

ATA DE MISSÃO

Conforme o Artigo 23 do Regulamento de Arbitragem da CCI em vigor desde
1º de março de 2017

Arbitragem da CCI 23932/GSS/PFF

Concessionária BR-40

c.

Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

Partes

Requerente

CONCESSIONÁRIA BR-040 S.A.

Avenida Niágara, 350, Jardim Canadá
Nova Lima – MG
34007-652
Brasil

Requerida

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Setor de Clubes Esportivos Sul – ST
SCE/SUL, lote 10, trecho 03, Projeto Orla,
Polo 8, Asa Sul
Brasília – DF
70200-003
Brasil

Representantes

Representantes da Requerente

Ana Tereza Basilio
Bruno Di Marino
Márcio Henrique Notini
Bruna Maria Pinheiro Fernandes
Flávia Figueiredo Franco Carmo
Juliana Oliveira
BASILIO ADVOGADOS
Avenida Presidente Wilson, 210, 12º andar
Rio de Janeiro – RJ
20030-021
Tel.: +552122774200
Correio eletrônico:
abasilio@basilioadvogados.com.br
bmarino@basilioadvogados.com.br
mnotini@basilioadvogados.com.br
bfernandes@basilioadvogados.com.br
flavia.franco@invepar.com.br
joliveira@invepar.com.br

Representantes da Requerida

Artur Watt Neto
Emanoel Gonçalves de Carvalho
Denise Oliveira Floriano de Lima
Kaliane Wilma Cavalcante de Lira
AGÊNCIA NACIONAL DE
TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT,
representada pela PROCURADORIA
FEDERAL junto à ANTT (PF/ANTT)
Setor de Clubes Esportivos Sul – ST
SCE/SUL, lote 10, trecho 03, Projeto Orla,
Polo 8, Bloco A, 3º andar, Asa Sul
Brasília – DF
70200-003
Tel.: +556134101882
Brasil
Correio eletrônico:
artur.watt@agu.gov.br
emanoel.carvalho@antt.gov.br
denise.floriano@antt.gov.br
kaliane.lira@antt.gov.br
contentioso.pfantt@antt.gov.br

Tribunal Arbitral

Coárbitro designado pela Requerente	Sérgio Guerra Praia de Botafogo, 190, 13º andar Rio de Janeiro – RJ 22250-900 Brasil Correio eletrônico: sergio.guerra@fgv.br
Coárbitro designado pela Requerida	Lauro da Gama e Souza Jr. LAURO GAMA ADVOGADOS ASSOCIADOS Rua Ataulfo de Paiva, 135, sala 410 Rio de Janeiro – RJ 22440-901 Brasil Correio eletrônico: lauro.gama@laurogama.adv.br
Presidente do Tribunal Arbitral designado pelos coárbitros	Luciano de Souza Godoy PVG – PERLMAN VIDIGAL GODOY ADVOGADOS Avenida Brigadeiro Faria Lima, 2055, 5º e 6º andares São Paulo – SP 01452-001 Brasil Correio eletrônico: luciano@pvg.com.br e arbitro@pvg.com.br

Secretário administrativo do Tribunal Arbitral

Gustavo de Oliveira Navarro Bosoni
PVG – PERLMAN VIDIGAL GODOY ADVOGADOS
Avenida Brigadeiro Faria Lima, 2055, 5º e 6º andares
São Paulo – SP
01452-001
Brasil
Correio eletrônico:
gbosoni@pvg.com.br

Equipe responsável pela condução do procedimento

Patrícia Figueiredo Ferraz, Conselheira	(telefone direto: +5511 3040 8837)
Raphael Lang Silva, Conselheiro Adjunto	(telefone direto: +5511 3040 8842)
Manoela Arruda Moreira, Conselheira Adjunta	(telefone direto: +5511 3040 8830)
Tairine Oliveira Miranda Amaral, Assistente	(telefone direto: +5511 3040 8838)
Correio eletrônico	ica10@iccwbo.org

I. Definições

1. As seguintes definições são empregadas nesta Ata de Missão:
 - Ata de Missão (“Ata”)
 - Câmara de Comércio Internacional (“CCI”)
 - Contrato de Concessão EDITAL No 006/2013 Parte VII Rodovia Federal: BR-040: trecho Brasília - DF - Juiz de Fora - MG, de 12 de março de 2014, assinado pela Requerente e pela Requerida (“Contrato”)
 - Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (“Corte”)
 - Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (“Lei de Arbitragem”)
 - Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem (“Secretaria”)
 - Regulamento de Arbitragem da CCI em vigor a partir de 1º de março de 2017 (“Regulamento”)
 - Tribunal Arbitral, com um ou mais árbitros (“Tribunal”)
 - Requerente/s e Requerido/s, em conjunto (“Partes”)

II. As Partes e seus Representantes

2. Toda inclusão ou mudança de sede ou de representação jurídica de qualquer das partes que ocorra após a data desta Ata de Missão precisará ser notificada por escrito às demais Partes, ao Tribunal e à Secretaria, imediatamente após a ocorrência.
3. Caso o Tribunal considere que a relação existente entre um árbitro e um novo representante de qualquer das partes possa constituir conflito de interesses, as Partes concordam que o Tribunal poderá tomar as medidas adequadas para assegurar a integridade da arbitragem, inclusive com o impedimento do novo representante de participar da arbitragem, total ou parcialmente.
4. Mediante assinatura desta Ata de Missão, as Partes confirmam que os representantes acima citados das Partes estão devidamente autorizados a atuar e manifestar-se nesta arbitragem em nome, lugar e vez da respectiva parte nomeante, inclusive, em especial, para a assinatura desta Ata de Missão. Cada um deles poderá exercer seus poderes e suas competências, atuando em conjunto ou separadamente.

III. Histórico do Procedimento

5. Em 17 de setembro de 2018, a Requerente apresentou o seu Requerimento de Arbitragem em face da Requerida, noticiando controvérsia relativa ao Contrato de Concessão – Edital nº 006/2013, celebrado em 12 de março de 2014.
6. Em seu Requerimento de Arbitragem, a Requerente designou como coárbitro o Dr. Sérgio Guerra.
7. Em 18 de setembro de 2018, a Secretaria confirmou o recebimento do Requerimento de Arbitragem, data em que se considera iniciada a arbitragem conforme o Art. 4(2) do Regulamento. A Secretaria também solicitou o pagamento da taxa de registro em 10 (dez) dias a contar do dia subsequente ao do recebimento da referida carta pela Requerente. Informou, por fim, que, assim que recebesse o pagamento da taxa de registro, notificaria a Requerida quanto ao Requerimento de Arbitragem.

8. Em 3 de outubro de 2018, a Secretaria confirmou o recebimento da taxa de registro à Requerente, comunicando que a Requerida dele seria notificada. Informou, ainda, que o Secretário Geral da Corte fixou um adiantamento no valor de R\$ 385.000,00 (trezentos e oitenta e cinco mil reais) para cobrir os custos da arbitragem até a assinatura da Ata de Missão.

9. Na mesma data, a Secretaria notificou a Requerida do recebimento do Requerimento de Arbitragem em 18 de setembro de 2018, fixando prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de sua Resposta.

10. Ainda, em 3 de outubro de 2018, a Secretaria informou o Dr. Sérgio Guerra de sua designação, por parte da Requerente, para atuar como coárbitro deste procedimento.

11. Em 10 de outubro de 2018, a Secretaria enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência e do *curriculum vitae* do Dr. Sérgio Guerra, convidando-os a apresentar seus eventuais comentários sobre a revelação apresentada até 19 de outubro de 2018.

12. Em 18 de outubro de 2018, a Requerente informou não possuir comentários ou informações adicionais acerca da revelação apresentada pelo Dr. Sérgio Guerra.

13. Em 7 de novembro de 2018, a Secretaria tomou nota da designação do Dr. Calixto Salomão Filho, por parte da Requerida, para atuar como coárbitro deste procedimento, convidando-o a apresentar, até 22 de novembro de 2018, a sua Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, o seu *curriculum vitae* e as suas Instruções Bancárias.

