

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – CCI**

CASO CCI N. 26.437/PFF

Entre

AUTOPISTA LITORAL SUL S.A.

Requerente

e

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT

Requerida

ORDEM PROCEDIMENTAL N. 05

25 DE AGOSTO DE 2023

TRIBUNAL ARBITRAL

Adriana Braghetta (Árbitra Presidente)

Pedro S. Ribeiro de Oliveira

Giovanni Ettore Nanni

Considerando que, em 16/03/2023, foi realizada a Audiência de Apresentação do Caso e Discussão de Provas;

Considerando que, em 17/03/2023, o Tribunal Arbitral expediu a Ordem Procedimental n.º 02, na qual decidiu (i) conceder à Requerente prazo até 29/03/2023 para informar se constaram da apresentação da Requerida documentos e fatos que ainda não haviam sido trazidos à arbitragem, bem como se subsistia interesse em sobre eles se manifestar; (ii) conceder à Requerente prazo, até 04/04/2023, para manifestar-se sobre as eventuais informações referidas no item anterior, se for o caso; (iii) conceder à Requerida prazo até 04/04/2023 para se manifestar sobre: (a) questões preliminares da Requerente apresentadas na petição de 16/02/2023; (b) os documentos RTE-45, RTE-46, RTE-47, RTE-48 e RTE-49, apresentados pela Requerente na petição de 16/02/2023; (c) rol e justificativa dos documentos adicionais a juntar aos autos do procedimento arbitral (sem juntá-los, ainda, neste momento); e (d) imagem (Slide 21) apresentada pela Requerente na Audiência de Apresentação do Caso; (iv) conceder às Partes prazo até 04/04/2023 para apresentação dos pontos controvertidos sobre os quais o Tribunal Arbitral deve decidir; (v) conceder às Partes prazo até, 18/04/2023 para apresentação de revisão conjunta da degravação da Audiência de Apresentação do Caso e Discussão de Provas, em versões com e sem marcas de revisão;

Considerando que, em 29/03/2023, a Requerente apresentou manifestação sobre as apresentações da Requerida utilizadas na Audiência de Apresentação do Caso e Discussão de Provas, informando que possuía interesse em se posicionar;

Considerando que, em 04/04/2023, a Requerente apresentou manifestação sobre os pontos controvertidos e os documentos e fatos citados pela Requerida em suas apresentações;

Considerando que, também em 04/04/2023, a Requerida apresentou manifestação sobre (a) as questões preliminares da Requerente apresentadas na petição de 16/02/2023; (b) os documentos RTE-45, RTE-46, RTE-47, RTE-48 e RTE-49, apresentados pela Requerente na petição de 16/02/2023; (c) rol e justificativa dos documentos adicionais que pretende juntar aos autos do procedimento arbitral; (d) imagem (Slide 21) apresentada pela Requerente na Audiência de Apresentação do Caso; e (e) pontos controvertidos;

Considerando que, em 17/04/2023, o Tribunal Arbitral expediu a Ordem Procedimental n.º 03, na qual decidiu (i) conceder à Requerente prazo até 24/04/2023 para informar se tem alguma objeção à apresentação, pela Requerida, dos documentos constantes do seu rol; e (ii) conceder às

Partes prazo até 24/04/2023 para apresentarem eventual manifestação sobre a proposta de pontos controvertidos trazida pela contraparte;

Considerando que, em 24/04/2023, a Requerente apresentou objeção à apresentação, pela Requerida, de novos documentos, bem como manifestação sobre a proposta de pontos controvertidos trazidos pela contraparte;

Considerando que, também em 24/04/2023, a Requerida apresentou manifestação sobre a proposta de pontos controvertidos trazidos pela contraparte; e

Considerando que, em 08/05/2023, o Tribunal Arbitral expediu a Ordem Procedimental n.º 04, na qual (i) indeferiu o pedido preliminar da Requerente sobre intempestividade da Tréplica da Requerida, suscitada na petição de 16/02/2023; e (ii) indeferiu o pedido preliminar da Requerente sobre a atuação do IBAMA como Assistente Técnico, formulado também nessa manifestação de 16/02/2023;

O Tribunal Arbitral constituído para dirimir a presente disputa **DECIDE**:

