

**CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA AMERICANA DE COMÉRCIO PARA O
BRASIL – CENTRO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – AMCHAM**

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 152/2021

CONCESSIONÁRIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A.
(Requerente)

v.

ESTADO DE SÃO PAULO
(por meio da Secretaria Estadual de Logística e Transportes de São Paulo)

**AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE
SÃO PAULO**
(Requeridos)

ALEGAÇÕES FINAIS PARCIAIS DA REQUERENTE

São Paulo, 5 de maio de 2023

SUMÁRIO

1.	SÍNTESE DESTA ARBITRAGEM E DO OBJETO DA SENTENÇA PARCIAL	4
2.	SÍNTESE DO RESULTADO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. PLEITOS INCONTROVERSOS DA SENTENÇA PARCIAL E METODOLOGIA TAM 004 JÁ SUPERADOS.....	8
3.	SÍNTESE DA PROCEDÊNCIA DOS PLEITOS INCONTROVERSOS DA SENTENÇA PARCIAL.....	12
3.1	RECLASSIFICAÇÃO DO 1º DEGRAU TARIFÁRIO E RECOMPOSIÇÃO DAS PERDAS PELO ATRASO NAS RECLASSIFICAÇÕES.....	13
3.2	COBRANÇA DE TARIFA R\$ 0,10 A MENOS NA PRAÇA P1 ENTRE JULHO/2016 E JUNHO/2017.....	17
3.3	FRUSTRAÇÃO DE RECEITAS PELO ATRASO NO REAJUSTE NA TARIFA DE PEDÁGIO DA PRAÇA P2 (COMPETÊNCIA JULHO/18) EM FUNÇÃO DO ATRASO DA PUBLICAÇÃO DO IPCA DE JUNHO/2018.....	20
3.4	INEXISTÊNCIA DE QUALQUER FUNDAMENTO JURÍDICO PARA APLICAÇÃO DO REGIME DE ATUALIZAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS À TÍTULO DE REEQUILÍBRIO PROPOSTO PELO PODER CONCEDENTE	22
4.	IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIOS.....	26
5.	CONCLUSÃO E PEDIDOS.....	29

1. Em atenção ao item (II) da Ordem Processual nº. 05 (“OP 05”) expedida no Procedimento Arbitral nº. 152/2021 (“Arbitragem”) instaurado em face do **ESTADO DE SÃO PAULO** (“Estado”) e da **AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO** (“ARTESP” e, em conjunto com o Estado, “Requeridos” ou “Poder Concedente” e, em conjunto com a Requerente, “Partes”), a **CONCESSIONÁRIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A.** (“Requerente”) apresenta suas Alegações Finais sobre os pleitos que serão objeto de Sentença Parcial¹ (“Alegações Finais Parciais”).

2. Com o intento de facilitar a interpretação dos limites fáticos e jurídicos das questões debatidas, a Requerente submete ao Tribunal Arbitral essas **Alegações Finais Parciais** divididas em 5 (cinco) capítulos:

- No **capítulo 1**, a Requerente fará uma breve síntese desta Arbitragem e do objeto da Sentença Parcial;
- No **capítulo 2**, a Requerente demonstrará que tanto a procedência dos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial quanto a aplicação da Metodologia TAM 004 no cálculo dos valores devidos pelos Requeridos são questões já superadas nesta Arbitragem, devendo a Sentença Parcial apenas formalizar uma verdade absoluta já reconhecida por todas as Partes;
- No **capítulo 3**, a Requerente apontará os fundamentos de fato e direito que impõem a condenação dos Requeridos ao pagamento de todos os valores necessários para o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato por força dos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial;
- No **capítulo 4**, a Requerente apontará os fundamentos de fato e de direito que impõem a aplicação da Metodologia TAM 004 nos cálculos da condenação dos valores devidos pelos Requeridos para a Requerente; e
- No **capítulo 5**, a Requerente explicará a razão pela qual os valores devidos pelos Requeridos não poderão ser pagos dentro do regime de precatórios, caso entendam por recompor o equilíbrio econômico-financeiro por meio de pagamento em pecúnia.

¹ Resumidamente, espera-se que os Requeridos sejam condenados, na Sentença Parcial, ao pagamento dos valores necessários para o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato por força dos seguintes eventos: (i) atraso na reclassificação do 1º Degrau Tarifário; (ii) frustração de receitas causada pela cobrança de R\$ 0,10 a menos nas tarifas de pedágio na Praça P1 entre julho/2016 e julho/2017, e (iii) atraso publicação do índice IPCA em julho/2018 (“Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial”).

3. Ao final destas Alegações Finais Parciais, restará que:
- (A) os Requeridos têm o dever de recompor imediatamente, em pecúnia, à Requerente o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato por força (i) do atraso na reclassificação do 1º Degrau Tarifário; (ii) da frustração de receitas causada pela cobrança de R\$ 0,10 a menos nas tarifas de pedágio na Praça P1 entre julho/2016 e julho/2017, e (iii) do atraso publicação do índice IPCA em julho/2018; e
 - (B) esses valores devem ser atualizados com a aplicação das metodologias de cálculo do TAM 004, bem como acrescidos de juros, correção monetária, impostos e demais encargos incidentes, com a decorrente condenação do Poder Concedente ao pagamento dos valores apurados; e
 - (C) caso o Tribunal entenda por respeitar a prerrogativa do Poder Concedente de escolher a forma pela qual será implementada a recomposição econômico-financeira do Contrato, que sejam os Requeridos condenados a informar à Concessionária sobre a forma escolhida (conforme Cláusula 28.22 do Contrato) com a efetiva implementação dentro do prazo de 30 dias da prolação da sentença arbitral parcial. Nesta hipótese, caso os Requeridos entendam por recompor o equilíbrio econômico-financeiro em favor da Requerente por meio de pagamento em pecúnia, nos termos da Cláusula 28.13, (iv) do Contrato, esses valores não poderão ser submetidos ao regime dos precatórios.

1. SÍNTESE DESTA ARBITRAGEM E DO OBJETO DA SENTENÇA PARCIAL

4. *“Quem criou as regras não as cumpre”*... A Requerente, há um ano, começou suas Alegações Iniciais utilizando-se dessa frase que resumia, e ainda resume bem, o objeto da presente arbitragem, uma vez que os Requeridos se negam a cumprir com as obrigações que eles mesmos estabeleceram no regime contratual estabelecido com o particular e as quais eles próprios já reconheceram como devidas.

5. Reconhecem como devidas porque ao longo desta Arbitragem **confessaram que devem à Requerente**, no mínimo, os valores inerentes ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato² dos Pleitos Incontroversos que serão objeto da Sentença Parcial.

² Contrato de Concessão Patrocinada SLT nº. 008/2014 – “Contrato”; **Doc. A-03.**

6. Não é retórica. É uma conclusão quase que intuitiva. Para alcançá-la, basta ao Tribunal Arbitral fazer uma breve retrospectiva desta Arbitragem. Resumidamente:

- a. A Requerente e os Requeridos firmaram o Contrato cujo objeto é a concessão da Rodovia dos Tamoios (SP 099 – (“Rodovia dos Tamoios”) pelo prazo de 30 anos.

De um lado, a Requerente se obrigou operar e conservar a Rodovia dos Tamoios, garantindo a qualidade e eficiência do serviço público aos usuários em troca de uma remuneração composta por (i) contraprestação mensal (paga pelo Poder Concedente), (ii) receita tarifária, (iii) receitas acessórias e (iv) aporte de recursos (também pelo Poder Concedente).

De outro lado, os Requeridos se obrigaram, como é natural em todo e qualquer contrato administrativo, a manter o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, assegurando sua parte nas receitas acima descritas que compõe a remuneração da Requerente.

