

**CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO
BRASIL-CANADÁ**

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 64/2019/SEC7

ORDEM PROCESSUAL Nº 16

**DECISÃO SOBRE OS PEDIDOS DE TUTELA DE URGÊNCIA FORMULADOS
PELA REQUERENTE EM 28 DE ABRIL DE 2.021**

Requerente:

VIABAHIA Concessionária de Rodovias S.A.

["VIABAHIA" ou "Requerente"]

Requerida:

Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

["ANTT" ou "Requerida"]

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, slanted lines, located in the bottom right corner of the page.

CONSIDERANDO QUE:

[i] em **28 de abril de 2.021**, a Requerente apresentou os docs. RTE487 a RTE493 e formulou os seguintes pedidos de tutela de urgência:

“[R]equer ao Tribunal que, preliminarmente e ‘inaudita altera pars’:

(i) Determine à ANTT a imediata suspensão do andamento do Processo Administrativo nº 50500.136402/2020-31 e, conseqüentemente, a interrupção do prazo de 30 dias concedido pela ANTT por meio do **Ofício nº 9006/2021/SUROD/DIR-ANTT** (RDA-230), até que o Tribunal Arbitral decida sobre o pedido cautelar indicado em seguida”;

“Após ouvida a ANTT e, se assim o Tribunal Arbitral entender necessário, após realização de audiência específica (remota) para esclarecimento de dúvidas do Tribunal Arbitral:

(ii) Determine à ANTT que mantenha suspenso o Processo Administrativo nº 50500.136402/2020-31 até a final decisão, por Sentença Arbitral, acerca da aplicabilidade da Resolução 5859 à Revisão Quinquenal do Contrato, bem como da abrangência do escopo de tal Revisão.

(iii) Determine à ANTT que se abstenha de aplicar a Resolução 5859 em relação a qualquer procedimento de Revisão Quinquenal, presente ou futuro, relacionado ao Contrato, até a prolação da Sentença Arbitral que decidirá o tema em definitivo.

(iii.i) Subsidiariamente, determine à ANTT que se abstenha de aplicar a Resolução 5859 em relação à 1ª e à 2ª Revisões Quinquenais, até a prolação da Sentença Arbitral, com fulcro no artigo 2º da Lei nº 9.784/99”¹;

[ii] em **4 de maio de 2.021**, o Tribunal emitiu a Ordem Processual nº 11, por meio da qual:

¹ Salvo quando diferentemente indicado, os destaques nas transcrições constantes desta Ordem Processual são dos originais.

[ii.1] indeferiu o pedido de tutela de urgência *inaudita altera pars*;

[ii.2] determinou que as Partes informassem os andamentos do Processo Administrativo nº 50500.136402/2020-31 [“Processo Administrativo”], no máximo 24 horas após deles tomarem ciência, até que os demais pedidos formulados pela Requerente em 28 de abril de 2.021 fossem apreciados; e

[ii.3] concedeu prazo até 14 de maio de 2.021 para a Requerida manifestar-se sobre os pedidos de tutela de urgência da Requerente e os docs. RTE487 a RTE493;

[iii] em **11 de maio de 2.021**, a Requerente prestou informações sobre o andamento do Processo Administrativo, juntando o doc. RTE494;

[iv] em **14 de maio de 2.021**, a Requerente prestou informações sobre o andamento do Processo Administrativo, juntando os docs. RTE495 e RTE496;

[v] ainda em **14 de maio de 2.021**, a Requerida manifestou-se em atenção à Ordem Processual nº 11 e apresentou o doc. RDA232;

[vi] em **18 de maio de 2.021**, a Requerente enviou e-mail à Requerida, ao Tribunal e à Secretaria [“Secretaria”] do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá [“CAM-CCBC”], afirmando que a manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021 conteria “argumentação dedicada a distorcer os fatos” e reiterando “sua disponibilidade para uma audiência para melhor exposição dos fatos pelas partes perante o Tribunal”;

[vii] em **20 de maio de 2.021**, o Tribunal emitiu a Ordem Processual nº 12, por meio da qual:



[vii.1] facultou à Requerente manifestar-se sobre alegações trazidas pela Requerida em 14 de maio de 2.021 e o doc. RDA232, até 31 de maio de 2.021;

[vii.2] facultou à Requerida manifestar-se sobre os docs. RTE494 a RTE496, também até 31 de maio de 2.021; e

[vii.3] determinou a realização de audiência para que as Partes expusessem os seus argumentos sobre os pedidos de tutela de urgência da Requerente, no dia 4 de junho de 2.021;

[viii] em **31 de maio de 2.021**, a Requerente manifestou-se em atenção à Ordem Processual nº 12;

[ix] em **1º de junho de 2.021**, o Tribunal emitiu a Ordem Processual nº 14, reagendando a audiência de exposição dos argumentos das Partes sobre os pedidos de tutela de urgência da Requerente para 15 de junho de 2.021;

[x] em **10 de junho de 2.021**, a Requerida prestou informações sobre o andamento do Processo Administrativo, juntando os docs. RDA233 e RDA234;

[xi] em **15 de junho de 2.021**, foi realizada audiência de exposição dos argumentos das Partes sobre os pedidos de tutela de urgência da Requerente, tendo restado acordado que, até 23 de junho de 2.021, a Secretaria encaminharia às Partes e ao Tribunal a transcrição e a gravação da audiência e, até 5 de julho de 2.021, as Partes deveriam apresentar, conjuntamente, eventuais correções à transcrição da audiência;

[xii] em **23 de junho de 2.021**, a Secretaria encaminhou às Partes e ao Tribunal a transcrição e a gravação da audiência;



[xiii] em **25 de junho de 2.021**, a Requerente informou a ocorrência de “fato novo relevante para o Pedido Cautelar”, juntando aos autos os docs. RTE497 a RTE500;

[xiv] em **28 de junho de 2.021**, o Tribunal emitiu a Ordem Processual nº 15, por meio da qual:

[xiv.1] facultou à Requerente manifestar-se sobre os docs. RDA233 e RDA234, até 5 de julho de 2.021 e

[xiv.2] facultou à Requerida manifestar-se sobre as alegações trazidas pela Requerente em 25 de junho de 2.021 e os docs. RTE487 a RTE500, também até 5 de julho de 2.021;

[xv] em **5 de julho de 2.021**, as Partes manifestaram-se em atenção à Ordem Processual nº 15, tendo a Requerida juntado o doc. RDA237 e informado, “quanto à transcrição da audiência realizada em 15 de junho de 2021, que não [tem] correções a apresentar”;

[xvi] ainda em **5 de julho de 2.021**, a Requerente apresentou versão corrigida da transcrição da audiência, registrando que não teria sido possível obter “retorno da Requerida quanto à revisão das Notas Estenográficas e, desse modo, não [teria sido] possível chegar a uma única versão revisada”; e

[xvii] em **7 de julho de 2.021**, a Requerente prestou informações sobre o andamento do Processo Administrativo, juntando o doc. RTE501.

O Tribunal emite esta **Ordem Processual nº 16** para apreciar os pedidos de tutela de urgência formulados pela Requerente em 28 de abril de 2.021 e tomar outras providências necessárias à continuidade deste Procedimento.



I. PEDIDOS DE TUTELA DE URGÊNCIA

I.1. JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL

1. A disputa travada nesta Arbitragem gravita em torno do Contrato de Concessão, celebrado entre as Partes em 3 de setembro de 2.009 [“Contrato”, doc. RTE002/RDA001], cujo objeto consiste na “concessão para exploração da infra-estrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade” de trechos das Rodovias BR 116/BA², BR 324/BA³, BA 526⁴ e BA 528⁵ [cláusula 2.1 do Contrato].

2. Os pedidos de tutela de urgência transcritos no item [i] do relatório desta Ordem Processual, por sua vez, envolvem a aplicação ou não da Resolução nº 5.859 da Diretoria Colegiada da ANTT, de 3 de dezembro de 2.019 [“Resolução nº 5.859”, doc. RTE069/RDA011], ao processo administrativo de realização da chamada “Revisão Quinquenal”, prevista na cláusula 16.5.1 do Contrato:

“16.5 Revisão quinquenal da Tarifa Básica de Pedágio

16.5.1 Revisão quinquenal é a revisão que será realizada pela ANTT a cada 5 (cinco) anos, com o intuito de reavaliar a Concessão em relação a sua compatibilidade com as reais necessidades advindas do Sistema Rodoviário e do cenário econômico, preservando-se a alocação de riscos e as regras para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro originalmente estabelecidas no Contrato”.

3. Preliminarmente, a Requerida alega ser necessário fazer “um recorte do objeto do pedido liminar em razão da sua identidade com aquele discutido

² Trecho entre a cidade de Feira de Santana e a divisa entre os estados da Bahia e de Minas Gerais.

³ Trecho entre as cidades de Salvador e Feira de Santana.

⁴ Trecho entre o entroncamento com a Rodovia BR 324 e o entroncamento com a Rodovia BA 528.

