

SENTENÇAS ARBITRAIS PÚBLICAS



Sentenças Arbitrais Públicas

Volume 1 | Administração Pública

**Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de
Comércio Brasil-Canadá**

E-mail: cam@ccbc.org.br | website: <http://camccbc.org.br/>

Edição:

Patrícia Kobayashi, Diretora Executiva

Luíza Kömel, Secretária Geral

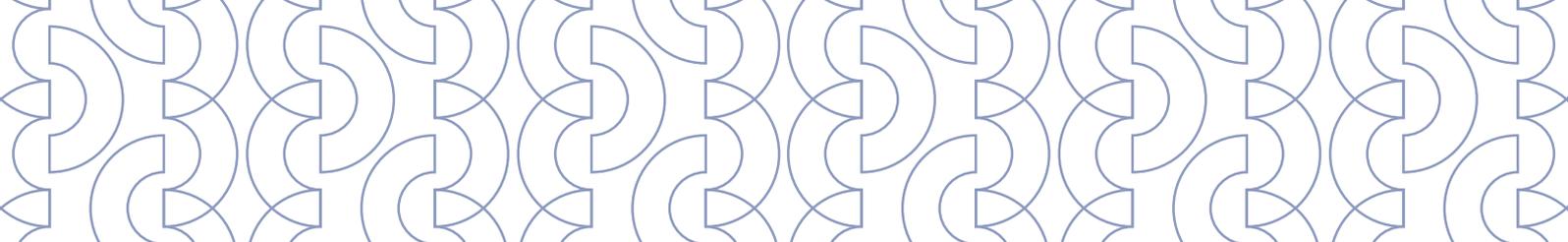
Ana Flávia Furtado, Secretária Geral Adjunta

Nicolle Assayag, Assessora da Secretaria Geral

Andreas Maximilian, Assessor da Secretaria Geral

Agata Takiya, Assessora de Desenvolvimento Institucional

Jamyle Jardim, Analista de Desenvolvimento Institucional



SUMÁRIO

Mensagem da Presidência	4
Metodologia	6
CAM-CCBC Arb. 78/2016/SEC7	7
CAM-CCBC Arb.41/2019/SEC7	312

Mensagem da Presidência

**Prezadas Leitoras,
Prezados Leitores,**

Em nome do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM-CCBC), é com grande satisfação que apresentamos a primeira edição do compêndio de sentenças arbitrais públicas proferidas no âmbito da administração do CAM-CCBC.

Esta publicação virtual e gratuita inaugura uma série de volumes dedicados à publicação de decisões proferidas nas arbitragens administradas pelo CAM-CCBC que já se encontram públicas por determinação legal ou pela judicialização do caso, seja em processos de execução ou anulação da sentença arbitral.

Ao reunir este acervo em um único local, pretende-se proporcionar o acesso estruturado às decisões públicas, que hoje se encontram difundidas em diversos canais online, tornando-as facilmente acessíveis e pesquisáveis em nosso site, de forma gratuita. Esperamos que esta iniciativa contribua para o entendimento aprofundado das matérias tratadas, proporcionando subsídios relevantes para profissionais, acadêmicos e demais partes interessadas.

Neste volume inicial, trazemos decisões proferidas em duas arbitragens envolvendo a administração pública, que refletem a dinâmica e os desafios das parcerias entre o setor público e o privado.

A arbitragem CAM-CCBC 78/2016/SEC7 aborda a exploração de terminais portuários no Porto de Santos. As questões tratadas nesta arbitragem incluem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, cálculos de parcelas devidas, reequilíbrio contratual e a obrigação de manutenção de infraestrutura portuária, incluindo dragagem e adequação do cais. As decisões também abordam temas como penalidades por inadimplemento, ressarcimento das despesas com obras, dentre outros assuntos.

Já a arbitragem CAM-CCBC 41/2019/SEC7, versa sobre a concessão de transporte público coletivo de passageiros. Neste caso, discutiu-se a validade e eficácia da convenção de arbitragem, a legitimidade ativa, aspec-

tos de prescrição e a atualização de indenizações frente à caducidade do contrato de concessão. Além disso, examinou-se a correção monetária e o impacto da Taxa Interna de Retorno na remuneração de indenizações, aspectos cruciais para o ajuste financeiro dos contratos.

Ao longo de 2025, publicaremos outros volumes desta série, cobrindo temas societários, contratos comerciais e, ainda, matérias do mercado imobiliário, financeiro, construção e energia. Cada edição trará um enfoque específico, consolidando a base de conhecimentos para aprimorar o entendimento sobre a arbitragem em setores variados.

Agradecemos a todos os envolvidos neste projeto, que fortalece o compromisso do CAM-CCBC com a transparência, a acessibilidade e a disseminação de boas práticas.

Desejamos a todos uma leitura enriquecedora.

Cordialmente,

Rodrigo Garcia da Fonseca

Presidente

Silvia Rodrigues Pachikoski

Vice-Presidente

Ricardo de Carvalho Aprigliano

Vice-Presidente

Metodologia

O presente volume reúne decisões proferidas em procedimentos arbitrais administrados pelo CAM-CCBC, que envolvem a Administração Pública.

Em razão do princípio da publicidade, disposto no artigo 2º, §3º, da Lei nº 9.307/96 (Lei Brasileira de Arbitragem), foram levantados os casos publicados nos sites da Advocacia Geral da União e das Procuradorias Estaduais e Municipais.

A Secretaria Geral do CAM-CCBC passou por uma fase de conferência do inteiro teor das decisões e, confirmada a sua publicidade, as sentenças foram consolidadas nesse livro.

Em cada procedimento, consta a data de última conferência da publicidade da sentença arbitral.

¹ Lei nº 9.307/96. Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. (...) § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

Procedimento Arbitral Número
78 | 2016 | SEC7

CAM-CCBC Arb. 78/2016/SEC7

Partes	Libra Terminais S.A. – Em Recuperação Judicial e Libra Terminais Santos S.A. -Em Recuperação Judicial vs. Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP e União Federal
Tribunal Arbitral	Lauro da Gama e Souza Jr., Cristiano de Sousa Zanetti e Rodrigo Garcia da Fonseca (Presidente)
Sentença Arbitral Parcial e Sentença Arbitral Final	Exploração de terminais portuários, através dos contratos de arrendamento portuário. Lei nº 8.630/1993, conhecida como a Lei dos Portos. Edital de Concorrência. Celebração de Contrato Operacional para a movimentação de contêineres no Porto de Santos, com arrendamento de área, pelo prazo de 20 (vinte) anos. Cálculo das parcelas mensais devidas pelo arrendamento. Reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Arrendamento. Ressarcimento das despesas com as obras de melhoramento do cais fronteiro ao Terminal 37 e em seu berço de atracação. Obrigação de dragagem do cais T-35 e manutenção de sua profundidade adequada. Superfície da área arrendada. Remanejamento do sistema rodoferroviário. Suposta concorrência desleal. Liquidação de sentença. Julgamento das contas. Fixação do valor da condenação. Prazo de pagamento. Situação econômico-financeira. Recuperação judicial. Custas e despesas da arbitragem. Honorários dos árbitros. Honorários dos advogados e assistentes técnicos.
Fonte original de publicação	Site da Advocacia Geral da União (AGU) https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-libra https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/arquivos/caso_libra_-_sentenca_arbitral_parcial.pdf https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/arquivos/caso_libra_-_sentenca_arbitral_final.pdf
Processo de origem	Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Seção Judiciária do Distrito Federal. 4ª Vara Federal Cível da SJDF. Ação anulatória de sentença arbitral parcial nº 1016436-70.2019.4.01.3400. Ação anulatória de sentença arbitral parcial nº 1009699 - 17.2020.4.01.3400.
Data do trânsito em julgado	Sem trânsito em julgado. Último andamento no TRF-1: 26/09/2024 16:11:19 - Expedida/certificada a intimação eletrônica – “Digam as partes se remanesce interesse no pedido de suspensão do feito”.
Data de conferência	7 de outubro de 2024

Resumo

Ação anulatória de sentença arbitral parcial julgada improcedente. Foram suscitados: a) nulidade do compromisso arbitral em decorrência da decretação de nulidade de contrato que lhe é coligado (segundo Termo Aditivo ao Contrato PRES 32/98), nos termos do artigo 848 do Código Civil; b) violação ao dever de independência e imparcialidade pelo árbitro-presidente do tribunal; c) cerceamento de defesa (Lei nº 9.307/96, artigo 32, I, II e VIII). Inexistência, na sentença arbitral impugnada, dos vícios apontados pelas suplicantes. Interposição do recurso de apelação. Julgamento pelo TRF-1.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL PARCIAL (PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 78/2016/SEC7, SOB A ADMINISTRAÇÃO DO CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ). INTERDEPENDÊNCIA ENTRE O SEGUNDO TERMO ADITIVO AO CONTRATO PRES 32/98 E O TERMO DE COMPROMISSO ARBITRAL FIRMADO PELAS PARTES. NULIDADE DO TERMO DE COMPROMISSO. DISCUSSÃO ENVOLVENDO SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA POR VÍCIO DA PROVA PRODUZIDA. NULIDADE. MATÉRIA FÁTICA CONTROVERTIDA. PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA E TESTEMUNHAL. CABIMENTO. SENTENÇA ANULADA.

I • Nos termos do art. 370, caput, do CPC vigente, “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.

II • Na hipótese dos autos, em se tratando de tutela jurisdicional onde se busca a anulação de sentença arbitral parcial proferida nos autos do Procedimento Arbitral nº 78/2016/SEC7, sob a administração do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, bem assim, do artigo 2º da Portaria nº 489, de 30 de maio de 2019, do Ministro de Estado da Infraestrutura e do Termo de Compromisso Arbitral firmado entre as partes, amparada, dentre outros fundamentos, em situação fática controvertida – suposta ocorrência de tratativas preliminares e na assinatura do acordo celebrado entre as partes para comprovar que estas sempre tiveram a intenção de condicionar a celebração do Termo de Compromisso à assinatura do Termo Aditivo, bem assim, de danos experimentados pelas suplicantes após a anulação do referido Termo Aditivo – a realização das provas técnica e testemunhal requeridas pelas demandante afigura-se necessária ao deslinde da demanda, em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, incisos LIV e LV).

IV • Apelação das autoras parcialmente provida. **Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja retomada a instrução processual, com realização das provas técnica e testemunhal** requeridas pelas suplicantes, observado o devido processo legal, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposta pela promovida Autoridade Portuária de Santos S/A e das demais questões ventiladas nos autos, mantendo-se a eficácia da antecipação de tutela deferida nestes autos.

Procedimento Arbitral Número

78 | 2016 | SEC7

Requerentes:

Libra Terminais S.A.
Em Recuperação Judicial

Libra Terminais Santos S.A.
Em Recuperação Judicial

vs.

Requeridas:

Companhia Docas do Estado
de São Paulo · *CODESP*

União Federal

Local da Arbitragem:

São Paulo, SP

Data:

7 de janeiro de 2019

SENTENÇA ARBITRAL PARCIAL

Proferida pelo Tribunal Arbitral formado por:

- Lauro da Gama e Souza Jr.
- Cristiano de Sousa Zanetti
- Rodrigo Garcia da Fonseca

DEFINIÇÕES E ABREVIações:

"ATP" - Adicional da Tarifa Portuária;

"Aditamento/2005" - Segundo Instrumento de Retificação, Ratificação e Aditamento ao Contrato Pres/032.98, assinado em 4.11.2005 pela Libra T35 e CODESP;

"Aditamento/2015" - Segundo Termo Aditivo ao Contrato T-35, de 02.09.2015, firmado pela União, por intermédio da Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR, e pelas Requerentes, tendo como intervenientes a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e a CODESP;

"ANTAQ" - Agência Nacional de Transportes Aquaviários;

"Arbitragem" - Procedimento Arbitral CCBC nº 78/20106/SEC7;

"CAM/CCBC" - Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá;

"CAP" - Conselho de Autoridade Portuária;

"CEMA" - Consultoria e Estudos Ambientais Ltda.;

"CNNT" - Centro Nacional de Navegação Transatlântica;

"CODESP" - Companhia Docas do Estado de São Paulo;

"Contrato de Arrendamento T-35", "Contrato T-35" ou "Contrato 32/98" - Contrato de Arrendamento celebrado entre a CODESP e a Libra Santos, em 25.06.1998;

"Contrato de Arrendamento T-37", "Contrato T-37" ou "Contrato 11/95" - Contrato de Arrendamento firmado entre a Libra Santos e a CODESP, em 04.09.1995;

"Edital 12/97" - Edital de Concorrência nº 12/97;

"Edital 22/94" - Edital de Concorrência nº 22/94;

"IPUPG" - Instalação Portuária de Uso Público Geral;

"ISS" - Imposto Sobre Serviços;

"Libra Santos" - Libra Terminais Santos S.A., atual denominação de Libra Terminal 35 S.A.;

"Libra T-35" - Libra Terminal 35 S.A.;

"Libra T-37" - Libra Terminais S.A.;

"LIBRA" - Linhas Brasileiras de Navegação S.A.;

"NEA" - Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União;

"NT 01/2017/GT" - NT nº 01/2017/GT-Portaria 854/2017/MTPA;

"OP" - Ordem Processual;

"Partes" - Requerentes e as Requeridas, em conjunto;

"PDZ" - Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto de Santos;

"PME" - Proposta de Metodologia de Execução;

"PROAPS" - Programa de Arrendamentos e Parcerias no Porto de Santos;

"Regulamento" - Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, em vigor desde 1º.01.2012;

"Requerentes", "Libra" ou "Grupo Libra" - Libra T-37 e Libra Santos, em conjunto;

"Requeridas" - CODESP e União, em conjunto;

"Requerimento" - Requerimento de Arbitragem;

"TCU" - Tribunal de Contas da União;

"T35" - Terminal 35;

"T37" - Terminal 37;

"Termo de Compromisso" - Termo de Compromisso Arbitral, firmado entre as Partes em 02.09.2015;

"União" - União Federal.

PARTE I • RELATÓRIO

CAPÍTULO I • PARTES E PROCURADORES

1. A presente arbitragem CCBC nº 78/20106/SEC7 (“Arbitragem”) é conduzida de acordo com o Regulamento de Arbitragem (“Regulamento”) do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM/CCBC”), em vigor desde 1º de janeiro de 2012, pelo Tribunal Arbitral e Partes identificadas abaixo.
2. As Requerentes nesta Arbitragem são LIBRATERMINAIS S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (“Libra T-37”), sociedade inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.813.452/0001-41, com sede na Avenida Engenheiro Ismael Coelho de Souza, s/nº, Macuco, Santos, SP, CEP: 11020-900; e LIBRA TERMINAIS SANTOS S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (“Libra Santos”), atual denominação de Libra Terminal 35 S.A. (“Libra T-35”), sociedade inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.373.383/0002-50, com sede no mesmo endereço acima indicado, doravante denominadas, em conjunto, “Requerentes”, “Libra” ou “Grupo Libra”.
3. Na presente Arbitragem, as Requerentes são representadas por seus advogados, Drs. Marcelo Roberto Ferro, Daltro de Campos Borges Filho, Marcelo Alexandre Lopes, Marcos Pitanga, Thiago Peixoto Alves e Paula Miralles de Araújo, todos do escritório Ferro, Castro Neves, Daltro & Gomide Advogados, com endereço na Rua Ramos Batista, nº 198, 7º, 8º e 9º andares, São Paulo, SP, CEP: 04552-020, tel.: (11) 3053-3300.
4. As Requeridas na Arbitragem são COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (“CODESP”), sociedade de economia mista inscrita no CNPJ/MF sob o nº 44.837.524/0001-07, com sede na Avenida Conselheiro Rodrigues Alves, s/nº, Macuco, Santos, SP, CEP: 11015-900; e UNIÃO FEDERAL (“União”), representada pelos membros do Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União (NEA), com endereço profissional na Av. Paulista, n.º 1374 – 3º Mezanino – Sala 302, Bairro Bela Vista, São Paulo, SP, CEP: 01310-937, tel.: (11) 3506 2100 (ramal 2114), e-mail: cgu.neasp@agu.gov.br, doravante denominadas, em conjunto, “Requeridas”.
5. Na presente Arbitragem, a Requerida CODESP é representada por seus advogados, Drs. Alexandre de Mendonça Wald, Arnaldo Wald Filho, Mariana Tavares Antunes, Marina Gaensly Blattner, Mariana de Souza Cabezas, Pedro de Moura Albuquerque de Oliveira, Ricardo Ramalho Almeida, Vivian Marques Salles, Paulo Hime Funari e Ana Luiza de Alcântara Ferreira, todos do escritório Wald, Antunes, Vita, Longo e Associados Ad-

vogados¹, com endereço na Avenida Pres. Juscelino Kubitschek, 510, 8º andar, conj. 81, Itaim Bibi, São Paulo, SP, CEP: 04543-906, tel.: (11) 3074-6000; e a União é representada pelos membros do Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União (NEA), Drs. Paula Butti Cardoso, Dario Durigan, Priscila Nascimento, Felipe Fernandes e Aboré Marquezini Paulo², com endereço profissional na Av. Paulista, n.º 1374 – 3º Mezanino – Sala 302, Bairro Bela Vista, São Paulo, SP, CEP: 01310-937.

