



QUEIROZ·MALUF

sociedade de advogados



L.O. BAPTISTA

**ARBITRAGEM DE ACORDO COM O REGULAMENTO DO CENTRO DE ARBITRAGEM E
MEDIÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ**

Procedimento Arbitral CAM-CCBC nº 64/2019/SEC7

VIABAHIA Concessionária de Rodovias S.A
("VIABAHIA" ou "Requerente")

vs.

Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT
("ANTT" ou "Requerida")

São Paulo, 20 de abril de 2020.

**Petição 3 da Requerente -
Resposta à Manifestação da ANTT sobre a O.P nº 3**

Advogados da Requerente:
Queiroz Maluf Sociedade de Advogados
L.O. Baptista Advogados

1. Em célere e acertada decisão, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 3, determinando à ANTT “*que se abstenha de executar as garantias fornecidas pela Requerente no âmbito do Contrato de Concessão*” até ulterior decisão.
2. Inconformada, a ANTT “atravessou” uma petição no mesmo dia, muito antes do prazo concedido pelo Tribunal Arbitral para a resposta da Requerida, tentando supostamente “esclarecer” pontos relativos à Petição 2 da Requerente. Tal petição da ANTT, fora do calendário previsto, motiva a presente resposta da VIABAHIA, para que o Tribunal Arbitral não seja induzido em erro pelas alegações da Requerida.
3. Os argumentos equivocados da ANTT, além de não esclarecerem nada, só **confirmam** o que VIABAHIA antecipou em seu pedido: **(i)** a ANTT pretende **testar** todos os limites do item 9.3 do Termo de Arbitragem, das Medidas Liminares e dos poderes do Tribunal Arbitral de fazer cumprir o “cessar fogo” acordado em audiência e **(ii)** o *periculum in mora* da VIABAHIA é **agravado** na medida em que a ANTT deixa claro que não irá aguardar qualquer decisão do Tribunal Arbitral para adotar novos atos executórios contra VIABAHIA, ainda que em flagrante **mora** de suas obrigações contratuais.
4. Em linhas gerais, requer a ANTT a revogação da Ordem Processual nº 3 com fundamento em três argumentos: **(i)** não teria havido qualquer descumprimento pela Requerida, tendo em vista que o item 9.3 do Termo de Arbitragem menciona apenas os quatro Autos de Infração¹; **(ii)** o pedido da VIABAHIA foi apresentado 20 dias após o recebimento das GRUs e **(iii)** o crédito relativo aos autos de infração nº 5656 e 5657 não teria sido constituído em virtude da suspensão dos prazos processuais previstos na Resolução 5.878/2020.
5. Quanto ao primeiro argumento da ANTT, a VIABAHIA reitera o disposto em sua Petição 2 no sentido de que a transcrição da audiência não deixa dúvidas de que o acordo de “cessar fogo” deveria ser **compreendido de forma ampla**, a despeito da literalidade do item 9.3²:

*“Dra. Paula Andrea Forgioni [Árbitra Presidente]: Ficou claro e parece fazer bastante sentido. E eles concordaram já. Então me parece que estamos chegando a um consenso, cessar fogo até a decisão... em resumo, é um cessar fogo até a decisão do Tribunal - acho que nós estamos entendendo dessa maneira. Com todo respeito, ninguém apronta até a decisão do Tribunal, senão o outro fala para o Tribunal, e realmente [n]ão vai nos parecer razoável nós termos feito um pacto aqui... vamos colocar uma cláusula ali, etc. **Nós termos feito um pacto aqui e alguém tentar dar uma de esperto - desculpem a terminologia. “Ah, não, veja bem. Isso aqui não está no objeto, estou entrando porque não está no objeto” (...). Então, desculpa, até pela idade, que eu não posso falar, mas você usa uma certa experiência disso, ninguém vai dar uma de esperto, são empresas grandes, o caso é relevantíssimo, mas o Tribunal me parece que sabe lidar com essa situação. Então é o seguinte, cessar fogo até a decisão do Tribunal.**” (grifamos)*

6. Lamenta-se que a ANTT tenha, intencionalmente, **omitido** este trecho em sua manifestação. A hipótese aventada pela Presidente do Tribunal Arbitral é justamente o que a ANTT está fazendo agora: está alegando “isso aqui não está no objeto”, justamente para testar os limites do que foi acordado, das Medidas Liminares e do próprio poder do Tribunal Arbitral.