⁵ Trecho entre o entroncamento com a Rodovia BA 526 e o acesso à base naval de Aratu.

nos autos da ação ordinária nº 1009371-92.2017.4.01.3400”. A seu ver, “o pedido liminar traduz[iria] questão submetida ao Poder Judiciário e, por este motivo, deve[ria] ser excluído da cognição arbitral”, nos termos da Ordem Processual nº 5. Nesse sentido, o juízo estatal teria proferido decisão, constante do doc. RDA232, “reconhecendo que os temas atinentes às revisões e multas contratuais seriam tratados na ação ordinária, estando excluídos, desta forma, do objeto do processo de arbitragem”. Assim, visando a “evitar incongruências e decisões conflitantes”, o Tribunal não deveria se manifestar “sobre a tutela de urgência requerida, sob pena de nulidade”⁶.

4. Para a Requerente, não há qualquer confusão entre esta Arbitragem e a ação ordinária nº 1009371-92.2017.4.01.3400, que poderiam “coexistir paralelamente”. Enquanto o pleito submetido ao Poder Judiciário restringir-se-ia “à suspensão ‘da exigibilidade das obrigações não essenciais e apenamentos sobre eventual descumprimento das obrigações e parâmetros de desempenho fixados no PER, até que seja concluída a 1ª Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão, nos termos da Cláusula 16.5.1’”, os pedidos de tutela de urgência ora analisados teriam “por objetivo obstar que a ANTT aplique a Resolução 5859 ao Contrato e, com isso, leve a cabo a realização de uma ‘Revisão Quinquenal’ distinta do que estabeleceu a Cláusula contratual 16.5.1”. Na realidade, a Resolução nº 5.859 sequer poderia ter sido objeto da pretensão submetida ao Poder Judiciário, pois a norma teria sido editada após a propositura da ação ordinária nº 1009371-92.2017.4.01.3400. Também não haveria nada no doc. RDA232 “que modifi[casse] esta conclusão, pois [...] a Resolução 5859 não fa[ria] parte da Ação Judicial, e a decisão judicial em questão não di[ria] nada a esse respeito”⁷.

5. Segundo a Requerente, a prova da jurisdição e da competência do Tribunal para apreciar os pedidos de tutela de urgência estaria, ainda, no fato de que o seu objetivo é apenas preservar a “tutela pretendida pela Requerente com seu pedido principal” de declaração da “inaplicabilidade da Resolução 5859

⁶ Manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, §§ 20, 22 a 24 e 68-b.

⁷ Manifestação da Requerente de 31 de maio de 2.021, §§ 9 a 13.

ao Contrato”, sobre o qual a Requerida já se manifestou, sem levantar questionamentos acerca da jurisdição do Tribunal⁸.

DECISÃO

6. Por meio da Ordem Processual nº 5, o Tribunal estabeleceu os limites da sua jurisdição, nos seguintes termos:

“**21.** Por essas razões, o Tribunal decide não possuir jurisdição para julgar as demandas propostas pelas Partes perante o Poder Judiciário antes de 3 de maio de 2.019. Esta Arbitragem está limitada, portanto, aos pedidos postos no Termo de Arbitragem, naquilo em que não coincidirem com o objeto das ações judiciais”.

7. O Tribunal constata que, diferentemente do alegado pela Requerida, os pedidos de tutela de urgência formulados pela Requerente em 28 de abril de 2.021 não são objeto da ação ordinária nº 1009371-92.2017.4.01.3400, como se verifica da comparação entre os pleitos submetidos nas duas esferas, realizada na tabela abaixo:

| Pedidos formulados na petição inicial da ação ordinária nº 1009371-92.2017.4.01.3400 [doc. RDA029] | Pedidos de tutela de urgência formulados nesta Arbitragem em 28 de abril de 2.021 |
|--|--|
| “108. Ante todo o exposto, requer-se: (i) Seja concedida tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC/15, para suspender a execução das Obrigações de Investimentos tabuladas no item 2 da Seção I do PER, isto é, as ‘Obras e Serviços de Caráter Não Obrigatório’ (Item 2.1 da Seção I), as ‘Obras | “[A] VIABAHIA requer ao Tribunal que: [...] (ii) Determine à ANTT que mantenha suspenso o Processo Administrativo nº 50500.136402/2020-31 até a final decisão, por Sentença Arbitral, acerca da aplicabilidade da Resolução 5859 à Revisão Quinquenal do Contrato, bem |

⁸ Manifestação da Requerente de 31 de maio de 2.021, §§ 18, 21, 24 e 25.

| | |
|---|---|
| <p>e Serviços de Caráter Obrigatório' (Item 2.2 da Seção I) e 'Obras Condicionadas' (Item 2.3 da Seção I), bem como os serviços não essenciais de poda, capina e roçada (Quadro 4.6 do PER – Doc. 11) e implantação do Sistema de Pesagem indicado no Item 8.6 do PER, preservando incólume todos os demais serviços atinentes à Conservação (Item 2.1.1.4 da Seção I) e aos Sistemas de Operação (Item 2.2.1.4 da Seção I), assim como a exigibilidade de sanções advindas de processos administrativos instaurados pela ANTT relacionados à estas obrigações, passíveis de serem executadas em razão do eventual descumprimento de tais obrigações (que afetam os parâmetros de desempenho estipulados pelo PER), até que haja a conclusão e perfeita exequibilidade da 1ª Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão sobre cujo processo ainda pendente conclusão e decisão da Ré;</p> <p>(ii) Ao final, seja reconhecida a PROCEDÊNCIA total da pretensão da Autora, a fim de afastar a exigibilidade das obrigações não essenciais e apenamentos sobre eventual descumprimento das obrigações e parâmetros de desempenho fixados no PER, até que seja concluída a 1ª Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão, nos termos da</p> | <p>como da abrangência do escopo de tal Revisão.</p> <p>(iii) Determine à ANTT que se abstenha de aplicar a Resolução 5859 em relação a qualquer procedimento de Revisão Quinquenal, presente ou futuro, relacionado ao Contrato, até a prolação da Sentença Arbitral que decidirá o tema em definitivo.</p> <p>(iii.i) Subsidiariamente, determine à ANTT que se abstenha de aplicar a Resolução 5859 em relação à 1ª e à 2ª Revisões Quinquenais, até a prolação da Sentença Arbitral [...]”.</p> |
|---|---|

| | |
|------------------|--|
| Cláusula 16.5.1. | |
|------------------|--|

| | |
|---|--|
| (iii) A condenação da Ré aos ônus sucumbenciais, conforme disciplina do artigo 82 e ss. do CPC/15”. | |
|---|--|

8. Com efeito, cabe ao Poder Judiciário decidir se, enquanto a primeira Revisão Quinquenal do Contrato não for concluída, a Requerida pode exigir da Requerente o cumprimento de determinadas obrigações e/ou penalizá-la pelo inadimplemento dessas mesmas obrigações. A eventual aplicação da Resolução nº 5.859 ao processo administrativo por meio do qual a Revisão Quinquenal será realizada não faz parte dos pedidos formulados pela Requerente nos autos da ação ordinária nº 1009371-92.2017.4.01.3400, razão pela qual a existência daquele processo não gera qualquer impedimento à análise dos pedidos de tutela de urgência por este Tribunal Arbitral.

9. O doc. RDA232 não altera essa conclusão. Trata-se de decisão proferida nos autos da referida ação ordinária, em 15 de abril de 2021, por meio da qual o juízo estatal determinou que a demanda pode prosseguir, porque o seu objeto foi excluído desta Arbitragem. O juízo estatal **não** reconheceu “que os temas atinentes às revisões e multas contratuais seriam tratados na ação ordinária”, como afirma a Requerida. O trecho da decisão referido pela Requerida é mera transcrição de passagem da Ordem Processual nº 5, que por sua vez contém transcrição de argumento apresentado pela própria Requerida nesta Arbitragem, sendo que a citação claramente foi feita pelo juízo estatal apenas para fundamentar a sua decisão de que “o objeto [daquela] demanda foi [...] expressamente excluído” da Arbitragem. Vê-se do texto do doc. RDA232, reproduzido abaixo, que não há qualquer pronunciamento do juízo estatal sobre qual seria o objeto da ação em questão:

“[C]onforme as partes esclareceram, embora elas tenham celebrado compromisso de arbitragem, o objeto desta demanda dele foi expressamente excluído. É o que se verifica da seguinte passagem extraída do documento ID 374539353:

[...]

12. Por fim, as Partes estão de acordo acerca da jurisdição do Tribunal Arbitral sobre o objeto da ação cautelar pré-arbitral nº 1023220-63.2019.4.01.340017, **mas a Requerida anota que deveria ser excluído, “por litispendência parcial (ou continência), aquilo que já foi objeto de pretensão formulada na ação ordinária nº 1009371-92.2017.4.01.3400, em especial temas atinentes às revisões e multas tratadas na ação ordinária”**.

[grifou-se]

Pelo exposto, **dou provimento** aos presentes embargos de declaração, para, em razão da existência de erro material, **anular** integralmente a sentença ID 110977389.

Às partes, para apresentarem razões finais escritas no prazo comum de 15 (quinze) dias, sob pena de preclusão”.

10. Por essas razões, o Tribunal **DECIDE** possuir jurisdição para apreciar os pedidos de tutela de urgência formulados pela Requerente em 28 de abril de 2.021.

I.2. MÉRITO

11. Como mencionado acima, os pedidos de tutela de urgência da Requerente relacionam-se com a Revisão Quinquenal, prevista na cláusula 16.5.1 do Contrato.

