

**CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL
CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM
PROCEDIMENTO ARBITRAL CCI 23960/GSS/PFF**

**ROTA DO OESTE - CONCESSIONÁRIA ROTA DO OESTE S.A.
(Brasil)**

Requerente

v.

**AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT
(Brasil)**

Requerida

ORDEM PROCESSUAL N.º 24

IDENTIFICAÇÃO DAS PARTES

REQUERENTE

Rota do Oeste - Concessionária Rota do Oeste S.A., sociedade por ações, com sede na Avenida Miguel Sutil, n. 15.160 - Coophamil, Cuiabá, MT, CEP 78028-015, Brasil, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 19.521.322/0001-04, representada, neste Procedimento Arbitral, pelos advogados integrantes dos escritórios de advocacia Portugal Ribeiro Advogados e Dourado & Cambraia Advogados, doravante denominada “Requerente”.

REQUERIDA

Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia sob regime especial nos termos da Lei n.º 10.233/2001, representada pela Procuradoria-Geral Federal (PGF), órgão da Advocacia-Geral da União (AGU), nos termos da Lei n.º 10.480/2002 e regulamentação posterior, através da Procuradoria Federal junto à ANTT (PF/ANTT), com sede no Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, trecho 03, lote 10, Projeto Orla Polo 8, Brasília, DF, CEP 70200-003, Brasil, doravante denominada “Requerida”.

Requerente e Requerida em conjunto, por sua vez, serão doravante indicadas como “Partes” e individualmente “Parte”.

ORDEM PROCESSUAL N.º 24

Os membros do Tribunal Arbitral instituído para decidir as controvérsias objeto do Procedimento Arbitral CCI n.º 23960/GSS/PFF, em curso na Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, **DECIDEM** expedir esta Ordem Processual nos seguintes termos:

CONSIDERANDO que, em 5 de janeiro de 2021, em atenção ao prazo fixado na Ordem Processual n.º 22, as Partes nomearam assistentes técnicos e apresentaram os quesitos que consideram pertinentes à realização das perícias (i) de engenharia de rodovias, (ii) de licenciamento ambiental, (iii) de avaliação de imóveis e (iv) econômico-financeira;

CONSIDERANDO que, em 5 de fevereiro de 2021, em atenção ao prazo fixado na Ordem Processual n.º 22, as Partes apresentaram impugnação aos quesitos apresentados pela Parte contrária;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 22 da Lei n.º 9.307/1996, cabe ao “*tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício*”;

CONSIDERANDO os princípios do contraditório, da igualdade das Partes e do livre convencimento do Tribunal Arbitral, enunciados no art. 21, § 2º, da Lei n.º 9.307/1996;

por meio desta Ordem Processual n.º 24, o Tribunal Arbitral **RESOLVE**:

I. IMPUGNAÇÕES AOS QUESITOS DA REQUERENTE

Atraso na arrecadação tarifária

1. A Requerida sustenta que devem ser indeferidos os quesitos de número 85 a 98 formulados pela Requerente, relativos ao alegado atraso na arrecadação tarifária, uma vez que não foi pleiteada prova técnica a respeito do pleito.¹
2. Assiste razão à Requerida.
3. Conforme observado na Ordem Processual n.º 18,² o pedido de produção de prova técnica dirigiu-se a doze dos treze pleitos da Requerente, além da consolidação de seus pleitos, mediante cálculo do montante total do reequilíbrio ao qual alega fazer jus.
4. O pleito relativo ao atraso na arrecadação tarifária não foi incluído pela Requerente no pedido de produção de prova técnica.
5. Por essa razão, os quesitos relativos ao pleito, constantes do documento apresentados em 5 de janeiro de 2021,³ devem ser indeferidos.

Alteração Unilateral do Plano de Ataque

6. A Requerida sustenta que o Tribunal Arbitral delimitou o objeto da prova ao esclarecimento sobre se houve ou não alteração do Contrato de Concessão que possa gerar reequilíbrio. Alega, no entanto, que os quesitos de número 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11 e 12 da Requerente pressupõem a alteração e dirigem-se à avaliação dos alegados custos decorrentes da realização da obra.⁴
7. A Requerida afirma que o Tribunal Arbitral determinou a avaliação de eventuais custos adicionais e sustenta que já expôs que a opção pela alteração partiu da Requerente, não havendo interesse em aferir eventuais perdas decorrentes da sua escolha. Nesse

¹ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 5, § 17.

² Ordem Processual n.º 18, p. 11, § 33.

³ Doc. C-245.

⁴ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 6, § 22.

sentido, acrescenta que o quesito de número 13 também pressupõe que a alteração teria provocado desequilíbrio econômico-financeiro.⁵

8. A Requerida sustenta ser fato controverso a imposição à Requerente de novo plano de ataque, haja vista que a responsabilidade pelo planejamento e execução das obras é exclusivamente da Requerente. Alega que, caso tivesse ocorrido tal imposição, a Requerente não seria obrigada a observá-la, reservando-se o direito de não planejar ou executar as obras do novo plano. Afirma, assim, que há notória presunção de veracidade de um ponto controvertido e reitera que o Contrato de Concessão permanece devidamente equilibrado.⁶

9. Abaixo, passa-se à análise de cada um dos quesitos impugnados pela Requerida.

Quesito n.º 1: “*Queira o Sr. Perito informar se a data estabelecida no cronograma inicial de obras de duplicação apresentado pela Concessionária coincide com a estação chuvosa de Mato Grosso nessa região.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da prova técnica. Nos termos do parágrafo 37 da Ordem Processual n.º 18, a perícia dirige-se não apenas à comprovação da alteração alegada pela Requerente, mas também ao exame do argumento de que o plano de ataque original era economicamente mais viável. O Tribunal Arbitral tem presente a controvérsia apontada pela Requerida e esclarece que a análise objeto do quesito não dispensa a prova da alteração alegada pela Requerente.

Quesito n.º 2: “*Queira o Sr. Perito informar se a ocorrência de chuvas quando da execução de obras de terraplenagem e de pavimentação compromete a integridade do pavimento e da terraplenagem.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Como observado a

⁵ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, pp. 6-7, §§ 23-25.

⁶ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 7, §§ 26-28.

propósito do quesito anterior, a prova técnica também tem por objeto o exame do argumento da Requerente de que o plano de ataque original era economicamente mais viável.

Quesito n.º 3: “*Queira o Sr. Perito informar se a ocorrência de chuvas afeta a produtividade do campo quando da realização de serviços de terraplenagem e pavimentação.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Como observado a propósito dos quesitos anteriores, a prova técnica também tem por objeto o exame do argumento da Requerente de que o plano de ataque original era economicamente mais viável.

Quesito n.º 4: “*Considerando a resposta ao quesito anterior, queira o Sr. Perito informar qual é o melhor período do ano e respectivos meses para a realização de obras de pavimentação na região onde foram executadas as obras de duplicação em questão.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Como observado a propósito dos quesitos anteriores, a prova técnica também tem por objeto o exame do argumento da Requerente de que o plano de ataque original era economicamente mais viável.

Quesito n.º 5: “*Queira o Sr. Perito informar se a antecipação das obras de duplicação impacta diretamente a mobilização antecipada da equipe, a mobilização antecipada de laboratório e a data de aquisição de todos os insumos necessários quando da execução de uma estrutura nova de pavimento, além de aumentar o tempo de permanência das equipes de apoio.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Como observado a propósito dos quesitos anteriores, a prova técnica também tem por

objeto o exame do argumento da Requerente de que o plano de ataque original era economicamente mais viável.

Quesito n.º 6: “*Queria o Sr. Perito informar se a antecipação de um cronograma previamente estudado e programado, obrigando que sejam executadas obras de terraplenagem e de pavimentação em períodos chuvosos, é causa justificada para o aumento do tempo improdutivo e do tempo ocioso das equipes e equipamentos, reduzindo sua produção diária e, consequentemente, aumentando os custos de execução das obras.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Como observado a propósito dos quesitos anteriores, a prova técnica também tem por objeto o exame do argumento da Requerente de que o plano de ataque original era economicamente mais viável.

Quesito n.º 7: “*Queria o Sr. Perito informar se a antecipação de um cronograma previamente estudado e programado, obrigando a alteração de fonte de suprimentos, que passam a ser adquiridos de terceiros e poderiam ter sido produzidos diretamente pela Concessionária é causa justificada para o aumento dos custos de execução das obras.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Como observado a propósito dos quesitos anteriores, a prova técnica também tem por objeto o exame do argumento da Requerente de que o plano de ataque original era economicamente mais viável.

Quesito n.º 8: “*Queria o Sr. Perito informar se, para que se possa recuperar o prazo de execução de uma obra que sofreu antecipação de seu cronograma e cujos serviços de terraplenagem e de pavimentação passaram para um período chuvoso, culminando na redução de produtividade diária das equipes e equipamentos, é tecnicamente justificada a ampliação do número de equipes e equipamentos.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Como observado a propósito dos quesitos anteriores, a prova técnica também tem por objeto o exame do argumento da Requerente de que o plano de ataque original era economicamente mais viável.

Quesito n.º 11: “*Queira o Sr. Perito calcular os custos da Concessionária decorrentes de permanência adicional de estruturas físicas (canteiro, laboratórios e outros), mão de obra indireta da Contratada EPC das obras, ociosidade de equipamentos, improdutividade por retrabalhos de terraplenagem e de pavimentação no período chuvoso, aquisição no mercado de brita e CBUQ (asfalto), como consequência do aumento de prazo de obras, indicados no documento C-065 Alteração.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da prova técnica. Nos termos do parágrafo 37 da Ordem Processual n.º 18, a perícia também é relevante à análise da adequação do montante do reequilíbrio reclamado. A respeito do ponto, o Tribunal Arbitral reitera que tal circunstância não dispensa a comprovação da alegada alteração unilateral do plano de ataque por parte da Requerente.