6. As Requerentes e as Requeridas, em conjunto, serão doravante designadas “Partes”.

CAPÍTULO II • TRIBUNAL ARBITRAL

7. O Tribunal Arbitral foi constituído da seguinte forma:
 - a) O Presidente do CAM/CCBC, em despacho datado de 26.05.2017, designou para atuarem como co-árbitros, os Drs. LAURO DA GAMA E SOUZA JR., brasileiro, advogado inscrito na OAB/RJ sob o n.º 60.587 e no CPF/MF sob o n.º 758.320.117-91, com escritório na Avenida Ataulfo de Paiva n.º 135, sala 410, Leblon, Rio de Janeiro, RJ, CEP: 22440-901, e-mail: lauro.gama@laurogama.adv.br; e CRISTIANO DE SOUSA ZANETTI, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/SP sob o n.º 172.406 e no CPF/MF

¹ Inicialmente, a CODESP foi representada pelos Drs. Gabriel Nogueira Eufrásio e Frederico Spagnuolo de Freitas, integrantes da Superintendência Jurídica da CODESP, com endereço na Av. Conselheiro Rodrigues Alves, s/n.º, Santos, SP, CEP: 11015-900, tel.: (13) 3202-6565.

² Inicialmente, a União foi representada pelos membros da Advocacia-Geral da União, Drs. Rafael Magalhães Furtado, Priscila Cunha Nascimento, Felipe Nogueira Fernandes e Denise Arêa Leão Barreto, integrantes da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, com endereço profissional na Esplanada dos Ministérios, Bloco R, 5º andar, Zona Cívico administrativa, Brasília, DF, CEP: 70044-902, tel.: (61) 2029-7045; e da Procuradoria Regional da União da 3ª Região, Dr. Luiz Carlos de Freitas, com endereço na Av. Paulista, n.º 1374, 7º andar, São Paulo, SP. Em 08.02.2018, a União solicitou uma modificação na lista de endereços eletrônicos destinatários das mensagens eletrônicas enviadas pela Secretaria do CAM-CCBC às Partes na Arbitragem, excluindo da lista a Dra. Denise Arêa Leão Barreto, tendo em vista que esta advogada solicitou e obteve remoção e passou a atuar na Consultoria Jurídica Adjunta junto ao Comando do Exército, que não integra a equipe da União nesta Arbitragem, e incluindo os Drs. Luiz Carlos Freitas, Fernando Couto Garcia, Aboré Marquezini Paulo, Dario Carnevalli Durigan, Giampaolo Gentile e Paula Butti Cardoso. Posteriormente, em 10.12.2018, a União solicitou a atualização do seu endereço para recebimento de intimação, uma vez que a representação da União passou a ser atribuição do Núcleo Especializado em Arbitragem (NEA/SP) da AGU-SP, com endereço na Av. Paulista, n.º 1374, 3º Mezanino, Sala 302, Bela Vista, São Paulo, SP, CEP: 01310-937, tel.: (11) 3506-2100 (ramal 2114), e-mail: cgu.neasp@agu.gov.br, pelos Drs. Paula Butti Cardoso, Dario Durigan, Priscila Nascimento, Felipe Fernandes e Aboré Marquezini Paulo.

sob o nº 268.265.578-51, com escritório na Rua Cristiano Viana, nº 401, conjunto 606, Pinheiros, São Paulo, SP, CEP: 05411-000, e-mail: csz@cristianozanetti.com.br; e

- b) O Presidente do CAM/CCBC, no mesmo despacho datado de 26.05.2017, designou, para Presidente do Tribunal Arbitral, o Dr. RODRIGO GARCIA DA FONSECA, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 70.135 e no CPF/MF sob o nº 955.225.067-68, com escritório na Rua Visconde de Pirajá, nº 142, salas 201/203, Ipanema, Rio de Janeiro, RJ, CEP: 22410-000, email: rodrigo@fsla.com.br.
8. Conforme o item 4.5 do Termo de Arbitragem, atuou como Secretária Administrativa do Tribunal Arbitral a Dra. Camila Reyes Ordoñez de Souza, brasileira, advogada, inscrita na OAB/RJ sob o nº 185.787, e no CPF/MF sob o nº 057.214.697-30, com o mesmo endereço profissional do Árbitro Presidente, email: camila@fsla.com.br.

CAPÍTULO III • COMPROMISSO ARBITRAL

9. O Termo de Compromisso Arbitral, firmado entre as Partes em 02 de setembro de 2015 (“Termo de Compromisso”), é o fundamento para a instituição desta Arbitragem, e juntamente com o Termo de Arbitragem assinado pelas Partes em 04 de setembro de 2017, constitui o Anexo I desta Sentença, dela fazendo parte integrante.

CAPÍTULO IV • JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

10. De acordo com o item III, do Termo de Compromisso, as Partes submeteram as controvérsias apontadas no documento à solução arbitral, conduzida pelo CAM/CCBC, localizado na Rua do Rocio, nº 220, 12º andar, conjunto 122, São Paulo, SP, CEP: 04552-000, tel.: (11) 4058-0400, e-mail: centroarbitragem@ccbc.org.br.

CAPÍTULO V • IDIOMA, LOCAL DA ARBITRAGEM E DIREITO APLICÁVEL

11. As Partes acordaram, conforme itens VI, VII e X, do Termo de Compromisso e itens VI e VII do Termo de Arbitragem, que a Arbitragem seria conduzida em português; o local da Arbitragem seria a cidade de São Paulo, SP; o direito aplicável seria o brasileiro; e que o Tribunal Arbitral julgaria a controvérsia segundo as normas de direito material estabelecidas pela legislação brasileira aplicável, não sendo autorizado o julgamento por equidade, conforme o item 7.1 do Termo de Compromisso e do art. 3º, I, do Decreto nº 8.465/2015.

CAPÍTULO VI • PROCEDIMENTO

12. Em 18.10.2016, as Requerentes apresentaram o seu Requerimento de Arbitragem ("Requerimento") ao CAM/CCBC, acompanhado de cinco documentos anexos.
13. Em 09.11.2016, a CODESP requereu a dilação do prazo concedido para sua Resposta ao Requerimento, em mais 30 (trinta) dias, eis que seria necessário ultimar os trâmites administrativos para a contratação da banca de advogados que a representaria na Arbitragem.
14. Em 18.11.2016, o Presidente do CAM-CCBC emitiu despacho no qual deferiu a dilação de prazo solicitada pela CODESP para que apresentasse a sua Resposta até o dia 19.12.2016.
15. Em 19.12.2016, a CODESP apresentou a sua Resposta ao Requerimento, acompanhada de um documento.
16. Em 09.01.2017, a União, por meio de Ofício datado de 03.01.2017, informou que todas as comunicações dirigidas à União deveriam ser feitas pessoalmente ao Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil ou ao membro da Advocacia Geral da União que este indicasse, sob pena de invalidade do procedimento (cf. art. 10, do Decreto 8.465/2015).
17. Em 17.01.2017, o Presidente do CAM-CCBC emitiu despacho, determinando que a União e a ANTAQ fossem novamente notificadas para se pronunciarem a respeito do procedimento, no prazo de 15 (quinze) dias.
18. Em 10.02.2017, a União, por meio de Ofício datado de 1º.02.2017, informou que tinha interesse em participar da Arbitragem, conforme Parecer nº 00482/2016/CONJUR-MT/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho nº 01937/2016/CONJUR-MT/CGU/AGU. Apresentou ainda cópia do Parecer 080/2017 e do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato 32/98 de 25.06.1998.
19. Em 21.02.2017, o Presidente do CAM-CCBC emitiu despacho no qual formalizou a inclusão da União no polo passivo da demanda e concedeu o prazo de 5 (cinco) dias para que as Partes indicassem as empresas e as pessoas vinculadas à Arbitragem, de forma a permitir o exercício do dever de revelação pelos árbitros.
20. Em 02.03.2017, a ANTAQ, por meio de Ofício datado de 24.02.2017, informou que apenas figura como interveniente no Termo de Compromisso Arbitral, não sendo tampouco considerada como "Parte" pelo citado ins-

trumento, motivo pelo qual não vislumbrava a necessidade da sua participação na Arbitragem.

21. Em 06.03.2017, o Presidente do CAM-CCBC, por meio de despacho, informou que a Arbitragem prosseguiria sem a notificação da ANTAQ sobre as etapas e andamentos do procedimento. Na mesma data, as Requerentes indicaram as empresas e pessoas vinculadas à Arbitragem, em atenção ao despacho de 21.02.2017, e, para facilitar a análise, juntaram uma apresentação em power point.
22. Em 15.03.2017, a CODESP indicou as empresas e pessoas vinculadas à Arbitragem, também em atenção ao despacho de 21.02.2017.
23. Em 28.03.2017, a União, por meio de Nota, indicou as empresas e pessoas vinculadas à Arbitragem, igualmente em atenção ao despacho de 21.02.2017.
24. Em 04.04.2017, o Presidente do CAM-CCBC, por meio de despacho, apresentou lista com 9 (nove) indicações de árbitros, acompanhada dos respectivos currículos, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, as Partes rejeitassem, cada qual, até 3 (três) nomes, conforme disposto no art. 4.1 do Termo de Compromisso. Explicou, ainda, que caso as Partes rejeitassem 6 (seis) indicações no total, os três nomes remanescentes seriam notificados sobre a sua indicação. Caso contrário, a escolha da composição do Tribunal Arbitral seria feita pelo Presidente do CAM-CCBC, dentre os nomes não rejeitados.
25. Em 11.04.2017, a CODESP, por meio de carta datada de 10.04.2017, requereu a dilação de 15 (quinze) dias do prazo conferido para formalizar eventual rejeição dos árbitros indicados, eis que necessário submeter o assunto à Diretoria-Executiva da companhia. Na mesma data, as Requerentes não se opuseram ao pedido de prazo formulado pelo patrono da Requerida.
26. Em 19.04.2017, o Presidente do CAM-CCBC deferiu a dilação de prazo solicitada pela Requerida CODESP, determinando que as Partes apresentassem até o dia 26.04.2017 suas manifestações rejeitando até 3 (três) nomes daqueles indicados no despacho de 04.04.2017.
27. Em 25.04.2017, a União, por meio de Nota datada de 19.04.2017, informou que, o trâmite interno da Administração Pública para a verificação dos 9 (nove) nomes da lista de árbitros demandaria um prazo superior ao que foi ofertado, sendo recomendável uma dilação por, no mínimo 15 (quinze) dias.

28. Em 26.04.2017, as Requerentes, em atenção aos despachos datados de 04.04.2017 e 19.04.2017, requereram a exclusão dos seguintes nomes da lista de árbitros: Eleonora Coelho, Ellen Gracie Northfleet e Luciano Benetti Timm.
29. Em 27.04.2017, a CODESP, igualmente em atenção aos despachos datados de 04.04.2017 e 19.04.2017, rejeitou a indicação dos seguintes potenciais árbitros: Adriana Braghetta, Eleonora Coelho e Luciano Benetti Timm.
30. Em 05.05.2017, o Presidente do CAM-CCBC emitiu despacho, concedendo prazo derradeiro de 10 (dez) dias para que as Requeridas apresentassem conjuntamente a lista de nomes para exclusão, dentre os nomes indicados em despacho.
31. Em 19.05.2017, a União confirmou a rejeição dos mesmos nomes indicados pela CODESP.
32. O Presidente do CAM-CCBC, em despacho datado de 26.05.2017, indicou para atuarem como árbitros os Drs. Cristiano de Sousa Zanetti, Lauro Gama Jr. e Rodrigo Garcia da Fonseca, este último na condição de Árbitro Presidente.
33. Em 28.07.2017, o Presidente do CAM-CCBC declarou constituído o Tribunal Arbitral e instituída a presente arbitragem. Na mesma data, comunicou a alteração da Secretaria de "SEC3" para "SEC7".
34. Em 04.09.2017 foi realizada a Reunião de Instalação e Assinatura do Termo de Arbitragem do procedimento, na sede do CAM-CCBC, em São Paulo, SP, estabelecendo-se o cronograma inicial da Arbitragem.
35. Em 30.10.2017, as Partes apresentaram as suas respectivas Alegações Iniciais, laudos técnicos e depoimentos escritos de testemunhas, nos termos do item 9.3, "1)", do Termo de Arbitragem. As das Requerentes foram acompanhadas dos documentos L35-01/85 e L37-01/11, as da União dos documentos U-01/28 e as da CODESP dos documentos C-01/101. Nesta oportunidade, a CODESP indicou os seus novos patronos, integrantes do escritório Wald, Antunes, Vita, Longo e Associados Advogados, e formulou pedido cautelar.
36. Em 10.11.2017, a CODESP pleiteou que lhe fosse facultado apresentar os seus laudos técnicos de refutação aos pareceres técnicos apresentados pelas Requerentes à ocasião de sua Réplica, em 22.01.2018.

37. Em 13.11.2017, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 01 (“OP nº 01”), na qual concedeu prazo às Requerentes até o dia 17.11.2017 para se pronunciarem exclusivamente acerca do pedido de modificação de cronograma provisório do procedimento arbitral formulado pela CODESP; igualmente, observou que a manifestação da CODESP não obedecera à regra do item 9.5 do Termo de Arbitragem; e solicitou a colaboração das Partes para o bom andamento do procedimento, respeitando-se o que foi acordado.
38. Em 14.11.2017, a União requereu a autorização do Tribunal Arbitral para apresentar manifestação sobre o pedido da CODESP, bem como pedido próprio de prorrogação de prazo para a apresentação de Resposta às Alegações Iniciais e adequação do calendário provisório, em respeito ao direito de tratamento equânime das Partes e do exercício do contraditório.
39. Em 16.11.2017, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 02 (“OP nº 02”), deferindo prazo de 3 (três) dias úteis, contados a partir da intimação pessoal, para que a União apresentasse a manifestação objeto do requerimento. Na mesma data, a União apresentou manifestação, em atenção às OPs nºs 01 e 02, na qual requereu: (i) a alteração do calendário provisório para que fosse estabelecido novo prazo para a apresentação de Resposta às Alegações Iniciais, nos termos do item 9.3, “2”, do Termo de Arbitragem, que deveria ser no mínimo dia 29.01.2018; e (ii) a designação de audiência para que as Partes fixassem de comum acordo o prazo para a apresentação de Réplica e a data da audiência preliminar de apresentação do caso pelas Partes.
40. Em 17.11.2017, as Requerentes, em atenção à OP nº 01, pediram a manutenção do calendário provisório pactuado no Termo de Arbitragem, e sustentaram que seriam as prejudicadas com a modificação, ficando com pouco tempo entre a apresentação dos contra-pareceres e a audiência preliminar de apresentação do caso, bem como disseram que não haveria surpresa ou matéria nova nos pareceres apresentados.
41. Em 21.11.2017, O Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 03 (“OP nº 03”), na qual indeferiu os pedidos das Requeridas, e manteve inalterado o calendário provisório estabelecido no Termo de Arbitragem.
42. Em 23.11.2017, a Secretaria do CAM-CCBC encaminhou às Partes e ao Tribunal Arbitral a cópia do Ofício expedido pelo Ministério Público Federal, datado de 27.10.2017, comunicando a instauração de procedimento, tendo por objeto o acompanhamento da regularidade do processo de arbitragem formalizado entre as Partes, considerando a relevância do assunto, bem como a resposta do CAM-CCBC, datada de 22.11.2017.