12. Atualmente, a Requerida conduz Processo Administrativo, por meio do qual a sua Superintendência de Infraestrutura Rodoviária pretende o “prosseguimento conjunto da 1ª e da 2ª Revisão Quinquenal, tendo em vista o transcurso do prazo contratual” [doc. RDA230, item 7], “conforme rito processual presentes [sic] na Resolução ANTT 5.859/2019, bem como sob as orientações da Procuradoria Federal da ANTT” [doc. RDA231, item 2.15].

13. Na sua manifestação de 28 de abril de 2021⁹, a Requerente defende que a Resolução nº 5.859 não poderia ser aplicada a qualquer processo administrativo de Revisão Quinquenal do Contrato, pois, em síntese:

[i] os seus arts. 8, incisos I e II, e 10, § 2º, determinariam que, para ver realizada a Revisão Quinquenal, a concessionária deveria cumprir requisitos que a Requerente não teria como atender – notadamente, comprovar regularidade econômica/ausência de multas não pagas e submeter-se a avaliação de perfil de risco –, privando a Requerente de direito previsto no Contrato;

[ii] esvaziaria o conteúdo da Revisão Quinquenal e alteraria a sua substância, tendo em vista que:

[ii.1] a cláusula 16.5.1 do Contrato seria *sui generis* [i.e., não se repetiria em nenhum outro contrato de concessão celebrado pela Requerida] e preveria “mecanismo [...] destinado à reavaliação ampla da Concessão”, como provariam os docs. RTE010 e RTE464; e

[ii.2] a Resolução nº 5.859 contrariaria esse dispositivo contratual, na medida em que:

[ii.2.1] restringiria o “escopo da Revisão quinquenal à inclusão, exclusão, alteração e reprogramação de obras e serviços do PER (cf. *caput* do artigo 2º), excluindo a possibilidade de revisão para compatibilização das obrigações contratuais ao cenário econômico”;

[ii.2.2] suprimiria a “possibilidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por meio da Revisão Quinquenal”, sendo que “esse escopo [teria] sido expressamente

⁹ Assim como em outras manifestações apresentadas anteriormente nesta Arbitragem.

reconhecido pela AGU” por meio do parecer constante do doc. RTE070; e

[ii.2.3] criaria um “método multicritério” para “a classificação das concessionárias nas categorias N1 a N4, sendo que a última delas inviabiliza[ria] qualquer adequação contratual” e a Requerente teria sido classificada nessa categoria [cf. doc. RDA31], o que a Requerida teria reconhecido que também deveria ocorrer com relação a praticamente todas as outras concessionárias [cf. doc. RTE492]; e

[iii] seria ilegal, porquanto:

[iii.1] preveria, em seu art. 19, a sua aplicação aos processos de Revisão Quinquenal que, como o da Requerente, estavam em curso no momento da sua edição, incidindo, portanto, retroativamente, o que não poderia ser admitido, nos termos do art. 2 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1.999, do art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1.942, e do art. 5, XXXVI, da Constituição Federal;

[iii.2] teria sido editada sem a realização de análise de impacto regulatório, em desrespeito ao art. 6 da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2.019 [“Lei nº 13.848”];

[iii.3] estipularia a postergação da recomposição econômico-financeira no caso de realização de novos serviços/obras, violando o art. 9, § 4º, da Lei nº 8.789, de 13 de fevereiro de 1.995;

[iii.4] a Requerida não teria indicado “os pressupostos de fato e de direito” que justificariam as suas decisões, como seria exigido pelo art. 5 da Lei nº 13.848;

[iii.5] desrespeitaria o dever de proporcionalidade, previsto no art. 4 da Lei nº 13.848; e

[iii.6] seria diferente da minuta discutida em audiência pública, sendo que só teria havido “pioras após [a] mudança, inclusive com a supressão de um ‘regime de transição’”¹⁰.

14. Segundo a Requerente, a continuidade do Processo Administrativo de acordo com a Resolução nº 5.859 seria capaz de causar-lhe danos irreparáveis e prejudicar o resultado útil desta Arbitragem, esvaziando-a¹¹. Isso porque:

[i] a Requerente teria trazido “o assunto para esta Arbitragem, colocando a Resolução 5859 em discussão e pedindo [ao] Tribunal [...] que, ao sentenciar o feito, declare a inaplicabilidade de seus dispositivos às Revisões Quinquenais devidas à VIABAHIA, ou, ao menos, que declare a sua irretroatividade”, de forma que a Requerida estaria desrespeitando a jurisdição do Tribunal;

[ii] também seriam objeto desta Arbitragem a “maioria” dos temas discutidos do Processo Administrativo e a própria “definição da amplitude do escopo da Revisão Quinquenal, notadamente no que se refere à concepção de alteração do ‘cenário econômico’”;

[iii] diante disso, a continuidade do Processo Administrativo “teria como consequência a alteração no quadro fático da Arbitragem” e o seu esvaziamento, pois, caso o Tribunal venha a declarar a inaplicabilidade da Resolução nº 5.859 ao Contrato em sede de Sentença Arbitral, “os

¹⁰ Manifestação da Requerente de 28 de abril de 2.021, §§ 5 a 7, 11, 24, 35, 36, 43 a 48, 66, 68 a 70, 76, 82 a 84, 87 a 96, 99 a 107, 109 a 111, 113 e 114, fazendo referência ao parecer de lavra do Prof. Egon Bockmann Moreira, juntado como doc. RTE462; e manifestação da Requerente de 31 de maio de 2.021, §§ 40 e 44.

¹¹ Manifestação da Requerente de 28 de abril de 2.021, §§ 2, 27, 30 e 122; e manifestação da Requerente de 31 de maio de 2.021, § 3.

danos já terão se concretizado, com o processamento e aparente conclusão das 1ª e 2ª Revisões quinquenais sem qualquer adequação do contrato”;

[iv] o Processo Administrativo estaria sendo “feito para inglês ver”, pois seria “completamente vazio de conteúdo” e impediria a Requerente de “incluir ou alterar obras ou serviços [...] que causem majoração da tarifa”, e estaria em vias de ser concluído “sem reconhecer nenhum dos direitos da Concessionária” nem “nenhuma das necessidades da Concessão”; com isso, a Requerida pretenderia criar uma aparência de purgação da sua mora quanto à obrigação de realizar a Revisão Quinquenal, que, por sua vez, serviria para afastar os efeitos da antecipação de tutela concedida a favor da Requerente nos autos do agravo de instrumento nº 1003068-43.2018.4.01.0000, que suspendeu “a execução das Obrigações de Investimentos tabuladas no item 2 da Seção I do PER, isto é, as ‘Obras e Serviços de Caráter Não Obrigatório’ (Item 2.1 da Seção I), as ‘Obras e Serviços de Caráter Obrigatório’ (Item 2.2 da Seção I) e ‘Obras Condicionadas’ (Item 2.3 da Seção I), bem como os serviços não essenciais de poda, capina e roçada (Quadro 4.6 do PER – Doc. 11) e implantação do Sistema de Pesagem indicado no Item 8.6 do PER, [...] assim como a exigibilidade de sanções advindas de processos administrativos instaurados pela ANTT relacionados à estas obrigações, passíveis de serem executadas em razão do eventual descumprimento de tais obrigações (que afetam os parâmetros de desempenho estipulados pelo PER), até que haja a conclusão e perfeita exequibilidade da 1ª Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão” [doc. RTE006-1, fl. 124];

[v] com isso, a Requerida “enterrar[ia] de vez as possibilidades de recuperação do plano de negócio da Concessão, o que servir[ia] de pretexto [...] para decretar a sua caducidade”, sendo que esse seria o “objetivo ilegítimo” do “plano da ANTT”; e

[vi] a caducidade da concessão teria grave “impacto socioeconômico”, levando ao “verdadeiro desaparecimento” da Requerente, “colocando fim a centenas de empregos” e “podendo até mesmo comprometer a continuidade da prestação do serviço”, razão pela qual não poderia “ser conduzida como pretende a Requerida”¹².

15. A Requerente segue alegando que os propósitos da Requerida seriam revelados tanto pela sua atual pressa em concluir o Processo Administrativo – que contrastaria com “os mais de 6 anos em que permaneceu inerte” [cf. docs. RTE015, RTE016, RTE042, RTE047, RTE048, RTE051 a RTE053, RTE070 e RTE072] –, quanto pelas diversas manifestações públicas do Ministério da Infraestrutura no sentido de que será decretada a caducidade da concessão. A Requerente ainda argumenta que a Requerida não estaria tomando medidas semelhantes com relação a outras concessionárias e que a sua “intenção de apenas simular um processo de revisão” também ficaria clara pela “condução errática, se não abusiva, do Processo Administrativo”, no âmbito do qual haveria vícios processuais, violações aos princípios da oficialidade e da integralidade e até mesmo “ameaça de punição à Requerente por supostos abuso de direito de petição e litigância de má-fé”, em tentativa de “intimidação da Requerente ao pleno exercício dos seus direitos constitucionais de petição e de obtenção das informações de seu interesse”, tudo a confirmar que a Requerida “almeja[ria], por meio de sabotagem, inviabilizar a manutenção do Contrato”, corroborando o *periculum in mora* [cf. docs. RTE487 a RTE490, RTE495, RTE496, RDA233 e RDA234]¹³.

