



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

PROCEDIMENTO ARBITRAL CCI 24595/PFF
CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CCI

MANIFESTAÇÃO A RESPEITO DAS CONSIDERAÇÕES APRESENTADAS
PELA REQUERENTE EM FACE DA ORDEM PROCESSUAL Nº 08

CONCESSIONÁRIA DAS RODOVIAS CENTRAIS DO BRASIL S.A - CONCEBRA
(Requerente)

Vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT
(Requerida)

TRIBUNAL ARBITRAL

Flávio Amaral Garcia
Patrícia Ferreira Baptista
Sergio Nelson Mannheimer



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

1. A AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, já qualificada como Requerida no procedimento arbitral em epígrafe, representada pelos membros da Advocacia-Geral da União infra-assinados, em obediência ao prazo estabelecido na Ordem Processual nº 09, vem apresentar sua **MANIFESTAÇÃO A RESPEITO DAS CONSIDERAÇÕES APRESENTADAS PELA REQUERENTE EM FACE DA ORDEM PROCESSUAL Nº 08**, datada de 06.11.2020, nos termos seguintes.

I - DAS ALEGAÇÕES DA REQUERENTE

2. A Requerente apresentou manifestação em 06.11.2020 com alegado fundamento nos arts. 2º, V, e 3º, (4), do Regulamento da CCI c/c art. 15.2.2 da Ata de Missão c/c art. 30, II, da Lei nº 9.307/1996, no âmbito da qual “tece[u] considerações a respeito da Ordem Processual nº 08”.

3. Ressalte-se que, por meio da Ordem Processual nº 08, o Tribunal Arbitral decidiu, entre outras coisas, “converter em diligência o pedido formulado pela REQUERENTE no item 96 de sua manifestação de 26.06.2020 para determinar que a REQUERIDA, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, apresente o cálculo de qual seria o valor da tarifa de pedágio da concessão se considerado o critério do ponto de equilíbrio (*break even point*), devendo, para tanto, observar a oitiva prévia da REQUERENTE, que poderá submeter à apreciação da agência reguladora seus cálculos e a sua proposta de tarifa”¹.

4. Entretanto, a Requerente mostra-se inconformada com essa determinação, por entender que, à luz dos princípios da isonomia, do contraditório e da paridade de armas, “[a] proposta que vier a ser apresentada pela ANTT, ainda que adequada e adaptada às considerações e contrapontos que vierem a ser feitos pela Concessionária, estará eivada

¹ Cf. § 111, (ii), da Ordem Procedimental nº 08.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

do inevitável vício da parcialidade, razão pela qual não poderá ser aceita como baliza absoluta para a decisão dos árbitros, devendo ser submetida previamente à apreciação e crítica de um expert isento e imparcial”.

5. Nessa esteira, a Requerente considera “prudente que, ao menos, seja desde logo predefinido e designado um profissional que, acompanhando desde o início os trabalhos e resultados que vierem a ser apresentados por ambas as partes, esteja ao final apto a subsidiar tecnicamente a decisão que será tomada pelo Tribunal Arbitral, de forma a garantir a necessária isenção e imparcialidade da deliberação.”

6. A Requerente solicita ainda “o esclarecimento da OP n. 08 em relação ao prazo de 60 (sessenta) dias conferido à ANTT para que apresente o cálculo de qual seria o valor da tarifa de pedágio da concessão correspondente ao *break even point*”, apontando ser imprescindível a delimitação prévia do prazo para a ANTT apresentar à Concessionária os seus cálculos iniciais e o prazo que a Concessionária terá para impugnar e contraditar os valores apresentados pela ANTT, considerando-se o tempo necessário e razoável para que a Agência exponha o resultado final aos árbitros ao término dos 60 (sessenta) dias estipulados.

7. Pelas razões acima expostas, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 09 concedendo à Requerida prazo para manifestação.

II - PRELIMINAR: DA AUSÊNCIA DE VÍCIOS E IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA ORDEM PROCESSUAL N.º 8

8. Como mencionado alhures, a Requerente apresenta a manifestação ora impugnada com fulcro no art. 30, II, da Lei nº 9.307/1996. Nesse ponto, há que se fazer, desde já, alguns apontamentos sobre o manejo e cabimento do instrumento legal em sede arbitral.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

9. O Pedido de Esclarecimentos, consoante previsão do artigo 30, I e II, da Lei n. 9.307/1996² e dos artigos 36(1) e 36 (2)³ do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, são cabíveis exclusivamente para (a) corrigir erro material, (b) esclarecer obscuridade, dúvida ou contradição, ou (c) obter pronunciamento sobre ponto eventualmente omitido. Assim, tem escopo limitado, uma vez que serve para a correção de vícios específicos ou de erros materiais porventura presentes na Sentença. Ainda que, por analogia, se aplique o referido dispositivo a todas as decisões proferidas pelo Tribunal Arbitral, estes limites devem ser observados.

10. O instituto, pelas suas semelhanças com os embargos de declaração dispostos no art. 1.022 do CPC, é apelidado pela doutrina de “embargos arbitrais”, sendo assim cabível para combater determinados defeitos da sentença, mencionados no parágrafo anterior, que reduzem sua capacidade de resolver o litígio. Nesse sentido, Selma Lemes⁴ consigna:

“A ‘solicitação de esclarecimentos’ (art. 30) teve inspiração legislativa nos embargos de declaração regulados no processo judicial, que os classifica

² Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou tribunal arbitral que:

I – corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II – esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual deveria manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou tribunal Arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.

³ Regulamento da CCI:

Art. 36 (1) Por iniciativa própria, o tribunal arbitral poderá corrigir qualquer erro material, de cálculo ou tipográfico, ou quaisquer erros similares encontrados na sentença arbitral, desde que tal correção seja submetida à aprovação da Corte dentro do prazo de 30 dias a partir da data da prolação da sentença.

Art. 36 (2) Qualquer pedido de correção de um erro do tipo referido no artigo 36(1), ou quanto à interpretação de uma sentença arbitral, deverá ser feito à Secretaria dentro de 30 dias contados da notificação da sentença às partes, no número de cópias estipulado no artigo 3º(1). Depois da apresentação do pedido ao tribunal arbitral, este deverá conceder à outra parte um prazo curto, não superior a 30 dias, a partir do recebimento do pedido feito pela parte adversa, para que sejam apresentadas as suas observações. O tribunal arbitral deverá apresentar a minuta de sua decisão quanto ao pedido à Corte em até 30 dias após o término do prazo para o recebimento das observações da outra parte ou dentro de qualquer outro prazo fixado pela Corte.