43. Em 15.12.2017, as Partes apresentaram as suas Respostas às Alegações Iniciais, laudos técnicos complementares, depoimentos escritos complementares, rol de testemunhas e especificação de provas adicionais, nos termos do item 9.3, "2)", do Termo de Arbitragem. As das Requerentes acompanhadas dos documentos L35-86/93, as da CODESP acompanhada dos documentos C-102/123 e as da União dos documentos U-29/79.
44. Em 08.01.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a OP nº 04 ("OP nº 04"), na qual informou às Partes que apreciaria o pedido cautelar da CODESP após a realização da audiência preliminar agendada para o dia 30.01.2018, conforme item 9.3, "4)", do Termo de Arbitragem.
45. Em 22.01.2018, as Partes apresentaram as suas Réplicas e complementos dos depoimentos escritos de testemunhas, nos termos do item 9.3, "3)", do Termo de Arbitragem, sendo que a das Requerentes veio acompanhada dos documentos L35-94/115, a da CODESP dos documentos C-124/131 e a da União dos documentos U-80/93.
46. Em 26.01.2018, os patronos das Requerentes informaram que estariam acompanhados de todos os seus 6 (seis) advogados, além das seguintes pessoas na audiência preliminar: Sr. Jose Antonio Cristóvão Balau – Presidente da Libra Infraestrutura, Representante legal da Requerente, que prestou depoimento escrito; Sr. Renan Machado – Diretor Jurídico da Requerente, sem depoimento escrito; Sra. Mariana Rodrigues – Advogada interna da Requerente, sem depoimento escrito; Sr. Alfonso Gallardo – Um dos subscritores do parecer Terrafirma, já anexado ao processo; e Sr. Ronaldo Borges – Diretor de Auditoria da Libra – que prestou depoimento escrito.
47. Ainda em 26.01.2018, o Tribunal Arbitral, por meio de comunicação exclusivamente por correio eletrônico, para fins de organização dos trabalhos, solicitou às Requeridas que informassem até o dia 29.01.2018: (a) quem compareceria à audiência; e (b) eventual oposição à presença das pessoas listadas pela Libra, em especial aqueles que apresentaram depoimentos escritos e pareceres na Arbitragem.
48. Em 29.01.2018, a União não se opôs aos nomes indicados pela Libra e apresentou a seguinte lista de participantes da audiência, em atenção à comunicação eletrônica: Dr. Luiz Carlos Freitas, Procurador Regional da PRU3; Dr. Giampaolo Gentile, Advogado da União; Dr. Aboré Paulo, Advogado da União; Dr. Dario Durigan, Advogado da União; Dra. Paula Butti Cardoso, Procuradora da Fazenda Nacional (em colaboração com a AGU); Dra. Camila Santos, assistente jurídica na AGU; Dra. Giovanna Souto, assistente jurídico na AGU; Dr. Rafael Magalhães Furtado, Con-

sultor Jurídico; Dra. Priscila Cunha do Nascimento, Consultora Jurídica Adjunta do MTPA; Dr. Felipe Nogueira Fernandes, Coordenador-Geral Jurídico de Transportes Aquaviários da CONJUR-MTPA; Dra. Ana Luisa Figueiredo de Carvalho, Coordenadora-Geral de Assuntos Judiciais da CONJUR-MTPA, sem depoimento nos autos; Dr. Fernando Couto Garcia, Assessor da Consultoria Jurídica do MTPA, sem depoimento nos autos; Sr. Fernando Corrêa dos Santos, subscritor da Nota Técnica do GT instituído pelo MTPA, já juntada aos autos pela União; Sr. Eduardo Henrique Pinto Bezerra, Coordenador-Geral de Gestão Contratual da Secretaria Nacional de Portos, sem depoimento nos autos; Dr. Thomas Augusto Ferreira de Almeida, Procurador da ANTAQ, sem depoimento nos autos; e Sra. Ana Patrícia Gonçalves Lira, Chefe de Gabinete do Ministro dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

49. Na mesma data acima, a CODESP igualmente não se opôs à presença das pessoas indicadas pela Libra e informou que seria acompanhada pelas seguintes pessoas: Dr. Arnaldo Wald Filho, Dra. Mariana Tavares Antunes, Dra. Marina Gaensly Blattner, Dra. Mariana de Souza Cabezas, Dra. Vivian Marques Salles, Dr. Paulo Hime Funari e Dra. Ana Luiza de Alcântara Ferreira, todos advogados da CODESP; Sr. Gabriel Eufrásio – Superintendente Jurídico e Sra. Flavia Nasser Villela – advogada interna, ambos Representantes da CODESP; bem como os Srs. Celso de Sampaio Amaral Neto, Júlio César Ribeiro Roppa e Nicolau Dionisio Fares Gualda, todos subscritores do Parecer Gualda/Amaral D'Ávila já anexado e igualmente testemunhas técnicas.
50. Também em 29.01.2018, a Libra não se opôs à presença em audiência das pessoas indicadas pela CODESP e pela União, bem como encaminhou a lista consolidada das pessoas que estariam presentes na audiência, com a inclusão das seguintes pessoas: Sr. Gonçalo Torrealba – Conselheiro da Libra, sem depoimento escrito; Sra. Celina Torrealba – Conselheira da Libra, sem depoimento escrito; Sr. João Maligo – Consultor Jurídico da Requerente; Sra. Ana Beatriz Castro – Membro da equipe técnica que elaborou o Parecer Terrafirma/Simonaggio, já anexado aos autos; e Sr. Ivaldi Rodrigues Dias – Assessor audiovisual.
51. Ainda em 29.01.2018, a propósito de parecer jurídico do Prof. Gustavo Binenbojm a ser apresentado pela Libra, o Dr. Lauro Gama informou que fora sócio do Dr. Gustavo Binenbojm até junho de 2016, tal como revelado no Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade, e que, assim como o Prof. Gustavo Binenbojm e o Prof. Anderson Schreiber (que exarou Parecer jurídico para a CODESP), é igualmente Procurador do Estado do Rio de Janeiro, o que também foi informado no referido Questionário. Por fim, reiterou não possuir conflito de interesses com

quaisquer das Partes neste litígio e tampouco vislumbrou qualquer abalo à sua independência e imparcialidade para julgar este caso.

52. Em 30.01.2018 foi realizada a audiência preliminar de apresentação do caso pelas Partes, na sede do CAM-CCBC, São Paulo, SP, na forma do item 9.3, "4)", do Termo de Arbitragem. Inicialmente, o Tribunal Arbitral fixou prazo até o dia 07.02.2018 para que as Partes se manifestassem sobre a informação prestada pelo Dr. Lauro Gama, acima referida, bem como sobre a informação prestada pelo Dr. Rodrigo Garcia da Fonseca quando do preenchimento do Questionário de Conflitos e Disponibilidade, no sentido de que fora sócio do escritório Wald até dezembro de 2012. Todavia, diante da ratificação oral dos advogados das Partes em audiência sobre a regularidade da composição do Tribunal Arbitral, tal prazo restou prejudicado.
53. Após as exposições orais dos patronos das Partes, o Tribunal Arbitral fixou os seguintes prazos: até o dia 1º.02.2018 para a juntada das apresentações utilizadas em audiência pelas Partes; até o dia 07.02.2018 a Secretaria da Câmara encaminharia às Partes as notas estenográficas e o áudio da audiência; até o dia 23.02.2018 as Partes deveriam encaminhar, apenas por correio eletrônico, conjuntamente, eventuais correções relevantes; até o dia 02.02.2018 para as Requerentes apresentarem manifestação sobre a exibição de documentos, o pedido preliminar e os documentos novos mencionados em audiência; até o dia 09.02.2018 para a CODESP apresentar a sua resposta facultando à União se manifestar a respeito no mesmo prazo; até o dia 23.03.2018 para a CODESP apresentar os Laudos Complementares sobre sinergia e perdas e até o dia 04.05.2018 para as Requerentes responderem, com eventual juntada de laudos técnicos.
54. Por fim, o Tribunal Arbitral registrou o seu entendimento de que não havia necessidade de nomeação de perito para a realização de prova pericial naquele momento e designou audiência de instrução nos dias 21.05.2018 a 25.05.2018. Registrou, igualmente, a juntada pela CODESP de dois documentos novos citados na apresentação, docs. C-132 e C-133.
55. Em 31.01.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 05 ("OP nº 05"), na qual concedeu prazo de 5 (cinco) dias às Partes para se manifestarem sobre a petição do Dr. José Francisco Paccillo, acionista da CODESP, protocolada em 30.01.2018 no CAM-CCBC, na qual solicitava acesso aos autos e participação na presente Arbitragem.
56. Em 1º.02.2018, a CODESP encaminhou a sua apresentação em power point, em atenção ao determinado em audiência.

57. Em 02.02.2018, a Secretaria da Câmara encaminhou, por correio eletrônico, os documentos C-132/133 mencionados na audiência. Na mesma data, as Requerentes se manifestaram sobre os referidos documentos juntados pela CODESP na audiência e o pedido liminar, bem como apresentaram o requerimento de exibição de documentos em tabela de Redfern Schedule, tudo em atenção ao determinado em audiência.
58. Em 08.02.2018, a União solicitou uma modificação na lista de endereços eletrônicos destinatários das mensagens eletrônicas enviadas pela Secretaria do CAM-CCBC às Partes na Arbitragem, excluindo da lista a Dra. Denise Arêa Leão Barreto, e incluindo os seguintes endereços eletrônicos:

Dr. Luiz Carlos Freitas | Procurador Regional da União:
luiz.carlos.freitas@agu.gov.br

Dr. Fernando Couto Garcia | Assessor do Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil
fernando.couto@transportes.gov.br

Dr. Aboré Marquezini Paulo | Advogado da União
abore.paulo@agu.gov.br

Dr. Dario Carnevalli Durigan | Advogado da União
dario.durigan@agu.gov.br

Dr. Giampaolo Gentile | Advogado da União
giampaolo.gentile@agu.gov.br

Dra. Paula Butti Cardoso | Procuradora da Fazenda Nacional
paula.cardoso@pgfn.gov.br

59. Em 09.02.2018, a União e a CODESP apresentaram manifestações sobre (i) o requerimento do Sr. José Francisco Paccillo, em atenção à OP nº 05, e (ii) a petição da Libra de 02.02.2018, em atenção ao determinado em audiência, as manifestações da CODESP vieram acompanhadas dos docs. C-132/136 e C-137/139, respectivamente. Nesta oportunidade, a CODESP apresentou os seus comentários ao pedido de exibição de documentos da Libra, diretamente na tabela Redfern Schedule. Na mesma data, as Requerentes também se manifestaram sobre os pedidos formulados pelo Sr. José Francisco Paccillo, em atenção à OP nº 05.
60. Em 20.02.2018, as Requerentes solicitaram, na forma do item 9.5 do Termo de Arbitragem, a concessão de prazo de 5 (cinco) dias para a apre-

sentação de esclarecimentos a fim de justificar a inaplicabilidade da limitação temporal proposta pela CODESP ao fornecimento de informações sobre a relação de navios, bem como a pertinência da informação acerca da profundidade de projeto e da profundidade disponibilizada no canal de acesso em relação ao objeto desta Arbitragem.

61. Em 23.02.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 06 ("OP nº 06"), na qual: (i) concedeu o prazo solicitado pelas Requerentes, até o dia 02.03.2018, para a apresentação dos referidos esclarecimentos; (ii) determinou prazo até o mesmo dia 02.03.2018 para que a CODESP, querendo, requeresse a exibição de documentos tal como postulado em audiência, sob pena de preclusão, requerimento este que deveria ser apresentado no formato Redfern Schedule e, caso viesse a ser formulado, Libra teria prazo até o dia 09.03.2018 para apresentar os seus comentários; (iii) deferiu o pedido das Requerentes referente ao sigilo dos documentos atinentes a segredos comerciais da Libra, enumerados no documento L35-115, em relação aos quais Libra requereu fosse assegurada a confidencialidade, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Resolução Administrativa nº 15/2016 do CAM-CCBC, cabendo à Secretaria da Câmara e às Partes tomarem as providências cabíveis para a preservação do sigilo determinado; (iv) deferiu parcialmente os pedidos do Sr. José Francisco Paccillo, apenas em relação ao pedido de acesso aos autos, com exceção dos documentos sigilosos mencionados no item "(iii)" acima, autorizando a Secretaria da Câmara a fornecer cópias dos documentos da Arbitragem ao Sr. José Francisco Paccillo, mediante requerimento, e desde que o solicitante arque com os custos respectivos, dando ciência ao solicitante de que a União já providenciou um sítio na internet com os principais documentos produzidos na Arbitragem, e, finalmente, indeferiu o seu pedido de participação na Arbitragem, por falta de interesse jurídico; e (v) informou que o Tribunal Arbitral ainda estava deliberando sobre o pedido de caução, e oportunamente decidiria a questão.
62. Ainda em 23.02.2018, a CODESP encaminhou, com conhecimento e anuência da União e dos patronos das Requerentes, a consolidação dos comentários das Partes às notas estenográficas da audiência de 30.01.2018, em atenção ao determinado em audiência.
63. Em 02.03.2018, as Requerentes apresentaram os seus esclarecimentos, acompanhados do Redfern Schedule, em resposta às objeções feitas pela CODESP, em atenção à OP nº 06. Na mesma data, a CODESP apresentou o seu requerimento de exibição de documentos, em atenção à OP nº 06, também no formato Redfern Schedule.

64. Em 05.03.2018, a Secretaria da Câmara, a pedido do Tribunal Arbitral, encaminhou o Ofício expedido pelo Ministério Público Federal, recebido em 21.02.2018, e da resposta apresentada pelo CAM-CCBC à Procuradora da República signatária do documento, para que as Partes deles tomassem ciência.
65. Em 07.03.2018, a CODESP, nos termos do item 9.5 do Termo de Arbitragem, solicitou a autorização do Tribunal Arbitral para apresentar, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, uma tréplica à manifestação da Libra de 02.03.2018.
66. Em 08.03.2018, o Tribunal Arbitral, através de comunicação eletrônica, deferiu o pedido da CODESP, concedendo prazo até o dia 12.03.2018 para se manifestar exclusivamente em tréplica relativamente ao pedido de exibição de documentos formulado por Libra.
67. Em 09.03.2018, as Requerentes apresentaram a sua manifestação sobre o pedido de documentos formulado pela CODESP, acompanhada do Redfern Schedule e do documento L35-116, em atenção à OP nº 06.
68. Em 12.03.2018, a CODESP encaminhou o Redfern Schedule com os seus comentários em tréplica, em atenção à comunicação eletrônica de 08.03.2018.
69. Em 15.03.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 07 ("OP nº 07"), na qual: (i) determinou a exibição dos documentos até o dia 23.03.2018 e 30.03.2018, conforme os Redfern Schedules anexos (Anexo I e II da OP nº 07); (ii) esclareceu que os referidos documentos deveriam ser exibidos exclusivamente entre as Partes, sem cópia ao Tribunal Arbitral, sem prejuízo da posterior juntada, pelo interessado, daquilo que porventura entendesse relevante; e (iii) prorrogou o prazo para a CODESP apresentar os laudos complementares até o dia 02.04.2018, mantendo o prazo para a apresentação de laudos pelas Requerentes e as datas da audiência.
70. Em 02.04.2018, a CODESP encaminhou os seus laudos complementares (docs. C-140/142), em atenção à OP nº 07.
71. Em 04.04.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 08 ("OP nº 08"), indeferindo o pedido cautelar de prestação de caução formulado pela CODESP. Na mesma data, o Sr. José Francisco Paccillo reiterou os pleitos anteriormente formulados, requereu cópia, em meio eletrônico, de diversos documentos dos autos, pediu a suspensão e a formalização do encerramento da Arbitragem, bem como apresentou questionamentos direcionados ao Tribunal Arbitral e ao CAM-CCBC.

72. Em 11.04.2018, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 09 ("OP nº 09"), indeferindo todos os pedidos do Sr. José Francisco Paccillo, à exceção do pedido de cópias de documentos dos autos.
73. Em 17.04.2018, a Libra solicitou que o Anexo X do Laudo Técnico Amara! D'Avila e N. Gualda (doc. C-140) fosse apresentado com urgência, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, assim como as informações dos livros e atracação da CODESP relativos aos anos de 1998 a 2017, no formato excel pesquisável, contendo a relação e informações de todos os navios operados no Porto de Santos durante esse período.
74. Em 18.04.2018, a CODESP esclareceu que o referido Anexo X do Laudo Técnico (denominado "Arquivo Digital") constitui, tão-somente, como o nome sugere, o arquivo digital do próprio Laudo enviado à Libra, gravado em pen drive, e que as planilhas constantes do Anexo U-43 foram geradas pela reprodução manual dos dados constantes dos aludidos Livros de Atracação, levada a cabo pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria MT nº 854/2017, constituído para a defesa da sociedade de economia mista nesta Arbitragem. Afirmou, porém, que se limitam ao período já apresentado pela União (1995-2001). Assim, para exibir informações acerca de todo o período solicitado pela Libra, em 29.03.2018, a CODESP disponibilizou a cópia integral dos próprios Livros de Atracação, onde consta "a relação dos navios operados em todo o Porto de Santos, entre os anos de 1998 e 2017" – conforme solicitado pela Requerente na Tabela Redfern.
75. Em 27.04.2018, as Requerentes pediram a dilação de prazo para a apresentação de respostas aos laudos complementares da CODESP, até o dia 11.05.2018 (doc. L35-117).
76. Em 30.04.2018, o Tribunal Arbitral, por correio eletrônico, deferiu o pedido de prorrogação de prazo para a apresentação da resposta da Libra aos laudos técnicos da CODESP até o dia 11.05.2018, conforme solicitado.
77. Em 03.05.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 10 ("OP nº 10"), na qual confirmou os dias 21, 22 e 23 de maio de 2018 para a realização da audiência de instrução do feito, na sala de audiência da Câmara, em São Paulo; reservou, ainda, o dia 24.05.2018, caso houvesse a necessidade de mais tempo para a finalização dos trabalhos; disciplinou os seus trabalhos, nos termos do item XI, do Termo de Arbitragem; solicitou que Libra e CODESP indicassem os seus representantes legais até o dia 14.05.2018; indeferiu a oitiva dos pareceristas jurídicos arrolados pela CODESP; solicitou que as Partes informassem até o dia 14.05.2018 (i) a ordem de oitivas das testemunhas que pretendiam seguir e a even-

tual necessidade de fixação de um horário específico para algum depoimento, em razão de agendas e (ii) a lista de quem compareceria à audiência; bem como determinou a juntada aos autos das apresentações feitas durante as sustentações orais dos advogados e testemunhas técnicas em até 5 (cinco) dias após a audiência.

