

# 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  
Rogerio 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  
Thais Nóbrega Tavares de Souza  
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 Nastasy Monducci  
Raul Gonçalves Baptista  
Michelle Marcondes Caram  
Alberto Parreira  
Fernanda Marques Ferreira

Ilan 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  
Carla Costa Carneiro da Silveira  
Layla Freitas de Matos  
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  
Fernanda Ferreira Lopes Tavares

Helena Eblen MouHanna Faria  
Rafaela Bianca Bastos  
Fernando Almeida Alves Paulino  
Allan da Silva Lima  
Eduardo Chateaubriand Martins  
Denise Amaral  
Felipe Rocha Deiab  
Frederico Silva Doell  
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  
Sylvia Correa Gherardini Rodrigues  
Cezar Eduardo Ziliotto

## Consultores

Frederico José Leite Gueiros  
Carlos Roberto Barbosa Moreira  
Luiz Fernando Palhares

## EXMOS. SRS. ÁRBITROS DO PROCESSO ARBITRAL Nº 25572/PFF DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – CCI

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A. ("VIA 040" ou "requerente"), nos autos do processo arbitral instaurado perante a Câmara de Comércio Internacional – CCI, que move contra AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES ("ANTT" ou "requerida"), vem, por seus advogados, com fulcro nos art. 23 (4) do Regulamento de Arbitragem dessa e. Câmara de Comércio Internacional ("Regulamento CCI"), requerer a ampliação do objeto deste procedimento arbitral.

Do Rio de Janeiro para São Paulo, 31 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

ÍNDICE

BREVE RECAPITULAÇÃO:.....	3
POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO PEDIDO DESTE PROCEDIMENTO ARBITRAL: (Art. 24º, item 4, do Regulamento CCI).....	3
AS MULTAS A SEREM INCLUIDAS NESTE PROCEDIMENTO: (Art. 4º, item 3, alínea c, do Regulamento CCI).....	4
SANÇÕES ILEGALMENTE APLICADAS E CONTROVÉRSIA COM RELAÇÃO À BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS .....	5
ADITAMENTO AO DO PEDIDO E AO VALOR ENVOLVIDO.....	8
CONCLUSÃO.....	8
LISTA DE DOCUMENTOS:.....	10

**BREVE RECAPITULAÇÃO:**

1. Foi apresentado, em 12.8.2020, requerimento de instauração de arbitragem, nos termos do art. 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 controvérsia relativa à ilegalidade de multas aplicadas pela ANTT, por supostos descumprimentos do contrato pela Via 040.

2. O requerimento foi inicialmente instaurado em relação a dois desses procedimentos (processos administrativos nºs 50510.319942/2019-03 e 50510.323033/2019-61), que cominaram a aplicação de multa à Via 040 no valor equivalente a 372,5 UTRs (Unidade de Referência Tarifária), o que consubstancia, pela conta da ANTT, quase R\$ 2 milhões.

3. 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.

4. Só que tais multas não são as únicas aplicadas pela ANTT no transcorrer da relação contratual entre as partes. Com relação a duas outras multas, mais especificamente as aplicadas nos processos nº 50510.0928862016-01 e nº 50510.0928852016-59, a discussão administrativa já foi encerrada, tendo sido a Via 040 recentemente intimada para pagamento das penalidades. Mas também essas imposições são, à luz do contrato e da lei, indevidas.

**POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO PEDIDO DESTE PROCEDIMENTO ARBITRAL:**  
(Art. 24º, item 4, do Regulamento CCI)

5. Como mencionado, o pedido de instauração deste procedimento foi apresentado há menos de 1 (um) mês, tendo a requerendo providenciado o pagamento da taxa de registro no dia 24.8.2020. A parte requerida, portanto, nem sequer foi intimada para responder ao referido pedido. Assim, a fase incipiente deste procedimento não obsta à ampliação do seu objeto.

6. Não obstará, nem mesmo, se se tratasse, aqui, de um processo judicial. O art. 329, I do Código de Processo Civil permite, sem qualquer ônus, a não ser o da incidência de eventuais custas, a ampliação da demanda antes da parte ré ser citada. Isso porque, a legislação processual entende que a estabilização da demanda ocorre com a citação do réu. Aqui, não houve ainda a intimação da parte adversa nem sequer para responder ao pedido de instauração, ou seja, não foi iniciado os trâmites desse procedimento arbitral, tendo apenas ocorrido o pagamento da taxa de registro.

7. A respeito desse aspecto, o Regulamento da CCI prevê que a estabilização da demanda acontece com a assinatura da Ata de Missão, sendo, portanto, antes desse momento, permitida a formulação de novos pedidos sem que seja necessária a autorização do Tribunal Arbitral:

Artigo 23 (4) Após a assinatura da Ata de Missão ou a sua aprovação pela Corte, nenhuma das partes poderá formular novas demandas fora dos limites da Ata de Missão, a não ser que seja autorizada a fazê-lo pelo tribunal arbitral, o qual deverá considerar a natureza de tais demandas, o estado atual da arbitragem e quaisquer outras circunstâncias relevantes.