- b. Como consequência do arcabouço legal aplicável a toda contratação que envolve um ente da Administração Pública, o Contrato traz (i) tanto o feixe de obrigações e a matriz de responsabilidade entre ente público e ente privado, tendo sempre como premissa básica a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, (ii) como mecanismos para a recomposição desse equilíbrio, caso seja impactado por qualquer evento, de modo que as atividades sejam executadas pela Requerente com previsibilidade e segurança jurídica, bem como sejam garantias a qualidade e eficiência do serviço público aos usuários.
- c. Embora a Requerente tenha cumprido à risca com sua parte do Contrato e atuado sempre de forma diligente para garantir a entrega do serviço público aos usuários, o mesmo, infelizmente, não se pode dizer com relação aos Requeridos.

Afinal, o Poder Concedente atrasou e simplesmente deixou de cumprir determinadas obrigações contratuais de sua responsabilidade, o que deu causa a sérios desequilíbrios econômico-financeiros que têm o condão de, em curto espaço de tempo e caso não sejam sanados, inviabilizar a continuidade da concessão e, com isso, interromper – ou, no mínimo, prejudicar – a entrega do serviço público aos usuários.

- d. A inobservância das obrigações contratuais pelo Poder Concedente obrigou a Requerente a formular, perante a ARTESP, diversos pleitos administrativos, que, em suma, buscavam o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

Contudo, mesmo instado a fazê-lo administrativamente, o Poder Concedente deixou de proceder à devida reparação dos danos causados (**Docs. A-24, A-25, A-30 e A-41**).

- e. Sem outra alternativa, a Requerente deu início à presente Arbitragem para que fosse reestabelecido o equilíbrio econômico-financeiro³ do Contrato em razão da ocorrência dos seguintes eventos:
- (i) O atraso na **reclassificação do 1º Degrau Tarifário**.
 - (ii) **A isenção de cobrança de pedágio nas praças P1 (situada no Município de Jambeiro, km 16+100m da rodovia SP 099) e P2 (situada no Município de Paraibuna, km 59+300m da rodovia SP 099)**, em razão de decisões judiciais, proferidas em ações civis públicas⁴, que isentaram os moradores e comerciantes de Jambeiro e Paraibuna do pagamento das tarifas de pedágio.
 - (iii) **A frustração de receitas causada pelo atraso no reajuste da tarifa de pedágio** na praça P2 em função do atraso da publicação do índice **IPCA do mês de junho/2018**.
 - (iv) **Atraso na construção das obras dos contornos** de Caraguatatuba e São Sebastião.
 - (v) **Proibição da cobrança de tarifa de pedágio por eixo suspenso** em razão da edição da Resolução SLT nº 04, de 30 de maio de 2018.
 - (vi) A necessidade de realização de **obras emergenciais** (serviços de bate-choco) pela Tamoios **em taludes de rocha no trecho de planalto**.
 - (vii) A frustração de receitas causada pela **cobrança de R\$ 0,10 a menos nas tarifas de pedágio na Praça P1 entre julho/2016 e julho/2017**.
 - (viii) A **reclassificação dos 2º e 3º Degraus Tarifários**.
 - (ix) **Atraso** na autorização, pelo Poder Concedente, **do início da cobrança** das tarifas de pedágio nas Praças P1 e P2.
 - (x) Custos com a necessidade de **desapropriação de imóveis localizados no Parque Estadual da Serra do Mar**.
- f. Nas Alegações Iniciais, a Requerente pediu também a prolação da Sentença Parcial, em prol dos princípios da celeridade e da eficiência, para que os Requeridos fossem imediatamente condenados a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, com (i) a procedência dos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial, (ii) a aplicação das metodologias de cálculo do TAM 004 para quantificação dos valores devidos pelo Poder Concedente ("Metodologia TAM 004"); e (iii) o início da etapa de cálculos dos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial, seguindo a metodologia definida no TAM 004, acrescidos de juros, correção monetária, impostos e demais encargos incidentes, com a decorrente condenação do Poder Concedente ao pagamento dos valores apurados.

³ Direito assegurado pelo artigo 37, XXI da Constituição Federal, infraconstitucionalmente, pelos artigos 9º, §2º da Lei Federal nº 8.987/95 e, subsidiariamente, do artigo 65, II, "d" da Lei Federal nº 8.666/93 e contratualmente pela cláusula 27 do Contrato de Concessão.

⁴ Ação civil pública nº. 1002039-82.2016.8.26.01014, ajuizada perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Caçapava/SP e ação civil pública nº. 1000416-31.2018.8.26.0418, ajuizada perante a Vara Única da Comarca de Paraibuna/SP.

- g. Com relação aos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial, não fosse suficiente a sua procedência já ter sido reconhecida administrativamente pelos Requeridos, mediante deliberação favorável de órgãos da ARTESP, ao longo desta Arbitragem, houve o **reconhecimento jurídico**, seja no âmbito das manifestações protocolizadas pelo Poder Concedente, seja em audiência realizada em 12.12.2022, podendo ser assim resumidos:

PLEITOS DE REEQUILÍBRIO COM MÉRITO E <i>QUANTUM</i> RECONHECIDOS				
Pleito	Protocolo Artesp	Valor do Desequilíbrio pela Requerente (jul/13)	Valor reconhecido pelos Requeridos (incontroverso)	Diferença para apuração em perícia de quantificação
(A) 1º Degrau Tarifário	367.835/17	R\$ 2.035.875,76	R\$ 1.959.210,03 (§ 118 da Resposta)	R\$ 76.665,73
(B) Diferença de R\$ 0,10 na tarifa	366.421/17	R\$ 578.967,91	R\$ 577.000,00 (§ 211 da Resposta)	R\$ 1.967,91
(C) Atraso na publicação do IPCA (P2)	415.518/18	R\$ 15.968,98	R\$ 15.968,98 (§ 167 da Tréplica)	--
TOTAL		R\$ 2.646.781,63	R\$ 2.552.179,01	

- h. Com relação à Metodologia TAM 004, não fosse suficiente a sua aplicação já ter sido reconhecida administrativa e contratualmente pelos Requeridos, essa foi confessada em sede de Resposta às Alegações Iniciais e, por consequência, representou outro **reconhecimento jurídico**. Apenas em Tréplica, os Requeridos, de forma intempestiva e contraditória, passam a impugná-lo parcialmente, ao sustentar que não se aplicam por completo os critérios de atualização.⁵
- i. Após a realização da audiência em 12.12.2022 (“Audiência”), as Partes então, de comum acordo, decidiram requerer a produção de prova técnica de natureza econômico-contábil, para a apuração do cabimento dos pleitos e das quantificações necessárias relativas aos pleitos apresentados pela Requerente. Nessa oportunidade a Requerente ressaltou e reiterou seu pedido de bifurcação desta Arbitragem e prolação de Sentença Parcial em relação aos pedidos com mérito reconhecido.

⁵ “36. Com efeito, não se pode admitir a atualização 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 9.494/97⁵, 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” (Tréplica dos Requeridos)

j. Ato seguinte, esse Tribunal Arbitral, por meio da OP 05, entendeu que os pleitos **(A)**, **(B)** e **(C)** da planilha acima – que, repita-se, correspondem aos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial – estariam maduros para julgamento, submetendo sua apreciação para Sentença Parcial.

7. Portanto, à luz de tudo o quanto demonstrado ao longo da Arbitragem e na Audiência, a Requerente fará suas considerações finais quanto aos pedidos **(A)**, **(B)** e **(C)** acima e, pelos motivos que serão explicitados nos capítulos 2, 3 e 4 destas Alegações Finais Parciais, esse Tribunal Arbitral deverá reconhecer tanto a procedência dos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial, quanto a aplicação da Metodologia TAM 004.

2. PLEITOS INCONTROVERSOS DA SENTENÇA PARCIAL E METODOLOGIA TAM 004 JÁ SUPERADOS. CONFISSÃO DOS REQUERIDOS.

8. Como é cediço, a regra básica que prevalece no direito brasileiro (aplicável na presente Arbitragem) é a teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova.

9. Resumidamente: (i) à Requerente compete comprovar o fato constitutivo do seu direito; e (ii) aos Requeridos compete comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos e/ou extintivos do direito da Requerente.

10. Mas esse não é o único efeito da teoria acima. De sua aplicação também decorre a desnecessidade da Requerente comprovar fatos (i) afirmados e **confessados** pelos Requeridos ou (ii) afirmados e **não impugnados** pelo Requeridos.

