

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

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 64/2019/SEC7

ORDEM PROCESSUAL Nº 19

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 **24 de agosto de 2.021**, a Requerente pleiteou tutela de urgência *inaudita altera parte*;

[ii] também em **24 de agosto de 2.021**, a Requerida alegou não haver urgência suficiente para que a tutela pleiteada pela Requerente seja concedida *inaudita altera parte*, pedindo ao Tribunal que lhe confira prazo para exercer o contraditório antes de analisar a questão; e

[iii] em **25 de agosto de 2.021**, a Requerente respondeu a manifestação da Requerida de 24 de agosto de 2.021.

O Tribunal emite esta **Ordem Processual nº 19** para apreciar o pedido da Requerente de concessão de tutela de urgência *inaudita altera parte* e tomar outras providências.

1. Em sua manifestação de 24 de agosto de 2.021, a Requerente alega, em apertada síntese, que:

[i] em 26 de julho de 2.021, teria sido publicada a Portaria nº 256/SU-ROD [“Portaria nº 256”], por meio da qual a Requerida teria aplicado “penalidades [...] em desfavor da Requerente, decorrentes [...] dos Autos de Infração” “nº 5027, 5082 e 5087, todos objetos de pedidos de nulidade formulados” nesta Arbitragem;

[ii] por meio da Portaria nº 256, a Requerida estaria:

[ii.1] colocando “em prática o seu plano principal” “de cumprir o quanto antes – e ao arrepio dos direitos básicos da VIABAHIA – as formalidades necessárias para decretar a caducidade da Concessão”, “inobstante a gravidade dos prejuízos que decorre[ria]m de uma medida deste porte”;

[ii.2] ameaçando o resultado útil desta Arbitragem, pois a Portaria nº 256 abrangeria “pleitos formulados pela Requerente neste procedimento” e ainda não analisados pelo Tribunal, de forma que o tema estaria *sub judice*; e

[ii.3] gerando “perigo de dano de difícil ou impossível reparação em desfavor da Requerente”, pois:

[ii.3.1] a Requerente seria “compelida a depositar os valores em cobrança, os quais, quando do proferimento da decisão de mérito, dificilmente” seriam “estornados à VIABAHIA considerando o regime de precatórios”; e

[ii.3.2] a Portaria nº 256 conferiria “à Requerida a autorização para a instaurar o processo administrativo ordinário de caducidade”;

[iii] por essas razões, estaria presente o requisito do *periculum in mora*; e

[iv] haveria também *fumus boni iuris* no pedido da Requerente de declaração de nulidade desses autos de infração, em razão de violação ao princípio da hierarquia, violação ao princípio da tipicidade, ausência de previsão de penalidade para conduta questionada, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, desproporcionalidade e irrazoabilidade do valor das multas aplicadas, de forma que não poderia “ser admitido, ao menos até o julgamento definitivo de mérito a respeito das penalidades impostas pela ANTT, que seja a VIABAHIA compelida, sob pena de decretação da caducidade da Concessão, a realizar o pagamento das penalidades que fatalmente serão revertidas quando proferida a decisão por este Tribunal”; não bastasse, a pretensão punitiva da Requerida teria sido fulminada “pelo fenômeno da prescrição

intercorrente”¹.

2. A Requerente segue afirmando ter notificado a Requerida em 5 de agosto de 2.021, “na tentativa de demonstrar o absurdo e ineditismo do procedimento utilizado”, e não ter recebido resposta. Como as penalidades aplicadas deveriam ser pagas na data de hoje [25 de agosto de 2.021], a Requerente afirma ser necessária a suspensão da sua exigibilidade. Com “a finalidade de viabilizar o deferimento” dessa tutela, a Requerente declara estar oferecendo cartas de fiança “em valor correspondente ao somatório das multas [...], com os devidos acréscimos legais”, emitidas pela “instituição Banco Santander S.A.”. Segundo a Requerente, a jurisprudência seria “firme no sentido de entender” a carta de fiança como instrumento “idôneo e apto a garantir os valores em cobrança”, de forma que a sua pretensão seria justificada e aderiria “aos princípios da economicidade e da execução menos onerosa ao devedor”²⁻³.

