

**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)

---

**RESPOSTA DA REQUERENTE AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DOS REQUERIDOS**

---

São Paulo, 19 de outubro de 2023

Em atenção à Ordem Processual nº. 16, datada de 29.09.2023, que facultou às Partes que se manifestem até 19.10.2023 a respeito dos pedidos de esclarecimentos apresentados pela outra Parte<sup>1</sup>, a Requerente apresenta sua Resposta aos Pedidos de Esclarecimentos dos Requeridos em face da Sentença Parcial enviada pela Secretaria do CAM-AMCHAM em 05.09.2023 (“Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos”).

## 1. RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DOS REQUERIDOS

### 1.1 TENTATIVA DOS REQUERIDOS DE REDISCUTIR MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS

1. O Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos foge por completo dos estritos limites do que pode ser objeto de correção ou esclarecimento nos termos do art. 30<sup>2</sup> da Lei Federal nº. 9.307/96 (“Lei de Arbitragem”).

2. Embora tenham concordado com a procedência dos Pleitos Incontroversos, os Requeridos, em alongadas 24 laudas, buscam apresentar um verdadeiro recurso a esse Tribunal Arbitral, travestido de pedido de esclarecimentos, com o claro objetivo de discutir os critérios de atualização e a incidência dos juros de mora decididos na Sentença Parcial<sup>3</sup>.

3. Confira-se as alegações dos Requeridos de forma brevemente resumida:

- (i) **CONTRADIÇÃO SOBRE PARCELA CONDENATÓRIA EXTRA PETITA:** Os Requeridos afirmam que a Sentença Parcial teria sido contraditória ao deferir pedido de incidência de juros moratórios que, supostamente, jamais teria sido formulado pela Requerente;
- (ii) **CONTRADIÇÃO AO SUPOSTAMENTE COMPENSAR A REQUERENTE DUPLAMENTE PELO MESMO EVENTO:** Os Requeridos afirmam que tanto a metodologia de recomposição econômica prevista no TAM 004, como a incidência da Taxa SELIC refletiriam a

---

<sup>1</sup> “**CONCEDER** prazo às Partes até o dia 19.10.2023 para que se manifestem sobre os pedidos de esclarecimentos de suas respectivas contrapartes, nos termos do item 7.19 do Termo de Arbitragem”

<sup>2</sup> Art. 30, Lei de Arbitragem. “No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão”.

<sup>3</sup> Item D do dispositivo da Sentença Parcial: “**JULGAR PROCEDENTE** o pedido da Requerente para determinar a aplicação da metodologia de cálculo do TAM 004 na atualização dos valores acolhidos nos itens acima até a efetiva recomposição do equilíbrio econômico-financeiro mediante a adoção das modalidades previstas na Cl. 28.22 do Contrato, com incidência de juros moratórios correspondentes à taxa Selic a partir de 19.02.2021 (data de resposta dos Requeridos ao requerimento de instauração da arbitragem).”

*“recomposição da perda monetária e a remuneração do capital pelo custo de oportunidade”<sup>4</sup>, o que, em sua visão, “distorce completamente a lógica econômica do regime de reequilíbrio definido contratualmente”<sup>5</sup> e significaria uma dupla incidência de critérios de correção e remuneração, gerando enriquecimento sem causa da Requerente;*

- (iii) CONTRADIÇÃO QUANTO À INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL:** Os Requeridos afirmam que, na hipótese de o Poder Concedente optar por recompor o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato mediante indenização pecuniária à Requerente, deveria, então, ser aplicada a normativa prevista na Lei Federal nº. 9.494/1997, aplicável às dívidas judiciais em face da Fazenda Pública;
- (iv) CONTRADIÇÃO QUANTO À INCOMPATIBILIDADE DO PRAZO DE 60 DIAS DETERMINADO NA SENTENÇA PARCIAL COMO REGIME DE PRECATÓRIOS:** Os Requeridos afirmam que, caso o Poder Concedente opte pela modalidade de obrigação de pagar como forma de recomposição do equilíbrio econômico do Contrato, a Sentença Parcial deveria, então, reconhecer a impossibilidade de cumprimento dentro do prazo fixado, por ser incompatível com o regime de precatórios; e
- (v) CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS:** Os Requeridos pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo ao Pedido de Esclarecimentos, sob o fundamento de que *“há risco de perda de eficiência do comando decisório”* e *“há risco inverso de execução de uma sentença provisória em face da Fazenda Pública”*.