11. Para tais hipóteses haverá presunção de veracidade, de modo que referidos fatos serão considerados incontroversos e, por consequência lógica e jurídica, os pedidos a eles inerentes serão julgados procedentes.

12. Este é o caso dos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial e da Metodologia. Afinal, ambos foram **confessados** pelos Requeridos. Resumidamente:

- Em suas Alegações Iniciais, a Requerente alegou e comprovou que os Requeridos devem ser condenados ao pagamento dos valores necessários para o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato por força dos seguintes eventos: **(i)** atraso na **reclassificação do 1º Degrau Tarifário**; **(ii)** frustração de receitas causada pela **cobrança de R\$ 0,10 a menos** nas tarifas de pedágio na Praça P1 entre julho/2016 e julho/2017, e **(iii)** atraso publicação do índice **IPCA** em julho/2018.

Nessas condições, o esperado era que, na Respostas às Alegações Iniciais, os Requeridos tentassem demonstrar de alguma maneira a improcedência desses pedidos – os quais correspondem exatamente aos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial.

Porém, como rebatê-los era uma missão impossível – até porque sua procedência já havia sido reconhecida administrativamente pelo Poder Público –, os Requeridos fizeram o contrário do esperado: **CONFESSARAM** que os valores são devidos à Requerente⁶. Veja-se:

112. Os Requeridos reconhecem a ocorrência de desequilíbrio contratual pelo atraso na reclassificação tarifária aqui discutida (1º degrau tarifário), porém o valor apresentado pela Requerente está incorreto.

(Resposta às Alegações Iniciais dos Requeridos – p. 41)

211. 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).|

(Resposta às Alegações Iniciais dos Requeridos– p. 67)

167. 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 se tornou incontroverso para tal pleito, devendo ser acolhido pelo Tribunal.**

(Tréplica dos Requeridos – p. 51)

Uma vez confessados, como consectário lógico-jurídico, esses fatos devem ser tidos como incontroversos por esse Tribunal Arbitral.

⁶ Com um único ajuste com relação ao valor devido a título de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato por conta do atraso publicação do índice IPCA em julho/2018, que, uma vez acertado pela Requerente em Réplica, contou com a concordância expressa dos Requeridos por ocasião da Tréplica.

- Em suas Alegações Iniciais, a Requerente também alegou e comprovou que os valores devidos pelos Requeridos devem ser calculados por meio da aplicação da Metodologia TAM 004, bem como devidamente acrescidos de juros, correção monetária, impostos e demais encargos incidentes, com a decorrente condenação do Poder Concedente ao pagamento dos valores apurados.

Mais uma vez em sede de Resposta das Alegações Iniciais os Requeridos **confessaram que a atualização dos valores se dá pela metodologia do TAM 004:**

209. 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.

Os Requeridos, porém, não teceram uma única palavra na Resposta das Alegações Iniciais (único momento adequado para exercício do direito), para dizer que essa concordância era parcial.

Somente na Tréplica, os Requeridos dedicaram um capítulo todo para o “*Regime de Atualização dos Valores Devidos a Título de Reequilíbrio*”⁷, tentando justificar que “*esse ponto apenas não havia sido levantado antes pois, em sede de Alegações Iniciais, a Requerente havia discutido apenas valores de desequilíbrio apurados no ano zero contratual, sem mencionar nada acerca da metodologia para a sua atualização*”.

A desculpa dos Requeridos na Tréplica, contudo, é **descabida e equivocada**.

Descabida pois, como se verá no capítulo 4, a solução proposta para afastar a aplicação da Metodologia TAM 004 não é aplicável, a despeito do esforço criativo dos Requeridos.

Equivocada porque, ao contrário do quanto alegado pelos Requeridos, a aplicação da Metodologia TAM 004 havia, **sim**, “ *sido levantado antes pois, em sede de Alegações Iniciais*”. Não apenas há um capítulo todo para tratar do tema nas Alegações Iniciais, designado “*os pleitos já reconhecidos pelo poder concedente e a metodologia de cálculo definida pelo TAM 004*”, como, ao fim das Alegações Iniciais, há **pedido expresso** de sua aplicação formulado pela Requerente, **sem qualquer tipo de limite temporal**. Veja-se:

⁷ No qual sustentam que não se poderia admitir a atualização 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 de então, incidiria regime de atualização próprio para os valores em disputa, nos termos do art. 1º-F da Lei federal nº 9.494/977, 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.

- a. declarar a procedência dos pleitos incontroversos (item 5 *supra*);
- b. declarar a procedência quanto à aplicação das metodologias de cálculo do TAM 004 para quantificação dos valores devidos pelo Poder Concedente; e
- c. determinar seja iniciada a etapa de cálculos dos referidos pleitos incontroversos, seguindo a metodologia definida no TAM 004, devidamente acrescidos de juros, correção monetária, impostos e demais encargos incidentes, com a decorrente condenação do Poder Concedente ao pagamento dos valores apurados.

(Alegações Iniciais da Requerente – pp. 105 e 106)

A confissão dos Requeridos ou até mesmo seu silêncio na Resposta às Alegações Iniciais (o que acarreta a presunção de veracidade) revela que a aplicação da Metodologia TAM 004 sem qualquer limite temporal, deverá ser interpretada como incontroversa pelo Tribunal Arbitral.

13. Como se vê, esta Arbitragem é um exemplo acadêmico e prático do **“Devo, não nego, pago quando puder”**. Não se nega – na realidade, **se reconhece** –, a ocorrência dos impactos sofridos pela Requerente (i.e, eventos geradores de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato), **mas não se paga**. Mas, não havendo pretensão resistida – ou melhor, havendo o **reconhecimento jurídico⁸⁸ dos Pedidos Incontroversos da Sentença Parcial**, bem como da Metodologia TAM 004 –, deve-se reconhecer sua procedência.

14. Ainda que assim não se entenda, fato é que **abandonar** um argumento na Resposta às Alegações Iniciais **não é sinônimo de impugnação específica**. Tampouco isenta os Requeridos de suportar, por força do **silêncio**, a **presunção de veracidade** sobre a aplicação integral da Metodologia TAM 004, tema esse que deve ser tido como **incontroverso** pelo Tribunal Arbitral, impondo-se também sua procedência.

15. Portanto – e concluindo esse capítulo preliminar –: **a Sentença Parcial terá apenas o trabalho de formalizar uma realidade absoluta, já reconhecida pelas próprias Partes.**

⁸⁸ “O reconhecimento jurídico do pedido deve ser entendido como a postura do réu que confirma os fatos e as consequências jurídicas pretendidas pelo autor em sua petição inicial”, de modo a conduzir “o magistrado ao proferimento de (...) sentença de mérito” (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol.2, São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 82/88).

3. SÍNTESE DAS RAZÕES DE PROCEDÊNCIA DOS PLEITOS INCONTROVERSOS DA SENTENÇA PARCIAL

16. Esse Tribunal Arbitral entendeu⁹ que estariam maduros para julgamento em Sentença Parcial apenas os pleitos relacionados **(i)** ao atraso na **reclassificação do 1º Degrau Tarifário**; **(ii)** à frustração de receitas causada pela **cobrança de R\$ 0,10 a menos** nas tarifas de pedágio na Praça P1 entre julho/2016 e julho/2017, e **(iii)** ao **atraso** publicação do índice **IPCA** em julho/2018.

17. Como visto no capítulo 2, a procedência de todos os pleitos acima foi **confessada** pelo Poder Concedente, não apenas na esfera administrativa, mas também ao longo desta Arbitragem (respectivamente, nos §§ 118 e 211 da Resposta às Alegações Iniciais e no § 167 da Tréplica).

18. Igualmente, o critério para sua apuração – aplicação da Metodologia TAM 004 – foram confessados pelos Requeridos, sem qualquer impugnação, nem mesmo parcial (não há qualquer menção na Resposta às Alegações Iniciais acerca de critério diferenciado para a atualização de valores após instauração da arbitragem).

