

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

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 64/2019/SEC7

ORDEM PROCESSUAL Nº 25

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 **17 de janeiro de 2.022**, o Tribunal emitiu a Ordem Processual nº 22, por meio da qual:

[i.1] apreciou as questões preliminares e procedimentais levantadas pelas Partes até aquele momento, decidindo:

[i.1.1] afastar as preliminares arguidas pela Requerida para pleitear que o Tribunal se abstinhasse “de apreciar os pedidos a.i, a.ii, a.iii, a.iv, a.vi, a.xii, a.xiii, b.i, b.ii, b.iii e b.iv constantes da Petição 5 da Requerente – Parte Geral, item 7”;

[i.1.2] afastar as preliminares arguidas pela Requerida com relação ao pedido da Requerente de condenação da Requerida a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão celebrado entre as Partes em 3 de setembro de 2.009 [“Contrato”, doc. RTE002/RDA001] devido à alteração do sistema de pesagem de veículos;

[i.1.3] não acolher o pedido da Requerente de julgamento imediato de procedência dos seus pleitos relacionados à alteração do sistema de pesagem de veículos;

[i.1.4] diferir a apreciação da preliminar de prescrição arguida pela Requerida com relação ao pedido da Requerente de condenação da Requerida a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato devido à suposta glosa indevida de valores da verba de segurança no trânsito, determinando às Partes que indicassem, até 16 de fevereiro de 2.022, a data na qual entendem ter se encerrado a suspensão do prazo prescricional, juntando documentos comprobatórios, se necessário;

[i.1.5] afastar as preliminares arguidas pela Requerida com relação ao pedido da Requerente de condenação da Requerida a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato devido aos impactos da Lei nº 13.103, de 2 de março de 2.015;

[i.1.6] afastar as preliminares arguidas pela Requerida com relação ao pedido da Requerente de condenação da Requerida a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato devido aos supostos custos adicionais com a passagem de cargas especiais;

[i.1.7] com relação ao pedido da Requerente de indenização por perdas e danos, determinar que a Requerente apresentasse, até 16 de fevereiro de 2.022, lista de todos os prejuízos que pretende ver ressarcidos, contendo a quantificação de cada um deles [quando possível e/ou aplicável] e a indicação da passagem das Alegações Iniciais na qual foram suscitados;

[i.1.8] indeferir o pedido da Requerente de desentranhamento do doc. RDA025;

[i.1.9] indeferir o pedido da Requerente de desconsideração dos docs. RDA141 a RDA225 e dos supostos fatos e argumentos novos suscitados na Tréplica, bem como indeferir o pedido subsidiário da Requerente de que “esses elementos” fossem valorados “de forma proporcional à [suposta] vulneração das [suas] garantias processuais”, ressalvando que avaliará a alegação da Requerente de violação do item 5.1 do Termo de Arbitragem pela Requerida quando prolatar a Sentença; e



[i.1.10] indeferir o pedido da Requerente de exclusão dos docs. RDA224 e RDA225 dos autos, bem como indeferir o pedido subsidiário da Requerente de desconsideração desses documentos;

[i.2] apreciou os pleitos formulados pelas Partes com relação à condução da fase instrutória do Procedimento e à produção adicional de provas, decidindo:

[i.2.1] indeferir o pedido da Requerida de fixação de pontos controvertidos;

[i.2.2] indeferir o pedido da Requerida de bifurcação do Procedimento, ressaltando que essa decisão poderá ser revisada antes da apreciação do pleito da Requerente de produção de prova pericial econômico-financeira e de engenharia;

[i.2.3] deferir o pedido da Requerente de produção de prova oral, consistente na oitiva de testemunhas técnicas, concedendo prazo até 16 de fevereiro de 2.022 para as Partes arrolarem as testemunhas técnicas que pretendem inquirir em audiência, apresentando a sua qualificação e informando sobre quais temas, dentre aqueles indicados como objeto da prova oral no doc. RTE508, cada uma delas irá depor;

[i.2.4] diferir a apreciação dos pedidos da Requerente de produção de prova pericial para momento posterior à audiência de oitiva das testemunhas técnicas, esclarecendo que, caso a produção de prova pericial venha a ser deferida, uma nova audiência poderá ser agendada para a oitiva dos experts que a conduzirão;

[i.2.5] registrar a desistência do pedido de exibição de



documentos formulado esparsamente pela Requerida na Tréplica; e

[i.2.6] deferir o pedido da Requerente de produção de prova documental suplementar, concedendo prazo até 16 de fevereiro de 2.022 para as Partes trazerem aos autos documentos adicionais, com as seguintes ressalvas:

[i.2.6.1] nessa ocasião, não deveriam ser juntados documentos que só seriam úteis na hipótese de eventual produção da prova pericial pleiteada pela Requerente;

[i.2.6.2] a juntada de documentos após 16 de fevereiro de 2.022 dependerá de autorização do Tribunal; e

[i.2.6.3] caso venham a ser deferidos os pedidos da Requerente de produção da prova pericial, o Tribunal concederá às Partes a oportunidade de apresentarem documentos que entendam pertinentes à produção da prova técnica; e

[i.3] estabeleceu prazo:

[i.3.1] até 16 de fevereiro de 2.022, para a Requerida exercer o contraditório sobre a Petição 27 da Requerente e os docs. RTE517 a RTE531; e

[i.3.2] até 18 de março de 2.022, para as Partes exercerem o contraditório sobre a manifestação da contraparte de 16 de fevereiro de 2.022;

[ii] em **21 de janeiro de 2.022**, a Requerente:



