



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

Arbitragem AMCHAM n. 152/2021

Arbitragem de Acordo com o Regulamento da Câmara Americana de
Comércio – AMCHAM

CONCESSIONÁRIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A.

Requerente

vs.

ESTADO DE SÃO PAULO

E

**AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP**

Requeridos

Manifestação em relação à OP 05

ALEGAÇÕES FINAIS PARCIAIS

05 de maio de 2023

= Via eletrônica =

AO

TRIBUNAL ARBITRAL

Srs. Luciano Benetti Timm (presidente), Juliana Bonacorsi de Palma e Rafael Munhoz de Mello
(coárbitros)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

Por correio eletrônico

SUMÁRIO

SIGLAS E ABREVIATURAS	3
1. OBJETO DESTA MANIFESTAÇÃO.....	4
2. OBJETO DA LIDE.....	4
3. BREVES COMENTÁRIOS: LÓGICA ECONÔMICO-FINANCEIRA DO CONTRATO DE CONCESSÃO PATROCINADA DA RODOVIA DOS TAMOIOS	5
3. EVENTO: ATRASO NA RECLASSIFICAÇÃO DO 1º DEGRAU TARIFÁRIO	15
4 EVENTO: COBRANÇA DE R\$ 0,10 A MENOR NA PRAÇA P1 ENTRE JULHO/16 E JUNHO/17	21
5. EVENTO: DEFASAGEM NO REAJUSTE DAS TARIFAS DAS PRAÇAS P1 E P2 PELO IPCA EM JULHO DE 2018	23
6. FORMA DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO	24
7. CONCLUSÃO	28
LISTA DE FONTES DOUTRINÁRIAS	35
LISTA DE FONTES JURISPRUDENCIAIS	35



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

SIGLAS E ABREVIATURAS

ABCR.....	Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias
ACP.....	Ação Civil Pública
ARTESP.....	Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo
CGPPP.....	Conselho Gestor de PPP
CJ/ARTESP.....	Consultoria Jurídica da ARTESP
CONCESSIONÁRIA/REEQUERENTE/SPE.....	Concessionária Rodovia dos Tamoios S.A.
DAI.....	Diretoria de Assuntos Institucionais
DCE.....	Diretoria de Controle Econômico-Financeiro da ARTESP
DER.....	Departamento de Estradas de Rodagem
DERSA.....	Desenvolvimento Rodoviário S.A.
DIN.....	Diretoria de Investimentos da ARTESP
DOP.....	Diretoria de Operações da ARTESP
P1.....	Praça de pedágio de Jembeiro
P2.....	Praça de pedágio de Paraibuna
PGE.....	Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
PPP.....	Parceria Público-Privada
QUEIROZ GALVÃO.....	Queiroz Galvão Desenvolvimento de Negócios S.A.
REQUERIDOS.....	Estado de São Paulo e ARTESP
SLT.....	Secretaria de Logística e Transportes do Estado de São Paulo
STF.....	Supremo Tribunal Federal
STJ.....	Superior Tribunal de Justiça
TAM.....	Termo Aditivo Modificativo
TCU.....	Tribunal de Contas da União
TJ/SP.....	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

1. OBJETO DESTA MANIFESTAÇÃO

1. Trata-se de processo arbitral, em que é discutida eventual responsabilidade dos Requeridos na obrigação de promover o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão Patrocinada firmado com a Requerente.

2. Após as rodadas de manifestações iniciais, em que ficaram delimitados os pontos controvertidos da demanda, o processo está pronto para iniciar a fase probatória.

3. Por meio da OP 05, o Tribunal Arbitral entendeu que **três eventos**, que fundamentam os pedidos de reequilíbrio econômico do contrato, não carecem de extensão probatória, podendo ser objeto de sentença parcial.

4. Para tanto determinou a apresentação de alegações finais para esses pedidos, para posterior prolação de sentença parcial.

2. OBJETO DA LIDE

5. Trata-se de conflito decorrente da execução do Contrato de Concessão Patrocinada para manutenção, operação e realização obras na chamada Rodovia dos Tamoios, importante rodovia estadual de ligação do planalto ao litoral.

6. A Requerente sustenta que 10 eventos teriam impactado o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato e que o risco de realização de todos eles seriam alocados, por força contratual, sob responsabilidade dos Requeridos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

7. Dentre o conjunto dos 10 eventos, 6 teriam impactado a política tarifária executada no Contrato, o que teria gerado frustração de receita para a Requerente, 2 eventos refletiriam custos adicionais para a Requerente, não previstos originariamente no Contrato e 1 evento relacionado ao atraso na entrega das obras dos Contornos de Caraguatatuba e São Sebastião, que teria refletido na perda de receita nas praças P1 e P2 por falta de indução do tráfego e perda de receita por ausência de cobrança de pedágio na praça P3.

8. O objeto de atenção desta manifestação concentra três eventos relativos à execução da política tarifária do Contrato e que teriam desencadeado frustração de receita para a Requerente.

9. São os eventos relacionados (i) ao atraso na primeira reclassificação tarifária na praça P2; (ii) atraso no reajuste da tarifa pelo IPCA, o que teria gerado cobrança de tarifa a menor no mês de julho/2018 e (iii) cobrança de tarifa a menor (R\$ 0,10) por um ano, em ambas as praças, em decorrência de diferenças entre as partes com relação à metodologia de atualização da receita tarifária.

10. Um evento é relacionado com a sistemática contratual de reclassificação tarifária e os outros dois eventos relacionados à sistemática contratual de reajuste tarifário.

3. BREVES COMENTÁRIOS: LÓGICA ECONÔMICO-FINANCEIRA DO CONTRATO DE CONCESSÃO PATROCINADA DA RODOVIA DOS TAMOIOS

11. Antes de passar ao resumo dos pedidos envolvendo os três eventos mencionados acima e os fundamentos pelos quais a defesa dos Requeridos deve ser julgada procedente, é preciso dar um passo atrás para analisar a sistemática contratual relativa à lógica econômico-financeira envolvendo a operação de concessão patrocinada da rodovia.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

12. Isso porque os eventos em discussão nesta manifestação impactam a arrecadação tarifária, um dos pilares da remuneração do parceiro privado (Requerente). O entendimento sobre como o Contrato foi modelado, facilita a compreensão quanto à metodologia aplicada para cálculo do desequilíbrio envolvendo os referidos eventos.

13. O Contrato de Concessão da Rodovia dos Tamoios é um Contrato de Concessão Patrocinada e de acordo com a Lei federal de PPP, a concessão patrocinada é “a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado” (artigo 2º, § 1º).

14. No caso da Concessão da rodovia dos Tamoios, a Requerente (licitante vencedora do certame) ofereceu o valor de R\$0,01 (um centavo) a título de contraprestação a ser paga pelo Poder Público.

15. Logo, por decisão da própria Requerente – já que entendeu que seria capaz de executar a operação com aporte irrisório pelo Poder Público – parcela relevante da amortização dos investimentos realizados na concessão teria origem na arrecadação de receita tarifária.

16. O projeto foi modelado, de acordo com o Estudo de Viabilidade Econômica do Projeto de Concessão da Tamoios (**Doc. B-24**), com a divisão da extensão total da rodovia em acessos igualitários a três praças do pedágio (P1 localizada no Município de Jambeiro, P2 localizada no Município de Paraibuna e P3 localizada no Contorno de Caraguatatuba).