19. Portanto, ainda que subsista uma discussão mínima acerca de sua quantificação¹⁰ – que, no respeitoso entender da Requerente, é uma matéria de direito (isto é, diferença de critérios) que poderá ser solucionada pelo Tribunal Arbitral¹¹ –, a Requerente entende que é **credora de R\$ 2.646.781,63** em valores históricos (julho/2013), os quais deverão ser reconhecidos como devidos pelos Requeridos na Sentença Parcial, com a devida atualização e encargos.

⁹ Embora a Requerente entenda que outros pleitos seriam suscetíveis de serem apreciados em Sentença Parcial.

¹⁰ Os Requeridos assumem que a Requerente é credora de R\$ 2.552.179,01 em valores históricos.

¹¹ **Subsidiariamente**, na remota hipótese de o Tribunal Arbitral entender pela necessidade de prova adicional sobre a matéria, a perícia de quantificação deverá servir apenas apurar a sutil diferença entre os valores indicados pela Requerentes como devido e os valores reconhecidos pelo Poder Concedente, a saber: (i) R\$ 79.345,40 (julho/2013) para o pleito referente ao atraso na reclassificação do 1º Degrau Tarifário e (ii) R\$ 1.967,91 para o pleito da diferença de R\$0,10 na tarifa. O valor indicado pela Tamoios para o pleito de atraso da publicação do IPCA foi integralmente reconhecido como devido pelos Requeridos. Assim, devem os Requeridos ser condenados na Sentença Parcial a pagar, **no mínimo**, o montante histórico de **R\$ 2.552.179,01** (dois milhões, duzentos e cinquenta e dois mil, cento e setenta e nove reais e um centavo), com a devida atualização e encargos.

20. De todo modo, para facilitar o desempenho da função confiada pelas Partes ao Tribunal Arbitral, a Requerente passa a retomar, brevemente e um a um, os fundamentos que impõem a condenação dos Requeridos ao pagamento de todos os valores necessários para o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato por força dos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial.

3.1 RECLASSIFICAÇÃO DO 1º DEGRAU TARIFÁRIO E RECOMPOSIÇÃO DAS PERDAS PELO ATRASO NAS RECLASSIFICAÇÕES

21. Nos termos do Contrato, as tarifas de pedágio aplicáveis à concessão estariam sujeitas à reclassificação periódica de acordo com o Quadro 1B do Plano de Negócios (Anexo IX):

Total Tráfego	Valores de jul/13	Praça SUL 3
	Tarifa	ANO
2.634.765	R\$ -	1
2.524.974	R\$ 4,9800	2
2.796.344	R\$ 5,4400	3
3.182.854	R\$ 5,5700	4

(Doc. A-20; fl. 133)

22. No entender da Requerente, a reclassificação dos Degraus Tarifários prevista no Contrato estaria vinculada exclusivamente a **marcos temporais**, motivo pelo qual o Plano de Negócios, na planilha acima colacionada, previu o valor da tarifa sujeita à reclassificação **vs.** o ano contratual.

23. Segundo essa lógica, a reclassificação tarifária de R\$ 4,98 para R\$ 5,44 (1º Degrau Tarifário) relativa à Praça de Pedágio P2 (localizada no município de Paraibuna) seria devida no ano 3 da concessão, especificamente em **abril/2017**, mas só foi implementada pelos Requeridos em **novembro/2018**, gerando desequilíbrio em desfavor da Requerente (**Doc. A-24.E**).

24. O Poder Concedente, mesmo desprovido de qualquer embasamento contratual nesse sentido, defende que os Degraus Tarifários estariam sujeitos à **marcos físicos** (i.e., conclusão de determinadas obras)¹².

¹² Vide item 3.3. da Resposta às Alegações Iniciais.

25. Contudo, nem o Contrato nem qualquer de seus anexos contém previsão que condicione as reclassificações tarifárias a marcos físicos, motivo pelo qual o argumento dos Requeridos é equivocado. Tanto é assim que o Poder Concedente nunca indicou qual(is) a(s) cláusula(s) contratuais que embasariam sua defesa.

26. De todo modo, a Requerente chama a atenção desse Tribunal Arbitral para o fato de que **essa discussão**, em termos práticos, **tornou-se inócua** para a análise do pedido referente à reclassificação do 1º Degrau Tarifário da P2¹³.

27. Isso porque, ainda que sob fundamento inadequado (i.e., vinculação das reclassificações a marcos físicos), os Requeridos reconhecem os termos inicial e final do pleito de desequilíbrio, havendo **equivalência** entre o marco físico indicado pelos Requeridos (i.e., entrega do Contorno Sul de Caraguatatuba) e o marco temporal indicado pela Requerente (i.e., 17.04.2017):

115. 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 final é no dia anterior ao da efetiva elevação tarifária em patamar equivalente ao do 1º degrau, para o valor de R\$ 5,44, ocorrida no dia 28/11/2018 e considerando o critério de arredondamento das tarifas, previsto no item 4.4²⁶, do Anexo IV do Contrato, encontra-se diferencial de tarifa de R\$ 0,40.

(Resposta às Alegações Iniciais dos Requeridos– p. 42)

28. Significa dizer que, quer se apure o valor do desequilíbrio econômico-financeiro com base no marco temporal indicado pela Requerente, quer se calcule com base no marco físico indicado pelos Requeridos, o resultado que se alcançará, em termos históricos, é rigorosamente o mesmo.

29. A controvérsia que persiste diz respeito apenas quanto à metodologia do cálculo utilizada para o arredondamento das tarifas . Resumidamente:

¹³ Tanto é assim que esse Tribunal Arbitral, ao emitir a OP 05, registrou expressamente que, na Sentença Parcial, “não entrará no mérito sobre o correto critério contratual para reclassificações tarifárias na sentença parcial, pois desnecessário à resolução deste pleito em particular”.

- Para os Requeridos, com base no Parecer Econômico da FIPE, o valor do desequilíbrio, na data base de julho/2013, seria de R\$ 1.959.210,03; e
- Para a Requerente, com base no Parecer UNA Partners (**Doc. A-51**), o valor do desequilíbrio, na mesma data base, seria de R\$ 2.035.875,76¹⁴.

30. Ou seja, há uma divergência de apenas R\$ 76.665,73, o que equivale a **pouco mais de 3%**.

31. No entanto, conforme tratado em Réplica, o arredondamento é mecanismo utilizado em praças de pedágio para facilitação de “troco” do pagamento em dinheiro. Isso, não guarda relação com a análise quantitativa de desequilíbrio, a qual deve ser feita com a tarifa ajustada entre Concessionária e Poder Concedente. Sequer há regulação emitida pela ARTESP que recomende a utilização de tarifas arredondadas para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

32. Afinal, como determinam as Cláusulas 1.1 e 27.6 do Contrato, o reequilíbrio deve se dar pela *exata medida* do desequilíbrio. Confira-se:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – DEFINIÇÕES (...)

Evento de Desequilíbrio Evento, ato ou fato, que desencadeia o desequilíbrio econômico-financeiro ao presente Contrato, conforme Cláusulas Vigésima Sétima e Vigésima Oitava, e que enseje a recomposição do Equilíbrio Econômico-Financeiro na exata medida do desequilíbrio, correspondente ao prejuízo efetivamente comprovado”.

“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**” (**Doc. A-03**).

33. Nesse sentido, confira-se ainda a o Parecer Resposta UNA à FIPE, o qual corrobora o acerto do cálculo:

¹⁴ O qual foi obtido seguindo-se a metodologia de Fluxo de Caixa Marginal (FCM) definido pelo próprio TAM 004, com aplicação da Taxa de Desconto prevista no mesmo aditivo, in casu, 9,72%, (**Doc. A-51, item 2.3**).

“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. Na pesquisa realizada pela UNA Partners, não foi identificada nenhuma resolução ou nota técnica da ARTESP que determine a utilização de tarifas arredondadas para cálculos de desequilíbrio compatíveis com esse evento. Ademais, para fins de equilíbrio econômico-financeiro, o Contrato deixa claro que se deve utilizar os valores mais precisos disponíveis, tal como foi feito no Parecer UNA” (**Doc. A-51, item 2.3**).

