

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 152 / 2021

ORDEM PROCESSUAL Nº 05

REQUERENTE: CONCESSIONÁRIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A.

REQUERIDOS: ESTADO DE SÃO PAULO e AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP

O Tribunal Arbitral responsável por dirimir as controvérsias objeto do Procedimento Arbitral nº 152/2021, em curso no Centro de Arbitragem da Câmara Americana de Comércio (“AMCHAM”),

EMITE esta Ordem Processual nº 05 (“OP 05”), nos termos abaixo descritos e tendo em conta o seguinte objeto:

OBJETO: Decisão sobre tutela de urgência, bifurcação do procedimento, perícia e outros temas

CONSIDERANDO que, ao final da última audiência (12.12.2022), o Tribunal Arbitral determinou que as Partes: (i) definissem, em comum acordo, as provas a serem ainda produzidas na arbitragem; e (ii) esclarecessem de que forma foram preenchidos os dados da planilha do Anexo IX do Doc. A-20 (Plano de Negócios);

CONSIDERANDO que na data aprazada as Partes cumpriram a determinação do Tribunal e apresentaram petição conjunta, por meio da qual requereram a produção de uma prova técnica de natureza econômico-contábil para apuração e quantificação dos pleitos apresentados pela Requerente – reservando-se, contudo, o direito de eventualmente solicitarem a produção de prova oral e documental;

CONSIDERANDO que, em petição apartada, a Requerente manifestou o seu entendimento de que houve de fato a perda de objeto da tutela de urgência, mas ressaltou que há na discussão de mérito premissas jurídicas relativas aos critérios (se temporais ou de conclusão de obras) que não devem ser consideradas como acatadas; bem como pontuou que entre o pedido de urgência (07.10.2022) e a efetiva reclassificação (16.12.2022) subsistiriam valores em aberto a serem resolvidos em favor da Requerente (caso seus critérios sejam aceitos no mérito);

CONSIDERANDO que a Requerente Tamoios, além de se posicionar sobre a perda de objeto da tutela de urgência, reiterou os demais pleitos formulados na petição do Pedido de Tutela de Urgência, quais sejam: “(i) prolação de sentença parcial para os pleitos com mérito e valores já incontroversos e (ii) de bifurcação do procedimento arbitral para que os pleitos já passíveis de mera quantificação sejam tratados de forma mais célere do que aqueles que ainda possuem mérito em discussão”;

CONSIDERANDO que, por meio da OP 04, o Tribunal Arbitral deferiu a produção da prova pericial requerida pelas Partes, concedeu prazo para apresentação em conjunto de nome de profissional para a realização da perícia, assim como

prazo para o Requerido responder aos argumentos e pedidos formulados pela Requerente em sua petição apartada;

CONSIDERANDO que, na data aprazada, as Partes apresentaram em conjunto o nome do Prof. Rudinei Toneto Junior, Professor Titular da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto – USP, nas áreas de Finanças Públicas, Desenvolvimento Econômico e Macroeconomia – no que informaram, outrossim, que não entraram em contato com o profissional para checagem de disponibilidade;

CONSIDERANDO a manifestação apresentada pelos Requeridos, em observância à OP 04, em que argumentaram, resumidamente, que: (i) o pedido de tutela de urgência deve ser julgado improcedente no mérito, diante da ausência de probabilidade de direito; (ii) as considerações da Requerente acerca da recente TAM 006 seriam extemporâneas e excederiam o escopo do que foi solicitado pelo Tribunal; (iii) a Requerente não apresentou provas para sustentar suas afirmações de que os Requeridos estariam inadimplentes em relação a obrigações de sua responsabilidade no TAM 006; (iv) a evolução das obras de Contornos estaria adiantada, motivo pelo qual seria possível esperar a sua conclusão para apuração de reequilíbrio com base em dados reais (não projetados); (v) por fim, pediram o reconhecimento da improcedência do pedido de tutela de urgência formulado pela Requerente, a desconsideração dos esclarecimentos sobre a TAM 006 e a situação das obras dos Contornos feitos pela Requerente e reiterou, com relação ao pedido de bifurcação e sentença parcial formulado pela Requerente, que este não seja acolhido, pois a perícia estaria em vias de se iniciar e deve enfrentar todos os temas da arbitragem de forma conjunta e coerente;

CONSIDERANDO o pleito ainda pendente de apreciação pelo Tribunal Arbitral acerca da responsabilidade pelas custas da arbitragem, que foi objeto de pedido formulado pela Requerente em suas alegações iniciais, para que seja reconhecida a obrigação dos Requeridos de arcarem desde já com a parcela das despesas da arbitragem

que lhes é exigível, inclusive determinando que os Requeridos reembolsem imediatamente à Requerente dos valores por ela já desembolsados¹;