4. Como se vê, a verdadeira intenção dos Requeridos é reescrever o dispositivo da Sentença Parcial para se livrar de quaisquer encargos decorrentes da incontroversa e confessa mora no adimplemento das obrigações livremente assumidas no Contrato. Essa iniciativa, por óbvio, atenta contra o sistema da Lei de Arbitragem, em especial o art. 18, que dispõe que a sentença arbitral não fica sujeita a recurso e, portanto, não pode ser admitida por esse Tribunal Arbitral<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> § 19 do Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos.

<sup>5</sup> § 37 do Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos.

<sup>6</sup> Nesse contexto, a doutrina assevera que contra a sentença do árbitro não cabe nenhum recurso, não havendo que se falar em “efeitos infringentes” do pedido de esclarecimentos, de sorte que caso a parte apresente pedido de esclarecimentos com o intuito de alterar o resultado da sentença, o tribunal pode – e deve – inadmitir tal manifestação. Veja-se: **“Por sua vez, os denominados “aclaratórios”, “embargos de declaração” ou “pedido de esclarecimentos” não se revestem de função ou efeito modificativo, mas sim integrativo do ato jurisdicional impugnado, na exata medida em que se limita o interessado a postular ao árbitro ou tribunal arbitral que corrija qualquer erro material (inclusive de cálculo) da sentença arbitral, ou, esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição do ato decisório, ou, ainda, se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão (LA, art. 30, I e II). [...] Não há que se admitir embargos de declaração com efeitos infringentes, em nenhuma hipótese, porquanto importaria em flagrante inobservância ao art. 18 da Lei 9.307/1996, que veda expressamente a interposição de qualquer tipo de recurso”**. (FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Arbitragem*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 403-404)

5. Feitos esses breves apontamentos, suficientes para a rejeição do Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos, passa-se à análise de cada uma de suas infundadas alegações.

## **1.2 SENTENÇA PARCIAL QUE OBSERVOU OS LIMITES ESTABELECIDOS PELAS PARTES. PEDIDO EXPRESSO DA REQUERENTE DE INCIDÊNCIA JUROS MORATÓRIOS**

6. Afirmam os Requeridos que a Sentença Parcial teria decidido fora dos limites estabelecidos pelas Partes neste Procedimento Arbitral ao fixar juros moratórios sobre os Pleitos Incontroversos, uma vez que, na distorcida visão dos Requeridos – para não dizer má-fé –, a Requerente jamais teria formulado pedido nesse sentido, “*seja na convenção de arbitragem, seja na fase postulatória*”<sup>7</sup>.

7. A alegação dos Requeridos, todavia, é inverídica. Tanto no Termo de Arbitragem, como nas peças postulatórias apresentadas pela Requerente ao longo desta Arbitragem, há pedido expresso de condenação dos Requeridos ao pagamento dos encargos moratórios. Confira-se, exemplificativamente:

- **Termo de Arbitragem**<sup>8</sup>:

*“A condenação dos Requeridos ao pagamento de todos os valores devidos à Requerente, referentes a reajustes, ressarcimentos (de custos, despesas etc.), reequilíbrio econômico financeiro do Contrato, este conforme metodologia a ser explicitada nas Alegações Iniciais, e todos os prejuízos sofridos pela Requerente, já materializados e a serem materializados até o final desta arbitragem, **devidamente acrescidos de juros e correção monetária**, em relação:*

*(a) ao atraso na reclassificação do 1º, 2º e 3º Degrau Tarifário e recomposição das perdas pelo atraso nas reclassificações;*

