

BASILIO

A D V O G A D O S

Ana Tereza Basilio
João Augusto Basilio
Bruno Di Marino
Márcio Henrique Notini
Fabio Cotecchia
Marcos de Campos Salgado
Rogério Marinho M. Alcântara Filho
Mariana Lewin Haft
Álvaro José do Amaral F. Rodrigues
Raphael Cesena Gutierrez
Jorge Corrêa do Lago
Marcelo B. Ludolf Gomes
Fernanda Carvalho de Miéres
Paula de Andrade Boechat
Julia Mariana Silva Jácome
Ludmila P. Q. Telles de Menezes
Carlos Mario Villela Santos Ribeiro
Flávia Ganem
Maria Beatriz de Souza Moreira
Luiza Santos Andrade
Evie Nogueira e Malafaia
Hugo Pupak Lopes Saraiva
Naiara H. Gomes Jorge
Carla Penna Machado
Patrícia dos Santos Castro
Luciana Ferretti de Souza
Amanda Chaves Rodrigues
Ana Luisa Fernandes Pereira

Yasmin da Silveira Farias
Tânia Aguida de Oliveira
Aline Domingues Costa de Araujo
Jéssica Leone Santos
Maria Rafaela Bichara
Caroline Souza Leal Salles
Ana Amélia Resende Cury
Beatriz do Carmo Leandro Arandas
Felipe de Oliveira Gonçalves
Rayssa França da Fonseca
Renata Zaira Motta Ferreira
Cristine Redivo Grei
Yuri Antunes Moreira
Patricia Barreiros Gravina
Paulo Eduardo Sarmento de Toledo
Vitor de Albuquerque Nogueira
Amanda Lopes Coelho
Wellington Boaz Bezerra
Gabriel Pina Ribeiro
Daniel Dias Carneiro Guerra
Diogo Pistono Vitalino
Larissa Gabriele da Rocha Patrício
Patrik Nastasity Monducci
Raul Gonçalves Baptista
Michelle Marcondes Caram
Alberto Parreira
Fernanda Marques Ferreira
Ilán Roitman

Nicole Contardo Pereira Aló
Mona Carolina S. Rodrigues Branco
Luna Jurberg Salgado
Paula Barros Larica e Borges
Luis Filipe Rodrigues Ribeiro
Carina Kac Balassiano
Jéssica Figueiredo Tavares
Ana Carolina de A. e Freitas Santos
Ana Carolina Folly Leite Sampaio
Luis Henrique Santos Crepaldi
Renato Perrotta de Souza
Luiza Lopes Cintra
Matheus Medeiros Evangelho
Michele Myla M. Rodrigues Lucheti
Sarah Amaral Caixeta
Ana Carolina Cobra Meda Leite
Michelle Pereira da Cunha Corrêa
Leonardo Gomes da Silva
Kamilla de Alarcão Fleury
Tayná Bastos de Souza
Daniel Gomes de Rezende Queiróz
Alexandre da Silva Faria Campos
Lianna Frota Codina
Pedro Henrique Oliveira de Aguiar
Helena Eblen MouHanna Faria
Rafaella Bianca Bastos
Fernando Almeida Alves Paulino
Eduardo Chateaubriand Martins

Felipe Rocha Deiab
Barbara Carla da Mata Ewers
Flávia Pinto Ribeiro Magalhães
Larissa David Torres Janela
Thiago Ferreira dos Santos
Priscila Noya Pinheiro
Marcos Vinicius Demetrio de Souza
Bryan Braga Ferreira
Cezar Eduardo Ziliotto
Thiago Vilas Boas Zimmermann
Natália Sally Moretti
Maira Conde Tavares
Júlia Carvalho Fernandes da Silva
Lucas da Silva Ribeiro
Lorena Cayana Scussel
Maria Clara Alves Garcez
Samuel Dias Padilha
Davi Medina Vilela
Thiago Alberto S. Maia Macieira
Henrique Toledo Silz

Consultores

Frederico José Leite Gueiros
Carlos Roberto Barbosa Moreira
Luiz Fernando Palhares

BA-C. 68/2020

Do Rio de Janeiro para São Paulo, 12 de agosto de 2020.