⁴ LEMES, Selma M. Ferreira. Os “embargos arbitrais” e a revitalização da sentença arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 6. p. 37-39. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2005.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

como espécie de recurso, fato que justificou a conduta do legislador em não os denominar de embargos. Todavia, **a doutrina arbitral inclina-se em nomear a citada ‘solicitação de esclarecimentos’ de ‘embargos arbitrais’, haja vista ter a mesma essência e objetivo daquele (embargos de declaração), apesar de a sentença arbitral ser final e não ficar sujeita a recurso, sendo a ação de anulação proposta no Judiciário o meio hábil para anulá-la ou retificá-la, quando possível (art. 33)’**. (grifo nosso)

11. Conforme esclarece Luis Bondioli, “a solicitação prevista no art. 30 da Lei de Arbitragem carrega a mesma essência e tem os mesmos escopos dos embargos de declaração. **Ambos consistem em instrumento de otimização e aperfeiçoamento da atividade jurisdicional, voltado à sanção de específicos vícios de uma decisão perante seu próprio prolator, com o objetivo de garantir sua clareza, inteligibilidade, coerência, completeza e qualidade**”⁵.

12. Assim, os vícios atacáveis pela via dos embargos arbitrais estão expressamente previstos no art. 30 da Lei de Arbitragem, sendo assim, requisitos imprescindíveis a serem demonstrados pela parte que pretende ver conhecido seu pedido. Sobre as hipóteses de cabimento do pedido de esclarecimentos, esclarece Carlos Alberto Carmona⁶:

Pode ocorrer **obscuridade** quando são empregados termos dúbios, que comportem interpretação equivocada; a **contradição** decorre da utilização de posições inconciliáveis entre si; a **omissão** caracteriza-se quando o julgador deixa de resolver alguma das questões suscitadas pelas partes, ou quando deixa de examinar – parcial ou integralmente – qualquer dos pedidos dos litigantes; e a **dúvida** ocorre como consequência da contradição e da obscuridade.

⁵ Bondioli, Luis Guilherme Aidar. Embargos de Declaração e Arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 34/2012, 181 – 207, p. 183.

⁶ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed. Malheiros Editores; 2009. p. 386.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

13. Dessa forma, admite-se tão somente o manejo do pleito aclaratório ao tribunal arbitral caso haja a existência de uma ou mais das hipóteses previstas no art. 30 da Lei de Arbitragem. Será apenas dentro desses limites que o órgão julgador deve examinar o pedido formulado. E caberá à parte que entende que existe erro material, contradição, obscuridade ou omissão comprovar, de forma inequívoca, em quais pontos específicos da sentença arbitral merecem ser sanados.

14. No caso dos autos, todavia, é evidente o mero inconformismo da Requerente em face da determinação contida na Ordem Procedimental nº 08, fazendo crer que a Ordem Processual nº 8 proferida pelo II. Tribunal Arbitral, que possui natureza de despacho, encontra-se contaminada por vícios que, em tese, se enquadrariam nas hipóteses do art. 30, II, da Lei n. 9.307/1996.

15. Tanto é assim que a Requerente aduz expressamente que “**não se pode deixar de registrar**, à luz dos princípios da isonomia, imparcialidade, contraditório e da paridade de armas, **a insatisfação da Concessionária com a opção pela deferência à Agência na apresentação da proposta da tarifa a ser aplicada** haja vista a manifesta ausência de imparcialidade que contaminará qualquer posição do órgão regulador sobre o ponto, motivo pelo qual se propõem alguns ajustes e esclarecimentos na Ordem Processual n. 08”⁷ de forma a propor “**a reformulação da diligência determinada na Ordem Processual nº 08**, a fim de que seja designado perito para acompanhamento e avaliação final dos trabalhos, nos termos acima explicitados, sob pena de nulidade”⁸.

16. Em outras palavras, a Requerente objetiva, interpondo um recurso descabido disfarçado de Pedido de Esclarecimentos, **modificar o conteúdo de mero despacho - que determinou uma diligência**, propondo uma revisitação dos fundamentos da diligência, o que não pode ser admitido.

⁷ Cf. § 7 da manifestação da Requerente datada de 06.11.2020.

⁸ Cf. § 27 da manifestação da Requerente datada de 06.11.2020.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

17. Ainda que por hipótese se considere que a Ordem Processual n.º 8 ao determinar uma diligência tenha conteúdo de decisão – e não de mero despacho – no presente caso, não se verifica nenhuma das hipóteses em que se admite os ‘embargos arbitrais’. Assim, com fulcro na lição de José Emílio Nunes Pinto “não há espaço para se admitir, nos embargos arbitrais, a pretendida revisão ampla. Esta estará balizada, apenas e tão somente, pelo limite estreito contido nas hipóteses previstas no art. 30 da Lei, e só nesses casos, a saber: erro material, obscuridade, dúvida ou contradição, além, é claro, de pronunciamento quanto a ponto omitido e sobre o qual deveria o árbitro haver-se manifestado”⁹.

18. Imperioso constatar, portanto, que o pedido da Concessionária, na remota hipótese de se ultrapassar o fato de que a ordem processual possui natureza de mero despacho, não preenche qualquer dos requisitos previstos nos artigos 36(1) e 36(2) do Regulamento de Arbitragem da CCI e do art. 30, II, da Lei de Arbitragem, não passando de uma tentativa de tumultuar a condução do procedimento arbitral, devendo, de pronto, ser rejeitado por este Tribunal Arbitral.

III - DO ABUSO DA FLEXIBILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL E DO ABUSO DO DIREITO DE PETIÇÃO

19. Restou incontroverso que o pedido de esclarecimento não pode ser transformado em palco para o reexame das decisões, muito menos despachos, do Tribunal Arbitral ou para que o julgador simplesmente reflita mais uma vez a respeito de um tema objeto de prévia e suficiente cognição sumária. Em outras palavras, “**o pedido de esclarecimentos**

⁹ PINTO, José Emílio Nunes. Anulação de sentença arbitral infra petita, extra petita ou ultra petita. In: JOBIM, Eduardo e MACHADO, Rafael Bicca (coords.). Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 264.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

não é a forma adequada para a manifestação de toda e qualquer insurgência. A essência da arbitragem deve ser respeitada”¹⁰, conforme ensina Luis Bondioli.

20. Nesse sentido, além da impropriedade procedimental, a intenção de rediscutir insistentemente o despacho do Tribunal Arbitral ataca a própria estrutura e natureza do procedimento arbitral. No caso em análise, a Requerente, em verdadeiro abuso da flexibilidade do procedimento arbitral e do direito de petição, insurge-se em relação à Ordem Processual nº 8, cujo teor é claro e explícito no sentido de apenas diligenciar a Requerida para apresentação de cálculo de qual seria o valor da tarifa de pedágio da concessão correspondente ao *break even point*, sem qualquer antecipação sobre qual será a decisão do Tribunal Arbitral a respeito de eventual nova tarifa de pedágio.