*(b) ao atraso na liberação do início de cobrança das tarifas de pedágio nas praças P1 e P2;*

*(c) à cobrança de tarifa R\$ 0,10 a menos na praça P1 entre julho/16 e junho/17;*

*(d) ao atraso no ajuste na tarifa de pedágio da praça P2 (competência julho/18) em função da publicação do IPCA de junho/2018;*

*(e) à isenção da cobrança de pedágio nas praças P1 e P2;*

*(f) ao atraso na construção dos Contornos;*

*(g) à desapropriações no Parque Estadual da Serra do Mar;*

*(h) à greve dos caminhoneiros no período de maio/2018 a junho/2018;*

*(i) à proibição de cobrança por eixo suspenso; e*

*(j) às obras emergenciais em taludes da rodovia.”*

---

<sup>7</sup> § 15 do Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos.

<sup>8</sup> Item 4.5.2, (iii) do Termo de Arbitragem.

- **Alegações Iniciais<sup>9</sup> e Réplica<sup>10</sup>:**

*“(ii) Considerando que parte dos Pleitos da Requerente já teve seu mérito reconhecido pelos Requeridos, conforme item 5 supra, seja proferida Sentença Parcial para: [...]*

*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 Finais<sup>11</sup>:**

*“(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;”*

8. Dos trechos acima, fica claro que desde sempre foi formulado pedido expresso de condenação dos Requeridos ao pagamento dos encargos moratórios. Ou os Requeridos não leram o Termo de Arbitragem e as peças da Requerente, ou – ainda pior e em evidente má-fé – fingem que não leram.

9. Qualquer que seja o cenário, não se sustenta a afirmação dos Requeridos de que teriam sido “surpreendidos” com a incidência dos juros moratórios, tampouco há como se cogitar em Sentença *extra petita*, devendo o Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos ser rejeitado.

10. Ademais, depois dessa alegação dos Requeridos, resta claro que o pedido de incidência de encargos moratórios jamais foi impugnado por estes, sendo, portanto, incontroversos. Por mais esse ângulo, não merece qualquer reparo a Sentença com relação a esse tópico.

---

<sup>9</sup> § 410, item (ii) das Alegações Iniciais da Requerente

<sup>10</sup> § 336, item (ii), d, da Réplica da Requerente.

<sup>11</sup> § 90, item (iii) das Alegações Finais da Requerente.

### 1.3 AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO QUANTO À INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE DUPLA COMPENSAÇÃO

11. Em seu Pedido de Esclarecimentos, os Requeridos também sustentam que haveria contradição entre “a parcela decisória que determinou a correção do valor do desequilíbrio pela metodologia contida no TAM 004 e a parcela da decisão que determinou a incidência dos juros moratórios, na forma do Código Civil”<sup>12</sup>.

12. Afirmam, nesse sentido, que tanto a Taxa Interna de Retorno (“TIR”) – aplicável na metodologia de reequilíbrio contida no TAM 004 – quanto a Taxa SELIC – critério moratório eleito pelo Tribunal Arbitral na Sentença Parcial – são compostas por índices de correção monetária (IPCA) e taxa de juros real<sup>13</sup>, ambos com o objetivo de “recompor a perda monetária e remunerar o capital pelo custo de oportunidade”<sup>14</sup>.

13. Por essa razão, na visão dos Requeridos, a cumulação da metodologia de cálculo do TAM 004 com a Taxa SELIC configuraria dupla compensação e enriquecimento ilícito da Requerente.

14. Mais uma vez, equivocam-se os Requeridos. Apesar do esforço argumentativo – e aritmético – para equiparar os critérios de cálculo do TAM 004 à Taxa SELIC e demonstrar um suposto aumento desproporcional dos valores devidos à Requerente, fato é que inexistente essa distorção fabricada no Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos.