14. Em 19 de novembro de 2018, a Secretaria enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência e do *curriculum vitae* do Dr. Calixto Salomão Filho, convidando-os a apresentar seus eventuais comentários sobre a declaração apresentada até 29 de novembro de 2018.

15. Em 29 de novembro de 2018, a Requerente informou não possuir comentários ou informações adicionais acerca da revelação apresentada pelo Dr. Calixto Salomão Filho.

16. Nessa mesma data, a Requerida apresentou objeção à nomeação do Dr. Calixto Salomão Filho, designando a Dra. Eugenia Cristina Cleto Marolla para substituí-lo.

17. Em 3 de dezembro de 2018, a Secretaria considerou que a Requerida (i) retirou a sua designação ao Dr. Calixto Salomão Filho, tendo em vista a revelação apresentada por ele e (ii) designou a Dra. Eugenia Cristina Cleto Marolla para atuar como coárbitra deste procedimento.

18. Em 6 de dezembro de 2018, a Requerida apresentou sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem.

19. Em 7 de dezembro de 2018, a Secretaria informou a Dra. Eugenia Cristina Cleto Marolla de sua designação, por parte da Requerida, para atuar como coárbitra deste procedimento.

20. Em 19 de dezembro de 2018, a Secretaria enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência e do

curriculum vitae da Dra. Eugenia Cristina Cleto Marolla, convidando-os a apresentar seus eventuais comentários sobre a declaração apresentada até 7 de janeiro de 2019.

21. Nessa oportunidade, a Secretaria considerou que não houve oposição à designação do Dr. Sérgio Guerra como coárbitro neste procedimento, em vista da ausência de comentários da Requerida sobre as suas revelações.

22. Em 20 de dezembro de 2018, a Requerida informou não possuir comentários ou informações adicionais acerca da revelação apresentada pela Dra. Eugenia Cristina Cleto Marolla.

23. Em 7 de janeiro de 2019, a Requerente informou não possuir comentários ou informações adicionais acerca da revelação apresentada pela Dra. Eugenia Cristina Cleto Marolla.

24. Em 17 de janeiro de 2019, a Secretaria tomou nota da correspondência enviada pela Dra. Eugenia Cristina Cleto Marolla de 17 de janeiro de 2019, em que declina a indicação para atuar como coárbitra neste procedimento. Nessa oportunidade, a Secretaria concedeu prazo, até 4 de fevereiro de 2019, à Requerida para designar novo coárbitro.

25. Em 6 de fevereiro de 2019, a Secretaria acusou o recebimento de manifestação da Requerida, por meio da qual designou o Dr. Giovanni Ettore Nanni para atuar como coárbitro deste procedimento.

26. Nessa mesma data, a Secretaria informou o Dr. Giovanni Ettore Nanni de sua designação, por parte da Requerida, para atuar como coárbitro deste procedimento.

27. Em 8 de fevereiro de 2019, a Secretaria enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência e do *curriculum vitae* do Dr. Giovanni Ettore Nanni, convidando-os a apresentar seus eventuais comentários sobre a revelação apresentada, até 18 de fevereiro de 2019.

28. Em 18 de fevereiro de 2019, as Partes apresentaram suas respectivas objeções à nomeação do Dr. Giovanni Ettore Nanni.

29. Em 22 de fevereiro de 2019, a Secretaria convidou o Dr. Giovanni Ettore Nanni a apresentar os comentários que considerar necessários até 1 de março de 2019, em razão das objeções suscitadas pelas Partes.

30. Em 26 de fevereiro de 2019, a Secretaria tomou nota que a Dr. Giovanni Ettore Nanni declinou a indicação para atuar como coárbitro neste procedimento, motivo pelo qual concedeu prazo, até 13 de março de 2019, à Requerida para designar novo coárbitro.

31. Em 13 de março de 2019, a Requerida designou como coárbitro o Dr. Lauro da Gama e Souza Jr.

32. Em 15 de março de 2019, a Secretaria informou o Dr. Lauro da Gama e Souza Jr. de sua designação, por parte da Requerida, para atuar como coárbitro deste procedimento.

33. Nessa mesma data, a Secretaria informou o recebimento, em 11 de março de 2019, de correspondência da Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete, convidando

as Partes a apresentar os comentários que considerarem necessários até 22 de março de 2019.

34. Em 22 de março de 2019, as Partes apresentaram os seus comentários à correspondência enviada pela Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete.

35. Em 26 de março de 2019, a Secretaria confirmou o recebimento das manifestações das Partes sobre a correspondência enviada pela Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete, concedendo prazo, até 29 de março de 2019, para que confirmem se estão de acordo com o envio de seus comentários à Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete.

36. Nessa oportunidade, a Secretaria enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência e do *curriculum vitae* do Dr. Lauro da Gama e Souza Jr.

37. Em 29 de março de 2019, as Partes concordaram com o envio de suas respectivas manifestações, datadas de 22 de março de 2019, à Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete.

38. Em 4 de abril de 2019, a Secretaria acusou o recebimento dos comentários das Partes, datados de 29 de março de 2019, e informou que enviará as suas manifestações de 22 de março de 2019 à Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete.

39. Em 9 de abril de 2019, a Secretaria informou que seu Secretário Geral havia confirmado, naquela mesma data, a designação dos coárbitros Drs. Sérgio Guerra e Lauro da Gama e Souza Jr. Ainda, concedeu prazo aos coárbitros designados pelas Partes para nomearem o presidente do Tribunal Arbitral.

40. Em 11 de abril de 2019, os Drs. Sérgio Guerra e Lauro da Gama e Souza Jr. enviaram mensagem às Partes para a escolha do presidente do Tribunal Arbitral, por meio da qual apresentaram lista de potenciais presidentes e solicitaram que cada Parte suprimisse até dois nomes da lista, sem a necessidade de justificativa.

41. Em 26 de abril de 2019, os Drs. Sérgio Guerra e Lauro da Gama e Souza Jr. designaram o Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira para presidir o Tribunal Arbitral.

42. Em 30 de abril de 2019, a Secretaria enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência e do *curriculum vitae* do Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira, convidando-os a apresentar seus eventuais comentários sobre a declaração apresentada até 9 de maio de 2019.

43. Em 9 de maio de 2019, a Requerente informou que não se opunha à designação do Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira para presidir o Tribunal Arbitral.

44. Nessa mesma data, a Requerida apresentou objeção à designação do Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira.

45. Em 13 de maio de 2019, a Secretaria acusou o recebimento das manifestações das Partes sobre as revelações apresentadas pelo Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira. Em razão da objeção apresentada pela Requerida, a Secretaria concedeu à Requerente prazo, até 21 de maio de 2019, para apresentar os comentários que considerar necessários.