À

Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem Brasil
Câmara de Comércio Internacional – CCI
Rua Surubim, nº 504 – 12º andar – Cidade Monções
São Paulo/SP – CEP. 04.571-050

Ref.: Requerimento de instituição de arbitragem

Prezados Senhores,

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A. ("VIA 040"), companhia com sede na Cidade de Nova Lima, Estado de Minas Gerais, na Avenida Niágara, nº 350 – Jardim Canadá, CEP. 34.007-652, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.726.048/0001-00, vem, por seus advogados abaixo assinados, regularmente constituídos (doc. 1), com base na cláusula compromissória arbitral prevista no contrato adiante especificado e no artigo 4º do Regulamento de Arbitragem dessa egrégia Câmara de Comércio Internacional ("Regulamento CCI"), formular requerimento de instituição de arbitragem contra a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES ("ANTT"), autarquia integrante da Administração Federal indireta, com sede no Setor de Clubes

Esportivos Sul – ST SCE/SUL, lote 10, trecho 03, Projeto Orla, Polo 8, CEP. 70.200-003, Asa Sul, Brasília, Distrito Federal, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.898.488/0001-77.

Cordialmente,

Ana Tereza Basilio
OAB/RJ 74.802

Bruno Di Marino
OAB/RJ nº 93.384

Marcio Henrique Notini
OAB/RJ nº 120.196

Fernanda Marques Ferreira
OAB/RJ nº 171.048

Thiago Vilas Boas Zimmermann
OAB/RJ nº 148.790

Luna Jurberg Salgado
OAB/RJ nº 221.497

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM BRASIL

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A.
(Requerente)

vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT
(Requerida)

PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE ARBITRAGEM

Escritório de advocacia que representa a Requerente
BASILIO ADVOGADOS

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO	5
II. QUALIFICAÇÃO DAS PARTES.....	5
III. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	6
IV. DESCRIÇÃO DA NATUREZA E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO LITÍGIO E OS FUNDAMENTOS DA DEMANDA.....	7
V. ESPECIFICAÇÃO DO PEDIDO E VALOR ENVOLVIDO	13
VI. ARBITRABILIDADE DA MATÉRIA:	14
VII. INDICAÇÃO DE ÁRBITRO	15
VIII. SEDE, REGRAS DE DIREITO E IDIOMA.....	16
IX. CONCLUSÃO	16
IX. LISTA DE DOCUMENTOS:	17

I. INTRODUÇÃO

1. O presente requerimento de instauração de arbitragem é formulado nos termos do artigo 4º e seguintes do Regulamento CCI, com fundamento em cláusula compromissória prevista no Contrato de Concessão – Edital nº 006/2013 – Parte VII, a fim de solucionar as controvérsias oriundas do referido ajuste, conforme especificação adiante.

2. Salaria a requerente, desde já, que todas as exigências formais constantes do regulamento dessa e. Câmara foram devidamente satisfeitas.

II. QUALIFICAÇÃO DAS PARTES (Art. 4º, item 3, alíneas a e b, do Regulamento CCI)

II.1 – REQUERENTE:

3. A parte requerente do procedimento arbitral a ser iniciado perante essa e. CCI é:

- CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.726.048/0001-00, com endereço na Avenida Niágara, nº 350 – Jardim Canadá, cidade de Nova Lima, Minas Gerais, CEP nº 34.007-652.

4. A requerente deverá ser intimada na pessoa de seus advogados, qualificados no instrumento de mandato anexo (doc. 1), com endereço profissional na Av. Presidente Wilson, nº 210, 12º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP. 20.030-021, adiante relacionados:

DRA. ANA TEREZA BASILIO	abasilio@basilioadvogados.com.br
DR. BRUNO DI MARINO	bmarino@basilioadvogados.com.br
DR. MARCIO HENRIQUE NOTINI	mnotini@basilioadvogados.com.br
DR. THIAGO VILAS BOAS ZIMMERMANN	tzimmermann@basilioadvogados.com.br
DRA. FERNANDA MARQUES FERREIRA	fferreira@basilioadvogados.com.br
DRA. LUNA JURBERG SALGADO	ljurberg@basilioadvogados.com.br
DR. EDUARDO DE ABREU E LIMA	eduardo.lima@invepar.com.br
DRA. JULIANA ARAUJO DE OLIVEIRA	joliveira@invepar.com.br
DRA. FLÁVIA F. FRANCO CARMO	flavia.franco@invepar.com.br

II.2 – REQUERIDA:

5. A parte requerida do procedimento arbitral a ser iniciado perante essa Corte é:

- AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.898.488/0001-77, com endereço no Setor de Clubes Esportivos Sul – ST SCE/SUL, lote 10, trecho 03, Projeto Orla, Polo 8, Asa Sul, Brasília, Distrito Federal, CEP nº 70.200-003.

III. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM
(Art. 4º, item 3, alínea e, do Regulamento CCI)

6. Em 12.3.2014, a requerente celebrou com a requerida contrato de concessão da rodovia federal BR-040 (Contrato de Concessão – Edital nº 006/2013 – Parte VII), o qual possui convenção de arbitragem, adiante transcrita:

“37.1 Arbitragem

37.1.1 As partes obrigam-se a resolver por meio de arbitragem as controvérsias e/ou disputas oriundas ou relacionadas ao Contrato e/ou a quaisquer contratos, documentos, anexos ou acordos a ele relacionados.

(i) Não poderão ser objeto de arbitragem as questões relativas a direitos indisponíveis, a exemplo da natureza e titularidade públicas do serviço concedido e do poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado.

37.1.2 A submissão à arbitragem, nos termos deste item, não exime o Poder Concedente nem a Concessionária da obrigação de dar integral cumprimento a este Contrato, nem permite a interrupção das atividades vinculadas à Concessão, observadas as prescrições deste Contrato.

37.1.3 A arbitragem será administrada pela CCI, segundo as regras previstas no seu regulamento vigente na data em que a arbitragem for iniciada.

37.1.4 A arbitragem será conduzida em Brasília, Distrito Federal, Brasil, utilizando-se a língua portuguesa como idioma oficial para a prática de todo e qualquer ato.

37.1.5 A lei substantiva a ser aplicável ao mérito da arbitragem será a lei brasileira, excluída a equidade.

37.1.6 O tribunal arbitral será composto por 3 (três) árbitros, cabendo a cada Parte indicar um árbitro. O terceiro árbitro será escolhido de comum acordo pelos árbitros indicados pelas Partes. A presidência do tribunal arbitral caberá ao terceiro árbitro. Na hipótese de a arbitragem envolver mais de 2 (duas) Partes, seja no polo ativo, seja no polo passivo, a escolha dos árbitros deverá seguir o previsto no art. 9º do regulamento de arbitragem da CCI.

37.1.7 Não havendo consenso entre os árbitros escolhidos por cada Parte, o terceiro árbitro será indicado pela CCI, observados os termos e condições aplicáveis previstos no seu regulamento de arbitragem.

37.1.8 Caso seja necessária a obtenção das medidas coercitivas, cautelares ou de urgência antes da constituição do tribunal arbitral, ou mesmo durante o procedimento de mediação, as Partes poderão requerê-las diretamente ao competente órgão do Poder Judiciário. Caso tais medidas se façam necessárias após a constituição do tribunal arbitral, deverão ser requeridas e apreciadas pelo tribunal arbitral que, por sua vez, poderá solicitá-las ao competente órgão do Poder Judiciário, se entender necessário.

37.1.9 As decisões e a sentença do tribunal arbitral serão definitivas e vincularão as Partes e seus sucessores.

37.1.10 A Parte vencida no procedimento de arbitragem arcará com todas as custas do procedimento, incluindo os honorários dos árbitros.” (doc. 2)

7. Informa a requerente que o contrato relacionado à controvérsia instruirá este requerimento (Art. 4º, item 3, alínea e, do Regulamento CCI).

IV. DESCRIÇÃO DA NATUREZA E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO LITÍGIO E OS FUNDAMENTOS DA DEMANDA

(Art. 4º, item 3, alínea c, do Regulamento CCI)

IV. a) CONTRATO DE CONCESSÃO CELEBRADO PELA VIA 040

8. A Invepar é um grupo brasileiro que atua no segmento de infraestrutura em transportes, com foco em gestão e operação de rodovias, sistemas de mobilidade urbana e aeroportos. O seu capital social é representado por 429,2 milhões de ações, cujos acionistas são, em sua maioria, fundos de pensão; dentre os principais estão o BB – Fundo de Investimentos em Ações, a PETROS e a FUNCEF.

9. Após uma primeira tentativa frustrada de licitar – diante da ausência de interessados em janeiro de 2013 -, foi realizado novo leilão, no dia 27.12.2013, para concessão da BR-040/DF/GO/MG, no qual a Invepar sagrou-se vencedora. Referido percurso compreende 34 municípios, localizados no Distrito Federal, Minas Gerais e Goiás, e abrange uma população estimada de 8 milhões de habitantes.

