



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

Arbitragem CAM-CCBC n. 82/2020/SEC7

Arbitragem de Acordo com o Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC)

CONCESSIONÁRIA MONOTRILHO LINHA 18 BRONZE S.A.

Requerente

vs.

ESTADO DE SÃO PAULO

Requerido

ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS

11 de fevereiro de 2022

= Via eletrônica =

AO

TRIBUNAL ARBITRAL

Srs. Luciano Benetti Timm (presidente), Patricia Baptista e Marcio Camarosano (coárbitros)

CC: Partes, Secretaria Administrativa e Secretaria do CAM-CCBC

Por correio eletrônico



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

I. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO: OBJETO LITIGIOSO E PONTOS CONTROVERTIDOS DESTE PROCEDIMENTO

1. Apresentadas as principais manifestações de cada Parte, consolidou-se que o objeto litigioso deste procedimento diz respeito, unicamente, a um pedido de indenização.

2. Com efeito, a Requerente foi enfática no sentido de que não busca invalidar o ato de rescisão do Contrato, nem tampouco restabelecer a sua vigência ou eficácia, deixando claro que a discussão sobre o enquadramento jurídico e legalidade da extinção antecipada limita-se à repercussão que, no seu entender, essas questões surtem no cálculo indenizatório¹.

3. Mesmo nesta seara meramente prejudicial, as Partes, ainda que disputem quanto à hipótese específica de encerramento contratual, concordam que este se deu por riscos alocados ao Estado, tratando-se de evento cujas consequências não podem ser imputadas à esfera de responsabilidade da Concessionária. Por tal razão, há concordância quanto à necessidade de a Concessionária ser indenizada pelo ocorrido e, na visão do Requerido, a compensação mantém-se a mesma, independentemente do enquadramento do término como rescisão unilateral ou como encampação.

4. Nesse sentido, **o mérito controvertido na arbitragem diz respeito à forma de apurar tal compensação e, conseqüentemente, ao valor devido à**

¹ “(...) Então, a despeito de a Requerente não ter incluído entre seus pedidos a avaliação da qualificação jurídica da extinção contratual, um dos pedidos formulados é a condenação do Requerido ao pagamento da indenização devida em razão das obrigações contratuais por ele contraídas e não cumpridas. E, para determinar a indenização devida à Concessionária, é de máxima importância a análise dos termos em que se deu a extinção contratual, posto que este elemento impacta diretamente a apuração do montante devido” (Réplica, §23).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

Concessionária em virtude do término antecipado do Contrato, dado que existe uma lacuna contratual relativa a este tema.

5. Dentro deste grande tema, a principal divergência entre as Partes se dá acerca de qual **premissa principiológica deve guiar o cálculo da indenização.**

6. Para o Requerido, a indenização deve ser proporcional ao capital investido pela Requerente na concessão, uma vez que visa garantir que tenha seu investimento restituído e obtenha a expectativa de rentabilidade legitimamente formada ao ingressar no negócio – i.e, a Taxa Interna de Retorno (TIR) do Contrato –, conceito que apenas tem sentido quando referido a uma base de investimentos a ser rentabilizada. Já a Requerente defende uma lógica indenizatória que se descola deste parâmetro, entendendo fazer jus a receber todos os lucros que previa extrair do fluxo de caixa futuro da concessão, mesmo tendo realizado um dispêndio muito inferior ao valor dos investimentos que, caso o contrato prosseguisse, antecederiam e condicionariam a percepção de tais vantagens – as quais possuíam a finalidade, justamente, de restituir e remunerar estes mesmos investimentos.

7. Em um segundo plano, controverte-se acerca de qual **metodologia deve ser utilizada para apurar, em concreto, a indenização devida.**

8. O Requerido defende a aplicação do método *Original Base Case Approach* (retrospectivo), internacionalmente consagrado, que implica no pagamento de um valor que, somado a todas as entradas de caixa já realizadas, permita ao concessionário, na data da extinção antecipada, recuperar o dinheiro investido no projeto – o que recomporia os seus danos emergentes –, acrescido de rentabilização pela TIR do projeto – cujos rendimentos compensariam os lucros cessantes. Em caráter subsidiário, entende aplicável o método *Adjusted Base Case Approach* (prospectivo), igualmente consagrado em âmbito internacional, que calcula a indenização pelo Valor Presente Líquido (VPL) dos fluxos de caixa projetados para o futuro da concessão, desde que se observe a premissa de manter o valor indenizado compatível com o capital efetivamente investido na concessão,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

o que implica considerar no cálculo deste VPL não apenas os fluxos futuros positivos (entradas de caixa), mas também os desembolsos que teriam de ser realizados pela Concessionária caso o contrato prosseguisse.

9. Por sua vez, a Requerente propõe uma metodologia *sui generis*, não adotada em nenhum local do mundo, que envolve a aplicação de método análogo ao *Original Base Case Approach* (retrospectivo) para o cálculo de danos emergentes – na medida em que pleiteia a restituição dos gastos realizados, acrescidos de uma rentabilização pela taxa Selic – e, cumulativamente, de uma versão distorcida do método *Adjusted Base Case Approach* (prospectivo) para a apuração dos lucros cessantes, identificando tal parcela com o VPL apenas dos fluxos positivos projetados no Fluxo de Caixa Livre do Acionista (FCLA) do Plano de Negócios – que chama de “fluxo de dividendos”.