[ii.1] afirmou que estava “providenciando a documentação e informações solicitadas [pela Ordem Processual n° 22], bem como a finalização de novos pareceres técnicos”;

[ii.2] alegou “que o prazo até 16 de fevereiro de 2022 não se mostra[ria] factível para a conclusão dos novos pareceres e organização dos documentos a serem juntados, devido ao seu alto teor técnico e complexidade”; e

[ii.3] assim, pleiteou “a concessão de prazo complementar de 30 (trinta) dias contados a partir de 16 de fevereiro de 2022, para apresentação dos documentos e informações indicados na Ordem Processual n° 22, com a consequente postergação do prazo de 18 de março de 2022 por igual período”;

[iii] em **24 de janeiro de 2.022**, o Tribunal emitiu a Ordem Processual n° 23, facultando à Requerida manifestar-se sobre o pedido de dilação de prazo da Requerente, até 28 de janeiro de 2.022;

[iv] em **28 de janeiro de 2.022**, a Requerida informou não se opor “à prorrogação pretendida” pela Requerente e solicitou que o Tribunal fixasse “prazo de respostas aos ‘novos pareceres técnicos’ compatível com o que gozar[ia] a Requerente”;

[v] em **31 de janeiro de 2.022**, o Tribunal emitiu a Ordem Processual n° 24, por meio da qual:

[v.1] deferiu o pedido de dilação de prazo da Requerente e o pedido da Requerida de fixação de “prazo de respostas aos ‘novos pareceres técnicos’ compatível com o que gozar[ia] a Requerente”; e

[v.2] por consequência, estabeleceu que os prazos fixados para 16 de fevereiro e 18 de março de 2.022 pela Ordem Processual n° 22



restavam prorrogados, respectivamente, até 18 de março e 20 de maio de 2.022;

[vi] em 18 de março de 2.022:

[vi.1] a Requerente:

[vi.1.1] apresentou o seu rol de testemunhas técnicas;

[vi.1.2] pronunciou-se sobre os “[m]arcos temporais do pleito relacionado às glosas de verbas custeadas pela VIABAHIA com a Polícia Rodoviária Federal”;

[vi.1.3] esclareceu os limites da sua pretensão de indenização por perdas e danos; e

[vi.1.4] juntou os docs. RTE532 a RTE635; e

[vi.2] a Requerida, entre outros:

[vi.2.1] indicou a data que, a seu ver, “atesta a prescrição do pedido de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro devido à glosa de valores da verba de segurança no trânsito”;

[vi.2.2] apresentou o seu rol de testemunhas técnicas;

[vi.2.3] juntou os docs. RDA247 a RDA264, tecendo considerações sobre o seu conteúdo; e

[vi.2.4] pronunciou-se sobre a Petição 27 da Requerente e os docs. RTE517 a RTE531; e

[vii] em 20 de maio de 2.022, as Partes exerceram o contraditório

sobre a manifestação e os documentos apresentados pela contraparte em 18 de março de 2.022, tendo a Requerente juntado o doc. RTE636, que contém apenas substabelecimento dos poderes conferidos aos seus advogados.

O Tribunal emite esta **Ordem Processual nº 25** para apreciar as questões abordadas nas manifestações das Partes de 18 de março e 20 de maio de 2.022.

I. SOBRE A PRELIMINAR ARGUIDA COM RELAÇÃO AO PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA REQUERIDA A RECOMPOR O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DEVIDO À SUPOSTA GLOSA INDEVIDA DE VALORES DA VERBA DE SEGURANÇA NO TRÂNSITO

1. Nos termos da cláusula 14.10.1 do Contrato, a Requerente deveria “disponibilizar à ANTT, ao longo de todo o Prazo da Concessão, verba anual para segurança no trânsito, destinada exclusivamente ao custeio de programas relacionados à prevenção de acidentes, educação no trânsito, comunicação e [/] ou aparelhamento da Polícia Rodoviária Federal”. A Requerente afirma que, visando a cumprir essa obrigação, teria [i] efetuado despesas entre novembro e dezembro de 2.010 para adquirir, emplacar e caracterizar oito veículos automotores, transformando-os em viaturas oficiais e entregando-os à Polícia Rodoviária Federal; e [ii] celebrado com o Departamento de Polícia Rodoviária Federal, em 3 de fevereiro de 2.011, o Convênio nº 1/2011 [“Convênio nº 1/2011”, doc. RTE236], por meio do qual teria restado “formalizado que a Requerente deveria aplicar a verba de forma direta”, “adquirindo os bens que fossem solicitados pela PRF”. No entanto, em 10 de outubro de 2.012, a Requerida teria glosado da verba de segurança no trânsito “parte considerável” dos valores despendidos pela Requerente com a aquisição, o emplacamento e a caracterização daqueles oito veículos, por entender “que estas despesas não poderiam ser contabilizadas uma vez que foram ‘incorridas antes da celebração do Convênio’” [cf. doc. RTE239]. Defendendo que a glosa teria sido descabida, a Requerente busca, nesta Arbitragem, a “condenação da ANTT a realizar” a “recomposição do equilíbrio econômico-financeiro

do Contrato, em razão da [...] glosa [de] valores da verba de Segurança de Trânsito promovida [...] ao longo do 2º ano da Concessão”¹.