46. Nessa mesma data, a Secretaria concedeu prazo, até 21 de maio de 2019, ao Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira para apresentar os comentários que considerar necessários.
47. Em 17 de maio de 2019, o Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira apresentou seus comentários à objeção formulada pela Requerida.
48. Em 20 de maio de 2019, a Secretaria acusou o recebimento dos comentários apresentados pelo Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira. Ainda, informou que, após o decurso do prazo para a Requerente apresentar os seus comentários, a Corte seria convidada a analisar a objeção formulada pela Requerida.
49. Em 21 de junho de 2019, a Secretaria informou que a Corte, em sua sessão de 20 de junho de 2019, decidiu não confirmar o Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira como presidente do Tribunal Arbitral. Ainda, convidou os Drs. Sérgio Guerra e Lauro da Gama e Souza Jr. a designarem novo presidente do Tribunal Arbitral.
50. Em 25 de junho de 2019, os Drs. Sérgio Guerra e Lauro da Gama e Souza Jr. designaram o Dr. Luciano de Souza Godoy para presidir o Tribunal Arbitral.
51. Nessa mesma data, a Secretaria informou o Dr. Luciano de Souza Godoy de sua designação para atuar como presidente do Tribunal Arbitral deste procedimento.
52. Em 1 de julho de 2019, a Secretaria enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência e do *curriculum vitae* do Dr. Luciano de Souza Godoy, convidando-os a apresentar seus eventuais comentários sobre a revelação apresentada até 10 de julho de 2019.
53. Em 10 de julho de 2019, a Requerida solicitou esclarecimentos adicionais às revelações apresentados pelo Dr. Luciano de Souza Godoy.
54. Em 14 de julho de 2019, o Dr. Luciano de Souza Godoy apresentou seus esclarecimentos em relação à manifestação da Requerida de 10 de julho de 2019.
55. Em 15 de julho de 2019, a Secretaria acusou o recebimento da correspondência do Dr. Luciano de Souza Godoy. Ainda, convidou às Partes a apresentarem, até 22 de julho de 2019, os comentários que considerarem necessários a respeito dos esclarecimentos prestados pelo Dr. Luciano de Souza Godoy.
56. Em 18 de julho de 2019, a Requerida informou não se opor à designação do Dr. Luciano de Souza Godoy para atuar como presidente do Tribunal Arbitral.
57. Em 22 de julho de 2019, a Requerente informou não se opor à designação do Dr. Luciano de Souza Godoy para atuar como presidente do Tribunal Arbitral.
58. Em 23 de julho de 2019, a Secretaria tomou nota que as Partes não se opõem à confirmação do Dr. Luciano de Souza Godoy para presidir o Tribunal Arbitral.
59. Em 29 de julho de 2019, a Secretaria informou que, nos termos do artigo 13(2) do Regulamento, o Secretário Geral confirmou, em 26 de julho de 2019, a nomeação do Dr. Luciano de Souza Godoy para atuar na qualidade de presidente do Tribunal Arbitral.

60. Nessa mesma data, a Secretaria informou que a Ata de Missão deverá ser assinada pelas Partes e pelo Tribunal Arbitral em até 30 (trinta) dias contados da transmissão dos autos ao Tribunal Arbitral.

61. Em 3 de setembro de 2019, a Corte prorrogou o prazo para assinatura da Ata de Missão até 30 de setembro de 2019.

IV. Constituição do Tribunal

62. O Tribunal foi constituído da seguinte forma:

Em 9 de abril de 2019, Sérgio Guerra foi confirmado como coárbitro pelo Secretário Geral, após designação pela Requerente, nos termos do Artigo 13(2) do Regulamento.

Em 9 de abril de 2019, Lauro Gama e Souza Jr. foi confirmado como coárbitro pelo Secretário Geral, após designação pela Requerida, nos termos do Artigo 13(2) do Regulamento.

Em 26 de julho de 2019, Luciano de Souza Godoy foi confirmado como presidente do Tribunal Arbitral pelo Secretário Geral, após designação conjunta pelos coárbitros, nos termos do Artigo 13(2) do Regulamento.

63. As Partes concordam com a nomeação de Gustavo de Oliveira Navarro Bosoni para atuar como secretário administrativo do Tribunal, sem ônus para as Partes, em conformidade com a cláusula XVII da Nota às Partes e aos Tribunais Arbitrais sobre a Condução da Arbitragem nos termos do Regulamento de Arbitragem da CCI, assistindo exclusivamente aos Árbitros, sendo que sua atuação não se confunde com os serviços de Secretaria Geral do Procedimento que serão prestados pela CCI, na forma do Regulamento.

64. Mediante assinatura desta Ata de Missão, as Partes confirmam individualmente que o Tribunal foi devidamente constituído.

65. Assim sendo, as Partes renunciam a qualquer objeção referente a questões de conhecimento das Partes na data da assinatura, ratificando-se, para todos os efeitos legais, a formação do Tribunal Arbitral, composto pelos Árbitros qualificados acima, ao qual competirá conduzir o Procedimento Arbitral e decidir as questões nele submetidas.

V. Notificações e comunicados

66. Conforme o Artigo 3º do Regulamento, toda manifestação, notificação ou comunicação ou correspondência escrita das Partes e/ou do Tribunal, bem como as decisões proferidas por este, deverão, obrigatoriamente, ser enviadas exclusivamente por e-mail, inclusive com cópia para todos os representantes das demais Partes, a cada árbitro e à Secretaria, simultaneamente, nos endereços indicados nas páginas 1 e 2 desta Ata.

67. Os comunicados serão enviados para os endereços de e-mail dos representantes das Partes, conforme acima citados, até, inclusive, a data estipulada pelo Tribunal, e por malote urgente apenas quando solicitado.

68. Os documentos precisarão ser enviados à Secretaria em formato eletrônico com envio do respectivo *link* de *download*, se for o caso, ocasião em que a manifestação

principal deve ser enviada em anexo ao e-mail mencionando quais os documentos que estão sendo compartilhados via *link*/nuvem.

69. Salvo existência de disposições imperativas de lei aplicável, e salvo acordo em contrário entre as Partes: (1) a Ata de Missão poderá ser assinada em vias separadas e (2) tais vias poderão ser digitalizadas e enviadas à Secretaria nos termos do Artigo 3º do Regulamento por e-mail ou outros meios de telecomunicação que permitam o registro do respectivo envio.

VI. Convenção de arbitragem

70. As Partes apresentaram demandas nos termos da convenção de arbitragem contida no Contrato, em que consta o seguinte:

37 Resolução de Controvérsias

37.1 Arbitragem

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

71. A cláusula compromissória acima transcrita é o fundamento para a instauração da presente arbitragem.

VII. Lei aplicável

72. Nos termos da cláusula compromissória 37.1.5 do Contrato, *“a lei substantiva a ser aplicável ao mérito da arbitragem será a lei brasileira, excluída a equidade”*.

73. As Partes, neste ato, reconhecem que, caso haja resolução da disputa de forma amigável, o Tribunal poderá declará-la mediante sentença, nos termos do artigo 33 do Regulamento.

VIII. Regras procedimentais aplicáveis

74. De acordo com o Artigo 19 do Regulamento, o procedimento perante o Tribunal será regido pelo Regulamento e, no que este for omissivo, pelas regras que as Partes - ou, na falta destas, o Tribunal - determinarem, referindo-se ou não a uma lei nacional processual aplicável à arbitragem, respeitados os princípios da não surpresa, da fundamentação das decisões proferidas, do contraditório e da ampla defesa.

75. As Partes, neste ato, manifestam sua concordância com o calendário processual e demais regras procedimentais estabelecidas pelo Tribunal através da Ordem Procedimental nº 1, proferida em 26 de setembro de 2019.

IX. Idioma da arbitragem

76. Nos termos da cláusula 37.1.4 do Contrato, o idioma da arbitragem será a língua portuguesa, sendo, nesse idioma, redigidas as manifestações e requerimentos das Partes, as ordens procedimentais e eventuais manifestações dos Árbitros, inclusive a Sentença Arbitral.

77. A Parte que desejar fazer uso de documento original em inglês, espanhol ou francês poderá fazê-lo sem necessidade de tradução. A Parte que desejar fazer uso de documento ou citação de fonte doutrinária ou jurisprudencial, cujo original esteja em inglês, espanhol ou francês, poderá fazê-lo se o original estiver acompanhado de tradução livre. Em qualquer hipótese, caso o Tribunal Arbitral entenda necessária a tradução, solicitará expressamente.

X. Sede da arbitragem

78. Nos termos da cláusula 37.1.4 do Contrato, a arbitragem terá sede em Brasília, Distrito Federal, Brasil.

79. Conforme o Artigo 18(2) do Regulamento, o Tribunal poderá, após consultar as Partes, realizar audiências e reuniões em qualquer outro local que considere apropriado, inclusive determinar a utilização de ferramentas de comunicação remota nas reuniões ou audiências atreladas a este procedimento, ouvidas previamente as Partes. Salvo impedimento comprovado, os depoimentos das testemunhas deverão ser feitos presencialmente, e não por videoconferência.