15. E a razão para tanto é simples: a metodologia de cálculo ajustada pelas Partes no Contrato (o que inclui a TIR) e os encargos moratórios definidos pelo Tribunal Arbitral na Sentença Parcial (o que inclui a SELIC) **têm finalidades distintas e não se confundem.**

16. Com efeito, de um lado, os critérios de cálculo previstos no TAM 004 foram estabelecidos contratualmente pelas Partes exclusivamente para a **finalidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.**

---

<sup>12</sup> § 18 do Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos.

<sup>13</sup> Taxa de juro real livre de risco no caso da TIR e Rentabilidade real da SELIC no caso da Taxa Selic.

<sup>14</sup> § 19 do Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos.

17. É dizer, esse seria o critério exclusivo para o cálculo e atualização dos valores devidos a título de recomposição do reequilíbrio econômico caso os Requeridos tivessem adimplido com sua obrigação contratual quando do reconhecimento administrativo da ocorrência dos eventos de desequilíbrio que deram origem aos Pleitos Incontroversos.

18. Como reconhecido pelos Requeridos, a metodologia de cálculo envolve critérios cuja composição inclui atualização monetária e incidência de juros contratuais remuneratórios/compensatórios, aqui aplicados com o objetivo de “*compensar o credor pela privação do dinheiro ao longo do tempo*”.

19. De outro lado, ao contrário do que tentam fazer crer os Requeridos, os encargos moratórios definidos pelo Tribunal Arbitral na Sentença Parcial (o que inclui a SELIC) em nada se assemelham aos critérios contratuais de cálculo/atualização dos valores devidos, tampouco se confundem com os juros remuneratórios/compensatórios. A sua finalidade não é a de pura e simplesmente remunerar o credor pela privação do dinheiro, mas, sim, de **indenizá-lo pela mora** no adimplemento da obrigação contratual<sup>15</sup>.

20. **E justamente por terem origem e finalidades distintas é que se admite a cumulação dos juros de mora com demais critérios de atualização (inclusive juros remuneratórios)**. Nesse sentido:

*“Os juros, considerados quanto ao fundamento, podem ser moratórios ou compensatórios. Todavia, como gênero, os juros possuem natureza jurídica de frutos civis, remunerando determinado capital empregado em dinheiro ou outros bens. Nesse sentido, surge a indagação da possibilidade de se cumular juros compensatórios e juros moratórios em razão do mesmo capital.*

*Como vimos, os juros moratórios possuem gênese diversa daquela decorrente dos juros compensatórios. Com efeito, os juros compensatórios encontram sua origem na simples utilização do capital. Portanto, são juros que se contam pela utilização do capital durante determinado tempo.*

*Por outro lado, os juros moratórios possuem gênese no atraso – mora ou demora – na restituição do capital. Também são juros pela utilização do capital, entretanto, constituem pena imposta ao devedor moroso e prefixação das perdas e danos.*

*Nesse sentido, absolutamente possível a cumulação de uns com os outros.”<sup>16</sup>*

<sup>15</sup> Nesse sentido: DINIZ, Maria H. Curso De Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações. v.2. 38ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 145.

<sup>16</sup> SACAVONE JR., Luiz Antonio. Juros no Direito Brasileiro, 5ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2014. p. 184.

21. Como se vê, os juros de mora são devidos sempre que houver inadimplemento de obrigações, ainda que (a) não estejam previstos em contrato e (b) tenham outros critérios para atualização dos valores contratuais, que não tem relação alguma com o dito inadimplemento.

22. E, para hipóteses em que o contrato não estipula a taxa de juros em caso de mora – como acontece no caso concreto –, incide, então, a regra do art. 406 do Código Civil, devendo ser fixados “segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”, no caso, a Taxa SELIC<sup>17</sup>.

23. Por essa razão é que, independentemente da composição da Taxa SELIC, não há que se falar em dupla compensação. A finalidade da incidência dos juros moratórios é, justamente, indenizar a Requerente pela mora no adimplemento da obrigação.