2. Na Resposta, a Requerida sustentou que a pretensão da Requerente teria sido fulminada pela prescrição, que seria de cinco anos contados a partir da “glosa no ano de 2011”, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1.932 [“Decreto nº 20.910”], e do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1.942, como teria sido pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça². A Requerente rebateu argumentando que, antes de instaurar esta Arbitragem, teria buscado “a via administrativa”, “ao longo das Revisões Extraordinárias, para pleitear os valores indevidamente glosados” [cf. doc. RTE116], de modo que “a instauração do procedimento administrativo” teria suspenso a contagem do prazo prescricional, nos termos da jurisprudência consolidada e do art. 4º do Decreto nº 20.910³. A Requerida então alegou que “a prescrição não se interrompe[ria] por mera reiteração de pleito administrativo já decidido com trânsito em julgado”⁴.

3. Por meio da Ordem Processual nº 22, o Tribunal [i] constatou que as Partes não divergiam acerca do prazo prescricional aplicável à hipótese, de cinco anos, nem do termo inicial para sua contagem, qual seja, a data na qual foi realizada a glosa que a Requerente reputa indevida; no entanto, a Requerida alegava que a glosa teria sido efetuada em 2.011, sem indicar qualquer decisão emitida nesse ano tratando do assunto, enquanto a Requerente baseava a sua pretensão na Nota Técnica nº 23/2012/GEINV/SUINF [doc. RTE239], datada de 10 de outubro de 2.012, por meio da qual a Gerência de Engenharia e Investimentos de Rodovias da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária da ANTT analisou a “atuação da VIABAHIA [...] com relação à aquisição

¹ Petição 5 da Requerente, parte geral, § 160; e Petição 5 da Requerente, parte especial, caderno III, §§ 206, 209, 210, 212 e 213.

² Petição 4 da Requerida [versão atualizada, anexada à Petição 5 da Requerida], §§ 382 a 384; e Petição 6 da Requerida, pp. 393 e 394.

³ Petição 7 da Requerente, §§ 506 a 508.

⁴ Petição 6 da Requerida, p. 393.

de bens e à contratação de serviços requerido pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal [...] durante o 2º ano concessão”, decidindo pela não aceitação de diversas despesas [cf. tabela constante das pp. 3 a 9]; [ii] assim sendo, considerou que a contagem do prazo prescricional de cinco anos teve início em 10 de outubro de 2.012; [iii] acolheu a tese da Requerente de que a contagem do prazo prescricional foi interrompida durante o trâmite da 5ª revisão ordinária e 8ª revisão extraordinária da tarifa básica de pedágio [“5ª RO e 8ª RE da TBP”], inaugurada pela carta VB-GEC-1400/2015 [doc. RTE116], de 13 de agosto de 2.015, na qual a Requerente pleiteou a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato em razão dos fatos objeto do pleito ora em análise; [iv] entendeu que, para apurar se a pretensão da Requerente estava ou não prescrita no momento da propositura desta Arbitragem, deve-se averiguar quando ocorreu a intimação do indeferimento do seu pleito pela administração; e [v] como nenhuma das Partes indicava em qual data essa intimação teria sido realizada, diferiu a apreciação da preliminar de prescrição arguida pela Requerida, determinando às Partes que indicassem a data na qual entendem ter se encerrado a suspensão do prazo prescricional – i.e., a data na qual a Requerida teria intimado a Requerente do indeferimento parcial do seu pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato devido à [suposta] glosa indevida de valores da verba de segurança no trânsito.

4. Agora, a Requerente alega que, não obstante o Tribunal “tenha considerado na Ordem Processual nº 22 que a contagem do prazo prescricional teria se iniciado em 10 de outubro de 2012, data em que ocorreram as glosas”, ainda não haveria “decisão definitiva nesse sentido”⁵. Para a Requerente, a sua pretensão não estaria prescrita⁶, porque:

[i] a cláusula 14.10.1 do Contrato obrigaria a Requerente “a despender valores anuais para promoção da Segurança do Trânsito”, sendo que, na hipótese de os investimentos previstos não serem efetuados em um

⁵ Petição 30 da Requerente, § 11.

⁶ Petição 29 da Requerente, §§ 4 e 62.

determinado ano, o saldo seria revertido em prol da modicidade tarifária, nos termos da cláusula 5ª, § 5º, do Convênio nº 1/2011, de forma que “os recursos que não foram gastos” seriam “descontados da tarifa de pedágio”, reduzindo a remuneração da Requerente e “contribuindo para a criação [de] uma situação de desequilíbrio”, como teria ocorrido na situação em tela;

[ii] logo, a natureza do pleito da Requerente nesta Arbitragem seria de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato como um todo; afinal, teria ocorrido “uma violação à pretensão da VIABAHIA”, que teria afetado “o fluxo econômico-financeiro do Contrato”, com efeitos que se propagariam “pelo tempo”;

[iii] diante da “violação à [sua] pretensão”, a Requerente teria seguido “o calendário imposto pela ANTT” no Ofício nº 1/2014/SUINF, de 13 de janeiro de 2.014 [doc. RTE536], e questionado “o ato praticado” “no âmbito” da 5ª RO e 8ª RE da TBP; apenas depois disso, a Requerida ter-se-ia manifestado, “pela primeira vez”, “pela regularidade da glosa”, emitindo a Resolução nº 4.950 da Diretoria Colegiada da ANTT, de 2 de dezembro de 2.015 [“Resolução nº 4.950”, doc. RTE537], que teria sido publicada no Diário Oficial da União [“DOU”] na mesma data;

