ARBITRAGEM DE ACORDO COM O REGULAMENTO DO CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO 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, 09 de agosto de 2022.

Petição 31 da Requerente - Resposta à nova preliminar arguida na Petição 27 da ANTT e indicação de fato novo

---

Advogados da Requerente:
Queiroz Maluf Sociedade de Advogados
MAMG Advogados

1. Tendo em vista que a ANTT, em sua Petição 27, apresentou **uma alegação preliminar nova** quanto à suposta "preclusão temporal" do direito da VIABAHIA de impugnar as testemunhas arroladas pela ANTT[1], a VIABAHIA vem, por meio desta, **responder a nova alegação** (**item 1**)[2] e noticiar a ocorrência de um **fato novo (julgamento do STJ)** que tem impacto relevante na presente arbitragem (**item 2**).

2. A ANTT alegou ser "intempestiva" a objeção feita pela VIABAHIA no item III de sua Petição 30, pois, no seu equivocado entender[3], a impugnação de testemunhas deveria ter sido realizada no prazo previsto no item 10.4 do Termo de Arbitragem, que trata, expressa e exclusivamente, da apresentação de objeções a "*alguma disposição ou exigência de normas procedimentais*", conforme transcrito abaixo:

> "*10.4. Caso uma Parte tenha conhecimento de que* ***alguma disposição ou exigência das normas procedimentais aplicáveis*** *não foi cumprida pela Parte contrária, mas, mesmo assim, continue a atuar no procedimento sem manifestar a sua objeção a esse descumprimento em até 15 (quinze) dias contados da sua ciência do evento, considerar-se-á que essa Parte renunciou ao direito de formular qualquer oposição àquela falta.*" (grifamos)

3. Entretanto, em primeiro lugar, a referida regra **não** se aplica à impugnação da VIABAHIA, pois **(i)** essa regra tem nítido caráter supletivo, aplicando-se apenas na ausência de outra regra procedimental específica e, **no tema em discussão**, **existe um regramento próprio relativo às testemunhas e à audiência que afasta a incidência dessa regra supletiva**; **(ii)** inclusive, diferentemente do que alega a ANTT, o Tribunal Arbitral **estipulou prazo específico para manifestação sobre as petições em que as Partes arrolaram suas testemunhas**[4]; e **(iii)** ainda, remanesce às Partes o direito à impugnação e contradita de testemunhas **por ocasião da própria audiência de instrução**.

4. Por meio da Ordem Processual nº 22[5], **o Tribunal Arbitral fixou prazo específico para que cada Parte se manifestasse sobre a petição da contraparte em que suas testemunhas foram arroladas**, dentre outros assuntos.

---

[1] Vide § 4 a 9 da Petição 27 da ANTT.
[2] Em prol da devida tramitação desta Arbitragem, a VIABAHIA versará apenas sobre novo argumento trazido pela ANTT, a despeito de sua **discordância** também quanto aos demais temas abordados na Petição 27 da ANTT. Inclusive, a VIABAHIA entende que as razões para a rejeição de todas as demais alegações trazidas na Petição 27 da Requerida encontram-se devidamente expostas no item III da Petição 30 da Requerente.
[3] *Vide* §5 da Petição 27 da Requerida.
[4] Ordem Processual nº 22.
[5] *Vide* determinação contida no §175, (ii) da Ordem Processual nº 22, cujo prazo concedido às Partes foi prorrogado por meio da Ordem Processual nº 24.

5. Nessa linha, comentar sobre as **testemunhas arroladas pela ANTT dentro das regras estabelecidas pelo próprio Tribunal Arbitral corresponde ao exercício legítimo do direito de defesa da VIABAHIA**, o que integra o princípio do contraditório, o princípio da isonomia (igualdade de tratamento das partes) e o devido processo legal.

6. Assim, a extensão que a ANTT pretende dar ao item 10.4 do Termo de Arbitragem equivaleria a uma **renúncia antecipada** (*ex ante*) – e inadmissível - sobre o **exercício futuro** do contraditório, sobre o respeito ao princípio da isonomia e sobre o devido processo legal.