78. Em 04.05.2018, a CODESP requereu a juntada de documentos (docs. C-143/144), complementares à documentação já apresentada.
79. Em 07.05.2018, a Libra solicitou, por correio eletrônico, alguns esclarecimentos ao Tribunal Arbitral sobre os trabalhos da audiência, e requereu a concessão de prazo até o dia 16.05.2018 para se manifestar sobre o novo parecer técnico apresentado pela CODESP (doc. C-143). Na mesma data, o Tribunal Arbitral, também por correio eletrônico, deferiu o prazo solicitado pelas Requerentes para a apresentação de manifestação até o dia 16.05.2018.
80. Em 08.05.2018, a CODESP apresentou, por correio eletrônico, comentários acerca do pedido de esclarecimentos da Libra de 07.05.2018. Nesta oportunidade, informou que pretendia ouvir as seguintes testemunhas técnicas: Srs. Celso Amaral, Nicolau Gualda, Samuel Pessoa e José Roberto Mendonça de Barros; e que a União teria interesse em ouvir os seguintes signatários da Nota Técnica de 14.12.2017: Srs. Tetsu Koike e Fernando Corrêa dos Santos; bem como solicitou à Secretaria da Câmara que disponibilizasse as Partes um layout da sala de audiências. Tal mensagem da CODESP foi posteriormente ratificada pela União.
81. Na mesma data acima, a Secretaria da Câmara, em resposta ao questionamento direcionado à Secretaria, informou que a audiência de instrução ocorreria na mesma sala em que foi realizada a audiência de exposição do caso, encaminhou um link com as especificações da sala e registrou que a organização pormenorizada da audiência ainda estava sendo tratada com o Tribunal Arbitral.
82. Em 09.05.2018, o Tribunal Arbitral, por correio eletrônico, solicitou que a Libra se manifestasse até o dia 11.05.2018 a respeito de dois itens (testemunhas fáticas e técnicas) da mensagem da CODESP de 08.05.2018, posteriormente ratificada pela União.
83. Em 10.05.2018, a Secretaria da Câmara disponibilizou a cópia dos autos ao Sr. José Francisco Paccillo, em atenção à OP nº 09.
84. Em 11.05.2018, a Secretaria da Câmara, em complementação à mensagem anterior de 08.05.2018, informou que, em caso de necessidade, dis-

ponibilizaria a sala de auditório do conjunto 31, na qual providenciaria a transmissão simultânea da audiência, e encaminhou link com as especificações do auditório. Na mesma data, a Libra se manifestou acerca dos itens solicitados pelo Tribunal Arbitral, bem como sobre os laudos complementares e pareceres da CODESP (docs. L35-118/119).

85. Em 14.05.2018, as Partes apresentaram manifestações, em atenção à OP nº 10. A Libra indicou o Sr. Ronaldo Borges como o seu representante legal; informou que pretendia ouvir as seguintes testemunhas fáticas, nesta ordem: Srs. José Antônio Cristovão Balau, Gustavo Peclly Moreira, Fernando Bustamante, Mauro Salgado, Martin Aron; e as seguintes testemunhas técnicas, nesta ordem: Srs. Alfonso Pires Gallardo, Silvio Simonaggio, Guilherme Peixoto, Sérgio Pompéia e Milena Márcia Birochi Oliveira; e, por fim, apresentou a lista de quem compareceria à audiência: Srs. Ana Beatriz Castro, João Stefano, Alex Sandro de Sales Alexandre, Tiago Valdrighi, Renan Machado, Mariana Rodrigues e João Maligo.
86. A União, por sua vez, desistiu de inquirir as testemunhas fáticas apresentadas por Libra, requerendo a sua dispensa; indicou a ordem de oitivas de suas testemunhas técnicas: Srs. Tetsu Koike e Fernando Corrêa dos Santos; e informou a lista de pessoas que compareceria à audiência: Srs. Rafael Magalhães Furtado; Priscila Cunha do Nascimento; Felipe Nogueira Fernandes; Fernando Couto Garcia; Luiz Carlos de Freitas; Marco Aurélio Bezerra Verderamis, Dario Carnevalli Durigan; Aboré Marquezzini Paulo; Giampaolo Gentile; Eduardo Henrique Pinto Bezerra; Rebecca Caroline Fontoura Da Silva; Tetsu Koike; Fernando Corrêa dos Santos; Lucas Fernando Vaquero Roviriego; Thomas Augusto Ferreira de Almeida; e Ana Patrícia Gonçalves Lira.
87. A CODESP, por seu turno, indicou a Dra. Flávia Nasser Villela como sua representante legal; contraditou os signatários das declarações escritas juntadas pela Libra e dispensou a sua oitiva em audiência; registrou o seu entendimento de que a oitiva das suas testemunhas fáticas, Srs. Pedro Mauro e Pedro Scucuglia, em audiência seria dispensável, e caso a Libra insistisse no depoimento em audiência, postulou fossem ouvidos no dia 22.05.2018, a partir das 14:30h; reiterou que pretendia ouvir as seguintes testemunhas técnicas, na seguinte ordem: Srs. Celso Amaral, Nicolau Dionísio F. Gualda, Samuel de Abreu Pessoa e José Roberto Mendonça de Barros ou Antonio Sellare; e informou que as seguintes pessoas estariam presentes em audiência: Alexandre de Mendonça Wald, Arnaldo Wald Filho, Mariana Tavares Antunes, Marina Gaensly Blattner, Mariana de Souza Cabezas, Pedro de Moura Albuquerque de Oliveira, Ricardo Ramalho Almeida, Vivian Marques Salles, Paulo Hime Funari e Ana Luiza de Alcântara Ferreira, todos pelo escritório Wald; Gabriel Nogueira Eufrásio,

pela CODESP; e João D'Ávila, Julio Roppa e Fábio Roppa, co-signatários do Laudo Gualda/Amaral D'Ávila.

88. Em 15.05.2018, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 11 ("OP nº 11"), na qual informou que as testemunhas técnicas poderiam estar presentes na sala de audiências quando das demais oitivas de testemunhas técnicas, fáticas ou dos depoimentos pessoais e apresentações dos advogados; decidiu que cada uma das testemunhas técnicas teria até 30 (trinta) minutos para a respectiva apresentação; e indeferiu o pedido de inquirição direta introdutória formulado pelas Requerentes e manteve o disposto na OP nº 10.
89. Em 16.05.2018, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 12 ("OP nº 12"), na qual deferiu a dispensa das testemunhas fáticas arroladas por Libra e informou que não as ouviria na audiência; bem como indeferiu a contradita levantada pela CODESP e manteve os depoimentos nos autos. Na mesma data, Libra se manifestou sobre o documento C-143 apresentado pela CODESP e juntou o documento L35-120.
90. Em 20.05.2018, as Requerentes esclareceram que, dentre as testemunhas em questão, apenas uma delas, o Sr. José Antonio Cristovão Balau, tem vínculo com a Libra atualmente, e que as demais (Srs. Fernando Bustamante, Martin Aron, Mauro Salgado e Gustavo Pecky) não teriam atualmente qualquer vínculo com as Requerentes. Além disso, informaram que deixam de contraditar as testemunhas fáticas arroladas pela CODESP (Srs. Pedro Mauro Lopes e Pedro Luiz Neves Scucuglia), ambos atualmente funcionários da empresa, por entender que o Tribunal adotaria, na análise de seus depoimentos, o mesmo critério aplicado às testemunhas da Libra por força da OP nº. 12. A fim de que as Requerentes não fossem surpreendidas, requereram ao Tribunal que determinasse à CODESP que especificasse qual das duas testemunhas, Sr. José Roberto Mendonça de Barros ou Prof. Antonio Sellare, seria ouvida ou, ao menos, que informasse as restrições de horário de cada uma delas. Por fim, informaram que o Sr. José Antonio Cristovão Balau também compareceria à audiência, na qualidade de diretor da companhia, na medida em que o seu depoimento foi dispensado pelas Requeridas, e que também estaria presente o Sr. Victor Augusto Iannuzzi Correa, funcionário do departamento jurídico das Requerentes.
91. Nos dias 21, 22, 23 e 24 de maio de 2018 foi realizada, na sala de audiências do CAM-CCBC, em São Paulo, a audiência de instrução do feito, na qual, após as sustentações orais dos advogados das Partes, foram ouvidas as seguintes pessoas, nesta ordem:

- I Sr. Ronaldo Borges, representante legal das Requerentes;
- II Sra. Flávia Nasser Villela, representante legal da Requerida CODESP;
- III Sr. Afonso Pires Gallardo, testemunha técnica das Requerentes;
- IV Sr. Guilherme Peixoto, testemunha técnica das Requerentes;
- V Sr. Silvio Simonaggio, testemunha técnica das Requerentes;
- VI Sr. Tetsu Koike, testemunha técnica da Requerida União;
- VII Sr. José Roberto Mendonça de Barros, testemunha técnica da Requerida CODESP;
- VIII Sr. Samuel de Abreu Pessoa, testemunha técnica da Requerida CODESP;
- IX Sr. Nicolau Dionísio F. Gualda, testemunha técnica da Requerida CODESP;
- X Sr. Fernando Corrêa dos Santos, testemunha técnica da Requerida União;
- XI Sr. Celso de Sampaio Amaral Neto, testemunha técnica da Requerida CODESP;

92. As Requerentes dispensaram, em audiência, a oitiva das testemunhas técnicas signatárias dos pareceres CEMA e CPEA, Sra. Milena Márcia Birochi Oliveira e Sr. Sérgio Pompéia, respectivamente. O Tribunal Arbitral dispensou as testemunhas fáticas arroladas pela CODESP e indeferiu o pedido das Requerentes de oitiva da testemunha técnica Sra. Ana Beatriz de Oliveira de Castro, também signatária do parecer Terrafirma/Simonaggio, pelos motivos constantes no áudio e na estenotipia. Ainda em audiência, os patronos da CODESP juntaram aos autos carta de preposição e procuração, nomeando e constituindo a Sra. Flávia Nasser Villela como sua representante legal.

93. Ao final da audiência, o Tribunal Arbitral fixou os seguintes prazos: (i) até o dia 05.06.2018 a Secretaria da Câmara encaminharia às Partes as notas estenográficas e o áudio, por correio; (ii) até o dia 18.06.2018 as Partes deveriam encaminhar, por e-mail, conjuntamente, eventuais correções; (iii) até o mesmo dia 18.06.2018 as Partes poderiam pedir a produção adicional de provas, justificadamente; (iv) até o dia 29.05.2018 as Partes deveriam apresentar perante à Secretaria da Câmara as vias digitais das apresentações em power point utilizadas pelos patronos das Partes e pelas testemunhas técnicas em audiência; e (v) até o dia 20.08.2018 as

Partes deveriam apresentar suas Alegações Finais. O Tribunal Arbitral ressaltou que, havendo o deferimento da produção de alguma prova adicional, suspenderia o prazo para Alegações Finais, redesignando-o oportunamente.

94. Em 28.05.2018, as Partes apresentaram as vias digitais das apresentações em power point, em atenção ao determinado em audiência.
95. Em 08.06.2018, os patronos das Requerentes solicitaram à Secretaria da Câmara a disponibilização do áudio da Reunião de Assinatura do Termo de Arbitragem, realizada em 04.09.2017.
96. Em 11.06.2018, a Secretaria da Câmara, por determinação do Tribunal Arbitral, disponibilizou o áudio da Reunião de Assinatura do Termo de Arbitragem para todas as Partes.
97. Em 18.06.2018, as Partes apresentaram as suas manifestações acerca da produção adicional de provas, em atenção ao determinado em audiência. Nesta oportunidade, Libra e CODESP informaram não ter interesse na produção de provas adicionais, e a União requereu a juntada do Ofício nº 138/18/GAB/ALF/STS, de 18.05.2018 (doc. U-94).
98. Ainda em 18.06.2018, as Partes encaminharam a revisão das notas estenográficas da audiência, elaborada conjuntamente, em atenção ao determinado em audiência.
99. Em 21.06.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 13 ("OP nº 13"), na qual: (i) deferiu a juntada do documento U-94; (ii) concedeu prazo até o dia 06.07.2018 para Libra e CODESP se manifestarem sobre o referido documento; e (iii) manteve o prazo para das Alegações Finais anteriormente fixado para o dia 20.08.2018.
100. Em 06.07.2018, Libra e CODESP se manifestaram acerca do doc. U-94, em atenção à OP nº 13.
101. Em 07.08.2018, a Dra. Natália Marques D'Avila, integrante do escritório Gustavo Tepedino Advogados, encaminhou e-mail para a Secretaria da Câmara, solicitando acesso aos autos e indagando sobre a possibilidade de a Secretaria comunicar-lhe as novas movimentações no presente procedimento arbitral.
102. Em 08.08.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 14 ("OP nº 14"), dando vista às Partes sobre o requerimento da Dra. Natália Marques D'Avila no prazo de 5 (cinco) dias.

103. Em 09.08.2018, a União manifestou a ausência de oposição ao acesso, por qualquer interessado, aos autos do presente procedimento arbitral, em atenção à OP nº 14.
104. Em 13.08.2018, as Requerentes e a CODESP tampouco se opuseram ao pedido de acesso aos autos, ambas em atenção à OP nº 14, embora a Libra tenha solicitado a preservação do sigilo conferido pelo Tribunal Arbitral, por meio da OP nº 06, aos documentos que dizem respeito a segredos comerciais de Libra (doc. L35-115) e a CODESP ressalvado que eventuais custos administrativos decorrentes deveriam ser suportados pelo respectivo solicitante, bem como que eventuais pedidos de comunicação dos atos deste procedimento por outros credores de Libra não deveriam tumultuar o feito.
105. Em 15.08.2018, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 15 ("OP nº 15"), deferindo parcialmente os pedidos da Dra. Natália Marques D'Avila, tão somente para conceder acesso aos autos, com exceção dos documentos sigilosos mencionados no item 5, "(iii)", da OP nº 06. O pedido de comunicação de movimentações acerca do procedimento foi indeferido. Sendo assim, autorizou a Secretaria do CAM-CCBC a fornecer cópia dos documentos da Arbitragem à Dra. Natália Marques D'Avila, sempre mediante requerimento, com exceção dos documentos sigilosos, e desde que a solicitante arque com os custos respectivos.
106. Em 20.08.2018, as Partes apresentaram as suas respectivas Alegações Finais, em atenção ao determinado em audiência e à OP nº 13.
107. Em 27.08.2018, a Secretaria da Câmara recebeu o Ofício nº 1500/2018 – JMDF do Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Município de Santos, P.A. nº 1.34.012.000270/2017-02, datado de 06.08.2018, solicitando, com fulcro no art. 8º, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93, no prazo de 10 (dez) dias a contar do seu recebimento, a cópia integral digitalizada dos autos da presente Arbitragem.
108. Em 29.08.2018, a Secretaria da Câmara respondeu o referido Ofício informando tê-lo enviado, na mesma data, para o Tribunal Arbitral para as devidas providências.
109. Em 30.08.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 16 ("OP nº 16"), dando vista às Partes para se manifestarem sobre o Ofício nº 1500/2018 – JMDF no prazo de 5 (cinco) dias.
110. Em 1º.09.2018, a União, em atenção à OP nº 16, informou não se opor ao atendimento da requisição do Ministério Público Federal para ter acesso ao procedimento arbitral.