Quesito n.º 12: “*Queria o Sr. Perito informar se, visto as respostas às perguntas acima, a alteração do Plano de Ataque Original às obras de duplicação da Concessionária ocasionou o aumento justificado nos seus custos e investimentos.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Como observado a propósito do quesito anterior, a prova técnica também tem por objeto a análise da adequação do montante do reequilíbrio reclamado.

Quesito n.º 13: “Com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito calcular o montante de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da alteração unilateral do Contrato de Concessão pela imposição de Novo Plano de Ataque.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Como observado a propósito dos quesitos anteriores, a prova técnica também tem por objeto a análise da adequação do montante do reequilíbrio reclamado.

Execução do PBA-I

10. No que diz respeito à execução o PBA-I, a Requerida sustenta que o quesito de número 15 trata da interpretação jurídica do Contrato de Concessão. Em particular, afirma que a avaliação sobre se a execução de um PBA-I pode ser enquadrada como condicionante relacionada a áreas indígenas é questão controvertida de cunho jurídico que cabe ao Tribunal Arbitral resolver.⁷

11. A Requerida acrescenta que os quesitos de número 16 e 17 pressupõem que o custo de execução do PBA-I foi suportado pela Requerente, o que não é o caso. Afirma que a Requerente busca diferenciar a execução do componente indígena das atividades sujeitas a ressarcimento de estudos ambientais, para exclui-la do âmbito de aplicação da cláusula sétima do Contrato de Concessão. A Requerida sustenta, porém, que a cláusula é aplicável, bem como que o eventual desequilíbrio ocasionado pela execução do PBA-I já foi sanado com a utilização de saldo de verba prevista contratualmente. Em particular, a Requerida afirma que, na sua percepção, o mecanismo de ressarcimento se efetiva com o desconto de valores previstos em contrato.⁸

12. A Requerida reitera que os quesitos não podem impor que o perito leve em consideração questões controversas e que apenas o Tribunal Arbitral pode impor considerações que devem ser observadas pelos peritos. Afirma, assim, que a perícia

⁷ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 7, § 29.

⁸ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, pp. 7-8, §§ 30-31.

técnica não pode presumir ou induzir julgamentos. Por essa razão, a premissa de que o custo de execução do PBA-I foi suportado pela Requerente e, por isso, deve ser abarcado no cálculo de reequilíbrio é equivocada, o que torna os quesitos tendenciosos e dissociados da discussão havida na arbitragem.⁹

13. Abaixo, passa-se à análise de cada um dos quesitos impugnados pela Requerida.

Quesito n.º 15: “*Mais especificamente, considerando as práticas usuais de licenciamento, queira o Sr. Perito indicar se a tarefa de execução de um Plano Básico Ambiental Indígena (PBA-I) pode ser entendida como o atendimento a ‘condicionantes relacionadas a áreas indígenas’ necessárias ao licenciamento ambiental.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Nos termos do parágrafo 39 da Ordem Processual n.º 18, a prova técnica destina-se ao esclarecimento da distinção entre estudos ambientais e condicionantes ambientais, questão técnica que antecede a conclusão sobre a incidência da cláusula sétima do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 16: “*Queira o Sr. Perito apontar as diferenças entre a atividade de execução do componente indígena e as atividades sujeitas a ‘ressarcimento de estudos ambientais’, considerando que, no caso, o Poder Concedente sequer pagou pela execução do PBA-I, tendo esse custo sido suportado pela Concessionária.”*

Decisão Como observado a propósito do quesito anterior, o presente quesito é pertinente à distinção entre estudos ambientais e condicionantes ambientais. O Tribunal Arbitral entende, no entanto, que a afirmação constante da parte final do quesito não é pertinente ao objeto da prova, razão pela qual o quesito deve ser **parcialmente indeferido**. A redação do quesito a ser considerada

⁹ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 8, §§ 32-33.

no curso da prova técnica encontra-se no Anexo n. 1 da presente Ordem Processual.

Quesito n.º 17: “*Pede-se ao Sr. Perito calcular o montante de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente dos valores de execução do PBA-I não considerados pela ANTT.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, uma vez que referido cálculo constitui questão de fato pertinente à quantificação do pleito da Requerente. O Tribunal Arbitral esclarece que a conclusão sobre a pertinência da prova, nesse particular, não importa juízo sobre os argumentos que a Requerente busca demonstrar.

Inexecução dos Contratos CREMA

14. A Requerida sustenta que o quesito de número 33 pressupõe que tenha havido desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em decorrência da inexecução dos Contratos CREMA e ressalta que o fato é controverso. Na realidade, os valores de execução desses contratos teriam sido considerados na especificação de serviços e cálculo dos custos respectivos, previstos no modelo econômico-financeiro do EVTEA para tais trechos e, portanto, compunham a obrigação de a Requerente intervir no pavimento. Por essa razão, argumenta que, por pressupor a veracidade do fato controvertido, o quesito não é útil, pois direciona a discussão para dimensão diversa daquela que embasou a decisão do Tribunal.¹⁰

Quesito n.º 33: “*Com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito calcular o montante de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da Inexecução dos Contratos CREMA 1ª Etapa em referência.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Nos termos do parágrafo 40 da Ordem Processual n.º 18, a prova técnica também tem por

¹⁰ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, pp. 8-9, §§ 34-37.

objeto a apuração da extensão do reequilíbrio pleiteado. A esse respeito, o Tribunal Arbitral reitera que a conclusão sobre a pertinência da prova não importa juízo sobre os argumentos que a Requerente busca demonstrar.

Remoção de Interferências

15. A Requerida afirma que o quesito de número 46 da Requerente pressupõe que a realoção das interferências provocou desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão. Sustenta, porém, que tal desequilíbrio não ocorreu, uma vez que a remoção de interferências não era uma obrigação contratual, pois existia a opção de explorar material de aterro em caixa de empréstimo localizada em outra região.¹¹

Quesito n.º 46: *“Ainda, com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito calcular o montante de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da realoção das referidas interferências.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois referido cálculo constitui aspecto fático relevante do pleito da Requerente. A esse respeito, o Tribunal Arbitral reitera que a circunstância não dispensa a comprovação por parte da Requerente de que a remoção de interferência caracteriza evento de desequilíbrio.

Vícios Ocultos

16. A Requerida afirma que os quesitos de número 65 e 70 consideram incontroversa a presença de vícios ocultos nas localidades indicadas pela Requerente. Sustenta, porém, que inexistiam vícios ocultos, pois o Contrato de Concessão prevê a obrigação de recuperar tais elementos, o que implica a recuperação de todo e qualquer vício, sem que

¹¹ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 9, §§ 38-40.

isso acarrete custos extraordinários, razão pela qual tais custos são certos e previsíveis desde a data da contratação.¹²

17. Abaixo, passa-se à análise de cada um dos quesitos impugnados pela Requerida.

Quesito n.º 65: “*Queira o Sr. Perito informar quais foram os serviços executados nos reparos dos vícios ocultos do km 203 e no talude da Ponte do Rio Correntes no km 0, indicados no documento C-118.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois tem por objeto aspecto fático relevante ao pleito da Requerente. O Tribunal Arbitral esclarece que a análise da questão não dispensa a prova por parte da Requerente sobre serem ocultos os vícios alegados.

Quesito n.º 70: “*Com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito calcular o montante de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente dos custos adicionais incorridos pela Concessionária apresentados no documento C-118 para reparo dos vícios ocultos consistentes na erosão no talude das alças do trevo de acesso ao município de Rondonópolis (km 203) e do processo erosivo ao longo do talude da cabeceira norte da Ponte sobre o Rio Correntes (km 0).*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**. Como observado a propósito do quesito anterior, embora não dispense a prova sobre serem ocultos os vícios alegados pela Requerente, o cálculo objeto do presente quesito constitui aspecto fático relevante ao pleito da Requerente. O Tribunal Arbitral reitera que a conclusão sobre a pertinência da prova nesse particular não importa juízo sobre os argumentos que a Requerente busca demonstrar.

¹² Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 10, §§ 42-43.

Desapropriações

18. A Requerida afirma que os quesitos de número 75 e 84 pressupõem que não tenha havido pagamento de valores correspondentes ao montante devido a título de desapropriação. Sustenta, porém, que já houve o aceite dos valores de desapropriação desembolsados pela Requerente, de acordo com a documentação apresentada em conformidade com a legislação, não havendo de se falar em manutenção de estado de desequilíbrio econômico-financeiro contratual. A Requerida sustenta que a situação é aberrante, pois a Requerente pressupõe como certa não apenas situação controvertida, mas situação inverídica.¹³

19. Abaixo, passa-se à análise de cada um dos quesitos impugnados pela Requerida.

Quesito n.º 75: “*Com base nas respostas acima, queira o Sr. Perito indicar o montante de gastos incorridos pela Concessionária com atos inerentes e indispensáveis à realização de desapropriações que não foram reequilibrados pela ANTT desde 2014.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Nos termos do parágrafo 42 da Ordem Processual n.º 18, a prova pericial tem por objeto tanto a apuração da metodologia aplicável quanto dos custos reequilibráveis. A esse respeito, o Tribunal Arbitral esclarece que a admissão do quesito não importa juízo sobre a existência ou não de custos não reequilibrados.