7. **Claramente, a interpretação dada pela ANTT a esse item é inadmissível nessa extensão. O que pretende a ANTT, na verdade, é criar uma verdadeira "emboscada processual", passando por cima, inclusive, das instruções expressas do Tribunal Arbitral**, o que criaria uma série de surpresas, incertezas e inseguranças no procedimento arbitral, tudo a violar o devido processo.

8. A regra do item 10.4 do Termo de Arbitragem foi feita justamente para se **EVITAR** "emboscadas processuais", **não para fomentá-las!** O intuito da regra é evitar as conhecidas "nulidades de algibeira" que as partes maliciosamente "guardam na manga" enquanto aguardam o julgamento do mérito do caso, para verificar se lhe será favorável ou não. Justamente para combater isso, que o item 10.4 do Termo de Arbitragem foi previsto e deve ser observado neste procedimento. **Mas nada disso está em discussão nesse caso! Não houve demora alguma por parte da VIABAHIA, muito menos prejuízo à ANTT ou ao desenrolar do procedimento arbitral. A VIABAHIA se manifestou na primeira oportunidade que lhe foi concedia, conforme prazo estipulado pelo Tribunal Arbitral!**

9. Aliás, não só não houve qualquer atraso da VIABAHIA em apresentar suas impugnações, como, em realidade**, houve uma antecipação,** em benefício da eficiência na condução do procedimento e na organização da audiência. Isso porque, **contraditas e impugnações às testemunhas podem ser feitas na própria audiência**, não havendo como se cogitar de qualquer "preclusão" do direito de defesa da VIABAHIA **antes** da realização da audiência.

10. Nesse sentido, ainda que fosse aplicável o item 10.4 do Termo de Arbitragem ao tema em discussão (não é), **o termo inicial do prazo ali previsto só poderia ocorrer a partir da audiência de instrução**, porque será nesta audiência que eventual violação aos princípios do contraditório e da isonomia das partes se

materializaria. Vale dizer: a nulidade processual somente ocorreria na audiência, não antes dela!

11. Cabe lembrar que **não houve ainda** uma decisão do Tribunal Arbitral admitindo as testemunhas arroladas pela ANTT, de tal modo que seria mesmo impossível dizer que a nulidade já ocorreu e estaria materializada, o que é necessário para que possa transcorrer – **somente a partir daí (jamais antes!)** - o prazo previsto no item 10.4 do Termo de Arbitragem, tudo isso se prevalecesse o entendimento da ANTT de que esta regra seria aplicável (mas não é). **Como se percebe, não se pode cogitar de qualquer "preclusão" se o prazo de 15 dias sequer se iniciou ainda, mesmo que a regra fosse aplicável**! Não é a mera petição da ANTT que faz fluir o prazo previsto no item 10.4 do Termo de Arbitragem!

12. Além disso, **a prova é destinada à cognição do Tribunal Arbitral**, o qual pode *ex officio* deferir ou indeferir provas, inclusive durante a audiência, ainda que sem requerimento das Partes (conforme *caput* do artigo 22 da Lei de Arbitragem), o que, mais uma vez, reforça que essa regra **não** se aplica neste contexto relativo à impugnação das testemunhas e, ainda que fosse aplicável, seria preciso aguardar a realização da audiência de instrução ou, **no mínimo**, uma decisão do Tribunal Arbitral a esse respeito – o que ainda não ocorreu. As regras relativas à audiência de instrução ainda não foram sequer definidas pelos árbitros.

13. No intuito de buscar algum fundamento para sua descabida preliminar, a ANTT colacionou trechos desconexos de **doutrina estrangeira** sobre adoção das regras da CCI e da UNCITRAL, as quais **não são aplicáveis ao presente caso** – **regida pelo Regulamento do CAM-CCBC** –, como já foi exposto pela VIABAHIA nesta Arbitragem[6]. Inclusive, os próprios autores citados pela ANTT explicam que essa regra existe, **justamente, para evitar que objeções sejam feitas de forma atrasada em má-fé processual – o que não ocorreu aqui –** reforçando, ainda, que **a Lei de Arbitragem brasileira não contempla provisão semelhante**[7].