111. Em 03.09.2018, a Secretaria da Câmara disponibilizou a cópia dos autos à Dra. Natália Marques D'Avila, em atenção à OP nº 15.
112. Em 04.09.2018, as Requerentes e a CODESP também não se opuseram ao requerimento de cópias, embora a Libra tenha ressalvado o sigilo eterminado pelo Tribunal Arbitral, por meio da OP nº 06, em relação aos documentos que dizem respeito a segredos comerciais (doc. L35-115).
113. Em 10.09.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 17 ("OP nº 17"), na qual deferiu o pedido da Procuradoria da República no Município de Santos para o fornecimento de cópia integral digitalizada dos autos da Arbitragem, requerendo fosse ela cientificada da existência dos documentos sigilosos nos autos, mencionados no item 5, "(iii)", da OP nº 06, e do dever de preservar a sua confidencialidade em relação a terceiros. Sendo assim, autorizou a Secretaria da Câmara a fornecer cópia digitalizada dos documentos da Arbitragem, mediante o envio de pen drive à Procuradoria da República no Município de Santos, como requerido, com a ressalva de que há documentos confidenciais, cujo sigilo deve ser preservado pelo Ministério Público Federal.
114. Em 18.09.2018, a Secretaria da Câmara disponibilizou a cópia dos autos à Procuradoria da República no Município de Santos, em atenção à OP nº 17.
115. Em 1º.10.2018, a Dra. Natália Marques D'Avila encaminhou à Secretaria da Câmara novo pedido de cópias de manifestações e decisões posteriores ao dia 15.8.2018, que ainda não tivessem sido disponibilizadas no site da AGU, o que foi deferido pelo Tribunal Arbitral e atendido pela Secretaria.
116. Em 19.10.2018, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 18 ("OP nº 18"), prorrogando o prazo para a prolação da Sentença Arbitral.
117. Em 10.12.2018, a União solicitou a atualização do seu endereço para recebimento de intimações, uma vez que a sua representação passou a ser feita pelo Núcleo Especializado em Arbitragem (NEA/SP), com endereço na Av. Paulista, 1374, 3º Mezanino, Sala 302, Bela Vista, CEP 01310-937 São Paulo – SP, tel.: (11) 3506-2100 (ramal 2114), e-mail: cgu.neasp@agu.gov.br, pelos Drs. Paula Butti Cardoso, Dario Durigan, Priscila Nascimento, Felipe Fernandes e Aboré Marquezini Paulo, e-mails:

paula.butti@agu.gov.br;
dario.durigan@agu.gov.br;
priscila.nascimento@agu.gov.br;
felipe.fernandes@agu.gov.br;
abore.paulo@agu.gov.br.

Restaram, pois, excluídos das comunicações referentes ao caso os e-mails dos seguintes Advogados da União:

Rafael Magalhães Furtado • rafael.furtado@agu.gov.br;

Luiz Carlos de Freitas • luiz.carlos.freitas@agu.gov.br;

Fernando Couto Garcia • fernando.couto@transportes.gov.br;

Paula Butti Cardoso • paula.cardoso@pgfn.gov.br (e-mail foi substituído pelo e-mail indicado acima);

Priscila Cunha do Nascimento • priscila.nascimento@transportes.gov.br (mantendo apenas o e-mail @agu.gov.br);

e Marco Aurélio Bezerra Verderamis • marco.verderamis@agu.gov.br.

118. Este é o relatório.

CAPÍTULO VII • DOS CONTRATOS

119. Antes de adentrar os pedidos e alegações das Partes, afigura-se necessária uma breve síntese dos principais fatos narrados pelas Partes em suas manifestações e o esclarecimento da posição de cada Parte nos Contratos objeto da Arbitragem, tudo para uma melhor compreensão da lide.

Terminal T-37

120. Em decorrência da Lei nº 8.630/1993³, conhecida como a Lei dos Portos, a Administração Pública Federal, por meio das empresas estatais instituídas para a gestão e a exploração dos diversos portos do território nacional, chamadas de Companhias Docas, iniciou procedimentos para a delegação à iniciativa privada da exploração de terminais portuários, através dos contratos de arrendamento portuário, previstos no art. 4º, inciso I, da referida Lei nº 8.630/1993⁴.

³ Esta lei foi revogada pela Lei nº 12.815/2015, que passou a dispor sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários.

⁴ As Requerentes explicam, em suas Alegações Iniciais T-35, que a referida Lei tornou prevalente o modelo denominado "landlord port", ao alocar ao setor privado a operação portuária e os investimentos em equipamentos e superestrutura, conforme Guia de Funcionamento Portuário (doc. L35-01). Tal modelo, ainda de acordo com as Requerentes, incorpora a lógica dos condomínios, em que os agentes privados arrendam áreas e instalações (terminais) para a sua exploração comercial (operação portuária). ⁵ Vide item II, do PROAPS (doc. L35-03).

121. Em relação ao Porto de Santos, a sociedade de economia mista federal, Companhia Docas do Estado de São Paulo ("CODESP"), em 1996, divulgou o Programa de Arrendamentos e Parcerias no Porto de Santos - PROAPS (doc. L35-03), objetivando, dentre outras coisas, atrair investimentos privados para a consecução dos objetivos e metas do "Projeto Santos-2.000"⁵. Neste contexto, a CODESP publicou editais de licitação a fim de selecionar as melhores propostas para arrendamento de alguns terminais.
122. A LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A. sagrou-se vencedora do Edital de Concorrência nº 22/94 ("Edital 22/94") (docs. L37-02, U-01 e C-02), de 15.06.1994, cujo objeto era a celebração de Contrato Operacional para a movimentação de contêineres no Porto de Santos, com arrendamento de área, pelo prazo de 20 (vinte) anos, com participação financeira da licitante vencedora na modernização, melhoramento e equipamento da área, nos termos do item 1 do referido Edital.
123. Sendo assim, em 04.09.1995, a LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A. e a CODESP firmaram o Contrato Operacional, com arrendamento de Área para depósito e movimentação de contêineres, denominado Contrato Operacional PRES nº 11/95 ("Contrato de Arrendamento T-37", "Contrato T-37" ou "Contrato 11/95"), tendo como objeto a movimentação de contêineres, com arrendamento de uma área de 20.177m² do Porto de Santos, localizada na região do projetado Armazém 37 (interno), conforme as indicações e delimitações do desenho nº. 1-VII-11072, bem como a sua participação financeira na implantação, na referida área, de um terminal especializado, provido de armazém, instalações e equipamentos, que possibilitasse a movimentação mínima anual de 75.000 (setenta e cinco mil) contêineres, pela aludida unidade, pelo prazo de 20 (vinte) anos, contado a partir da data da sua assinatura, prorrogável por período máximo igual ao originalmente contratado, desde que houvesse interesse de ambas as Partes, conforme as cláusulas 1ª e 9ª, caput e § 1º, do referido Contrato (docs. L37-01, U-02 e C-04).
124. Ainda em relação ao objeto do Contrato 11/95, as Partes registraram, no parágrafo único, da cláusula 1ª, que a área arrendada seria utilizada pela LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A. para recebimento, movimentação e armazenagem de contêineres, bem como para as demais atividades correlatas de interesse da mesma e sob a sua supervisão.
125. No que tange aos investimentos, as Partes ajustaram o seguinte:

"CLÁUSULA TERCEIRA • INVESTIMENTOS

Visando o melhoramento e a ampliação das instalações portuárias, de modo a propiciar efetivo aumento de produtividade, a

LIBRA promoverá, por sua exclusiva conta, os investimentos necessários à otimização operacional da área arrendada e dos serviços sob sua coordenação”.

126. Sobre a atracação, estabeleceram o seguinte:

“CLÁUSULA QUARTA • ATRACAÇÃO

Será concedida prioridade “B”, de cais preferencial, em frente ao terminal objeto deste Contrato, para atracação de navios que movimentarem contêineres destinados ou provenientes do local, em estrita conformidade com as “Instalações para a Concessão de Prioridades de Atração de Navios, no Porto de Santos – SP”, objeto da Resolução nº 176/79 da extinta Empresa de Portos do Brasil – PORTOBRÁS.

Parágrafo Único

A CODESP proporcionará uma profundidade nunca inferior a 11 (onze) metros na proximidade de 5 (cinco) metros do cais fronteiro às instalações objeto deste, para atracação dos navios com carga para o terminal.”

127. Em relação ao preço, ajustou-se que a LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A. pagaria: (a) por força do arrendamento da área, o valor equivalente a R\$ 11,77 por m² - base agosto de 1995 -, por mês ou fração, conforme alínea “a”, da cláusula 7^a, do Contrato T-37; (b) pela utilização da infraestrutura posta à disposição da referida instalação, inclusive a de proteção e acesso aquaviário, de acordo com os preços especificados na alínea “b”, da cláusula 7^a, do Contrato T-37 - base agosto de 1995 -, mais o Adicional da Tarifa Portuária – ATP e o Imposto Sobre Serviços - ISS; e (c) pela mão-de-obra operacional, o valor total de homens-dia utilizados no mês, detalhados na alínea “c”, da cláusula 7^a, do Contrato T-37 - base agosto de 1995. Além disso, a LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A. deveria pagar pela água e a energia elétrica consumidas na referida área; bem como por eventuais serviços não previstos no Contrato, tudo de acordo com a Tarifa do Porto de Santos, nos termos dos parágrafos 3º e 6º, da cláusula 7^a, do referido Contrato.
128. As condições de pagamento dos valores referidos nas alíneas “a”, “b” e “c”, da cláusula 7^a, do Contrato T-37, estão previstas na cláusula 8^a, do mesmo Contrato T-37, da seguinte forma: nas alíneas “a” e “c”, prevê-se o pagamento mensal através de fatura apresentada pela CODESP à LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A., para liquidação por esta, na Te-

souraria da CODESP, no prazo de 2 (dois) dias úteis, contados da data de sua apresentação; e na alínea "b" o pagamento através de faturas apresentadas pela CODESP à LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A., em até 5 (cinco) dias da desatracação do navio, que deverão ser pagas, na Tesouraria da CODESP, no prazo de 2 (dois) dias úteis após a sua apresentação.

129. O Contrato T-37 foi sucessivamente aditado⁶ até ser unificado, como se verá a seguir.

Terminal T-35

130. Em 06.04.1998, o Consórcio LIBRA-BOREAL⁷ foi declarado vencedor do Edital de Concorrência nº 12/97 ("Edital 12/97") (docs. L35-04, U-03 e C-03), de 06.02.1997, cujo objeto era a celebração de Contrato de Arrendamento para a exploração de instalação portuária. Nesse certame, as Licitantes deveriam levar em consideração, para efeito de apresentação de sua Proposta e do Projeto Executivo, o atendimento das seguintes condições específicas: (a) reforço e adaptação do cais fronteiro às Instalações Portuárias; (b) construção do novo sistema viário (rodoviário e ferroviário); (c) ampliação de pátios; (d) demolições e melhoria das instalações existentes; e (d) fornecimento de equipamentos, nos termos do item 6.1 do referido Edital.
131. O Grupo Libra, além de ser arrendatário do Terminal 37, explorava o Armazém XXXIX, por meio de contrato operacional (doc. L35-05), sendo, pois, estratégico o arrendamento do Terminal 35, de acordo com as Requerentes⁸.
132. Em 25.06.1998, a CODESP e o Consórcio LIBRA-BOREAL – constituído pelas empresas LIBRA - Linhas Brasileiras de Navegação S.A. e BOREAL Serviços e Administração S.A. – celebraram o Instrumento Particular de Contrato de Arrendamento para exploração de instalação portuária, denominado Contrato PRES nº 32/98 ("Contrato de Arrendamento T-35", "Contrato T-35" ou "Contrato 32/98"), tendo por objeto o arrendamento para exploração de área sob administração da CO-

⁶ Ao todo foram firmados 8 (oito) Termos Aditivos ao Contrato T-37 (doc. U-02).

⁷ O referido Consórcio apresentou a sua proposta para a concorrência do Edital 12/97 (doc. L35-07), em 22.04.1997, com o auxílio de estudos econômicos e financeiros elaborados pela Liftech (doc. L35-06). No momento da licitação, apresentou, ainda, a sua Proposta de Metodologia de Execução – PME (doc L35-08).

⁸ Cf. §§ 32/33, das Alegações Iniciais Requerentes T-35.

DESP, de aproximadamente 100.000 m², localizada na Ponta da Praia, na margem direita do Porto de Santos, abrangendo os armazéns 34 e 35 (internos), XXXVI (externo), os pátios entre os armazéns 34 e 35, e os pátios do lado sul dos armazéns 35 e XXXVI, bem como a região de cais fronteira aos armazéns 34 e 35, e os pátios entre os armazéns 34 e 35, e do lado sul do armazém 35, conforme indicações e delimitações apresentadas na Planta de Localização da Área Arrendada, envolvendo investimentos da Arrendatária necessários à construção, implantação e operação na referida área de Instalações Portuárias para movimentação e armazenagem de contêineres, pelo prazo de 20 (vinte) anos, contado a partir da data de sua assinatura, prorrogável, de comum acordo entre as Partes, por uma única vez, por prazo máximo igual ao originalmente contratado, mediante solicitação por escrito da arrendatária, nos termos das cláusulas 2^a, 14^a, 15^a e 16^a do Contrato T-35 (docs. L35-10, U-06 e C-05).

133. A cláusula 11^a do referido Contrato apresenta a fórmula para o cálculo das parcelas mensais devidas pelo arrendamento objeto do Contrato 32/98. Já a cláusula 12^a, abaixo reproduzida, versa sobre as condições de pagamento:

⁹ “CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – DOS PREÇOS Por forçado presente Contrato, a ARRENDATÁRIA pagará à CODESP, observado o disposto na Cláusula Décima Terceira – Do Reajuste, os preços a seguir estipulados, que têm como data base o mês de abril/97, data da apresentação da PROPOSTA:

I) pelo arrendamento objeto do presente Contrato, parcelas mensais de: $R = aA + bX$

Onde:

R- valor de remuneração mensal do arrendamento, expresso em número inteiro, desprezadas as frações inferiores à unidade;

a – parâmetro igual a R\$ 5,00 (cinco reais) por metro quadrado e por mês ou fração;

A – área do terreno ocupada pelas instalações, em metros quadrados;

b – parâmetro em função da movimentação, que será de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais) por contêiner;

X – movimentação mensal, em contêineres, conforme disposto na Cláusula Quinta deste Contrato;

II) pela utilização da infraestrutura terrestre (Tabela II), considerada como IPUPE – INSTALAÇÃO PORTUÁRIA DE USO PÚBLICO ESPECIAL, incluindo cais, e os da infraestrutura portuária (Tabela I), caso a ARRENDATÁRIA seja a requerente, bem como pela utilização dos demais serviços colocados, pela CODESP, à disposição da ARRENDATÁRIA, os itens constantes da Tarifa Portuária vigente à época, devidamente homologada pelo CAP- Conselho de Autoridade Portuária -, acrescidos dos, respectivos adicionais, e de acordo com as normas da CODESP.

III) pelo ressarcimento das condições da área encontrarem-se superiores às de “Sítio Padrão”, parcelas trimestrais de valor $W = R\$ 258.604,90$ (duzentos e cinquenta e seis mil, seiscentos e quatro reais e noventa centavos).”

“CLÁUSULA DECIMA SEGUNDA • DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

Os pagamentos dos valores decorrentes deste Contrato deverão ser efetuados:

1- Os referentes à remuneração do arrendamento -- inciso “I”, do “caput” da Cláusula Décima Primeira --, mensalmente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da data de apresentação, pela CODESP, do respectivo faturamento à ARRENDATÁRIA, conforme definido a seguir:

a) a partir da data de assinatura do Contrato de Arrendamento até a data da comunicação da disponibilidade da área feita pela CODESP à ARRENDATÁRIA, nada será devido a título de remuneração do arrendamento;

b) a partir da data de entrega da área até a data do término da carência e até a data do término do Contrato de Arrendamento será devido o valor relativo a “R”, com observância das metas de movimentações estabelecidas. No ANEXO VII encontra-se a simulação anual, em tabela, da aplicação da fórmula prevista na Cláusula Décima Primeira deste Contrato, considerada tão somente para efeito de exemplo.

2- Os referentes aos demais serviços -- inciso “II” do “caput” da Cláusula Décima Primeira, de acordo com as normas da CODESP.

3- O valor referente ao ressarcimento devido às condições do sítio - “W”, conforme inciso “III” do “caput” da Cláusula Décima Primeira -, será pago trimestralmente, somente a partir de 90 (noventa) dias contados da data do término da carência definida na letra “e” da Cláusula Primeira, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da data de apresentação, pela CODESP, dos respectivos faturamentos à ARRENDATÁRIA.

Parágrafo Primeiro

As diferenças eventualmente verificadas, entre os valores pagos e os realmente devidos, serão corrigidas nas mesmas bases usadas nos faturamentos iniciais e nos menores lapsos de tempo possíveis.