16. Por fim, a Requerente afirma que a “saúde” da concessão estaria sendo prejudicada pela situação atual do Contrato, pois a Requerida estaria penalizando a Requerente “por não conseguir dar conta de obrigações que apenas

¹² Manifestação da Requerente de 28 de abril de 2.021, §§ 1, 6, 7, 9, 11, 15, 18, 19, 20, 23, 24, 29, 30, 76, 80, 115 a 118, 120 a 123, 126 a 132, 135, 140, 142, 144 e 150; e manifestação da Requerente de 31 de maio de 2.021, §§ 4, 25, 35 e 40 a 44.

¹³ Manifestação da Requerente de 28 de abril de 2.021, §§ 5, 18, 19, 49, 51 a 56, 58 a 60, 64, 137 a 139 e nota de rodapé nº 4; e manifestação da Requerente de 5 de julho de 2.021, §§ 2 e 4 a 26.

são exigíveis porque a ANTT não realiza (de forma correta e legítima) o processo de Revisão Quinquenal”. Por essa razão, o desejo da Requerente seria ver realizada a Revisão Quinquenal “legítima, prevista em Contrato e referendada pelo TCU e até mesmo pela AGU”¹⁴.

17. Com base nesses fundamentos, a Requerente pede que o Tribunal:

“(ii) **Determine** à ANTT que mantenha suspenso o Processo Administrativo nº 50500.136402/2020-31 até a final decisão, por Sentença Arbitral, acerca da aplicabilidade da Resolução 5859 à Revisão Quinquenal do Contrato, bem como da abrangência do escopo de tal Revisão.

(iii) **Determine** à ANTT que se abstenha de aplicar a Resolução 5859 em relação a qualquer procedimento de Revisão Quinquenal, presente ou futuro, relacionado ao Contrato, até a prolação da Sentença Arbitral que decidirá o tema em definitivo.

(iii.i) **Subsidiariamente, determine** à ANTT que se abstenha de aplicar a Resolução 5859 em relação à 1ª e à 2ª Revisões Quinquenais, até a prolação da Sentença Arbitral, com fulcro no artigo 2º da Lei nº 9.784/99”¹⁵.

18. Em resposta, a Requerida primeiro alega que a Requerente agiria de forma contraditória perante este Tribunal e o Poder Judiciário. Isso porque haveria “decisão judicial vigente”, proferida a pedido da Requerente, “que [...] a exonera[ria] do cumprimento da quase totalidade das obrigações assumidas em contrato, ao mesmo tempo em que imped[iria] a redução tarifária, enquanto a ANTT não concluir o processo de revisão quinquenal”, de forma que seria incongruente a Requerente buscar, por meio dos seus pedidos de tutela de urgência, “obstar o curso regular do processo de revisão quinquenal”, “na medida em que eventual decisão arbitral favorável à tutela de urgência” tornaria “impossível o

¹⁴ Manifestação da Requerente de 28 de abril de 2.021, §§ 27, 78, 79 e 81.

¹⁵ Manifestação da Requerente de 28 de abril de 2.021, § 149.

cumprimento de decisão judicial que determinou à ANTT a realização da mesma revisão quinquenal”. Para a Requerida, o real objetivo da Requerente – demonstrado também por seu comportamento protelatório no âmbito do Processo Administrativo – seria “continuar [a] deixar de cumprir suas obrigações contratuais, com amparo em decisão judicial”, enquanto mantém “o nível tarifário atual”, que seria “incompatível com a baixa qualidade do serviço prestado, em razão da não realização dos investimentos previstos” [cf. doc. RDA228]. Seria esse cenário que justificaria a pressa da Requerida em concluir a Revisão Quinquenal, para sanar a atual “situação de desequilíbrio” e resguardar o interesse público¹⁶.

19. Nesse contexto, a Requerida entende que o eventual deferimento dos pedidos de tutela de urgência geraria *periculum in mora* reverso, pois obrigaria a agência a manter-se em mora “no cumprimento da decisão judicial”, tornando impossível “o exercício regular de suas competências legais” e impondo a “toda a coletividade usuária do trecho rodoviário concedido” “os custos da manutenção de tarifa artificialmente alta”, enquanto sequer contribuiria “para o reequilíbrio econômico do contrato”, “dado que a revisão quinquenal não se presta[ria] a reequilibrar o contrato”. Por outro lado, a conclusão do Processo Administrativo não poderia gerar prejuízos à Requerente, “na medida em que, caso ao final a ANTT entenda necessária a adaptação do PER para fazer frente à dinâmica do sistema rodoviário, tal alteração ensejaria a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato”, como previsto no art. 18 da Resolução nº 5.859, e, “caso a decisão da ANTT [...] seja no sentido de não realizar a inclusão, exclusão, alteração e reprogramação de obras e serviços [...], a Requerente permanecer[ia] com o mesmo *status quo*”¹⁷⁻¹⁸.

¹⁶ Manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, §§ 10 a 12, 14, 15, 26, 27, 30, 31, 67 e 68-c.

¹⁷ Manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, §§ 16 a 19, 31 e 68-a.

¹⁸ A Requerida acrescenta que o fato de a Requerente poder vir a ser compelida, após a finalização da Revisão Quinquenal, “a adequar suas condutas e efetivamente cumprir com suas obrigações contratuais”, não geraria necessariamente “redução de caixa que possa prejudicar os serviços prestados”. Ademais, eventual redução de caixa não “decorre[ria] de uma saída de caixa” nem “altera[ria] a rentabilidade da concessão, conforme as condições econômico-financeiras originais

20. A Requerida segue defendendo que a Resolução nº 5.859 conteria “disciplinamento meramente procedimental a respeito da forma como a ANTT deve avaliar os pleitos de alteração do PER” e teria estabelecido “critérios objetivos e transparentes para inclusão, exclusão, alteração e reprogramação de obras e serviços [...] no âmbito das revisões quinquenais”, possibilitando “uma regulação mais eficiente do setor de rodovias, com o estabelecimento de tarifa [...] capaz de refletir o grau concreto de adimplemento contratual e boa gestão contratual por parte do concessionário”, o que seria “natural” e “desejável”. Segundo afirma, a edição da norma teria observado todos os requisitos legais e “trâmites do processo de participação e controle social” e teria sido precedida de “Audiência Pública para coleta de subsídios” e da realização de análise de impacto regulatório [cf. docs. RDA140 e RDA141]. O Processo Administrativo, por sua vez, estaria sendo conduzido regularmente, sendo que a Requerida estaria apenas cumprindo com a sua obrigação de instruí-lo, “sob pena de violação à lei e às deliberações sobre o tema”¹⁹.

21. Além disso, a Requerida sustenta que seria “impossível, por ausência de meios para tanto – ou seja, por ser materialmente impraticável em sede de Estado de Direito – que a ANTT realize a revisão quinquenal com outro fundamento que não seja a Resolução nº 5.859”. A edição dessa norma seria decorrência do exercício das competências da Requerida previstas nos arts. 24 e seguintes da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2.001 [“Lei nº 10.233”], sendo que haveria “um espaço reservado ao órgão regulador”, que deveria ser respeitado pelo Tribunal, “por decorrer de normas de ordem pública e indisponíveis”. Em outras palavras, o Tribunal deveria agir com “deferência em relação às decisões da Agência Reguladora”, que envolveriam “questões complexas sobre as quais [teria havido] uma interpretação razoável”. Nesse sentido, o controle de legalidade das decisões da Requerida deveria partir “da normativa vigente para aferir se o órgão regulador detém competência para o ato e, em caso positivo, se sua

do Contrato” [manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, §§ 28 e 29].

¹⁹ Manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, §§ 13, 25, 35, 59 e 68-d. Nesse ponto, a Requerida ainda faz referência à sua manifestação de 6 de abril de 2.021, na qual defendeu a regularidade da condução do Processo Administrativo.

interpretação é razoável e compatível com as normas aplicáveis”, privilegiando-se “a interpretação da agência desde que seja razoável”. O Tribunal não deteria as “características institucionais da entidade controladora” e não possuiria, portanto, “legitimidade para se substituir ao [seu] papel”²⁰.

22. Ainda na mesma linha, a Requerida argumenta que a discussão posta pela Requerente nesta Arbitragem estaria limitada à “aplicabilidade” e à “validade” dos efeitos da Resolução nº 5.859 no caso concreto, cabendo ao Tribunal apenas “avaliar se o direito contratual comporta (ou não) limitações ou modulações supervenientes ou se tem como efeito constituir, *per se*, um direito subjetivo da Requerente”. A “arbitrabilidade [desse] pedido est[aria] limitada às repercussões patrimoniais do exercício da prerrogativa da Agência”, pois o Tribunal não poderia suprimir “competências institucionais”, sob pena de desrespeitar a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1.996 [“Lei de Arbitragem”], e a cláusula compromissória celebrada pelas Partes. No entanto, seria isso que ocorreria no caso de o Tribunal acolher os pedidos de tutela de urgência, que lhe obrigariam a “se investir de competências regulatórias, para a partir daí, ele mesmo, constituir exclusivamente para a Requerente, em detrimento de todo o setor de rodovias, norma casuística para substituir os critérios objetivos” da Resolução nº 5.859. Na visão da Requerida, “[t]al realidade converteria [...] este procedimento arbitral em verdadeira arbitragem por equidade”, violando o art. 2, § 3º, da Lei de Arbitragem, e resultando “em nulidade do processo como um todo”. Afinal, “a técnica da arbitragem de direito” deveria “observar [...] todas as normas jurídicas incidentes”, incluindo a Resolução nº 5.859²¹.