21. É verdade que a via arbitral é mais flexível (*tailor-made proceedings*) conferindo às partes e aos árbitros a possibilidade de moldar o procedimento às características específicas de cada causa. Nesse sentido, o art. 21 da Lei de Arbitragem assim dispõe:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, **cabará ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.**

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral **os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.**

(grifos nossos)

¹⁰ Bondioli, Luis Guilherme Aidar. Embargos de Declaração e Arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 34/2012, 181 – 207, p. 183.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

22. A flexibilidade que caracteriza o procedimento arbitral, todavia, não deve ser utilizada como forma de tumultuar o procedimento, gerando maiores custos na sua condução e em afronta à celeridade. Alan Redfern e Martin Hunter apontam as seguintes vantagens da flexibilidade do procedimento:

To this flexibility of the arbitral process must be added the opportunity to choose a tribunal that is sufficiently experienced that it can take advantage of its procedural freedom. **Such a tribunal should be able to grasp quickly the salient issues of the fact or law in dispute. This will save the parties time and money, as well as offer them the prospect of a sensible award.**¹¹

(grifos nossos)

23. Por certo, a flexibilidade tem como finalidade estabelecer um procedimento mais adequado ao litígio, trazendo como benefícios a celeridade e menores custos na prolação da sentença arbitral. Não deve, portanto, ser utilizado pelas partes para procrastinar ou até mesmo para criar incidentes processuais de revisão das decisões arbitrais em total contradição com o espírito do instituto.

24. O regulamento de arbitragem da CCI é preciso ao apresentar as regras que devem ser seguidas na condução procedimento:

ARTIGO 22

Condução da arbitragem

1 O tribunal arbitral e as partes deverão envidar todos os esforços para conduzir a arbitragem de forma expedita e eficiente quanto aos custos, levando em consideração a complexidade do caso e o valor da disputa.

¹¹ BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. Redfern and Hunter on international arbitration. 6th ed. The Hague; Oxford university Press, 2015 p. 30 apud Fichtner, José Antônio; Mannheimer, Sérgio Nelson; Monteiro, André Luís. Teoria Geral da Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 57.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

2 A fim de assegurar a condução eficiente do procedimento, o tribunal arbitral, depois de consultar as partes, poderá adotar as medidas procedimentais que considerar apropriadas, desde que não sejam contrárias a qualquer acordo das partes.

(...)

4 Em todos os casos, o tribunal arbitral deverá atuar de forma equânime e imparcial, devendo sempre assegurar que cada parte tenha tido a oportunidade de apresentar as suas razões.

5 As partes se comprometem a cumprir qualquer ordem proferida pelo tribunal arbitral.

(grifos nossos)

25. No mesmo sentido, lúcidos são os ensinamentos do Prof. Carmona¹²:

Seja qual for a escolha das partes quanto ao procedimento, é certo que haverá sempre espaço para o árbitro adaptar ao caso efetivo as regras escolhidas, até porque não se imagina um procedimento pré-concebido que seja tão completo que possa prever todas as situações e vicissitudes de uma arbitragem in concreto. Não há como negar, portanto, a existência de um verdadeiro poder normativo do árbitro: esse poder será pleno quando ficar por conta do julgador o estabelecimento das regras da arbitragem, ou então será supletivo quando as partes tiverem escolhido um regramento pré-existente (mas que nunca será completo e exaustivo). **Num caso ou noutro, deverá o árbitro agir com cuidado, de modo a evitar que o procedimento possa ser utilizado por algum dos contendores como forma de procrastinar o feito ou de abrir espaço para eventuais nulidades.** A flexibilidade do procedimento, todavia, não significa anarquia, “com partes e árbitros organizando o procedimento de acordo com regras exotéricas, alheias à realidade”¹³, mas sim uma suavização necessária das técnicas típicas do processo estatal, técnicas essas criadas para garantir, em outro ambiente, os direitos dos litigantes¹⁴.

¹² Carmona, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2004, 2ª edição, p. 242.

¹³ 13 A advertência é de Nicolás Gamboa-Morales, “Notes on collection of evidence in international arbitration. Witnesses and Experts”, in Revista de Mediação e Arbitragem, 7:146-153, esp. p. 148.

¹⁴ Luiz Olavo Baptista, “Arbitragem: aspectos práticos”, in Revista Brasileira de Arbitragem, número especial de lançamento, julho/outubro de 2003, São Paulo, Ed. Síntese, p. 215-220, esp. p. 218.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

26. No presente caso, repise-se, é perceptível a insatisfação da Requerente com o entendimento construído pelo Tribunal Arbitral desde a Ordem Processual nº 03, de 17.06.2020, e conseqüente apresentação de sucessivos incidentes com vistas a promoção da revisão da decisão cautelar em afronta ao que estou avençado entre as partes ao celebrar a Ata de Missão, ao disposto no regulamento de arbitragem da CCI e ao cronograma estabelecido pelo Tribunal Arbitral.

27. É preciso lembrar que, embora tenha alterado parcialmente a liminar exarada pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação nº 1014379-79.2019.4.01.3400, o teor da Ordem Processual nº 03 impactou as atribuições da Requerida ao “suspender” poderes que são inerentes à própria razão de existir das Agências Reguladoras e retirou praticamente todos os mecanismos de *enforcement* contratual, na medida em que determinou à ANTT:

- (a) não instaurar processo administrativo voltado à decretação da caducidade da concessão enquanto tramitar a presente arbitragem;
- (b) não exigir da REQUERENTE investimentos de ampliação da capacidade da rodovia previstos nas cláusulas 10.3 e 10.4.1 do Contrato de Concessão e nos itens 3.2.1, 3.2.2 e 3.3.3 do PER;
- (c) não aplicar qualquer penalidade por eventual descumprimento das obrigações de investimento “suspensas”;
- (d) não cobrar as penalidades aplicadas em relação aos descumprimentos contratuais não relacionados às obrigações de investimento “suspensas”; e
- (e) não executar a garantia contratual.

28. Vê-se que a Ordem Processual nº 03, mantida pela Ordem Processual nº 08, tolhe essa Agência de aplicar a estratégia de regulação baseada no comando e controle (C & C)¹⁵ que, no presente caso, consiste na aplicação das penalidades previstas no contrato

¹⁵ De acordo com BALDWIN, CAVE e LODGE, “The strengths of C & C regulation (as compared to techniques based, say, on the use of economic incentives such as taxes or subsidies) are that the force of law can be used to impose fixed standards with immediacy and to prohibit activity not conforming to such standards. (BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE,



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

em caso de inadimplemento. Ademais, impediu a instauração de processo administrativo voltado à decretação da caducidade.

29. Ademais, suspende - ainda que temporariamente - o dever da Concessionária de dar pleno cumprimento as obrigações contratuais relacionadas às “obras de melhorias e ampliação de capacidade e manutenção do nível de serviço”, afastando as características centrais dos contratos de concessão da 3ª etapa do PROCROFE que motivaram o Poder Concedente a delegar esses serviços públicos para iniciativa privada como uma saída para ampliar os investimentos em infraestrutura necessários à integração da malha logística do país, reduzindo custos e ampliando a capacidade de transporte como ferramenta para a promoção da eficiência e aumento da competitividade nacional. A título ilustrativo, a figura abaixo apresenta os serviços integrantes dos contratos de concessão da ANTT destacando os que foram suspensos por decisão arbitral:



Fonte: Figura disponível em: <https://portal.antt.gov.br/concessoes-rodoviarrias->. Acesso em 19 de novembro de 2020. (destaques em vermelho nossos)

30. Apesar disso, em apego à boa-fé e ao respeito à natureza e diretrizes de condução do procedimento arbitral estabelecida por esse Tribunal, a Requerida não cria

Martin. Understanding regulation: theory, strategy and practice. 2th ed. Oxford University Press, New York.2013, p. 107).