34. Por essas razões, deve ser mantida a metodologia de Fluxo de Caixa Marginal (FCM) definido pelo próprio TAM 004, com aplicação da Taxa de Desconto prevista no mesmo aditivo, *in casu*, 9,72%, obtendo-se o valor de R\$ 2.035.875,76 para a data-base de julho de 2013,¹⁵ de acordo com o Parecer Resposta UNA à FIPE – **Doc. A-51, item 2.3**).

35. Contudo, **independentemente da metodologia** do cálculo utilizada para o arredondamento das tarifas que seja eleita pelo Tribunal Arbitral na Sentença Parcial, é **incontroverso** que os Requeridos podem e devem ser **imediatamente** condenados a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato por força do atraso na reclassificação do 1º Degrau Tarifário. Afinal, **não há pretensão resistida!**

36. Nesse sentido, os próprios Requeridos (seja administrativamente¹⁶, seja no curso da Arbitragem) **reconheceram** a ocorrência do evento de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato e o dever do Poder Concedente de recompô-lo:

112. Os Requeridos reconhecem a ocorrência de desequilíbrio contratual pelo atraso na reclassificação tarifária aqui discutida (1º de grau tarifário), porém o valor apresentado pela Requerente está incorreto.

(Resposta às Alegações Iniciais dos Requeridos – p. 41)

¹⁵ Valor ligeiramente ajustado em relação ao constante no Parecer Una Partners – **Doc. A-13 - item 3.2.2**.

¹⁶ Por meio do Parecer CJ/ARTESP n. 226/2020 (pp. 4-6), aprovado pela Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral da PGE/SP (**Doc. A-25.A**)

37. Não fosse suficiente essa confissão na Arbitragem, existem outros inúmeros elementos de prova que corroboram com a procedência desse Pleito Incontroverso da Sentença Parcial:

Possibilidade de condenação dos Requeridos à recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato	
Pleito da Requerente	Elementos favoráveis ao pleito
Recomposição das perdas pelo atraso na reclassificação do 1º Degrau Tarifário	<ul style="list-style-type: none"> • De acordo com o Quadro 1B do Plano de Negócios (Doc. A-20), a reclassificação dos Degraus Tarifários estaria sujeita a marcos temporais, sendo o primeiro deles devido no 3º ano da concessão (abril/2017), o que demonstra o atraso da implementação em novembro/2018 (Doc. A-24.E). • A Consultoria Jurídica (“CJ”) da ARTESP, por meio do Parecer CJ/ARTESP n. 226/2020, aprovado pela Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral da PGE/SP reconheceu que (Doc. A-25.A): <ul style="list-style-type: none"> “12. Trata-se de pedido de reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro em virtude do atraso na reclassificação tarifária da Praça de Paraibuna. (...)” 23. Por tais razões, entendo que deve ser mensurada a perda de arrecadação sofrida pela concessionária – com o consequente desequilíbrio econômico-financeiro – entre 18/04/2017 e 27/11/2018, incluindo tais datas.”

38. Portanto, sendo desnecessária a produção de quaisquer outras provas, requer-se seja proferida Sentença Parcial que reconheça a procedência do referido pleito de desequilíbrio, condenando os Requeridos ao pagamento do valor histórico incontroverso de R\$ 2.035.875,76¹⁷, ou, subsidiariamente, de no mínimo de R\$ 1.959.210,03; deixando-se a diferença para discussão em perícia econômica, juntamente com os demais pleitos que não serão objeto da Sentença Parcial.

3.2 COBRANÇA DE TARIFA R\$ 0,10 A MENOS NA PRAÇA P1 ENTRE JULHO/2016 E JUNHO/2017

39. Nos termos da Cláusula 29.3 do Contrato, os valores iniciais das tarifas de pedágio seriam de R\$ 3,50 e R\$ 6,20, para as Praças P1 e P2, respectivamente. Contudo, para que a Requerente pudesse dar início à cobrança da tarifa, seria necessária a autorização expressa da ARTESP.

¹⁷ Subsidiariamente, requer-se seja proferida Sentença Parcial que reconheça a procedência do referido pleito de desequilíbrio, condenando os Requeridos ao pagamento do valor histórico incontroverso de R\$ 1.959.210,03 (um milhão, novecentos e cinquenta e nove mil, duzentos e dez reais e três centavos), relegando-se para fase de quantificação apenas a apuração da diferença acima apontada.

40. Nesse contexto, quando da autorização de início da cobrança de tarifa de pedágios na Praça P1, em julho/2016, a ARTESP, por ter adotado metodologia de cálculo do valor da tarifa diversa daquela contratualmente prevista¹⁸ (Cláusula 29.3 do Contrato de Concessão), acabou por autorizar a cobrança de uma tarifa inferior à correta, causando prejuízos à Requerente.

41. Essa situação perdurou até julho/2017 quando, por meio da CT.DCE.0063/2017, a ARTESP reconheceu que, a partir de 1º de julho de 2017, a tarifa de pedágio da P1 deveria ser apurada com base na TBP (**Doc. A-41.C**).

42. Tudo isso foi demonstrado pela Requerente administrativamente e reconhecido pela ARTESP no Processo nº. 019.792/2015, Protocolo ARTESP nº. 303.305/15 (**Doc. A-41.D**), restando divergência apenas em relação ao valor do desequilíbrio.

43. O pleito administrativo gerou, em 10.08.2018, a publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo do reconhecimento do Conselho Diretor da ARTESP de que ***“desequilíbrio econômico-financeiro no âmbito do Contrato SLT nº 008/2014 a ser reequilibrado em favor da Concessionária Rodovia dos Tamoios S/A, decorrente da diferença de R\$ 0,10 nas praças de Jambeiro e Paraibuna entre 01/07/2016 e 30/06/2017 no montante de R\$ 577 mil (a valores de julho/2013, equivalente a R\$ 1.156 mil (a valores de julho/2018) no ano 4 contratual”*** (**Doc. A-41.I**).

44. Todavia, em que pese tal publicação ter ocorrido há quase 4 anos, até o momento **não foi efetivada** a correspondente recomposição em favor da Concessionária.

45. Não fosse o suficiente, com o início da Arbitragem, os Requeridos também **reconheceram juridicamente o pedido** formulado pela Requerente em relação a este evento de desequilíbrio:

¹⁸ O Contrato de Concessão previu a atualização dos valores das tarifas com base na Tarifa Básica de Pedágio (“TBP”), enquanto a ARTESP se valeu do cálculo de multiplicação entre a tarifa quilométrica e o Trecho de Cobertura da Praça (“TCP”) – **Doc. A-41.A**.

211. 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).¹⁹

(Resposta às Alegações Iniciais dos Requeridos – p. 67)

46. Portanto, existem diversos elementos de prova favoráveis para lastrear a procedência desse Pleito Incontroverso da Sentença Parcial, além da própria confissão dos Requeridos:

Possibilidade de condenação dos Requeridos à recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato	
Pleito da Requerente	Elementos favoráveis ao pleito
Frustração de receitas pela cobrança de tarifa R\$ 0,10 menor na Praça P1 entre julho/2016 e junho/2017	<ul style="list-style-type: none"> • A ARTESP, mesmo antes da submissão do pleito de desequilíbrio pela Concessionária, reconheceu que a metodologia correta para cálculo do valor da tarifa de pedágio seria a baseada na TBP, entendendo que o valor de tarifa da P1 deveria ser R\$ 3,70 a partir de 01 de julho de 2017 e não R\$ 3,60 (Doc. A-41.C). • Por meio do Despacho FD.DCE.12035/17, a DCE reconheceu o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato em desfavor da Tamoios (Doc. A-41.D).
Frustração de receitas pela cobrança de tarifa R\$ 0,10 menor na Praça P1 entre julho/2016 e junho/2017	<ul style="list-style-type: none"> • Não o suficiente, a Diretoria de Assuntos Institucionais (“DAI”), por meio do Despacho FD.DAI.26.623/17 (Doc. A-41.F), e a CJ, por meio do Parecer CJ/ARTESP nº 31/2018 também reconheceram o direito da Tamoios ao desequilíbrio econômico-financeiro (Doc. A-41. G).