Quesito n.º 84: “*Com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito calcular o montante de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da diferença de valores aceitos pela ANTT nas desapropriações e os efetivamente incorridos pela Concessionária, relativos (i) aos gastos com atos necessários à realização de desapropriações, glosados pela ANTT por disposições normativas*

¹³ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, pp. 10-11, §§ 45-47.

próprias da agência posteriores ao Contrato de Concessão; (ii) divergências quanto ao método de avaliação dos imóveis citados.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o objeto da perícia. Como observado a propósito do quesito anterior, a prova pericial tem por objeto tanto a apuração da metodologia aplicável quanto dos custos reequilibráveis.

Aumento do limite de peso bruto por eixo dos caminhões

20. No que diz respeito ao aumento do limite de peso bruto por eixo dos caminhões, a Requerida afirma que a Ordem Processual n.º 18 é clara ao aduzir que a perícia de engenharia de rodovias se revela pertinente à análise técnica da metodologia que a Requerente reputa correta. Sustenta que, dada a sua impertinência com o escopo delineado pelo Tribunal Arbitral, devem ser afastados os quesitos de número 99, 100 e 101, que tratam exclusivamente da existência ou não de impacto físico na rodovia, fato incontrovertido.¹⁴

21. Afirma, em adição, que os quesitos de número 102 e 103 visam à realização de prospecções irrelevantes, que nada tem a ver com a metodologia defendida pela Requerente, mas com o contexto que antecedeu a concorrência e questões ligadas à estratégia empresarial da Concessionária.¹⁵

22. Abaixo, passa-se à análise de cada um dos quesitos impugnados pela Requerida.

Quesito n.º 99: “*Pede-se ao Sr. Perito informar se os impactos causados nas estruturas de pavimentos são equivalentes quando solicitados por frotas compostas por veículos comerciais diferentes.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com a análise da metodologia de reequilíbrio defendida pela Requerente. Em particular, relaciona-se ao

¹⁴ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 11, § 48.

¹⁵ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, pp. 11-12, § 49.

argumento da Requerente de que existem diferenças entre a composição do tráfego da BR-163/MT e de outros sistemas rodoviários. O Tribunal Arbitral esclarece que a análise técnica proposta pelo quesito não importa juízo jurídico a respeito do pleito.

Quesito n.º 100: “*Pede-se ao Sr. Perito informar se os impactos gerados no pavimento são diferentes para estruturas de pavimento novos (duplicação) e no fim de sua vida útil (restauração).*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**.
Como observado a propósito do quesito anterior, o Tribunal Arbitral entende que o presente quesito é pertinente à análise da metodologia de reequilíbrio.

Quesito n.º 101: “*Pede-se ao Sr. Perito informar se os impactos infligidos à estrutura de pavimento possuem relação direta e exponencial com a magnitude das cargas aplicadas pelos eixos comerciais solicitantes.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**.
Como observado a propósito dos quesitos anteriores, o Tribunal Arbitral entende que o presente quesito é pertinente à análise da metodologia de reequilíbrio.

Quesito n.º 102: “*Considerando que na data de apresentação da proposta em novembro de 2013 (Leilão em 27/11/2013) estava vigente a Resolução CONTRAN 430/2013 que estabelecia a tolerância máxima temporária de 7,5% e estaria em vigor apenas até o dia 31/12/2013, voltando em seguida ao limite menor igual a 5%, e que o contrato de concessão seria assinado obrigatoriamente após 31/12/2013, pede-se ao Sr. Perito confirmar que a tolerância sobre o limite legal do peso bruto por eixo vigente que a Concessionária deveria ter adotado para participação do processo licitatório era de 5%.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não guarda relação com a análise da metodologia de reequilíbrio que a Requerente reputa correta em virtude do aumento do limite de peso operado em 2015.

Quesito n.º 103: “*Queira o Sr. Perito confirmar que as alterações quanto ao limite do peso bruto por eixo, ocorridas após a entrega das propostas da licitação da Concessão, especialmente a resolução CONTRAN 467/13 e a Lei 13.103/15, podem ser analisadas quanto a quatro méritos: mérito 1 variação de 5% para 7,5%; mérito 2 variação de 7,5% para 10%; mérito 3 variação de 10% para 12,5%, já que não há exigência de transbordo de carga nesses limites; e mérito 4 variação de 12,5% até a carga real nos horários ou trechos em que não há fiscalização de peso.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com a análise da metodologia de reequilíbrio, na medida em que tem por objeto o exame dos impactos da Lei n.º 13.103/2015.

Alteração das condições de financiamento

23. Quanto à alteração das condições de financiamento, a Requerida afirma que a Ordem Processual n.º 18 foi clara no sentido de que a pertinência da prova técnica decorre em particular da alegação de que as condições constantes da denominada Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituíam premissa da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão e que, a esse respeito, há uma série de incongruências nos quesitos formulados pela Requerente.¹⁶

24. Em primeiro lugar, a Requerida afirma que os quesitos de número 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 144, 145, 146, 150 e 151 não contribuem de forma relevante para a discussão proposta, pois limitam a atuação do perito à narrativa do cenário

¹⁶ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 12, § 50.

econômico nacional. Sustenta, assim, que os quesitos carecem de utilidade, pois caracterizam de medida retórica alheia à discussão sobre a Carta de Apoio.¹⁷

25. O Tribunal Arbitral analisa abaixo cada um dos quesitos integrantes deste primeiro grupo de impugnações.

Quesito n.º 124: “*Pede-se ao Sr. Perito esclarecer se, uma vez que o Leilão ocorreu em novembro de 2013, é correto afirmar que as premissas macroeconômicas e operacionais consideradas na proposta comercial apresentada pela Concessionária Rota do Oeste no âmbito da licitação foram construídas tendo por base o cenário macroeconômico observado até o terceiro trimestre de 2013, bem como as expectativas dos agentes de mercado em relação ao desempenho da economia nos anos seguintes.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**. Nos termos do parágrafo 46 da Ordem Processual n.º 18, o objeto da prova pericial não se restringe à análise sobre se as condições da chamada Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissa da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão. Os quesitos 124 a 129 relacionam-se à controvérsia sobre a alteração do cenário macroeconômico, que teria dado causa à alegada alteração das condições de financiamento.

Quesito n.º 125: “*Pede-se ao Sr. Perito apresentar uma tabela contendo a expectativa, disponível em novembro de 2013, para o crescimento anual real do PIB do Brasil entre 2013 e 2017, conforme dados de pesquisa Focus do Banco Central do Brasil.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o quesito anterior.

Quesito n.º 126: “*Com base na resposta ao quesito anterior, pede-se ao Sr. Perito esclarecer se é correto afirmar que a expectativa à época era de que, ao longo de*

¹⁷ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 12, § 51.

todos os anos do período de 2013 a 2017, haveria crescimento continuado da atividade econômica.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com os quesitos anteriores.

Quesito n.º 127: *“Pede-se ao Sr. Perito apresentar um gráfico com a evolução da criação líquida de postos de trabalho formais na economia brasileira ao longo do ano de 2013.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com os quesitos anteriores.

Quesito n.º 128: *“Com base na resposta ao quesito anterior, pede-se ao Sr. Perito informar se a criação líquida de postos de trabalho ao longo de 2013 indicava que o mercado de trabalho se encontrava aquecido, com significativa criação de empregos no período.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com os quesitos anteriores.

Quesito n.º 129: *“A partir dos quesitos anteriores, pede-se ao Sr. Perito confirmar se a licitação da Concessionária Rota do Oeste deu-se em um contexto em que as principais variáveis macroeconômicas apontavam para um bom desempenho da economia brasileira.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com os quesitos anteriores.

Quesito n.º 130: *“Pede-se ao Sr. Perito esclarecer se, no Relatório Anual de 2013 emitido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a referida instituição apontou que participou da estruturação da concessão BR-163/MT.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à alegação de que as condições constantes da denominada Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituíam premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 131: “*Pede-se ao Sr. Perito informar se, no mesmo Relatório Anual de 2013, o BNDES afirmou que, a partir de 2013, reforçou sua atuação em articulação com o Governo Federal para o programa de concessões de infraestrutura de logística, de transporte e energia. Pede-se transcrever o trecho do relatório em questão no qual isso é apontado.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**. Como observado a propósito do quesito anterior, o presente quesito relaciona-se ao argumento de que as condições constantes da denominada Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituíam premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 132: “*Ainda com base no mesmo Relatório Anual de 2013, pede-se ao Sr. Perito informar se o BNDES afirmou explicitamente que o apoio à infraestrutura contaria com condições favoráveis de financiamento em relação a prazos e custos financeiros, o que reforçava a garantia de viabilidade de projetos de maior risco e complexidade, sendo decisivo para que os serviços públicos tivessem tarifas menores ao entrar em operação. Pede-se transcrever o trecho do relatório em questão no qual isso é apontado.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois igualmente guarda relação com o argumento de que as condições constantes da denominada Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituíam premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 144: “Pede-se ao Sr. Perito apresentar uma tabela contendo o crescimento anual do PIB do Brasil efetivamente verificado ao longo dos anos de 2014 a 2017.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois, como os quesitos que o seguem, relaciona-se à controvérsia sobre a alteração do cenário macroeconômico, que, de acordo com a Requerente, teria dado causa à alegada alteração das condições de financiamento.

Quesito n.º 145: “Com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito elaborar um gráfico ilustrando o crescimento anual do PIB do Brasil no período de 2014 até 2017, e comparando-o ao crescimento projetado ao final de 2013 para o mesmo período.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com o quesito anterior.