24. Ora, caso o Poder Concedente tivesse adimplido a obrigação de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato ao tempo e modo adequados, incidiria sobre os valores devidos exclusivamente o critério contratual previsto no TAM 004. Como não o fez, além do critério previsto expressamente em Contrato – estabelecido de comum acordo entre as Partes –, deve incidir, também, a indenização pela mora. Simples assim.

25. O que se percebe, na verdade, é que a discussão, aqui, não é sobre a Taxa SELIC e os critérios que a compõem. Na verdade, **os Requeridos se utilizam de cálculos, equações e jogos de palavras como subterfúgio para verem-se livres de quaisquer encargos de mora.**

26. Afinal, os Requeridos deixaram de cumprir o Contrato, reconheceram o inadimplemento, deixaram de pagar os valores devidos na via administrativa, ingressaram na Arbitragem, foram sucumbentes, e, **ainda assim, não querem arcar com quaisquer valores a título de mora**, transferindo exclusivamente à Requerente os prejuízos de seu inadimplemento.

27. Inexiste, portanto, qualquer contradição na Sentença Parcial quanto à incidência de juros moratórios. Mais uma vez, deve esse Tribunal Arbitral afastar a tentativa dos Requeridos de

---

<sup>17</sup> “A taxa a ser aplicada, nos termos do art. 406 do Código Civil, deve ser a Selic, conforme divulgado pelos índices oficiais, que é a mesma dos precedentes trazidos pela Parte Requerida.” (§ 154 da Sentença Parcial).



beneficiarem-se de sua própria torpeza. Deve, portanto, o Pedido de Esclarecimentos ser rejeitado.

28. Se, contudo, esse Tribunal Arbitral entender pela incompatibilidade da Taxa SELIC com os critérios contratuais de atualização dos Pleitos Incontroversos, deverá, então, determinar a incidência de juros de 1% ao mês<sup>18</sup>, contados a partir das datas em que o Poder Concedente reconhecidamente deveria ter cumprido com cada obrigação de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.<sup>19</sup> Até porque, no contrário, a mora dos Requeridos não será indenizada, o que não se pode admitir, sob pena de se incentivar e privilegiar o comportamento recalcitrante do Estado em não arcar com suas obrigações contratuais, primordialmente as expressamente reconhecidas.

#### **1.4 INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DA RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO. INAPLICABILIDADE DA LEI FEDERAL Nº. 9.494/97.**

29. Mais uma vez, os Requeridos insistem na já rejeitada tese de que os Pleitos Incontroversos deveriam seguir a metodologia prevista no TAM 004 até a data do Requerimento de Arbitragem (i. e., 29.01.2021), e, a partir dessa data, ser atualizados de acordo com o art. 1º-F da Lei Federal nº. 9.494/97, *“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”*<sup>20</sup>.

30. A questão já foi decidida na Sentença Parcial. Todavia, para não passar em branco, reitera a Requerente a referida regra legal não é aplicável ao caso contrato. Isso porque:

---

<sup>18</sup> Há discussão em voga no STJ (REsp 1.795.982) para definir se o art. 406 do CC se refere à Taxa SELIC ou à taxa de 1% ao mês prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, caso se entenda pela incompatibilidade da Taxa SELIC por contemplar correção monetária em sua composição, deve-se reconhecer a incidência da taxa de 1% ao mês.

<sup>19</sup> Como demonstrado pela Requerente em seu Pedido de Esclarecimentos, aplica-se, ao caso, o art. 397 do CC, devendo incidir os juros remuneratórios a partir de 18.04.2017 em relação ao Primeiro Pleito, de 01.07.2018 em relação ao Segundo Pleito e de 01.07.2017 ou 10.08.2018 em relação ao Terceiro Pleito.

<sup>20</sup> 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, deveriam ser atualizados pelo índice da taxa SELIC, acumulado mensalmente (§ 41 do Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos).