17. O valor da tarifa a ser cobrada em cada praça foi calculado com base na cobertura de pista simples e outro valor estabelecido para pista dupla. E cada praça de pedágio cobra a tarifa de acordo com o trecho de cobertura de pedágio (“TCP”).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

18. A sistemática do trecho de cobertura de pedágio tem relação com a sistemática de reclassificação tarifária e prevê que a tarifa final é calculada a partir de um valor para a tarifa quilométrica ponderado pela extensão da rodovia coberta pela praça. Com a entrega de um novo trecho, aumenta-se o trecho de cobertura da praça e, por consequência, aumenta-se a tarifa.

19. A reclassificação tarifária foi prevista somente para as praças P2 e P3, onde o trecho de cobertura das praças receberia investimentos e aumento de quilometragem no trecho de cobertura.

20. A Cláusula 23.1¹ do Contrato prevê que o parceiro privado tem o direito de cobrar tarifa de pedágio dos usuários do sistema rodoviário, observando os critérios de equidade e modicidade e o quanto definido no Anexo IV do Contrato (**Doc. B-14.B**).

21. Já o Anexo IV prevê em seu item 3.1 que o usuário pagará uma tarifa fixa correspondente aos trechos utilizados fixando no item 4.5 a seguinte fórmula para cálculo da tarifa devida:

Item 3.1 do Anexo IV do Contrato:

3.1. Praças de Pedágio e Sentido de Cobrança

O modelo de pedagiamento do Sistema Rodoviário prevê pedágios de passagem nos trechos e localizações especificados no Item 1 deste Anexo.

O Usuário pagará uma Tarifa fixa correspondente aos trechos utilizados. A cobrança será realizada nas Praças de Pedágio de passagem, conforme a seguir:

Praça	Veículo	Tarifa inicial		Tarifa final	
		Valor	Ano	Valor	Ano
15+700	Passeio ou Eixo de Veículo Comercial	R\$ 2,78	2	R\$ 2,78	2
	Motocicletas	R\$ 1,39		R\$ 1,39	
56+500	Passeio ou Eixo de Veículo Comercial	R\$ 4,93	2	R\$ 6,10	6
	Motocicletas	R\$ 2,47		R\$ 3,05	
Contorno de Caraguatatuba	Passeio ou Eixo de Veículo Comercial	R\$ 1,92	3	R\$ 2,65	4
	Motocicletas	R\$ 0,96		R\$ 1,33	

¹ 23.1 O Parceiro Privado tem o direito de cobrar Tarifa de Pedágio dos Usuários do Sistema Rodoviário, observando os critérios de Equidade e Modicidade e o quanto definido no Anexo IV.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

Item 4.5 do Anexo IV do Contrato:

A tarifa a ser cobrada deverá seguir a fórmula:

$$\text{Tarifa} = \text{Extensão de Cobertura da Praça} \cdot \text{Tarifa Quilométrica} \cdot \text{Multiplicador}$$

22. Os valores iniciais e finais refletem o período previsto pela própria Requerente para realização de investimentos nos trechos de cobertura da praça P2 e P3. Portanto, a reclassificação tarifária é atrelada a marcos de investimento no respectivo TCP da praça.

23. Em paralelo, o Contrato também prevê a sistemática de reajuste tarifário que ocorrerá anualmente segundo o Índice de Preço ao Consumidor Amplo (IPCA), de acordo com o Cláusula 29.3 do Contrato.

24. Como o Contrato de Concessão é um contrato de longa duração demandando investimentos de capital intensivo e operações complexas de infraestrutura, é natural que seja qualificado como um contrato incompleto, sujeito a certa flexibilização com a possibilidade de celebração de aditivos, pelo dever de renegociar, diante das alterações de cenários impostas pelos mais variados eventos.

25. De acordo com a matriz de riscos prevista no próprio contrato, os riscos de realização dos referidos eventos devem ser alocados sob responsabilidade da parte contratual que tem melhores condições de neutralizá-lo.

26. Trata-se de sistemática que busca manter o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, direito assegurado tanto na Constituição, como na lei², assim como no próprio Contrato de Concessão em análise.

² Lei federal nº 8.987/95:

Art. 9º: §2º: “Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro” (...) §4º: “Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

27. O sistema de equilíbrio econômico-financeiro, instrumento jurídico destinado a preservar esse direito, opera por meio de compensações de parte a parte quando da ocorrência de eventos de responsabilidade de uma parte que afetam, do ponto de vista econômico ou financeiro, a outra³. É o que está disposto expressamente no Contrato, inclusive:

CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉTIMA – EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

(...)

27.3. Considera-se caracterizado o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato quando **qualquer das partes sofrer os efeitos financeiros, positivos ou negativos, de evento cujo risco não tenha sido a ela alocado.**

27.4. O Parceiro Privado não fará jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, caso quaisquer dos riscos por ele assumidos no Contrato venham a se materializar.

28. É relevante na operacionalização desse sistema, portanto, não apenas identificar a responsabilidade pelos eventos com potencial para gerar impacto econômico-financeiro ao concessionário – ou seja, a qual das partes foi contratualmente alocado o risco associado –, mas também apurar se o impacto efetivamente ocorreu, e qual

equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração”.

³ “O conceito de equilíbrio econômico-financeiro de contratos presta-se a operacionalizar compensações de uma a outra parte do contrato na ocorrência de eventos que (i) configuram risco atribuído a uma parte do contrato, mas que (ii) impactem de uma perspectiva econômica e/ou financeira a outra parte” (RIBEIRO, Maurício Portugal. O que todo profissional de infraestrutura precisa saber sobre equilíbrio econômico-financeiro de concessões e PPPs (mas os nossos juristas ainda não sabem). In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, taxa interna de retorno, prorrogação antecipada e relicitação*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 538).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

é a sua exata dimensão, uma vez que a compensação devida pelo poder público terá por função precisamente neutralizá-lo⁴.

29. Nesse sentido, o Contrato prevê uma importante premissa neste tema, de que a apuração do desequilíbrio econômico-financeiro deve se dar pelos **impactos reais e efetivos que o evento causou ao fluxo de caixa da concessão**, efeitos esses que devem necessariamente ser verificados e demonstrados pelo concessionário, em sua exata medida, para que se inicie qualquer procedimento de recomposição. Senão, vejamos:

CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉTIMA – EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

(...)

27.6. Somente caberá a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato nas hipóteses abaixo descritas, **quando dos eventos a seguir elencados resultar efetivo impacto na equação econômico-financeira do Contrato**, o qual deverá ser demonstrado pela Parte pleiteante, que deverá **comprovar a exata medida do desequilíbrio** ensejado pela materialização do Evento de Desequilíbrio:

(...)

27.6.9. Materialização de qualquer um dos riscos descritos na Cláusula Vigésima Sexta, **desde que demonstrado pela Parte pleiteante o efetivo impacto econômico-financeiro e a exata medida do desequilíbrio** ensejado pela materialização do evento que não seja decorrente de risco atribuído à Parte pleiteante, nos termos deste Contrato.