80. Conforme o Artigo 18(3) do Regulamento, o Tribunal poderá deliberar em qualquer local que considere apropriado.

XI. Resumo das respectivas posições e pretensões das Partes

81. O objetivo dos resumos seguintes é atender ao exigido no Artigo 23(1) do Regulamento, sem prejuízo do contido em demais alegações, argumentos, afirmações ou negações, repetidas ou diferentes, já depositadas, e em demais manifestações e instrumentos a serem depositados no curso desta arbitragem, sob ressalva do disposto no Artigo 23(4) do Regulamento.

82. Portanto, nenhuma das Partes poderá formular novas demandas fora dos limites desta Ata de Missão, após sua assinatura ou aprovação, a não ser seja autorizada para tanto pelo Tribunal, o qual levará em consideração a natureza de tais demandas, o estágio da arbitragem e outras circunstâncias relevantes.

83. Nenhuma declaração ou omissão no resumo de qualquer das Partes será interpretada como renúncia a qualquer questão de fato ou de direito, nem como respectiva admissão. O resumo não reflete conclusão sobre os fatos por parte do Tribunal nem admissão por qualquer das demais Partes.

84. As Partes resumiram suas posições como segue.

85. Mediante assinatura desta Ata de Missão, as Partes não subscrevem nem consentem no resumo abaixo contido da posição da outra Parte.

a. Posição e pretensões da Requerente

86. Em 12.3.2014, a VIA 040 e a ANTT firmaram contrato de concessão da rodovia federal BR-040 (“CONTRATO”), referente ao trecho Brasília/DF – Juiz de Fora/MG, pelo prazo de 30 anos, o qual abrange 34 municípios do Distrito Federal e dos estados de Minas Gerais e Goiás.

87. À época do certame, o cenário econômico brasileiro era extremamente favorável, com expectativas otimistas de crescimento e prosperidade, conforme dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (“IBGE”). Em 2013, houve um crescimento anual da economia de 3,01% do PIB, com inflação no patamar de 5,91%, viabilizando uma taxa de juros baixa, com tendência de queda e previsões otimistas.

88. No entanto, ao contrário das referidas tendências e do entendimento do mercado, o cenário econômico-financeiro do país se deteriorou drasticamente, de maneira imprevisível. A economia brasileira praticamente estagnou (0,5%) e, a partir de 2015, houve quedas significativas e sucessivas do PIB (-3,8% e -3,6%), o que causou a inversão das projeções financeiras, realizadas à época do certame licitatório.

89. Vale ressaltar, ainda, que o sucesso no certame, pela VIA 040, confirmado pelo alto número de participantes e pela oferta vencedora com ágio expressivo de 61,13%, só foi possível graças às condições de financiamento, publicamente oferecidas pelo Governo Federal às concessões da 3ª Etapa do Programa Federal de Concessão de Rodovias.

90. Isto é, para viabilizar a concessão da BR-040, a ANTT atualizou o Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica e a modelagem do CONTRATO e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, em conjunto com o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, publicaram condições de financiamento diferenciadas para as concessões rodoviárias federais licitadas à época.

91. Infelizmente, as condições de financiamento público para os investimentos previstos no CONTRATO – que serviram de fundamento para o lance da VIA 040 no certame licitatório – não se confirmaram, o que impactou, de modo significativo, as bases negociais do ajuste firmado entre as partes.
92. Em outras palavras, diante da drástica redução do percentual de financiamento público, aprofundado pelo Governo Federal, a VIA 040 teve que assumir o compromisso de arcar com 60% (sessenta por cento) dos investimentos, equivalente ao dobro do montante inicialmente previsto.
93. Ou seja, o CONTRATO teve seu equilíbrio econômico-financeiro rompido, de modo imprevisível e impactante, por força de circunstâncias supervenientes objetivas e externas à vontade das partes. Assim, de acordo com o art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/1993, “a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro” também deverá ocorrer nas hipóteses de “*fatos previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado*”, ou seja, aqui sequer é necessário aferir a imprevisibilidade propriamente dita, prevista nos arts. 317 e 478 do Código Civil, mas apenas o desequilíbrio econômico financeiro, que é objetivo e independe, para sua caracterização, de considerações subjetivas da vontade das partes.
94. O referido dispositivo da Lei das Licitações, que é específico e tem incidência na relação jurídica discutida nos autos, sequer exige também o requisito da “extrema vantagem” previsto no art. 478 do Código Civil.
95. Mas não é só. O atraso e a fragmentação do licenciamento ambiental, para a realização das obras previstas no CONTRATO – obrigação contratual assumida pelo Poder Concedente, nos termos de suas cláusulas 5.1 e 5.2, que só foi emitida pelo IBAMA 1 ano e 2 meses após o prazo contratual e, ainda assim, para apenas para 16,70% do trecho concedido – ensejou custos de mobilização e desmobilização, dentre outros prejuízos, que só contribuíram para majorar o desequilíbrio econômico-financeiro da concessão, pois as obrigações contratuais, assumidas pela VIA 040, não puderam ser cumpridas no prazo avençado entre as partes e, por conseguinte, não geraram a esperada contrapartida financeira, pactuada em benefício da concessionária.
96. A licença ambiental – obrigação contratual do Poder Concedente – não foi emitida no prazo e nas condições previstas. Houve, também, exigências de alteração de projeto e execução fragmentada dos trechos licenciados, o que só onerou, ainda mais, os custos com as obras, sobretudo no que se refere à mobilização e desmobilização de mão-de-obra. Apenas em 13.4.2017 – 2 anos após o prazo contratual –, foi obtida a licença ambiental, referente ao trecho rodoviário, situado no estado de Minas Gerais, e, ainda assim, com diversos trechos bloqueados pelo Instituto Estadual de Florestas de Minas Gerais (“IEF”).
97. Assim, se o licenciamento ambiental, indispensável para a realização das obras civis previstas no Programa de Exploração Rodoviário – PER, instrumento anexo ao CONTRATO, só foi obtido 2 (dois) anos após o prazo contratual, e, ainda assim, de modo fragmentado, tem-se como decorrência lógica e inevitável a impossibilidade de cumprimento tempestivo pela concessionária de sucessivas obrigações contratadas. De igual modo, por via de consequência, a VIA 040 não conseguiu auferir as contrapartidas econômicas que lhe serviram de fundamento para a celebração do CONTRATO.
98. Não há dúvidas, pois, de que, a partir de 2015, também sob esse vies, o sinalagma da relação contratual estabelecida entre as partes tornou-se absolutamente desequilibrado. E, por óbvio, a VIA 040 também foi prejudicada por outro corolário

inevitável do adverso cenário econômico, qual seja o decréscimo significativo do volume de tráfego.

99. Por isso, nesse grave contexto, não restou alternativa à VIA 040, durante os 4 anos de vigência do CONTRATO, senão apresentar, nos processos de revisão ordinária e extraordinária da tarifa básica de pedágio (TBP), diversos pleitos, com vistas à obtenção do reequilíbrio das bases negociais pactuadas pelas partes, à época do certame licitatório, seja pelas relevantes circunstâncias acima expostas, seja por diversos outros motivos fáticos, técnicos e financeiros que serão detalhados e fundamentados no curso desta arbitragem, mas que, sobretudo, ensejaram o aumento extraordinário e imprevisível do custo do CAPEX (v.g., acréscimo da despesa de manutenção decorrente do maior desgaste da massa asfáltica devido à edição da Lei dos Caminhoneiros; mudanças tributárias e da política de retenção de preços).