47. Por consequência lógica e jurídica, a necessidade de condenar o Requerido na Sentença Parcial a recompor o equilíbrio econômico-financeiro é **indiscutível**.

48. O que subsiste, novamente, é uma divergência mínima (i.e., R\$ 1.967,91, **cerca de 0,33%**) entre as Partes quanto ao valor total desse pleito de desequilíbrio. Resumidamente:

- Para os Requeridos, com base no Parecer Econômico da FIPE, o valor do desequilíbrio, na data base de julho/2013, seria de R\$ 577.000,00; e
- Para a Requerente, com base no Parecer UNA Partners (**Doc. A-13, item 3.7.2**), o valor do desequilíbrio, na mesma data base, seria de R\$ 578.967,91¹⁹.

¹⁹ O qual foi obtido seguindo-se a metodologia de Fluxo de Caixa Marginal (FCM) definido pelo próprio TAM 004, com aplicação da Taxa de Desconto prevista no mesmo aditivo, *in casu*, 10,79% (**Doc. A-13, item 3.7**).

49. A razão da divergência acima – que, a despeito da tecnicidade da matéria, poderá ser solucionada pelo Tribunal Arbitral – é simples: quando do reconhecimento administrativo da ARTESP (agosto/2018), as Partes ainda não haviam celebrado o TAM 004 (abril/2021), que expressamente definiu qual seria a metodologia de cômputo da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

50. Neste sentido, para os Requeridos o cálculo deveria respeitar o que foi decidido pela ARTESP em sede administrativa, antes da assinatura do TAM 004. Por óbvio, na visão da Requerente, o cálculo deve ser realizado na forma do aditivo!

51. Desse modo, o que deve prevalecer para cálculo dos pleitos de reequilíbrio, sob pena de fazer de letra morta as disposições do TAM 004, é a aplicação das Cláusulas 28.16.1 e 28.16.2 do Contrato²⁰, razão pela qual a Requerente pugna pela imediata condenação dos Requeridos ao pagamento do valor histórico de R\$ 578.967,91²¹.

3.3 FRUSTRAÇÃO DE RECEITAS PELO ATRASO NO REAJUSTE NA TARIFA DE PEDÁGIO DA PRAÇA P2 (COMPETÊNCIA JULHO/18) EM FUNÇÃO DO ATRASO DA PUBLICAÇÃO DO IPCA DE JUNHO/2018

52. A Tarifa Básica de Pedágio (“TBP”) aplicável à concessão seria, nos termos da Cláusula 29.3 do Contrato²², reajustada pela aplicação da variação do IPCA do período, com data-base em julho de 2013. Desse modo, anualmente entre o período de julho a julho, apura-se a variação do IPCA e aplica-se à tarifa para chegar ao seu valor de reajuste.

²⁰ A esse respeito, a Requerente relembra esse Tribunal de que, em sede de Resposta às Alegações Iniciais, os Requeridos não impugnaram a *ratio* do referido cálculo.

²¹ Subsidiariamente, requer-se seja proferida Sentença Parcial que reconheça a procedência do referido pleito de desequilíbrio, condenando os Requeridos ao pagamento do valor histórico incontroverso de R\$ 577.000,00 (quinhentos e setenta e sete mil), relegando-se para fase de quantificação apenas a apuração da diferença acima apontada.

²² “A Tarifa Básica de Pedágio será reajustada anualmente de acordo com a regulação exercida pela ARTESP, tendo como referência a data base de Julho/13, pela aplicação da variação do IPCA no período, de acordo com a fórmula: (...)”

53. Ocorre que, no mês de julho de 2018, em razão de um atraso da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (“IBGE”) em disponibilizar o referido índice, não foi possível realizar o devido reajuste tarifário, o que somente ocorreu em 01.08.2018.

54. Conforme demonstrado pela Requerente em Alegações Iniciais e em Réplica, o atraso na publicação do IPCA caracteriza-se como fato do príncipe, evento de desequilíbrio imputável ao Poder Concedente, nos termos da Cláusula 27.6.2 do Contrato²³ e gerou um dano histórico de R\$ 15.968,98.

55. Os Requeridos, além de terem reconhecido administrativamente o direito da Requerente ao reequilíbrio econômico do Contrato de Concessão (**Doc. A-30.C**), **pugnaram pela procedência do pedido** em sua Tréplica, inclusive em relação ao *quantum* apurado:

167. 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 se tornou incontroverso para tal pleito, devendo ser acolhido pelo Tribunal.**

(Tréplica dos Requeridos – p. 51)

56. Assim, sendo desnecessária a produção de novas provas sobre (i) a ocorrência do evento de desequilíbrio alocado na matriz de risco do Poder Concedente e (ii) a quantificação do referido desequilíbrio, deve ser proferida Sentença Parcial que **condene os Requeridos** ao imediato pagamento da quantia histórica de **R\$ 15.968,98**.

²³ “27.6.2. Fato do Príncipe que efetivamente onere a execução do Contrato, salvo quando o ato ou fato caracterizar risco que já tenha sido atribuído expressamente ao Parceiro Privado neste Contrato”.

3.4 INEXISTÊNCIA DE QUALQUER FUNDAMENTO JURÍDICO PARA APLICAÇÃO DO REGIME DE ATUALIZAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE REEQUILÍBRIO PROPOSTO PELO PODER CONCEDENTE

57. Como visto no capítulo 2, os Requeridos confessaram a necessidade de aplicação da Metodologia TAM 004 e não fizeram na Resposta das Alegações Iniciais, **único momento adequado para exercício do direito**, qualquer ressalva temporal acerca de tal aplicação. Sendo assim, nem sequer seria necessário ao Tribunal Arbitral aprofundar-se no mérito. O critério para o cálculo dos valores devidos pelos Requeridos é **incontroverso**.

58. No entanto, considerando que os Requeridos **intempestivamente** criaram obstáculos à aplicação da Metodologia TAM 004 na Tréplica, a Requerente, apenas para não passar em branco, passa a rebatê-los.

59. Resumidamente, em uma tentativa de fazer de letra morta o quanto acordado no TAM 004, os Requeridos sustentam que os valores dos pleitos de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato deveriam ser atualizados, a partir da data de protocolo do Requerimento de Arbitragem (i.e., 29.01.2021), de acordo com o artigo 1º-F da Lei Federal nº. 9.494/97²⁴.

60. Para tanto, afirmam que o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) teria decidido, em sede de recurso especial repetitivo²⁵, que esse regime legal seria aplicável “*tanto à fase de conhecimento como de execução de qualquer procedimento jurisdicional*”.

61. Em que pese o “passeio” por inúmeros dispositivos e o esforço criativo (ainda que tardio) para rebater as Alegações Iniciais da Requerente, não subsiste razão aos Requeridos.

²⁴ Sustentam os Requeridos que, entre janeiro de 2021 e 08.12.2021, os pleitos deveriam ser corrigidos monetariamente pelo IPCA-E, bem como acrescidos de juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança e que, a partir de 08.12.2021, considerando “*previsão expressa da EC nº 113/2021*”, deveriam ser atualizados pelo índice da taxa SELIC, acumulado mensalmente (§§ 36/37 da Tréplica).

²⁵ STJ, REsp 1.495.146/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 22.02.2018, Dje em 02.03.2018 (Tema nº 905/STJ).

62. Em primeiro lugar, a referida regra legal **não é aplicável ao caso concreto**. Ao contrário do que tentam fazer crer com seu jogo de palavras, o STJ nunca decidiu que a sistemática de atualização monetária da Lei Federal nº. 9.494/97 seria aplicável a “qualquer procedimento *jurisdicional*”, mas, **sim**, especificamente a “condenações **judiciais** de natureza administrativa”.

63. Ainda que não se olvide da natureza híbrida da Arbitragem – considerando seu caráter tanto jurisdicional como contratual²⁶ –, não há como se estender o regime específico aplicável à atualização de débitos judiciais da Fazenda Pública ao presente caso. Até porque, condenações advindas de procedimentos arbitrais, como o presente, **não** são condenações **judiciais**, mas **arbitrais**.