10. Para a execução do referido contrato de concessão foi constituída a VIA 040, sociedade de propósito específico, da qual a Invepar é a única acionista. Assim, em 12.3.2014, a VIA 040 e a ANTT firmaram contrato de concessão¹ da rodovia federal BR-040 (“BR-040”),

¹ Item 2.1 do Contrato – o objeto da concessão consiste na “*exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias, ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço do Sistema Rodoviário, no prazo e nas condições estabelecidos no Contrato e no PER¹ e segundo os Escopos, Parâmetros de Desempenho e Parâmetros Técnicos mínimos estabelecidos no PER*”.

conforme o Edital nº 006/2013 – Parte VII, referente ao trecho Brasília/DF – Juiz de Fora/MG, com extensão de 936,8 km e prazo de 30 anos (doc. 2; “CONTRATO”).

11. O contrato previa uma série de obrigações e estabeleceu, ainda, que eventuais descumprimentos seriam passíveis de sanções, regulamentadas pela Resolução ANTT nº 4.071/2013, notadamente multas pecuniárias.

IV. b) AS MULTAS OBJETO DESTE PROCEDIMENTO

12. A ANTT, no seu mister de fiscalizar a concessão, instaurou ao longo da relação diversos procedimentos administrativos, para apurar supostos descumprimentos do contrato pela Via 040.

13. Recentemente, a ANTT encerrou dois desses procedimentos (processos administrativos nºs 50510.319942/2019-03 e 50510.323033/2019-61), com a cominação de multa à Via 040 equivalente a 372,5 UTRs (Unidade de Referência Tarifária), o que consubstancia, pela conta da ANTT, quase R\$ 2 milhões.

14. Em síntese, aqueles procedimentos versaram sobre as seguintes alegadas infrações:

- Processo nº 50510.319942/2019-03: Decorrente do Auto de Infração nº 140, instaurado para apurar descumprimento ao art. 7º, XVIII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, qual seja, deixar de responder a reclamações de consumidores, recebidas pela ouvidoria - Aplicada multa de 192,5 URT, que totaliza o valor de R\$ 981.750,00;
- Processo nº 50510.323033/2019-61: Decorrente do Auto de Infração nº 150, instaurado para apurar descumprimento ao art. 5, IX, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, qual seja, deixar de repor tachas refletivas no prazo de 72 (setenta e duas) horas - Aplicada multa de 180 URT, que totaliza o valor de R\$ 918.000,00.

15. Para ambas os casos, a Via 040 recebeu, em 18.6.2020, Ofícios da ANTT² (Docs 11 e 12) com a decisão de rejeição dos pedidos de reconsideração que formulara. As multas, com isso, tornaram-se definitivas, com determinação de pagamento no prazo de 30 (trinta) dias.

16. Esse, então, é o quadro: a Via 040 foi intimada a pagar multas que totalizam, estimativamente, quase R\$ 2 milhões, por suposto – porém inexistente – inadimplemento contratual. Diz-se que o valor é estimado, pois não há, nos ofícios enviados noticiando a rejeição

² OFÍCIO SEI Nº 11144/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT e OFÍCIO SEI Nº 11115/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT, respectivamente para os processos nºs 50510.319942/2019-03 e 50510.323033/2019-61

dos pedidos de reconsideração, qualquer indicação dos valores a serem efetivamente pagos. E há uma razão fundamental para isso, como será demonstrado a seguir: é que grassa, entre partes, forte controvérsia acerca da base de cálculo das multas. Seja como for, e antes de disso, elas não procedem. Daí, antes de mais, a razão da instauração desta arbitragem: discutir sua legalidade.

IV. c) SANÇÕES ILEGALMENTE APLICADAS E CONTROVÉRSIA COM RELAÇÃO À BASE DE CÁLCULO:

17. Pretende a Via 040, neste procedimento, que seja reconhecida:

- (i) ilegalidade das multas aplicadas, porque a imputação nelas contida não procede;

e, em linha sucessiva de postulação, pelo princípio da eventualidade,

- (ii) a inadequação da base de cálculo adotada, o que implica na ausência de liquidez para as multas aplicadas, já que, para tanto, se faz necessário definir a tarifa aplicável, o que é objeto de controvérsia, já posta, e que será resolvida nos autos do Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF; enfim, sem base de cálculo hígida, a multa é nula;

ou, ainda, também em linha sucessiva de postulação, pelo princípio da eventualidade,

- (iii) exorbitância e desproporcionalidade do seu valor.

18. A controvérsia que se coloca, pois, é uma controvérsia de legalidade, a saber, se as multas aplicadas, à luz das obrigações ajustadas no contrato, são devidas. Não se questiona a autoridade sancionatória da ANTT, nem tampouco seu poder fiscalizatório, mas o modo como ele se deu no caso, em descompasso com a lei e com o contrato. O tema, pois, é arbitrável.