(i) **Sobre o rol e justificativa dos documentos adicionais que a Requerida pretende juntar aos autos do procedimento arbitral**

1. Em suas respectivas Petições de Especificação de Provas, ambas as Partes informaram entender não ser necessária a produção de mais provas na fase de conhecimento, sejam elas documentais, testemunhais ou técnicas.
2. Nessa oportunidade, a Requerente afirmou¹:

“(…)

94. Em relação à **Especificação de Provas**, a Requerente entende que não há mais provas a serem produzidas, salvo, conforme Ordem Processual n.º 1 (Item 1.1, 6), houver entendimento diverso no curso da discussão de provas pelas Partes e pelo Ilmo. Tribunal Arbitral, na Audiência de Apresentação do Caso.

95. Além disso, a Requerente ressalva a possibilidade de apresentação de novas provas documentais que se mostrem pertinentes e necessárias na fase instrutória, nos termos dos itens 13 e 15 da Ordem Processual n.º 1.

(…)”.

¹ Manifestação da Requerente de 16/02/2023, Comentários aos documentos juntados na Tréplica e Especificação de Provas, Item VI. Conclusões e Pedidos.

3. Por sua vez, a Requerida requereu o seguinte:

“(...)

III. REQUERIMENTO

20. *Diante do exposto, a Requerida entende pela desnecessidade de produção de prova adicional, sem prejuízo de apresentação de pleito de prova documental complementar que se faça necessária para esclarecimento de fatos novos, supervenientes ou de questões trazidas na Audiência de Apresentação do Caso.*

21. *Adicionalmente, caso o Tribunal Arbitral entenda pela necessidade de produção de novas provas, a Requerida pleiteia que seja deferida a produção de prova testemunhal – restrita a elementos de natureza eminentemente técnica e fáctica -, em detrimento da produção de prova pericial, por ser esta última mais complexa e por demandar maior tempo para o desfecho da lide.*

22. *Por fim, a Requerida requer que seja proferida **sentença** especificamente quanto ao pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, declarando a sua improcedência.*

23. *Contudo, entendendo o tribunal pela eventual procedência deste pleito, requer **subsidiariamente** a produção de **prova técnica pericial** para avaliar, de forma mais ampla, o valor devido.*

24. *A Requerida requer, ainda, sua intimação para manifestação acerca das intenções apresentadas pela Requerente à título de instrução, a fim de colaborar de forma concreta com a condução do procedimento pelo Tribunal Arbitral.*

(...)”.

4. Em seguida, no curso das apresentações na Audiência de Apresentação do Caso e Discussão de Provas, ambas as Partes fizeram referência a documentos ou imagens que até então não haviam sido juntados neste procedimento arbitral.
5. No ensejo dessas apresentações, a Requerida protestou pela juntada de novos documentos, e a Requerente apresentou objeção a esse pedido aduzindo ser extemporâneo.
6. A Requerente, todavia, já havia produzido, na sua manifestação de 16/02/2023, novos documentos².
7. Na sua petição de 04/04/2023, a Requerida apresentou rol e justificativa de onze (11) documentos adicionais que pretende juntar aos autos do procedimento arbitral, conforme a seguir:

² RTE-45, RTE-46. RTE-47. RTE-48 e RTE-49, como sustento aos seus comentários à Tréplica da Requerida.

V - CONCLUSÃO

156. Diante das informações contidas ao longo desta manifestação, e considerando que a Requerente já aproveitou o ensejo da Petição de 16/02/2023 para promover a juntada de documentos complementares pós apresentação de laudos técnicos, a Requerida vem pleitear a juntada dos seguintes documentos:

Documentos a serem juntados		Justificativa
1	E-mail encaminhando a Tréplica dentro do prazo previsto no procedimento arbitral, com demonstração de recebimento por um de seus destinatários	Demonstrar a tempestividade da Tréplica apresentada pela Requerida
2	E-mail circulado em 16/03/2023 (que contava com a lista completa de participantes, incluindo três servidores do IBAMA)	Demonstrar a preclusão da preliminar de ilegitimidade dos laudos técnicos apresentados pelas servidoras do IBAMA, e, subsidiariamente, o seu descabimento
3	Regimento Interno do IBAMA	
4	Portaria AGU nº 1.547, de 29 de outubro de 2008	
5	Ofícios do Diretor de Licenciamento Ambiental do IBAMA (titular e substituto), pelos encaminha as Notas Informativas nº 14137845/2022-	