23. Por essas razões, não seria compatível “com o modelo democrático contemporâneo o afastamento casuístico de exigências [...] regulamentares” sem a demonstração de “que o direito afastado na espécie é disponível”, em especial porque não haveria “qualquer fundamento que desabone” a Resolução nº 5.859. Dessa forma, a Requerida declara que, se o Tribunal afastasse a incidência da

²⁰ Manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, §§ 26, 34 a 43, 60 e 68-f.

²¹ Manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, §§ 44, 46 a 48, 60 a 62, 64 a 66 e 68-e.

Resolução nº 5.859, deveria “determinar que a ANTT, no âmbito da sua exclusiva competência regulatória, construísse critérios que possibilitassem a revisão quinquenal no caso da Requerente”²².

24. Com relação à alegação da Requerente de que a decretação de caducidade da concessão seria iminente, a Requerida destaca que o art. 38, § 2º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995, exigiria a realização de processo administrativo “para comprovar a inadimplência, assegurado o direito de ampla defesa”, sendo que não haveria “qualquer indício de que a ANTT esteja adotando as medidas necessárias para instaurar esse processo”, mas “apenas manifestações genéricas de atores políticos sobre o tema”. Na ausência de provas, partir do pressuposto de que a Requerida estaria atuando “de modo casuístico e arbitrário, como meio para a decretação da caducidade”, seria “desmerecer todos os esforços na construção de um ambiente institucional, pautado na persecução do interesse público e no tratamento isonômico de um setor regulado”, bem como “fulminar a presunção de juridicidade da prática dos atos administrativos”. A Requerida teria sido criada com os propósitos de “profissionalização, promoção de competitividade, blindagem em face de interesses políticos imediatistas, apreço pela técnica e pela segurança jurídica”, que deveriam “ser tomados como premissas para aplicação do direito setorial”. A suposição feita pela Requerente “desprestigia[ria] toda a atuação da ANTT enquanto entidade responsável pelo setor rodoviário, que sequer pode[ria] ser objeto da presente arbitragem”²³.

25. A Requerida também pontua que o seu papel não se confundiria com aquele do Ministério da Infraestrutura e dos demais órgãos da Administração Direta. “Enquanto a Administração Direta [teria] uma permeabilidade maior ao influxo político-democrático do governante eleito e, assim, assum[iria] papel fundamental na fixação de diretrizes (gerais, por definição) e na formulação da política pública, cabe[ria] à Agência Reguladora zelar pela execução dessa política pública incorporada no contrato, independentemente do governo com

²² Manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, §§ 49, 50 e 66.

²³ Manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, §§ 32, 33, 51, 52 e 57.

mandato em curso”. Competiria à Requerida, portanto, “utilizar os mecanismos” existentes “para influenciar o comportamento das concessionárias de modo a entregar ao usuário o serviço que foi contratado”, sendo que as “suas ações deve[riam] ser sempre executadas de forma transparente, imparcial e isonômica”, “em diálogo democrático com o setor regulado”²⁴.

26. Dessa forma, a Requerida pleiteia o indeferimento dos pedidos de tutela de urgência da Requerente. “Subsidiariamente, na remota hipótese deste Tribunal entender inaplicável a Resolução ANTT 5.859/2019 para a realização da revisão quinquenal”, pede que o Tribunal “indique expressamente quais as normas procedimentais [que] seriam aplicáveis ao caso, evitando-se, em qualquer caso, a paralisação do processo revisional”²⁵.

27. Manifestando-se acerca da resposta da Requerida, a Requerente sustenta inexistir qualquer contradição entre o seu posicionamento nesta Arbitragem e perante o Poder Judiciário. Enquanto na ação ordinária nº 1009371-92.2017.4.01.3400, a Requerente teria buscado “obstar que a ANTT exija o cumprimento de determinadas obrigações contratuais enquanto está pendente o cumprimento da sua obrigação [...] de realizar da 1ª Revisão Quinquenal”, “na Arbitragem, pretende[ria] que a Resolução 5859 não seja aplicada ao Contrato, justamente por implicar em alteração superveniente e unilateral deste”. A Requerente insurgir-se-ia, portanto, “contra a pretensão da ANTT de realizar uma Revisão Quinquenal diferente daquela prevista no Contrato”, sendo que “Revisão Quinquenal pretendida pela Requerente permanece[ria] a mesma desde o início, [...] isto é, aquela que foi contratada e [...] prevista na cláusula 16.5.1”²⁶.

28. A Requerente prossegue afirmando que não haveria impedimento à apreciação dos pedidos de tutela de urgência em decorrência da vedação ao julgamento por equidade, pois jamais teria sido solicitado ao Tribunal que “crie

²⁴ Manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, §§ 53 a 56.

²⁵ Manifestação da Requerida de 14 de maio de 2.021, § 69.

²⁶ Manifestação da Requerente de 31 de maio de 2.021, §§ 12 e 15.

uma suposta metodologia nova para realização da Revisão Quinquenal”. Caberia ao Tribunal apenas “decidir pela aplicabilidade ou não das normas jurídicas [...] ao caso concreto”, sendo que seria indevida a tentativa da Requerida de “restringir a cognição do Tribunal Arbitral em relação aos seus fundamentos jurídicos, muito menos sob o genérico argumento de deferência à sua capacidade institucional”²⁷.

29. Da mesma forma, inexistiria o *periculum in mora* reverso citado pela Requerida, que, mesmo com o deferimento dos pedidos de tutela de urgência, permaneceria livre para realizar “a Revisão Quinquenal, nos termos da cláusula 16.5.1”, sem aplicar a Resolução nº 5.859. Nessa linha, a Requerente ressalta que teria deixado claro, no pedido formulado na ação ordinária nº 1009371-92.2017.4.01.3400, “que a Revisão Quinquenal da qual se espera a conclusão é aquela prevista no Contrato”, e que jamais teria criado entraves ao andamento do Processo Administrativo, opondo-se apenas, de forma coerente, à sua condução com base na Resolução nº 5.859 [cf. docs. RTE078 e RTE491]²⁸.

30. Para a Requerente, seria igualmente inverídica a alegação de que a Revisão Quinquenal não poderia ser realizada sem a Resolução nº 5.859, pois “a AGU [teria] entend[ido] que a cláusula contratual seria plenamente exequível” [cf. doc. RTE016]. Por sua vez, seriam infundadas as teses da Requerida de que a “aplicação da Resolução 5859 não traria impactos à VIABAHIA” e de que teriam sido respeitados todos os requisitos legais para edição da norma, que, de qualquer forma, fariam parte das “matérias controvertidas nesta Arbitragem”. Ademais, “caso os novos requisitos inseridos pela Resolução 5859 fossem ‘meramente procedimentais’ (como alega a ANTT), não haveria que se falar em adequação de atos já praticados há anos, haja vista que a superveniência de alteração processual alcança[ria] os atos no estado em que estão e aplicando-se a regra vigente quando de sua prática”, conforme precedente constante do doc. RTE476.

²⁷ Manifestação da Requerente de 31 de maio de 2.021, §§ 22 a 24.

²⁸ Manifestação da Requerente de 28 de abril de 2.021, §§ 68, 39 e 73; e manifestação da Requerente de 31 de maio de 2.021, §§ 27 a 30.

Para a Requerente, a Requerida “fing[iria] ignorar a controvérsia entre as Partes e pretende[ria] agora atropelar a decisão do Tribunal”²⁹.

31. Finalmente, a negação da existência de indícios de que a Requerida estaria adotando medidas para decretar a caducidade da concessão seria “cínica e dissimulada” e “representa[ria] clara má-fé processual”, pois as manifestações do Ministério da Infraestrutura referidas pela Requerente não seriam genéricas, “mas sim expressamente direcionadas à VIABAHIA”, e, “dentro do histórico administrativo da Concessão já [teria sido] instaurado processo administrativo pela própria ANTT que visa[ria] à caducidade”. Segundo a Requerente, haveria “uma campanha da ANTT e do Ministério da Infraestrutura para deteriorar a imagem da VIABAHIA na mídia, além do uso da posição de ente regulador da ANTT para forjar pretexto para a concretização da decisão política já manifestada publicamente”. Não bastasse, esse projeto político teria sido recentemente confirmado por pronunciamentos públicos do Ministério da Infraestrutura, que teria [i] afirmado “que seguirá com o processo de caducidade”; [ii] mencionado que “está planejando promover a intervenção federal na concessão”; [iii] distorcido uma simulação de cálculo realizada pela Requerente, para dar a impressão de que a concessionária teria proposto o aumento da tarifa de pedágio, o que também teria sido feito pela própria Requerida; [iv] declarado que os pleitos formulados pela Requerente no âmbito da Revisão Quinquenal teriam sido indeferidos “em razão dos supostos índices de inadimplência”, quando, na realidade, “a negativa dos pleitos da VIABAHIA” seria decorrência “da inelegibilidade da VIABAHIA criada pela própria ANTT”, por meio da Resolução nº 5.859; [v] propagandeado todas essas falas tanto para agências de notícia, quanto por meio de publicações nas suas próprias mídias sociais, nas quais ainda teria atacado a baixa qualidade da modelagem da concessão, revelando sua intenção de livrar-se de “um contrato que não está alinhado com as atuais políticas” e trocá-lo por outro semelhante aos celebrados pela Requerida “nas rodadas posteriores, já sob a égide do atual governo”, que conteriam “menos garantias” e apresentariam “riscos