10. Por fim, ainda no âmbito da apuração indenizatória, litiga-se acerca de certas **premissas específicas** a serem consideradas no seu cálculo, assim como para a sua atualização.

11. Na visão do Requerido, independentemente da metodologia que vier a ser adotada, o cálculo deve: (i) para fins de estimar a expectativa de rentabilidade da Concessionária, considerar as projeções do Fluxo de Caixa Livre do Projeto (FCLP), e não do Fluxo de Caixa Livre do Acionista (FCLA); (ii) ainda para fins de estimar a expectativa de rentabilidade da Concessionária, considerar os dados constantes do Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) da concessão, e não do Plano de Negócios elaborado unilateralmente pela Concessionária; (iii) para fins de calcular o VPL de qualquer fluxo de caixa, considerar tanto os fluxos positivos como negativos; (iv) ainda para fins de cálculo do VPL, utilizar como taxa de desconto temporal a TIR do próprio fluxo descontado, compatível com o seu perfil de risco e custo de capital; (v) para fins de aferir o montante de gastos realizados na concessão, considerar os prejuízos líquidos constantes dos Demonstrativos Financeiros da SPE, que levam em conta eventuais ganhos resultantes de aplicações financeiras feitas pela Concessionária; e (vi) para fins de atualizar



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

o valor de indenização após a extinção do Contrato, acrescer-lhe apenas os encargos de correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97.

12. Apesar de alguns destes pontos não terem sido expressamente abordados pela Requerente, pode-se notar, pelo cálculo indenizatório por ela proposto, que adota posição integralmente divergente do Requerido, entendendo que: (i) devem ser consideradas as projeções de rentabilidade do FCLA; (ii) devem ser considerados os dados constantes do seu Plano de Negócios; (iii) o VPL deve ser calculado considerando apenas os fluxos futuros positivos, ignorando as expectativas de desembolsos, não realizados, previstas no próprio fluxo trazido a valor presente; (iv) o FCLA deve ser trazido a valor presente utilizando como taxa de desconto a TIR do FCLP, que, além de inferior à TIR do fluxo descontado, é incompatível com o seu perfil de risco e custo de capital; (v) para fins de aferir o montante de gastos na concessão, deve-se considerar os comprovantes de despesa juntados pela Requerente, sem dedução de ganhos resultantes de aplicações financeiras da Concessionária; e (vi) o valor de indenização deve ser atualizado pelo acréscimo de correção monetária, juros de mora e juros remuneratórios no valor da TIR do Contrato.

13. Existe ainda um ponto controvertido não relacionado com o pedido reparatório, que diz respeito à **incidência dos honorários sucumbenciais**, defendendo a Requerente que estes não seriam aplicáveis à arbitragem, ao passo que o Requerido sustenta a sua aplicação.

II. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS PARA A FASE INSTRUTÓRIA

14. Analisando-se os pontos de controvérsia acima mencionados, percebe-se que, em quase todos, há a presença de discussões de natureza técnica afetas à área de conhecimento das Ciências Econômicas e, mais especificamente, ao campo das Finanças.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

15. Dada a ausência de parâmetros normativos ou contratuais específicos que sejam de aplicação cogente ao tema, o que se coloca em discussão nesta arbitragem é a construção de uma fórmula indenizatória que compense justamente a Concessionária pela extinção prematura que não lhe é atribuível, recompondo os prejuízos incorridos sob a ótica patrimonial e financeira, o que se trata de uma atividade cognitiva intimamente conectada à área da Economia.

16. Assim, o Requerido entende ser imprescindível a submissão de toda a discussão de mérito a uma **prova pericial de natureza econômica**, a qual será fundamental para o esclarecimento dos Srs. Árbitros sobre os principais pontos de divergência entre as Partes.

17. Cabe destacar, oportunamente, que as características técnicas da perícia são pertinentes à já mencionada área de conhecimento das Ciências Econômicas, não sendo escopo da controvérsia entre as partes divergências de ordem contábil, razão pela qual refuta-se, ao menos neste momento, a realização de perícia de natureza contábil.

18. Sustenta-se ainda que, para melhor organização dos trabalhos periciais, é importante a elaboração de um Termo de Referência da perícia e que, neste, conste a possibilidade de ampla participação dos assistentes técnicos das Partes nas atividades desenvolvidas, inclusive com a possibilidade de inquirição direta do Perito em audiência, em conjunto com os patronos das Partes.

19. Por fim, dado que a discussão volta-se eminentemente a aspectos técnicos e jurídicos e, no aspecto fático, cinge-se à análise documental, o Estado compreende não ser necessária a produção de prova testemunhal.