¹ Autos de Infração nº 5027, 2082, 5086 e 5087, conforme definido nas Petições 1 e 2 da Requerente.

² Novamente, linhas 737 a 751 das Notas Estenográficas da audiência de assinatura do Termo de Arbitragem.

7. A VIABAHIA lamenta ter que trazer trechos da estenotipia da audiência - com falas da Senhora Presidente e dos Senhores Árbitros - para o corpo da petição, mas, infelizmente, é necessário responder à manifestação da ANTT, que fez exatamente isso.
8. Aliás, com base em outras passagens da audiência, a ANTT alega ainda: “o Dr. Carlos Alberto Carmona pontuou que ‘*nós vamos tratar só dos fatos que já existem*’. Portanto, resta claro que a abrangência do acordo estava restrita às multas de autos de infração específicos”. De fato, seria impossível tratar de fatos que ainda não existiam. Disso, a VIABAHIA não discorda. Porém, conforme comprova o trecho transcrito mais acima, **ficou entendido na audiência que a ANTT também se absteria de praticar novos atos que obrigassem a VIABAHIA a ter que recorrer, novamente, ao Tribunal Arbitral**, justamente para que os árbitros tivessem a tranquilidade de poder analisar os pedidos cautelares que já estavam sob julgamento, preservando-se, assim, o calendário processual. A conduta da ANTT não é desrespeitosa apenas com a VIABAHIA, mas também com o próprio Tribunal Arbitral.
9. De todo modo, **nenhuma parte pode ter tolhido seu direito de peticionar sobre fato novo**, como, inclusive, reconhecido pela própria ANTT em sua manifestação (ao mencionar uma fala da Dra. Letícia de Andrade, advogada da Requerente), que foi justamente o que motivou a Petição 2 da Requerente. Como lá detalhado, a ANTT lançou mão de **novos** atos executórios, **após a audiência de 12 de março de 2020**, de maneira abusiva e arbitrária ao proceder à cobrança de penalidades – os autos de infração 5656 e 5657 –, por meio da emissão de GRUs, sob pena de execução das garantias contratuais e inscrição no CADIN³.
10. Assim, independentemente do item 9.3 do Termo de Arbitragem e do que foi acordado em audiência, o pedido da VIABAHIA está fundado em um **fato novo**: os **novos** autos de infração que a ANTT pretende aplicar também **violam** os direitos contratuais da VIABAHIA e as Medidas Liminares, na medida em que a **Requerida continua inadimplente** quanto à realização das revisões contratuais, o que inviabiliza o cumprimento de todas as obrigações de investimentos pela VIABAHIA.
11. A VIABAHIA reitera o seu entendimento de que o “cessar-fogo” acordado em audiência foi **violado**, pois a ANTT lançou mão de **novos** autos de infração, com a emissão de **novas** GRUs. Todavia, mesmo na remota hipótese de o Tribunal Arbitral entender que não ocorreu tal violação, apenas para argumentar, **ainda assim permaneceria o direito da VIABAHIA de obter a tutela emergencial deste Tribunal Arbitral em razão do fato novo, conforme pedido cautelar formulado na Petição 2 da Requerente**.
12. Dito de outro modo, em qualquer hipótese, havendo ou não descumprimento da ANTT em relação ao que foi acordado na audiência, em relação ao item 9.3 do Termo de Arbitragem e em relação às Medidas Liminares, independentemente disso, **o fato novo justifica, por si só, o pedido cautelar da Requerente**, de tal forma que a exigibilidade destas multas deve ser **suspensa** para impedir que a ANTT promova a execuções indevidas⁴.