---

[6] *Vide* §48, (v) da Petição 7 da Requerente, em que se demonstrou a inaplicabilidade de normas de *soft law* internacionais a presente Arbitragem.

[7] Conforme trecho colacionado pela ANTT em sua Petição 27: "*In this sense, Article 33 of the ICC Rules is intended* ***to prevent objections from being raised late in bad faith****, knowledge of the irregularity in question underlying the application of that provision. It also is interesting to note that similar provisions are also found in other arbitration rules as well as in certain national laws that follow Article 4 of the UNCITRAL Model Law.* ***The Brazilian Arbitration Law, however, did not include this particular waiver provision.***" (grifamos) (ROOS, Cristian Conejero; GRION, Renato Stephan. Arbitration in Brazil: the ICC experience, Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 10/2006 | p. 93 - 139 | Jul - Set / 2006 | DTR\2006\859)

14. Quanto ao **fato novo** com impacto relevante nesta Arbitragem, a VIABAHIA informa que, em 03 de agosto de 2022, o **Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento ao Agravo Interno aviado pela VIABAHIA** nos autos da Suspensão de Liminar e de Sentença ("SLS") nº 3082/DF proposta pela ANTT com o objetivo de cassar os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) no processo nº 1044709-06.2021.4.01.0000 ("Tutela Cautelar Antecedente"), em 18 de dezembro de 2021.

15. **Essa decisão proferida na Tutela Cautelar Antecedente havia reconhecido o descumprimento da decisão de 1º grau**, de 14 de dezembro de 2021[8], por meio da qual se deferiu pedido de tutela recursal apresentado pela VIABAHIA para determinar à ANTT que, **até que supra sua mora na análise da Revisão Quinquenal**: **(i)** não leve em consideração em nenhuma deliberação a suposta inexecução de obrigações não essenciais, cuja exigibilidade foi suspensa pela sentença proferida nos autos do processo nº 1009371-92.2017.4.01.3400; e **(ii)** não leve em consideração nas revisões, para qualquer efeito, inclusive para fins de reduções tarifárias, a suposta inexecução dessas mesmas obrigações.

16. Desse modo, o **fato novo** relatado pela VIABAHIA (decisão do Agravo Interno na SLS) implica **no reconhecimento, pela Corte Especial do STJ, o dever e o atraso de a ANTT promover o reequilíbrio econômico-financeiro da Concessão.** Portanto, a VIABAHIA não pode sofrer qualquer sanção ou consequência decorrente da não realização das obras, que permanecem suspensas até que a ANTT cumpra com sua obrigação de realizar a Revisão Quinquenal, nos termos previstos no Contrato.

17. Diante do exposto, a VIABAHIA **requer seja rejeitada integralmente a preliminar arguida pela ANTT**, em sua Petição 27, reiterando-se o pedido ao Tribunal Arbitral para que **indefira** a oitiva das testemunhas arroladas pela ANTT, em sua Petição 25, uma vez que todas não guardam independência em relação à ANTT e tiveram envolvimento com os fatos do caso e, assim, não se enquadrarem na definição de testemunhas técnicas.

18. No que se refere ao fato novo relatado acima, a VIABAHIA **requer ao Tribunal Arbitral a autorização para juntar nesta Arbitragem a recente decisão do STJ**, que reconheceu o dever da ANTT em realizar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão, tão logo seja publicada em seu inteiro teor no Diário Oficial.

[8] Na origem, nos autos da Ação nº 1009371-92.2017.4.01.3400.

19. Por fim, a VIABAHIA reitera sua confiança no Tribunal Arbitral para que continue conduzindo este procedimento de forma célere e eficiente, estabelecendo-se agora as regras aplicáveis à audiência de oitiva de testemunhas.

Termos em que
Pede deferimento.

Letícia Queiroz de Andrade	Fábio Maluf Tognola	Fernando Marcondes
Rafael Francisco Alves	Alberto Sanz Sogayar	Lígia Espolaor Veronese
Robinson Sakiyama Barreirinhas	Deise da Silva Oliveira	Caiã Lopes Caramori
Milena Cardoso Silva	Marcela Lemos Carvalho Melgaço	Marília Carolina de Oliveira Ribeiro