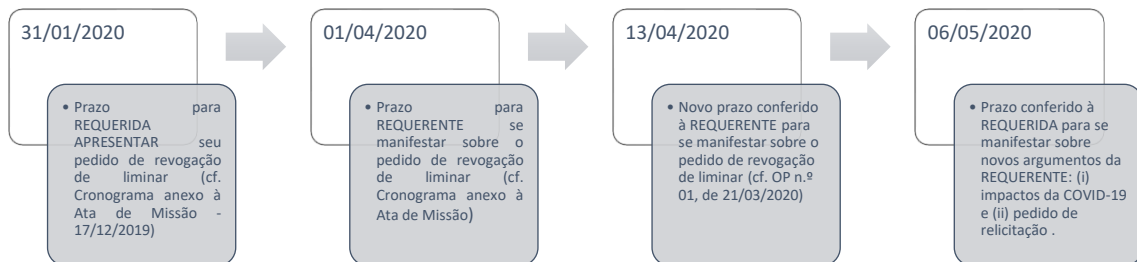
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

incidentes e insurgências incabíveis e impertinentes. Em conduta diametralmente oposta, a Requerente se insurge, mais uma vez em face das decisões deste Tribunal desta feita contra diligência que prevê inclusive sua oitiva prévia e apresentação de cálculos e proposta de tarifa para apreciação da Agência, em total **abuso** ao direito de petição e **desvirtuamento** da flexibilidade procedimental.

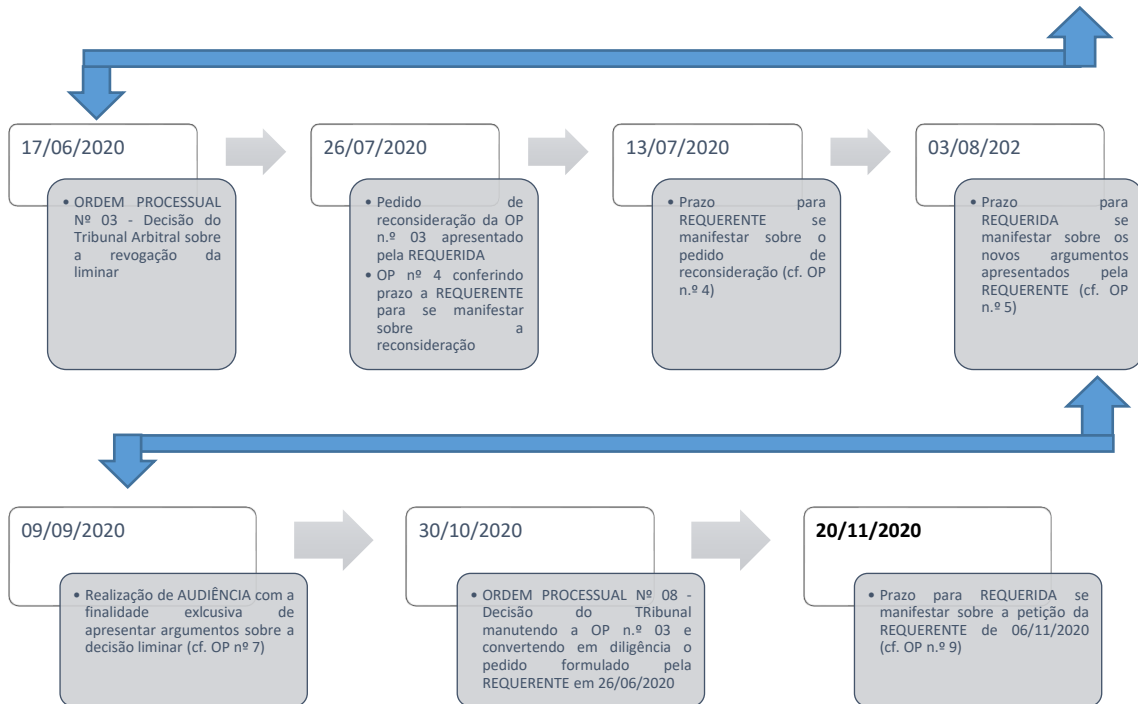
31. Tal padrão de comportamento marca a atuação da Requerente durante o presente procedimento. Tanto é assim que na Ordem Processual nº 6, de 28 de julho de 2020¹⁶, este Tribunal já repreendeu a Requerente. No entanto, a advertência parece não ter surtido qualquer efeito. A linha do tempo abaixo destaca os principais marcos relacionados à discussão liminar a respeito da tarifa de pedágio:



¹⁶ “6. O Tribunal Arbitral aproveita a oportunidade para alertar que tem observado que a REQUERENTE não vem se atendo ao procedimento definido na Ata de Missão, no Cronograma Processual e nas Ordens Processuais, praticando atos que subvertem as regras acordadas. São exemplos desse comportamento: (i) antes da prolação da Ordem Processual nº 03, a REQUERENTE apresentou uma espécie de réplica à manifestação da REQUERIDA de 06.05.2020, sem que lhe fosse concedida oportunidade para tanto; (ii) a REQUERENTE encaminhou mensagem eletrônica diretamente ao Secretário do Tribunal Arbitral, sem copiar a parte contrária, solicitando a realização de audiência remota com os árbitros não prevista no cronograma e sem a presença dos patronos da REQUERIDA³; e (iii) conquanto a REQUERENTE tenha formulado pedido (subsidiário) de realização de audiência com ambas as partes em seu pedido de reconsideração da Ordem Processual nº 03, o Tribunal Arbitral decidiu por estabelecer previamente o contraditório por meio de manifestações escritas. Não obstante, a REQUERENTE vem atravessando sucessivas petições⁴, insistindo na realização da referida audiência imediatamente, novamente sem que o Tribunal Arbitral lhe tenha franqueado oportunidade para tanto. 7. **Conforme já mencionado na Ordem Processual nº 04, em que pese a REQUERENTE tenha direito de apresentar manifestações nos autos e até mesmo de pedir a revisão de pronunciamentos do Tribunal Arbitral, o seu exercício deve observar o devido processo legal, não se podendo admitir comportamentos voltados a subverter o procedimento.** 9. Desse modo, adverte-se a REQUERENTE para apresentar manifestações no procedimento exclusivamente nas datas fixadas no Cronograma Processual ou quando devidamente instada pelo Tribunal Arbitral para tanto. Tendo em vista a necessidade de se garantir eficiência e organização ao procedimento arbitral, a flexibilização do cronograma definido na Ata de Missão e nas Ordens Processuais somente pode ser admitida em situações excepcionais.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF



32. Assim, roga-se ao Tribunal Arbitral que coíba - mais uma vez - a Requerente de apresentar petições em face de todas as decisões arbitrais que a desagrada, bem como que tal conduta seja considerada no momento de repartição de custos da presente arbitragem, conforme estabelece o regulamento de arbitragem a CCI¹⁷.

