

PROCEDIMENTO ARBITRAL N. 24957/GSS/PFF

REQUERENTE: Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A. (“MSVIA”)

REQUERIDA: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (“ANTT”)

INTERVENIENTE ANÔMALA: União Federal (“União”)

Ordem Procedimental n. 8

CONSIDERANDO QUE:

Em 15.07.2021, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Procedimental n. 6, em que, entre outros, fixou prazo para que as Partes especificassem as provas que ainda pretendiam produzir;

Em 30.07.2021, as Partes apresentaram suas manifestações em atenção à Ordem Procedimental n. 6, especificando as provas cuja produção julgam necessária;

Em 18.08.2021, o Tribunal Arbitral prolatou a Ordem Procedimental n. 7, em que fixou prazo para que as Partes se manifestassem sobre as especificações de provas apresentadas pela contraparte;

Em 03.09.2021, as Partes apresentaram suas manifestações a respeito das especificações de provas, tendo a ANTT solicitado a bifurcação do procedimento arbitral;

Em 22.09.2021, por meio de comunicação eletrônica, o Tribunal Arbitral fixou prazo para que a MSVIA se manifestasse especificamente sobre o pedido de bifurcação do procedimento arbitral formulado pela ANTT;

Em 04.10.2021, a MSVIA (i) pugnou pelo indeferimento do pedido de bifurcação da arbitragem, (ii) requereu o início da fase instrutória, com nomeação dos peritos pelo Tribunal Arbitral e (iii) informou desistência do seu pleito de reequilíbrio em razão de supostos prejuízos causados pela pandemia do COVID-19; e

Em 03.11.2021, a União encaminhou correspondência eletrônica informando a ausência de sua intimação no que diz respeito a certas comunicações trocadas eletronicamente entre o Tribunal Arbitral e as Partes; complementou, todavia, que tal fato não implicou nenhum prejuízo no caso concreto,

o Tribunal Arbitral expõe e decide:

I. Delimitação dos pontos controvertidos da arbitragem

1. Tendo em vista que (i) o pedido da ANTT de não conhecimento dos pleitos de *“(a) reembolso por gastos com condicionantes ambientais relacionadas a áreas indígenas, quilombolas e sítios arqueológicos; e (b) impactos decorrentes da pandemia COVID-19”*¹, em razão de suposta ausência de prévio requerimento na via administrativa, foi afastado pela decisão proferida no âmbito da Ordem Procedimental nº 4 e (ii) MSVIA informou a sua desistência do pleito de reequilíbrio referente aos supostos impactos da pandemia do COVID-19², o Tribunal Arbitral não identifica divergência substancial das Partes quanto aos pontos controvertidos a serem dirimidos nesta disputa.

2. A ANTT, inclusive, reconheceu que *“indeferidos os pedidos da ANTT para que fosse reconhecida a ausência do interesse de agir da Requerente quanto a dois dos*

¹ §366 da Resposta às Alegações Iniciais da ANTT de 29.10.2020.

² §38 da Manifestação da MSVIA de 04.10.2021.

pleitos por ela formulados, restou assentado o objeto do presente procedimento arbitral".³

3. Assim, para melhor direcionar os esforços das Partes em suas próximas manifestações e na produção de provas, o Tribunal Arbitral identifica os seguintes pontos controvertidos:

I. impacto da crise econômica, em 2015 e 2016, na queda do volume de tráfego;

II. impacto da crise econômica nas condições de financiamento da Concessão;

III. atraso e fragmentação na emissão de Licenças de Instalação;

IV. responsabilidade contratual pelo aumento de preço nos insumos asfálticos; e

V. impactos econômico-financeiros da Lei dos Caminhoneiros (Lei n. 13.303/2015) no Contrato.

II. Instrução Probatória

II.I Pedidos e Alegações das Partes

4. Em 30.07.2021, a MSVIA pleiteou a produção de (i) prova pericial, consubstanciada na elaboração de laudos de engenharia⁴ e econômico-financeiro⁵, (ii)

³ §5 da Especificação de Provas da ANTT de 30.07.2021.