100. Nesse contexto de manifesto rompimento das bases negociais do CONTRATO e o seu conseqüente desequilíbrio econômico-financeiro, por diversos fatos – sobre os quais ressalva-se, desde já, o direito de a requerente detalhá-los e fundamentá-los, inclusive por meio de documentos suplementares –, a VIA 040 submeteu à ANTT, em 8.7.2016, pleito para que seja *“promovida uma revisão completa tanto do Contrato de Concessão, bem como do Programa de Exploração da Rodovia, adequando o cronograma físico dos itens que serão impactados por esta revisão”*. Não houve, porém, qualquer manifestação da ANTT sobre o referido requerimento.

101. Mais uma vez, em 23.5.2017, a VIA 040 apresentou pedido de revisão do CONTRATO e reiterou diversos argumentos de desequilíbrio contratual ao apontar *“[d]as inúmeras alterações contratuais ocorridas desde a apresentação da proposta da licitação, que expuseram a concessionária a situações imprevisíveis e extraordinárias”* (doc. 5).

102. Muito embora a ANTT não tenha decidido sobre os expressos pedidos de revisão formulados pela VIA 040, o Congresso Nacional, diante do manifesto cenário catastrófico que afetava as concessionárias dos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário, editou a Lei nº 13.448, em 5.6.2017, com vistas a estabelecer *“diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria”* (doc. 7), na tentativa de mitigar e impedir a ruína daqueles que firmaram parcerias com o poder público, seja por meio da *“prorrogação contratual”, “prorrogação antecipada”* ou *“relicitação”*.¹

103. Não obstante o desejo do Congresso Nacional, expressado com a edição da Lei 13.448/17 de readequar as condições econômico-financeiras dos contratos, a ANTT se manteve inerte, deixando de decidir sobre o pedido de revisão formulado pela VIA 040, em 8.7.2016.

104. E o que é pior, em 22.6.2017, a ANTT enviou à VIA 040 o Ofício nº 271/2017/SUINF (doc. 8), no qual consignou que supostos descumprimentos de

¹ “Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - prorrogação contratual: alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, expressamente admitida no respectivo edital ou no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, em razão do término da vigência do ajuste;

II - prorrogação antecipada: alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, quando expressamente admitida a prorrogação contratual no respectivo edital ou no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, produzindo efeitos antes do término da vigência do ajuste;

III - relicitação: procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim.” (doc. 7).

obrigações contratuais deveriam ser corrigidos pela concessionária, *“impreterivelmente no prazo de 90 dias”*, sob pena de instauração de processo de caducidade, nos termos da Resolução ANTT nº 5.083, de 27.4.2016.

105. Tentou, pois, a VIA 040 renegociar, por todos os meios possíveis, as condições excessivamente onerosas, de modo a restabelecer o equilíbrio contratual perdido, em cumprimento ao dever de colaboração, corolário do princípio da boa-fé objetiva previsto nos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil e do princípio do equilíbrio contratual, disposto nos arts. 478 a 480 do Código Civil, mas a requerida se manteve inerte, o que só agravou, ao longo desses anos, a onerosidade excessiva do CONTRATO.

106. Nesse contexto fático, não restou alternativa à VIA 040 senão formular, em 11.9.2017, requerimento de instauração de procedimento de relicitação da concessão, estabelecido pela Lei nº 13.448/2017, conforme orientação da própria ANTT, em seu Ofício nº 271/2017/SUINF (doc. 8).

107. De fato, a VIA 040 requereu a relicitação da BR 040, tal como orientado pela ANTT, postulando, no mesmo requerimento, o impositivo *“afastamento de qualquer tipo de sanção e [d]o Fator D, para evitar ainda mais a destruição de seu valor, bem como de todas as sanções contratuais aplicáveis, inclusive as previstas em resoluções e regramentos internos da ANTT”* (doc. 9).

108. Isso porque, de acordo com o art. 15, da Lei nº 13.448/17 (doc. 7), até a assunção, pelo novo concessionário, o “relicitante” não poderá ter sua situação contratual ainda mais agravada, sendo certo que as obrigações do “ajuste originário”, como as atuais já maculadas pela excessiva onerosidade, serão suspensas e, depois, extintas.

109. Em outras palavras, ao determinar que os contratos de concessão sejam objeto de pedido de relicitação, ou seja, de repactuação até que haja nova e necessária licitação, a lei reconheceu, como o motivo de sua edição, o desequilíbrio econômico desses contratos.

110. Tanto é assim, que a ANTT, por meio do Ofício nº 052/2018/SUINF (doc. 10), de 25.1.2018, informou que *“[a]s referidas informações [sobre o pedido de relicitação] foram endereçadas para a análise da unidade técnica responsável a qual, para a emissão de manifestação conclusiva acerca da matéria, aguarda edição pela Presidência da República, de Decreto [para] Regumenta[r] o processo de relicitação previsto naquela Lei”* (grifou-se).

111. No referido documento, a ANTT também ressalta, com fundamento no art. 15, da Lei nº 13.448/2017 (doc. 7), *“que durante o período entre a formalização de interesse em adesão ao procedimento de relicitação e a celebração de Termo Aditivo, toda e qualquer irregularidade apontada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres no curso de ações de fiscalização e decorrente de autuação de Processo Administrativo para apuração de responsabilidade serão sanadas após a celebração do termo, desde que apresentadas as justificativas pela Concessionária”* (doc. 10).

112. Em suma, por meio do Ofício nº 052/2018/SUINF (doc. 10), de 25.1.2018, a ANTT acusou o recebimento do pedido de relicitação da BR-040, protocolado, diga-se e repita-se, em 11.9.2017, pela VIA 040. No entanto, a ANTT informou que as providências necessárias para a celebração do termo aditivo, que estabeleceria as novas condições econômico-financeiras da concessão que vigerá até a assunção do novo concessionário, ainda dependeria da regulamentação da Lei nº 13.448/17.

113. Ou seja, mesmo após o pedido de relicitação formulado pela Via 040 como derradeira alternativa – indeferido “por ausência de regulamentação do instituto por parte do Poder Executivo”, com a devida ressalva de que “o indeferimento não prejudica eventual reapresentação do pleito quanto da publicação da regulamentação” (Ofícios nºs 271/2017/SUINF e 052/2018/SUINF; docs. 8 e 10) – a ANTT ficou-se silente em relação ao necessário e emergencial reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, o que deveria ocorrer, de imediato, independentemente de supostas pendências do Poder Público no que tange à regulamentação do procedimento de relicitação.

114. A VIA 040 permaneceu (e permanece), pois, experimentando crescentes perdas, capazes de conduzi-la à bancarrota e, por conseguinte, à interrupção ou má-prestação do serviço público concedido, em seu manifesto prejuízo, mas também de toda sociedade, pois, após o Ofício nº 052/2018/SUINF (doc. 10), de 25.1.2018, a ANTT manteve-se silente quanto ao pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

115. A evidência de que esse gravoso cenário econômico-financeiro do CONTRATO firmado entre as partes não se alterou, mas só se agravou, desde o protocolo do requerimento de instauração dessa arbitragem em 17.9.2018, é o fato de que, após a propalada edição do recente Decreto nº 9.957, em 6.8.2019, que regulamentou a Lei nº 13.448/2017, a VIA 040 apresentou (*rectius*, reiterou), em 20.8.2019, novo pedido de relicitação perante a ANTT.

116. No entanto, até a presente data, não houve qualquer manifestação da ANTT sobre “a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação” apresentado pela VIA 040, nos termos do art. 4º, do Decreto nº 9.957/2019².

117. Ressalte-se, porém, que, após a análise técnico-jurídica pela ANTT, o requerimento de relicitação seguirá para a verificação do Ministério da Infraestrutura quanto à sua “compatibilidade com o escopo da política pública formulada para o setor correspondente” e, posteriormente, “será submetido à deliberação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, ao qual caberá opinar, previamente à deliberação do Presidente da República, quanto à conveniência e à oportunidade da relicitação e sobre a qualificação do empreendimento” (cf. arts. 5º e 6º do Decreto nº 9.957/2019).

