consulting*, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.607.181/0001/14, com endereço na Avenida Rio Branco, 81, 12º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 20040-914, e na Avenida Paulista, 1.439, 1º andar, Bela Vista, São Paulo – SP, CEP: 01311-200, e-mail: marcelloguimaraes@swotglobal.com, telefones: (21) 3554-3946 e (11) 4280-9247.

18. No curso da perícia, será franqueado à perita acesso digital ao material que até o momento já foi disponibilizado no procedimento, assim como a outros documentos a serem apresentados no decorrer dos trabalhos.

19. Sem prejuízo do acima disposto, a perita poderá solicitar às partes os documentos que entender pertinentes para sua análise técnica, comunicando o Tribunal Arbitral a respeito do pedido, caso não seja devidamente atendido pela parte. O Tribunal Arbitral poderá, a qualquer tempo, endereçar à perita qualquer quesito, dúvida ou questão que lhe pareça pertinente para o julgamento da disputa.

20. Eventuais solicitações não atendidas deverão ser trazidas pela perita ao Tribunal Arbitral, oportunidade em que será fundamentada a pertinência do documento, para deliberação a respeito.

21. A perita ora nomeada fica neste ato intimada a, até o dia 05.04.2021, informar a respeito de sua disponibilidade de tempo para conduzir o trabalho técnico aqui deferido. Na mesma oportunidade, deverá especificar os profissionais que atuarão nas equipes responsáveis pela perícia, apresentando os respectivos currículos, e declarar se possui independência e imparcialidade, devendo, se for o caso, indicar eventuais fatos e/ou circunstâncias que possam permitir questionamentos das partes.

22. Uma vez prestadas as informações acima pela *Swot Global Consulting*, fica facultado às partes prazo até o dia 20.04.2021 para apresentarem eventuais impugnações aos peritos nomeados.

23. Não havendo objeções, o Tribunal Arbitral intimará as partes para apresentação dos quesitos e indicação dos assistentes técnicos e, na sequência, determinará que os peritos apresentem suas respectivas propostas de honorários.

24. O Tribunal Arbitral adverte, desde já, que os quesitos deverão ter como alvo apenas as questões fáticas controvertidas, dentro de suas especificidades técnicas, e não questões jurídicas.

25. Além disso, os quesitos a serem oportunamente formulados deverão guardar pertinência temática com a prova determinada, assim como adequação lógica com o quanto debatido pelas partes em suas submissões escritas, provas produzidas e com o objeto da disputa delimitado na Ata de Missão. O excessivo número de quesitos não só aumenta o tempo de duração da prova, como encarece desnecessariamente o procedimento arbitral.

26. Nesse sentido, a despeito da liberdade na formulação dos quesitos, e observada a dimensão da prova técnica deferida, o Tribunal Arbitral solicita antecipadamente o empenho das partes para que os quesitos sejam elaborados com racionalidade e objetividade, isto é, que tenham por objeto apenas questões relevantes para o julgamento da controvérsia pelo Tribunal Arbitral.

27. Considerando que a prova pericial foi postulada pela REQUERENTE, o Tribunal Arbitral delibera que caberá a ela adiantar as despesas para a realização da perícia, nos termos do art. 38(3) do Regulamento de Arbitragem da CCI⁵ e do art. 1º(12) de seu Apêndice III⁶.

⁵ “Art. 38 [...] 3 A qualquer momento no curso do procedimento, poderá o tribunal arbitral tomar decisões relativas aos custos, além daqueles fixados pela Corte, e ordenar seu pagamento.”

⁶ “Art. 1º [...] 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.”

28. Após a conclusão dos trabalhos periciais, o Tribunal Arbitral deliberará sobre a pertinência da produção da prova oral, podendo determinar a realização de audiência para a oitiva de pessoas a serem oportunamente arroladas, assim como da perita e dos assistentes técnicos, se houver necessidade.

29. A presente Ordem Processual é assinada unicamente pelo Presidente do Tribunal Arbitral, com a concordância dos coárbitros Flávio Amaral Garcia e Patrícia Ferreira Baptista.

Sede do procedimento: Brasília

17 de março de 2021.



SERGIO NELSON MANNHEIMER

Árbitro Presidente