⁴ Com relação aos eventos: "(3) Atraso e fragmentação das Licenças de Instalação"; "(5) Alteração legislativa que aumentou a tolerância máxima na pesagem dos veículos de carga"; e "(6) Implementação de planos de isolamento social e limitação do transporte inter e intraestadual em razão da pandemia do COVID-19 no Brasil."

⁵ Com relação aos eventos: "(1) Crise econômica e queda do volume de tráfego decorrente da crise econômica em 2015 e 2016"; "(2) Crise econômica e alteração das condições de financiamento da Concessão"; "(3) Atraso e fragmentação das Licenças de Instalação"; "(4) Aumento extraordinário e imprevisível dos insumos asfálticos"; "(5) Alteração legislativa que aumentou a tolerância máxima na pesagem dos veículos de carga"; e "(6) Implementação de planos de isolamento social e limitação do transporte inter e intraestadual em razão da pandemia do COVID-19 no Brasil."

prova oral, por meio de depoimentos testemunhais escritos⁶, e (iii) prova documental suplementar, incluindo, mas não se limitando, à apresentação de pareceres jurídicos e eventuais documentos que se mostrem necessários. Na ocasião, já indicou assistentes técnicos de sua confiança.

5. Na mesma data, a ANTT alegou que, em razão da presunção de veracidade dos atos administrativos, caberia à contraparte a produção de prova robusta, com vistas à eventual desconstituição da referida presunção⁷. Nada obstante, pleiteou a produção de prova documental complementar e, caso o Tribunal entenda que alguma questão fática ou técnica mereça melhor esclarecimento, a produção de prova técnica testemunhal, com a realização de audiências técnicas.

6. As Partes concordaram com a fixação de data limite, pelo Tribunal Arbitral, para o término da fase de instrução e juntada de documentos complementares; porém, a ANTT pede que o Tribunal Arbitral o faça ao início da etapa probatória, ao passo que a MSVIA defende que tal prazo seja estabelecido em etapa futura, ao fim da audiência de instrução.

7. Em 03.09.2021, a ANTT argumentou ser desnecessária a ampla produção probatória e pugnou pela prolação de sentença parcial. Aduziu que "*todos os pontos indicados pela Requerente na sua peça de especificação de provas encontram como ponto inicial a abrangência da cláusula contratual de alocação de riscos*"⁸. Assim, sustentou que, antes de determinar eventual fase de perícia, caberia ao Tribunal Arbitral realizar exame jurídico, sobretudo com respeito à alocação dos riscos contratuais. Apenas se constatada eventual causa de desequilíbrio de responsabilidade da ANTT, é que a respectiva repercussão econômica deveria ser analisada, com apoio pericial. Por

⁶ Para demonstrar "(i) a exequibilidade da sua proposta econômica que resultou na celebração do Contrato, tomando como premissas o cenário e perspectiva da economia nacional quando da publicação do Edital de Concessão n. 005/2013; (ii) a imprevisibilidade da mais grave crise econômica que atingiu o Brasil, em 2015 e 2016, alterando, significativamente, o volume de tráfego de veículos projetado, e as condições de financiamento e taxa de juros da Concessão; e (iii) a extraordinariedade do reajuste dos preços dos insumos asfálticos, causado pela política de preços de materiais betuminosos adotada pela Petrobrás, a partir de novembro de 2014".

⁷ Especificação de Provas da ANTT de 30.07.2021.

⁸ §2 da Manifestação da ANTT em atendimento à Ordem Procedimental n. 7.

essa razão, pugnou pela bifurcação do procedimento arbitral, em consonância com os princípios da flexibilidade, eficiência e economicidade.