118. É inegável, pois, que o manifesto desequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO firmado entre as partes – hipótese na qual se enquadram diversas concessionárias de diferentes setores de serviços públicos – ensejou o pedido de relicitação pela VIA 040, nos termos da Lei nº 13.448/2017 e do Decreto nº 9.957/2019.

119. Todavia, é importante salientar que não há qualquer certeza de que o requerimento será acolhido, de fato, pelo Poder Concedente e, em caso positivo, quanto ao eventual prazo para o seu enquadramento e qualificação no Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

120. Saliente-se, ademais, que a eventual “deliberação favorável quanto ao requerimento de relicitação não implica o reconhecimento pelo Poder Público da procedência de questões suscitadas pelo contratado originário no âmbito do contrato de parceria, especialmente quanto a eventuais desequilíbrios econômico-financeiros” (cf. art. 6º, § 1º, Decreto nº 9.957/2019), razão pela qual se impõe a continuidade deste processo arbitral, pois, diga-se e repita-se, não há qualquer previsão sobre o período de

² Decreto nº 9.957/2019. Art. 4º O requerimento de relicitação será processado e analisado preliminarmente pela agência reguladora competente, à qual caberá manifestar-se sobre a viabilidade técnica e jurídica do requerimento de relicitação, observado o disposto neste Decreto e no Capítulo III da Lei nº 13.448, de 2017.

trâmite e/ou resultado acerca do recente pedido de relicitação apresentado, em 20.8.2019, pela VIA 040 perante a ANTT.

121. É importante ressaltar, porém, que os riscos e ônus do CONTRATO não se limitaram ao manifesto cenário de mora administrativa e gravoso desequilíbrio econômico-financeiro contratual, pois a ANTT informou, por meio do Ofício nº 214/2018/GEFIR/SUINF (doc. 11), que, após a análise dos pleitos da 3ª Revisão Ordinária (3ª RO), 5ª Revisão Extraordinária (5ª RE) e Reajuste da TBP, procederá à redução da tarifa básica de pedágio, de R\$ 5,30 para R\$ 5,10, com vigência a partir de 30.7.2018.

122. Em outras palavras, não bastasse a inércia quantos aos pleitos de revisão e de relicitação, formulados em 8.7.2016 (doc. 6), 23.5.2017 (doc. 5) e 11.9.2017 (doc. 9), respectivamente, a ANTT resolveu agravar, ainda mais, a condição econômico-financeira do CONTRATO.

123. Por isso, a VIA 040 propôs ação cautelar antecedente a esse pedido de instauração de processo arbitral, autuada sob o nº 1014300-37.2018.4.01.3400 e distribuída ao MM. Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (doc. 13), com fundamento na cláusula 37.8 do CONTRATO, de modo a se assegurar que, até a resolução da questão por esse Tribunal Arbitral, seria mantida a condição tarifária atual, determinando-se à ANTT que se abstenha de reduzi-la, bem como se abstenha de aplicar penalidades contratuais e exigir obrigações de investimentos.

124. Ocorre que, antes mesmo da prolação da referida decisão judicial (doc. 14), a ANTT se mostrou alheia à gravidade da situação econômico-financeira do CONTRATO, pois editou a Deliberação nº 523, em 15.8.2018, por meio da qual reduziu a tarifa de pedágio para R\$ 5,10, com vigência a partir de 17.8.2018 (doc. 15).

125. Na verdade, a publicação da Deliberação nº 523 (doc. 15) não consistiu apenas em ato contrário ao reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, mas em ato absolutamente dissonante e contraditório aos atuais pronunciamentos e conduta da ANTT, a qual já reconheceu que os contratos de concessão, celebrados no âmbito da “3ª Etapa” – dentre os quais, figura o CONTRATO objeto desse procedimento de arbitragem –, tiveram suas bases negociais maculadas (senão rompidas) por eventos imprevisíveis e gravosos.

126. Isso porque, em audiência pública realizada pela Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados (doc. 16), ocorrida em 14.8.2018, a ANTT já havia confirmado a gravidade da situação das concessionárias, em razão de eventos extraordinários e imprevisíveis que ensejaram manifesto desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária. Na referida audiência, a agência reguladora apresentou algumas alternativas de solução para o problema, dentre as quais a revisão quinquenal dos contratos para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, ainda no ano de 2018.

127. Por isso, diante da proposta de revisão quinquenal ainda no ano de 2018, apresentada, em 14.8.2018, pela ANTT, também sob as alegações de que “as concessionárias já investiram mais de R\$ 7,4 bi ao longo de 5 anos” e eventual “indenização a pagar [às concessionárias] – em caso de caducidade – seria de R\$ 5,8 bi” (doc. 16), não há dúvidas de que a Deliberação nº 523 (doc. 15) e a mora da ANTT sobre os pleitos de revisão contratual que lhe foram submetidos pela VIA 040, são condutas (comissiva e omissiva, respectivamente) absolutamente contraditórias com o posicionamento adotado pela agência reguladora durante a referida audiência pública, convocada pela Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados. Vale

notar que, na referida audiência pública, a ANTT propôs a revisão quinquenal dos contratos de concessão rodoviária, ainda em 2018, sob a alegação da tentativa de se “mitigar o efeito da ausência das condições de financiamento divulgadas, otimizando o cronograma de obras com foco na prestação do serviço, com o devido efeito econômico na tarifa” (doc. 16).

128. Não há dúvidas, pois, de que a retomada de gravosa redução da tarifa de pedágio, em R\$ 0,20, estabelecida pela Deliberação nº 523 (doc. 15), mas já obstada por irreprochável decisão liminar judicial, só agravaria, ainda mais, o desequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, cuja revisão administrativa já foi postulada, mais de uma vez, pela VIA 040, mas, repita-se à exaustão, nunca foi analisada pela ANTT e, agora, é objeto do segundo pedido de relicitação apresentado pela VIA 040.

129. Ressalte-se, ainda, que não é apenas a ANTT que reconhece, de modo expresso, os gravosos desequilíbrios econômico-financeiros de diversas concessões rodoviárias e ferroviárias, decorrentes da grave crise econômica que se abateu sobre o país, logo após a celebração dos contratos da “3ª Etapa de Concessões”, mas também o Ministério Público Federal e o Governo Federal.

130. Por isso, diante dessa notória periclitante situação contratual, reconhecida pela própria ANTT, capaz de conduzir, após anos de inércia administrativa, a VIA 040 (e várias outras concessionárias) à ruína financeira e, por conseguinte, à paralisação dos serviços públicos, só poderia o Governo Federal proceder, enfim, à regulamentação da Lei nº 13.448/2017 por meio do recente Decreto nº 9.557/2019.

131. No entanto, conforme já exposto, o trâmite do pedido de relicitação apresentado, em 20.8.2019, pela VIA 040 está em fase incipiente, sem qualquer previsão de prazo para o seu deferimento ou não pelo Governo Federal, razão pela qual se impõem os pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO e de manutenção da liminar judicial deferida, sob pena de inevitável ruína da VIA 040. Isso porque, não houve, de fato, o implemento das contrapartidas econômicas pactuadas pelas partes à época da celebração do CONTRATO, mas também pelos prejuízos causados à VIA 040 pelo rompimento das bases negociais do ajuste, o que, frise-se, só será agravado pela redução tarifária, estabelecida pela Deliberação nº 523 (doc. 15), ou por qualquer outro ato normativo que vier a ser editado pela ANTT.

132. Afinal, no caso, os eventos que macularam (senão romperam) as bases negociais do CONTRATO não se enquadram na álea ordinária dos ajustes ou, nas palavras do Professor Carlos Ari Sundfeld, no “*padrão contratual de normalidade*”, ou seja, que assegura a transferência “*ao concessionário [d]a exploração de empreendimentos públicos, dentro de certas condições fixadas pelo pacto entre as partes (o normal contratual)*”³.