Quesito n.º 146: “Com base na resposta anterior, pede-se ao Sr. Perito esclarecer se o cenário econômico verificado a partir de 2014 destoou significativamente daquele vislumbrado à época em que se deu o leilão da BR-163/MT.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com os quesitos anteriores.

Quesito n.º 150: “Pede-se ao Sr. Perito apresentar um gráfico ilustrando a evolução (i) do resultado primário e nominal, e (ii) da dívida do setor público consolidado desde 2011.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com os quesitos anteriores.

Quesito n.º 151: “A partir da resposta anterior, pede-se ao Sr. Perito esclarecer se, a partir de 2014, houve significativa deterioração das contas do setor público consolidado.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com os quesitos anteriores.

26. Em segundo lugar, nos quesitos de número 139, 141, 142, 161 e 162, a Requerida afirma que a análise é condicionada a avaliação técnica dos termos do Parecer Tendências, apresentado pela Requerente. De acordo com a Requerida, trata-se de postura maliciosa capaz de atacar a livre apreciação da análise técnica pelo perito.¹⁸

27. O Tribunal Arbitral analisa abaixo cada um dos quesitos integrantes deste segundo grupo de impugnações.

Quesito n.º 139: “Pede-se ao Sr. Perito esclarecer se, de acordo com o parecer elaborado pela Tendências (C-032), havia no mercado, ao longo do ano de 2013, a disponibilidade de financiamento mediante emissão de debêntures para infraestrutura junto ao BNDES, com valores de financiamento e demais condições compatíveis com o projeto da Concessionária Rota do Oeste, tais como:

- a) Emissões indexadas à TJLP;
- b) Empresas emissoras do segmento de infraestrutura, incluindo concessões de rodovias.”

Decisão O Tribunal Arbitral tem presente que os quesitos 139 e 141 lastreiam-se no Parecer Tendências, apresentado pela própria Requerente, e esclarece que os quesitos serão deferidos porque pertinentes à análise proposta pelo quesito 142 abaixo, o qual versa sobre a alegação de que as condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão. O Tribunal Arbitral entende que o Parecer Tendências deva ser considerado,

¹⁸ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 12, § 52.

ressalvando-se, contudo, que o perito não está vinculado às análises e conclusões do referido parecer, tendo total liberdade para apontar eventuais concordâncias e/ou discordâncias, cabendo, por fim, ao Tribunal Arbitral a valoração das provas e formação de sua convicção. Desse modo, o quesito deve ser **deferido**.

Quesito n.º 141: “*Pede-se ao Sr. Perito para esclarecer se, de acordo com o parecer elaborado pela Tendências (C-032), havia outras formas de financiamento disponíveis no mercado para projetos de infraestrutura como a concessão da Rota do Oeste, com valores de financiamento e demais condições compatíveis com o projeto. Se havia, quais eram as condições das linhas de crédito disponíveis?”*

Decisão Conforme observado a propósito do quesito 139 acima, o Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**.

Quesito n.º 142: “*Considerando a resposta à pergunta anterior e mantendo as demais premissas do EVTE, quais seriam os valores das tarifas obtidas se fosse considerado o uso de outras linhas de crédito?*”

Decisão Conforme observado a propósito do quesito 139 acima, o Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, pois diretamente relacionado à controvérsia sobre se as condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 161: “*Pede-se ao Sr. Perito informar qual foi o montante previsto para ser financiado pelo BNDES na última Minuta do Contrato de Financiamento disponibilizada à Concessionária Rota do Oeste, indicada no parecer elaborado pela Tendências (C-032) e documentos C-157 e C-163.*”

Decisão O Tribunal Arbitral esclarece ter ciência de que os quesitos 161 e 162 lastreiam-se no Parecer Tendências, apresentado pela própria Requerente. Esclarece, igualmente, que tais quesitos serão deferidos, porque relacionados ao quesito 163, abordado no quarto grupo de impugnações formuladas pela Requerida e que versa sobre a alegação de que as condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão. O Tribunal Arbitral reitera que o Parecer Tendências deva ser considerado, na perícia, sob o ponto de vista técnico, cabendo ao Tribunal Arbitral sua valoração. Desse modo, o quesito deve ser **deferido**.

Quesito n.º 162: “*Pede-se ao Sr. Perito comparar o montante indicado na resposta ao quesito anterior ao total de investimentos financiáveis previstos no EVTE para os seis primeiros anos do Contrato de Concessão da Rota do Oeste, respeitando-se a data-base de maio de 2012.*”

Decisão Conforme observado a propósito do quesito 161 acima, o Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**.

28. Em terceiro lugar, a Requerida afirma que o quesito de número 140 assume como verdadeiro fato controvertido, ao pedir que o perito estime qual seria o valor da tarifa-teto do EVTE se desconsideradas as condições de financiamento previstas na Carta de Apoio dos Bancos Públicos e utilizadas as condições de financiamento disponíveis no mercado à época. A Requerida reitera que a Carta não constitui premissa de cálculo, de modo que o quesito tem por fim direcionar a análise técnica por meio de fatos inverídicos.¹⁹

Quesito n.º 140: “*Pede-se ao Sr. Perito para estimar qual seria o valor da tarifa-teto do EVTE (que foi prevista como tarifa-teto no edital de licitação) se fossem desconsideradas as condições de financiamento subsidiado previstas na Carta dos Bancos Públicos e usadas as condições de financiamento disponíveis no mercado à época, conforme apontado no quesito anterior.*”

¹⁹ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, pp. 12-13, § 53.

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à alegação de que as condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

29. Em quarto lugar, os quesitos de número 163, 164, 165, 166, 167, 168 e 170 pressupõem participação do BNDES sobre os investimentos previstos no EVTE, fato notoriamente controvertido. A Requerida reitera ser necessário afastar todos os questionamentos que partem do pressuposto de que o elemento investigado efetivamente ocorreu.²⁰

30. O Tribunal Arbitral analisa abaixo cada um dos quesitos integrantes deste quarto grupo de impugnações.

Quesito n.º 163: “*A partir da comparação apontada no quesito anterior, e das respostas aos demais quesitos, pede-se ao Sr. Perito esclarecer se a participação do financiamento do BNDES sobre os investimentos financiáveis do EVTE mostrou-se inferior à participação refletida no Edital da licitação da BR-163/MT.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**. Como observado a propósito do quesito 161 acima, o presente quesito relaciona-se à alegação de que as condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 164: “*Pede-se ao Sr. Perito informar se a não liberação do financiamento de longo prazo à Concessionária foi acompanhada da necessidade de renovação dos empréstimos-ponte junto ao BNDES e à Caixa, mediante juros superiores àqueles inicialmente estabelecidos na Carta de Apoio dos Bancos Públicos, também denominada Carta PIL. Pede-se ainda ao Sr. Perito apontar quando houve a liberação dos referidos empréstimos-ponte e a comparação entre*

²⁰ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 13, § 54.

as “rolagens” e a contratação do financiamento na forma original com empréstimo-ponte de curto prazo e de longo prazo.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois guarda relação com a apuração dos impactos econômicos causados pela alegada alteração das condições de financiamento.

Quesito n.º 165: *“Pede-se ao Sr. Perito informar se as alterações nas condições de financiamento de longo prazo (que sequer foi liberado à Concessionária) deram-se no contexto e em decorrência da mudança de política do BNDES mencionadas nos quesitos anteriores, sendo tal mudança imprevisível à época da licitação da BR-163/MT em 2013.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado ao argumento de imprevisibilidade da mudança das condições de financiamento.

Quesito n.º 166: *“Pede-se ao Sr. Perito esclarecer se, por se tratar de uma alteração imprevisível à época da licitação da BR-163/MT, não havia como os participantes do referido certame — dentre os quais, a Concessionária Rota do Oeste — preverem os efeitos dessa mudança de política do BNDES em suas respectivas propostas econômicas.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que questiona o perito sobre se os participantes do leilão poderiam prever os efeitos de alteração que desde logo qualifica como imprevisível. Nos termos em que formulado, o quesito induz a própria resposta.

Quesito n.º 167: *“Sob as condições divulgadas na Carta de Apoio dos Bancos Públicos (Carta PIL) e as premissas do modelo financeiro do EVTE, pede-se ao Sr. Perito informar qual era a taxa real de remuneração prevista para o financiamento de longo prazo para as concessões da 3ª Etapa do PROCROFE.”*

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à alegação de que as condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 168: “*Pede-se ao Sr. Perito informar qual é o Valor Presente Líquido (VPL) do Fluxo de Caixa Alavancado do EVTE ao se considerar as condições e premissas apontadas no Quesito anterior (Carta PIL), descontado pela TIR originalmente estabelecida.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à alegação de que as condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 170: “*Pede-se ao Sr. Perito informar qual é o VPL do Fluxo de Caixa Alavancado do EVTE ao se considerar as condições e premissas apontadas no Quesito anterior (Finem), descontado pela TIR originalmente estabelecida.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à alegação de que as condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

31. Em quinto lugar, a Requerida sustenta que os quesitos de número 143, 147, 148 e 149 apoiam-se em documento controvertido e impõem questionamento que não diz respeito à elucidação de questões técnicas, buscando apenas que o perito confirme a existência de documentos e faça juízo de valor sobre seus termos.²¹

32. O Tribunal Arbitral analisa abaixo cada um dos quesitos integrantes deste quinto grupo de impugnações.

²¹ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 13, § 55.