19. Em relação ao Processo Administrativo nº 50510.319942/2019-03 a ilegalidade é aferível de pronto. A ANTT entendeu que seria aplicável a sanção por descumprimento ao art. 7º, XVIII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, pois a “*equipe responsável pela Ouvidoria da ANTT constatou que a Concessionária Via 040, não estava respondendo às questões levantadas pelos usuários de forma satisfatória*” (doc. 3).

20. Contudo, a imputação feita pela ANTT não se enquadra no art. 7º, XVIII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013. Há um descompasso, portanto, entre a imputação deduzida e a capitulação invocada. Elas não batem, não fecham. A multa, pois, é nula, e merece ser invalidada.

21. Com relação ao Processo nº 50510.323033/2019-61, a ANTT entendeu que a requerente teria descumprido o previsto no art. 5, IX, da Resolução ANTT nº 4.071/2013, já que, em fiscalização ocorrida entre os dias 27 e 30 de maio de 2019, teria sido constatada “ausência de tachas na maior parte do trecho concedido à concessionária VIA 040, conforme registros fotográficos anexo (0700742), motivo pelo qual foi emitido, na data de 14/06/2019, o Termo de Registro de Ocorrência nº 131.520 (0679012) com prazo de correção de 72 horas” (doc. 4), o que não teria sido cumprido. E em razão disso foi aplicada multa de 180 URT.

22. A ANTT, portanto, compreendeu que a questão deveria ser tratada como mera falta de manutenção. A imputação, também aqui, não reflete a realidade. Há aspectos mais complexos a serem considerados, tais como:

(i) é descabido supor que a ausência das tachas seria por falta de manutenção, tendo em vista que os trechos já duplicados encontram-se devidamente sinalizados na forma prevista no Contrato de Concessão, tal como comprovado por relatório fotográfico; além disso,

(ii) tal como previsto no Programa de Exploração da Rodovia - PER, a implantação das tachas refletivas integra a frente de recuperação, de modo que a execução do serviço está associada a investimentos da rodovia;

23. A implantação de elementos de segurança, dentre eles as tachas refletivas, devem ser providenciadas à medida que a duplicação da via fosse realidade, ou seja, o cumprimento dessa obrigação está intimamente associado a investimentos da rodovia e avanços das obras. Esse aspecto, inclusive, já foi reconhecido pela própria ANTT no processo administrativo. Ela reconheceu ali que “há que se concordar que nos trechos onde a implantação de tachas ainda está pendente pela ausência de pistas novas, a relação com o atraso nas obras é intrínseca” (Doc. 4 - Parecer 188/2019/COINGMG/URMG).

24. Já não bastasse, as multas são nulas, também, por iliquidez. Há controvérsia, acesa, e já posta, a respeito da sua base de cálculo. A aplicação de sanções estriba-se na Unidade de Referência Tarifária. E a URT é definida, conforme previsto no item 1.1 do contrato de concessão, como “unidade de referência correspondente a 1.000 (mil) vezes o valor médio da Tarifa de Pedágio aplicável a categoria 1 de veículos vigente em cada praça na data do recolhimento da multa aplicada, nos termos deste Contrato ou em virtude da legislação e das normas aplicáveis”. Ou seja, a URT está ontologicamente imbricada com a tarifa de pedágio.

25. E a Tarifa de Pedágio é definida, também no contrato de concessão, como “a ser efetivamente cobrada dos usuários, calculada e reajustada anualmente na forma da subcláusula

18.3, para cada praça de pedágio” (Doc. 2). Em suma: para mensuração e liquidez da multa é necessária a aplicação do valor da tarifa de pedágio devida.

26. As partes divergem, contudo, acerbamente, quanto a isso. O valor da tarifa de pedágio atualmente vigente, de R\$ 5,30, não é reconhecido pela ANTT. Esse valor, no entanto, é o que está sendo praticado, hoje, por força de liminar, concedida pela Justiça Federal, e mantida pelo Tribunal Arbitral no Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF. A ANTT, contudo, defende que o valor da tarifa, a ser praticado, deve ser de R\$ 2,53803 (Doc. 5).

27. A própria ANTT não questiona a existência de dúvida a respeito do valor a ser aplicado. Tanto é assim, que, ao encaminhar os Ofícios OFÍCIO SEI Nº 01144/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT e OFÍCIO SEI Nº 11115/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT (Docs. 11 e 12), para cobrança das multas impostas nos PAs 50510.319942/2019-03 e 50510.323033/2019-61, deixou de anexar as necessárias Guias de Recolhimento da União – GRU.