30. Essa premissa é instrumentalizada pela metodologia para recomposição do equilíbrio contratual do **Fluxo de Caixa Marginal (FCM)**⁵; cujo método isola e neutraliza de forma apartada os efeitos gerados pelo evento de desequilíbrio –

⁴ “Isto é: o poder concedente deverá colocar o concessionário na mesma situação em que se encontrava antes do rompimento do equilíbrio contratual. Tal significa que o fluxo de caixa do projeto deverá ser integralmente restabelecido, neutralizando os custos e investimentos que não de ser necessários para fazer frente à materialização dos riscos”. (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O equilíbrio econômico-financeiro nas concessões e PPPs: formação e metodologias para recomposição. In: *Tratado do equilíbrio econômico-financeiro*, cit. p. 110).

⁵ Cláusula Vigésima Oitava do Contrato, especialmente 28.12 e seguintes (redação dada pelo TAM 004/2021).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

apurados segundo as melhores informações que permitam aferir o seu impacto real e efetivo –, evitando que repercutam sobre o fluxo de caixa original da concessão e mantendo-o, conceitualmente, sempre em equilíbrio. A apuração dos desequilíbrios e dos valores necessários ao reequilíbrio em um novo fluxo de caixa marginal à concessão torna **irrelevantes, para tais finalidades, as projeções que embasaram o seu fluxo de caixa original**, uma vez que os cenários projetados à época da Licitação não são considerados contrafactuais adequados para representar o que ocorreria na ausência dos eventos desequilibradores que impactaram o FCM, dando lugar a cenários construídos segundo informações atualizadas, que incorporam o conhecimento do que efetivamente já ocorreu.

31. É o que consta das previsões contratuais:

CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA – DOS PROCEDIMENTOS PARA RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

(...)

28.2. Quando o pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro for iniciado por requerimento do Parceiro Privado deverá constar de requerimento fundamentado e estar acompanhado de todos os documentos necessários à demonstração do cabimento do pleito, inclusive quanto a:

(...)

28.2.2. **Projeção de Fluxo de Caixa Marginal decorrente do Evento de Desequilíbrio, considerando:** (i) os fluxos marginais, positivos ou negativos, calculados com base na diferença entre as situações com e sem evento; e (ii) os fluxos marginais necessários à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

28.2.3. **Comprovação dos gastos, diretos e indiretos, efetivamente incorridos pelo Parceiro Privado**, decorrentes do evento que deu origem ao pleito, acompanhado de sumário explicativo contendo o regime contábil e tributário aplicável às receitas ou custos supostamente desequilibrados;

(...)

28.3. Os seguintes procedimentos deverão ser observados para os cálculos que levarão à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro:

28.3.1. A **recomposição do equilíbrio econômico-financeiro** será realizada de forma que seja **nulo o valor presente líquido da diferença entre:** (I) o fluxo de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

caixa do negócio estimado sem considerar o impacto do evento; e (II) o fluxo de caixa projetado, em caso de eventos futuros, ou observado, em caso de eventos passados, tomando-se em conta o evento que ensejou o desequilíbrio.

28.3.2. Para fins de **determinação dos fluxos dos dispêndios marginais**, deverão ser utilizadas as melhores informações disponíveis, para estimar o valor dos investimentos, custos e despesas, bem como eventuais receitas e outros ganhos, resultantes do Evento de Desequilíbrio, por meio das melhores referências de preço do setor público e/ou do setor privado disponíveis no momento do pleito e, na indisponibilidade de informações mais atuais e a critério do Poder Concedente, das projeções realizadas por ocasião da Licitação. O Poder Concedente, neste contexto, poderá solicitar que o Parceiro Privado demonstre que os valores necessários para realização de novos Investimentos serão calculados com base em valores de mercado considerando o custo global de obras ou atividades semelhantes no Brasil ou no exterior ou com base em sistemas de custos que utilizem como insumo valores de mercado do setor específico do projeto, aferidos, em qualquer caso, mediante orçamento sintético, elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica.

32. Assim, o fluxo que comporá o contrafactual da metodologia de Fluxo de Caixa Marginal não é o projetado no plano de negócios, mas é o estimado no momento da realização da própria recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, segundo premissas econômico-financeiras atualizadas que incorporam as melhores informações disponíveis. É o que consta da literalidade do Contrato:

Recomposição do Reequilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato

28.16. Na ocorrência de quaisquer OUTROS EVENTOS DE DESEQUILÍBRIO oriundos das obrigações previstas no Contrato de Concessão, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro se dará por meio da elaboração do fluxo de caixa marginal considerando: (i) os **fluxos de caixa marginais**, positivos ou negativos, calculados com base na diferença entre as situações com e sem EVENTO; e (ii) os **fluxos de caixa marginais necessários à recomposição** do equilíbrio econômico-financeiro.

(...)

26.16.3. Para fins de **determinação dos fluxos dos dispêndios marginais**, deverão ser utilizadas as melhores informações disponíveis, para **estimar o valor dos investimentos, custos e despesas, bem como de eventuais receitas e outros ganhos, resultantes do Evento de Desequilíbrio**, por meio das melhores referências de preço do setor público e/ou do setor privado disponíveis no momento do pleito e, na indisponibilidade de informações mais atuais e a critério do Poder Concedente, das projeções realizadas por ocasião da licitação. (grifo nosso)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

33. O plano de negócios, por ser elaborado unilateralmente pela Concessionária, contém projeções que, além de não terem sido validadas por terceiros independentes, são muito suscetíveis a manipulações intencionais⁶, visando a maximização de ganhos futuros em processos de reequilíbrio econômico-financeiro. Esse é um dos principais motivos pelos quais a vinculação ao plano de negócios, que já foi prática comum nas concessões brasileiras, vem sendo deixada de lado nos contratos mais recentes⁷, como é o caso da Concessão da Rodovia dos Tamoios.

34. Além disso, como os eventos aqui tratados englobam a frustração na arrecadação de receita tarifária e como o cálculo do desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato demanda a apuração do impacto real e efetivo do evento, é necessário que a mensuração desse valor observe as regras contratuais de arredondamento de tarifas.

35. A avaliação do desequilíbrio deve considerar a diferença de receita entre a tarifa efetivamente auferida pela concessionária e a receita que a concessionária teria tido caso o evento de desequilíbrio nunca tivesse ocorrido, pois esse é o único mecanismo que produz uma neutralização do dano para a Requerente.

36. Ora, se o evento nunca tivesse ocorrido, a tarifa teria sido aplicada na rodovia conforme os termos contratuais, ou seja, **com o devido arredondamento** (cláusula 29.4 do Contrato).

37. Por esse motivo, **o cálculo do desequilíbrio que melhor se aproxima da realidade que ocorreria sem o evento é justamente o que considera o**

⁶ Cf. Parecer Econômico FIPE (**Anexo B-51**), item 6.1.

⁷ VIANA, Felipe Benedito; SOUZA, Henrique Carvalho; BRANDÃO, Renan Essucy Gomes. A utilização do plano de negócios como ferramenta de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão de rodovias. *Revista do BNDES*, n. 46, dezembro 2016, p. 203. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/10134/1/RB%2046_P_BD.pdf> . Acesso em 19 set. 2022.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

arredondamento tarifário, uma vez que a tarifa arredondada é a que seria cobrada na praça de pedágio e comporia a receita tarifária que se alega ter sido frustrada à Concessionária pelo evento desequilibrador do Contrato.