- **A sistemática de atualização monetária da Lei Federal nº. 9.494/97 aplica-se exclusivamente a condenações judiciais de natureza administrativa<sup>21</sup>.** Embora a Arbitragem tenha natureza híbrida – possui caráter jurisdicional e contratual –, as condenações dela advindas não são (e nem podem ser equiparadas a) judiciais, mas, sim, arbitrais. Por essa razão, não se pode admitir a extensão de regime específico à atualização de débitos judiciais ao presente caso, muito menos em contrariedade ao regime contratualmente estabelecido pelas Partes.<sup>22</sup>
- **Os próprios Requeridos sabem da inaplicabilidade da Lei Federal n.º 9.494/97 a condenações arbitrais.** 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 Internacional, essa mesma tese foi invocada pelo Poder Concedente e rechaçada pelo tribunal arbitral. Assim como no presente caso, o Estado pretendia invocar regime alheio àquele expressamente previsto em contrato para atualização de valores devidos, o que foi acertadamente afastado:

*“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**”<sup>23</sup>*

31. Não subsistem, portanto, fundamentos jurídicos que autorizem a atualização dos pleitos de desequilíbrio nos moldes propostos pelos Requeridos. Como bem reconheceu a Sentença Parcial, o cálculo da recomposição do reequilíbrio econômico deve seguir a lógica acordada pelas

<sup>21</sup> Isso é reconhecido pelos próprios Requeridos quando afirmam que *“há normativa legal própria que prevê a atualização e remuneração do capital, próprios de dívidas judiciais em face da Fazenda Pública – trata-se da Lei 9.494/97”* (§40 do Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos, grifos nossos).

<sup>22</sup> Esse tema já foi, inclusive, objeto de análise pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJSP”). Embora este Tribunal não esteja vinculado à jurisprudência estatal, a Requerente colaciona, pela relevância do julgado – e a título argumentativo – a acertada conclusão do TJSP: *“(…) 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”* (TJSP, Apelação Cível 1026268-22.2017.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Antonio Celso Faria, j. em 31.08.2022)

<sup>23</sup> Informação pública disponível em:

[https://www.pge.sp.gov.br/Portal\\_PGE/Portal\\_Arbitragens/paginas/Arbitragem\\_get\\_file.asp?idr=368](https://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/Arbitragem_get_file.asp?idr=368).

Partes no TAM 004 “até o momento em que forem efetivamente adotadas as medidas previstas na Cl. 28.22 do Contrato”<sup>24</sup>.

32. E a razão por detrás dessa acertada determinação da Sentença Parcial é simples: (i) o desequilíbrio econômico persiste enquanto a recomposição não for efetivamente implementada e (ii) a recomposição será implementada durante a vigência do Contrato. Admitir a utilização de critérios distintos daqueles contratualmente estabelecidos seria violar as regras contratuais.

33. Mais do que isso, e como ressaltou esse Tribunal Arbitral, entendimento diverso “permitiria ao Poder Concedente se beneficiar da própria torpeza, na medida em que bastaria a ele resistir à pretensão da Requerente para, uma vez surgida a disputa, esquivar-se dos termos por ele consentidos em aditivo contratual”<sup>25</sup>.

34. Desse modo, por qualquer ângulo que se analise a questão, inexistente contradição a ser sanada quanto aos critérios de cálculo/atualização da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, devendo o Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos ser rejeitado também quanto a esse ponto.

#### **1.5 AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENTRE O PRAZO CONCEDIDO NA SENTENÇA PARCIAL E A HIPÓTESE DE ADOÇÃO DA MODALIDADE CONTRATUAL DE INDENIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIOS**

35. Os Requeridos ainda sustentam uma hipotética contradição entre a determinação da Sentença Parcial de implementação das medidas de recomposição do equilíbrio do Contrato no prazo de 60 dias e a eventual opção pela modalidade de indenização prevista na Cláusula 28.22, iv, do Contrato.

36. Inexistente contradição entre o prazo estabelecido em sentença e quaisquer das modalidades de recomposição previstas em contrato. **Isso porque o regime de precatórios não se aplica ao caso concreto, como expressamente reconhecido na Sentença Parcial**<sup>26</sup>. Ou seja, o tema já foi decidido por esse Tribunal Arbitral.