8. A ANTT, ademais, defendeu a impropriedade dos pedidos de produção de prova pericial referente: (i) aos impactos da crise econômica no Contrato, por considerar que eles *“exigem, em um primeiro momento, a análise da qualificação jurídica do evento, à luz das normas que conformam o regime jurídico da Concessão explorada pela Requerente e (modelo da 3ª Etapa do PROCROFE)”*;⁹ (ii) aos atraso e fragmentação de licenças ambientais, pois também dependeriam *“de uma avaliação preliminar acerca do tratamento oferecido contratualmente a hipóteses que correspondem a esses eventos”*;¹⁰ (iii) ao aumento extraordinário e imprevisível dos insumos asfálticos, pois (iii.1) a questão teria sido *“resolvida pela matriz de risco do contrato, que impõe à concessionária a responsabilidade [por] ‘custos excedentes relacionados às obras e aos serviços objetos de concessão’”*,¹¹ (iii.2) a alegação de imprevisibilidade teria sido afastada *in casu* com a divulgação de Fatos Relevantes pela Petrobrás,¹² e (iii.3) *“a própria natureza do contrato de concessão abarca as oscilações dos insumos”*;¹³ e (iv) aos impactos das alterações normativas que aumentaram a tolerância do limite de peso bruto por eixo de veículos de carga, vez que *“há metodologia definitiva a ser aplicada para a quantificação do impacto da Lei dos Caminhoneiros na equação econômico-financeira da concessão outorgada, desenvolvida pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) sob requisição específica da ANTT”*.¹⁴

9. A ANTT também se opôs ao pedido de realização de prova oral formulado pela MSVIA, por entender que sua pertinência dependeria de prévia interpretação do Tribunal Arbitral sobre a matriz de risco contratual.

⁹ §31 da Manifestação da ANTT de 03.09.21

¹⁰ §34 da Manifestação da ANTT de 03.09.21

¹¹ §36 da Manifestação da ANTT de 03.09.21

¹² §37 da Manifestação da ANTT de 03.09.21

¹³ §38 da Manifestação da ANTT de 03.09.21

¹⁴ §56 da Manifestação da ANTT de 03.09.21

10. Em contrapartida, a MSVIA considera que a prova pericial, neste momento, “...se mostra indispensável para confirmar a extraordinariedade, do ponto de vista econômico-financeiro, (ii.1) dos impactos da crise econômica de 2014-2016 para o Contrato de Concessão, sobretudo (ii.2) sobre o fluxo de caixa da Requerente, bem assim (ii.3) do aumento dos insumos asfálticos...” e também no que tange “... à demonstração dos impactos de engenharia e financeiros, ocasionados à MSVIA, pela fragmentação da obtenção das licenças ambientais – os quais, em associação com o contexto da crise econômica e suas demais consequências, permitirão a este Tribunal concluir pela necessidade de anulação das penalidades aplicadas à Requerente pela ANTT em decorrência do não cumprimento do PER, que são contestadas nesta arbitragem; e (iii.2) à definição da metodologia a ser aplicada para quantificar o reequilíbrio devido em favor da Requerente em relação aos impactos causados pela edição da Lei dos Caminhoneiros”.¹⁵

II.II Decisão do Tribunal Arbitral

11. Em determinados casos, a bifurcação de procedimentos arbitrais pode dar maior eficiência ao procedimento e reduzir custos. Entretanto, o Tribunal Arbitral não vislumbra a adequação desta técnica no atual momento desta arbitragem.

12. Conquanto a análise de um pleito de reequilíbrio econômico-financeiro de um contrato geralmente tenha início na análise jurídica do instrumento contratual, em especial das obrigações e riscos alocados às Partes, há situações que ensejam análise técnica para que se identifique em que medida a ocorrência dos fatos narrados pelas Partes se enquadram em uma ou em outra obrigação, em um ou outro risco.

13. É o que ocorre no presente caso. Em grande medida, os pleitos da MSVIA sugerem a necessidade de se apurar se os alegados “fatos imprevisíveis” fogem à álea ordinária do negócio, importando verificar se efetivamente levam à superação da alocação de riscos expressamente estabelecida no Contrato.

¹⁵ Itens “(ii)” e “(iii)” do §39 da Manifestação da MSVIA de 04.10.21 de outubro de 2021.

14. Assim, o Tribunal Arbitral entende que as provas especificadas mostram-se úteis e necessárias para a formação do seu convencimento acerca da responsabilidade pelos eventos alegados, pelo que indefere o pedido de bifurcação do procedimento arbitral.