Parágrafo Segundo

Ocorrendo atraso na liquidação de qualquer obrigação pecuniária-

ria estabelecida neste Contrato, o débito apurado será acrescido do valor correspondente à variação da TR "pro-rata", mais juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da legislação vigente, sem prejuízo das demais penalidades previstas neste Instrumento.

Parágrafo Terceiro

A cobrança de qualquer importância devida e não liquidada pela ARRENDATÁRIA far-se-á através de processo de execução judicial, sempre que as vias administrativas comuns não surtirem efeito.

Parágrafo Quarto

Para todos os fins de direito, ficará a ARRENDATÁRIA responsável pelo pagamento dos preços estabelecidos neste Instrumento, respeitados os limites para reajuste e os prazos estabelecidos para liquidação de débitos.

Parágrafo Quinto

Eventuais contestações ou devoluções de faturas devem ser detalhadamente fundamentadas e aceitas pela CODESP somente mediante depósito, pela ARRENDATÁRIA, em sua Tesouraria e sempre nos prazos estabelecidos, dos valores considerados corretos."

134. As Partes estabeleceram uma cláusula sobre as penalidades pelo inadimplemento da arrendatária, a saber, a cláusula 34ª do Contrato 32/98:

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA • DAS PENALIDADES

A ARRENDATÁRIA, deixando de cumprir quaisquer cláusulas deste Instrumento Contratual ou infringindo disposições legais vigentes, estará sujeita à multa de até 2% (dois por cento) do valor anual da remuneração do arrendamento, vigente na ocasião do inadimplemento:

- a) por dia do atraso no prazo para a apresentação do projeto executivo e respectivas especificações técnicas à apreciação da CODESP;
- b) por dia de atraso no prazo para a conclusão das obras e entrada em serviço;
- c) pela infração ou não atendimento de qualquer dispositivo ou exigência contratual."

135. Ajustaram, ainda, uma cláusula tratando dos seguros e das garantias, a cláusula 42ª do Contrato 32/98:

“CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA SEGUNDA • DOS SEGUROS E DAS GARANTIAS

A ARRENDATÁRIA se obriga ao pagamento dos prêmios e a manter em vigor, a partir da data de assinatura deste Contrato, as apólices de seguro necessárias para garantir uma efetiva cobertura para todos os riscos inerentes ao arrendamento -- bens e pessoas --, inclusive contra terceiros, devidamente atualizadas, de acordo com a legislação aplicável.

Parágrafo Primeiro

Para garantia do fiel cumprimento das cláusulas e condições deste Contrato de Arrendamento, a ARRENDATÁRIA presta caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia, ou fiança bancária, cujo valor será atualizado nas mesmas condições em que ocorreram as atualizações deste Contrato, da seguinte forma:

a) com relação à utilização do imóvel: o correspondente a três vezes o valor mensal do arrendamento da área, devendo ser depositado pela ARRENDATÁRIA na Tesouraria da CODESP, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da data da competente convocação da CODESP, sob pena de decair do direito à contratação;

b) com relação à movimentação de mercadorias: a ARRENDATÁRIA prestará antes do início de cada operação, caução de garantia no valor correspondente ao volume a ser movimentado, a preços atualizados.

Parágrafo Segundo

O montante caucionado, conforme letra “a” do Parágrafo Primeiro, somente será devolvido ou liberado após o término ou a rescisão deste Contrato e depois de liquidados eventuais débitos dele oriundos, tudo sem responsabilidade da CODESP por qualquer compensação pela mora da devolução.”

136. Em 06.07.1998 foi realizada reunião entre a CODESP e a Libra, para a definição de providências a serem tomadas para a liberação operacional da área arrendada (doc. C-09).

137. Ainda em 1998, a Libra T-35 passou a postular, em sede administrativa, que os valores do arrendamento não lhe fossem cobrados imediatamente, bem como a revisão das bases contratuais, o que acabou resultando anos depois na instauração de processo administrativo nº 50000.055392/2002-92 perante a Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes (doc. L35-69).
138. As Partes renegociaram o Contrato T-35, o que culminou na celebração do Contrato PRES nº 48/98 (docs. U-07 e C-12), que foi posteriormente declarado nulo pelo Tribunal de Contas da União ("TCU") (doc. U-08 e C-39). Em cumprimento ao acórdão do TCU, a CODESP reconheceu a nulidade do Contrato PRES nº 48/98, em decisão publicada no Diário Oficial da União, em 13.01.2003 (doc. U-09).
139. Então, as Partes firmaram, em 18.03.2004, o 1º Termo Aditivo ao Contrato T-35 (docs. U-10 e C-42), por meio do qual basicamente restabeleceram a redação original do Contrato e excluíram as modificações declaradas nulas pelo TCU.
140. Posteriormente, em 04.11.2005, as Partes assinaram o 2º Termo Aditivo ao Contrato T-35 ("Aditamento/2005") (docs. L35-15, U-15 e C-68), a fim de regular novos valores de arrendamento a serem praticados a partir daquela data, deixando as demais questões relativas ao período anterior para serem resolvidas pelas ações judiciais, tudo em conformidade com a Nota Técnica nº 001/CONSAD/CODESP/MT, de 26.08.2005 (docs. L35-54 e C-61).
141. Em 08.11.2005, diretores da CODESP encaminharam uma carta ao Ministério dos Transportes, no intuito de esclarecer dúvidas e alertar as autoridades quanto à celebração do Aditamento/2005. Nela afirmaram a suposta ausência de estudos técnicos, comerciais e econômico-financeiro para o referido Aditamento (docs. L35-73 e C-69).
142. Em 09.11.2005, o Presidente da CODESP encaminhou carta ao Ministério dos Transportes, informando que a aprovação da proposta de reequilíbrio econômico do Contrato T-35 dera-se após ampla discussão e o acordo pautara-se na documentação preparada pela Diretoria Comercial e de Desenvolvimento da CODESP (docs. L35-74 e C-70).
143. Na mesma data acima, o Ministro de Estado dos Transportes sustou o Aditamento/2005, até que fossem dirimidas todas as dúvidas quanto à sua conveniência, oportunidade e legitimidade (docs. L35-16, U-36 e C-70), impedindo a sua publicação.

144. Em 06.12.2005, a Libra T-35 encaminhou suas considerações sobre a sustação da eficácia do Aditamento/2005 ao Ministro do Estado dos Transportes, pedindo a reconsideração da decisão anteriormente proferida, bem como a imediata publicação do referido Aditamento/2005 (doc. L35-75).
145. Posteriormente, em 08.02.2006, o Ministro dos Transportes manteve a sustação dos efeitos do Aditamento/2005, com base em manifestação da Advocacia-Geral da União, de 24.01.2006 (docs. L35-76, U-16/17e C-73/74).
146. Em seguida, a Libra T-35 propôs ação judicial para declarar a validade do referido Aditamento/2005, processo nº 004199-86.2008.4.03.61.04.
147. Em 05.02.2010, a Diretoria Executiva da CODESP teria se manifestado favoravelmente ao encaminhamento da proposta de Acordo e Equacionamento da Dívida e Reequilíbrio Econômico do Contrato T-35 para os seus Conselhos de Administração e Fiscal (DIREXE 31.2010) (doc. L35-17), os quais teriam se pronunciado favoravelmente (docs. L35-18/19) à referida proposta.
148. Em 08.01.2014, a ANTAQ editou a Resolução nº 3.220, que estabelece procedimentos para a elaboração de projetos de arrendamentos e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de arrendamento de áreas e instalações portuárias nos portos organizados.
149. Em conjunto com a celebração do Termo de Compromisso Arbitral, a União, por intermédio da Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR, firmou com as Requerentes, tendo como intervenientes a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ e a CODESP, o 2º Termo Aditivo ao Contrato T-35, de 02.09.2015 (“Aditamento/2015”) (docs. L35-20, U-18 e C-95). Este Aditamento unificou três contratos de arrendamento da Libra no Porto de Santos, sendo que um deles não faz parte do objeto da Arbitragem (Contrato DP/019.2000). Tais negócios jurídicos então passaram a constituir o Contrato 32/98, nos termos do inciso I, da cláusula 1ª, do Aditamento/2015, cuja vigência foi prorrogada antecipadamente até 04.09.2035, nos termos da sua cláusula 5ª.
150. Ademais, o Aditamento/2015, com base no art. 13 do Decreto 8.465/2015, fixou preços provisórios a serem pagos à CODESP como contraprestação pelo arrendamento unificado, até o final da presente Arbitragem, nos termos das seguintes cláusulas:

“(...) 16 – Considerando que a SEP/PR, a LIBRA 35 e a LIBRA TERMINAIS, com interveniência da ANTAQ e da CODESP, resolveram transacionar, encerrando os processos judiciais relativos aos

CONTRATOS PRES nº 32/98 e PRES/11.95, celebrado nesta data, com fundamento no §1º do art. 1º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.129, de 29 de maio de 2015, §1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013 e Decreto nº 8.465, de 08 de junho de 2015, Termo de Compromisso Arbitral para solução dos referidos litígios, doravante denominado COMPROMISSO;
(...)

CLÁUSULA SÉTIMA • VALOR DE ARRENDAMENTO

A ARRENDATÁRIA pagará à CODESP, em relação ao CONTRATO UNIFICADO, os seguintes valores de arrendamento: R\$4,39 m² (quatro reais e trinta e nove centavos por metro quadrado) e R\$32,64/contêiner (trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos por contêiner movimentado), com data-base de junho de 2015.
(...)

Parágrafo Segundo

Considerando que as partes resolveram celebrar o COMPROMISSO de que trata o item 16 do preâmbulo deste Termo Aditivo, para a solução de litígios relativos aos contratos PRES nº 32/98 e PRES/11.95, os valores de arrendamento indicados no caput desta cláusula foram fixados com base no §6º do art. 13 do Decreto nº 8.465/2015, e possuem caráter provisório, devendo ser substituídos pelos valores definitivos, a serem estabelecidos na respectiva sentença arbitral, sem prejuízo da necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de decisão arbitral.
(...)

CLÁUSULA DÉCIMA • MOVIMENTAÇÃO MÍNIMA CONTRATUAL

A Movimentação Mínima Contratual – MMC, estabelecida neste CONTRATO UNIFICADO, será 400.000 (quatrocentos mil) contêineres por ano, a contar da data de assinatura deste Termo Aditivo.

Parágrafo Primeiro

O valor da MMC será reajustado quinquenalmente, com base na movimentação efetivamente ocorrida a cada período de 5 (cinco) anos, sendo substituída pela menor movimentação realizada neste quinquênio, desde que o valor supere a MMC vigente.

Parágrafo Segundo

Os valores da MMC estabelecidos neste Termo Aditivo estão sujeitos a alteração, com base na sentença arbitral referente ao compromisso de que trata o item 16 do Preâmbulo deste Termo Aditivo.” (grifos originais)

151. Finalmente, em 22.01.2016, as Partes celebraram o 3º Aditivo ao Contrato T-35 (doc. U-19), prorrogando por período equivalente (150 dias) o prazo anteriormente estabelecido para início da eficácia do Compromisso Arbitral.
152. Estas são as principais cláusulas dos Contratos em disputa e relevantes para o deslinde do feito, como se verá.

CAPÍTULO VIII – PEDIDOS DAS PARTES

(A) PEDIDOS DAS REQUERENTES

153. No Termo de Arbitragem, item 5.4, as Requerentes apresentaram os seguintes pleitos:

Terminal T-35:

“Diante disso, a Libra Santos confia em que, ao final desta arbitragem, na forma dos pedidos que serão melhor detalhados em suas Alegações Iniciais, será, cumulativamente, (i) reconhecida a inexigibilidade do cumprimento integral das suas obrigações previstas no Contrato de Arrendamento T-35, por culpa única e exclusiva da Requerida, (ii) reconhecida a validade e a eficácia do Aditamento Nov/2005, que equacionou, a partir de novembro de 2005, os valores de arrendamento do Terminal 35, (iii) promovido o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Arrendamento T-35, desde de sua assinatura até o Aditamento Nov/2005, sendo compensados, mês a mês, todos os valores pagos pela Libra Santos à Requerida, (iv) condenada a Requerida a ressarcir a Libra Santos por todos os prejuízos causados a ela, de cifras bilionárias, aí englobados danos emergentes e lucros cessantes, que impediram a Libra Santos de atingir as suas metas de performance, notadamente de atracação de navios e de movimentação/armazenagem de contêineres no Porto de Santos, tudo a ser apurado em uma fase posterior de liquidação, devendo o respectivo pagamento ser feito na forma das cláusulas 2.1.3 e XIV do Termo de Compromisso.”

Terminal T-37:

“Por isso, sem prejuízo de detalhar e fundamentar os seus pleitos nas suas Alegações Iniciais, a Libra Terminais confia em que, ao final desta arbitragem, será condenada a Codesp a reembolsar os valores despendidos pela Libra Terminais na execução das obras realizadas no cais público defronte ao Terminal 37 do Porto de Santos, devendo o respectivo pagamento ser feito na forma das cláusulas 2.1.2 e XIV do Termo de Compromisso.

Em ambos os Litígios (T35 e T37), a Requerida deve ser condenada ao reembolso dos custos deste procedimento de arbitragem (art. 3, VIII, do Decreto 8.465/2015), deles excluídos os honorários profissionais e dos demais assistentes técnicos (art. 3, IX, do Decreto 8.465/2015 e cláusula 11.4 do Termo de Compromisso).”

154. Em sede de Alegações Iniciais, as Requerentes formularam os seguintes pedidos:

Terminal T-35:**“XIV. PEDIDOS**

202. Pelo exposto, o GRUPO LIBRA formula os seguintes pedidos:

(i) Declarar o inadimplemento da CODESP em relação às obrigações a ela impostas pela legislação, pelo EDITAL 12/97 e pelo CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35;

(ii) Declarar, como consequência da procedência do pedido anterior, a inexigibilidade do cumprimento integral pela LIBRA T-35 das suas obrigações previstas no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35, por culpa única e exclusiva da CODESP;

(iii) Declarar que a obrigação da LIBRA T-35 de pagar quaisquer dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 iniciava apenas quando a CODESP (i) aprovasse o Projeto Executivo para implementar as obras necessárias, ou (ii) disponibilizasse a totalidade da área arrendada do TERMINAL 35, o que ocorresse por último, na forma do item 72 acima;

(iv) A partir de Novembro/2005, declarar que os valores de arrendamento do TERMINAL 35 são aqueles constantes do ADITAMENTO NOV/2005, seja em razão de sua validade e eficácia,

seja porque correspondem ao acordo de vontade objeto do referido aditamento;

(v) Em relação ao período entre o termo inicial da obrigação para pagamento dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 (cf. vier a ser decidido no item (iii) acima) e Novembro/05, declarar a necessidade de reequilíbrio do aludido contrato, em razão da existência dos fatores de desequilíbrio econômico-financeiro, e a consequente necessidade de alteração dos seus valores de arrendamento. Apenas na hipótese do pedido (iv) acima ser julgado improcedente, declarar a existência dos fatores de desequilíbrio econômico-financeiro, desde o termo inicial da obrigação para pagamento dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 (cf. vier a ser decidido no item (iii) acima), com a consequente alteração dos valores de arrendamento para seu reequilíbrio;

(vi) Declarar a compensação, mês a mês, dos valores pagos pela LIBRA T-35 à CODESP, na forma do TERMO DE COMPROMISSO; e

(vii) Condenar a CODESP a ressarcir a LIBRA T35 por todos os prejuízos que lhe foram causados desde a assinatura do CONTRATO DE ARRENDAMENTO T35, inclusive depois da celebração do ADITIVO NOV/2005, aí englobados danos emergentes e lucros cessantes, tudo a ser apurado em uma fase posterior de liquidação, devendo o respectivo pagamento ser feito na forma das cláusulas 2.1.3 e XIV do TERMO DE COMPROMISSO.”

Terminal T-37:

“V. PEDIDOS

38. Por todo o exposto, a LIBRA T-37 requer a condenação da CODESP em indenizar a LIBRA T-37 dos valores despendidos nas obras realizadas no cais fronteiro ao TERMINAL 37, em valor atualizado a contar de cada desembolso e acrescido de juros desde 10.03.99 (data em que a CODESP foi constituída em mora), a ser calculado em fase de liquidação de sentença, nos termos do item 9.2 do Termo de Arbitragem.

39. Requer-se, ainda, seja a CODESP condenada ao reembolso dos custos deste procedimento de arbitragem (art. 3, VIII, do Decreto 8.465/2015), deles excluídos os honorários profissionais e dos demais assistentes técnicos (art. 3, IX, do Decreto 8.465/2015 e cláusula 11.4 do Termo de Compromisso).”