³ Vide ofícios emitidos pela ANTT (**RTE-028** e **RTE-029**): “o não pagamento do débito ensejará execução da garantia prevista em Contrato de Concessão e, caso a mesma não seja suficiente para quitação total da dívida, inscrição em Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal – CADIN”. (grifamos)

⁴ Vide pedidos **(i)(a)** e **(ii)** do parágrafo 29 da Petição 2 da Requerente.

13. Tudo isso porque tal fato novo possui o mesmo condão de **prejudicar o resultado útil desta arbitragem e causar danos irreparáveis ou de difícil reparação à VIABAHIA.**
14. Portanto, a Petição 2 da Requerente também pode ser recebida pelo Tribunal Arbitral como uma cautelar própria e autônoma, nos termos dos pedidos ali formulados, em razão da ocorrência de um fato novo, como se requer.
15. A propósito, a **reiterada conduta arbitrária e abusiva da ANTT**, que pretende aplicar sanções de forma desenfreada, também motivou o pedido da VIABAHIA no **item (i)(b)** de sua Petição 2. Afinal, se a ANTT não for impedida, desde logo, de continuar adotando todos esses atos ilegais e abusivos contra a VIABAHIA, ao menos até ulterior decisão do Tribunal Arbitral, quantas vezes mais a VIABAHIA terá de provocar o Tribunal Arbitral em razão de fatos novos? Terá a VIABAHIA que buscar a tutela emergencial deste Tribunal Arbitral semanalmente, a partir de cada fato novo? É preciso colocar um limite na **sanha punitiva e sancionatória da agência**, para que o Tribunal Arbitral possa julgar o mérito deste caso com tranquilidade e serenidade. O “cessar fogo” foi acordado juntamente para evitar esta situação de múltiplas petições das Partes, preservando o calendário constante no Termo de Arbitragem.
16. Para que fique claro, mesmo este pedido da VIABAHIA não afeta o poder sancionatório/punitivo da ANTT em abstrato, porque o pedido é limitado a impedir que a ANTT, concretamente, continue aplicando múltiplas sanções relacionadas com obrigações de investimentos afetadas pela sua inadimplência em promover as devidas revisões e reequilíbrios previstos contratualmente.
17. Sobre o segundo ponto invocado pela ANTT, relativo à suposta “demora” da VIABAHIA em apresentar seu pedido, este foi devidamente esclarecido na Petição 2 da Requerente⁵ e corroborado na manifestação da própria Requerida. A VIABAHIA apresentou pedidos para a concessão do efeito suspensivo das decisões que ensejaram a emissão das GRUs enquanto perdurar a suspensão prevista na Resolução ANTT 5.878/2020 (**RTE-032**). No entanto, **mais de 15 (quinze) dias se passaram sem qualquer resposta da ANTT! Logo, a omissão foi da própria ANTT (mais uma vez!) que, combinada com proximidade do vencimento das GRUs, motivou o lapso temporal até que a VIABAHIA recorresse a este Tribunal Arbitral.**
18. De todo modo, o argumento da ANTT é puramente retórico. Do ponto de vista jurídico, que é o que interessa para esta arbitragem, a passagem deste período **em nada altera** o direito da VIABAHIA de pleitear agora a tutela emergencial ao Tribunal Arbitral. A ANTT sequer alega qualquer preclusão ou perda de direito. Claro, nem poderia fazê-lo, porque nada disso ocorreu! Então, realmente, sobra apenas a retórica.
19. Finalmente, em relação ao terceiro argumento trazido pela ANTT, no sentido de que não haveria risco para a VIABAHIA, pois “*sequer foi constituído o crédito*” em vista da suspensão estabelecida na Resolução ANTT 5.878/2020, parece que a Requerida não entendeu ou finge não entender o que escreveu a Requerente, pois **nada** disso afasta o *periculum in mora* atualmente enfrentado pela VIABAHIA.