[iv] devido à natureza da pretensão da Requerente e à existência desse “expresso pronunciamento da ANTT” rejeitando-a, aplicar-se-ia “o conceito de prescrição do fundo do direito”, segundo o qual a “pretensão da VIABAHIA (sujeita à prescrição)” surgiria da “possibilidade de se exigir o direito, e não da violação deste’, isto é, o marco inicial da prescrição [seria] o momento em que a VIABAHIA poderia exigir sua pretensão em juízo e não o momento em que a ANTT [teria violado] seu direito”; em outras palavras, “o marco inicial da contagem” seria “o momento em que a ANTT” teria negado “expressamente o questionamento em esfera administrativa”, tornando “exigível o direito” e possibilitando “a pretensão de obtenção de uma tutela jurisdicional

exógena”; nessa toada, “a ocorrência do referido ato denegatório expresso” afastaria “a Súmula 85 do STJ e torna[ria] aplicável a teoria da ‘prescrição do fundo do direito’”;

[v] após a sua pretensão tornar-se exigível, a Requerente teria enviado à Requerida a carta VB-GEC-0500/2016, de 19 de abril de 2.016 [doc. RTE533], iniciando novo processo administrativo “para pleitear ressarcimento dos valores glosados”, o que teria suspenso a contagem do prazo prescricional; depois de a Advocacia-Geral da União pronunciar-se [doc. RTE534], a Requerida ter-se-ia manifestado “de forma definitiva”, por meio do Ofício nº 665/2015/GEINV/SUINF, de 27 de junho de 2.016 [doc. RTE535], “denegando o pedido” e informando “que o pleito [...] não seria ‘mais discutido no âmbito administrativo’”; esse “ato” corresponderia “ao fim da suspensão do prazo prescricional”; e

[vi] assim, “a contagem do prazo da prescrição do fundo do direito” teria sido iniciada em 2 de dezembro de 2.015 e suspensa entre 19 de abril e 27 de junho de 2.016⁷.

5. Desse modo, a Requerente conclui que o seu “pleito se encontra[ria] plenamente exigível”, pois não teria “ocorrido a prescrição do fundo do direito” até o momento da propositura desta Arbitragem, em 3 de setembro de 2.019⁸.

6. Subsidiariamente, a Requerente sustenta que “o prazo da prescrição [...] se inicia[ria] apenas após o término da vigência da Concessão”, “conforme entendimento fixado na jurisprudência”, por força do previsto na cláusula 33.2.1 do Contrato e da “natureza do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro”⁹.

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

⁷ Petição 29 da Requerente, §§ 5 a 16 e 62; e Petição 30 da Requerente, §§ 5 a 14, 81 e 82.

⁸ Petição 29 da Requerente, §§ 16, 17 e 62; e Petição 30 da Requerente, § 15.

⁹ Petição 29 da Requerente, § 18; e Petição 30 da Requerente, § 16.

reconheça “a não ocorrência de prescrição quinquenal da pretensão da VIABAHIA em relação ao pleito para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato em razão da indevida realização de glosas de verbas custeadas pela VIABAHIA com a Polícia Rodoviária Federal”¹⁰.

8. A Requerida, por sua vez, entende que, por meio da Ordem Processual nº 22, o Tribunal teria estabelecido que [i] “a contagem do prazo prescricional de cinco anos teve início” em 10 de outubro de 2.012; [ii] “a carta VB-GEC-1400/2015” “suspendeu o prazo” ao dar início ao trâmite da 5ª RO e 8ª RE da TBP; e [iii] “o encerramento da suspensão seria a data em que a VIABAHIA tomou conhecimento do indeferimento parcial do seu pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro no âmbito” da 5ª RO e 8ª RE da TBP¹¹.

9. Segundo a Requerida, após o envio da carta VB-GEC-1400/2015 pela Requerente, a 5ª RO e 8ª RE da TBP teria prosseguido com a emissão da Nota Técnica nº 46/2015/GEINV/SUINF, que teria fundamentado o Voto DSL 71, de 2 de dezembro de 2.015 [doc. RDA247], no qual se teria proposto a aprovação da revisão tarifária, que teria sido “confirmada pela Diretoria Colegiada por meio da Resolução nº 4.950”, que teria sido publicada no DOU de 4 de dezembro de 2.015 [cf. docs. RDA133/RDA248]. Seria esse evento que teria encerrado a suspensão do prazo prescricional. Na mesma data, ainda teria sido enviado à Requerente o Ofício nº 2691/2015/SUINF [doc. RDA249], “contendo as notas técnicas e a resolução aprovada”. Assim, “o transcurso do prazo prescricional” teria ocorrido “em data anterior ao pedido realizado” neste Procedimento, instaurado “apenas em setembro de 2019”. Não bastasse, “o pleito relacionado à glosa de valores da verba de segurança no trânsito só” teria sido efetivamente apresentado nas Alegações Iniciais, em 10 de julho de 2.020¹².

10. A Requerida segue refutando a tese da Requerente de que a

¹⁰ Petição 29 da Requerente, § 19; e Petição 30 da Requerente, § 141.

¹¹ Petição 25 da Requerida, §§ 6 a 8; e Petição 26 da Requerida, §§ 5 a 7.