155. Em suas Alegações Finais, as Requerentes formularam os seguintes pedidos:

Terminais T-35 e 37:

“VIII. CONCLUSÃO

247. Ante o exposto, considerando a ampla produção probatória, confia o GRUPO LIBRA no julgamento de procedência dos seus pedidos para o fim de:

(1) declarar o inadimplemento da CODESP em relação às obrigações a ela impostas pela legislação, pelo edital e pelo CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35;

(2) declarar a inexigibilidade do cumprimento integral pela LIBRA T-35 das suas obrigações previstas no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35;

(3) declarar que a obrigação da LIBRA T-35 de pagar CODESP dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 iniciava apenas quando a CODESP aprovasse o Projeto Executivo para implementar as obras necessárias, ou disponibilizasse a totalidade da área arrendada do TERMINAL 35, o que ocorresse por último;

(4) partir de novembro de 2005, declarar que os valores de arrendamento do TERMINAL 35 são aqueles constantes do ADITAMENTO DE NOVEMBRO DE 2005;

(5) em relação ao período entre o termo inicial da obrigação para pagamento dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 e ADITAMENTO DE NOVEMBRO DE 2005, declarar a necessidade de reequilíbrio do aludido contrato;

(6) declarar a compensação, mês a mês, dos valores pagos pela LIBRA T-35 à CODESP, na forma do Termo de Compromisso;

(7) condenar a CODESP a ressarcir a LIBRA T35 por todos os prejuízos que lhe foram causados desde a assinatura do CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35, inclusive depois da celebração do Aditamento de Novembro de 2005, aí englobados danos emergentes e lucros cessantes, tudo a ser apurado em uma fase posterior de liquidação; e

(8) condenar a CODESP a indenizar a LIBRA T-37 pelos valores despendidos nas obras realizadas no cais fronteiro ao TERMINAL

37, confirme previsto no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-37, em valor atualizado a contar de cada desembolso e acrescido de juros desde 10.03.99, a ser apurado também em fase de liquidação.”

(B) PEDIDOS DAS REQUERIDAS

156. Por sua vez, no item 5.5 do Termo de Arbitragem, as Requeridas apresentaram os seguintes pedidos:

CONTRATO 32/98 (T-35):

“Nesse ponto, a União e a CODESP consideram que não há direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, com base nos fatos e fundamentos acima alegados e uma vez que o 2º termo aditivo ao Contrato PRES nº 32/98 não possui os efeitos jurídicos pretendidos pela Libra e pelas razões que serão demonstradas em suas alegações posteriormente neste procedimento arbitral.” (grifos originais)

CONTRATO 11/95 (T-37):

“Nesse ponto, a União e a CODESP se manifestam pela improcedência do pedido de ressarcimento na forma pretendida pela Libra, conforme será detalhado e justificado em fase adequada deste procedimento.” (grifos originais)

157. Posteriormente, em Alegações Iniciais, as Requeridas formularam os seguintes pedidos:

PEDIDOS DA CODESP:

“163. Assim sendo, requer-se:

(I) liminarmente, a determinação de que a LIBRA preste caução nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98, tomando-se por base, neste momento, os Valores Provisórios estabelecidos no Segundo Termo Aditivo em vigor;

(II) por ocasião da prolação da Sentença Parcial, prevista na Cláusula 9.2 do Termo de Arbitragem:

II.1) condenação solidária das Requerentes a arcar com a totalidade dos valores devidos pelo Contrato de Arrendamento 32/98, corrigidos monetariamente pela TR e acrescidos juros de mora

de 1% ao mês, desde a data do vencimento de cada fatura até a do efetivo pagamento integral, abatidos os pagamentos parciais realizados pela LIBRA (em tesouraria ou mediante depósitos judiciais levantados pela CODESP), na forma legal;

II.1.1) os valores integrais, com seus respectivos consectários contratuais, sem abatimento dos pagamentos parciais, perfazem, em 31.8.2017, o montante em apurado na nota técnica anexa;

II.2) a condenação solidária das Requerentes ao pagamento da multa prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias, em percentual de 2% relativamente a cada uma das parcelas inadimplidas;

II.3) a condenação solidária das Requerentes ao pagamento da multa de 2% prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento da obrigação de prestação de caução prevista no Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98;

II.4) a condenação solidária das Requerentes ao pagamento de indenização correspondente aos danos emergentes e lucros cessantes, incluindo-se custos de oportunidade, suportados pela CODESP ao longo de todo o período de inadimplência;

II.5) a total improcedência dos pedidos formulados pela LIBRA, pelas razões que já foram tangenciadas nestas Alegações Iniciais e que serão expostas ao longo desse procedimento, notadamente em Resposta às Alegações Iniciais da LIBRA;

II.6) a condenação da LIBRA a arcar com a diferença entre os Valores Provisórios, pagos no curso da Arbitragem, e os Valores Definitivos, que serão apurados por ocasião da Sentença Definitiva – diferença essa que deve ser corrigida na forma da Cláusula Décima Segunda, Parágrafos Primeiro e Segundo, do Contrato 32/98 até a data do efetivo pagamento;

III) por fim, por ocasião da prolação da Sentença Arbitral Definitiva:

III.1) a apuração, com base nos critérios definidos na Sentença Parcial:

III.1.1) do exato valor devido pela LIBRA à CODESP pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias até a data da celebração do Termo de Compromisso Arbitral, em montante que deverá ser atu-

alizado, na forma contratualmente prevista, e acrescido de juros e multa até a data do efetivo pagamento;

III.1.2) dos Valores Definitivos do arrendamento, nos termos do §§ 5º, 6º e 7º do art. 13 do Decreto 8.465/2015 e da Cláusula Sétima, Parágrafo Segundo, do Segundo Termo Aditivo ao Contrato 32/98, atualmente em vigor, em patamares não inferiores ao da proposta vencedora da licitação;

III.1.3) do montante devido a título de diferença entre os Valores Definitivos e os Valores Provisórios pagos no curso dessa Arbitragem, que deverá ser atualizado, na forma contratualmente prevista, e acrescido de juros e multa até a data do efetivo pagamento;

III.2) a confirmação da tutela de urgência relativa à obrigação de prestar caução, com reajuste do valor da garantia a espelhar os Valores Definitivos;

III.3) a condenação da LIBRA ao reembolso de todas as custas e despesas incorridas pela CODESP em razão da presente arbitragem (incluindo custas administrativas, honorários de árbitros, peritos e assistentes técnicos), acrescidas de juros e correção monetária." (grifos originais)

PEDIDOS DA UNIÃO:

"108. Em vista disso, a UNIÃO requer que este tribunal arbitral:

a) Condene a Libra ao pagamento, com os devidos acréscimos de juros, correção monetária e multas incidentes até a data do efetivo pagamento, de toda a quantia devida à Codesp em decorrência das obrigações assumidas nos contratos de arrendamento de que se trata no presente procedimento arbitral, a ser apurada na etapa de liquidação.

b) Declare que, não havendo justa causa para reequilíbrio econômico-financeiro em favor de Libra, seja mantida a equação econômico-financeira original do contrato, inclusive para os seguintes efeitos:

b1) Para a definição dos valores definitivos de arrendamento que deverão substituir os valores provisórios que foram estabelecidos no Segundo Termo Aditivo ao Contrato PRES nº 32/98, celebrado em 2 de setembro de 2015, com base no art. 13 do Decreto nº 8.465, de 2015.

b2) Declarar a aplicação dos valores definitivos de arrendamento (item b1) retroativamente à data de celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato PRES nº 32/98 (de 2015), condenando a Libbra ao pagamento da diferença entre as quantias pagas a título de valor provisório de arrendamento a partir da vigência do referido Termo Aditivo e o valor que deveria ter sido pago com base na equação econômico-financeira original do contrato, definida a partir das condições previstas no edital de licitação e na proposta apresentada pela licitante vencedora, com os devidos acréscimos de juros, correção monetária e multa a serem apurados em liquidação.”

158. Em Alegações Finais, as Requeridas formularam os seguintes pleitos:

PEDIDOS DA CODESP:

“VI – CONCLUSÃO E PEDIDOS

322. Ante todo o exposto e por tudo o que se produziu ao longo do presente procedimento, a CODESP, consolidando suas pretensões, reitera todos os seus pedidos deduzidos nessa Arbitragem, notoriamente os de que:

(I) por ocasião da Sentença Parcial:

I.1) sejam julgados integralmente improcedentes todos os pedidos formulados pela LIBRA;

I.2) seja a LIBRA condenada a arcar com a totalidade dos valores devidos no âmbito do Contrato 32/98, corrigidos monetariamente pela TR e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a data do vencimento de cada fatura até a do efetivo pagamento integral, abatidos os pagamentos parciais realizados pela LIBRA na forma legal;

I.3) seja a LIBRA condenada ao pagamento da multa prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias, em percentual de 2% relativamente a cada uma das parcelas inadimplidas;

I.4) seja a LIBRA condenada, ainda, ao pagamento de indenização correspondente aos danos emergentes e lucros cessantes, incluindo-se custos de oportunidade, suportados pela CODESP ao longo de todo o período de inadimplência;

l.5) a condenação da LIBRA a arcar com a diferença entre os Valores Provisórios, pagos no curso da Arbitragem, e os Valores Definitivos, que serão apurados por ocasião da Sentença Definitiva – diferença essa que deverá ser corrigida na forma da Cláusula Décima Segunda, Parágrafos Primeiro e Segundo, do Contrato 32/98 até a data do efetivo pagamento;

(II) por ocasião da prolação da Sentença Arbitral Definitiva:

II.1) a apuração, com base nos critérios definidos na Sentença Parcial:

II.1.1) do exato valor devido pela LIBRA à CODESP pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias até a data da celebração do Termo de Compromisso Arbitral, em montante que deverá ser atualizado, na forma contratualmente prevista, e acrescido de juros e multa até a data do efetivo pagamento;

II.1.2) dos Valores Definitivos do arrendamento, nos termos do §§ 5º, 6º e 7º do art. 13 do Decreto 8.465/2015 e da Cláusula Sétima, Parágrafo Segundo, do Segundo Termo Aditivo ao Contrato 32/98, atualmente em vigor, em patamares não inferiores ao da proposta vencedora da licitação;

II.1.3) do montante devido a título de diferença entre os Valores Definitivos e os Valores Provisórios pagos no curso dessa Arbitragem, que deverá ser atualizado, na forma contratualmente prevista, e acrescido de juros e multa até a data do efetivo pagamento;

II.2) a condenação da LIBRA ao reembolso de todas as custas e despesas incorridas pela CODESP em razão da presente arbitragem (incluindo custas administrativas, honorários de árbitros, peritos e assistentes técnicos), acrescidas de juros e correção monetária." (grifos originais)

PEDIDOS DA UNIÃO:

"Ante o exposto, a União requer a este Tribunal Arbitral que julgue totalmente improcedentes os pedidos formulados por Libra, tanto em relação ao Contrato nº 32/98 como ao Contrato nº 11/95, considerando indevidos todos os pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro, indenização por perdas e danos ou ainda de ressarcimento de despesas realizadas pela requerente."

PARTE II • FUNDAMENTAÇÃO

CAPÍTULO IX • CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A CONTROVÉRSIA

159. Os Contratos elencados no Capítulo VII acima acabaram gerando diversos litígios entre as Partes, nas esferas administrativas e judiciais. Diante deste cenário, as Partes resolveram celebrar, em 02.09.2015, o Termo de Compromisso Arbitral ("Termo de Compromisso"), tendo a Agência Nacional de Transportes Aquaviários ("ANTAQ") nele figurado como interveniente anuente, conforme e para os efeitos da Lei nº 9.307/1996, com a redação dada pela Lei nº 13.129/2015, do § 1º, do art. 62, da Lei nº 12.815/2013 e do Decreto 8.465/2015. Mediante o referido Termo de Compromisso, as Partes puseram fim aos seguintes processos judiciais, que constituem a matéria objeto desta Arbitragem, nos termos da cláusula 1.1 do referido documento:

"(i) 0005951-69.2003.4.03.6104, que se encontra em curso perante a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

(ii) 0005952-54.2003.4.03.6104, que se encontra em curso perante a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

(iii) 0008341-12.2003.4.03.6104, que se encontra em curso perante a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

(iv) 0014006-67.2007.4.03.6104, em curso perante a 3ª Vara Federal de Santos;

(v) 0004199-86.2008.4.03.6104, em curso perante a 3ª Vara Federal de Santos;

(vi) 0019750-15.2004.8.26.0562, em curso perante a 12ª Vara Cível de Santos;

(vii) 0008979-79.2002.4.03.6104, em curso perante a 3ª Vara Federal de Santos;

(viii) 0007901-11.2006.4.03.6104, em curso perante a 3ª Vara Federal de Santos;

(ix) 9218125-35.2007.8.26.0000, em curso perante a 5ª Câmara de Direito Público do TJ/SP (origem nº 0030217-82.2006.8.26.0562, 4ª Vara Cível de Santos)."

160. Em observância ao item 5.1¹⁰ do mesmo documento, as Partes detalharam no item III, do Termo de Arbitragem, os litígios objeto da Arbitragem, em razão dos quais formularam as suas pretensões, descritas no item V, do referido Termo de Arbitragem e reproduzidas no Capítulo VIII acima.
161. As Partes ajustaram, ainda, que o prazo para a prolação da(s) sentença(s) arbitral(is) seria de 24 (vinte e quatro) meses a contar da Data de Eficácia, sendo admitida a sua prorrogação, excepcionalmente, uma única vez, exclusivamente por solicitação dos Árbitros e desde que houvesse a concordância de ambas as Partes, nos termos das cláusulas 5.5¹¹ e 5.5.1¹² do Termo de Compromisso.
162. Considerando que a referida Data de Eficácia ocorreu em 04.04.2016 e que o Termo de Arbitragem somente foi firmado em 04.09.2017, as Partes acordaram o seguinte:

“(...) para pleno exercício do seu direito de defesa, produção das provas necessárias e contraditório, o prazo final para prolação da Sentença Definitiva será de 24 (vinte e quatro meses) a contar de hoje, 04/09/2017, sem prejuízo da possibilidade de eventual prorrogação, nos termos do artigo 8º, IV, do Decreto 8.465/2015 e item 5.5.1. do Termo de Compromisso”¹³.

163. É nesse contexto que a presente Sentença deve ser lida e compreendida.

CAPÍTULO X • OBJETO DA DEMANDA

164. Adiante, o Tribunal Arbitral passa a descrever resumidamente as alegações das Partes sobre os pedidos controvertidos, em relação a cada Contrato, para em seguida decidir fundamentadamente sobre cada um deles.

¹⁰ “5.1. Verificada a Data da Eficácia, as partes na arbitragem e os Árbitros celebrarão o respectivo Termo de Arbitragem, que detalhará os respectivos litígios indicados no presente Compromisso Arbitral, bem como o cronograma para apresentação de Alegações Iniciais e demais manifestações das Partes, além da realização dos demais atos e adoção de procedimentos e regras específicas da Câmara, observado, sempre, o disposto neste Compromisso Arbitral e no Decreto nº 8.465/2015 (“Termo de Arbitragem”).”

¹¹ “5.5. O prazo para a prolação da(s) sentença(s) arbitral(is) será de 24 (vinte e quatro) meses a contar da Data de Eficácia”.

¹² “5.5.1. Excepcionalmente, será admitida a prorrogação do prazo da(s) sentença(s) arbitral(is), uma única vez, exclusivamente por solicitação dos Árbitros e desde que haja concordância de ambas as Partes.”

¹³ Vide item 9.6 do Termo de Arbitragem.

165. Saliente-se, de início, que todas as Partes tiveram a ampla possibilidade de produzir as provas que desejavam e não suscitaram qualquer tipo de objeção à condução do procedimento pelo Tribunal Arbitral¹⁴.
166. Todos tiveram amplo acesso aos dados necessários à elaboração de seus pareceres técnicos, e além disso todas as manifestações escritas foram comunicadas às Partes. Ademais, realizaram-se duas audiências, uma de apresentação do caso e outra, mais extensa, de instrução, nas quais se permitiu o amplo exercício de defesa e de contraditório pelos litigantes.
167. Aliás, o Tribunal Arbitral aproveita o ensejo para saudar e louvar a excelente qualidade do trabalho apresentado por todos os profissionais que atuaram no feito, advogados e técnicos, e o espírito colaborativo dos patronos das Partes, que permitiu a condução do procedimento de modo eficiente e produtivo e, como consequência, a prolação da sentença a propósito de uma controvérsia de décadas em pouco mais de um ano após a assinatura do Termo de Arbitragem.
168. O Tribunal Arbitral salienta ainda que levou em consideração e avaliou detidamente todos os argumentos apresentados pelas Partes, bem como as provas produzidas em suporte a tais argumentos.
169. O processo decisório que culminou na presente Sentença Arbitral Parcial é, assim, fruto do convencimento motivado dos Árbitros, ante todo o acervo probatório constante dos autos e todas as manifestações das Partes. Destarte, em consonância com o que dispõe a Lei de Arbitragem, em especial os arts. 18¹⁵ e 21, § 2º¹⁶, a fundamentação exposta a seguir baseia-se nos argumentos e provas que melhor serviram para motivar o convencimento do Tribunal Arbitral.