Quesito n.º 143: “A partir das respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito verificar e comentar a afirmação, constante do Anexo ao Ofício-Circular nº 001/2018/DG/ANTT (C-009), em que a ANTT apontou que a viabilidade dos projetos da 3ª Etapa do programa de concessões de rodovias federais associava-se à política de financiamento caracterizada por um grau de alavancagem de 65% a 80% dos investimentos previstos, a taxas de juros subsidiadas com base na oferta de crédito por bancos públicos constante da Carta de Apoio dos Bancos Públicos (C-007). Pede-se esclarecer como a viabilidade dos projetos da 3ª Etapa PROCROFE estava atrelada, intrinsecamente vinculada, às condições de financiamento ali referidas.”

Decisão O Tribunal esclarece ter ciência sobre a controvérsia relativa ao documento C-9 da Requerente, mas entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à alegação de que as condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 147: “Pede-se ao Sr. Perito informar se, no Anexo ao Ofício 001 DG/ANTT (C-009), a ANTT reconheceu a imprevisibilidade da crise econômica brasileira que se materializou após a realização das licitações da 3ª Etapa do PROCROFE.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que tem por objeto a mera explicitação do conteúdo do documento apresentado pela Requerente.

Quesito n.º 148: “Pede-se ao Sr. Perito informar, mais especificamente, se está correta a afirmação contida no Anexo 5 ao Ofício 001/DG/ANTT de que a crise, em sua magnitude, estava ‘fora de 99,73% dos casos esperados, considerando a distância superior a três desvios-padrão em uma distribuição de probabilidades semelhante à normal’, tomando por referência o crescimento do PIB até 2013, ano da licitação da Concessão.”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado ao argumento de que a alteração do cenário macroeconômico era imprevisível e teria dado causa à alegada alteração das condições de financiamento ofertadas.

Quesito n.º 149: “*A partir da resposta anterior, caso a probabilidade de materialização da crise na magnitude de seus efeitos não corresponda ao valor indicado pela ANTT, pede-se ao Sr. Perito que indique qual o grau de probabilidade, considerando o momento da licitação em novembro de 2013, de previsão da crise que se iniciou nos anos subsequentes.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado ao argumento de que a alteração do cenário macroeconômico era imprevisível e teria dado causa à alegada alteração das condições de financiamento ofertadas.

33. Em sexto lugar, a Requerida afirma que os quesitos de número 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 183 e 185 abordam o evento crise de forma dissociada dos termos do Contrato de Concessão. Sustenta que aqui se percebe ardil estratégico de presumir como verdadeira a questão controvertida, na medida em que os questionamentos deixam assente a alegada inclusão dos termos da Carta de Apoio no cálculo do EVTE. Reitera que a presente perícia busca essencialmente aferir a alegação de que a Carta de Apoio constitui premissa da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão, sendo indevidos os questionamentos que partem da presunção desse fato.²²

34. O Tribunal Arbitral analisa abaixo cada um dos quesitos integrantes deste sexto grupo de impugnações.

Quesito n.º 152: “*Pede-se ao Sr. Perito apresentar um gráfico com a evolução do volume de recursos desembolsados pelo BNDES a cada ano entre 2014 e 2019.*”

²² Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 13, § 56.

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à controvérsia sobre o alegado fechamento do mercado de crédito.

Quesito n.º 153: “*Com base nas respostas anteriores, queira o Sr. Perito confirmar se a alteração repentina do cenário econômico está refletida adequadamente na descrição contextual feita pelo Governo Federal nos parágrafos 2 e 3 da exposição de motivos da Medida Provisória 800/2017.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à controvérsia sobre o alegado fechamento do mercado de crédito.

Quesito n.º 154: “*Com base nas respostas anteriores, queira o Sr. Perito confirmar se possuía fundamento o reconhecimento do Governo Federal na exposição de motivos da Medida Provisória 800/2017 que ‘esse cenário trouxe restrições à liquidez financeira de outrora, inviabilizando a tomada de empréstimos de longo prazo nas condições veiculadas quando da elaboração do Programa de Investimentos em Logística – PIL’.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à controvérsia sobre o alegado fechamento do mercado de crédito.

Quesito n.º 155: “*Com base nas respostas anteriores, queira o Sr. Perito confirmar se possuía fundamento o reconhecimento do Governo Federal na exposição de motivos da Medida Provisória 800/2017 que a crise econômica atingiu fortemente a modelagem prevista para esses contratos, a partir das já mencionadas quedas no PIB.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à controvérsia sobre o alegado fechamento do mercado de crédito.

Quesito n.º 156: “Com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito esclarecer se, em meio à deterioração do cenário macroeconômico e à elevação do endividamento do setor público consolidado, é possível afirmar que o BNDES mudou sua orientação em relação à liberação de recursos, sendo registrada forte retração dos volumes desembolsados pela instituição a partir de 2015.”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à controvérsia sobre o alegado fechamento do mercado de crédito.

Quesito n.º 157: “Pede-se ao Sr. Perito apresentar um gráfico ilustrando a evolução do fluxo de recursos aportados pelo Tesouro Nacional no BNDES desde 2011.”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que os quesitos 157, 158 e 159 relacionam-se à questão posta no quesito 160, pertinente à controvérsia relativa aos alegados fechamento do mercado de crédito e alteração das condições de financiamento. Desse modo, o quesito deve ser **deferido**.

Quesito n.º 158: “Com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito esclarecer se houve alteração do fluxo de aportes do Tesouro Nacional ao BNDES, passando-se a verificar devoluções de recursos a partir de 2015.”

Decisão Como observado a propósito do quesito 157 acima, o presente quesito deve ser **deferido**.

Quesito n.º 159: “Pede-se ao Sr. Perito informar se, conforme apontado por Tinoco, Giambiagi, Leite, Nunes e Provençano (2018), esse contexto de devolução dos recursos pelo BNDES foi acompanhado de significativa alteração nas condições financeiras estabelecidas em torno dos montantes a serem revertidos ao Tesouro Nacional.”

Decisão Como observado a propósito do quesito 157 acima, o presente quesito deve ser **deferido**.

Quesito n.º 160: “*Diante das respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito esclarecer se, posteriormente ao momento em que se deu a licitação da BR-163/MT, o BNDES deparou-se com um cenário que trouxe restrições à sua capacidade de realizar desembolsos às mesmas condições previstas à época da 3ª Etapa do PROCROFE.*”

Decisão Como observado a propósito do quesito 157 acima, o presente quesito deve ser **deferido**.

Quesito n.º 183: “*Tendo em vista que o EVTE divulgado na licitação da BR-163/MT (i) era o documento que expressava as condições operacionais e financeiras consideradas pelo Poder Concedente para a definição da tarifa-teto do certame; e (ii) considerava condições de financiamento alinhadas à Carta de Apoio dos Bancos Públicos, sendo essas as condições consideradas pelos participantes da licitação — dentre os quais, a Concessionária — para a elaboração de suas respectivas propostas econômicas, pede-se ao Sr. Perito esclarecer se é possível apurar o impacto econômico-financeiro decorrente das mudanças nas condições de financiamento a partir da comparação entre as condições inicialmente estabelecidas no EVTE e as condições que se verificaram sob a nova política do BNDES mencionada nos quesitos anteriores.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à alegação de que as condições constantes da Carta de Apoio dos Bancos Públicos constituem premissas da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 185: “*Com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito calcular o impacto econômico-financeiro total associado (i) à mudança das condições de financiamento, e (ii) aos custos adicionais suportados frente ao atraso na liberação do financiamento de longo prazo.*”

Decisão	O Tribunal entende que o quesito deve ser deferido , pois relacionado à apuração do montante do reequilíbrio pleiteado pela Requerente.
----------------	--

Aumento dos Insumos Asfálticos

35. A Requerida afirma que o Tribunal Arbitral deferiu a perícia pleiteada para avaliação da alegada imprevisibilidade da variação dos preços dos insumos asfálticos, bem como para apuração da extensão do reequilíbrio pleiteado. Sustenta, porém, que, nos quesitos de número 187, 188 e 190, a Requerente busca atrelar o conceito de imprevisibilidade ao nível de inflação do país, com o intuito de condicionar a análise técnica a paradigma por ela estabelecido.²³

36. A Requerida acrescenta que, no quesito de número 192, a Requerente busca enfocar como referencial da imprevisibilidade apenas o histórico de preços praticados, quando, na verdade, a questão deve ser discutida a partir da análise de defasagem do preço anteriormente praticado em relação ao mercado internacional.²⁴

37. Afirma que o quesito de número 193 aduz alegado descompasso com os preços praticados em âmbito internacional e alteração repentina da sistemática de fixação de preços, decorrente da política da Petrobras, fato irreal ou, ao menos, controvertido, uma vez que, ao longo da arbitragem, demonstrou-se que o valor do cimento asfáltico de petróleo estava defasado e, por isso, houve a alteração de preços pela entidade, para equipará-lo ao mercado internacional.²⁵

38. No quesito de número 195, por sua vez, a Requerente busca apenas que o perito confirme a existência de documentos e faça juízo de valor sobre seus termos. A Requerida sustenta que, ao longo da arbitragem, já descortinou as diferenças entre o contrato administrativo regido pela Lei n.º 8.666/93 e o contrato de concessão regido pela Lei

²³ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, pp. 13-14, § 58.

²⁴ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 14, § 59.

²⁵ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 14, § 59.