¹² Petição 25 da Requerida, §§ 11 a 16, 27 e 89; e Petição 26 da Requerida, §§ 8 e 9.

contagem do prazo prescricional teria sido iniciada apenas com a edição da Resolução nº 4.950, destacando que a própria Requerente teria defendido “que seu alegado direito decorreu da glosa efetivada [...] em 10 de outubro de 2012, rediscutida pela apresentação da carta VB-GEC-1400/2015” [cf. Petição 5 da Requerente, parte especial, caderno III, § 212; e Petição 7 da Requerente, §§ 505 a 507]. Agora, no entanto, a Requerente apresentaria “novos argumentos e teses totalmente contrários àqueles delineados nos presentes autos”. De qualquer forma, não procederia a alegação de “que a suspensão na contagem do prazo prescricional teria” ocorrido “quando da apresentação” da carta VB-GEC 0500/2016, que teria buscado “rediscutir mais uma vez o pleito na esfera administrativa”, porque “a sucessão dos fatos” seria outra. Na verdade: [i] em 21 de março de 2012, a Requerente teria encaminhado à Requerida a “sua Prestação de Contas dos recursos adquiridos com a verba de segurança de trânsito para o 2º ano-concessão”; [ii] em 10 de outubro de 2012, a prestação de contas teria sido “analisada por meio da Nota Técnica nº 23/2012/GEINV/SUINF”, que não teria aceitado “a aquisição de alguns bens”; [iii] assim, a Requerente poderia ter questionado o ato administrativo “até [...] 13 de agosto de 2013 (durante a 3ª Revisão Ordinária e 4ª Revisão Extraordinária, seguindo o calendário do Ofício Circular nº 27/2013/SUINF) ou até [...] 13 de agosto de 2014 (durante a 4ª Revisão Ordinária e 6ª Revisão Extraordinária, seguindo o cronograma do Ofício nº 0001/2014/SUINF)”; e [iv] no entanto, teria sido somente em agosto de 2015 que a Requerente teria buscado “novamente a via administrativa para pleitear os valores glosados”, enviando à Requerida a carta VB-GEC-1400/2015, cujo objeto seria a proposta da 5ª RO e 8ª RE da TBP, que teria sido aprovada pela Resolução nº 4.950. Nessa seara, o Ofício nº 1/2014/SUINF, mencionado pela Requerente, teria apenas retificado o Ofício Circular nº 27/2013/SUINF, “definindo o calendário de prazos das Concessionárias de rodovias para a apresentação à ANTT das propostas de revisão [...] da Tarifa Básica de Pedágio”¹³.

11. Com base nessa cronologia, a Requerida alega que a Requerente teria agido com “flagrante inércia” e, não bastasse, ainda pleitearia “que tão

¹³ Petição 26 da Requerida, §§ 10 a 18.



somente após a reanálise de seu pleito extemporâneo é que se inicie o prazo prescricional”. Esse raciocínio não poderia ser admitido, porque “a negativa do pedido de reequilíbrio” teria ocorrido em 10 de outubro de 2.012. “Admitida eventual suspensão pela reapreciação do pedido, essa [ter-se-ia dado] em 13 de agosto de 2015, quando a Requerente [teria trazido] novamente à baila o mérito da questão para reanálise pela Agência, findando em 04 de dezembro de 2015”, com a publicação da Resolução nº 4.950. O “documento agora apontado pela Requerente como marco inicial do prazo prescricional” conteria mero “novo pedido de reconsideração daquilo que já havia sido definido administrativamente”, sendo que não teria havido “qualquer alteração do entendimento” da Requerida, que teria consignado, “naquela oportunidade, de forma expressa, que o pleito não seria mais discutido na via administrativa”¹⁴.

12. Ainda com relação a essa questão, a Requerida queixa-se da “conduta da Requerente de buscar [...] a reapreciação de pleitos já decididos com trânsito em julgado administrativo, para depois fazer incutir” no Tribunal a “premissa de que a renovação das pretensões [...] desencadearia novos marcos prescricionais”. Em todo caso, a Requerida afirma “que, ainda que se entenda o pedido repetido como novo marco de suspensão, haveria [...] prescrição”¹⁵.

13. Por fim, a Requerida refuta a tese subsidiária da Requerente, argumentando que a cláusula 33.2.1 do Contrato trataria apenas “da possibilidade de exercício [...] de obrigação prevista no contrato mesmo quando historicamente tenha se constatado um cenário de não exercício ou exercício tardio ou parcial”. Nada disso teria ocorrido na hipótese em análise, pois ambas as Partes teriam exercido as “respectivas atribuições, competências e direitos” e haveria somente “divergências interpretativas”. O debate aqui giraria em torno da prescrição, que começaria a correr “a partir da alegada violação ao direito”¹⁶. “Como consectário desse raciocínio”, não seria possível sustentar “que o prazo prescricional [...] se

¹⁴ Petição 26 da Requerida, §§ 18 a 20.

¹⁵ Petição 26 da Requerida, §§ 21 a 23.

¹⁶ Petição 26 da Requerida, §§ 25 a 27.

iniciaria apenas após o término da vigência da Concessão”. O precedente invocado pela Requerente para embasar essa linha de raciocínio sequer teria relação com o presente caso, mas trataria da “legalidade de um aditivo contratual”. Nesta Arbitragem, “o pleito apresentado se sustenta[ria] na insurgência em relação à apreciação da Prestação de Contas dos recursos adquiridos com a verba de segurança de trânsito para o 2º ano-concessão, [que teria sido] negado pela Nota Técnica nº 23/2012/GEINV/SUINF”. Tratar-se-ia “de um evento único no qual a VIABAHIA entende[ria] que tenha havido violação e lesão ao seu direito, momento em que nasce[ria] a pretensão de ação e se inicia[ria] a prescrição”, nos termos do art. 189 do Código Civil. Destacando que a doutrina “aduz[iria] que quando ‘expresso pronunciamento da Administração, que venha a rejeitar formalmente o pleito’”, “a partir da ciência do ato administrativo denegatório, surge a lesão e, de resto, a própria pretensão, com o que se inicia a contagem do prazo prescricional”, bem como “que o direito brasileiro adota[ria] quanto à prescrição a teoria da *actio nata*, que entende[ria] que o prazo prescricional começa a correr no mesmo instante em que nasce a pretensão de direito material”, a Requerida conclui que a pretensão da Requerente estaria mesmo prescrita¹⁷.