28. Existindo, então, divergência em relação à base de cálculo, as multas são ilíquidas e, portanto, inexigíveis. E a liquidez das multas é, por óbvio, requisito essencial para a cobrança, como ressaí do art. 202, II, do Código Tributário Nacional³ e do §5º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal)⁴.

29. Há, portanto, inequívoca prejudicialidade com o que é debatido nos autos do Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF, já que ali será apurado o valor a ser efetivamente praticado nas praças de pedágio. Nesse contexto, apenas após a definição do valor da tarifa será possível efetuar o cálculo eventualmente devido em razão das multas aplicadas nos processos administrativos nº 50510.319942/2019-03 e 50510.323033/2019-61.

30. Em suma: seja porque as imputações não corresponderem à realidade, seja pela existência de controvérsia no que tange à base de cálculo das sanções, as multas são nulas.

IV. d) EVENTUALMENTE - SANÇÃO ARBITRÁRIA E DESPROPORCIONAL:

31. Pelo princípio da eventualidade, se vierem a ser superados os argumentos de que as imputações que motivaram as multas não refletem a realidade, e também o de que grassa

³ Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: (...)^{II} - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

⁴ “5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II- o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

controvérsia acerca da sua base de cálculo, seu valor deverá, ao menos, ser reduzido a patamares razoáveis. Isso porque a imposição de sanção que soma 372,5 UTRs (Unidade de Referência Tarifária), o que consubstancia, pela conta da ANTT, quase R\$ 2 milhões, revela-se desarrazoado e desproporcional. A relação de congruência entre meios e fins restou solapada. E controlar a razoabilidade de sanções é questão de legalidade.

32. O e. Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência tranquila, admite a sindicabilidade do valor de multas aplicadas pela ANATEL sob os prismas da razoabilidade e da proporcionalidade.⁵

33. No caso, não há nada que justifique a imposição de gravosas multas que totalizam quase R\$ 2 milhões, especialmente – e aqui reside o *periculum in mora* - diante das circunstâncias periclitantes da concessão, que se encontra desequilibrada por conta da própria ANTT.

34. Em suma: se mantidas as multas, o que não se espera, pede-se drástica redução do seu valor, já que fixadas em quase R\$ 2 milhões, em patamares desproporcionais.

IV. e) CONSOLIDAÇÃO DE PROCEDIMENTOS:

35. O pretendido neste novo procedimento tangencia, num aspecto central, com o que está sendo debatido nos autos do Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF.

36. Como já exposto acima, as sanções são aplicadas com base em Unidades de Referência Tarifária – URT, que correspondem a 1.000 (mil) vezes o valor médio da Tarifa de Pedágio efetivamente praticada, o que é objeto de divergência pelas partes.

37. Assim, para que, efetivamente, as multas aplicadas, e aqui discutidas, revistam-se do predicado da liquidez, faz-se, antes, necessário que seja definido o valor da tarifa a ser praticada pela Via 040, o que será decidido nos autos do procedimento arbitral 23932/GSS/PFF, já instaurado perante essa Câmara Arbitral.

⁵ Citem-se: REsp nº 1.874.980/RJ, em 3.6.2020, sob a relatoria do e. Ministro Sérgio Kukina; AREsp 1.687.807/RJ, em 30.6.2020, sob a relatoria do e. Ministro Mauro Campbell; bem como AREsp nº 1.448.818/RJ, AREsp nº 1.482.681/RJ, AREsp 1.677.813/RJ, AREsp nº 1.682.389/RJ, AREsp nº 1.653.419/RJ e AREsp nº 1.702.706/RJ, todos de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães.

38. O mais razoável, então, e juridicamente recomendado, considerada, inclusive, a manifesta prejudicialidade existente entre os procedimentos, é que, na forma do art. 286, I, do Código de Processo Civil, seja deferida a reunião desses procedimentos.

39. No mesmo sentido, o Regulamento dessa Câmara de Comércio Internacional (“Regulamento CCI”), dispõe, no seu art. 10º, sobre a hipótese de serem consolidados procedimentos arbitrais, notadamente se as demandas tiverem por base a mesma convenção, como é o caso aqui. Confira-se:

Consolidação de arbitragens

A Corte poderá, diante do requerimento de uma parte, consolidar duas ou mais arbitragens pendentes, submetidas ao Regulamento, em uma única arbitragem, quando:

a) as partes tenham concordado com a consolidação; ou b) todas as demandas sejam formuladas com base na mesma convenção de arbitragem; ou c) caso as demandas sejam formuladas com base em mais de uma convenção de arbitragem, as arbitragens envolvam as mesmas partes, as disputas nas arbitragens sejam relacionadas à mesma relação jurídica, e a Corte entenda que as convenções de arbitragem são compatíveis.