3. Com base nesses fundamentos, a Requerente pleiteia “ao Tribunal Arbitral que, preliminarmente e *inaudita altera pars*”:

“(i) **Determine** a imediata **suspensão** da exigibilidade das multas objeto da presente arbitragem, [...], as quais foram elencadas na Portaria nº 256/SUROD, de 23 de julho de 2021, pelos fatos e fundamentos acima expostos e diante das garantias ora prestadas pela VIABAHIA, até que haja decisão definitiva do Tribunal Arbitral a respeito da nulidade das penalidades aplicadas pela ANTT;

¹ Manifestação da Requerente de 24 de agosto de 2.021, §§ 2 a 5, 9 a 17, 23, 24 e 26 a 35.

² Manifestação da Requerente de 24 de agosto de 2.021, §§ 6, 7, 18 a 20 e 23.

³ Nesse ponto, a Requerente acrescenta que [i] teria pleiteado e obtido, perante o Poder Judiciário, a suspensão de outras penalidades aplicadas pela Portaria nº 256, que não são objeto desta Arbitragem; e [ii] “em se tratando de arbitragens envolvendo concessionária de rodovias e a ANTT”, “no Procedimento Arbitral nº 24957/GSS/PFF, caso em que, assim como no presente feito, as multas fixadas pela ANTT” fariam “parte do procedimento”, teria sido “determinada a suspensão da exigibilidade das penalidades impostas mediante a apresentação de seguro-garantia, em especial diante da ausência de prejuízos ao poder fiscalizatório da Agência” [manifestação da Requerente de 24 de agosto de 2.021, §§ 21 e 22].

(ii) **Determine** que a ANTT se **abstenha** de executar as garantias ora prestadas pela VIABAHIA até que haja decisão definitiva do Tribunal Arbitral a respeito da nulidade das penalidades aplicadas pela ANTT indicadas no item acima.

(iii) **Determine** à ANTT que se **abstenha** de instaurar processo de caducidade da concessão por força da Portaria nº 256 até decisão definitiva do Tribunal Arbitral a respeito da nulidade das penalidades aplicadas pela ANTT indicadas acima.

(iv) **Subsidiariamente**, caso o Tribunal Arbitral entenda, por qualquer razão, pela não suficiência das garantias apresentadas pela VIABAHIA – o que se cogita apenas *ad argumentandum tantum* –, que conceda à VIABAHIA um prazo razoável, não inferior a 30 dias, para as devidas providências junto às respectivas instituições, mantendo suspensa, durante este prazo, a exigibilidade das penalidades objeto da presente tutela cautelar, conforme pedidos acima”⁴.

4. “Na hipótese de o Tribunal Arbitral entender pela manifestação prévia da ANTT, diante do vencimento do prazo imposto pela Requerida, a VIABAHIA requer ao Tribunal Arbitral que determine a suspensão da exigibilidade das multas objeto da presente arbitragem, [...] as quais foram elencadas na Portaria nº 256/SUROD, de 23 de julho de 2021, pelo menos até a decisão da presente tutela cautelar conforme pedidos acima”⁵.

5. Em resposta, a Requerida assevera que a urgência alegada pela Requerente teria sido fabricada com o “propósito de suprimir o direito da ANTT ao exercício do contraditório e em flagrante desrespeito à autoridade deste Tribunal”, pois a Portaria nº 256 “foi editada há mais de 30 dias atrás, sendo que apenas na noite da véspera do vencimento do prazo de pagamento a concessionária vem a este Tribunal requerer medida cautelar”⁶.

⁴ Manifestação da Requerente de 24 de agosto de 2021, § 40.

⁵ Manifestação da Requerente de 24 de agosto de 2021, § 41.

⁶ Manifestação da Requerida de 24 de agosto de 2021, § 5.

6. Além disso, a Requerida argumenta que a cobrança implementada pela Portaria nº 256 seria legítima, quer porque a agência teria a obrigação de perseguir “multas administrativas resultantes de processos administrativos que se encontram definitivamente julgados”, quer porque a mera instauração desta Arbitragem não seria suficiente para suspender a exigibilidade dessas sanções. Ademais, o próprio Contrato de Concessão preveria, na sua cláusula 33.1.3, “que a submissão à arbitragem ‘não exime o Poder Concedente nem a concessionária de dar integral cumprimento a este contrato’”⁷.

7. Por fim, a Requerida pontua que “a instauração de um processo de caducidade não [seria] automática, mas sim uma decisão da Diretoria Colegiada da ANTT à luz de situações concretas”. Como, “[n]o presente momento, não [haveria] sequer processo de caducidade instaurado contra a VIABAHIA”, não haveria “risco que justifique o deferimento da medida pleiteada sem a prévia oitiva” da Requerida⁸.