---

<sup>24</sup> § 151 da Sentença Parcial.

<sup>25</sup> § 153 da Sentença Parcial.

<sup>26</sup> §§ 138-145 da Sentença Parcial.

37. A bem da verdade, longe de evidenciar a suposta contradição, a incompatibilidade suscitada pelos Requeridos entre o prazo de 60 dias concedido na Sentença Arbitral e o regime de precatórios apenas confirma a sua inaplicabilidade ao caso concreto (e aos contratos de concessão como um todo).

38. Com efeito, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é premissa básica do regime de concessões públicas, devendo eventual desequilíbrio ser recomposto **concomitantemente** à execução do contrato. É o que prevê o § 4º do art. 9º da Lei Federal nº. 8.987/95 (“Lei de Concessões”):

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

39. É dizer: a recomposição deve ser implementada na vigência do Contrato tão logo seja identificado o evento de desequilíbrio.

40. É esse, aliás, o entendimento expresso desse Tribunal Arbitral na Sentença Parcial:

*“Com efeito, como destacado no capítulo anterior, a presente Sentença Parcial está declarando a existência de situações de desequilíbrio econômico-financeiro e, como consequência, impondo ao Poder Concedente a obrigação de recompor o equilíbrio. **Essa recomposição dar-se-á no curso da vigência do Contrato, mediante a adoção de medidas concretas, escolhidas pelo Poder Concedente, que serão implementadas também durante a vigência do Contrato, com o propósito de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.** Em tal quadro, é a metodologia eleita pelas Partes no TAM 004 que deve ser empregada para aferir o valor da recomposição no momento em que for ela efetivamente implementada.”<sup>27</sup>*

41. E nem poderia ser diferente. Admitir o pagamento por precatórios no caso concreto desnaturaria o próprio conceito de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato em pleno vigor. Um pagamento 10, 20, 30, ou 40 anos depois – prazo que o Estado de São Paulo tem levado para pagar os precatórios<sup>28</sup> – configuraria, quando muito, uma indenização defasada pelos prejuízos decorrentes do desequilíbrio.

---

<sup>27</sup> § 152 da Sentença Parcial

<sup>28</sup> Como se infere do site do TJSP, há precatórios da Fazenda Pública do Estado de São Paulo que aguardam pagamento desde 1984 (Informação pública disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/cac/scp/webRelPublicLstPagPrecatPendentes.aspx>).

42. Aliás, caso se admitisse o pagamento por precatórios para recomposição do equilíbrio econômico de contratos de concessão, não haveria interesse da iniciativa privada em assumir a execução de obras e serviços públicos.

43. Afinal, assumir o ônus de executar serviços públicos e apenas receber por eventuais ocorrências de desequilíbrio pelo regime de precatórios, extemporaneamente e com defasagem monetária, não levaria qualquer particular a contratar com o Estado.

44. 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.

45. Ainda, não se pode descartar o risco ao próprio interesse público com a manutenção do desequilíbrio no tempo até o oportuno pagamento de precatórios. Com o tempo, a Requerente poderia não ter mais condições de cumprir com as obrigações assumidas – dada a ausência de remuneração imediata – e seria obrigada a parar de prestar o serviço ou prestá-lo com inferior qualidade, prejudicando a toda a coletividade.

46. Não fosse isso suficiente, em casos como o presente – em que a condenação materializada na sentença arbitral representa 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”*.