	Cotra/CGLin/Dilic (RDA-020) e nº 4533238/2022-Cotra/CGLin/Dilic (RDA-021), elaboradas pelas Técnicas Ambientais lotadas na referida Coordenação à época: Ana Carolina Guimarães Hildebrand e Marina Souto Gonçalves	
6	EIA/RIMA integral, ou, subsidiariamente, o Volume 6 do EIA e do RIMA	Permitir a análise integral e conclusiva do EIA/RIMA, sobretudo na parte que trata da Avaliação de Impactos Ambientais e proposta de medidas mitigadoras (afastando, assim, conclusões precipitadas somente a partir da juntada de seu Volume 1 e do seu Volume 3 – Tomo 1 – como RDA-25 e RTE-45, respectivamente
7	Imagem apresentada na página 160 do EIA Volume 3 – Tomo I - RTE-45, <u>com identificação de estacas</u>	Demonstrar que há outros pontos de contato entre os Fragmentos 1 e 2 da Parque Estadual do Tabuleiro, como aquele localizado entre as estacas 219+800 e 220+800 e entre as estacas 184+600 e 185+900, em relação aos quais foram previstas outras soluções de engenharia, afastando o argumento da Requerente quanto à necessidade única e exclusiva de construção do Túnel 4 como única possibilidade tecnológica possível para o trecho entre as estacas 207+000 e 209+900
8	Imagens em alta resolução de diferentes perspectivas dos trechos entre as estacas 207+000 e 209+900, as estacas 219+800 e 220+800 e as estacas 184+600 e 185+900 (comparando imagens de 2014 e de 2022)	
9	Glossário de Termos Técnicos Rodoviários do extinto Departamento Nacional de	

	Estradas de Rodagem (DNER) vigente	Demonstrar o conceito técnico amplo de OAEs e o conceito técnico mais restrito de dispositivos de interseção, juntando imagens ilustrativas quanto a esta diferenciação
10	Imagens encaminhadas pela Requerente no bojo do processo SEI nº 50500.070861/2022-14, que ilustram a diferença entre dispositivos de interseções ou interconexões e Obras de Arte Especiais – OAEs	
11	Imagens ilustrativas sobre passagens de fauna que constam na página 22 da Apresentação do Técnico Ambiental	Demonstrar quais medidas mitigadoras eram esperadas da Concessionária no tocante ao cumprimento da condicionante “2.6.g” prevista na Licença Prévia, de forma a clarear as diversas referências feitas tanto pela Requerente como pela Requerida a passagens do PAR. 000277/2014 COTRA/IBAMA sobre Avaliação de Impactos Ambientais no Meio Biótico Fauna (v.g., RDA-017, p. 1.920)

8. A Requerente objetou à juntada.
9. O Tribunal Arbitral **decide** deferir parcialmente a juntada dos documentos. A objeção à juntada de documentos oferecida pela Requerente baseou-se no fato de sua desnecessidade para o deslinde do caso, sobretudo por envolverem trechos diversos ao do Túnel 4. Porém, ainda não houve o encerramento da fase instrutória. É possível que em audiência façam referência a informações técnicas desses novos documentos, inclusive para fins comparativos. Por não haver nenhum prejuízo à Requerente, o Tribunal Arbitral defere sua juntada.
10. Decide o Tribunal Arbitral conforme segue:

Documento	Decisão
1) ao 5).	Desnecessária a juntada dos documentos, em razão do decidido por Ordem Procedimental N.º 04.
6) EIA/RIMA integral, ou, subsidiariamente, o Volume 6 do EIA e do RIMA.	Defere a juntada.
7) Imagem apresentada na página 160 do EIA Volume 3 – Tomo I – RTE-45, <u>com identificação de estacas</u> .	Defere a juntada.
8) Imagens em alta resolução de diferentes perspectivas dos trechos entre as estacas 207+000 e 209+900, as estacas 219+800 e 220+800 e as estacas 184+600 e 185+900 (comparando imagens de 2014 e de 2022)	Defere a juntada.
9) Glossário de Termos Técnicos Rodoviários do extinto Departamento Nacional de Entradas de Rodagem (DNER) vigente.	Defere a juntada.
Doc. 10) Imagens encaminhadas pela Requerente no bojo do processo SEI nº 50500.070861/2022-14, que ilustram a diferença entre dispositivos de interseções	Defere a juntada.

ou interconexões e Obras de Arte Especiais – OAEs	
Doc. 11) Imagens ilustrativas sobre passagens de fauna que constam na página 22 da Apresentação do Técnico Ambiental.	Defere a juntada.