8. Considerando, portanto, o atual momento deste procedimento, não tendo sido a ANTT nem sequer intimada a responder à instauração de procedimento arbitral, não há qualquer óbice a ampliação do objeto pretendido pela Via 040.

**AS MULTAS A SEREM INCLUIDAS NESTE PROCEDIMENTO:**  
(Art. 4º, item 3, alínea c, do Regulamento CCI)

9. Além dos procedimentos já mencionados no pedido de instauração deste procedimento, tornaram-se definitivas recentemente outros dois procedimentos (processos administrativos nºs 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59) que possuíam a finalidade de aplicar descabidas multas contratuais em desfavor da ora requerente. São eles:

➤ Processo nº 50510.0928862016-01: Decorrente do Auto de Infração nº 0595, instaurado para apurar descumprimento de prazo estabelecido para implantação do sistema de controle de tráfego (inexecução do sistema de circuito fechado de TV) - Aplicada multa de 440 URT, que, em 2017, totalizava o valor de R\$ 2.112.000,00 (RTE 72).

➤ Processo nº 50510.0928852016-59: Decorrente do Auto de Infração nº 0594, instaurado para apurar o não atendimento aos prazos para implantação do sistema de comunicação (cabos de fibra ótica). Aplicada multa de 480 URT, que em 2017, totalizava o valor de R\$ 2.304.000,00 (RTE 73).

10. Esses dois procedimentos geraram a incidência de sanção equivalente a 920 UTRs (Unidade de Referência Tarifária), o que consubstancia, pela conta da ANTT em 2017, mais de R\$ 4,5 milhões, decorrentes de supostos atrasos atribuíveis à concessionária na implantação de sistemas de controle de tráfego e comunicação. Com efeito, a Via 040 recebeu, para ambos os casos, em 2.6.2020, Ofícios<sup>1</sup> (Doc. 8 e 9) rejeitando o pedido de reconsideração formulado pela concessionária tornando, assim, definitivas as multas aplicadas e, ainda, determinando o pagamento em 30 (trinta) dias.

11. Contudo, ainda que fossem devidas as multas, o que será demonstrado não ser, para se tornarem exigíveis dependem da definição de futura prova pericial a ser produzida nos autos do Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF, em que será efetivamente definido o valor a ser praticado nas praças de pedágio. Isso porque, as multas foram aplicadas em UTRs (Unidade de Referência Tarifária) que, para serem convertidas em moeda, deve ser considerado o valor da tarifa de pedágio efetivamente devida (conforme item 1.1 do contrato de concessão – doc. 2).

12. Aliás, por isso, e não só por isso, mas também pelo fato de que a causa de pedir dessas multas, isto é, sua origem contratual, imbrica-se com uma das causas de pedir deduzidas naquela arbitragem, a de que os atrasos no cronograma do Contrato de Concessão deveram-se primordialmente ao fato de o Poder Concedente não ter entregado, como lhe incumbia, a licença de instalação dentro do prazo estabelecido, a Via 040 requereu o ali o aditamento do objeto da arbitragem. O pedido, contudo, foi indeferido, daí a razão de ser deste novo pedido agora, para que todas as multas relacionadas aos contratos sejam julgadas num procedimento único.

#### SANÇÕES ILEGALMENTE APLICADAS E CONTROVÉRSIA COM RELAÇÃO À BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS

13. A ampliação do objeto, com a inclusão das 2 (duas) outras multas mencionadas, não altera os pedidos já formulados no requerimento de instauração de arbitragem, sendo eles:

(i) Que seja reconhecida a 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

---

<sup>1</sup> OFÍCIO SEI Nº 2454/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT e OFÍCIO SEI Nº 9872/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT, respectivamente para os processos nºs 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59

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.

14. **Aqui também a controvérsia é sobre a legalidade das multas, a saber, se elas, à luz da lei e das obrigações ajustadas no contrato, são devidas.** Não se questiona, pois, a autoridade sancionatória da ANTT, nem seu poder fiscalizatório, mas o modo como ele se deu no caso, em descompasso com a lei e com o contrato. Não há dúvidas, portanto, sobre a arbitrabilidade da matéria.

15. A esse respeito, 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”*<sup>2</sup>. 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 d um serviço não previsto originalmente na concessão ou a anulação de uma multa imposta ao contratado por suposta inexecução contratual”*<sup>3</sup>.