8.987/95, de modo que o quesito tem por fim apenas confundir o perito, dada a natureza jurídica da discussão.²⁶

39. Nos quesitos de número 197, 198 e 199, por fim, a Requerida afirma que a Requerente se vale novamente de parâmetros extraídos de documento por ela elaborado ou por empresa contratada.²⁷

40. Abaixo, passa-se à análise de cada um dos quesitos impugnados pela Requerida.

Quesito n.º 187: “*Queira o Sr. Perito verificar se até o momento do processo licitatório da Concessão (novembro de 2013) os principais insumos betuminosos apresentavam comportamento de variação de preços estável e equiparável ao da inflação, apesar da variação do preço do barril de petróleo bruto no mercado internacional.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado a argumento da Requerente, que compara o preço de tais insumos com a inflação do período. O Tribunal Arbitral tem presente que a comparação é controvertida e esclarece que a análise será valorada em conjunto com os demais elementos probatórios.

Quesito n.º 188: “*Queira o Sr. Perito verificar se o aumento nos preços dos materiais betuminosos ocorridos a partir de novembro de 2014 acompanharam a inflação do país (IPCA) após a assinatura do CONTRATO.*”

Decisão Como observado a propósito do quesito anterior, o Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado a argumento da Requerente, que compara o preço de tais insumos com a inflação do período. O Tribunal Arbitral tem presente que a comparação é controvertida e esclarece que a análise será valorada em conjunto com os demais elementos probatórios.

²⁶ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 14, § 60.

²⁷ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 14, § 61.

Quesito n.º 190: “*Queira o Sr. Perito informar se é possível quantificar a diferença entre a variação dos índices de inflação (IPCA) e dos aumentos dos insumos asfálticos, durante a vigência do Contrato de Concessão, com a utilização de patamares de preços do início do contrato até a alteração da política de preços e a partir dessa data até o final do contrato.*”

Decisão Como observado a propósito dos quesitos anteriores, o Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado a argumento da Requerente, que compara o preço de tais insumos com a inflação do período. O Tribunal Arbitral tem presente que a comparação é controvertida e esclarece que a análise será valorada em conjunto com os demais elementos probatórios.

Quesito n.º 192: “*Considerando o histórico de preços praticados, queira o Sr. Perito indicar qual era, à época da licitação (novembro de 2013), o grau estatístico de (im)previsibilidade dos aumentos dos insumos betuminosos nos níveis efetivamente verificados a partir de novembro de 2014.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, pois igualmente relacionado a argumento da Requerente. O Tribunal Arbitral tem presente que o referencial adotado é controvertido e esclarece que a análise será valorada em conjunto com os demais elementos probatórios.

Quesito n.º 193: “*Queira o Sr. Perito verificar se o descompasso com os preços praticados em âmbito internacional e a alteração repentina da sistemática de fixação de preços, decorrentes da política da Petrobras, durante a vigência do CONTRATO, demonstram a extraordinariedade dessa alteração da forma de determinação dos preços.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, inclusive para análise da alegação da Requerida de que o preço do cimento asfáltico de petróleo estava defasado e, por isso, houve a alteração

de preços pela Petrobras, para equipará-lo ao mercado internacional.

Quesito n.º 195: “*Queira o Sr. Perito informar se, especificamente para a determinação econômica e estatística da extraordinariedade e imprevisibilidade da variação dos preços dos insumos asfálticos em referência a um dado marco temporal (novembro de 2013), é fator estatisticamente relevante a natureza do contrato em que tais insumos serão utilizados.*”

Decisão O Tribunal entende que o quesito deve ser **deferido**, uma vez que o juízo técnico pertinente à análise estatística não condiciona a análise jurídica a ser realizada pelo Tribunal Arbitral, tendo em vista inclusive a natureza do Contrato de Concessão.

Quesito n.º 197: “*Queira o Sr. Perito informar quais os serviços e obras do PER considerados no doc.C-179 que utilizam insumos asfálticos, indicando os quantitativos desses insumos nos períodos 2015-2019 e 2019-2044.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à apuração da extensão do reequilíbrio pleiteado, aspecto fático que, nos termos do parágrafo 48 da Ordem Processual n.º 18, é objeto da prova pericial.

Quesito n.º 198: “*Queira o Sr. Perito informar as premissas financeiras adotadas pela Concessionária para o cálculo do valor de reequilíbrio econômico-financeiro no documento C-179.*”

Decisão Como observado a propósito do quesito 197, o presente quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à apuração da extensão do reequilíbrio pleiteado.

Quesito n.º 199: “*Queira o Sr. Perito informar qual foi a base de preço utilizada pela Concessionária no cálculo de reequilíbrio econômico-financeiro no*

documento C-179 decorrente dos aumentos extraordinários dos insumos betuminosos necessários no Contrato.”

Decisão Como observado a propósito do quesito 197, o presente quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à apuração da extensão do reequilíbrio pleiteado

Aplicação do Fator D sobre a TBP acrescida do Fluxo de Caixa Marginal

41. A Requerida sustenta que os quesitos de número 204, 205 e 206 tem por objeto interpretação de cláusula contratual.²⁸ Por sua vez, o quesito de número 216 pressupõe como verdadeiro fato controvertido, nomeadamente, o alegado desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da aplicação do Fator D sobre a parcela da tarifa decorrente de reequilíbrios por Fluxo de Caixa Marginal.²⁹

42. Abaixo, passa-se à análise de cada um dos quesitos impugnados pela Requerida.

Quesito n.º 204: “*Pede-se ao Sr. Perito informar se, de acordo com a Cláusula 22.5.1 do Contrato de Concessão, o reequilíbrio econômico-financeiro de eventos não sujeitos à aplicação do Fator D e do Fator C será sempre realizado de maneira a que seja nulo o valor presente líquido (VPL) do FCM.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**. Nos termos do parágrafo 50 da Ordem Processual n.º 18, a prova técnica destina-se ao esclarecimento sobre se a metodologia anteriormente empregada pela Requerida era ou não adequada à luz dos parâmetros técnicos contratados.

Quesito n.º 205: “*Com base na resposta ao quesito anterior, pede-se ao Sr. Perito informar se, nos termos da Cláusula 22.5.1 do Contrato de Concessão, há uma segregação explícita entre reequilíbrios realizados por Fator D e reequilíbrios realizados por FCM.”*

²⁸ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, pp. 14-15, § 62.

²⁹ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 15, § 63.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**. Como observado a propósito do quesito 204, a análise da matéria não prescinde do exame dos parâmetros técnicos contratados.

Quesito n.º 206: “*Considerando que a Cláusula 22.5.1 do Contrato de Concessão estabelece explicitamente que (i) o reequilíbrio por FCM é realizado de maneira a tornar nulo o seu VPL, e (ii) o reequilíbrio por FCM é aplicado a eventos não sujeitos à aplicação do Fator D, pede-se ao Sr. Perito esclarecer se a aplicação do Fator D sobre a parcela da tarifa voltada ao reequilíbrio por FCM descaracteriza o equilíbrio de tal fluxo de caixa ao reduzir as entradas necessárias para se fazer frente às saídas, tornando o VPL diferente de zero.”*

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**. Como observado a propósito do quesito 204, a análise da matéria não prescinde do exame dos parâmetros técnicos contratados.

Quesito n.º 216: “*Com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito calcular o montante de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da aplicação do Fator D sobre a parcela da tarifa decorrente de reequilíbrios por Fluxo de Caixa Marginal.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, uma vez que, embora não dispense a prova do desequilíbrio por parte da Requerente, o cálculo do reequilíbrio é aspecto fático pertinente ao respectivo pleito.

Aplicação do Fator D sobre a Área Trincada

43. A Requerida sustenta que os quesitos de número 224, 225 e 226 presumem o estado de desequilíbrio.³⁰

³⁰ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, pp. 15-16, §§ 64-65.

44. Abaixo, passa-se à análise de cada um dos quesitos impugnados pela Requerida.

Quesito n.º 224: “*Queira o Sr. Perito verificar qual foi a perda de receita causada pela aplicação equivocada do fator D decorrente da aplicação de valores incorretos de parâmetros de área trincada feita pela ANTT nas revisões ordinárias, calculadas no documento C-194.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois versa sobre o cálculo do reequilíbrio, aspecto fático pertinente ao pleito da Requerente. O Tribunal Arbitral tem presente que a análise não dispensa a prova do desequilíbrio por parte da Requerente, relacionada à determinação da metodologia aplicável para aferimento do cumprimento do parâmetro de desempenho.

Quesito n.º 225: “*A partir das respostas acima, queira o Sr. Perito informar quais os valores de Fator D referente à área trincada corretos para cada ano de Concessão.*”

Decisão Como observado a propósito do quesito 224, o Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, uma vez que versa sobre aspecto fático pertinente ao pleito da Requerente, embora não dispense a prova do desequilíbrio, relacionada à determinação da metodologia aplicável para aferimento do cumprimento do parâmetro de desempenho.

Quesito n.º 226: “*Levando-se e conta as respostas anteriores, queira o Sr. Perito informar qual o montante de desequilíbrio causado ao contrato de concessão.*”

Decisão Como observado a propósito do quesito 224, o Tribunal Arbitral entende que o presente quesito deve ser **deferido**, uma vez que versa sobre aspecto fático pertinente ao pleito da Requerente, embora não dispense a prova do desequilíbrio, relacionada à determinação da metodologia aplicável para aferimento do cumprimento do parâmetro de desempenho.