²⁹ Manifestação da Requerente de 28 de abril de 2.021, § 112; e manifestação da Requerente de 31 de maio de 2.021, §§ 32 a 34.

muito mais elevados às concessionárias”; e [vi] incitado a população a debochar da Requerente [cf. docs. RTE497 a RTE499]. Segundo a Requerente, a “ameaça” do Ministério da Infraestrutura de “assumir o controle da concessão” teria especial relevo diante da “injustificada e misteriosa visita de Procuradores da ANTT ao Centro de Controle Operacional da VIABAHIA”, relatada na audiência de 15 de junho de 2.021. A seu ver, apenas a jurisdição do Tribunal impediria hoje o sucesso do plano do Ministério da Infraestrutura e protegeria “a população”, “o Estado”, “a VIABAHIA”, “as famílias que dependem dos salários pagos pela VIABAHIA, numa região carente de empregos de qualidade”, e “os moradores do entorno, cuja saúde, educação básica e demais serviços municipais dependem dos ISS pago pela VIABAHIA, chegando, em alguns casos, a 80% da receita total do município”. Todos esses recentes fatos reforçariam o *periculum in mora*, sendo que já teriam causado prejuízos à Requerente, dentre os quais menciona “os efeitos deletérios” à sua imagem e a de seus acionistas, bem como “a imediata dificuldade de obter garantias de bancos e seguradoras para suas atividades”³⁰.

32. Tratando das recentes manifestações públicas do Ministério da Infraestrutura mencionadas pela Requerente, a Requerida reitera que a sua atuação não seria condicionada nem vinculada às falas em questão, pois “as agências reguladoras em regime especial” seriam “dotadas de independência técnica em relação ao Poder Concedente e aos demais agentes políticos”, sendo que essa “blindagem institucional” seria “a própria razão de ser das agências reguladoras independentes”, nos termos do art. 21 da Lei nº 10.233 e do art. 3 da Lei nº 13.848. Nessa linha, a independência/autonomia reforçada da Requerida serviria “como garantia de que falas de autoridades políticas serão incapazes, *per se*, de gerar qualquer impacto na atuação da agência, pautada que est[aria] no exercício das suas atribuições de forma a primar pela melhor técnica decisória, diante de cada situação analisada criteriosamente por sua Diretoria Colegiada”. Por essa razão, “do ponto de vista jurídico-normativo”, os pronunciamentos do

³⁰ Manifestação da Requerente de 31 de maio de 2.021, §§ 36 a 39; manifestação da Requerente de 25 de junho de 2.021, §§ 2 a 4, 6 a 30 e 32 a 34; e manifestação da Requerente de 5 de julho de 2.021, § 25.

Ministério da Infraestrutura não poderiam sequer ser levados em consideração pela Requerida nas suas decisões, “não acarreta[riam] qualquer sorte de interferência na atuação da ANTT” e seriam, “portanto, irrelevantes para fins da presente arbitragem”, em nada se relacionado “com a tutela cautelar pleiteada”³¹.

33. Além disso, a Requerida entende que as falas em questão “apenas repercut[iriam] a constatação da fiscalização contratual da ANTT acerca do crônico, contumaz e elevado patamar de inadimplemento contratual da Requerente ao longo de todo o histórico da concessão”. Por sua vez, a tentativa da Requerente “de classificar [...] como ‘injustificada e misteriosa’ a visita de Procuradores Federais em exercício na ANTT ao centro de Controle Operacional da Requerente” causaria “perplexidade, além de beirar o comportamento processual desleal” e contrariar o quanto exposto pela própria Requerente na carta constante do doc. RDA237³².

DECISÃO

34. A concessão de tutela de urgência depende da “demonstração do motivo capaz de comprometer a efetividade da tutela final e definitiva (*periculum in mora*), além da verossimilhança do direito alegado (*fumus boni iuris*)”³³. O Tribunal não vislumbra a existência do primeiro desses requisitos no caso concreto³⁴, razão suficiente para o indeferimento dos pleitos formulados pela Requerente em 28 de abril de 2.021.

³¹ Manifestação da Requerida de 5 de julho de 2.021, §§ 3 a 5, 7, 8 e 14.

³² Manifestação da Requerida de 5 de julho de 2.021, §§ 9 e 11.

³³ José Roberto dos Santos Bedaque. Tutela provisória: considerações gerais. *In*: Ada Pellegrini Grinover *et al.* O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2.015. p. 253-266. p. 260.

³⁴ O Tribunal nota que a Requerente chega a afirmar que os seus pedidos de tutela de urgência deveriam ser deferidos para evitar “a alteração no quadro fático da Arbitragem”. Tal alegação não é adequada para embasar a concessão da medida pleiteada, que depende, como mencionado, da comprovação de *periculum in mora*.

35. Nesse ponto, a Requerente apresentou duas linhas de argumentação, analisadas separadamente a seguir.

36. A primeira delas diz respeito ao suposto esvaziamento desta Arbitragem. Segundo a Requerente, a continuidade do Processo Administrativo com base na Resolução nº 5.859 desrespeitaria a jurisdição do Tribunal e prejudicaria a análise dos pleitos relacionados [i] à não aplicação da Resolução nº 5.859 aos processos administrativos de Revisão Quinquenal do Contrato; e [ii] ao próprio escopo da Revisão Quinquenal.

37. O Tribunal entende que a continuidade [e eventual conclusão] do Processo Administrativo com base na Resolução nº 5.859 não desrespeita a sua jurisdição no que tange ao pleito da Requerente de não aplicação da Resolução nº 5.859 aos processos administrativos de Revisão Quinquenal do Contrato. A mera instauração de Arbitragem não impede as Partes de seguirem tomando as medidas que entendam adequadas à execução do Contrato, que continua vigente. Caso, no futuro, o Tribunal defira o pedido de “declaração da inaplicabilidade ao Contrato e à Requerente” da Resolução nº 5.859 ou o pedido subsidiário de declaração “de sua irretroatividade às 1ª e 2ª Revisões Quinquenais”³⁵, não haverá qualquer óbice à realização de novo processo administrativo de Revisão Quinquenal, em outras bases. Nota-se que a possibilidade de repetição dos atos eventualmente reputados viciados pelo Tribunal foi confirmada pelo patrono da Requerida em audiência e jamais foi refutada pela Requerente:

“Dr. Milton Carvalho Gomes [Advogado Requerida]: [...] Quanto ao resultado útil da Arbitragem, também entendemos que não há nenhum prejuízo. Se o Tribunal, na sentença Arbitral, entender que houve algum vício no procedimento de revisão, vai reconhecer esses vícios e, eventualmente, determinar o refazimento dos atos nulos, indicando o que deve ser corrigido; se concluir que a Resolução 5859 não se aplica, vai determinar que seja feita uma nova revisão, de outra forma, e nada

³⁵ Alegações Iniciais da Requerente, parte geral, § 160-f-v.

disso é razão para paralisar o andamento do Processo hoje em curso. [...] Quanto ao *periculum in mora*, entendemos, também, ser inexistente, seja porque não há sequer um processo de caducidade instaurado; seja porque não há prejuízo ao resultado da Arbitragem, que certamente pode determinar a repetição de qualquer ato nulo no final do Processo³⁶.

38. De resto, o Tribunal verifica que, diferentemente do sugerido pela Requerente, **não** foi formulado nesta Arbitragem nenhum pleito declaratório sobre o escopo da Revisão Quinquenal ora em andamento. Com efeito, foram deduzidos os seguintes pedidos:

[i] “condenação da ANTT a realizar a recomposição integral do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato”;

[ii] “condenação da ANTT a readequar as obrigações previstas no Contrato a fim de compatibilizá-las às reais necessidades advindas do Sistema Rodoviário e do cenário econômico, com a consequente determinação das alterações contratuais necessárias”;

[iii] “declaração de que investimentos, obras e/ou serviços não estão contemplados no PER e, portanto, [são] alheios à responsabilidade da VIABAHIA”;

[iv] condenação da Requerida a apreciar “projetos encaminhados pela VIABAHIA de forma definitiva, procedendo ao concomitante reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato”;

[v] declaração de nulidade/invalidade de atos administrativos;

³⁶ Linhas 2.148 a 2.154 e 2.179 a 2.183 da versão original da transcrição da audiência; sublinhados do Tribunal.