64. Justamente por esse motivo é que não se pode, ao contrário do que defende o Poder Concedente, equiparar indistintamente o requerimento de arbitragem à citação, especialmente para fins de definição do termo inicial da incidência de correção monetária e juros moratórios; muito menos caso isso contrarie frontalmente o regime contratualmente definido pelas Partes.

65. Em casos como o presente, em que há regras de correção monetária para cálculo do desequilíbrio contratualmente previstas, a tese mirabolante dos Requeridos de aplicação da Lei Federal nº. 9.494/97 não encontra qualquer respaldo.

66. Em que pese o Tribunal Arbitral não esteja vinculado à orientação jurisprudencial dos Tribunais Estaduais, é relevante ressaltar, apenas para que sirva de orientação para a prolação da Sentença Parcial, que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo (“TJSP”), **rejeita** a tese formulada pelos Requeridos, por entender que:

²⁶ NETO, José Cretella. *Curso de Arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 15.. LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem na administração pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 61

“(...) o contrato previu expressamente a forma de apuração e recomposição do equilíbrio contratual, com a aplicação da Taxa Interna de Retorno (“TIR”).

Dessa forma, ausentes quaisquer vícios de consentimento, as partes devem cumprir o acordado, em atenção aos princípios da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda), vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium) no âmbito negocial, boa-fé contratual e segurança jurídica”²⁷.

67. Em segundo lugar, tanto os Requeridos têm ciência disso, já que, em procedimento arbitral instaurado pelo Consórcio TIISA/CONSBEM/SERVENG contra o Estado e a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos perante a Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI nº. 23647/GSS/PFF), **essa mesmíssima tese foi invocada e rechaçada pelo tribunal arbitral.**

68. Naquele procedimento, foi proferida sentença arbitral, confirmada em sede de resposta aos pedidos de esclarecimentos²⁸, reconhecendo que:

“566. No que diz respeito a taxas dos juros e correção monetária o Requerido Estado de São Paulo requereu a aplicação do Tema 810 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal.

(...)

576. Portanto, ao contrário do que sustenta o Estado de São Paulo, a presente arbitragem trata de custos e despesas incorridos pelo Requerente sob o Contrato que, exceto pela conduta dos Requeridos, teriam sido regularmente faturados e pagos nos termos do Contrato. Aceitar a posição dos Requeridos seria autorizar que uma parte deixe de reconhecer valores devidos nos termos de um contrato, e posteriormente invoque o regime da responsabilidade extracontratual em procedimento iniciado para cobrança de tais valores”²⁹.

²⁷ TJSP, Apelação Cível 1026268-22.2017.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Antonio Celso Faria, j. em 31.08.2022.

²⁸ Informação pública disponível em:

https://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/Arbitragem_get_file.asp?idr=404.

²⁹ Informação pública disponível em:

https://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/Arbitragem_get_file.asp?idr=368.

69. Ou seja, a tese inventada pelos Requeridos não encontra guarida nem na seara arbitral, tampouco no Judiciário. Assim, por qualquer ângulo que se examine, não subsistem fundamentos jurídicos que autorizem a atualização dos pleitos de desequilíbrio nos moldes propostos pelos Requeridos, devendo ser aplicada integralmente a lógica acordada pelas partes por meio do TAM 004³⁰.

70. Em terceiro lugar, caso se admita o cálculo proposto pelos Requeridos (i.e., aplicação de regime diferenciado de atualização monetária a partir da “citação inicial”; art. 405 do Código Civil), há que se reconhecer que então aplicar-se-á toda a lógica do Código Civil, inclusive a possibilidade de ser fixada indenização suplementar em benefício do credor (i.e. Requerente), caso constatado que “*os juros da mora não cobrem o prejuízo*” (art. 404, parágrafo único).

71. Esse racional, inclusive, foi invocado pelo tribunal arbitral constituído no procedimento CCI nº. 23647/GSS/PFF acima mencionado para fundamentar o indeferimento do pleito do Estado (que volta a ser cogitado pelos Requeridos nesta Arbitragem).

72. Portanto, ao mesmo tempo em que roga seja afastada a lógica de correção monetária proposta pelos Requeridos, a Requerente requer a procedência quanto à aplicação integral das metodologias de cálculo do TAM 004 para quantificação dos valores devidos pelo Poder Concedente, que deverá ser devidamente acrescidos de juros, correção monetária, impostos e demais encargos incidentes, com a decorrente condenação do Poder Concedente ao pagamento dos valores apurados,, conforme pedidos formulados ao final dessa manifestação.

73. Subsidiariamente, na remota hipótese de esse Tribunal Arbitral entender correta a lógica trazida na Tréplica, deve ser concedida em favor da Requerente uma indenização suplementar, conforme autoriza o art. 404, parágrafo único, do Código Civil, correspondente à diferença entre o valor dos pleitos de desequilíbrio atualizados com base no TAM 004 e o valor atualizado com base nos Temas 810/STF e 905/STJ invocados pelo Poder Concedente.

³⁰ Para calcular os valores atualizados de acordo com o TAM 004, é necessário atualizar o VPL da data base do Contrato (julho/2013) pela inflação acumulada do período (i.e., variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA) e atualizar pela taxa de desconto de cada evento de desequilíbrio, previstas nas cláusulas 28.16.1 e 28.16.2 (**Doc. A-13 e Doc. A-51**).

4. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIOS

74. Por fim, faz-se necessário tecer breves considerações acerca (i) da forma de recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato decorrente da procedência dos Pleitos Incontroversos da Sentença Parcial e (ii) da inaplicabilidade do regime de precatórios para essa finalidade no caso concreto.

75. Isso porque, conforme já explorado pela Requerente em mais de uma oportunidade, inclusive na Audiência, o elevado tempo para pagamento dos precatórios e as flexibilizações quanto à incidência de juros e correção monetária são incompatíveis com os contratos de concessão e poderão, no extremo, inviabilizar por completo a prestação do serviço público.

76. É que a premissa básica que rege o regime de concessões públicas é a manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro, de modo que eventual desequilíbrio deve ser recomposto concomitantemente à execução do contrato (art. 9º, § 2º da Lei de Concessões). Não por outro motivo, o artigo 9º, § 4º, da Lei de Concessões impõe que:

“§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração”.

77. Isso não será atendido caso o pagamento devido à Requerente a título de recomposição do equilíbrio contratual seja feito mediante precatório. Basta uma simples pesquisa para que se constate que há precatórios da Fazenda Pública do Estado de São Paulo que aguardam pagamento desde 1984³¹!

³¹ Informação pública disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/cac/scp/webRelPublicLstPagPrecatPendentes.aspx>.

78. Ora, por óbvio, o “concomitante” a que se refere a Lei de Concessões não pode ser interpretado como o recebimento em 20, 30 ou 40 anos. Fosse assim, não haveria interesse da iniciativa privada em assumir a execução de obras e serviços públicos sem a certeza do recebimento da remuneração previamente definida com o Poder Concedente por meio do instrumento convocatório e em seguida pelo contrato administrativo.

79. Contratar, assumir o ônus, e só receber pelo regime de precatórios (extemporaneamente e com defasagem monetária) não levaria qualquer particular a contratar com o Estado.

80. Essa conclusão foi alcançada, inclusive, pelos **Drs. Iago Oliveira Ferreira e Tatiana Melamed**, representantes dos Requeridos nesta Arbitragem, em texto acadêmico sobre o tema, no qual, ainda que conclua pela pertinência do precatório, o que no entender da Requerente o fazem por dever de ofício, reconhecem o seguinte:

*“Contudo, é notório que **a morosidade na quitação dos débitos inscritos em precatório é um fator relevante de risco financeiro para os particulares que contratam com o poder público. Isso é especialmente impactante no contexto dos contratos de longo prazo com execução em andamento, que podem ter a sua saúde financeira comprometida caso haja acumulação de desequilíbrios econômico-financeiros sem a tempestiva compensação dos desfalques em caixa. Daí advêm consequências perniciosas não apenas para o particular, mas também para o usuário do serviço e para o erário, dado que tal risco tende a ser precificado nas propostas e, no limite, pode até mesmo inviabilizar contratações deste gênero**”³².*

81. Do mesmo modo, autorizar os Requeridos a se valerem do precatório para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato também contraria a própria essência das parcerias público-privadas (“PPP”), prevista pela Lei Federal nº. 11.079/2004, que é trazer mais segurança ao parceiro privado com o escopo de fomentar a desestatização.