38. Por fim, o último critério jurídico a ser aplicado na apuração da exata medida do desequilíbrio, é que após fixado o impacto do desequilíbrio na data base da assinatura do Contrato (julho/2013), não se pode admitir a atualização do valor segundo os termos do TAM 004 após janeiro de 2021, data em que foi protocolado o Requerimento de Arbitragem, tendo em vista que, a partir deste marco, incide **regime de atualização próprio para os valores em disputa**, nos termos do art. 1º-F da Lei federal nº 9.494/97⁸, com interpretação dada pelos Temas nº 810 do Supremo Tribunal Federal e nº 905 do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, de 08 de dezembro de 2021⁹.

39. Isso significa que, **de janeiro de 2021 até 08.12.2021, devem ser acrescidos aos montantes de reequilíbrio, exclusivamente, os seguintes encargos:** (i) correção monetária com base no IPCA-E; e (ii) juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (regulamentado pelo artigo 12 da Lei Federal nº 8.177/91¹⁰). Como já teve oportunidade de sedimentar o STJ em precedente vinculante, tal

⁸ “Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

⁹ EC 113/2021: “Art. 3º. Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente”.

(...)

“Art. 7º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação”.

¹⁰ “Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como remuneração adicional, por juros de:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

regime vale para todos os débitos de natureza administrativa em face do Poder Público¹¹, aplicando-se tanto à fase de conhecimento como de execução de qualquer procedimento jurisdicional¹². **De 08.12.2021 em diante**, por força de previsão expressa da EC nº 113/2021, os montantes devem ser atualizados apenas pela incidência do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

40. Por todo exposto, uma vez descrita a lógica contratual relativa à sistemática tarifária, bem como de apuração do desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, passa-se a analisar os eventos que subsidiaram os pedidos de reequilíbrio do Contrato e que, em tese, estariam maduros para julgamento.

3. EVENTO: ATRASO NA RECLASSIFICAÇÃO DO 1º DEGRAU TARIFÁRIO

41. O evento descrito pela Requerente como atraso na reclassificação do 1º degrau tarifário da praça P2 (Paraibuna) está inserido dentro da sistemática contratual de reclassificação tarifária.

42. Como dito, nas praças de pedágio em que foram previstas reclassificações de tarifa, o aumento no valor estaria atrelado a marcos de investimentos a serem realizados tanto pelo parceiro público, como pelo parceiro privado.

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos.”

¹¹ Cf. REsp nº 1.495.146/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques (Tema Repetitivo nº 905).

¹² “Ressalte-se que o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) possui, efetivamente, aplicação mais abrangente que o art. 100, §12, da CF/88. Enquanto este rege a atualização dos requisitórios, o referido preceito legal trata da atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública tanto em fase de conhecimento quanto em fase de execução” (Trecho do voto do Rel. Min. Mauro Campbell Marques no REsp nº 1.495.146/MG, p. 9).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

43. Com relação à primeira reclassificação do valor da tarifa na praça P2 (Paraibuna), o marco de investimento autorizativo era a entrega da operação das obras dos Contornos, que deveria ter sido concluída no ano 3 de execução contratual.

44. Como a conclusão dessa obra era de atribuição do Poder Concedente (inclusive não foi concluída até hoje, tendo passado a responsabilidade pela sua conclusão ao parceiro privado através do TAM 006), a ARTESP reconheceu administrativamente o direito da Requerente ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

45. Inclusive, o chamado primeiro degrau tarifário já foi implementado pela Requerida na 811ª Reunião Ordinária do Conselho Deliberativo da ARTESP, em outubro/2018 e homologada pelo Secretário de Logística e Transporte em novembro/2018 (fls. 144 do Processo ARTESP 024.964/2017), sob o fundamento que o evento (entrada em operação dos contornos) era de risco integral do Poder Concedente, cuja realização teria gerado desequilíbrio econômico-financeiro para as bases contratuais.

46. A questão controvertida posta neste pedido é com relação à extensão desse desequilíbrio que, como dito anteriormente, deve apurar a exata medida do impacto do evento na execução contratual.

47. A Requerente sustenta que o valor devido pelos Requeridos é de R\$ 2.038.555,43 para a data-base de julho de 2013, considerando que o cumprimento adequado do degrau tarifário seria a incidência da diferença de R\$ 0,46 (jul/2013) desde 18 de abril de 2017. Como essa elevação tarifária somente ocorreu em novembro de 2018, nesse período de 19 meses os veículos que passaram pelo pedágio pagaram uma tarifa menor.

48. A Requerente entende que o valor do desequilíbrio deve ser calculado por meio da multiplicação da diferença de R\$ 0,46 (jul/2013) pelo número de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

veículos que efetivamente pagaram o pedágio no período, devendo ser aplicada a Taxa de Desconto prevista no TAM 004, de 9,72%.

49. Contudo, parcela da metodologia de cálculo apresentada pela Requerente incorreu em **erro**, justamente por ter utilizado metodologia diferenciada para arredondamento das tarifas.

50. O procedimento para cálculo do desequilíbrio econômico-financeiro indicado na Resposta da UNA não levou em conta a metodologia de arredondamento da tarifa de pedágio, diferentemente do que foi defendido no Parecer Fipe, ou seja, utilização de tarifas com arredondamento nos cálculos de desequilíbrio.

51. Segundo a Resposta da UNA, “o arredondamento de tarifa é um mecanismo utilizado nas praças de pedágio e visa, principalmente, facilitar o troco no pagamento em dinheiro. Esse mecanismo não tem relação com o dimensionamento do desequilíbrio, que deve ser feito com a tarifa exata, e não arredondada, para não haver distorção. Além disso a tarifa considerada é a prevista no plano de negócios ofertado no processo licitatório a Reais da data-base do contrato. Ou seja, não há arredondamento possível.” (§67)

52. Contudo, fato é que a avaliação do desequilíbrio deve considerar a diferença de receita entre a tarifa efetivamente auferida pela Concessionária e a receita que a Concessionária teria tido caso o evento de desequilíbrio nunca tivesse ocorrido, pois esse é o único mecanismo que produz uma neutralização do dano para a Concessionária.

53. Ora, se o evento nunca tivesse ocorrido, a tarifa teria sido aplicada na rodovia conforme os termos contratuais, ou seja, com o devido arredondamento.

54. Por esse motivo, é preciso que o cálculo do desequilíbrio observe a norma contratual de arredondamento para que a estimativa do impacto seja a mais próxima da realidade, caso o desequilíbrio não tivesse ocorrido.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

55. A Requerente também apresenta as datas de início e fim de desequilíbrio de forma semelhante às datas consideradas pelos Requeridos.

Resumo das datas de início e fim consideradas no Pleito 1

Pleito	Fipe		UNA	
	Início	Fim	Início	Fim
Pleito 1, Degraus Tarifários – Degrau 1	17/04/2017	29/11/2018	18/04/2017	28/11/2018

Fonte: Parecer FIPE e Resposta UNA.

