

CONCESSIONÁRIA RODOVIA DOS TAMOIOS S.A.
Requerente

vs.

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

PROCEDIMENTO ARBITRAL N.º 152/2021

VOTO DE DIVERGÊNCIA

Coárbitra Juliana Bonacorsi de Palma

Abre-se divergência quanto à viabilidade jurídica de se proferir sentença parcial sobre o atraso na reclassificação do 1º degrau tarifário.

* * *

O reajuste da tarifa relativa à Praça de Pedágio 2 (P2), previsto para o terceiro ano contratual, foi concedido após decisão pela procedência do pedido de reconhecimento de desequilíbrio econômico-financeiro na ARTESP em outubro de 2018 e homologação pelo Secretário de Logística e Transportes do Estado de São Paulo em novembro de 2018. O ponto central para deferimento regulatório do pleito foi o fato de que as obras relativas à primeira reclassificação tarifária (Contornos de Caraguatatuba e São Sebastião) eram de responsabilidade do Poder Concedente. O atraso na entrega das obras dos contornos

também determinou o atraso na implementação do 1º degrau tarifário na praça P2 e o consequente desequilíbrio contratual.

* * *

Nos termos do art. 356 do CPC, sentenças parciais de mérito cabem nas hipóteses de o pleito se mostrar incontroverso e estiver em condições de imediato julgamento. Justamente por se tratar de uma decisão de mérito, entende-se que o pedido deve ser autônomo com relação ao restante do mérito, configurando-se capítulo autônomo da sentença.¹

O tema da reclassificação tarifária configura um bloco monolítico de análise neste processo arbitral e, portanto, deve ser julgado em integralidade. São dois fatores que conferem unicidade à reclassificação tarifária, independentemente do degrau em questionamento: disputa sobre o critério de reclassificação tarifária (se quilométrico ou temporal) e divergência a respeito da metodologia de cálculo do reequilíbrio fundada em pareceres que tomam premissas discrepantes.

A título ilustrativo da controvérsia sobre o gatilho da reclassificação tarifária, explicita-se a disputa argumentativa de ambas as partes a respeito da motivação utilizada pela autoridade pública para proceder ao reajuste da tarifa na praça P2 quanto ao 1º degrau. A Requerente, que entende pelo critério temporal, aduz:

“(...) em que pese tenha sido conferida a 1ª Reclassificação Tarifária, a justificativa final descrita e permissiva de sua ocorrência foi inadequada, para não se dizer, indevida, visto a manutenção pela ARTESP da vinculação entre reclassificação tarifária e eventual execução de obras, mesmo sem qualquer previsão contratual nesse sentido”².

Por sua vez, os Requeridos, favoráveis ao critério quilométrico, sustentam:

¹ Cf. GUILHERME CARDOSO SANCHEZ, *Sentenças Parciais no Processo Arbitral*. Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da USP, 2013, p. 53.

² *Alegações Iniciais*, item 113.

“(…) muito embora a reclassificação tarifária, em si, não fosse contratualmente devida, na medida em que não concluídos os investimentos contratualmente elencados como condição para tal reclassificação, tais atrasos constituíam evento atribuível ao oder Concedente e, como consequência, conferiam à Concessionária o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, na medida do seu impacto”³.

Com relação ao segundo aspecto – divergência sobre a metodologia de cálculo – a Requerente sustenta que o prejuízo em apreciação deva ser calculado pela *“multiplicação da diferença de R\$ 0,46 (jul./2013) pelo número de veículos que efetivamente pagaram o pedágio no período”*⁴, conforme o Parecer UNA Partners. Já os Requeridos, com apoio em parecer da FIPE, sustentam que o evento de desequilíbrio em apreciação tem natureza de frustração de receita, razão pela qual *“tem impacto em tributos sobre faturamento, ônus variável da concessão e tributos sobre o lucro líquido”*⁵. Ainda sobre a metodologia de cálculo do reequilíbrio, a Requerente entende que o arredondamento tarifário serve para facilitação do “troco” do pagamento em dinheiro da tarifa, mas não pode ser considerada na análise quantitativa de desequilíbrio, que deve ser feita com a tarifa ajustada entre as partes.⁶ Os Requeridos, no entanto, entendem que o cálculo de desequilíbrio deve considerar o arredondamento da tarifa de pedágio, o que permite evidenciar a tarifa efetivamente auferida pela Concessionária para fins de neutralização do dano para a mesma.⁷

Há, portanto, diferença de metodologia de cálculo que resulta em valores também diferentes: a Requerente requer que este Tribunal Arbitral atribua o valor de R\$ 2.038.875,76 (jul./2013) a título de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pelo atraso na implementação do 1º degrau tarifário, enquanto os Requeridos entendem ser devido o valor de R\$ 1.959.210,03 (jul./2013).

* * *

³ Respostas às Alegações Iniciais, item 107.

⁴ Alegações Iniciais, item 120.

⁵ Respostas às Alegações Iniciais, item 114.

⁶ Réplica da Requerente, item 65.

⁷ Tréplica, itens 67 a 71.

Os pontos de controvérsia – critério de reclassificação tarifária e metodologia de cálculo dos valores devidos – estão presentes nas disputas sobre a reclassificação do 2º e 3º degraus tarifários.⁸ Ambas as partes, em suas peças processuais, apenas subdividem os degraus tarifários para melhor defesa de seus direitos e interesses, mantendo-se a disputa jurídica de fundo como grande agregadora da reclassificação tarifária.

Assim, não vislumbro possibilidade de isolamento do 1º degrau tarifário dos demais temas de reclassificação da tarifa para proferir sentença parcial apenas àquele. Não se trata de pleito autônomo. O pleito é *reclassificação tarifária* e esta matéria em específico (reclassificação do 1º degrau tarifário) não é independente do restante do mérito referente aos segundo e terceiro degraus tarifários. Critério de reclassificação tarifária e divergência da metodologia de cálculo de reequilíbrio são pontos controvertidos e comuns. Tampouco entendo que a matéria esteja madura para julgamento. A disputa sobre a metodologia de cálculo de reequilíbrio pode ensejar a produção de prova pericial.

Pelo exposto, dirijo respeitosamente e com grande admiração pela excelência dos trabalhos do Coárbitro e do Presidente deste Tribunal Arbitral até aqui prestados para afastar o tema da reclassificação do 1º degrau tarifário da sentença parcial.



JULIANA BONACORSI DE PALMA

⁸ A Requerente assim se posiciona: “[c]omo já assentado (item 5.1.), o Contrato previa marcos temporais para atualização automática da tarifa, sendo que após o deferimento da 1ª Reclassificação Tarifária, a 2ª ocorreria no ano seguinte com a alteração do valor de R\$ 5,44 para R\$ 5,57, e a 3ª no sexto ano da Concessão. (...) Ocorre que, a ARTESP manteve seu posicionamento equivocado de que os marcos temporais para reclassificação tarifária estariam vinculados à conclusão de obras e investimentos, repise-se: sem qualquer fundamentação ou previsão contratual que sustentasse a presente decisão”. Alegações Iniciais, itens 267 e 268. Em suas Respostas às Alegações Iniciais, os Requeridos sustentam: “[m]ais uma vez, a Requerente insiste na tese de que as reclassificações tarifárias estariam vinculadas a marcos temporais. E, conforme exhaustivamente explicado, a lógica de reclassificação tarifária é vinculada à sistemática de cobrança da tarifa, calculada, conceitualmente, a partir dos valores unitários de tarifas quilométricas, estes multiplicados pelo número de quilômetros em pistas simples e duplas, em cada trecho da cobertura de pedágio” (item 120).