Obras de duplicação

45. A Requerida sustenta que o quesito de número 230 pressupõe que a análise da utilização da estrada vicinal seja critério para aferir a necessidade de execução de obra a ela relacionada, o que não encontra amparo no Contrato. Ressalta que o Contrato de Concessão é de longo prazo, de modo as obrigações nele fundadas consideram, entre outros aspectos, a projeção de um cenário futuro, que não reflete necessariamente as condições atuais de determinada localidade. Afirma que, nos termos da Ordem Processual n.º 18, a perícia deve apurar o atendimento dos parâmetros contratados, o que não guarda relação com o quesito.³¹

46. A Requerida acrescenta que o quesito de número 236 pressupõe que as obras de expansão de capacidade da Ponte sobre o Rio Correntes são compartilhadas, cabendo a cada concessionária executar frações distintas e independentes. De acordo com a Requerida, a premissa do argumento é falaciosa, pois contratualmente demonstrado que a execução de obras da ponte estava condicionada à execução dos encabeçamentos, cuja responsabilidade e risco foram atribuídos à Requerente.³²

47. Por fim, nos quesitos de número 246 e 247, a Requerente parte novamente de ponto controvertido, induzindo o perito a erro não equacionado, na medida em que a Requerida defende a inexistência de desequilíbrio e os quesitos o presumem existente.³³

48. Abaixo, passa-se à análise de cada um dos quesitos impugnados pela Requerida.

Quesito n.º 230: “*Pede-se ao Sr. Perito verificar qual a utilização da estrada vicinal existente que atualmente tem acesso à rótula implantada, com indicação de seus movimentos e tráfego.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**.
Nos termos do parágrafo 43 da Ordem Processual n.º 18, a prova pericial é pertinente à apuração do atendimento dos parâmetros contratados.

³¹ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 16, §§ 67-68.

³² Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, pp. 16-17, §§ 69-70.

³³ Impugnação da Requerida aos quesitos da Requerente, p. 17, § 70.

Quesito n.º 236: “*Queira o Sr. Perito verificar se, apesar de as obras de expansão de capacidade da Ponte Rio Correntes serem compartilhadas, a Concessionária realizou as obras de expansão de capacidade até o limite do Sistema Rodoviário que lhe foi delegado pelo Contrato de Concessão.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **parcialmente indefrido**, uma vez que é controverso que as obras sejam compartilhadas e a análise a respeito de tal afirmação não é técnica. Em contrapartida, afigura-se pertinente o esclarecimento sobre se a obra foi realizada até o limite do sistema rodoviário. A redação do quesito a ser considerada no curso da prova técnica encontra-se no Anexo n. 1 da presente Ordem Processual.

Quesito n.º 246: “*Queira o Sr. Perito verificar qual foi a perda de receita causada pela aplicação do fator D decorrente das glosas feitas pela ANTT nas três obras de duplicação nas revisões ordinárias, calculadas no documento C-227.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, uma vez que o cálculo do reequilíbrio é aspecto fático pertinente ao pleito da Requerente, embora não dispense a prova da caracterização dos eventos de desequilíbrio.

Quesito n.º 247: “*Com base nas respostas anteriores, pede-se ao Sr. Perito calcular o montante de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da aplicação do Fator D indevido, reflexo da não inclusão das obras de duplicação executadas pela Concessionária na totalização das extensões anuais.*”

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, uma vez que versa sobre aspecto fático pertinente ao pleito da Requerente, embora não dispense a prova da caracterização dos eventos de desequilíbrio.

II. IMPUGNAÇÕES AOS QUESITOS DA REQUERIDA

49. As impugnações da Requerente aos quesitos formulados pela Requerida serão analisadas a propósito de cada um dos pleitos objeto de perícia, conforme a estrutura na qual foram apresentadas.

Alteração Unilateral do Plano de Ataque

Quesito n.º 3: “*Era obrigação da Requerida elaborar o Planejamento de Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias da Rodovia especificadas até o 60º (sexagésimo) mês do prazo da Concessão previsto no item 4.5 do PER?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 8: “*A aquisição de centrais de asfalto, britagem e concreto e demais equipamentos especiais de grande porte para execução dos 10% (dez por cento) das Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias era obrigação contratual da Requerente?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Inexecução dos Contratos CREMA

Quesito n.º 5: “*É possível afirmar que as demais proponentes do certame não consideraram quantitativos e custos de serviços para recuperação da*

infraestrutura no trecho compreendido entre o km 507,1 ao km 836,0, conforme alega a Requerente?”

Impugnação Questionamento especulativo e que pretende a análise de questão alheia ao objeto das provas, relacionada a terceiro.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, uma vez que a prova técnica se destina à comprovação da alegada imprevisibilidade da inexecução dos Contratos CREMA.

Vícios Ocultos – Alça de Retorno do Km 203

Quesito n.º 9: “*A monitoração e acompanhamento de Projetos de Interesse de Terceiros não são responsabilidades das concessionárias?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos; Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**. Na visão do Tribunal Arbitral, o quesito não versa propriamente sobre interpretação contratual, mas sobre as práticas normalmente observadas no âmbito das concessões rodoviárias.

Quesito n.º 10: “*Na inércia do terceiro em reparar alguma (sic) elemento oriundo de projeto de interesse de terceiro, a Requerente não estaria obrigada a intervir e corrigir o problema, a fim resguardar a segurança e fluidez do trânsito previsto no PER?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos; Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Vícios Ocultos – Talude da Ponte do Rio Correntes

Quesito n.º 8: “*Os serviços executados pela Requerente já estariam no escopo contratual – mais especificamente, de recuperação e manutenção de obras de arte especiais indicados no subitem 3.1.3 do PER?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado. O objetivo da prova, ademais, é aferir se o problema alegado pela Requerente caracteriza vício oculto.

Quesito n.º 9: “*A Requerente tem como obrigação contratual monitorar e propor manutenção em fundações de pontes, mesmo as que ficam submersas no rio?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado. Na visão do Tribunal Arbitral, não se controvele propriamente sobre a existência de semelhante obrigação, mas sobre a caracterização de vício oculto.

Não Aceite de Obras de Duplicação – Diamante 03

Quesito n.º 2: “*A obra do Diamante 03 foi executada em desacordo com a previsão contratual de dispositivo para o local? Em caso positivo, quais são as alterações constatadas?*”

Impugnação Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**. Embora relacionada à previsão contratual, a discussão é técnica, uma vez que as Partes controvertem precisamente sobre o atendimento dos parâmetros contratados.

Não Aceite de Obras de Duplicação – Ponte sobre o Rio Correntes

Quesito n.º 1: “*Segundo o Contrato de Concessão, a obra da ponte na divisa MS/MT é de responsabilidade da Requerente?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos; Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 6: “*Segundo o Contrato de Concessão, a não liberação de obra ao tráfego possui algum reflexo sobre o equilíbrio econômico-financeiro da outorga? Em caso positivo, o reequilíbrio depende de apuração de responsabilidade da Requerente?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos; Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais; Questionamento que demanda a assunção do mérito dos argumentos da Requerida, avaliação que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a análise jurídica da controvérsia.

Execução do PBA-I

Quesito n.º 1: “Os dispêndios da Requerente com estudos e demais ações relacionadas ao processo de licenciamento ambiental, inclusive execução de PBAs, ultrapassaram o montante limite (teto) de verba de ressarcimento prevista na subcláusula 7.1 do Contrato, para que fosse possível a realização de reequilíbrio econômico-financeiro via Fluxo de Caixa Marginal?”

Impugnação Trecho em destaque - Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais;

Questionamento que demanda a assunção do mérito dos argumentos da Requerida, avaliação que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão Na visão do Tribunal Arbitral, o quesito deve ser **parcialmente indefrido**. A prova técnica tem por objetivo a distinção entre estudos e condicionantes ambientais, a fim de que se possa concluir pela incidência ou não da cláusula sétima do Contrato de Concessão. Em caso afirmativo, mostra-se pertinente a análise sobre se os dispêndios da Requerente ultrapassaram o teto previsto na estipulação. O Tribunal Arbitral entende, no entanto, que a parte final do quesito, destacada pela Requerente, diz respeito à interpretação do pactuado, razão pela qual deve ser excluída. A redação do quesito a ser considerada no curso da prova técnica encontra-se no Anexo n. 2 da presente Ordem Processual.

Quesito n.º 2: “A utilização de saldo da verba de estudo ambiental prevista para ressarcir despesas relacionadas ao processo de licenciamento ambiental, como o PBA-I, mantém o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato de concessão?”

Impugnação Trecho em destaque - Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais;

Questionamento que demanda a assunção do mérito dos argumentos da Requerida, avaliação que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, pois impertinente à controvérsia. Na visão do Tribunal Arbitral, as Partes controvértêm sobre a incidência da cláusula sétima do Contrato de Concessão e não sobre a manutenção do equilíbrio mediante o mecanismo nela previsto, em caso de incidência da estipulação.

Quesito n.º 3: “*A Requerida, ao reconhecer que o custo pela execução do PBA-I não era responsabilidade da Requerente, e com isso, utilizar o saldo da verba de estudo ambiental prevista para ressarcir despesas relacionadas ao processo de licenciamento ambiental, como PBAs, alterou a matriz de risco contratual?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais;

Questionamento que demanda a assunção do mérito dos argumentos da Requerida, avaliação que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**. Na visão do Tribunal Arbitral, as Partes controvértêm sobre a incidência da cláusula sétima do Contrato de Concessão e não sobre a manutenção do equilíbrio mediante o mecanismo nela previsto, em caso de incidência da estipulação.

Quesito n.º 4: “*Foi firmado entre a Requerida e a Requerente Termo Aditivo ao Contrato de Concessão para alterar a cláusula 7^a, estabelecendo que, a assunção da contratação dos estudos ambientais pela Requerente desobrigaria de prestar*

contas para fins de ressarcimento e manutenção do devido equilíbrio econômico-financeiro do contrato?”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**.