56. Com relação ao fluxo de veículos utilizado tanto pela Requerente, como pelas Requeridas, também é possível concluir que não há divergência significativa. Após a catalogação e consolidação de dados apresentados em diferentes pleitos observa-se a disponibilidade de dados diários e mensais conforme a Tabela abaixo:

Resumo dos dados de fluxo de veículos disponibilizados pela UNA

Praça	Frequência	Início	Fim	Tipo	Origem
Paraibuna	Diário	18/04/2017	30/04/2017	Fluxo de Veículos	Tamoios
		18/04/2018	30/04/2018		
		01/07/2018	31/07/2018		
		01/11/2018	28/11/2018		
		18/04/2020	30/04/2020		
	Mensal	Mai/2016	Jun/2016	Isentados	
		Mai/2017	Fev/2022		
		Out/2018	Fev/2022		
Jambeiro	Mensal	Mai/2018	Fev/2022	Eixos Suspensos	
		Abr/2016	Jun/2016	Fluxo de Veículos	
		Ago/2016	Fev/2022	Isentados	
		Mai/2018	Fev/2022	Eixos Suspensos	

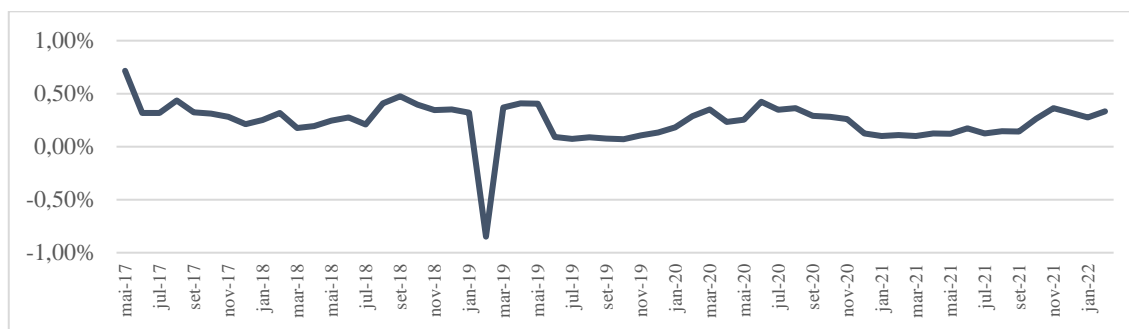
Fonte: Parecer Fipe e Resposta UNA.

57. Utilizando os dados mensais da Praça P2 é possível realizar uma comparação entre os dados disponibilizados pela ARTESP, utilizados no Parecer Fipe, e os dados utilizados pela UNA. A Figura abaixo apresenta a diferença percentual entre as duas fontes de dados entre maio de 2017 e fevereiro de 2022.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

Figura: Diferença percentual entre o fluxo de veículos equivalentes da Artesp e Resposta UNA. Praça P2 - Paraibuna (mensal)



Fonte: Elaboração Própria. Dados da Artesp e Resposta UNA.

58. Percebe-se que há uma diferença pequena entre os dados da UNA e os dados disponibilizados pela ARTESP para a Praça P2 entre maio de 2017 e fevereiro de 2022, que não ultrapassa a margem de 1%, para mais ou para menos.

59. Nesse sentido, há indícios de que as diferenças de resultados entre as estimativas não são explicadas de forma significativa por diferenças nos dados de fluxo de veículos.

60. A diferença está no critério de arredondamento de tarifas, bem como no impacto do valor em tributos sobre faturamento, ônus variável da concessão e tributos sobre o lucro líquido.

61. Conforme parecer do assistente técnico contratado para assessorar o Estado e a ARTESP neste procedimento arbitral, a FIPE, o valor do desequilíbrio em favor da Concessionária para a data base de julho de 2013 é de R\$ 1.959.210,03.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

62. Considerando que o evento tem início na data planejada para começo da cobrança do degrau 1, em 17/04/2017, associado à data de entrega dos contornos, quando a tarifa efetiva era de R\$4,98, e a data fim é no dia anterior ao da cobrança efetiva do degrau 1, no valor de R\$ 5,44, ocorrida no dia 28/11/2018, e considerando o critério de arredondamento das tarifas, previsto no item 4.4¹³, do Anexo IV do Contrato, encontra-se diferencial de tarifa de R\$ 0,40.

63. Considerando que o fluxo de veículos foi de 10.416.187 no referido intervalo de tempo do evento, tem-se que a receita frustrada para a data base de julho de 2013 foi de R\$ 4.166.474,80.

64. Considerando que o valor total de tributos sobre a receita (PIS/COFINS/ISS) não incorridos foi de R\$ 360.400,07; o valor total de ônus variável de concessão economizado foi de R\$ 124.994,24 e o valor de tributos de CSLL e IRPJ que recaem sobre o resultado foi de R\$ 1.251.567,37 e aplicada a taxa de desconto de 9,72% a.a., conforme definido no TAM 004, tem-se que o desequilíbrio em favor da Concessionária, na data base de julho de 2013 é de R\$ 1.959.210,03.

65. Desta forma, **requer-se seja fixado como devido pelo Poder Concedente, o valor de R\$ 1.959.210,03, na data base de julho de 2013, a título de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em razão do atraso na entrega das obras dos Contornos e, por via de consequência, da implementação do 1º degrau tarifário na praça P2, em Paraibuna.**

66. Por fim, o valor deve ser atualizado segundo os termos do TAM 004 apenas até janeiro de 2021, data em que foi protocolado o Requerimento de

¹³ Critério de Arredondamento

A tarifa será expressa em reais e centavos, sendo arredondada mediante a aplicação do seguinte critério:

- a. Quando o algarismo na casa dos centavos for menor ou igual a 5 (cinco), substituir-se-á por 0 (zero);
- b. Quando o algarismo na casa dos centavos for superior a 5 (cinco), substituir-se-á por 0 (zero) e aumentar-se a de 1 (um) o algarismo da casa das dezenas de centavos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

Arbitragem, tendo em vista que, a partir deste marco, incide regime de atualização próprio para os valores em disputa, nos termos do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/1997, com interpretação dada pelos Temas nº 810 do Supremo Tribunal Federal e nº 905 do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, de 08 de dezembro de 2021.

4 EVENTO: COBRANÇA DE R\$ 0,10 A MENOR NA PRAÇA P1 ENTRE JULHO/16 E JUNHO/17

67. O evento que desencadeou o referido pedido de reequilíbrio do Contrato foi a divergência, entre a ARTESP e a Requerente, quanto a metodologia de cálculo do reajuste tarifário a ser aplicado na praça de pedágio P1 entre julho de 2016 e junho de 2017, o que teria refletido em uma cobrança de R\$ 0,10 a menos no preço final da tarifa durante o referido período.

68. No curso do processo administrativo (Carta PRESI 040/2017 -**Doc. B-31**) para aferição do direito ao reequilíbrio e o seu efetivo impacto no Contrato, a ARTESP concluiu que o valor a ser pago para a Requerente seria de R\$ 577 mil reais, na data base de julho de 2013. O referido valor não foi impugnado em sede administrativa, o que reflete a aceitação tácita por parte da Requerente.

69. Após a devida comunicação da decisão à Requerente, não houve qualquer insurgência de sua parte contra o mérito, mas tão-somente pedidos para que fosse reequilibrado o Contrato.

70. Ocorre que, mesmo com o reconhecimento do valor de desequilíbrio no ano zero contratual, permaneceu impasse acerca da fórmula para atualização do valor de desequilíbrio, em especial quanto à taxa de desconto a ser aplicada



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

para fins de trazê-lo a valor presente da data de reequilíbrio, e por isso a recomposição não foi levada a cabo administrativamente.