133. Mas, ao contrário, foram eventos imprevisíveis e extraordinários, reconhecidos pelo Governo Federal, por meio da edição da Lei nº 13.448/2017 (doc. 7) e do Decreto nº 9.557/2019, e pela própria ANTT, inclusive na audiência pública ocorrida em 14.8.2018, como os motivos para “*as concessões da 3ª Etapa possu[í]rem, no seu conjunto, desempenho inferior ao previsto nos contratos*” (doc. 16). Ainda de acordo com a requerida, em apresentação distribuída aos participantes da referida audiência, “*a crise econômica afetou severamente a curva de tráfego das concessões*” (doc. 16).

³ SUNDFELD, Carlos Ari. “O direito à fruição *in natura* da concessão pública e sua expropriação indireta abusiva”. In O Direito Administrativo na Atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2107) Defensor do Estado de Direito. Arnoldo Wald, Marçal Justen Filho e César Augusto Guimarães Pereira (Organizadores). Malheiros Editores, 2017, pp. 251-261.

134. Verifica-se, pois, que o mérito dessa arbitragem versa sobre hipótese de álea contratual extraordinária, o que enseja, de modo inevitável, a revisão do CONTRATO, nos termos dos arts. 317 e 478 do Código Civil, do art. 2º, III, da Lei nº 8.897/1995 e dos arts. 58, §§ 1º e 2º e 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/1993.

135. Isso porque, diante de premissas de contratação profundamente alteradas pelas circunstâncias fáticas, de modo a ter se instalado cenário excessivamente oneroso para a requerente, se impõe o restabelecimento da comutatividade entre as prestações contratuais. É indispensável, pois, que as obrigações previstas no CONTRATO sejam adequadas ao atual contexto fático vivenciado pelas contratantes.

136. Assim, diante dos fatos e fundamentos jurídicos expostos, a liminar concedida nos autos da ação cautelar pré-arbitral (processo nº 1014300-37.2018.4.01.3400) deve ser confirmada por esse ilustre Tribunal Arbitral, na medida em que o restabelecimento dos efeitos da Deliberação nº 523, que reduziu o pedágio em R\$ 0,20, só agravará o manifesto desequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, decorrente de fatos imprevisíveis e extraordinários que romperam as bases do negócio, conforme já reconhecido pela própria requerida, pelo Ministério Público Federal e pelo Governo Federal, por meio da edição da Lei nº 13.448/2017 e do recente Decreto nº 9.957/2019.

137. E, no mérito, diante do manifesto rompimento das bases negociais do CONTRATO, por fatos imprevisíveis à época de sua celebração, ocorridos nos idos de 2015, o que ensejou cenário de excessiva onerosidade, pelos motivos já expostos em pleitos administrativos de revisão contratual e de relicitação ora descritos, mas que também serão oportunamente detalhados, inclusive com a juntada de documentação suplementar, conforme já reconhecido pelo Governo Federal, por meio da Lei nº 13.448/2017 e do Decreto nº 9.957/2019, e pela própria ANTT em audiência pública, realizada em 14.8.2018 (apesar de sua contraditória redução tarifária, fixada pela Deliberação 523), pretende a requerente, por meio desta arbitragem, o seguinte:

(i) obter o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, de modo a viabilizar a prestação do serviço público rodoviário com a realização dos investimentos pertinentes, mas sem a efetivação de sua ruína financeira (cf. art. 37, XXI da Constituição Federal, arts. 317 e 478, do Código Civil, e arts. 10, 18, VIII, 23, IV, 29, V e VI, da Lei nº 8.897/1995); bem como

(ii) a correspondente indenização de todos os prejuízos experimentados, inclusive aqueles decorrentes do período de manutenção da tarifa reduzida estabelecida pela Deliberação nº 523, em violação à liminar deferida pelo MM. Juízo da 17ª Vara Federal do Distrito Federal, o que será devidamente apurado no curso desta arbitragem.

138. Os referidos pedidos são indispensáveis à hígida manutenção do CONTRATO, já que não há qualquer previsão sobre o deferimento (ou não) do pedido de relicitação apresentado em 20.8.2019, tampouco sobre o prazo para a prolação da decisão de qualificação do referido requerimento (arts. 4º a 6º do Decreto nº 9.957/2019).

139. Requer, por fim, a condenação da requerida ao pagamento de custas administrativas e dos honorários de árbitros, bem como ao reembolso dos honorários de advogados e eventuais assistentes técnicos e pareceristas.

b. Posição e pretensões da Requerida

140. Desde a assinatura do contrato de concessão, a Concessionária não foi capaz de cumprir todos os parâmetros de desempenho ou parâmetros técnicos mínimos estabelecidos no Programa de Exploração da Rodovia (PER) a que se obrigou e foi

constatado não só pela Requerida, mas principalmente pelo Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal.

141. A alegação de que os descumprimentos se deram em razão da demora na obtenção de licenciamento ambiental não surte efeito para suspender a aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro (chamado Fator D).

142. De igual forma, não cabe provocar nova interpretação sobre o processo licitatório quanto a confirmação ou não de obtenção de financiamento, pois nenhuma hipótese se presta a justificar o inadimplemento contratual, tendo em vista as disposições do procedimento licitatório, que incluiu a aquiescência com as obrigações previstas no contrato de concessão, e a própria conduta da proponente quando do certame.

143. Nesse ponto, cabe destacar que a Concessionária: (i) declarou que “dispõe ou tem capacidade de obter recursos financeiros suficientes para cumprir as obrigações de aporte de recursos próprios e de terceiros necessários à consecução do objeto da Concessão” (anexo 10 do edital); (ii) é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à Concessão, com exceção da subcláusula 21.2, que não trata da matéria objeto da lide (cláusula 21 do contrato); (iii) assumiu expressamente o risco de aumento do custo de capital (subcláusula 21.1.13); (iv) é a única e exclusiva responsável pela obtenção dos financiamentos necessários à exploração da Concessão, de modo a cumprir, cabal e tempestivamente, com todas as obrigações assumidas no Contrato (subcláusulas 26.1 e 26.3 do contrato); (v) declarou expressamente ter pleno conhecimento da natureza e extensão dos riscos por ela assumidos no Contrato, bem como ter levado tais riscos em consideração na formulação de sua Proposta (subcláusula 21.3 do contrato).

144. Ademais, a obtenção de financiamento é elemento meramente acidental do contrato de concessão, razão pela qual sua não obtenção em nada afeta as obrigações contidas no ajuste. A rigor, a contratação de financiamento é mera faculdade de que pode se valer a concessionária para obtenção dos recursos financeiros necessários à execução das obrigações contratuais.

145. Somado a isso, a eventual impossibilidade de obtenção de empréstimo junto ao BNDES não pode ser enquadrada como caso fortuito ou força maior. Primeiro, porque o risco quanto à não obtenção do financiamento é contratualmente alocado de modo exclusivo à concessionária. Segundo, porque não constou do contrato de concessão, do edital de licitação ou mesmo dos documentos que o acompanharam nada que possa ser considerado uma promessa de financiamento por parte do BNDES ou de qualquer outro banco. Terceiro, porque inexistente, no contrato de concessão, no edital de licitação ou em quaisquer outros documentos, previsão que estabeleça a obtenção de financiamento junto ao BNDES como requisito essencial do contrato de concessão.

146. Não é possível, na presente arbitragem, questionar atos praticados pelo BNDES, que é parte estranha a esse processo. Caso entenda pertinente, cabe à requerente direcionar contra aquela instituição financeira suas demandas em processo específico.

147. De toda sorte, obteve o financiamento desejado, situação que a impede de prosseguir com esses argumentos.

148. Quanto às alegações de revisão contratual pode-se dizer que todas foram apreciadas (ordinárias e extraordinárias), segundo a regularidade de desenvolvimento

dos processos administrativos conforme ditado na Lei nº 9.784/1999, sem que tenha ocorrido qualquer inércia ou ausência de avaliação técnica.

149. Sobre o pedido de relicitação, a Requerente permanecerá responsável pela concessão até a assinatura do novo contrato, conforme determina lei específica que institui a matéria.