Como observado, a prova técnica tem por objetivo a distinção entre estudos ambientais e condicionantes ambientais, a fim de que se possa concluir pela incidência ou não da cláusula sétima do Contrato de Concessão.

Desapropriações

Quesito n.º 12: “*O Contrato de Concessão explicita que os laudos de avaliação em desapropriações extrajudiciais devem ser elaborados por especialista da área, conforme as normas técnicas vigentes? Em caso negativo, como deve ser elaborado?”*

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 13: “*O Contrato de Concessão exige laudo de avaliação para desapropriações extrajudiciais?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 14: “Segundo o Contrato de Concessão, a quem incumbe a responsabilidade para a promoção e conclusão de processos judiciais de desapropriação?”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 16: “Segundo o Contrato de Concessão, a concessionária deve envidar esforços para promoção da desapropriação de forma amigável/extrajudicial?”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 17: “Os investimentos ou custos realizados pela Requerida com desapropriação e reconhecidos pela Requerente, incluídos na tarifa via Fluxo de Caixa Marginal, fazem parte da taxa de 6,24% previstos em Resolução ANTT nº 4.727/2015 para remuneração de custos administrativos?”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **deferido**, pois relacionado à metodologia e às normas técnicas aplicáveis à matéria.

Alteração das Condições de Financiamento

Quesito n.º 4: “*Segundo o Contrato de Concessão, a quem está alocado o risco de financiamento? Existe alguma exceção? Em caso positivo, qual?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais;

Questionamento que demanda a valoração de aspectos jurídicos, o que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 5: “*Segundo o Contrato de Concessão, qualquer disposição, cláusula ou condição dos contratos de financiamento, ou qualquer atraso no desembolso dos recursos, poderá ser invocado pela concessionária para eximir-se, total ou parcialmente, das obrigações assumidas no Contrato?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais;

Questionamento especulativo que demanda a valoração de aspectos jurídicos, o que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 6: “*Segundo o Contrato de Concessão, a concessionária faz jus a reequilíbrio econômico-financeiro em razão de problemas com financiamento?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais;

Questionamento especulativo que demanda a assunção do mérito dos argumentos da Requerida, avaliação que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Aumento dos Insumos Asfálticos

Quesito n.º 2: “*Segundo o Contrato de Concessão, a quem está alocado o risco de custos excedentes relacionados a obras e/ou serviços objeto da Concessão?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos; Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 3: “*Existe alguma exceção à resposta do item anterior? Em caso positivo, qual?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos; Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 4: “*O aumento no preço de insumos asfálticos se enquadra nos casos previstos na subcláusula 21.2 do Contrato de Concessão?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos; Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais; Questionamento que demanda a valoração de aspectos jurídicos, o que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Quesito n.º 6: “*Compete à Requerida controlar ou reequilibrar a variação de custos de insumos asfálticos? Em caso positivo, em quais hipóteses?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos; Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais; Questionamento que demanda a valoração de aspectos jurídicos, o que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **indeferido**, uma vez que não cabe à prova técnica a interpretação do pactuado.

Fator D sobre a Tarifa Básica de Pedágio

Quesito n.º 4: “*A aplicação da fórmula contratual dá margem à atividade interpretativa? Em caso positivo, qual o motivo? Ainda em caso positivo, a Requerida tem a prerrogativa definir a interpretação?*”

Impugnação Trecho em destaque - Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos; Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais; Questionamento que demanda a valoração de aspectos jurídicos, o que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **parcialmente indeferido**. As duas primeiras questões colocadas pelo quesito são pertinentes, uma vez que as Partes controvertem sobre se a metodologia anteriormente empregada era adequada à luz dos parâmetros técnicos contratados. A esse respeito, o Tribunal Arbitral esclarece que a análise técnica da controvérsia não importa juízo jurídico relativo ao pleito. Quanto à parte final do

quesito, destacada pela Requerente, o Tribunal Arbitral entende que a questão diz respeito ao mérito da controvérsia. A redação do quesito a ser considerada no curso da prova técnica encontra-se no Anexo n. 2 da presente Ordem Processual.

Quesito n.º 5: “*Existe instrumento regulatório da ANTT que discipline a utilização de Fator D no cálculo tarifário? Em caso positivo, qual? Ainda em caso positivo, o instrumento poderia prever aplicação retroativa?*”

Impugnação Trecho em destaque - Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Questionamento especulativo que demanda a valoração de aspectos jurídicos, o que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral.

Decisão O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser **parcialmente indefrido**. As duas primeiras questões colocadas pelo quesito são pertinentes, pois têm por objeto a controvérsia relativa à metodologia empregada. Quanto à parte final do quesito, destacada pela Requerente, o Tribunal Arbitral entende que a questão diz respeito ao mérito da controvérsia. A redação do quesito a ser considerada no curso da prova técnica encontra-se no Anexo n. 2 da presente Ordem Processual.

Consolidação de Todos os Pleitos

Quesito n.º 2: “*É possível consolidar os pleitos antes da decisão final do Tribunal Arbitral sobre os fatos controversos? Em caso positivo, de qual forma? Ainda em caso positivo, o cálculo será utilizável caso qualquer um dos pleitos da Requerente venha a ser indefrido?*”

Impugnação Matéria de direito que não comporta análise dos i. Peritos;

Evidente pretensão de análise de cláusulas contratuais;

Questionamento especulativo que demanda a valoração de aspectos jurídicos, o que incumbe exclusivamente ao Tribunal Arbitral;

Intenção da Requerida de rediscutir questão jurídica que, inclusive, já foi decidida pelo Tribunal Arbitral na OP nº 20, tendo concluído que o julgamento do mérito dos pleitos “não prescinde da análise técnica dos fatos alegados na arbitragem”

Decisão	O Tribunal Arbitral entende que o quesito deve ser <u>deferido</u> , uma vez que a prova técnica, nesse ponto, dirige-se ao cálculo do montante total de reequilíbrio ao qual a Requerente alega fazer jus e o julgamento de cada um dos pleitos pode repercutir sobre tal consolidação.
----------------	---

III. DISPOSITIVO

50. Desse modo, o Tribunal Arbitral decide:

- (i) **INDEFERIR**, pelas razões acima expostas, os quesitos de número 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 102, 147, 166 e 230, formulados pela Requerente e impugnados pela Requerida;
- (ii) **INDEFERIR PARCIALMENTE**, pelas razões acima expostas, os quesitos de número 16 e 236, formulados pela Requerente e impugnados pela Requerida, que passam a ter a redação do Anexo n. 1 desta Ordem Processual;
- (iii) **DEFERIR**, pelas razões e nos termos acima expostos, os quesitos de número 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 15, 17, 33, 46, 65, 70, 75, 84, 99, 100, 101, 103, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 139, 140, 141, 143, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 167, 168, 170, 183, 185, 187, 188, 190, 192, 193, 195, 197, 198, 199, 204, 205, 206, 216, 224, 225, 226, 246 e 247, formulados pela Requerente e impugnados pela Requerida;
- (iv) **DEFERIR** os demais quesitos formulados pela Requerente e não impugnados pela Requerida;
- (v) **INDEFERIR**, pelas razões acima expostas, os seguintes quesitos formulados pela Requerida e impugnados pela Requerente: (i) no que diz respeito à alteração unilateral do plano de ataque, os quesitos 3 e 8; (ii) no que diz respeito ao vício oculto na alça de retorno do Km 203, o quesito 10; (iii) no que diz respeito ao vício oculto no talude da ponte do Rio Correntes, os quesitos 8 e 9; (iv) no que diz respeito ao não aceite da obra de duplicação da ponte sobre o Rio Correntes, os quesitos 1 e 6; (v) no que diz respeito à execução do PBA-I, os quesitos 2, 3 e 4; (vi) no que diz respeito às desapropriações, os quesitos 12, 13, 14 e 16; (vii) no que diz respeito à alteração das condições de financiamento, os quesitos 4, 5 e 6; e (viii) no que diz respeito ao aumento dos insumos asfálticos, os quesitos 2, 3, 4 e 6;

- (vi) **INDEFERIR PARCIALMENTE**, pelas razões acima expostas, os seguintes quesitos formulados pela Requerida e impugnados pela Requerente, que passam a ter a redação do Anexo n. 2 desta Ordem Processual: (i) no que diz respeito à execução do PBA-I, o quesito 1; e (ii) no que diz respeito à aplicação do Fator D sobre a Tarifa Básica de Pedágio, os quesitos 4 e 5;
- (vii) **DEFERIR**, pelas razões e nos termos acima expostos, os seguintes quesitos formulados pela Requerida e impugnados pela Requerente: (i) no que diz respeito à inexecução dos Contratos CREMA, o quesito 5; (ii) no que diz respeito ao vício oculto na alça de retorno do Km 203, o quesito 9; (iii) no que diz respeito ao não aceite da obra no Diamante 03, o quesito 2; (iv) no que diz respeito às desapropriações, o quesito 17; e (v) no que diz respeito à consolidação dos pleitos, o quesito 2;
- (viii) **DEFERIR** os demais quesitos formulados pela Requerida e não impugnados pela Requerente; e
- (ix) **ESCLARECER** que os quesitos a serem respondidos pelos profissionais responsáveis pela condução da prova técnica se encontram listados nos Anexos n. 1 e 2 desta Ordem Processual.

Local da arbitragem: Brasília, DF.

Data: 17 de fevereiro de 2021.



Cristiano de Sousa Zanetti
Presidente do Tribunal Arbitral

(com prévio conhecimento e anuênciam dos coárbitros

Rodrigo Garcia da Fonseca e Sérgio Antônio Silva Guerra