71. Como bem ressalta a demandante em suas alegações iniciais, tal impasse torna-se superado com a celebração do TAM 004/2021 (**Doc. B-18**), que definiu claramente a metodologia para atualização dos valores de desequilíbrio contratual, dispondo também sobre as taxas de desconto aplicáveis. Assim, na quadra atual, é possível calcular com exatidão o valor do desequilíbrio reconhecido pelo Conselho Diretor em moeda de hoje.

72. O que **não se admite é que a Requerente venha agora buscar rever o valor de desequilíbrio na data-base de jul./2013, com o qual concordou administrativamente**, como faz por meio do Parecer da UNA Partners, resultando em montante de R\$ 578.967,91, superior aos R\$ 577 mil reconhecidos pelo Conselho Diretor.

73. Portanto, apesar de os Requeridos entenderem que deve ser concedido o reequilíbrio à Requerente pelo evento mencionado, pugna-se para que a recomposição se dê com base no valor de desequilíbrio reconhecido pelo Conselho Diretor, de R\$ 577 mil (data-base jul./2013).

74. Desta forma, o valor devido em decorrência do referido evento é de R\$ 577.000,00 (quinhentos e setenta e sete mil reais), fixado na data base de julho de 2013, segundo os termos do TAM 004 apenas até janeiro de 2021, data em que foi protocolado o Requerimento de Arbitragem, tendo em vista que, a partir deste marco, incide regime de atualização próprio para os valores em disputa, nos termos do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/1997, com interpretação dada pelos Temas nº 810 do Supremo Tribunal Federal e nº 905 do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, de 08 de dezembro de 2021.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

5. EVENTO: DEFASAGEM NO REAJUSTE DAS TARIFAS DAS PRAÇAS P1 E P2 PELO IPCA EM JULHO DE 2018

75. Ainda no tocante a reajuste tarifário, surgiu outra divergência entre as partes em julho de 2018, quando a tarifa foi reajustada para R\$ 6,70 mediante aplicação do IPCA.

76. Isso porque, quando o reajuste foi calculado, o índice de junho ainda não estava disponível, de modo que não pôde ser aplicado o reajuste dos doze meses anteriores, considerando junho como marco inicial, conforme previsto no Contrato, mas sim considerando o mês de maio, o que somente pôde ser reparado em 1º de agosto.

77. Em virtude dessa defasagem, a Concessionária alega ter cobrado uma tarifa menor do que a devida no mês de julho de 2018, que deveria ter sido de R\$ 6,80, pedindo a recomposição da diferença a título de receita frustrada da concessão¹⁴.

78. No âmbito da análise administrativa pela ARTESP, houve pareceres favoráveis por parte da Diretoria de Controle Econômico – DCE e da Consultoria Jurídica, reconhecendo o evento de desequilíbrio e o direito da Concessionária à recomposição, permanecendo, no entanto, impasse quanto à taxa de desconto a ser utilizada para carregamento no tempo dos valores.

79. Assim como se deu em relação ao evento anterior, a aresta que restava encontra-se superada após a celebração do TAM 004/2021, que definiu a metodologia para a definição das taxas de desconto aplicáveis aos processos de reequilíbrio no Contrato, de modo que nesse momento é possível realizar o cálculo do valor devido com segurança.

¹⁴ Cf. Carta ASJUR 0305/2018 (Doc. A-30.A).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

80. No primeiro parecer da assistência técnica da Requerente foi calculado o valor de R\$ 37.191,18 na data-base contratual (jul. 2013), porém, após o apontamento de equívocos no cálculo pela FIPE (**Doc. B-27**, item 5), a consultoria reviu o seu cálculo, alcançando o montante de R\$ 15.968,98 na data-base contratual.

81. Dado que a Requerente manteve o entendimento de que o valor por ela calculado, mesmo inferior ao apurado pela FIPE, é o correto (item 3.3 da Réplica cc. item 8.3 do Parecer da UNA em Resposta à FIPE – **Doc. A-51**), os Requeridos compreendem que **o montante de R\$ 15.968,98 na data-base contratual (julho/2013) se tornou incontroverso para tal pleito**, devendo ser acolhido pelo Tribunal.

82. No entanto, mais uma vez, não se pode admitir que o valor seja atualizado segundo os termos do TAM 004 após janeiro de 2021, data em que foi protocolado o Requerimento de Arbitragem, tendo em vista que, a partir deste marco, incide regime de atualização próprio para os valores em disputa, nos termos do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/1997, com interpretação dada pelos Temas nº 810 do Supremo Tribunal Federal e nº 905 do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, de 08 de dezembro de 2021.

6. FORMA DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

83. O objetivo desta manifestação é trazer argumentos de forma a influenciar a tomada de decisão deste Tribunal Arbitral quanto à fixação do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato pela Requerente, bem como o dimensionamento do impacto exato e efetivo que os três eventos tratados causaram no equilíbrio contratual.

84. A Requerente, por sua vez, entende que seus pedidos se instrumentalizariam mediante provimento arbitral de obrigação de fazer, com a fixação de astreintes. De acordo com seu raciocínio, explicitado em Réplica:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

325. Por fim, vale ressaltar que o pedido formulado de obrigação de fazer é sujeito à atribuição de multa-diária por descumprimento, que nada mais é do que uma faculdade processual inerente aos poderes do julgador, com o escopo de assegurar a eficácia prática da tutela jurisdicional. De nada adiantaria o desenvolver do processo e a inaptdão da sentença para produzir efeitos (especialmente no caso em tela caso se entenda pela faculdade do Poder Concedente de escolher a forma de reequilíbrio).

326. O próprio Código de Processo Civil, que disciplina a fase de execução também da sentença arbitral (que é um título executivo judicial de acordo com art. 515, inc. VII, do Código de Processo Civil), expressamente determina que as astreintes para efetivação da tutela da obrigação de fazer (como o caso dos autos) pode ser fixada também na fase de conhecimento (que em caso de arbitragem, é no próprio processo arbitral).

85. Contudo, o que a Requerente pleiteia, na verdade, é um provimento arbitral de cunho pecuniário.

86. Isso porque a Requerente não busca uma mera declaração de que o reequilíbrio-econômico-financeiro é devido, mas sim a efetivação de tal equacionamento da relação contratual.

87. Assim, revela-se que o propósito da Requerente é a obtenção de uma sentença de caráter condenatório, para obtenção de recursos financeiros aptos a neutralizar os supostos desequilíbrios contratuais apontados. Como consequência, eventual sentença condenatória de caráter pecuniário contra a Administração Pública somente poderá ser executada pelo regime de precatório.

88. Subsidiariamente, caso o Tribunal Arbitral acolha a compreensão da Requerente sobre a possibilidade de provimento de decisão que determine aos Requeridos uma obrigação de fazer, é importante esclarecer que o contrato de PPP da Tamoios prevê que a escolha da **forma** de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é prerrogativa do Poder Concedente, de acordo com a cláusula 28.13 da avença (Doc A-13).