CONSIDERANDO que o próprio Regulamento prevê, no seu art. 19.2, a possibilidade de uma das partes se recusar a adiantar as custas, tendo a outra Parte o ônus de fazê-lo, conforme previsto também no item 5.5 do Termo de Arbitragem;

CONSIDERANDO que a arbitragem deve ser regida por princípios processuais como eficiência, economia procedimental, segurança jurídica e resolução satisfativa de controvérsias, inclusive com relação ao tempo, o que pode implicar a necessidade de bifurcação do procedimento, conforme inclusive previsão no Termo de Arbitragem;

CONSIDERANDO que o Tribunal Arbitral pontua que existem controvérsias de mérito em relação a alguns pleitos que são estritamente de direito e que carecem da necessidade de produção de prova, estando prontas para julgamento por sentença parcial;

CONSIDERANDO as seguintes razões de decidir do Tribunal Arbitral, que são adiante expressas:

- (a) **perda de objeto do pedido de tutela de urgência:** tendo em vista que o objetivo da tutela de urgência foi atingido com a reclassificação tarifária, implementada diretamente entre as Partes, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, entende que houve a perda superveniente do interesse de

¹ Alegações Iniciais da Requerente, §410 (i), p. 105.

agir e reconhece a perda de objeto do pedido de tutela de urgência formulado pela Requerente. Enfrentar o mérito do pedido para julgá-lo improcedente, na forma pretendida pelos Requeridos, além de carecer de utilidade processual, poderia demandar uma antecipação do mérito da questão, que o Tribunal Arbitral não julga adequada neste momento. Assim, ressalva que a interpretação sobre o critério contratual atinente às reclassificações tarifárias será objeto de análise e consideração em momento oportuno.

(b) **bifurcação e sentença parcial:** o Tribunal Arbitral entende que parte dos pleitos formulados pela Requerente já estão suficientemente debatidos nos autos e seu esclarecimento não demanda a produção de prova para além dos documentos já apresentados pelas Partes, podendo ser objeto de sentença parcial em respeito à celeridade processual. São essas matérias (o restante dos pleitos apresentados pela Requerente serão objeto de prova pericial e depois testemunhal):

(b.1) reclassificação do primeiro degrau tarifário². Embora haja divergência entre as Partes sobre o critério contratual relativo às reclassificações tarifárias, houve o aparente reconhecimento da procedência do pleito referente à primeira reclassificação tarifária por parte dos Requeridos³. Segundo os Requeridos, a convergência no mérito deve-se ao fato de que o risco pela obra dos Contornos foi inicialmente atribuído ao Poder Concedente. Estando correta essa

² Alegações Iniciais, § 410 (iii), (a).

³ Resposta às Alegações Iniciais, §103 e ss.

premissa, não haveria a necessidade ou utilidade processual na produção probatória desse ponto específico, de modo que teria havido coincidência do marco temporal reivindicado pela Requerente e o marco físico, de conclusão de obras, reivindicado pelos Requeridos – haja vista que, por essa segunda hipótese, o não atingimento do marco físico (entrada em operação dos Contornos) seria de responsabilidade do Poder Concedente. Por maioria, o Tribunal Arbitral entende que essa circunstância foi suficientemente debatida na fase postulatória inicial e pode ser objeto de alegações finais para fins de sentença parcial. De modo que a divergência de mérito subjacente, relacionada ao critério contratual das reclassificações, não terá, neste caso, o condão de modificar os efeitos práticos da aparente coincidência das bases temporais para o cálculo do valor da indenização (abril/2017 a novembro/2018). De todo modo, o Tribunal Arbitral ressalta que não entrará no mérito sobre o correto critério contratual para reclassificações tarifárias na sentença parcial, pois desnecessário à resolução deste pleito em particular. A definição dessa questão controvertida será, portanto, relegada para fase posterior, em que serão apreciadas as reclassificações do segundo e terceiro degraus tarifários.

(b.2) cobrança da tarifa menor na P2 em julho de 2018⁴. O Tribunal Arbitral registra que a Requerente apresentou em suas Alegações Iniciais o valor de R\$ 37.191,18⁵ para o pleito em referência (data-base: julho/2013). Os Requeridos reconheceram o direito ao reequilíbrio em suas Resposta às Alegações Iniciais, mas apresentaram o valor de R\$ 17.448,32 (data-base: julho/2013)⁶. Contudo, em sua Réplica, a Requerente reduziu o valor do pleito para R\$ 15.968,98⁷ (data-base: julho/2013). Diante disso, os Requeridos declararam em sua Tréplica que o valor apresentado pela Requerente deveria ser acolhido pelo Tribunal, pois incontroverso.⁸ Sendo assim, ainda que remanescente pequena discussão sobre os critérios de atualização dos valores incontroversos do pleito, o Tribunal Arbitral entende, por unanimidade, que a questão está madura para julgamento mediante sentença parcial, após apresentação de alegações finais parciais.