⁵ Vide nota 10 do parágrafo 20 da Petição 2 da Requerente.

20. Primeiro, como adiantado pela Requerente, a mencionada Resolução se limita à “suspensão de prazos processuais” e nada dispõe sobre a exigibilidade de penalidades aplicadas. Da mesma forma, não há qualquer previsão de que a oposição de embargos de declaração, mencionada pela VIABAHIA em suas cartas (**RTE-032**), garantiria, por si só, a referida suspensão⁶. Por este motivo era tão necessária a resposta da ANTT que, ao se omitir, levou ao peticionamento emergencial da VIABAHIA ao Tribunal Arbitral.
21. Segundo, a alegação de que “não haveria crédito constituído” é totalmente incongruente com a própria emissão das GRUs. Afinal, a emissão do documento de cobrança, com prazo de 30 dias para pagamento sob pena de execução da garantia contratual, pressupõe a constituição do crédito e sua exigibilidade. Como se percebe, a ANTT está claramente tentando induzir este Tribunal Arbitral em erro.
22. Ainda que assim não fosse, apenas para argumentar, o “entendimento” da ANTT quanto à inexigibilidade dessas multas significaria, então, que não há prejuízo reverso na manutenção da cautelar concedida por esse Tribunal arbitral. Isso porque a decisão do Tribunal apenas confirma e garante a inexigibilidade de tais multas, que restaria agora incontroversa à luz desse “entendimento” da ANTT. Não há, por essa ótica, sequer interesse de agir no pleito de reconsideração formulado pela Requerida em relação a este ponto especificamente.
23. Portanto, a manifestação da ANTT apenas agrava a crise de insegurança e incerteza atualmente enfrentada pela VIABAHIA.
24. Neste contexto, o pedido expresso da ANTT pela “revogação” da Ordem Processual nº 3, por esta “inviabilizar” a tomada de medidas contra a VIABAHIA não chega a surpreender e só reforça o periculum in mora detalhado na Petição 2 da Requerente. A verdade é que a ANTT nem mais esconde seus objetivos espúrios: mesmo inadimplente, pretende continuar aplicando sucessivas e arbitrárias sanções contra a VIABAHIA, de modo a sangrá-la até o final da arbitragem, para, na prática, acelerar a inviabilidade desta concessão. Este caso é um exemplo escolar de abusividade do Poder Público inadimplente contra um parceiro privado. Daí, novamente, a importância e a urgência da pronta intervenção deste Tribunal Arbitral.
25. À luz desses esclarecimentos, a VIABAHIA reitera seus pedidos constantes da Petição 2, que podem, inclusive, ser recebidos como cautelar própria e autônoma em razão da ocorrência do fato novo noticiado, requerendo-se, ainda, que seja mantida a decisão do Tribunal Arbitral para a ANTT se abstenha de praticar qualquer ato executório contra a VIABAHIA, pelo menos, até ulterior decisão deste Tribunal Arbitral.

Termos em que, pede deferimento.

Letícia Queiroz de Andrade

Fábio Maluf Tognola

Fernando Marcondes

⁶Conforme explicado pela Requerente em sua Petição 2, a Resolução ANTT 5.083/2016 (específica sobre processos sancionatórios) não prevê a possibilidade de embargos de declaração com efeito suspensivo contra decisões em segunda instância administrativa.



QUEIROZ·MALUF
sociedade de advogados


L.O. BAPTISTA

Rafael Francisco Alves

Alberto Sanz Sogayar

Lígia Espolaor Veronese

Robinson Sakiyama Barreirinhas

Mariana de Melo Sanches

Deise da Silva Oliveira

Ana Carolina Chamon

Caiã Lopes Caramori