89. Assim, **cabará ao Poder Concedente**, após a definição pelo Tribunal Arbitral do eventual montante cabível em relação aos pleitos da arbitragem (com



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

a determinação de uma obrigação de fazer em promover o reequilíbrio contratual), decidir como será implementado o tal reequilíbrio contratual, de modo que, caso seja selecionada modalidade que implique em imediato dispêndio de recursos estatais, tal adimplemento será realizado mediante a sistemática de precatórios, conforme preconizado pelo artigo 100 da Constituição Federal.¹⁵

90. É importante mencionar, ainda, que em relação aos referidos eventos, que tiveram sua procedência reconhecida no âmbito de processos administrativos da ARTESP, a Requerente sequer possui interesse de agir para eventual pedido meramente declaratório de reconhecimento do reequilíbrio econômico-financeiro, com a consequente “obrigação de fazer” em implementar o reequilíbrio. Isso porque o reconhecimento do desequilíbrio da relação obrigacional para tais tópicos não representa tema controvertido, tendo em vista a existência de concordância entre as partes

91. Nesse caso, o único interesse de agir possível é o de provimento jurisdicional de cunho condenatório, para recebimento dos supostos valores devidos, com aplicação da sistemática constitucional dos precatórios.

92. Sempre que definida uma obrigação pecuniária contra o Estado a partir de sentença proferida pelo Poder Judiciário ou por Tribunal Arbitral, o cumprimento, necessariamente, será realizado pelo regime de precatórios. Trata-se de regra imposta pela Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

¹⁵ A Cláusula 28.13 do contrato de PPP prevê as seguintes modalidades de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato: (i) prorrogação até o limite legal, (ii) revisão de contraprestação, (iii) revisão tarifária de pedágio, (iv) ressarcimento ou indenização, (v) alteração do plano de investimentos, (vi) combinação das modalidades anteriores.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

93. O regime de precatórios não decorre da incidência de normas de direito processual. Trata-se de **disciplina de direito financeiro de matriz constitucional**, sendo que o presente procedimento arbitral é regido pelas regras de direito material da República Federativa do Brasil.¹⁶

94. Isso porque o instituto do precatório se fundamenta na proteção à soberania financeira do Estado, na isonomia, sob a ótica do acesso impessoal e igualitário ao crédito público e na legalidade orçamentária, no sentido da necessidade de enquadramento da despesa em rubrica aprovada pelo Poder Legislativo.¹⁷

95. Em âmbito jurisprudencial, já existem sentenças arbitrais proferidas contra a Fazenda Pública sendo executadas no Poder Judiciário, mediante a expedição de precatórios, sem que essa questão seja tratada como algo “excepcional” ou “inovador”.¹⁸

96. Inclusive, no Supremo Tribunal Federal já se encontra plenamente reconhecida a tese de impossibilidade de dispêndio financeiro decorrente de sentenças jurisdicionais pela Administração Pública de forma direta, sem a utilização do regime constitucional de precatórios ou das Requisições de Pequeno Valor. O Tema 831, decorrente do *Leading Case* RE 889173, rel. Min. LUIZ FUX possui a seguinte tese:

O pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública entre a data da impetração do mandado de segurança e a efetiva implementação da ordem

¹⁶ De acordo com o Termo de Arbitragem: “7.3 O presente Procedimento Arbitral reger-se-á pelas leis brasileiras, não estando o Tribunal Arbitral autorizado a julgar por equidade”.

¹⁷ De acordo com EURIPEDES GOMES FAIM FILHO, as razões de ser dos precatórios são (i) impenhorabilidade dos bens públicos; (ii) imprescindibilidade de autorização legislativa; (iii) princípio da isonomia; (iv) necessidade de planejamento orçamentário. FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. *Requisitório. Precatórios e requisições de pequeno valor: um tema de direito financeiro*. Tese (Doutorado) orientada por José Maurício Conti. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014, p. 6. *Apud* MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: o processo arbitral devido e adequado ao regime jurídico administrativo*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador Prof. Carlos Alberto de Salles. São Paulo, 2017, p. 256.

¹⁸ TJ/SP, Apelação Cível de autos n. 1047237-63.2014.8.26.0053, Consórcio Calha F2 vs. Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE), autarquia do Estado de São Paulo, rel. Des. Ponte Neto, J. 28.09.2015.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

concessiva deve observar o regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

97. Desta forma, requer-se o **não acolhimento de todo e qualquer pedido relativo ao pagamento imediato de valores à Requerente**, dada a incidência cogente do regime constitucional de precatórios para todos os pagamentos impostos à Administração Pública por decisões jurisdicionais. Subsidiariamente, caso o Tribunal Arbitral entenda como cabível a prolação de provimento de obrigação de fazer, é **imprescindível que se preserve a disciplina contratual que outorga ao Poder Concedente a prerrogativa para definir a forma como será implementado o reequilíbrio contratual** (Cláusula 28.22, com redação dada pelo TAM 004/2021) e, caso seja selecionada modalidade que implique em dispêndio de recursos estatais, tal adimplemento haverá de ser realizado mediante a sistemática de precatórios, conforme preconizado pelo artigo 100 da Constituição Federal.

7. CONCLUSÃO

98. Por conta de todo o exposto, os Requeridos reiteram os pedidos feitos em sede de Resposta às Alegações Iniciais e Tréplica especificamente:

- (i) Quanto ao pleito de **reequilíbrio por atraso na primeira reclassificação tarifária da Praça P1**, requer seja considerado o valor de desequilíbrio calculado pela FIPE em seu parecer econômico (**Doc. B-27**, item 3.2), de R\$ 1.959.210,03 (data-base contratual), a título de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato;
- (ii) (Quanto ao pleito de **reequilíbrio por cobrança de R\$0,10 a menos na praça de pedágio P1**, requer seja considerado



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

o valor de desequilíbrio definido pelo Conselho Diretor da ARTESP e não contestado pela Requerente, de R\$ 577 mil (data-base contratual);

- (iii) Quanto ao pleito de **reequilíbrio por defasagem no IPCA de julho de 2018**, requer seja acolhido o montante de desequilíbrio de R\$ 15.968,98 na data-base contratual, que se tornou incontroverso neste processo arbitral.

99. Requer-se, ainda, que quaisquer valores reconhecidos como devidos a título de reequilíbrio na data-base contratual (jul. 2013) sejam **atualizados segundo os termos do TAM 004 apenas até janeiro de 2021, tendo em vista que, a partir deste marco, incide regime de atualização próprio para os valores em disputa**, nos termos do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/1997, com interpretação dada pelos Temas nº 810 do Supremo Tribunal Federal e nº 905 do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, de 08 de dezembro de 2021, isto é: (i) de janeiro de 2021 até 08.12.2021, incidência de correção monetária com base no IPCA-E e juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; e (ii) de 08.12.2021 em diante, incidência do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

100. Por fim, requer-se o **não acolhimento de todo e qualquer pedido relativo ao pagamento imediato de valores à Requerente**, dada a incidência cogente do regime constitucional de precatórios para todos os pagamentos impostos à Administração Pública por decisões jurisdicionais. Subsidiariamente, caso o Tribunal Arbitral entenda como cabível a prolação de provimento de obrigação de fazer, é **imprescindível que se preserve a disciplina contratual que outorga ao Poder Concedente a prerrogativa para definir a forma como será implementado o reequilíbrio contratual** (Cláusula 28.22, com redação dada pelo TAM 004/2021) e, caso seja selecionada modalidade que implique em dispêndio de recursos estatais, tal adimplemento haverá de ser realizado



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

mediante a sistemática de precatórios, conforme preconizado pelo artigo 100 da Constituição Federal.