14. Dessa forma, a Requerida pleiteia que o “Tribunal declare a prescrição da pretensão apresentada” pela Requerente¹⁸.

DECISÃO

15. Registrados, nos parágrafos 4 a 14 acima, os argumentos suscitados pelas Partes em 18 de março e 20 de maio de 2.022 a respeito da preliminar de prescrição da pretensão da Requerente de condenação da Requerida a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato devido à suposta glosa indevida de valores da verba de segurança no trânsito e tendo em vista que não foram formulados pedidos de dilação probatória relacionados a esse pleito, o Tribunal **DIFERE** a apreciação da preliminar, que será julgada na Sentença.

¹⁷ Petição 26 da Requerida, §§ 27 a 32.

¹⁸ Petição 25 da Requerida, §§ 18 e 89; e Petição 26 da Requerida, §§ 33 e 74.

II. SOBRE A PRETENSÃO DA REQUERENTE DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS

16. A Requerente formulou, nas Alegações Iniciais, pedido de “condenação” da Requerida a indenizá-la “por todas as perdas e danos, inclusive danos materiais e morais e lucros cessantes, tais como os decorrentes da aplicação indevida de multas, penalidades, descontos de reequilíbrio e quaisquer outras medidas regulatórias desfavoráveis, sofridos [...] em razão de atrasos, ações, omissões, inadimplementos e/ou descumprimentos da ANTT e/ou do Poder Concedente, incluindo, dentre outros, a não realização das revisões previstas no Contrato, bem como a demora em avaliar, aprovar e autorizar a execução dos projetos executivos, estudos e metodologias apresentados pela Requerente, assim como em razão de eventual desvio de finalidade e abuso de poder praticado pela ANTT e/ou Poder Concedente”¹⁹.

17. Em um primeiro momento, a Requerida pugnou pela “extinção do processo” com relação a esse pleito, afirmando que [i] não seria “possível elaborar defesa contra alegações genéricas de ‘perdas e danos’, ‘lucros cessantes’ fundadas em ‘atrasos, ações, omissões’, etc. sem que sejam especificados”; e [ii] seria “lição básica de Direito que os pedidos formulados devem ser específicos, com demonstração de seus fundamentos de fato e direito, para que possa se formar um processo em contraditório”²⁰.

18. Posteriormente, no entanto, a Requerida sustentou que a Arbitragem não poderia seguir para a fase instrutória, com relação ao pedido em questão, “antes que a concessionária explicit[asse], de forma objetiva, quais são os fatos a serem provados”, pois a Requerente não teria indicado, em nenhuma das manifestações apresentadas até então, quais seriam “esses danos, nem as suas causas”, o que impediria tanto o exercício do contraditório, quanto a

¹⁹ Petição 5 da Requerente, parte geral, § 160.

²⁰ Petição 6 da Requerida, p. 527. No mesmo sentido: Petição 8 da Requerida, § 36.

compreensão do Tribunal²¹.

19. Em resposta, a Requerente alegou que teria “demonstrado ao longo do feito” que “sofreu diversos prejuízos em razão de atrasos, ações, omissões, inadimplementos e outros descumprimentos contratuais, em especial relativos à não realização das Revisões Quinquenais”, sendo que “[t]udo isso” teria sido “amplamente apresentado, comprovado e, inclusive, contraposto pela ANTT”, de forma que não haveria “dúvidas de que o mérito do pedido foi objeto de intensa discussão e detalhamento na presente Arbitragem”²².

20. Tendo em vista [i] a redação genérica atribuída pela Requerente ao seu pedido de indenização por perdas e danos; [ii] a defesa igualmente genérica apresentada pela Requerente quando confrontada com a alegação da Requerida de falta de delimitação desse pleito; [iii]; a ausência, nas manifestações da Requerente, de capítulos específicos dedicados a essa questão; [iv] a dimensão do litígio objeto desta Arbitragem; e [v] o fato de a Requerente ter pleiteado a produção de prova documental suplementar e pericial sobre esse pedido; o Tribunal entendeu que era oportuno e benéfico à adequada instrução deste Procedimento e à preservação da sua higidez que a Requerente esclarecesse os limites da sua pretensão indenizatória. Assim, por meio da Ordem Processual nº 22, o Tribunal determinou que a Requerente apresentasse “lista de todos os prejuízos que pretende ver ressarcidos, contendo a quantificação de cada um deles [quando possível e/ou aplicável] e a indicação da passagem das Alegações Iniciais na qual foram suscitados”.

21. A Requerente então afirmou que a sua pretensão é de indenização por perdas e danos que teria sofrido em decorrência da não realização da revisão quinquenal do Contrato a tempo e modo, explicando, mais especificamente, que busca ser ressarcida por prejuízos advindos [i] da “perda da oportunidade de obtenção de financiamento junto ao BNDES com base em condições favoráveis”,

²¹ Petição 21 da Requerida, §§ 191 a 193.

²² Petição 26 da Requerente, § 189.

cuja averiguação dispensaria “a produção de prova pericial”, pelo que o pedido seria “quantificado oportunamente”; [ii] “da aplicação indevida do Desconto de Reequilíbrio”, sendo que seria “necessária a produção de prova técnica pericial para determinar a extensão destes danos sofridos e sua quantificação, nos termos do pedido formulado na Petição 22 da Requerente”; e [iii] da “contratação de advogados para a defesa em âmbito administrativo e judicial contra a aplicação de sanções indevidas pela ANTT”, que também poderiam ser constatados sem “a produção de prova pericial” e seriam “quantificados oportunamente”²³.