(b.3) cobrança a menor da tarifa entre julho de 2016 e junho de 2017⁹. Alega a Requerente que recebeu R\$ 0,10 a menos na tarifa vigente entre 1º de julho de 2016 e 30 de junho de 2017, fato que teria sido reconhecido pelo

⁴ Alegações Iniciais, § 410 (iii), (c).

⁵ Alegações Iniciais, § 156.

⁶ Resposta às Alegações Iniciais, §414 (iv).

⁷ Réplica da Requerente, §105.

⁸ Tréplica dos Requeridos, §167-168.

⁹ Alegações Iniciais, § 410 (iii), (g).

Conselho Diretor da ARTESP em 10 de agosto de 2018. A diferença somaria R\$ 578.967,91 (data-base: julho/2013)¹⁰. O Requerido admite a cobrança de tarifa inferior à correta, mas considera que o valor a ser indenizado é aquele já definido pelo Conselho Diretor da ARTESP: R\$ 577.000,00 (data-base: julho/2013)¹¹. Em tal quadro, o Tribunal Arbitral entende, por unanimidade, que a questão está madura para julgamento mediante sentença parcial, após apresentação de alegações finais parciais.

- (c) **responsabilidade pelo pagamento das custas:** o Tribunal Arbitral entende, por unanimidade, que, em virtude das regras regulamentares da AMCHAM, notadamente o item 19.2 do Regulamento, a consequência da recusa de pagamento pelos Requeridos resulta justamente no adiantamento das custas pelo Requerente – o que foi feito. Portanto, a eventual incidência, ou não, dos efeitos do Decreto estadual nº 64.356/2019 sobre esta arbitragem não altera, de qualquer modo, a consequência de que os Requeridos deverão reembolsar, em momento oportuno, se for o caso, os valores adiantados à Requerente – com os consectários legais. Por essa razão, o Tribunal Arbitral não vislumbra razão para reformar a decisão proferida pela Secretaria do CAM-AMCHAM em 10.03.2021.

¹⁰ Alegações Iniciais, § 266.

¹¹ Resposta às Alegações Iniciais, §414 (iii)

CONSIDERANDO, por fim, que a Secretaria informou ao Tribunal Arbitral em 28.02.2023 sobre a resposta negativa do Sr. Rudinei Toneto Junior (em anexo), profissional indicado em conjunto pelas Partes para realização da Perícia;

DECIDE o Tribunal Arbitral, por meio desta OP 05:

- (I) DECLARAR**, por unanimidade, a perda de objeto do pedido de tutela de urgência pleiteado pela Requerente, pelas razões expostas acima;
- (II) DETERMINAR**, por maioria, a bifurcação do procedimento em relação ao pleito listado no item “b.1” supra e, por unanimidade, em relação aos itens “b.2 e b.3”, concedendo prazo às partes até 05.05.2023 para que apresentem alegações finais com relação aos pleitos listados no item “b” supra, podendo o Tribunal Arbitral, em razão dessas alegações finais, incluir alguns dos tópicos destacados para sentença parcial, para inclusão na prova pericial e nos demais pleitos que prosseguirão sendo debatidos – vencida a Coárbitra Juliana Palma, que declara voto divergente em anexo;
- (III) CONCEDER**, por unanimidade, prazo às partes até 05.05.2023 para apresentação de quesitos de perícia técnica em relação aos pleitos não listados no item “b” supra;
- (IV) INDEFERIR**, por unanimidade, o pedido da Requerente para reformar a decisão prolatada pela Secretaria AMCHAM em 10.03.2021, referente à divisão de custas relativas ao procedimento arbitral;

(V) **CONCEDER**, por unanimidade, à Requerente prazo até o dia 21.03 para manifestação a respeito do documento B-77 apresentado pelos Requeridos em 31 de janeiro último, em observância ao princípio do contraditório;

(VI) **CONCEDER**, por unanimidade, prazo até o dia 31.03.2023 para que as Partes apresentem nova indicação conjunta de profissional para a realização da Perícia, diante da impossibilidade de aceitação do encargo pelo Sr. Rudinei Toneto Junior.

Esta Ordem Processual segue assinada exclusivamente pelo Presidente do Tribunal Arbitral, conforme item 7.10 do Termo de Arbitragem.

São Paulo, 6 de março de 2023.


LUCIANO BENETTI TIMM
Presidente do Tribunal Arbitral