Ao decidir sobre a consolidação, a Corte deverá levar em conta quaisquer circunstâncias que considerar relevantes, inclusive se um ou mais árbitros tenham sido confirmados ou nomeados em mais de uma das arbitragens e, neste caso, se foram confirmadas ou nomeadas as mesmas pessoas ou pessoas diferentes. Quando arbitragens forem consolidadas, estas devem sê-lo na arbitragem que foi iniciada em primeiro lugar, salvo acordo das partes em sentido contrário.

40. No caso, tendo em vista que o procedimento arbitral 23932/GSS/PFF foi instaurado antes, já tendo, inclusive, Tribunal Arbitral constituído, com procedimento em curso, devem ser consolidados ali os procedimentos, com o aproveitamento do mesmo painel arbitral.

V. ESPECIFICAÇÃO DO PEDIDO E VALOR ENVOLVIDO

(Art. 4º, item 3, alínea d, do Regulamento CCI)

41. Conforme exposto acima, os pedidos a serem formulados nesta arbitragem são:

Preliminarmente,

a) Com fundamento nos arts. 10 do Regulamento de Arbitragem dessa egrégia Câmara de Comércio Internacional (“Regulamento CCI”) e 286, I, do CPC, a reunião/consolidação deste procedimento com o Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF, com o aproveitamento do mesmo painel arbitral, já que ambos têm por fundamento a mesma cláusula arbitral, e já que ali será definido valor da tarifa do pedágio, que constitui a base de cálculo das multas aplicadas pela ANTT, tratando-se, pois, aqui, de uma genuína hipótese de prejudicialidade externa;

No mérito,

b) postulará a anulação das multas aplicadas nos processos administrativos n°s 50510.319942/2019-03 e 50510.323033/2019-61, já que a Via 040 não descumpriu o contrato de concessão;

em linha sucessiva de postulação, pelo princípio da eventualidade,

c) postulará a redução do valor das multas cominadas pela ANTT, adequando-os aos patamares da razoabilidade e da proporcionalidade;

por fim,

d) requererá a condenação da requerida ao reembolso de custas administrativas, despesas e honorários de árbitros e de advogado, nos termos da cláusula 37.1.10.

42. Atribui-se a esse procedimento arbitral o valor de R\$ 1.899.750,00 (um milhão oitocentos e noventa e nove mil setecentos e cinquenta reais), relativo ao pedido formulado na alínea “c” acima, meramente estimativo, uma vez que, como mencionado, há dúvida razoável a respeito do efetivo valor das multas que se pretende a anulação por meio deste requerimento.

VI. ARBITRABILIDADE DA MATÉRIA:

43. A cláusula compromissória do contrato de concessão dispõe, na linha do previsto na Lei n° 13.129, de 2015, que apenas não serão objeto de arbitragem “*as questões relativas a direitos indisponíveis, a exemplo da natureza e titularidade públicas do serviço concedido e do poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado*”.

44. O Decreto 10.025/2019 regulamentou/adensou, no seu art. 2º, o conceito aberto e indeterminado de “*direitos patrimoniais disponíveis*”:

Art. 2º Poderão ser submetidas à arbitragem as controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, entre outras:

I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de parceria; e

III - o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo.

45. Segundo a doutrina, controvérsias oriundas de multas com fundamento contratual são passíveis de arbitragem. Até porque multas não encerram questões de conveniência e

oportunidade, mas de legalidade, sujeitas, pois, ao controle de juridicidade. Não há pena, com efeito – e multas são uma espécie daquele gênero – sem lei anterior que a defina nos seus elementos estruturantes (CF, art. 5º XXXIX). No caso, o parâmetro de legalidade é o contrato.

46. Arnold Wald assinala que *“a expressão ‘direitos disponíveis’ não exclui a arbitragem em relação às sanções administrativas, multas, e poderes unilaterais da administração se exercidos de modo abusivo ou desequilibrando o contrato”*⁶. No mesmo sentido, Heitor Vitor Mendonça Sica entende que *“serão arbitráveis todas as pretensões que envolvam crédito e débitos pecuniários entre as partes signatárias decorrentes das questões acima delineadas, incluindo-se até mesmo, por exemplo, o ajuste tarifário decorrente da inclusão de um serviço não previsto originalmente na concessão ou a anulação de uma multa imposta ao contratado por suposta inexecução contratual”*⁷.