22. No prazo concedido pela Ordem Processual nº 22 para o exercício do contraditório, a Requerida argumentou, em síntese, que os pleitos indenizatórios da Requerente não teriam fundamento e poderiam ser todos julgados improcedentes sem a produção de prova pericial²⁴.

DECISÃO

23. Diante do exposto acima, o Tribunal **ANOTA** que:

[i] na oportunidade que lhe foi concedida para manifestar-se sobre os limites da pretensão indenizatória da Requerente, esclarecidos na Petição 29 da Requerente, a Requerida não formulou oposição ao julgamento, nesta Arbitragem, do pedido da Requerente de ressarcimento dos prejuízos que supostamente teria sofrido em razão da “perda da oportunidade de obtenção de financiamento junto ao BNDES com base em condições favoráveis”, “da aplicação indevida do Desconto de Reequilíbrio” e da “contratação de advogados para a defesa em âmbito administrativo e judicial contra a aplicação de sanções indevidas pela ANTT”; e

[ii] a despeito de a Requerente ter indicado de forma genérica, no doc.

²³ Petição 29 da Requerente, §§ 22 a 59 e 63.

²⁴ Petição 26 da Requerida, §§ 38 a 66.



RTE508, que, no que tange à sua pretensão indenizatória, pretenderia produzir “[p]rova pericial (i) de engenharia e (ii) econômico-financeira [...] para a comprovação (*an debeatur*) e quantificação (*quantum debeatur*) dos danos e prejuízos incorridos pela VIABAHIA por responsabilidades da ANTT”, a Petição 29 da Requerente informa que essa perícia se prestaria apenas a “determinar a extensão” e a “quantificação” dos “danos sofridos” devido à “aplicação indevida do Desconto de Reequilíbrio”, o que será levado em consideração pelo Tribunal no momento da apreciação dos pedidos da Requerente de produção de prova pericial, que, nos termos da Ordem Processual n° 22, será realizada após a audiência de oitiva de testemunhas técnicas.

III. SOBRE A OITIVA DE TESTEMUNHAS TÉCNICAS

24. Por meio da Ordem Processual n° 22, o Tribunal concedeu prazo para que as Partes arrolassem as testemunhas técnicas que pretendem inquirir em audiência, apresentando a sua qualificação e informando sobre quais temas, dentre aqueles indicados como objeto da prova oral no doc. RTE508, cada uma delas irá depor.

25. A Requerente então arrolou **[i]** Marcos Eduardo Ganut; **[ii]** Vinicius Oliveira Daher; **[iii]** Amanda Meneghel Queiroz; **[iv]** Celso Peres Fattori; **[v]** Abelardo Cerqueira Neto; **[vi]** Vitor Dagostin Resendes; **[vii]** Jéssica Maria Thomazini Conceição; **[viii]** Paulo Vilas Boas Machado; e **[ix]** Paulo Rabello de Castro²⁵. A Requerida, por sua vez, arrolou os servidores **[i]** Carlos Eduardo Veras Neves; **[ii]** Edinailton Silva Rodrigues; **[iii]** Claude Soares Ribeiro de Araújo; **[iv]** Carlos Henrique Aparecido Cardoso; **[v]** Viviane Esse; **[vi]** Fernanda de Godoy Penteado; **[vii]** João Emerson Lopes de Souza; **[viii]** André Coutinho da Silva Cerqueira; **[ix]** Érica Cristina Silva Marques; **[x]** Anderson Santos Bellas; **[xi]** Fernando de Freitas Bezerra; **[xii]** Daniele Nunes de Castro; **[xiii]** Clemilson Frazão de Oliveira; **[xiv]** Clauber Santos Campello; e **[xv]** Claudio Renê Lobato. A Requerida

²⁵ Petição 29 da Requerente, § 3.

ainda afirmou que os servidores arrolados poderiam ser substituídos “em razão de impossibilidade superveniente”²⁶, bem como solicitou ao Tribunal que “dê seguimento ao processo, designando a data de realização da audiência de oitiva das testemunhas técnicas”²⁷.

26. Agora, a Requerente impugna o rol de testemunhas da Requerida. Segundo a Requerente, as pessoas arroladas seriam [ou teriam sido, “até tempos recentes”] “servidores públicos, em caráter efetivo, da própria ANTT”, que ocupariam [ou teriam ocupado] “cargos comissionados junto ao Poder Concedente” e teriam participado “da constituição dos fatos que compõem os pleitos nesta Arbitragem”, de forma que não deteriam a independência, a isenção, a imparcialidade e o distanciamento dos fatos que seriam necessários para a sua oitiva na qualidade de testemunhas técnicas. Pelo contrário, existiria “vínculo hierárquico e dependência econômica entre a ANTT e as testemunhas”, que geraria “expresso conflito de interesses” e faria com que as testemunhas tendessem a “defender os atos administrativos por elas elaborados e expedidos”, “sob pena de serem” responsabilizadas “no âmbito da Administração Pública”. Assim, as testemunhas seriam, na verdade, fáticas e, como o Tribunal deferiu apenas a oitiva de testemunhas técnicas, a admissão do seu depoimento violaria os princípios do devido processo legal, do contraditório e da isonomia processual. Não bastasse, Anderson Santos Bellas, André Coutinho da Silva Cerqueira, Carlos Eduardo Veras Neves, Carlos Henrique Aparecido Cardoso, Clauber Santos Campello, Claude Soares Ribeiro de Araújo, Cláudio Renê Valadares Lobato, Érica Cristina Silva Marques, Fernanda de Godoy Penteado, Fernando de Freitas Bezerra, João Emerson Lopes de Souza e Viviane Esse teriam vivenciado, “pessoalmente, as tratativas relacionadas aos pleitos submetidos pela VIABAHIA em esfera administrativa e que fundamenta[ria]m os pedidos formulados nesta Arbitragem”. Por essas razões, a Requerente pleiteia o indeferimento da “oitiva de todas as testemunhas arroladas pela ANTT”, afirmando resguardar-se o “direito à realização de contradita específica de eventual testemunha subsistente, na

