

**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)

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DA REQUERENTE

São Paulo, 25 de setembro de 2023

Em atenção à sentença Parcial encaminhada à Requerente pela Secretaria do CAM-AMCHAM em 05.09.2023, a Requerente apresenta Pedido de Esclarecimentos, nos termos do item 7.19 do Termo de Arbitragem¹, pelas razões a seguir delineadas.

1. Por meio da Sentença Parcial, o Tribunal Arbitral decidiu, quanto aos Pleitos Incontroversos, o seguinte:

- (i) **EM RELAÇÃO À RECLASSIFICAÇÃO DO 1º DEGRAU TARIFÁRIO (“PRIMEIRO PLEITO”)**: Pleito parcialmente procedente. Ambas as Partes concordam que (a) o 1º Degrau Tarifário deveria ter sido implementado em abril de 2017 e (b) o atraso na implementação gerou desequilíbrio econômico ao Contrato. Apenas quanto ao cálculo do valor devido, o Tribunal Arbitral concluiu que deve ser considerado o critério de arredondamento como defendiam os Requeridos, reputando adequado o valor histórico de R\$ 1.959.210,03.
- (ii) **EM RELAÇÃO À COBRANÇA DA TARIFA A MENOR NA P2 EM JULHO DE 2018 (“SEGUNDO PLEITO”)**: Pleito procedente. Inexiste controvérsia quanto à existência de desequilíbrio ou quanto ao valor envolvido. O Tribunal Arbitral reconheceu a procedência do pleito no valor histórico de R\$ 15.968,98, em razão do atraso na aplicação do IPCA, que deveria ter ocorrido em julho de 2018.
- (iii) **EM RELAÇÃO À COBRANÇA A MENOR DA TARIFA ENTRE JULHO DE 2016 E JUNHO DE 2017 (“TERCEIRO PLEITO”)**: Pleito parcialmente procedente. Inexiste controvérsia quanto ao mérito do pleito. A ARTESP reconheceu que, a partir de julho de 2017, a tarifa de pedágio da P1 deveria ser apurada com base na TBP, o que, de fato, gerou desequilíbrio econômico ao Contrato. Apenas em relação ao cálculo, o Tribunal Arbitral entendeu que o valor histórico devido é o de R\$ 577.000,00, reconhecido administrativamente pela ARTESP, como defendiam os Requeridos.
- (iv) **APLICAÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIOS E FORMA DE RECOMPOSIÇÃO**: Pleito procedente. O Tribunal Arbitral entendeu que a discussão sobre a incidência do regime de precatórios ficou prejudicada e determinou aos Requeridos que adotem e implementem as medidas indicadas na Cláusula 28.22 do Contrato para recompor o equilíbrio financeiro-econômico da relação contratual no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária.

¹ “7.19 Eventuais Pedidos de Esclarecimentos poderão ser apresentados no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir do dia útil subsequente ao recebimento da via eletrônica da Sentença Arbitral. O Tribunal deverá conceder à contraparte prazo de 20 (vinte) dias para que se manifeste sobre o Pedido de Esclarecimentos. O Tribunal Arbitral terá 20 (vinte) dias para decidir o(s) Pedido(s) de Esclarecimentos, contado do recebimento da via eletrônica da última manifestação a propósito do(s) Pedido(s) de Esclarecimentos ou do decurso do prazo para contramanifestação.”

- (v) **CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DOS PLEITOS INCONTROVERSOS:** O Tribunal Arbitral entendeu que (a) a recomposição do equilíbrio financeiro do Contrato deve ser calculada de acordo com a metodologia consensualmente definida pelas Partes no TAM 004 e (b) tal metodologia deve ser aplicada até *“o momento em que forem efetivamente adotadas as medidas previstas na Cl. 28.22 do Contrato”*.