16. Em ambos os casos a ilegalidade advém do fato de que os supostos descumprimentos dos cronogramas previstos no Contrato de Concessão e no PER, que a ANTT entende ter ocorrido, deram-se, na verdade, por sua culpa. **É que a ANTT deixou de ponderar que os atrasos se deram por culpa e causa dela própria, que foi quem descumpriu primeiro o prazo de emissão da Licença de Instalação e, assim, impactou em todos os demais prazos previstos no contrato.**

17. **De fato, tanto a instalação da fibra ótica quanto o sistema de circuito fechado de TV – CFTV estavam previstos no cronograma do PER, anexo ao Contrato de Concessão. E o cronograma a ser cumprido pela Via 040, que incluía a instalação dos sistemas de controle de tráfego e comunicação, só poderia ser deflagrado com a entrega integral da Licença de Instalação pelo Poder Público.**

---

<sup>2</sup> WALD, Arnaldo. A arbitragem e a administração pública. Evolução. Aspectos legislativo, jurisprudencial e práticos. Revista Comercialista, v. 7, n. 17, 2017, p. 21

<sup>3</sup> 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

18. Do ajuste celebrado entre as partes, mais especificamente no subitem 3.4.6.2 do PER, consta a previsão de que “[o] cabo de fibra óptica deverá ser implantado em toda a extensão do lote rodoviário nos percentuais e prazos definidos no item 32.1.1 do PER” (Doc. 2), ou seja, a instalação da fibra óptica segue o cronograma de duplicação das vias previstas no contrato de concessão:

**3.2.1.1 Obras de ampliação**

A duplicação de subtrechos deverá ser realizada conforme a localização, os quantitativos e os prazos indicados a seguir:

**Quantitativos e prazos para implantação de pista dupla**

Ano	Extensão (km)	% do Total a ser duplicado
1	109,0	19,6%
2	149,4	26,8%
3	149,4	26,8%
4	149,4	26,8%
<b>Total para implantação</b>	<b>557,2</b>	<b>100%</b>
<b>Trecho duplicado</b>	<b>222,3</b>	
<b>Trecho em multifaixas</b>	<b>157,3</b>	
<b>Extensão em duplicação pelo DNIT</b>	<b>0</b>	
<b>Trecho de travessia urbana em pista simples a ser contornado</b>	<b>0</b>	
<b>Extensão do lote</b>	<b>936,8</b>	

(RTE 2)

19. Já com relação ao sistema de circuito fechado de TV – CFTV, embora o PER previsse no subitem 3.4.3.6 que a Concessionária teria até o final do 24º mês para sua implantação, a concessionária pontuou à ANTT que a sua efetiva implementação dependia diretamente da instalação dos cabos de fibra óptica, já que a partir deste seria possível o pleno funcionamento daquele. Não bastava, logicamente, a sua implantação, mas que fosse efetivamente operacional.

20. As multas são nulas, seja como for, por sua inequívoca iliquidez. É que também elas foram aplicadas aqui em Unidade de Referência Tarifária – URT, que está imbricada com a tarifa de pedágio, ponto sobre o qual divergem, e é objeto de discussão no Procedimento Arbitral nº 23932/GSS/PFF. Tanto é assim, que, também para os casos aqui postos, a ANTT encaminhou os Ofícios<sup>4</sup> (Docs 8 e 9) para cobrança das multas impostas nos PAs 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59 desacompanhados das necessárias Guias de Recolhimento da União – GRU.

21. Havendo, pois, divergência em relação à base de cálculo, as multas são ilíquidas e inexigíveis. Afinal, liquidez é requisito essencial para sua cobrança, como ressei do art. 202, II, do Código Tributário Nacional<sup>5</sup> e do §5º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal)<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> OFÍCIO SEI Nº 2454/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT e OFÍCIO SEI Nº 9872/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT

<sup>5</sup> 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;

<sup>6</sup> “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;



ADITAMENTO AO DO PEDIDO E AO VALOR ENVOLVIDO  
(Art. 4º, item 3, alínea d, do Regulamento CCI)

22. Diante da inclusão de outros dois procedimentos administrativos neste procedimento arbitral, os pedidos, atualizados e condensados, a serem formulados nesta arbitragem serão estes:

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 nºs 50510.319942/2019-03, 50510.323033/2019-61, 50510.092886/2016-01 e 50510.092885/2016-59, 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.

23. Atribui-se a esse procedimento arbitral o valor de R\$ 6.315.750,00 (seis milhões trezentos e quinze 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.

CONCLUSÃO

24. Diante do exposto, a VIA 040 requer a ampliação do objeto do requerimento de instauração de Procedimento Arbitral apresentado perante essa Corte Internacional de Arbitragem



Brasil, com permissivo no art. 23 (4) do Regulamento da CCI, para que passe a abranger também as multas aplicadas nos processos administrativos nºs 50510.0928862016-01 e 50510.0928852016-59.

Nestes termos.

P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para São Paulo, 31 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

**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 50510.319942/2003
Doc. 4	Cópia do Processo Administrativo nº 50510.323033/20061
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
Doc. 8	OFÍCIO SEI Nº 2454/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT
Doc. 9	OFÍCIO SEI Nº 9872/2020/CIPRO/SUINF/DIR-ANTT
Doc. 10	Cópia do Procedimento nº 50510.0928862016-01
Doc. 11	Cópia do Procedimento nº 50510.0928852016-59