²⁶ Petição 25 da Requerida, §§ 20 e 89.

²⁷ Petição 25 da Requerida, § 90; e Petição 26 da Requerida, § 77.

audiência”, bem como solicitando que o Tribunal “dê continuidade à fase de instrução da Arbitragem com a designação de audiência para oitiva de testemunhas técnicas”²⁸.

DECISÃO

27. Em atenção ao princípio do contraditório, o Tribunal **CONCEDE** prazo até **25 de julho de 2.022** para a Requerida responder a impugnação formulada na Petição 30 da Requerente.

28. Visando a permitir a adequada preparação de todos os envolvidos nesta Arbitragem e a evitar eventuais conflitos de agenda, o Tribunal ainda **DETERMINA** que a audiência de oitiva de testemunhas técnicas será realizada nos dias **18, 19, 20 e 21 de outubro de 2.022**, de acordo com as regras a serem oportunamente estabelecidas pelo Tribunal.

IV. SOBRE OS DOCS. RTE532 A RTE635

29. Por meio da Ordem Processual nº 22, o Tribunal concedeu às Partes a oportunidade de produzirem prova documental suplementar. A Requerente então trouxe aos autos os docs. RTE532 a RTE635.

30. No prazo estabelecido para o exercício do contraditório sobre os docs. RTE532 a RTE635, a Requerida alegou que a Requerente teria [i] apresentado “uma relação de 4 [...] páginas, com 95 [...] documentos adicionais, sem qualquer informação quanto à sua pertinência e serventia ao procedimento”, limitando-se a indicar “os itens das petições a qual se referiam [...], sem relacionar a qual ponto específico da discussão estaria[m] atrelado[s], bem como a sua conveniência diante dos argumentos apresentados [...] e o que pretende[m] comprovar”; [ii] juntado “diversas manifestações soltas extraídas do processo de revisão quinzenal”, tumultuando a Arbitragem com “documentos e informações

²⁸ Petição 30 da Requerente, §§ 17 a 77 e 141 a 143.

desordenadas e desconexas”; [iii] por consequência, deixado de observar “preceitos básicos” que norteariam “o bom andamento do procedimento”, dificultando “o exercício da ampla defesa e do contraditório”; e, ainda, [iv] promovido “a juntada de três estudos inéditos”, buscando “dificultar o direito de defesa da ANTT” e “demonstra[ndo] comportamento incoerente”, pois teria insistido “no desentranhamento de documentos juntados [...] na tréplica, sob alegação de constituírem elementos novos”. A Requerida seguiu afirmando que “a juntada de estudos inéditos e complexos” teria impossibilitado “o exercício do contraditório pleno sobre seu conteúdo, pois a abordagem adequada do tema demandaria prazo muito maior que o conferido e esperado pelo Tribunal”, mas manifestou a “sua não oposição à juntada dos referidos documentos”, por entender que o seu conteúdo “poderá ser adequadamente enfrentado e desconstruído pela ANTT ao longo da instrução probatória”. Por fim, a Requerida ressaltou que o Tribunal teria “o dever de assegurar o exercício das garantias processuais prescritas pela Constituição Federal”²⁹.

DECISÃO

31. Diante do exposto acima e, em especial, da ressalva feita pela Requerida quanto ao dever do Tribunal “de assegurar o exercício das garantias processuais prescritas pela Constituição Federal”, o Tribunal:

[i] ANOTA a ausência de oposição da Requerida à juntada dos docs. RTE532 a RTE635, bem como o entendimento da Requerida de que o contraditório sobre esses documentos pode ser adequadamente exercido “ao longo da instrução probatória”, sem a necessidade de concessão de prazo adicional específico para esse fim;

[ii] ESCLARECE que, caso uma das Partes acredite que as suas garantias processuais foram ou estão sendo vulneradas nesta Arbitragem, deverá manifestar a sua objeção de forma clara, permitindo a solução

²⁹ Petição 26 da Requerida, §§ 67 a 72, 75 e 76.

do problema, se efetivamente existir; na ausência de pronunciamento expresso nesse sentido, o Tribunal considerará que as Partes estão satisfeitas com a condução do Procedimento; e

[iii] REITERA que, nos termos dos itens 74 e 75 da Ordem Processual nº 5, as Partes devem indicar “com precisão, em suas manifestações, os trechos específicos dos documentos juntados considerados relevantes para a comprovação de suas alegações”, sendo que “os documentos juntados sem a indicação do ponto relevante para a defesa das posições das Partes não serão levados em consideração, caso não efetivamente trazidos à luz e submetidos ao contraditório”.

Local da arbitragem: Brasília, Distrito Federal, Brasil.

11 de julho de 2.022.

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

Paula A. Forgioni
Árbitra Presidente

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