IV - DA AUSÊNCIA DE NULIDADE DA ORDEM PROCESSUAL Nº 8

A. DA COMPATILIDADE DA DEFERÊNCIA À CAPACIDADE INSTITUCIONAL DA AGÊNCIA COM A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR

¹⁷ O art. 38, (5), do Regulamento da CCI é claro ao asseverar que “ao tomar decisões relativas aos custos, o tribunal arbitral deverá considerar quaisquer circunstâncias que entenda relevantes, inclusive em que medida cada parte conduziu a arbitragem de uma forma expedita e eficiente quanto aos custos”.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

33. Inicialmente, faz-se necessário ressaltar a competência regulatória que possui a ANTT, oriunda da ideia de promover uma modernização dos mecanismos de gestão pública. Nessa medida, rememora-se que a criação das Agências Reguladoras, na forma de autarquias de regime especial, buscou desburocratizar e primar pela eficiência na prestação dos serviços públicos, assegurando um ambiente de competitividade e segurança jurídica.

34. Tais premissas foram espelhadas no direito setorial, de forma que a legislação (artigos 24 e ss da Lei nº 10.233/2001) estabelece que as atribuições gerais da ANTT, são, entre outras: a promoção de estudos sobre o tráfego e demanda de serviço de transporte, a elaboração e edição de normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, a fiscalização da prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados e a autorização para projetos e investimentos no âmbito das outorgas estabelecidas.

35. Nesse sentido, repise-se, a alegada imparcialidade aventada pela Requerente, com a devida vênia, possui claro intuito de tumultuar a marcha processual e “cavar” uma nulidade. No caso das concessões rodoviárias, a ANTT, o cálculo da tarifa de pedágio é competência por excelência da entidade reguladora reconhecida por este Tribunal Arbitral quando consignou que “[...] tal medida preserva a capacidade institucional da REQUERIDA, sendo inegável que detém a ANTT o maior conhecimento sobre a estrutura tarifária do Contrato de Concessão, bem como especialização e expertise que decorre da sua competência setorial para regular o segmento da infraestrutura rodoviária federal”¹⁸ e, de forma mais enfática, que “a despeito de a ANTT ser parte no procedimento arbitral e no próprio Contrato de Concessão, tal circunstância não afasta as suas competências regulatórias, em especial para promover os estudos aplicados às definições de tarifas, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos

¹⁸ Cf. § 103 da Ordem Procedimental nº 08.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

investimentos realizados, conforme determina o artigo 24, inciso II, da Lei nº 10.233/2001”¹⁹.

36. Todavia, a Requerente quer macular de nulidade a deferência à capacidade institucional da Requerida no cálculo da tarifa de pedágio, como se tal deferência conduzisse à imparcialidade do julgador. Esse silogismo é totalmente equivocado. “Há, no uso das ferramentas regulatórias, utilizadas dentro da abertura fornecida pelas normas deslegificadoras, um espaço de atuação exclusivo do regulador, que deve ser respeitado. Este decorre das funções que lhe foram atribuídas por lei e dos consequentes níveis de informação, conhecimento técnico, experiência e aptidão operacional para atuar naquele setor de sua especialidade.”²⁰

37. De acordo com JORDÃO e JUNIOR²¹ a deferência em relação às decisões da Agência Reguladora teria os seguintes fundamentos:

Como a matéria regulatória é tecnicamente complexa, a deferência judicial às decisões das agências reguladoras transmitiria a ideia de **respeito judicial a uma instituição comparativamente mais bem adaptada para enfrentá-la (tanto em função da natureza da sua atuação diuturna, como em função do seu maior aparelhamento institucional)**. Além disso, veicularia a intenção de não prejudicar a coerência e a dinâmica da política regulatória da autoridade administrativa. (...)

Sob um certo ângulo, a aplicação de um controle judicial deferente sobre decisões das agências reguladoras **veicula a compreensão de que matérias tecnicamente complexas devem ser definidas**

¹⁹ Cf. § 105, da Ordem Procedimental nº 08.

²⁰ CALDAS, Evandro Pereira. **Controle da Administração Pública pela via arbitral**. Dissertação (mestrado). Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2020.

²¹ JORDÃO, Eduardo; JUNIOR, Renato Toledo Cabral. A TEORIA DA DEFERÊNCIA E A PRÁTICA JUDICIAL: UM ESTUDO EMPÍRICO SOBRE O CONTROLE DO TJ RJ À AGENERSA.REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 537-573, dez. 2018. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/307/266>>. Acesso em: 17 nov. 2020. doi: <https://doi.org/10.21783/rei.v4i2.307>



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

prioritariamente pelas autoridades administrativas especializadas – aos tribunais caberia apenas uma revisão relativamente superficial.
(grifos nossos)

38. A deferência à capacidade institucional das Agências Reguladoras não é uma inovação da Ordem Processual nº 8 proferida pelo Tribunal Arbitral, o Supremo Tribunal Federal vem adotando o discurso de deferência em alguns dos seus julgados com fundamento na teoria das capacidades institucionais:

TRECHOS DO VOTO DO MINISTRO RELATOR LUIS ROBERTO BARROSO NA ADI 5501 MC:

“As razões que impõem essa deferência são simples. A Anvisa recebeu da ordem jurídica a atribuição de realizar o controle sanitário dos medicamentos, porque detém as melhores condições institucionais para tomar tais decisões. **Tais capacidades referem-se aos maiores níveis de informação, de expertise, de conhecimento técnico e aptidão operacional em relação ao procedimento de registro sanitário, marcado por grande complexidade.** Por isso, também à luz da análise comparativa das capacidades institucionais dos diferentes Poderes, não seria legítimo transferir do Poder Executivo para o Legislativo a decisão sobre a autorização de uso de substância que não passou pelo crivo da autarquia responsável.(...) Tal situação caracteriza, ainda, nítida invasão de função privativa do Poder Executivo, em violação ao princípio da separação de poderes (CF/1988, arts. 2º e 60, § 4º, III).”

(ADI 5501 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017).

TRECHOS DA EMENTA DO RE 1083955 AGR:

“2. O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na **(i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa**”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

(RE 1083955 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 06-06-2019 PUBLIC 07-06-2019).

39. Nessa quadra, a diligência determinada pelo Tribunal Arbitral ao adotar postura deferente a capacidade institucional da Requerida em realizar o cálculo da tarifa básica de pedágio adota fundamentação semelhante às decisões judiciais que vem sendo adotada pelos juízes togados, sendo correto concluir que a Ordem Processual nº 8 é não apenas legítima, como também a mais acertada.