Termos em que pede e espera deferimento.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2022.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

ANDRÉ RODRIGUES JUNQUEIRA
Procurador do Estado
OAB/SP 286.447

CLAUDIO HENRIQUE RIBEIRO DIAS
Procurador do Estado
OAB/SP 242.099

IAGO OLIVEIRA FERREIRA
Procurador do Estado
OAB/SP 430.336

BRUNO LOPES MEGNA
Procurador do Estado
OAB/SP 313.982

TATIANA SARMENTO LEITE MELAMED
Procuradora do Estado
OAB/SP 430.736

ANEXOS

IDENTIFICAÇÃO	DESCRIÇÃO DO DOCUMENTO
RESPOSTA ÀS ALEGAÇÕES INICIAIS	
B-1	Indicação dos integrantes da Assistência de Arbitragens
B-2	Decreto Estadual nº 64.356/2019
B-3	Currículo da coárbitra Patrícia Ferreira Baptista
B-4	Relatório técnico do Grupo de Trabalho – GT da Linha 18 de Novembro de 2013
B-5	Ofício nº 706/2014-GS-GCR
B-6	Ofício GS/STM nº 283/2014
B-7	Ata de Reunião de 19 de fevereiro de 2015; Despacho CMCP nº 125/2015; Despacho GS 70/2015; Comunicado CMCP nº 650/15



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

B-8	Carta 30/2015 – BNDES/CEC
B-9	Ofício nº 691/2015-GS-GCR
B-10	Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão Patrocinada nº 011/2014
B-11	Ofício GS/STM nº 304/2015
B-12	Ofício nº 436/2016-GS-ACR
B-13	Carta CMB 078-2016
B-14	Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão Patrocinada nº 011/2014
B-15	Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão Patrocinada nº 011/2014
B-16	Ofício GS/STM nº 229/2017 e Ofício nº 358/2017-GS-ACR
B-17	Despacho CMCP nº 128/2017
B-18	ATG/Ofício GG. GA. nº 14/17
B-19	Ata da 76ª Reunião Ordinária do Conselho Gestor de Parcerias Público Privadas; Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão Patrocinada nº 011/2014
B-20	Carta AST/DEMOB nº 067/17
B-21	Ofício GSA/STM nº 010/2017
B-22	Ata da 80ª Reunião Ordinária do Conselho Gestor de Parcerias Público Privadas; Quinto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão Patrocinada nº 011/2014
B-23	Ofício GSA/STM nº 012/2018
B-24	Parecer CJ/STM nº 209/2018
B-25	Mensagem A – nº 95/2018
B-26	Aditivos a contratos de financiamento com o BNDES (Aditivo nº 01 ao Contrato BNDES nº 13.2.0630.1; Aditivo nº 01 ao Contrato BNDES nº 12.2.0325.1; Aditivo nº 01 ao Contrato BNDES nº 14.2.1008.1; Aditivo nº 01 ao Contrato BNDES nº 14.2.0720.1)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

B-27	Aditivo ao Contrato de Empréstimo entre a Corporação Andina de Fomento e o Estado de São Paulo
B-28	Ofício nº 621/2015-GS-GCR
B-29	Decreto Estadual nº 59.762 de 19 de novembro de 2013
B-30	Ofício Subsecretaria de Parcerias nº 005/2019
B-31	Ata da 88ª Reunião Ordinária do Conselho Gestor de Parcerias Público Privadas
B-32	Carta CMB 0075/2019
B-33	Declaração formal de extinção do Contrato (Despacho GS nº 68/2020)
B-34	Parecer CJ/STM nº 74/2020
B-35	Ofício 88/2011/GCR
B-36	Ofício 500/2013 GS/GCR
B-37	Ofício 630/2013 – BNDES/CEC
B-38	Ofício 783/2013 GS/GCR; Termo de Compromisso com a CEF de 29-1-2014
B-39	Ofício 122/2015 SF/GS
B-40	Mensagem nº 40 COFIEX
B-41	Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais – 1º de dezembro de 2016
B-42	Ofício 622/2017 GS/ACR
B-43	Boletim de Finanças dos Entes Subnacionais – 1º de dezembro de 2017
B-44	Ofício 1183/2017 GS-ACR
B-45	Ofício Subsecretaria de Parcerias nº 003/2019
B-46	Ofício nº 34/2019-GS-ACR
B-47	Ofício nº 123/2020/SEMOB
B-48	Ofício 062/2021/GIGOVSP
B-49	Carta CMB 068/2019



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

B-50	Esclarecimentos ao Edital – Concorrência Internacional nº 003/2013
B-51	Parecer Econômico FIPE
B-52	Metodologia de Execução e Plano de Negócios do Consórcio ABC Integrado
B-53	Relatório do Banco Mundial sobre a modelagem
TRÉPLICA	
B-54	Nota técnica 12-2013 da Unidade de PPP
B-55	Declaração do Secretário dos Transportes Metropolitanos
B-56	Ofício AS-DEURB n. 005-2013-BNDES
B-57	Contrato de PPP da Linha 6
B-58	“Retomada em São Paulo a construção da Linha 6 do Metrô”. Matéria jornalística publicada no site <i>Mobilitas</i> em janeiro de 2021
B-59	Acórdão proferido nos autos do processo nº 2073301- 14.2021.8.26.0000
B-60	Parecer de Tréplica da FIPE

**Esta manifestação não possui anexos*