101. Em atenção à Ordem Procedimental nº 5, os Requeridos solicitam a juntada do documento anexo (Doc. B-78), que contém os quesitos a serem apresentados ao Sr. Perito, nomeado pelo Tribunal Arbitral.

Pelo que pede e espera deferimento.

São Paulo, 05 de maio de 2023.

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



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

ANEXOS

IDENTIFICAÇÃO	DESCRIÇÃO DO DOCUMENTO
COMENTÁRIOS AO REQUERIMENTO DE ARBITRAGEM E IMPUGNAÇÃO AO DR. FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES	
B-01	Designações dos integrantes da Assistência de Arbitragens
B-02	Decreto estadual nº 64.356 de 31-7-2019
B-03	Currículo da Profa. Juliana B. de Palma
B-04	Nova petição de Comentários dos Requeridos ao Questionário de Independência, Imparcialidade e Disponibilidade respondido pelo Dr. Fernando Vernalha Guimarães
B-05	Planilha de 104 processos judiciais em que o Dr. Fernando Vernalha Guimarães representa concessionárias de serviços públicos rodoviários estaduais contra a ARTESP
B-06	Entrevista concedida pelo Dr. Fernando Vernalha Guimarães ao Universo UOL
B-07	Entrevista concedida pelo Dr. Fernando Vernalha Guimarães ao periódico “Estradas – O Portal de Rodovias do Brasil”
B-08	Diretrizes da IBA – <i>International Bar Association</i> – relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional
RESPOSTA ÀS ALEGAÇÕES INICIAIS	
B-09	Ata da 36ª Reunião Ordinária do CGPPP
B-10	Ata da 59ª Reunião Ordinária do CGPPP
B-11	Ata da 42ª Reunião Ordinária do CGPPP
B-12	Ata da 60ª Reunião Ordinária do CGPPP
B-13	Notícia da autorização da publicação do Edital da PPP Tamoios
B-14	Contrato de Concessão Patrocinada nº 008/2014
B-14.A	Anexo II ao Contrato de Concessão Patrocinada nº 008/2014 – Situação Atual da Rodovia



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

B-14.B	Anexo IV ao Contrato de Concessão Patrocinada nº 008/2014 – Estrutura Tarifária
B-14.C	Anexo VI ao Contrato de Concessão Patrocinada nº 008/2014 – Serviços Correspondentes a Funções de Conservação
B-15	Primeiro Termo Aditivo Modificativo ao Contrato – TAM 001/2017
B-16	Segundo Termo Aditivo Modificativo ao Contrato – TAM 002/2018
B-17	Terceiro Termo Aditivo Modificativo ao Contrato – TAM 003/2020
B-18	Quarto Termo Aditivo Modificativo ao Contrato – TAM 004/2021
B-19	Quinto Termo Aditivo Modificativo ao Contrato – TAM 005/2021
B-20	Sexto Termo Aditivo Modificativo ao Contrato – TAM 006/2021
B-21	Portarias ARTESP nº 02/2012 e 31/2020
B-22	Termo de Aceitação assinado pelo Dr. Fernando Vernalha Guimarães
B-23	Acolhimento da impugnação ao Dr. Fernando Vernalha Guimarães
B-24	Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira da Concessão, elaborado pela Secretaria de Logística e Transportes do Estado de São Paulo
B-25	Edital de Concorrência nº 01/2014 e Anexos
B-26	Boletim de Esclarecimentos ao Edital
B-27	Parecer Econômico da FIPE
B-28	Processo ARTESP nº 024.964/2017
B-29	Processo ARTESP nº 023.175/2017
B-30	Processo ARTESP nº 023.174/2017



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

B-31	PRESI 040/2017
B-32	Deliberação do Conselho Diretor da ARTESP – 803ª Reunião Ordinária – 09 ago. 2018
B-33	PRESI 032/2018
B-34	CT.DOP. 0747/18 e FD.DOP.37340/18
B-35	Relatório RT.DOP.0152/19
B-36	Deliberação do Conselho Diretor da ARTESP – 884ª Reunião Ordinária – 05 mar. 2020
B-37	Parecer CJ-ARTESP nº 797/2018
B-38	FD.DAI. 06409/19
B-39	Ofício CT.DAI 0006/17
B-40	PRESI 021/2017
B-41	CT.DOP. 1323/19
B-42	SUPAF nº 0004/2020
B-43	PRESI nº 0015/2019
B-44	ASJUR 0453/2019
B-45	FD.DCE. 32265/19
B-46	PRESI 028/2018
B-47	Acórdão no Processo nº 1047384-79.2020.8.26.0053
B-48	PRESI nº 043/2017
B-49	PRESI nº 044/2017
B-50	PRESI nº 046/2017
B-51	Protocolo ARTESP nº 395.585/2018
B-52	Deliberação do Conselho Diretor da ARTESP – 824ª e 825ª Reuniões Ordinárias – 17 jan. 2019
B-53	FD.DOP. 31098/18
B-54	FD.DAI. 47002/18 e FD.DAI. 55655/18
B-55	Parecer CJ-ARTESP nº 695/2018
B-56	Parecer CJ-ARTESP nº 809/2018



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

B-57	PRESI nº 054/2018
B-58	PRESI nº 007/2019
B-59	FD.DCE 31613/2019
B-60	FD. DAI 03853/2020
B-61	FD.DAI 02978/2020
B-62	Parecer CJ-ARTESP nº 444/2020
B-63	Parecer CJ-ARTESP nº 917/2020
B-64	FD.DIN.34624/18
B-65	Cota CJ-ARTESP nº 89/2018
B-66	PRESI nº 004/2019
B-67	Protocolo ARTESP nº 303.630/2015
B-68	Parecer CJ/ARTESP nº 200/2019
B-69	Ofício SLT CG nº. 009/2016
B-70	Relatório DIN nº 01-2017
B-71	GEREN 054/2017
B-72	PRESI 027/2017
B-73	Parecer SUBG-CONS nº 42/2022
TRÉPLICA	
B-74.A	Plano de Negócios apresentado na Licitação pelo Consórcio Via Nova Tamoios (Parte 1)
B-74.B	Plano de Negócios apresentado na Licitação pelo Consórcio Via Nova Tamoios (Parte 2)
MANIFESTAÇÃO EM ATENÇÃO À ORDEM PROCESSUAL Nº 2	
B-75	Despacho do Secretário de Logística e Transporte homologando a autorização concedida pela ARTESP para concessão do segundo degrau tarifário
B-76	Despacho do Secretário de Logística e Transporte homologando a autorização concedida pela ARTESP para concessão do terceiro degrau tarifário



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

MANIFESTAÇÃO EM ATENÇÃO À ORDEM PROCESSUAL Nº 4	
B-77	Relatório de Fiscalização de Obras – Obra de conclusão dos Contornos de Caraguatatuba e São Sebastião
MANIFESTAÇÃO EM ATENÇÃO À ORDEM PROCESSUAL Nº 5	
B-78	Quesitos da Perícia

LISTA DE FONTES DOUTRINÁRIAS

LISTA DE FONTES JURISPRUDENCIAIS