47. O que não é dado ao tribunal arbitral – assim como se dá com o Poder Judiciário – é adentrar e rever atos dotados de discricionariedade administrativa. Mas essa, como visto, não é esta a hipótese. Aplicar multas não diz com poder discricionário, mas vinculado – vinculado ao contrato. A própria dosimetria da multa e sua razoabilidade são questões de legalidade.

48. Como apontado, esse é o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça em julgados recentes, admitindo que o controle de legalidade da multa passe também pelo controle da proporcionalidade da sua aplicação, o que é objeto de análise pelo Judiciário e, conseqüentemente, do Tribunal Arbitral. Cite-se, neste sentido, decisão do e. Ministro Mauro Campbell Marques, publicada em 3.8.2020, em que reconheceu nos autos do AREsp 1.687.807/RJ que o e. Tribunal a quo: *“deixou de se manifestar acerca da alegação da recorrente de que o valor da multa viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que não foi considerada pela Anatel, no momento da fixação do montante, a condição econômica do infrator, conforme determinado pelo art. 179, §1º, da Lei 9.472/1997”*.

49. Inequívoca, portanto, a arbitrabilidade da matéria objeto deste requerimento.

VII. INDICAÇÃO DE ÁRBITRO
(Art. 4º, item 3, alínea g, do Regulamento CCI)

50. Diante da existência de arbitragem com fundamento na mesma cláusula arbitral em trâmite perante essa egrégia Câmara de Comércio Internacional (“Regulamento CCI”), tendo por objeto aspecto que tangencia o debatido neste novo procedimento, a requerente pleiteia seja

⁶ WALD, Arnaldo. A arbitragem e a administração pública. Evolução. Aspectos legislativo, jurisprudencial e práticos. Revista Comercialista, v. 7, n. 17, 2017, p. 21

⁷ Sica, Heitor Vitor Mendonça in “Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26.5.2015 / organizadores Francisco José Cahali, Thiago Rodovalho, Alexandre Freire”, São Paulo, Saraiva, 2016, pg. 279

mantido o mesmo painel de arbitral já constituído no Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF, motivo pelo qual indica para árbitro deste procedimento, o Dr. Sérgio Guerra, inscrito na OAB/RJ sob o nº 61.072, com endereço profissional na Praia de Botafogo, 190, 13º andar, CEP. 22.250-900, email: sergio.guerra@fgv.br.

VIII. SEDE, REGRAS DE DIREITO E IDIOMA
(Art. 4º, item 3, alínea g, do Regulamento CCI)

51. Nos termos dos itens 37.1.4 e 37.1.5 da cláusula compromissória prevista no CONTRATO (doc. 2), informa a requerente que a sede da arbitragem é a cidade de Brasília/DF, Brasil. O idioma a ser utilizado no procedimento é a língua portuguesa. E, por fim, a arbitragem será regida de acordo com as leis brasileiras, excluída a equidade.

IX. CONCLUSÃO

52. Diante do exposto, a VIA 040 requer a instauração do Procedimento Arbitral, com a convocação da requerida, no endereço acima indicado, para firmar compromisso arbitral, nos termos do artigo 5º do Regulamento da CCI.

53. Informa, por fim, que este requerimento será submetido, por correio eletrônico, e, após o recebimento das orientações da Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem Brasil, por correio.

Do Rio de Janeiro para São Paulo, 12 de agosto de 2020.

Ana Tereza Basilio
OAB/RJ 74.802

Bruno Di Marino
OAB/RJ nº 93.384

Marcio Henrique Notini
OAB/RJ nº 120.196

Fernanda Marques Ferreira
OAB/RJ nº 171.048

Thiago Vilas Boas Zimmermann
OAB/RJ nº 148.790

Luna Jurberg Salgado
OAB/RJ nº 221.497

IX. LISTA DE DOCUMENTOS:

Docs. 1 (1, 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4)	Procuração e atos constitutivos da requerente.
Doc. 2	Contrato de Concessão – Edital nº 006/2013 – Parte VII.
Doc. 3	Cópia do Processo Administrativo nº 50510.319942/2019-03
Doc. 4	Cópia do Processo Administrativo nº 50510.323033/2019-61
Doc. 5	NOTA TÉCNICA SEI Nº 2463/2020/GEGEF/SUROD/DIR
Doc. 6	OFÍCIO SEI Nº 11144/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT
Doc. 7	OFÍCIO SEI Nº 11115/2020/CIPRO/INATIVA.SUINF/DIR-ANTT