Quanto aos juros de mora, o Tribunal Arbitral entendeu que, na omissão do Contrato, aplica-se a regra prevista no artigo 405 do Código Civil (“CC”) e fixou como termo inicial da incidência dos juros a data de resposta dos Requeridos ao requerimento de instauração da arbitragem, ocorrido em 19.02.2021.

2. Apesar do acerto da Sentença Parcial com relação ao cerne da disputa – procedência dos Pleitos Incontroversos –, há, no respeitoso entender da Requerente, pontos específicos que comportam aperfeiçoamento, os quais são objeto deste Pedido de Esclarecimentos, apresentado com fundamento no artigo 30, II, da Lei nº. 9.307/1996 e no item 7.18 do Termo de Arbitragem.

3. No entendimento da Requerente, as questões que comportam esclarecimentos dizem respeito (i) à aplicabilidade do artigo 397 do CC para a definição do termo inicial dos juros moratórios, ou (ii) subsidiariamente, à aplicação da regra do parágrafo único do artigo 404 do CC. Vejamos a seguir.

1. NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DAS DATAS DO RECONHECIDO INADIMPLEMENTO DO PODER CONCEDENTE

4. Como sumarizado acima, ao estabelecer os critérios de atualização dos Pleitos Incontroversos, a Sentença Parcial consignou, quanto aos juros moratórios, que *“no silêncio do Contrato deve ser observada a regra do art. 405 do Código Civil, segundo a qual ‘contam-se os juros de mora desde a citação inicial’, ocorrida no presente processo em 19.02.2021, a partir da data de resposta dos Requeridos ao requerimento de instauração da arbitragem”*².

5. No respeitoso entendimento da Requerente, ao assim entender, o Tribunal Arbitral incorreu em breves (porém, significativas) omissão e contradição, ao (i) deixar de reconhecer a aplicabilidade do artigo 397 do CC ao caso concreto; e (ii) reconhecer que o Poder Concedente deveria ter aplicado as medidas de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato em datas certas e, ainda assim, fixar como termo inicial a resposta ao requerimento de instauração de arbitragem (que, analogicamente, corresponderia à “citação” dos Requeridos).

² § 155 da Sentença Parcial.

6. Como é de conhecimento deste Tribunal Arbitral, as Partes elegeram o direito brasileiro para reger esta Arbitragem, ficando vedado o julgamento por equidade³.

7. É dizer, cumpre ao Tribunal Arbitral aplicar as regras que refletem o entendimento adequado conferido pelo direito brasileiro à matéria submetida à jurisdição arbitral, devendo observar, ainda, os princípios e institutos que balizam o ordenamento jurídico brasileiro, com destaque aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

8. Como também bem sabe o Tribunal Arbitral, o sistema jurídico brasileiro é composto não apenas pelas leis em sentido estrito, mas também pela doutrina e pela jurisprudência – especialmente (mas não somente) a de caráter vinculativo, elencada nos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil (“CPC”) –, que não apenas orientam e refletem a correta aplicação concreta da legislação brasileira, mas também são verdadeiras fontes de direito⁴.

9. Muito por essa razão é que, embora o procedimento arbitral não se sujeite às regras procedimentais previstas no CPC, os árbitros podem (e devem) aplicar os institutos e construções conceituais elementares de processo civil. Nessa extensão, também cabe-lhes observar, ao formar sua convicção, julgados relevantes sobre a controvérsia posta para análise, não por obrigatoriedade decorrente de lei (como acontece nos processos judiciais), mas porque efetivamente integram o direito brasileiro⁵.

³ Item 7.3 do Termo de Arbitragem.

⁴ “A jurisprudência é, portanto, nas expressivas palavras de Miguel Reale, a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais.