82. No presente caso, como já mencionado ao longo destas Alegações Finais Parciais, a Sentença Parcial apenas determinará que o Poder Público cumpra o Contrato, em especial a Cláusula 27, que hoje encontra-se desequilibrado em desfavor da Requerente.

³² FERREIRA, Iago Oliveira; MELAMED, Tatiana Sarmento Leite. Arbitragem e precatórios: um panorama sobre a efetivação dos pleitos pecuniários em face da administração pública. Publicações da Escola da AGU, Brasília, v. 13, n. 2, p. 167 - 188, 2022.

83. E, em casos como o presente, em que a condenação materializada na sentença arbitral (ou qualquer outro título executivo judicial) represente mero cumprimento do contrato administrativo, prevalece o entendimento de que *“não é mesmo possível se reconhecer, nesta hipótese específica destes autos, que a determinação contida na r. sentença arbitral deva se sujeitar ao regime de precatórios, previsto no artigo 100 da Constituição Federal”*³³.

84. Ainda que não se olvide que esse Tribunal Arbitral não se vincula à jurisprudência dos Tribunais Judiciais, menciona-se apenas a título argumentativo que o E. TJSP já decidiu que o cumprimento de uma obrigação contratual, ainda que mediante pagamento pecuniário, não se sujeita ao regime de precatórios:

*“não se constituiu situação jurídica nova e tampouco foi imposta ao Estado obrigação diferente da que já assumira e vinha regularmente cumprindo, por força do contrato celebrado; não foi imposta qualquer condenação a se retirada dos cofres públicos, mas tão somente se determinou a continuidade de uma relação contratual pré-existente que, no caso, envolve o dispêndio de valores já previstos em orçamento (...)”*³⁴

85. Não fosse o suficiente, a utilização dos precatórios fará com que a Requerente continue a amargar enormes prejuízos decorrentes do desequilíbrio contratual, tornando o Contrato inexecutável, o que colocará em risco a própria continuidade da prestação do serviço público e prejudicará toda a coletividade.

86. Nesse sentido, vale lembrar que a Requerente vem suportando graves ônus pela desídia dos Requeridos³⁵, notadamente:

- (i) comprometimento de caixa com risco à continuidade dos investimentos, em especial nas obras civis dos Contornos e do Sistema de Automação, as quais demandam significativo capital de giro; além das consequentes

³³ TJSP, Agravo de Instrumento 3003450-36.2019.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Maria Olívia Alves, j. em 03.02.2020.

³⁴ TJSP, Agravo de Instrumento 3003450-36.2019.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Maria Olívia Alves, j. em 03.02.2020.

³⁵ Conforme demonstrado pela Requerente em suas Alegações Iniciais (§ 396) e não impugnado pelos Requeridos em Resposta às Alegações Iniciais.

- (ii) redução da capacidade de endividamento da Concessionária, ou seja, da capacidade da Requerente de tomar crédito no mercado; e
- (iii) piora nos índices de avaliação securitária, deixando ainda mais custosa a manutenção das garantias securitárias a que o ente privado está obrigado nos termos da Cláusula 33 do Contrato.

87. Em contrapartida, o Poder Concedente segue em posição confortável, sem qualquer impacto financeiro, transferindo exclusivamente à Requerente os prejuízos de seu próprio inadimplemento e da demora injustificável na recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

88. Para os Requeridos, que relutam em cumprir as regras contratuais que eles próprios criaram, – e apenas para eles –, não vale a clássica lição de que *Justiça atrasada não é Justiça, mas injustiça qualificada e manifesta*.

89. Porém, esse Tribunal Arbitral não pode endossar tal situação de injustiça. Assim é que, na hipótese de o Poder Concedente optar por sanar o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato por meio de “*ressarcimento ou indenização ao Parceiro Privado*” (Cláusula 28.13, iv), o pagamento devido à Requerente não poderá ser submetido ao regime dos precatórios, previsto no artigo 100 da Constituição Federal. Ao contrário, deverá ser realizado de maneira imediata e direta pelos Requeridos.

5. CONCLUSÃO E PEDIDOS

90. Diante do exposto, a Requerente reitera os requerimentos e pedidos deduzidos em suas manifestações pretéritas e requer seja proferida Sentença Parcial para:

- (i) julgar integralmente **procedentes** os pedidos submetidos à apreciação desse Tribunal Arbitral nessa primeira etapa da Arbitragem, notadamente os Pleitos Incontroversos na Sentença Parcial;
- (ii) declarar o crédito da Requerente no montante histórico de **R\$ 2.646.781,63** (julho/13);

- (ii.i) subsidiariamente, declarar o crédito da Requerente no montante histórico **incontroverso** de **R\$ 2.552.179,01** (julho/13), relegando-se para fase de quantificação apenas a apuração da diferença entre os valores apontados pela Requerente e os valores apontados pelos Requeridos;
- (iii) declarar a **procedência** quanto à aplicação das metodologias de cálculo do TAM 004 para quantificação dos valores devidos pelos Requeridos para a Requerente, determinando seja iniciada a etapa de cálculos dos referidos pleitos incontroversos, seguindo a metodologia definida no TAM 004, devidamente acrescidos de juros, correção monetária, impostos e demais encargos incidentes, com a decorrente condenação do Poder Concedente ao pagamento dos valores apurados;
- (iv) condenar os Requeridos ao pagamento **imediato e direto** de todos os valores devidos à Requerente, referentes ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, reajustes, ressarcimentos (de custos, despesas, indenizações *etc.*), bem como de todos os demais prejuízos sofridos pela Requerente, já materializados e a serem materializados até o final desta Arbitragem, devidamente acrescidos de juros, correção monetária, impostos e demais encargos incidentes, conforme metodologia de cálculo prevista no TAM 004 e/ou outra aplicável nos termos do Contrato e seus Anexos, no prazo 30 dias da prolação da Sentença Parcial, sob pena de multa-diária de R\$ 500.000,00, **excluindo-se em absoluto a possibilidade de aplicação do regime de precatórios no caso concreto**;
- (iv.i) subsidiariamente, na eventualidade de o Tribunal Arbitral entender por respeitar a prerrogativa do Poder Concedente de escolher a forma pela qual será implementada a recomposição econômico-financeira do Contrato, que sejam os Requeridos condenados a informar à Concessionária sobre a forma escolhida (conforme Cláusula 28.22 do Contrato) com a efetiva implementação dentro do prazo de 30 dias da prolação da sentença arbitral parcial, sob pena de multa-diária de R\$ 500.000,00, **excluindo-se em absoluto a possibilidade de aplicação do regime de precatórios no caso concreto**;
- (v) condenar os Requeridos ao reembolso das custas e despesas referentes à presente Arbitragem, incluindo honorários de árbitros, peritos, dentre outros profissionais; e

- (vi) condenar os Requeridos ao pagamento das verbas sucumbenciais (inclusive honorários de sucumbência) a serem definidas pelo Tribunal Arbitral e ao reembolso das custas proporcionalmente despendidas nesta Arbitragem.

São Paulo, 5 de maio de 2023

CAMILA BIRAL VIEIRA DA CUNHA
OAB/SP 246.397

BRUNO AURELIO
OAB/SP 247.054

FERNANDA DE GOUVÊA LEÃO
OAB/SP 172.601

GUILHERME CAMARGO GIACOMINI
OAB/SP 406.800

FERNANDO DEL PICCHIA MALUF
OAB/SP 337.257

LETICIA TAJARA FLEURY
OAB/SP 490.713