[vi] “declaração de que a VIABAHIA está autorizada a explorar receitas extraordinárias decorrentes da veiculação de publicidade, inclusive, nas testeiras das cabines de pedágio, em áreas de garrafão e suas proximidades”;

[vii] condenação da Requerida a apresentar justificativas para restrições impostas à Requerente;

[viii] “declaração da ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão da ANTT em aplicar” determinadas sanções;

[ix] declaração de nulidade de autos de infrações e das respectivas penalidades;

[x] “condenação da ANTT [a] promover a redução [de] valores [de] sanções”;

[xi] declaração de inaplicabilidade de atos normativos ao Contrato e à Requerente;

[xii] condenação da Requerida “a utilizar [...] critérios de mercado para precificação dos investimentos objeto da Concessão”;

[xiii] “condenação da ANTT a apreciar de forma definitiva as propostas de inclusão e exclusão de investimentos detalhadas no item 5 do Caderno VI [das Alegações Iniciais] no âmbito da próxima Revisão Extraordinária [...], reconhecendo o direito ao concomitante reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato”, ou, subsidiariamente, “caso o Tribunal [...] entenda que a inclusão e exclusão de investimentos do PER da VIABAHIA somente possa ser realizada no âmbito da Revisão Quinquenal”, condenação “da ANTT a realizar de forma imediata e direta a devida revisão contratual para apreciação das propostas da VIABAHIA”;

[xiv] “condenação da ANTT a indenizar a Requerente por todas as perdas e danos, inclusive danos materiais e morais e lucros cessantes”;

[xv] “condenação da ANTT a cumprir suas obrigações contratuais e recompor em favor da VIABAHIA todos os valores, ressarcimentos, indenizações, custos (diretos e indiretos), verbas, despesas (diretas e indiretas), remunerações e créditos devidos em razão dos fatos e atos descritos nesta arbitragem, do Contrato e/ou do Termos Aditivos celebrados entre as Partes, mas ainda não pagos”;

[xvi] condenação da Requerida a “incluir no FCM do Contrato os valores referentes à verba de RTD”, ou, subsidiariamente, “a declaração [...] de que a VIABAHIA faz jus a inclusão da verba de RDT no Contrato”, com a conseqüente “condenação da ANTT a dar continuidade às tratativas para inclusão da verba de RDT no Contrato”;

[xvii] incidência “de juros, correção monetária, multas, tributos e todos os reajustes e consectários legais e contratuais aplicáveis” aos valores devidos;

[xviii] improcedência dos pedidos formulados pela Requerida; e

[xix] condenação da Requerida nos ônus sucumbenciais³⁷.

39. O julgamento de todos esses pedidos **independe** do resultado do Processo Administrativo. Ainda que os pleitos objeto desta Arbitragem possam coincidir em parte com aqueles submetidos pela Requerente no Processo Administrativo – como alega a Requerente e parece ser confirmado pelo item 4.6 do doc. RDA231, dentre outros – o eventual indeferimento dos pedidos na seara administrativa não afetará a sua apreciação por este Tribunal, razão pela qual a conclusão do Processo Administrativo não prejudica o resultado útil desta

³⁷ Cf. Alegações Iniciais da Requerente, parte geral, § 160.

Arbitragem.

40. A segunda tese da Requerente liga-se à possibilidade de decretação da caducidade da concessão. Segundo afirma a Requerente, o objetivo da Requerida seria utilizar a conclusão do Processo Administrativo para simular a purgação da sua mora com relação à obrigação de realizar a Revisão Quinquenal e, com isso, afastar os efeitos da antecipação de tutela obtida pela Requerente nos autos do agravo de instrumento nº 1003068-43.2018.4.01.0000. Livre das amarras dessa decisão, a Requerida iria decretar a caducidade da concessão, prejudicando a Requerente e a coletividade. Essa estratégia seria parte de projeto premeditado da Requerida e do Ministério da Infraestrutura, como estaria provado, dentre outros meios, por declarações do próprio Ministério da Infraestrutura.

41. Ainda que essa narrativa seja tomada como verdadeira, o Tribunal não a considera suficiente para comprovar a existência de *periculum in mora*, por duas principais razões.

42. A uma, porque o primeiro passo do “plano” da Requerida descrito pela Requerente seria, supostamente, a indução a erro do Poder Judiciário, de forma a afastar indevidamente os efeitos da antecipação de tutela concedida nos autos do agravo de instrumento nº 1003068-43.2018.4.01.0000. No entanto, não cabe a este Tribunal resguardar decisão proferida por outro órgão jurisdicional, em especial porque a Requerente pleiteou, nesta Arbitragem, tutela bastante semelhante àquela conferida pelo Poder Judiciário [embora mais abrangente], que foi indeferida por meio da Ordem Processual nº 5, na fase adequada do Procedimento.

43. De qualquer forma, se a Requerente entende que a conclusão do Processo Administrativo não é suficiente para afastar os efeitos da antecipação de tutela que obteve a seu favor, porque a Revisão Quinquenal ora conduzida não seria aquela prevista no Contrato, cabe-lhe tomar as medidas pertinentes perante o juízo competente, sendo indevida qualquer intromissão deste Tribunal



naquela questão.

44. A duas, porque o dano alegado pela Requerente não depende apenas da conclusão do Processo Administrativo, de forma que jamais seria suficiente para justificar a suspensão do seu trâmite ou a intervenção do Tribunal nas regras que lá estão sendo aplicadas. Na realidade, o suposto *periculum in mora* dependeria ainda [i] do resultado que a Requerente espera do Processo Administrativo, que seria diferente daquele a que entende ter direito; e [ii] de posterior processo administrativo de caducidade, a ser conduzido com base na legislação pertinente. Não se pode presumir, neste momento, que tudo vá transcorrer como antevê a Requerente e – principalmente – de forma ilegal ou inadequada.

45. Se e quando houver a instauração ou a retomada de processo administrativo de caducidade³⁸ e, ainda, se esse processo tiver relação com o objeto desta Arbitragem, haverá tempo para que o Tribunal eventualmente tome as medidas pertinentes, se necessárias. Não há nada que indique, e nem a Requerente alega, que a caducidade poderia ser decretada com velocidade suficiente para impedir a interferência do Tribunal.

46. Assim, o Tribunal constata não haver *periculum in mora*, razão pela qual **INDEFERE** os pedidos de tutela de urgência formulados pela Requerente em 28 de abril de 2.021.

³⁸ A Requerente destaca que o processo administrativo nº 50500.321761/2019-58 [doc. RTE068] teria sido instaurado com esse objetivo, mas a última informação que se tem é de que esse processo teria sido suspenso em 13 de dezembro de 2.019 [doc. RTE060], por força da medida de urgência concedida nos autos da ação cautelar pré-arbitral nº 1023220-63.2019.4.01.3400. A despeito de o Tribunal ter revogado essa medida em 1º de junho de 2.020, por meio da Ordem Processual nº 5, não há notícias de que o processo tenha sido retomado.

II. CONTINUIDADE DESTE PROCEDIMENTO

II.1. TRANSCRIÇÃO DA AUDIÊNCIA REALIZADA EM 15 DE JUNHO DE 2.021

47. Como reportado no relatório desta Ordem Processual, restou acordado na audiência realizada no dia 15 de junho de 2.021 que, até 5 de julho de 2.021, as Partes apresentariam eventuais correções à transcrição da reunião, “de comum acordo”³⁹. Nessa data, no entanto, a Requerida limitou-se a registrar que “não [teria] correções a apresentar”, enquanto a Requerente trouxe aos autos versão revisada do documento, informando “que, infelizmente, não [teria] obt[ido] retorno da Requerida quanto à revisão das Notas Estenográficas e, desse modo, não [teria sido] possível chegar a uma única versão revisada”⁴⁰.

³⁹ **“Dra. Paula Forgioni [Árbitra Presidente]:** Senhores, quanto tempo vocês querem para entregar as notas de comum acordo, se houver alguma correção, considerando o que a Ana Carolina, Dra. Ana Carolina nos disse?

Dr. Fernando Marcondes [Advogado Requerente]: Pela nossa prática, dez dias são suficientes, eu gostaria de saber com a ANTT. É tempo das duas Partes fazerem, paralelamente, depois cruzarem as revisões e ter um documento em comum.

Dr. Jonas Rodrigues da Silva Junior [Advogado Requerida]: Excelente. Não nos opomos ao prazo de dez dias também.

Dra. Paula Forgioni [Árbitra Presidente]: Ok. Muito obrigada! Então, em dez dias... que dá quando, Ana Carolina? Alessandra?--

[Falas sobrepostas]

Sra. Alessandra Forgioni [Secretária do Tribunal]: Coloca acho que 4 de julho--

[Falas sobrepostas]

Dra. Ana Carolina Aranha [Case Manager]: Cinco, 5 de julho.

Dra. Paula Forgioni [Árbitra Presidente]: Cinco de julho. Pode ser 5 de julho, senhores? É dia útil, né?--

[Falas sobrepostas]

Sra. Alessandra Forgioni [Secretária do Tribunal]: É.

Dra. Ana Carolina Aranha [Case Manager]: Segunda feira” [linhas 2.953 a 2.979 da versão original da transcrição da audiência].

⁴⁰ E-mail das Requerentes de 5 de julho de 2.021; e manifestação da Requerida de 5 de julho de 2.021, § 13.

DECISÃO

48. O Tribunal verificou que as correções realizadas pela Requerente na transcrição da audiência não alteram a essência de nenhuma passagem, razão pela qual optou por empregar, nas citações realizadas nesta decisão proferida em regime de urgência, a versão original do documento. O Tribunal **CONCEDE** prazo até **23 de julho de 2.021** para que a Requerida informe se está de acordo com as alterações propostas pela Requerente, justificando eventuais divergências.