Logo, fácil é perceber que a fonte formal é o processo ou a atividade jurisdicional do Estado no exercício da função de aplicar o direito, que se expressa na jurisprudência. **A obra dos tribunais, havendo uma série de julgados que guardem entre si certa continuidade e coerência, converte-se em fonte formal do direito, de alcance geral, pois suas decisões se incorporam na vida jurídica, sendo consideradas pelas pessoas e passando a integrar o direito vigente sob a denominação de jurisprudência.**

Consideramos a atividade jurisprudencial como uma fonte do direito consuetudinário, pois a uniformização dá azo à positivação do costume judiciário (RT, 199:608). A jurisprudência constitui um costume judiciário que se forma pela prática dos tribunais.” (DINIZ, Maria H. Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica, à norma jurídica e aplicação do direito. Editora Saraiva, 2023. Pág. 110. E-book).

⁵ “**Em resumo, o árbitro vincula-se aos precedentes judiciais na medida em que as partes elegem arbitragem de direito e que os precedentes judiciais vinculantes integram o Direito brasileiro. É dizer: não está o árbitro vinculado aos precedentes por conta da (inexistente) aplicação direta de dispositivos do CPC à arbitragem, mas pela vontade das partes que deram ao árbitro a missão de julgar conforme o direito.**

A ideia de que o árbitro poderia aplicar ordenamento jurídico distinto daquele aplicado pelo juiz deve ser vista como extravagante, na medida em que confundem diferentes sistemas de resolução de conflito (judicial e arbitral) com diferentes ordens jurídicas”. (AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem e precedentes In. LEVY Daniel, SETOGUTI Guilherme J. Pereira (org.). Curso de Arbitragem. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. RB- 8.4 - 8.5. E-book.)

10. É exatamente aqui que reside a omissão do Tribunal Arbitral. O entendimento pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) – e que, na visão da Requerente, deveria ter sido observado na Sentença Parcial – é o de que, não havendo estipulação em contrato e existindo termo certo para o adimplemento da obrigação, aplica-se a regra prevista no artigo 397 do CC⁶.

11. Ou seja, os juros de mora incidem a partir da data em que a parte devedora (no caso, o Poder Concedente) deveria ter cumprido com a obrigação assumida contratualmente:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - JUROS MORATÓRIOS - AÇÃO MONITÓRIA - NOTA PROMISSÓRIA - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA.

1.- Embora juros contratuais em regra corram a partir da data da citação, no caso, contudo, de obrigação contratada como positiva e líquida, com vencimento certo, os juros moratórios correm a partir da data do vencimento da dívida. [...].

4.- Embargos de Divergência providos para início dos juros moratórios na data do vencimento da dívida.”⁷⁻⁸

Trecho do Voto:

“O Código Civil/2002, no artigo 395, prescreve expressamente a obrigação do devedor de responder não apenas pelos prejuízos que decorrem diretamente da mora, mas também pelos juros que dela advêm. [...]

Resta patente, assim, o comando legal de incidência dos juros de mora sempre que a própria mora se configurar. [...]

Mantendo a tradição do Código Civil de 1916, o diploma em vigor estabelece como regra geral, que a simples estipulação de prazo para o cumprimento da obrigação já dispensa, uma vez descumprido esse prazo, qualquer ato do credor para constituir o devedor em mora. [...]

O artigo 405 do Código Civil, segundo o qual “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial”, muitas vezes empregado com o objetivo de fixar o termo inicial dos juros moratórios em qualquer hipótese de responsabilidade contratual, não se presta a tal finalidade.

⁶ “**Art. 397.** O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.”

⁷ STJ, EREsp n. 1.250.382/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 2/4/2014, DJe de 8/4/2014

⁸ No mesmo sentido: “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. OBRIGAÇÃO POSITIVA E LÍQUIDA. TERMO CERTO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. VENCIMENTO. MORA EX RE. 1. Havendo termo certo para o pagamento de obrigação líquida, trata-se de mora ex re e incide o art. 397, caput, do Código Civil, segundo o qual o “inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor”. Precedente da Corte Especial: EREsp 1.250.382/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/04/2014, DJe 08/04/2014” (STJ, AgRg no REsp n. 1.333.791/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/3/2015, DJe de 30/3/2015)

O artigo 405 do Código Civil, vale lembrar está geograficamente localizado no Livro I da Parte Especial, Título IV, Capítulo III, sob a rubrica "Das Perdas e Danos". Parece, assim, que o legislador, nessa parte do Código, quis disciplinar apenas, dos juros de mora que se vinculam à obrigação de pagar perdas e danos.