40. Por certo, o fato de uma das características da arbitragem ser a tecnicidade não confere aos árbitros poderes maiores do que aqueles conferidos aos juízes estatais. Ao estabelecer que o árbitro é o juiz de fato e de direito (cf. art. 18 da Lei n.º 9.307/1996), “resulta claro desta fórmula, verdadeiramente histórica, que o intuito da Lei foi o de ressaltar que a atividade do árbitro é idêntica a do juiz togado, conhecendo o fato e aplicando o direito”²², a exceção dos atos coercitivos²³.

41. Ora, se o juiz estatal não possui legitimidade para se substituir ao papel das agências reguladoras e tem adotado postura de deferência à sua capacidade institucional, igualmente não estariam os árbitros legitimados para tal. Conforme aponta JORDÃO, é irrelevante que se compare a expertise dos controladores (árbitro e juiz estatal), sendo cabível a análise comparativa entre controlado (administração pública) e controlador. De outra banda, ainda que o árbitro possua conhecimento relevante sobre determinada matéria, carecerá das características institucionais da entidade controlada: “*É o caso (i) da vivência no setor regulado, (ii) da visão do todo que advém da atuação generalizada*

²² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2004, 2ª edição, p. 269.

²³ O uso da força ou adoção de medidas coercitivas são inerentes ao poder de império estatal, tendo o art. 22-C da lei nº 9.307/1996 estabelecido a prerrogativa dos árbitros expedirem carta arbitral para o órgão judicial praticar ou determinar o cumprimento do ato. Vide CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Direito arbitral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 332.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

no setor, e, principalmente, (ii) da equipe de apoio especializada e multidisciplinar de que a entidade administrativa dispõe”²⁴.

42. Frise-se ainda que os limites e balizas aos quais encontram-se legal e constitucionalmente submetidos a Requerida corroboram o fato de que esse cálculo inicial a ser apresentado ao Tribunal Arbitral não será realizado ao alvedrio dos princípios constitucionais e das normas legais aplicáveis.

43. Demonstrada a compatibilidade entre a deferência à capacidade institucional do ente público e a imparcialidade que deve permear a atuação dos árbitros, não há qualquer fundamento que ampare o pedido da Requerente de reforma da Ordem Processual nº 08.

B. DA NÃO ADEQUAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA ESTABELECIMENTO DA TARIFA DE PEDÁGIO E DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS

44. A Ordem Processual nº 08 afastou a pretensão de realização de perícia com esteio na (i) capacidade institucional da Requerida e na (ii) na incompatibilidade do tempo de produção de uma prova pericial.

45. De início, frise-se, que a prolação da Ordem Processual nº 8 encontra guarida no art. 21, §2º, da Lei nº 9.307/96, o que motivadamente rechaça a inadequada pretensão da Requerente.

²⁴ JORDÃO, Eduardo. Revolução secreta também no controle público? Limites do impacto da arbitragem sobre o controle de decisões de agências reguladoras. Texto veiculado no JOTA em 07 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/revolucao-secreta-tambem-no-controle-publico-07012020>. Acesso em 17 de novembro de 2020



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

46. Ademais, ao fundamentar sua decisão na capacidade institucional da Requerida, o Tribunal não excluiu a ampla participação da Requerente no cumprimento desta diligência. Por certo, tribunal pediu apenas que a ANTT elabore cálculo, para que posteriormente decida. **Qualquer tribunal pode tomar decisões a partir de documentos elaborados por uma das partes, não apenas por peritos.** É comum que tribunais decidam acolhendo a posição exposta - e comprovada por meio de cálculos - de um dos litigantes, sem que com isso haja qualquer nulidade, pois, a decisão a ser tomada o será após o devido contraditório.

47. No caso presente o Tribunal determinou que a ANTT elaborasse cálculos e proposta de tarifa **e facultou à concessionária a mesma possibilidade.** Dessa forma, o Tribunal tomará conhecimento tanto da proposta da ANTT quanto da concessionária, e então proferirá decisão. **Qualquer prejuízo somente poderá ser alegado ao final, quando houver uma decisão efetiva sobre o valor da tarifa,** que pode, inclusive, vir a acolher o cálculo da concessionária ou de qualquer outra forma desconsiderar os cálculos elaborados pela ANTT. **Inexiste prejuízo na simples determinação da diligência.**

48. É de clareza solar que a decisão do Tribunal não viola os princípios alegados pela Requerente, sendo inadequada e desnecessária a realização de perícia. No entanto, cabe aprofundar outros fundamentos se unem aos invocados pelos árbitros para corroborar a total impertinência da perícia no presente caso.

49. O primeiro – e principal deles – é a desnecessidade de realização da prova pericial em decorrência da ausência de ganhos efetivos ao objeto da arbitragem. Nesse ponto, é pertinente repisar que o objetivo deste procedimento arbitral é esclarecer se há direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. No presente momento, dada a alegação de insolvência da Requerente e o dever de cumprimento dos parâmetros mínimos de investimentos e manutenção operacional das rodovias concedidas, a



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

diligência visa especificamente avaliar a “necessidade ou não de alteração do valor provisório da tarifa de pedágio hoje praticado”²⁵ até que sobrevenha a sentença arbitral.

50. O Tribunal entendeu que, para essa avaliação do cálculo do valor da tarifa, não seria adequada/necessário a realização de perícia. Ora, nos termos do art. 22, cabe aos árbitros determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessário para formar o seu convencimento. Tal decisão é exclusiva do julgador em decorrência do livre convencimento motivado.

51. Esse é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL. CONFLITO DE INTERESSES DIRIMIDO PELO TRIBUNAL ARBITRAL, SURGIDO NO BOJO DE CONTRATO DE CESSÃO DE QUOTAS SOCIAIS. 1. HIPÓTESES DE CABIMENTO. TAXATIVIDADE. 2. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. NÃO OCORRÊNCIA. 3. LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA DO JULGADOR. FUNDAMENTAÇÃO COESA E COERENTE A EVIDENCIAR A DESNECESSIDADE, E MESMO IDONEIDADE, DA PROVA REQUERIDA. RECONHECIMENTO. 4. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO DE ORDEM PÚBLICA (BOA-FÉ OBJETIVA). PRETENSÃO DE REVISAR A JUSTIÇA DA DECISÃO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O excepcional controle judicial promovido por meio de ação anulatória, prevista no art. 33 da Lei n. 9.307/1996, não pode ser utilizado como subterfúgio para se engendrar o natural inconformismo da parte sucumbente com o desfecho conferido à causa pelo Juízo arbitral, como se de recurso tratasse, com o simples propósito de revisar o mérito arbitral. [...]

2. **O exame quanto à suficiência das provas ou à necessidade de realização de determinada prova é providência que compete exclusivamente ao juiz da causa, no caso, o Tribunal arbitral, afigurando-se corolário do princípio do livre convencimento motivado. O indeferimento de determinada prova, desde que idoneamente fundamentado pelo juízo arbitral, não importa em ofensa ao contraditório.** [...]

²⁵ Cf. § 98 da Ordem Procedimental nº 08.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

5. Recurso especial improvido.

(REsp 1660963/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 29/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL.

INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. INVASÃO DO MÉRITO DA DECISÃO ARBITRAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO.

1. **O indeferimento de realização de prova pericial pelo juízo arbitral não configura ofensa ao princípio do contraditório, mas consagração do princípio do livre convencimento motivado, sendo incabível, portanto, a pretensão de ver declarada a nulidade da sentença arbitral com base em tal argumento, sob pena de configurar invasão do Judiciário no mérito da decisão arbitral.**

2. Recurso especial provido.

(REsp 1500667/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

52. A título de exemplo, no bojo do Procedimento Arbitral nº 78/2016/SEC7 - caso Libra, o Tribunal Arbitral formou o seu convencimento exclusivamente com base nas provas produzidas pelas partes e, especificamente sobre o pleito de prova pericial, “registrou o seu entendimento de que não havia necessidade de nomeação de perito para a realização de prova pericial”²⁶, proferindo sentença parcial e, posteriormente, a sentença final, sem que o Tribunal Arbitral tenha entendido necessária a nomeação de um *expert* privado.

53. Outro fator relevante na discussão diz respeito ao custo. É cediço que o princípio da economicidade – corolário do princípio constitucional da eficiência – estrutura o procedimento arbitral. Assim, uma vez que a realização da perícia é um custo a mais, tornando o processo arbitral ainda mais oneroso para as partes, seu deferimento está

²⁶ Cf. § 54 da Sentença parcial disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/arquivos/caso_libra_-_sentenca_arbitral_parcial.pdf. Acesso em 18 de novembro de 2020.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

restrito aos casos em que os ganhos são justificáveis, não amparados pela documentação trazida pelas partes e/ou pela expertise das entidades regulatórias do setor discutido.

54. No presente caso, é patente que a intenção da diligência efetivada pelo Tribunal Arbitral – repise-se, a avaliação da adequação do cálculo da tarifa provisória vigente – afasta a pretensão da Requerente, na medida em que a apreciação técnica e *expert* da entidade reguladora, com participação da concessionária, é meio hábil para apresentar elementos para que o Tribunal formar o seu convencimento. De modo diametralmente oposto, eventual deferimento de perícia teria o condão de atrasar o andamento do processo e torná-lo mais custoso aos envolvidos do que o necessário.

55. A demora na realização de perícia apontado pelo Tribunal na sua decisão é uma realidade em outras arbitragens que esta Requerida é parte. No procedimento arbitral nº 23238/GSS/PFF, o Tribunal Arbitral deferiu a realização de perícia em 23.10.2019 (Ordem Processual nº 6) e até a presente data – mais de um ano depois – ainda não foi apresentado o laudo arbitral pelos experts.

56. De tudo o que foi dito ao longo desta petição, resta incontroversa a inadequação do pedido de perícia ventilado pela Requerente.

C. DA NOTIFICAÇÃO DA REQUERENTE PELA ANTT PARA APRESENTAÇÃO DOS CÁLCULOS

57. Por fim, no que toca à solicitação da Requerente de “aclaramento da OP n. 08 em relação ao prazo de 60 (sessenta) dias conferido à ANTT para que apresente o cálculo” e “que sejam delimitados previamente o prazo que a ANTT deverá apresentar à Concessionária os seus cálculos iniciais e o prazo que a Concessionária terá para impugnar e contraditar os valores apresentados”, cabe informar a este Tribunal Arbitral que a Requerida, em cumprimento à decisão deste Tribunal, expediu o OFÍCIO SEI Nº



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

20952/2020/SUROD/DIR-ANTT (Doc. R-114) , ora anexado, concedendo prazo até 30 de novembro de 2020 para que a concessionária submeta à apreciação da ANTT seus cálculos e a sua proposta de tarifa, nos termos determinado pela Ordem Processual nº 8.

V - REQUERIMENTOS FINAIS

58. Diante do exposto, requer a ANTT que:

- a) sejam indeferidos todos os pedidos apresentados pela Requerente na petição datada de 06.11.2020;
- b) que seja mantida a Ordem Processual nº 08; e
- c) que seja a Requerente compelida a observar o cronograma processual e os demais prazos estabelecidos por este Tribunal Arbitral.

Brasília, 20 de novembro de 2020.

PRISCILA CUNHA DO NASCIMENTO
Procuradora-Geral da ANTT

KALIANE WILMA CAVALCANTI DE LIRA
Procuradora Federal

JONAS RODRIGUES DA SILVA JÚNIOR
Procurador Federal



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

MILTON CARVALHO GOMES
Procurador Federal

GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA
Procuradora Federal

LISTA DE DOCUMENTOS

Índice de documentos juntados pela Requerida ANTT	
Número	Descrição
Petições anteriores	
R-01	Contrato de Concessão Edital nº 004-2013
R-02	1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão
R-03	Programa de Exploração da Rodovia (PER)
R-04	Ata de Missão – sugestão ANTT
R-05	Cronograma processual – sugestão ANTT
Petição de 31.01.2020 acerca da revogação das liminares	
R-06	Petição inicial da ação cautelar
R-07	Decisão liminar proferida na ação cautelar
R-08	Decisão terminativa proferida na ação cautelar
R-09	Informação Eletrônica nº 233/2018/CIPRO/SUINF
R-10	Documento do BNDES, explicitando as razões do cancelamento do financiamento
R-11	Petição inicial da ação ordinária nº 0012434-56.2017.4.02.5101
R-12	Sentença proferida na ação ordinária nº 0012434-56.2017.4.02.5101
R-13	Correspondência eletrônica acerca da ação ordinária nº 0012434-56.2017.4.02.5101
R-14	Petição Concebra de desistência do recurso
R-15 (R-44)	Decisão do árbitro de emergência - Procedimento de Árbitro de Emergência CCI nº 23238/GSS (AE)
R-16 (R-73)	Nota Técnica nº 15/2017/GEINV/SUINF
R-17 (R-75)	Nota Técnica nº 25/2017/GEINV/SUINF
R-18	Nota Técnica SEI nº 211/2016/GEROR/SUINF/DIR