8. Por essas razões, a Requerida pede “seja a ela oportunizada a apresentação de manifestação, em contraditório, antes da análise e decisão deste Tribunal sobre o pleito de tutela cautelar formulado pela VIABAHIA”, afirmando que, “[s]eja pela ausência de urgência que justifique a violação deste nobre preceito constitucional, seja pela desrespeitosa ação da concessionária na fabricação de uma urgência inexistente”, “a manifestação prévia [seria] fundamental para a formação da convicção deste Tribunal, bem como necessária para a análise dos documentos – inclusive a supostamente apresentada carta fiança – pela ANTT”⁹.

9. A Requerente refuta a alegação da Requerida acerca da fabricação de situação de urgência, afirmando que formulou seu pedido na véspera do vencimento das multas porque [i] teria procurado “instruir sua manifestação com

⁷ Manifestação da Requerida de 24 de agosto de 2.021, §§ 6 a 9.

⁸ Manifestação da Requerida de 24 de agosto de 2.021, § 10.

⁹ Manifestação da Requerida de 24 de agosto de 2.021, §§ 11 e 12.

as garantias idôneas à concessão da medida cautelar” e só teria obtido “a última carta de fiança com firma reconhecida” em 23 de agosto de 2.021; e [ii] teria tentado “reverter previamente a situação na via administrativa, por meio de correspondência enviada” à Requerida em 5 de agosto de 2.021, não respondida propositalmente¹⁰.

DECISÃO

10. Segundo a Requerente, haveria urgência na suspensão da exigibilidade das multas decorrentes dos Autos de Infração nº 5027, 5082 e 5087, aplicadas pela Portaria nº 256, **antes do exercício do contraditório** pela Requerida, porque [i] na ausência de intervenção do Tribunal, a Requerente seria obrigada a pagá-las na data de hoje e dificilmente reaveria o valor no futuro, devido à sistemática de precatórios; e [ii] a Portaria nº 256 autorizaria a Requerida a iniciar processo administrativo visando à decretação da caducidade da concessão.

11. No que tange ao primeiro ponto, o Tribunal não vislumbra risco de dano suficientemente grave para autorizar a tomada de decisão sem a oitiva da Requerida. Com efeito, a Requerente não alega que terá direitos tolhidos caso pague as multas exigidas pela Requerida, mas apenas que poderá demorar para reaver o valor caso o Tribunal venha a deferir, no final da Arbitragem, o seu pedido de declaração de nulidade dos Autos de Infração nº 5027, 5082 e 5087.

12. No entendimento do Tribunal, essa eventual demora não é suficiente para justificar a concessão da tutela de urgência *inaudita altera parte*, em especial porque foi a Requerente quem optou por trazer a questão à atenção do Tribunal apenas na véspera do vencimento das multas, a despeito de ter ciência desse prazo há cerca de um mês.

13. Quanto ao segundo ponto, o Tribunal reporta-se aos parágrafos 44

¹⁰ Manifestação da Requerente de 25 de agosto de 2.021, §§ 2, 3, 5 e 6.



e 45 da Ordem Processual nº 16, nos quais explicou que a decretação de caducidade da concessão depende da instauração de processo administrativo, a ser conduzido com base na legislação pertinente, não havendo nada que indique [e nem a Requerente alega] que esse processo poderia ser finalizado com velocidade suficiente para impedir a interferência do Tribunal, se necessária e pertinente.

14. Acrescente-se ainda que o § 1º do art. 1 da Portaria nº 256 apenas autoriza a instauração de processo administrativo visando à decretação de caducidade da concessão caso a Requerente opte por não pagar as multas aplicadas pela Requerida, de forma que a Requerente detém meios para impedir o resultado que reputa grave.

15. Por essas razões, o Tribunal **INDEFERE** o pedido da Requerente de concessão de tutela de urgência *inaudita altera parte* e **ESTABELECE** prazo até **1º de setembro de 2.021** para Requerida responder à manifestação da Requerente de 24 de agosto de 2.021.

16. Por fim, o Tribunal **NOTA** que a lista de documentos da manifestação da Requerente de 24 de agosto de 2.021 desconsidera o doc. RTE501, anexo à manifestação da Requerente de 7 de julho de 2.021, razão pela qual **DETERMINA** que a Requerente apresente versão corrigida da sua lista de documentos, de forma a manter a organização destes autos.

Local da arbitragem: Brasília, Distrito Federal, Brasil.

25 de agosto de 2.021.



Paula A. Forgioni

Árbitra Presidente

Com a ciência e concordância dos Coárbitros

Carlos Ari Vieira Sundfeld e Carlos Alberto Carmona