150. No tocante ao pedido indenizatório, tal pleito não encontra razão vez que a Concessionária deve, primeiro, atender à assunção de responsabilidades da concessão, além de que a Concessionária é remunerada pela tarifa de pedágio e demais receitas financeiras. Assim, não cabe ao Poder Concedente pagar a quem deixa de cumprir a integralidade do contrato administrativo.

151. A Requerida informa ainda a ausência de disponibilidade orçamentária para adiantamento de custas e entende que tais despesas devem ser cobradas apenas ao final em caso de sucumbência parcial ou total, nos termos do §2º do art. 31 da Lei nº 13.448/2017.

152. Por fim, requer a condenação da requerente a arcar com os honorários contratuais dos seus patronos, assim como honorários de eventuais assistentes técnicos e pareceristas, bem como na condenação em todos os ônus da sucumbência.

XII. Valor em disputa

153. Em seu requerimento de arbitragem, a Requerente atribuiu a esta disputa o valor de R\$140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de reais).

154. Em sua resposta ao requerimento de arbitragem, a Requerida não apresentou pedido contraposto e não contestou o valor indicado pela Requerente.

155. Desta forma, fica estabelecido, neste ato, que o valor em disputa é o montante de R\$140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de reais), sendo certo que, a qualquer tempo, e com fundamento nos documentos e alegações apresentados pelas Partes, o valor em questão poderá ser reavaliado pela Corte para fins de cobrança dos custos deste procedimento até o encerramento da fase de instrução.

XIII. Sentença arbitral e pontos controvertidos a serem resolvidos

156. Os pontos controvertidos a serem resolvidos pelo Tribunal poderão incluir, dentre outros, questões relativas à sua jurisdição, à sua competência e à alocação de custos ao final deste procedimento.

157. Em todos os casos, os pontos controvertidos a serem resolvidos serão os resultantes das manifestações das Partes, incluindo as manifestações futuras, e os pertinentes à decisão sobre as respectivas demandas e defesas das Partes, sem prejuízo do disposto no Artigo 23(4) do Regulamento.

158. O prazo para prolação da sentença arbitral será de 60 (sessenta) dias a contar do recebimento da via eletrônica das alegações finais das Partes pelo Tribunal e poderá ser estendido por até 60 (sessenta) dias.

159. As Partes, desde já, conferem ao Tribunal poderes para proferir sentenças parciais.

XIV. Outras questões procedimentais

160. Toda questão procedimental poderá ser decidida por ordens procedimentais, após consulta com as Partes.

161. As ordens procedimentais poderão ser emitidas pelo Presidente atuando isoladamente em lugar e vez do Tribunal, após consultar os coárbitros. Em caso de urgência, o Presidente poderá, após tentativa de consulta dos coárbitros, emitir ordens procedimentais e diretrizes, atuando isoladamente.

162. De acordo com o Artigo 22(1) do Regulamento, o Tribunal arbitral e as Partes concordam em envidar todos os esforços para conduzir a arbitragem de forma célere e eficiente quanto aos custos, levando em consideração a complexidade do caso e o valor da disputa.

163. As Partes deverão cumprir as regras procedimentais aplicáveis à tramitação da presente Arbitragem. Contudo, caso haja descumprimento de qualquer delas, a Parte que se sentir prejudicada poderá exigir o seu cumprimento, devendo necessariamente se manifestar na primeira oportunidade após a identificação do referido descumprimento, sob pena de preclusão.

164. No curso da arbitragem, cada parte adiantará os honorários de seus respectivos advogados, assim como com os honorários de eventuais assistentes técnicos, de sua escolha.

XV. Publicidade

165. Os atos do procedimento arbitral serão públicos, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo, de segredo de justiça, de segredo industrial decorrente da exploração direta de atividade econômica pelo Estado por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o Poder Público.

166. Para fins de atendimento deste item, consideram-se atos do procedimento arbitral as petições, os laudos periciais e as decisões dos árbitros de qualquer natureza.

167. A Secretaria da CCI disponibilizará os atos do procedimento arbitral mediante requerimento de eventual interessado, após ouvidas as partes e deferido pelo Tribunal Arbitral.

168. A audiência arbitral respeitará o princípio da privacidade, sendo reservada aos árbitros, secretário do tribunal arbitral, Partes, respectivos procuradores, testemunhas, assistentes técnicos, peritos, funcionários da instituição da arbitragem e demais pessoas previamente autorizadas pelo Tribunal Arbitral.

169. O Tribunal Arbitral decidirá sobre os pedidos formulados por quaisquer das Partes a respeito do sigilo de documentos e informações protegidos por lei ou cuja divulgação possa afetar o interesse das Partes.

170. A Secretaria da CCI, quando consultada, poderá informar a terceiros sobre a existência da arbitragem, a data do requerimento de arbitragem, o nome das partes, o nome dos árbitros e o valor envolvido.

XVI. Custas e Despesas

171. Todas as questões relativas aos custos e despesas desta arbitragem serão redigidas pelas disposições contidas no Regulamento CCI e seus Apêndices, salvo disposição expressa em contrário, constante desta Ata.

XVII. Assinatura da Ata de Missão

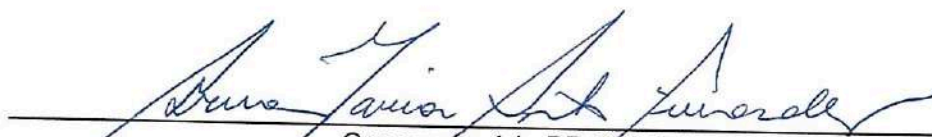
Sede da arbitragem: Brasília, Distrito Federal, Brasil

DATA: 25 de setembro de 2019



Esta folha de assinaturas é parte integrante e indissociável da Ata de Missão do procedimento arbitral CCI 23932/GSS/PFF

Requerente:



Concessionária BR-040 S.A.

(representada por Ana Tereza Basílio; Bruno Di Marino; Márcio Henrique Notini, Bruna Pinheiro Fernandes; Flávia Figueiredo Franco Carmo; e Juliana Oliveira)



Esta folha de assinaturas é parte integrante e indissociável da Ata de Missão do procedimento arbitral CCI 23932/GSS/PFF

Requerida:


EMANOEL
GONCALVES DE
CARVALHO:3996
7298553

Assinado de forma digital
por EMANOEL GONCALVES
DE
CARVALHO:39967298553
Dados: 2019.09.25 16:10:08
03'00"

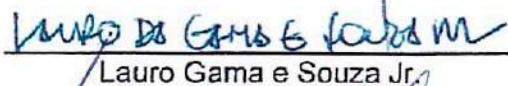
Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT
(representada por Artur Watt Neto; Emanuel Gonçalves de Carvalho; Denise Oliveira Floriano de Lima; e Kaliane Wilma Cavalcante de Lira)

Esta folha de assinaturas é parte integrante e indissociável da Ata de Missão do procedimento arbitral CCI 23932/GSS/PFF

Tribunal Arbitral:



Sérgio Guerra

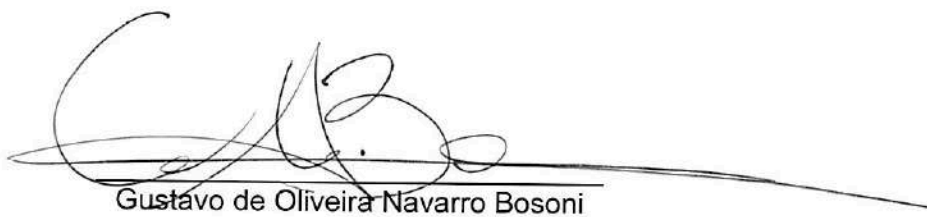


Lauro Gama e Souza Jr.



Luciano de Souza Godoy

Secretário administrativo do Tribunal Arbitral:



Gustavo de Oliveira Navarro Bosoni