15. Afastado o pleito de bifurcação do procedimento arbitral, o Tribunal Arbitral passa a delimitar o objeto da produção probatória.

16. O Tribunal Arbitral entende que assiste razão à MSVIA quanto à necessidade de produção de prova técnica para que possa se desincumbir de seu ônus probatório, bem como para viabilizar a formação do convencimento dos árbitros acerca do mérito da disputa.

17. Assim sendo, no âmbito das prerrogativas atribuídas aos árbitros pela Lei de Arbitragem,¹⁶ e em consonância com a Ordem Procedimental n. 1, na qual se estabeleceu que o Tribunal Arbitral decidiria sobre eventuais provas que as Partes queiram produzir,¹⁷ constata-se, após análise dos argumentos trazidos pelas Partes, que os seguintes pontos demandam produção de perícia econômico-financeira:

- I. impacto da crise econômica, em 2015 e 2016, na queda do volume de tráfego e nas condições de financiamento da Concessão e suas consequências para o equilíbrio Contrato;
- II. impacto do atraso e fragmentação na emissão de Licenças de Instalação sobre o Contrato;
- III. aumento extraordinário e imprevisível no preço nos insumos asfálticos e seu impacto sobre o Contrato; e
- IV. impacto da Lei n. 13.303, de 2015 e normas correlatas, que levaram ao aumento da tolerância máxima na pesagem dos veículos de carga.

¹⁶ Lei 9.307/96, art. 22, caput: “Poderá o árbitro ou o 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.”

¹⁷ OP n. 1, item ‘I. Cronograma Procedimental’.

18. Por seu turno, constata-se a necessidade de perícia de engenharia em relação aos pontos abaixo:

- V. atraso e fragmentação na emissão de Licenças de Instalação; e
- VI. impacto da Lei n. 13.303, de 2015 e normas correlatas, que levaram ao aumento da tolerância máxima na pesagem dos veículos de carga.

III – Dispositivo.

19. Ante o exposto, o Tribunal Arbitral decide:

- a) **INDEFERIR** o pedido de bifurcação do procedimento arbitral;
- b) **DEFERIR** a produção de prova pericial econômico-financeira, adstrita aos pontos I, II, III e IV elencados no §17 acima; e perícia de engenharia, adstrita aos pontos V e VI constantes no §18.
- c) **POSSIBILITAR** às partes que até **15.12.2021** indiquem, conjuntamente, especialistas para condução, respectivamente, da prova pericial de engenharia e econômico-financeira. Caso não haja consenso, o Tribunal Arbitral procederá com indicação própria de sua confiança;
- d) **CONCEDER** prazo até **15.01.2022** para que (i) as Partes formulem quesitos com relação a cada uma das perícias determinadas, (ii) a ANTT indique eventuais assistentes técnicos e (iii) a MSVIA informe eventual alteração dos assistentes técnicos previamente indicados;
- e) **INFORMAR** que o pedido de produção de prova oral formulado pela MVIA, bem como o pedido da ANTT referente à produção de prova técnica testemunhal, serão apreciados após a realização da prova pericial;

- f) **INFORMAR** que o Tribunal Arbitral fixará data para o término da fase de instrução e juntada de documentos complementares em momento oportuno; e
- g) **INFORMAR** que o Tribunal Arbitral toma ciência das informações trazidas pela União quanto à falta de intimação desta acerca de determinados atos do procedimento arbitral; todavia, considera dispensável a adoção de qualquer providência a respeito da regularização dos atos pretéritos, uma vez reconhecido pela própria União que a falta de intimação não implicou qualquer prejuízo no caso concreto.

Ciência às PARTES.

Local da Arbitragem: Brasília/DF

Data: 30 de novembro de 2021

DocuSigned by:

33E599E20241466...
LUCIANO DE SOUZA GODOY

Árbitro Presidente

(com anuência do Árbitro Carlos Alberto Carmona e da Árbitra Cristina M. Wagner Mastrobuono)