11. O Tribunal Arbitral concede à Requerida prazo até o dia **05/09/2023** para juntar os documentos cuja apresentação foi deferida pelo Tribunal Arbitral, conforme consta da tabela do parágrafo acima.
12. A Requerente terá prazo até o dia **25/09/2023** para se manifestar sobre os documentos apresentados pela Requerida.

(ii) Designação de Audiência de Instrução

13. Tendo avaliado detidamente o caso e as provas documentais e argumentos apresentados pelas Partes, o Tribunal Arbitral pretende esclarecer algumas questões antes de decidir sobre o encerramento da fase instrutória.
14. Nesse sentido, o Tribunal Arbitral convoca as Partes para uma audiência de instrução a ser realizada **presencialmente** em Brasília – DF, nos dias **31/10/2023 e 01/11/2023, das 9h00 às 18h30**, com intervalo para almoço a ser definido oportunamente.
15. O Tribunal Arbitral tem interesse em que as Partes, em Audiência de Instrução, produzam prova oral sobre os temas constantes do Anexo I a esta Ordem Procedimental, sem prejuízo de outros temas que entenderem conveniente.
16. O Tribunal Arbitral concede às Partes prazo até o dia 25/09/2023 para que arroleem testemunhas, bem como indiquem se pretendem ouvir representantes legais, indicando-os.
17. Ficam já convocados para comparecer à audiência os Assistentes Técnicos das Partes que produziram os laudos acostados a esta arbitragem, bem como os técnicos do IBAMA que, à época dos fatos, participaram do processo de licenciamento ambiental, e dos técnicos da ANTT que, à época dos fatos, participaram das discussões relativas à solução da

condicionante ambiental. Cada parte é responsável pela condução das testemunhas arroladas e de seus assistentes técnicos. A ANTT também será responsável pela condução à audiência dos técnicos que efetivamente participaram dos fatos, seja do IBAMA, seja da ANTT, devendo também arrolá-los na petição de 25/09/2023.

18. O Tribunal Arbitral entende desnecessária nova apresentação das Partes e dos seus técnicos, pelo que os trabalhos em audiência iniciar-se-ão diretamente com a colheita dos depoimentos. Com relação aos depoimentos técnicos, é possível que o Tribunal Arbitral se valha do método *hot tubbing*.

19. Em momento oportuno, o Tribunal indicará o local onde será realizada a Audiência de Instrução e enviará as regras pertinentes à sua realização e condução.

Nos Termos do item 111 da Ata de Missão, a presente Ordem Processual é assinada pela Presidente do Tribunal Arbitral, com a concordância dos Coárbitros Giovanni Ettore Nanni e Pedro S. Ribeiro de Oliveira.

Brasília, 25 de agosto de 2023.

Adriana Braghetta

Árbitra Presidente

TEMAS A SEREM ESCLARECIDOS NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO

- **Impacto da regulamentação da Lei da Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006), por meio do Decreto Federal n. 6.660/200, sobre os processos de licenciamento ambiental junto ao IBAMA.** A Requerente defende que a solução de corte prevista no Edital e no PER estava de acordo com a legislação então vigente (Réplica, item 102). Alega que outros empreendimentos foram licenciados pelo IBAMA com a previsão de supressão de vegetação em estágio avançado ou médio de regeneração (Doc. RTE-16, p. 608 a 619). No item 108 de sua Réplica, diz que *“o Edital, o PER e a proposta comercial da Concessionária foram elaborados com fundamento na solução técnica de ‘corte’ do terreno, estruturada com base na regulamentação em vigor à época, que mais facilmente previa a possibilidade de supressão de fragmentos de Mata Atlântica (...)”*. A ANTT defende a aplicação do artigo 14 da Lei da Mata Atlântica (Tréplica, item 54 a 55). O Tribunal Arbitral quer aprofundar a discussão sobre o impacto da nova regulamentação no âmbito do projeto que é objeto deste procedimento arbitral, também em comparação com a posição do IBAMA em outros projetos.
- **Esclarecimentos sobre a alegação de alteração de traçado.** No item 59 de sua Réplica, a Requerente afirma que *“(...) o necessário reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato independe da ocorrência, ou não, de alteração do traçado do Contorno de Florianópolis, dado que decorre do relevante acréscimo de obra, que se tornou necessário por decisão externa ao contrato, de órgão estranho às partes, e, portanto, circunstâncias de força maior ou fato do príncipe, ratificada pelo próprio Poder Concedente, que determinou sua incorporação ao contrato, configurando situação análoga à modificação unilateral do contrato (...)”*. A ANTT defende que não houve alteração do traçado. Alega que para a *“(...) alteração de traçado, foi estabelecido que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se daria pela “proporção das extensões proposta e prevista originalmente”, nos termos de suas subcláusulas 17.32 e 17.33 (...)”* (Tréplica, item 185). Em Audiência de Apresentação do Caso, afirmou que *“(...) [u]ma outra questão analisada pela Agência se referia à ausência de alteração do traçado. Considerando afastada a necessidade de desvio do Lixinho, a concessionária passou a mudar seu discurso e insistir na alteração do traçado sob um outro viés, partindo do pressuposto que a escolha da solução túnel provocaria uma alteração de traçado e, por conta dessa alteração de traçado, a solução túnel deveria ser reequilibrada, ou seja, a alteração de traçado seria consequência da solução, e não o contrário (...)”*. (Degravação, item 1541 a 1548). Apesar de o Tribunal Arbitral entender bem a delimitação da discussão, entende pertinente tomar o depoimento dos técnicos das Partes em audiência, momento em que as posições serão confrontadas.
- **Esclarecimentos sobre a definição de Obra de Arte Especial.** A ANTT defende que na *“matriz de riscos do Contrato de Concessão que a Concessionária Requerente assumiu a responsabilidade por todas as OAE’s relacionadas ao tramo ou ao eixo do Contorno de Florianópolis (...)”* (Tréplica, item 300). Na Audiência, afirmou que a Requerida *“(...) confunde a OAE do tramo eixo com dispositivos de inserções (...)”*. (Degravação, item 909 a 910). O Assistente Técnico da Requerente, em audiência, afirmou que os túneis *“(...) são obras de natureza totalmente diferentes. Obras de arte especiais são entendidas como viadutos, como pontes, são obras que permitem um projeto preciso e permitem uma estimativa de preços também precisa, porque contém um número de incertezas muito pequeno. Uma obra de arte especial muito raramente é mais cara do que um túnel (...)”*. (Degravação, item 2064 a 2069). O Tribunal Arbitral entende pertinente inquirir os

técnicos para além dos laudos e apresentações feitas sobre a qualificação das obras de artes especiais e túneis.

- **Alegação de imposição da construção do túnel pela ANTT.** Durante todo o procedimento, a Requerente defende que houve fato da administração que impôs a execução do túnel 4 (a propósito, reiterou sua posição na petição datada de 04.04.23 a partir do item 15). A Requerente entende que a definição, pelo Tribunal Arbitral, se “[f]oram os atos do IBAMA e da ANTT que implicaram, juridicamente, a execução do Túnel 4” pode ser feita a partir da prova documental já colacionada, incluindo PAR. 000277/2014 COTRA/IBAMA, Licença Prévia n. 477/2014, Parecer Técnico n. 12/2018-SERAD/COTRA/CGLIN/DILIC, parecer do Dr. Édis Milaré, Nota Técnica 006/2015/SUINF, entre outros) (Petição RTE-4, itens 16 ao 22). A ANTT alega que incumbe à concessionária apresentar as soluções técnicas (Respostas às Alegações Iniciais, item 112). Considerando que haverá audiência para discutir os pontos acima, o Tribunal Arbitral entende útil ouvir as pessoas que efetivamente participaram das reuniões e tomaram as decisões, pela Concessionária, pelo IBAMA e pela própria ANTT à época dos fatos.