II.2. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO CASO E ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS

49. Previu-se, no item 9.2 do Termo de Arbitragem, que, após o término da fase postulatória deste Procedimento, seria realizada “Audiência de Apresentação do Caso e Especificação de Provas”. Por meio da Ordem Processual nº 7, o Tribunal designou essa audiência para o dia 16 de abril de 2.021. Tendo em vista “que, diante das restrições de circulação impostas pela pandemia da COVID-19, a Resolução Administrativa nº 43 do CAM-CCBC restringiu a realização de audiências presenciais a casos excepcionais”, o Tribunal ainda indagou se as Partes vislumbravam justificativa para que a audiência não fosse realizada de forma virtual.

50. Manifestando-se em atenção à Ordem Processual nº 7, a Requerente pleiteou que a audiência fosse realizada presencialmente, entre os meses de agosto e outubro de 2.021, enquanto a Requerida defendeu a manutenção da data estabelecida pelo Tribunal. A Requerente ainda pediu que fosse concedido “tempo de exposição para cada uma das Partes não inferior a 3 (três) horas, seguido de 1 (uma) hora para réplica da Requerente e 1 (uma) hora para a Tréplica da Requerida”⁴¹.

⁴¹ Manifestação da Requerente de 24 de fevereiro de 2.021, §§ 7 e 8; e manifestação da Requerida de 26 de fevereiro de 2.021, § 49.



51. O Tribunal então emitiu a Ordem Processual nº 9, por meio da qual [i] acolheu os argumentos da Requerente e redesignou a audiência para 4 de agosto de 2021, “com o objetivo de realizá-la presencialmente, na cidade de Brasília – DF, como estabelecido no item 6.3 do Termo de Arbitragem”; [ii] esclareceu que, caso, aproximando-se o mês de agosto, fosse verificado que a audiência não poderia ser realizada presencialmente com segurança, sua data seria mantida, adotando-se, nessa hipótese, o formato virtual; e [iii] informou que decidiria sobre o cronograma da audiência oportunamente, momento em que analisaria o pedido da Requerente acerca do tempo a ser concedido para as exposições orais das Partes.

52. Em 6 de julho de 2021, a Requerente enviou o e-mail transcrito a seguir à Requerida, à Secretaria e ao Tribunal:

“Prezada Senhora Presidente, Prezados Senhores Árbitros,
Nos termos do item 28 Ordem Processual nº 9, a realização da audiência prevista para o dia 4 de agosto de 2021 de forma presencial estava condicionada à ‘melhora das condições sanitárias até agosto’ relativas à pandemia da Covid-19.

Todavia, considerando:

(i) a proximidade da referida audiência;

(ii) a ausência de melhora das condições sanitárias no país, especialmente no curto prazo;

(iii) que a equipe de advogados e representantes da Requerente ainda não recebeu a devida imunização;

(iv) que o deslocamento para Brasília se daria a partir das cidades de São Paulo e de Salvador, portanto, usando transporte aéreo, o que enseja maior exposição ao risco; e

(v) a cobrança, por parte do CAM-CCBC, de custas adicionais relativas às despesas com a audiência em formato presencial com vencimento de 15 de julho de 2021.

A Requerente entende não ser possível a realização da audiência de apresentação do caso em formato presencial, mas apenas em formato

virtual conforme indicado na Ordem Processual supramencionada.

A Requerente aguarda a breve confirmação por este Tribunal Arbitral para fins de organização de seus representantes, bem como para o cancelamento da provisão de custas requerida pelo CAM-CCBC”.

DECISÃO

53. Primeiramente, visando a preservar a organização deste Procedimento, o Tribunal mais uma vez **CONCLAMA** as Partes a aterem-se às regras previstas no item 11.2 do Termo de Arbitragem, abstendo-se de formular alegações e pleitos no corpo de e-mails.

54. Isso posto, o Tribunal **REGISTRA** o seu entendimento de que, nas atuais condições sanitárias e de evolução da imunização da população brasileira contra a COVID-19, não seria seguro para os participantes desta Arbitragem realizar audiência presencial na cidade de Brasília – DF no dia 4 de agosto de 2.021. Por essa razão, o Tribunal **DECIDE** que a audiência de apresentação do caso e especificação de provas será realizada naquela mesma data, mas de forma virtual, de acordo com regras estabelecidas nos itens [iv.1] a [iv.9] da Ordem Processual nº 12.

55. A Requerida não se opôs ao pedido da Requerente no que tange ao tempo a ser alocado para as exposições orais das Partes. No entanto, a experiência demonstra que exposições longas são pouco proveitosas, especialmente considerando que os árbitros, a esta altura, já têm razoável noção do litígio. Assim, em benefício da boa compreensão da causa, espera o Tribunal Arbitral que os patronos apresentem de forma resumida e didática suas razões, sem necessidade de reproduzir as longas e completas peças escritas que já constam dos autos e já foram lidas pelos julgadores. Diante disso e da necessidade de reservar-se tempo para que o Tribunal sane as suas eventuais dúvidas sobre as exposições orais das Partes, o Tribunal:

[i] DETERMINA que os trabalhos da audiência se desenvolvam na



seguinte sequência:

| Horário | Atividade |
|---------------|--|
| 10h00 – 10h20 | Abertura dos trabalhos |
| 10h20 – 11h35 | Exposição oral dos patronos da Requerente por 1h15 |
| 11h35 – 11h45 | Intervalo |
| 11h45 – 13h00 | Exposição oral dos patronos da Requerida por 1h15 |
| 13h00 – 14h00 | Intervalo para almoço |
| 14h00 – 14h30 | Resposta dos patronos da Requerente à exposição oral dos patronos da Requerida por 30 minutos |
| 14h30 – 14h40 | Intervalo |
| 14h40 – 15h10 | Resposta dos patronos da Requerida à exposição oral dos patronos da Requerente por 30 minutos |
| 15h10 – 16h30 | Tempo reservado para eventuais perguntas do Tribunal sobre as exposições orais dos patronos das Partes |
| 16h30 – 17h00 | Providências finais e encerramento dos trabalhos |

[ii] ESCLARECE que:

[ii.1] os patronos das Partes deverão organizar as suas exposições orais iniciais de acordo com os pedidos formulados pela Requerente nesta Arbitragem; ao final da exposição sobre cada pedido, os patronos das Partes deverão indicar as provas adicionais que eventualmente pretendam produzir com relação àquele pedido específico, deixando claro caso porventura entendam que há pedidos maduros para julgamento;

[ii.2] independentemente do tempo alocado para a realização de questionamentos pelo Tribunal no cronograma fixado acima, o

Tribunal intervirá sempre que necessário, com a finalidade de obter os esclarecimentos pertinentes para firmar sua livre convicção; e

[ii.3] o Tribunal poderá modificar a sequência dos trabalhos definida acima; e

[iii] DETERMINA que:

[iii.1] até o início da audiência, os patronos das Partes enviem à Secretaria, ao Tribunal e aos patronos da contraparte as apresentações de *power point* que eventualmente pretendam utilizar nas suas exposições orais iniciais; e

[iii.2] durante o intervalo que preceder a sua resposta à exposição oral dos patronos da contraparte, os patronos das Partes enviem à Secretaria, ao Tribunal e aos patronos da contraparte as apresentações de *power point* que eventualmente pretendam utilizar na resposta.

II.3. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO SOBRE OS DOCS. RTE501 E RDA235 A RDA237

56. O Tribunal **CONSTATA** que a Requerente ainda não teve a oportunidade de se manifestar sobre os docs. RDA235 a RDA237 e as alegações a eles relacionadas formuladas pela Requerida em 15 de junho, 21 de junho e 5 de julho de 2.021; e [ii] a Requerida ainda não teve a oportunidade de se manifestar sobre o doc. RTE501, razão pela qual **FACULTA** às Partes que exerçam o contraditório acerca desses pontos, até **23 de julho de 2.021**.

57. Visando a permitir a adequada preparação de todos os envolvidos nesta Arbitragem para audiência de apresentação do caso e especificação de provas, o Tribunal **ESCLARECE** que as Partes não deverão juntar novos

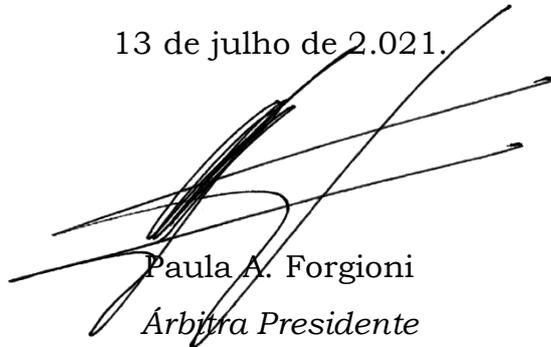


documentos nessa oportunidade, sendo certo que, em querendo, poderão produzir prova documental suplementar durante a fase instrutória do Procedimento.

58. Por fim, tendo em vista que a Requerente ainda não exerceu o contraditório sobre o doc. RDA237 e as alegações a ele relacionadas trazidas pela Requerida em 5 de julho de 2.021, o Tribunal **REGISTRA** que não considerou esses elementos na presente decisão, proferida em regime de urgência.

Local da arbitragem: Brasília, Distrito Federal, Brasil.

13 de julho de 2.021.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Paula A. Forgioni', written over a set of three horizontal lines. The signature is fluid and somewhat stylized.

Paula A. Forgioni

Árbitra Presidente

*Com a ciência e concordância dos Coárbitros
Carlos Ari Vieira Sundfeld e Carlos Alberto Carmona*