Ora, as perdas e danos, de ordinário, são fixadas apenas por decisão judicial. [...]"

12. O racional do julgado colacionado acima bem demonstra que o artigo 405 do CC somente se aplica na hipótese de perdas e danos e apenas quando inexistir termo definido para a constituição da parte em mora.

13. No presente caso, contudo, a obrigação de recomposição do equilíbrio econômico do Contrato pelo Poder Concedente em relação aos Pleitos Incontroversos **tem datas definidas**, que foram, inclusive, reconhecidas (a) pelo próprio Poder Concedente ainda em sede administrativa e, também, na Arbitragem; e (b) pelo Tribunal Arbitral na Sentença Parcial. Com efeito:

- **Em relação ao Primeiro Pleito**, o Tribunal Arbitral reconhece que “o 1º Degrau Tarifário devia ter sido implementado em abril de 2017”⁹ e que “o atraso ocorreu a partir do dia 18 de abril de 2017, sendo este um risco integralmente do Poder Concedente”¹⁰. Os juros moratórios devem incidir, portanto, a partir do dia 18.04.2017, data em que o Poder Concedente deveria ter cumprido a obrigação de implementar o 1º Degrau Tarifário.
- **Em relação ao Segundo Pleito**, como bem destacou o Tribunal Arbitral¹¹, os Requeridos reconheceram – tanto em sede administrativa, como na Arbitragem – que o reajuste tarifário deveria ter sido implementado no dia 01.07.2018¹²⁻¹³, sendo esse, portanto, o termo inicial incontroverso para a incidência dos juros de mora.
- **Em relação ao Terceiro Pleito**, é incontroverso – e foi reconhecido pelo Tribunal Arbitral – que o próprio Poder Concedente, em sede administrativa, admitiu expressamente que a tarifa de pedágio da P1 deveria ser apurada com base na TBP a partir de 01.07.2017¹⁴. Essa é a data em que o Poder Concedente deveria ter recomposto o equilíbrio econômico do Contrato e, por isso, é partir dessa data que devem incidir os juros de mora.

⁹ § 82, Linha 7 da Sentença Parcial.

¹⁰ § 83, Linhas 5 a 7 da Sentença Parcial.

¹¹ §§ 105 e 108 da Sentença Parcial.

¹² **Doc. A-30.C**

¹³ § 167 da Tréplica dos Requeridos.

¹⁴ **Docs. A-41.C e A-41.D**

Subsidiariamente, caso assim não se entenda, deve ser então considerado como termo inicial a data de publicação da decisão administrativa da ARTESP que reconheceu a necessidade de recomposição do equilíbrio econômico quanto ao Terceiro Pleito (10.08.2018). Como reconheceu esse Tribunal Arbitral, a discussão quanto ao tema foi encerrada em agosto de 2018¹⁵, inexistindo qualquer óbice ao efetivo cumprimento da obrigação pelos Requeridos desde então.

14. Como se vê, além de omitir-se quanto à aplicabilidade do artigo 397 do CC ao presente caso, a Sentença Parcial ainda incorreu em singela contradição ao expressamente reconhecer que o Poder Concedente deveria ter cumprido a obrigação de recomposição do equilíbrio econômico do Contrato nas datas acima elencadas, mas, ainda assim, decidir que os juros devessem ser contados *a partir da data de resposta dos Requeridos ao requerimento de instauração da arbitragem*.