47. Por fim, vale mencionar, a título argumentativo (ainda que esse Tribunal Arbitral não esteja vinculado à jurisprudência do Poder Judiciário), que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“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 [...]*<sup>29</sup>

48. Como se vê, a incompatibilidade levantada pelos Requeridos não decorre de uma contradição na Sentença Parcial, mas, sim, da impossibilidade de incidência, ao caso concreto, do regime de precatórios. A questão, contudo, já foi acertadamente afastada pelo Tribunal Arbitral, que deu aos Requeridos um leque de opções para o reequilíbrio do Contrato, **mas não o pagamento em precatório.**

49. Dessa forma, a rejeição do Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos também quanto a esse tópico é medida de rigor, devendo esse Tribunal Arbitral reforçar (para que não restem quaisquer dúvidas) que, caso o Poder Concedente opte por sanar o desequilíbrio por meio de “*ressarcimento ou indenização ao Parceiro Privado*” (Cláusula 28.22, iv), o pagamento deverá ser realizado de maneira imediata e direta, dentro do prazo estabelecido na Sentença Parcial.

#### **1.6 IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DOS REQUERIDOS**

50. Por fim, também deve ser rejeitada a pretensão dos Requeridos de atribuir efeito suspensivo a seu Pedido de Esclarecimentos.

51. Como se sabe, a concessão de medidas liminares pressupõe a existência de dois requisitos essenciais: a probabilidade do direito e o perigo de dano. Nenhum desses requisitos, contudo, está presente no caso concreto.

52. No que se refere à probabilidade do direito, não se sustenta a alegação dos Requeridos de que “*o cumprimento do comando decisório relativo à promoção da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, no prazo de 60 dias, restará prejudicado até que sejam saneadas as contradições e omissões*”<sup>30</sup>.

53. A razão é óbvia: inexistem as “contradições e omissões” alegadas pelos Requeridos. Afinal, como demonstrado nos tópicos precedentes:

---

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> § 49 do Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos.

- A Requerente formulou pedido expresso de incidência de juros moratórios, não havendo que se falar em Sentença *extra petita*;
- Inexiste qualquer óbice à incidência dos juros moratórios, pois (i) é consequência legal do inadimplemento dos Requeridos e (ii) os juros de mora têm natureza distinta dos critérios de atualização previstas no Contrato, não havendo como se cogitar em dupla compensação;
- A Lei Federal nº. 9.494/97 não se aplica ao caso concreto, devendo os Pleitos Incontroversos ser atualizados de acordo com os parâmetros definidos no Contrato até a efetiva recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato; e
- O regime de precatórios não se aplica ao caso concreto, por representar verdadeira violação ao Contrato e à Lei de Concessões, que estabeleceram como premissa a concomitância da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato com a sua execução.

54. Da mesma forma, também não há que se falar em perigo de dano. Não se sustenta a alegação dos Requeridos de risco de “*perda de eficiência do comando decisório*”.

55. Muito pelo contrário, a manutenção dos efeitos da Sentença Parcial confere a efetividade necessária para o pagamento dos Pleitos Incontroversos, que já vem se alongando há mais de 5 (cinco) anos.

56. Nesse sentido, vale lembrar que a Requerente vem suportando graves ônus pela desídia e inércia dos Requeridos, notadamente:

- 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
- redução da capacidade de endividamento da Concessionária, ou seja, da capacidade da Requerente de tomar crédito no mercado; e
- 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.

57. De outro lado, o Poder Concedente segue em posição confortável, relutando em cumprir com suas obrigações contratuais e sem qualquer impacto financeiro. Ainda pior, agora, sustenta que a compensação da Requerente deve se dar sem os ônus inerentes à mora dos Requeridos.

58. Assim, ausentes os pressupostos necessários, deve ser também rejeitado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos.

## **2. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS**

59. Ante o exposto, pede-se que sejam rejeitados integralmente o Pedido de Esclarecimentos dos Requeridos, nos termos detalhados acima.

60. Outrossim, ficam ressalvados e reiterados os pontos levantados pela Requerente por ocasião de seu Pedido de Esclarecimentos. Notadamente, mais uma vez se requer que sejam:

- (i)** sanadas a omissão e contradição então apontadas, 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:
  - 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 a respeito da aplicabilidade do art. 404, parágrafo único, do CC, caso esse Tribunal Arbitral entenda por manter a aplicação do art. 405 do CC ao presente caso.

São Paulo, 19 de outubro 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**