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

R-19	Resolução ANTT nº 5.410/2017
R-20	Nota Técnica SEI nº 377/2019/GEFIR/SUINF/DIR
R-21	Parecer n. 00573/2017/PF-ANTT/PGF/AGU
R-22	Ofício nº 87/2016/GEROR/SUINF
R-23	Resolução nº 675, de 04 de agosto de 2004
R-24	Nota Técnica nº 10/2018/GEINV/SUINF
R-25	Parecer nº 1.365/2016/PF-ANTT/PGF/AGU
R-26	Correspondência eletrônica da área técnica da ANTT
R-27	Parecer 361/2019/GEFIR/SUINF/DIR
R-28	Deliberação ANTT nº 964, de 30 de outubro de 2019
R-29	-----
Petição de 06.05.2020 acerca da Ordem Processual n.º 02	
R-30	Despacho CIPRO
R-31	Carta 3192399 ABCR Ct.48 2020 SUINF orientação fiscalização
R-32	Ofício SEI ANTT n. 3193684
R-33	E-mail COINFMG de resposta à CONCEBRA
R-34	Ofício Circular SEI nº 489/2020/SUINF/DIR-ANTT
Petição de 10.06.2020	
R-35	Correspondência eletrônica do ordenador de despesas da ANTT
Manifestação sobre OP 04	
R-36	Nota Informativa SEI Nº 241/2020/NAM/DG/DIR
R-37 (R-52)	EDITAL DE CONCESSÃO Nº 004/2013: Concessão para exploração das rodovias BR-060, BR-153 e BR-262/DF/GO/MG
R-38	Nota nº 318/2013/STN/SEAE/MF
R-39	Nota BNDES AST/DECRO nº 031/2020
R-40	Nota Técnica nº 75/2015/GEROR/SUINF
R-41	Instrução Técnica constante do TC 039.581/2019-5
R-42	Aprovação da Instrução Técnica no TC 039.581/2019-5
R-43	Decisão do Min. Augusto Nardes no TC 039.581/2019-5
R-44 (R-15)	Decisão do árbitro Giovane Ettore Nanni - Procedimento de Árbitro de Emergência CCI nº 23238/GSS (AE)
R-45	Ofício SEI nº 2600/2019/GEREF/SUINF/DIR-ANTT
R-46	Carta CNB DIR 0535/2019
R-47	Nota Técnica SEI nº 1827/2019/GEFIR/SUINF/DIR
R-48	Nota Técnica SEI nº 2275/2019/GEREF/SUINF/DIR
R-49	Parecer Nº 166/2020/GEFIR/SUINF/DIR
R-50	Deliberação nº 306, de 30 de junho de 2020
R-51	Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2
Resposta às Alegações Iniciais	
R-52 (R-37)	EDITAL DE CONCESSÃO Nº 004/2013: Concessão para exploração das rodovias BR-060, BR-153 e BR-262/DF/GO/MG
R-53	Acórdão nº 2.644/2019-TCU-Plenário
R-54	Ordem Processual n.º 5 - PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 64/2019/SEC7
R-55	Matéria VALOR - Concessões vão exigir reequilíbrio de caixa



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

Setor de Clubes Esportivos Sul - SCESS, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

R-56	Dissertação Rangel (2017)
R-57	Contrato de Concessão celebrado com ECOSUL
R-58	Parecer 01751/2016 - Reequilíbrio ECOSUL insumos asfálticos
R-59	Nota Informativa SEI Nº 246/2020/NAM/DG/DIR
R-60	Carta nº CNB/DIR/0999/2015
R-61	Ofício nº 450/2015/GEPRO/SUINF, de 20/07/2015
R-62	Carta - protocolo nº 50500.382317/2015-85
R-63	Carta - protocolo nº 50500.226158/2016-11
R-64	Carta - protocolo nº 50500.396282/2015-6
R-65	Parecer Técnico nº 55/2016/GEINV/SUINF
R-66	Memorando nº 608/2016/GEINV/SUINF
R-67	Memorando nº 707/2016/GEINV/SUINF
R-68	Deliberação nº 180, de 07/07/2016
R-69	Parecer Técnico nº 1423/2016/GEPRO/SUINF
R-70	Parecer Técnico nº 266/2017/GEPRO/SUINF
R-71	Memorando nº 04/2017/DG/ANTT
R-72	Instrução Técnica do TC 036.417/2016-5
R-73 (R-16)	Nota Técnica nº 15/2017/GEINV/SUINF
R-74	Deliberação nº 627, de 04/06/2019
R-75 (R-17)	Nota Técnica nº 25/2017/GEINV/SUINF
R-76	Resolução ANTT nº 5.142, de 15/07/2016
R-77	Parecer nº 01875/2017/PF-ANTT/PGF/AGU
R-78	Parecer nº 01341/2016/PF-ANTT/PGF/AGU
R-79	Acórdão nº 2.934/2019-TCU-Plenário
R-80	Parecer Técnico nº 204/2018/GEPRO/SUINF
R-81	Portaria SUINF nº 256/2016
R-82	Portaria SUINF nº 257/2016
R-83	Acórdão nº 2.185/2017-TCU-Plenário
R-84	Acórdão 290/2018-TCU-Plenário
R-85	Proposta de Projeto de Pesquisa RDT ECOPONTE/ANTT
R-86	Resolução ANTT nº 1.187, de 09 de novembro de 2005
R-87	Deliberação n. 628/2018
R-88	Nota técnica SEI nº 377/2019/GEFOR/SUINF/DI
R-89	Resolução ANTT nº 3.651, de 07 de abril de 2011
R-90	Parecer Técnico nº PT-0115.2020-GEENG-SUINF-R00
R-91	Ofício nº OF-0092.2020-GEENG-SUINF-R00
R-92	Carta CNB-DIR 0760.2020
Petição de 28.08.2020 – Requerimento de juntada de documento	
R-93	Nota AMC-DEREC 053-2020 -CONCEBRA -Resposta JUCON-ANTT (complemento)
Petição de 11.09.2020 – Requerimento de juntada de documento	
R-94	Slides utilizados pela Requerida na audiência de 09.09.2020
Tréplica	
R-95	Acórdão nº 1.604/2015-TCU-Plenário



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, lote 10, trecho 03, Projeto Orla Polo 8 - CEP: 70200-003 - Brasília / DF

R-96	Parecer nº 1.176/2016/PF-ANTT/PGF/AGU – não aprovado
R-97	Portaria AGU nº 1.399/2009
R-98	Portaria AGU nº 316/2010
R-99	Petrobrás – Fato relevante de 25 de outubro de 2013
R-100	Petrobrás – Fato relevante de 30 de outubro de 2013
R-101	Petrobrás – Fato relevante de 29 de novembro de 2013
R-102	Parecer n.º 00134/2015/PFE/DNIT/PGF/AGU
R-103	Instrução de Serviço/DG n.º 2 de 03.03.2015.
R-104	Acórdão n.º 2.237/2019-TCU-Plenário
R-105	Acórdão n.º 1.461/2018-TCU-Plenário
R-106	Sentença Parcial - Procedimento Arbitral 23433/GSS/PFF
R-107	Ofício- Circular n.º 001/2018/DG/ANTT - Diagnóstico e Alternativas Frente à Queda de Desempenho das Concessões Rodoviárias Federais
R-108	Petição da Concebra para inclusão da União na Ação Civil Pública n. 1001854-57.2018.4.01.3802
R-109	TC n.º 036.417/2016-5 – Parecer do Ministério Público junto ao TCU
R-110	Ofício nº 922/2018/GEFIR/SUINF
R-111	Ofício n.º 158/2018/GEFIR/SUINF
R-112	Ofício SEI Nº 12505/2020/GEENG/SUROD/DIR-ANTT
R - 113	Acórdão n.º 2.477/2020-TCU-Plenário
Manifestação sobre a OP 9	
R-114	OFÍCIO SEI Nº 20952/2020/SUROD/DIR-ANTT