15. Ademais, como apontado pela Requerente ao longo desta Arbitragem¹⁶, considerando que as condenações advindas de procedimentos arbitrais não se assemelham a condenações judiciais, não se pode equiparar indistintamente o requerimento de arbitragem à citação, especialmente para fins de definição do termo inicial da incidência de correção monetária e juros moratórios.

16. Diante disso, a Requerente, com a devida vênia, pede ao Tribunal que esclareça esse ponto, decidindo no sentido da aplicabilidade do artigo 397 do CC ao presente caso, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir das datas em que o Poder Concedente reconhecidamente deveria ter cumprido a obrigação de restabelecimento do equilíbrio financeiro do Contrato (i.e., 18.04.2017 quanto ao Primeiro Pleito; 01.07.2018 quanto ao Segundo Pleito; e 01.07.2017 ou 10.08.2018 quanto ao Terceiro Pleito).

2. SUBSIDIARIAMENTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 404 DO CC

17. A Sentença Parcial também incorreu em breve omissão quanto ao pedido de aplicação subsidiária do parágrafo único do artigo 404 do CC.

¹⁵ § 124 da Sentença Parcial.

¹⁶ §§ 63 e 64 das Alegações Finais da Requerente.

18. Como demonstrado pela Requerente¹⁷, caso se entenda pela aplicabilidade do artigo 405 do CC, deve ser reconhecida, então, a aplicabilidade dos demais dispositivos do regime de perdas e danos previstas no CC, em especial o parágrafo único do artigo 404, que prevê a possibilidade de ser fixada indenização suplementar em benefício do credor caso constatado que “*os juros de mora não cobrem o prejuízo*”.

19. Esse racional, aliás, foi invocado pelo tribunal arbitral constituído no procedimento CCI nº. 23647/GSS/PFF, 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 Internacional¹⁸.

20. O raciocínio é simples: no período entre o inadimplemento dos Requeridos e a data de sua resposta ao requerimento de instauração da arbitragem, a Requerente teve prejuízo com a desvalorização do dinheiro no tempo, dentre outros que poderão ser apurados, os quais não estão cobertos pelos juros de mora nos termos estipulados na Sentença Parcial.

21. Assim, na remota hipótese desse Tribunal Arbitral entender pela manutenção da aplicação do artigo 405 do CC com a incidência dos juros de mora a partir da data da resposta dos Requeridos ao requerimento de arbitragem, a Requerente solicita o esclarecimento também sobre esse ponto, para que seja apreciada e concedida indenização suplementar, conforme autoriza o artigo 404, parágrafo único, do CC.

3. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS

22. Ante o exposto, a Requerente pede respeitosamente que sejam:

- (i) sanadas a omissão e contradição demonstradas no **Tópico 1** acima, notadamente para determinar a incidência dos juros moratórios a partir das datas em que o Poder Concedente reconhecidamente deveria ter cumprido a obrigação de restabelecimento do equilíbrio-financeiro do Contrato, quais sejam:

¹⁷ §§ 70 a 73 das Alegações Finais da Requerente.

¹⁸ Informação pública disponível em:

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

- a. 18.04.2017 em relação ao Primeiro Pleito;
 - b. 01.07.2018 em relação ao Segundo Pleito; e
 - c. 01.07.2017 ou 10.08.2018 em relação ao Terceiro Pleito; e
- (ii) Subsidiariamente, sanada a omissão demonstrada no **Tópico 2** acima a respeito da aplicabilidade do artigo 404, parágrafo único, do CC, caso esse Tribunal Arbitral entenda por manter a aplicação do artigo 405 do CC ao presente caso.

São Paulo, 25 de setembro de 2023

CAMILA BIRAL VIEIRA DA CUNHA
OAB/SP 246.397

BRUNO FRANCISO CABRAL 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

MICHELLE CARDOSO SCHONARTH
OAB/SP 489.396

VALTER AUGUSTO DI PROFIO FELIX
OAB/SP 470.731