¹⁴ Ao final da Audiência de Instrução, realizada nos dias 21 a 24 de maio de 2018, o Tribunal Arbitral indagou às Partes se estavam de acordo com a condução do procedimento, tendo sido, até então, respeitado o direito das Partes à ampla defesa e o exercício do contraditório, com o que concordaram os patronos das Partes, conforme a Ata da referida Audiência de Instrução.

¹⁵ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

¹⁶ § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Pleito Principal:

(A) Terminal 37:

170. No que tange ao Contrato 11/95, referente ao Terminal 37, as pretensões das Requerentes se resumem ao ressarcimento das despesas com as obras de melhoramento do cais fronteiro ao Terminal 37 e em seu berço de atracação, os quais – alegam elas – seriam de responsabilidade da CODESP.

DO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS COM AS OBRAS NO T-37¹⁷

Alegações das Requerentes

171. Inicialmente, aduzem que o Terminal 37 não possuía cais próprio, sendo considerado uma “Instalação Portuária de Uso Público Geral – IPUPG”. O cais público fronteiro teria uma área de 10.125 m², além do berço de atracação com aproximadamente 230 metros de comprimento. Libra T-37 não possuía exclusividade para atracação de navios naquele berço, embora tivesse prioridade para tanto, conforme cláusula 4^a do Contrato T-37, já transcrita acima.
172. Nesse sentido, explicam que seria permitida a atracação de embarcações destinadas a outros terminais, ligadas a outros operadores portuários. Por esta razão, inclusive, alegam que, mesmo na qualidade de arrendatária do Terminal 37, a Libra T-37 seria obrigada a pagar pela utilização do cais fronteiro, em valor calculado por metro de cais ocupado por embarcação atracada e por período de seis horas ou fração (doc. L37-03), com fundamento no item “b”, da cláusula 7^a, do Contrato T-37.
173. Por outro lado, afirmam que, uma vez arrendado o Terminal 37 à Libra T-37, seria obrigação da CODESP entregar o cais fronteiro e a área arrendada prontos para a sua operação, assim como efetuar a respectiva manutenção porventura necessária a viabilizar o uso do terminal.

¹⁷ Assim como nos demais tópicos desta Sentença, os resumos das alegações das Partes foram extraídos das suas manifestações apresentadas ao longo do feito. Os argumentos pormenorizados acerca deste tópico podem ser encontrados, especialmente, nas págs. 5/13, das Alegações Iniciais das Requerentes T-37; nas págs. 73/77 da Resposta da CODESP; nas págs. 128/147 das Respostas da União; nas págs. 3/12 da Réplica das Requerentes T-37; nas págs. 92/101 das Alegações Finais das Requerentes; nas págs. 91/93, das Alegações Finais da CODESP; e nas págs. 110/121, das Alegações Finais da União.

174. Sendo assim, relatam que, celebrado o Contrato, a Libra T-37 tomou posse do Terminal 37 com a promessa de que a CODESP executaria de imediato as obras de infraestrutura no cais defronte ao Terminal 37, uma vez que para o desempenho da movimentação de contêineres no terminal, principalmente para atender às demandas do comércio exterior, fazia-se necessária infraestrutura adequada, que propiciasse métodos operacionais efetivos e eficientes, a ser assegurada pela CODESP.
175. Para tanto, apontam que, além da eficiência e modernização do cais, era preciso reforçar a estrutura do local para o recebimento dos novos contêineres e sua respectiva infraestrutura de trilhos (tendo em vista o peso dos equipamentos e movimentação de carga acima do limite suportado pelo cais no momento de sua entrega pela CODESP).
176. A CODESP, no entanto, desde a entrega da área para arrendamento, não teria providenciado as obras de infraestrutura nessa área e no berço do cais público. Segundo as Requerentes, a Libra T-37, para assegurar a segurança, eficiência, modernização e produtividade das suas operações, além de mitigar os danos que estaria sofrendo, viu-se forçada a assumir os custos dessas obras, tal como autorizava o art. 881 do Código Civil de 1916 (art. 249 do Código Civil atual).
177. Asseveram que as obras realizadas pela Libra T-37 beneficiaram não apenas o Terminal T-37, mas também os demais operadores portuários, que passaram a usufruir daquele cais em condições de uso regular e, em última análise, beneficiaram a própria CODESP.
178. Ressaltam que o preço que a Libra T-37 pagaria pelo arrendamento do Terminal 37 fora fixado tendo em consideração a infraestrutura do cais público que deveria ser oferecida pela CODESP, conforme previsto no item 8.3, alínea "c", do Edital 22/9418 (doc. L37-02). Mas, na realidade, foi a própria Libra T-37 que implementou tal infraestrutura, às suas expensas.
179. Concluem que, tratando-se de obras de infraestrutura fora da área arrendada, sua realização não constituía obrigação da Libra T-37, que somente se obrigou a realizar aquelas obras e investimentos efetuados na área arrendada, definida na cláusula 1ª do Contrato T-37 e fisicamente

¹⁸ "8.3 A adjudicatária do objeto do presente Edital, já então Contratada, pagará à CODESP os valores correspondentes: (...) (c) à infraestrutura posta à disposição do terminal, inclusive à de proteção e acesso aquaviário e às demais vantagens oferecidas (alínea "a" do subitem 5.2) -- através de faturas apresentadas em até 5 (cinco) dias depois da desatracação de cada navio, para serem liquidadas na Tesouraria da CODESP, no prazo de 2 (dois) dias úteis contados da data de sua apresentação."

separada da área do cais por uma cerca divisória. Neste sentido, destacam o teor da cláusula 3ª do referido documento.

- 180.** Sendo assim, afirmam que a responsabilidade da Libra T-37 se circunscrevia à área arrendada de 20.177 m² que compõe o Terminal 37, enquanto a infraestrutura do cais público de 10.125 m² e do seu respectivo berço de atração com aproximadamente 230 metros seria de responsabilidade da CODESP. Destacam que esta diferenciação teria sido reconhecida em sentença proferida pelo D. Juízo da 4ª Vara Cível de Santos – SP, nos autos da Ação Judicial T-37, processo nº 1230/2006, que tratou desta mesma disputa (doc. L37- 04).
- 181.** Notam, ainda, que a CODESP não se teria preocupado com a manutenção das instalações portuárias, nem se prontificado a ressarcir a Libra T-37 pelas obras por ela realizadas, apesar de sua responsabilidade pela entrega do Terminal 37 em condições de operação, sobretudo o cais que fica defronte à área arrendada.
- 182.** Neste cenário, alegam que enviaram à CODESP, em 10.03.1999, a carta DAA-17/99 (doc. L37-05), relatando os investimentos realizados pela Libra T-37, solicitando o ressarcimento dos valores despendidos nas obras já realizadas, bem como a reserva de quantia necessária à manutenção da área em condições operacionais. Também comunicaram, discriminadamente, os serviços executados e relacionaram os valores devidos (doc. L37-06), o que também foi feito em documentos separados (docs. L37-07/11). Porém, narram que a CODESP se quedou inerte, negando-se a reembolsar à Libra T-37 os valores despendidos na execução das obras.
- 183.** Em Réplica, reiteram que as obrigações assumidas pela Libra-37 estariam limitadas à área arrendada e, neste sentido, apontam o item 1 do Edital 22/94 e a cláusula 1ª do Contrato T-37. Inclusive, este seria o sentido da cláusula 3ª do Contrato, de acordo com as Requerentes, que limitaria os investimentos da Libra T-37 à otimização “da área arrendada”.
- 184.** Sendo assim, argumentam que a obrigação de a licitante vencedora apresentar um “projeto global”, prevista nos itens 1.4 e 1.6 do Edital 22/94, deve ser interpretada à luz do objeto contratual e de suas limitações. Além disso, explicam que a exigência de um “projeto global” decorreria do fato de que as obras, na área arrendada (pátio) e fora dela (cais), deveriam ser compatíveis entre si e executadas concomitantemente. Sustentam que o item 11 do Edital 22/94 não poderia ir além do objeto contratual e da obrigação de investimentos assumida pela Libra T-37 na cláusula 3ª do Contrato T-37.

185. Ainda no mesmo sentido, defendem que o §1º, da cláusula 3ª, do Contrato T-37, ao se referir ao Projeto Básico e “ao projeto da Libra” deve ser interpretado no sentido do caput da mesma cláusula, que limitaria as obrigações da Libra T-37 à área arrendada.
186. Como as obras dentro da área arrendada e fora dela teriam sido realizadas ao mesmo tempo, dizem que sequer haveria a possibilidade de separá-las em termos de execução e utilidade. Por tal motivo, alegam que a CODESP teria acompanhado todas as obras, conforme as cartas juntadas pela União (docs. U-69/72), assim como aprovado o projeto apresentado.
187. Argumentam, ainda, que se a Libra T-37 tivesse a obrigação de custear todas as obras para adaptação, ampliação e modernização de infraestruturas do cais, não faria sentido o previsto no item 8.3, “c”, do Edital 22/94, replicado na cláusula 7ª do Contrato T-37. Ressaltam que o Contrato T-37 prevê somente a prioridade da Libra T-37 para atracação de navios naquele berço (cf. cláusula 4ª do Contrato T-37), sendo tal uso remunerado. Além disso, o preço de arrendamento a ser pago pela Libra T-37 levaria em consideração a “infraestrutura posta à disposição do terminal” (cf. item 8.3, “c”, do Edital 22/94 e cláusula 7ª do Contrato T-37).
188. Afirmando que a ciência, por Libra T-37, das condições da área do Terminal 37 e do cais em nada teria alterado as obrigações atribuídas a cada Parte e o suposto descumprimento, pela CODESP, das obrigações que lhe cabiam. Além disso, alegam que a responsabilidade da CODESP de assegurar a infraestrutura adequada ao uso do Terminal 37 decorreria da natureza e da interpretação do Contrato em questão, assim como da atividade da CODESP, conforme dispõe o seu estatuto, art. 4º, a Lei nº 12.815 e o Decreto 8.033/13.
189. Quanto à impugnação apresentada no recurso interposto pela Rodrimar¹⁹, notam que tal documento seria anterior à data de assinatura do Contrato T-37, e que a Libra T-37, à época, sequer tinha em vista a magnitude das obras que viria a executar, pois esperava que a CODESP fosse cumprir com as suas obrigações de providenciar a adequada, ampliação e modernização da infraestrutura do cais que atende ao T-37.
190. Sobre os valores aqui pleiteados, a Libra T-37 ressalta que não apresentou valores atualizados desde 2003, mas apenas valores históricos, a serem atualizados, conforme pedido abaixo.

¹⁹ Doc. C-122.

191. Diante do exposto, requerem o ressarcimento dos valores despendidos pela Libra T-37 nos serviços executados na área de 10.125 m² do cais público e no berço de atracação de aproximadamente 230 metros de comprimento, fronteiro ao Terminal 37, o que corresponderia a 33,4% (trinta e três vírgula quatro por cento) do total da área de 30.302 m², no total histórico de R\$ 6.411.867,74 (doc. L37-06). Este valor deve ser atualizado a contar da data de cada desembolso feito pela Libra T-37 e acrescido de juros desde 10.03.1999 (data em que a CODESP foi constituída em mora), e calculado em fase de liquidação de sentença, nos termos do item 9.2 do Termo de Arbitragem. Pleiteiam também o ressarcimento dos custos desta Arbitragem (cf. art. 3, VIII, do Decreto 8.465/2015), deles excluídos os honorários profissionais e dos demais assistentes técnicos (cf. art. 3, IX, do Decreto 8.465/2015 e da cláusula 11.4 do Termo de Compromisso). Por fim, registram que, no âmbito da ação judicial T-37, a CODESP não teria questionado esses valores.

Alegações da CODESP

192. A CODESP, por sua vez, afirma que as obras de adaptação, ampliação e modernização das instalações portuárias, assim entendidas como indispensáveis para a sua operação, eram de responsabilidade contratual exclusiva da arrendatária. Sendo assim, alega que, dentre essas obras, estavam as de estrutura do cais do Terminal 37.
193. Observa que o item 1.6, "(f)", do Edital 22/94 (doc. L37-02) previu que o projeto da licitante vencedora deveria considerar as necessidades de "adequação da estrutura de cais existente para as condições dos equipamentos e de movimentação a serem adotadas no terminal", o que foi especificamente previsto pela LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A. na Proposta de Projeto e Memória Descritiva das Instalações, Equipamentos e de suas Características Físicas e Operacionais (doc. C-120).
194. Explica que tal adequação deveria ocorrer necessariamente, pois as aludidas obras, ainda que não especificamente inseridas na área arrendada, se referiam "à otimização operacional dos serviços sob sua coordenação". Portanto aos olhos da CODESP, tais investimentos eram de responsabilidade da arrendatária, ainda que em tese a estrutura de cais não viesse a ser utilizada exclusivamente por ela, conforme cláusula 3ª do Contrato T-37. Ressalta, ainda, que dentre os serviços sob coordenação e responsabilidade da arrendatária estariam compreendidas, nos termos da cláusula 1.4 do Edital 22/94, as atividades relacionadas ao cais do T-37.
195. Adicionalmente, frisa não haver previsão no Edital 22/94 ou no Contrato T-37 da alegada obrigação da CODESP, e que a aludida cláusula 8.3,

“(c)”, do Edital 22/94 versa sobre a infraestrutura preexistente posta à disposição do Terminal, sem mencionar a obrigação de novos investimentos da CODESP, quer na área arrendada ou fora dela.

196. Aliás, destaca o teor da correspondência enviada pela CODESP à Libra T-35 (doc. C-121), ao afirmar que não houve a assunção de qualquer obrigação pelos custos da obra do cais pela CODESP, tampouco autorização para que a Libra realizasse as obras em nome da Requerida, cabendo a esta, apenas, a fiscalização das mesmas. Argumenta que, no caso concreto, fosse correta a interpretação das Requerentes, autorizando a intervenção de um particular em área pública, com o consequente desembolso de recursos pela CODESP, tal intervenção somente poderia ocorrer depois do devido processo licitatório, sob pena de flagrante violação aos princípios de direito público.
197. Nota que, em 18.07.1995, quando do processo licitatório, ao impugnar o recurso da Rodrimar contra a decisão da Comissão Especial de Licitação que garantiu às Requerentes a vitória no certame, LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A., ainda antes da assinatura do Contrato, teria declarado que “é de destacar que os seus investimentos não se limitam a Portainers, mas incluem obras de infraestrutura, como Armazém e de cais” (doc. C-122, item II, “c”, in fine).
198. Por fim, questiona o pleito das Requerentes, segundo o qual os valores supostamente despendidos no ano de 2003 devem ser atualizados de cada desembolso e acrescidos de juros de mora desde o recebimento da carta DAA-17/9, de 10.03.1999 (doc. L35-05), como se fosse possível eventual devedor incorrer em mora antes do inadimplemento da obrigação.

Alegações da União

199. Em Resposta, a União afirma serem várias as razões para o indeferimento do pleito de indenização por obras no cais fronteiro ao Terminal 37, quais sejam: (i) o Edital 22/94 exigia que a arrendatária promovesse as obras de adequação da estrutura do cais existente e LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A. teria assumido explicitamente essa responsabilidade; (ii) ainda que o Contrato T-37 não tivesse imputado à arrendatária a obrigação de realizar as obras de adequação no cais defronte o Terminal 37, a CODESP não teria assumido a responsabilidade por realizar qualquer obra de melhoramento no referido cais, o que exigiria expressa previsão no Edital 22/94; (iii) os investimentos realizados pelas Requerentes para a adequação do cais que servia ao Terminal 37 teriam sido reconhecidas pela CODESP como parte dos investimentos a que a LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A. teria se obrigado por meio

do Contrato 11/95; e (iv) LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A. teria iniciado a execução da obra no cais fronteiro ao T-37 logo após a celebração do Contrato e sem que antes houvesse sequer solicitado à CODESP a realização de tal obra.

200. Aponta que o Edital 22/94 previa a obrigação, para o licitante vencedor, de apresentar e financiar um projeto global envolvendo não apenas as melhorias e instalações na área arrendada, mas também no cais fronteiro a tal área, conforme itens 1.4 e 1.6 do referido Edital 22/94.
201. Reforça que o item 4.3.4 do Edital 22/94 exigia, ainda, a apresentação de uma proposta de projeto e memória descritiva das instalações e equipamentos, bem como da estimativa do valor dos investimentos. Sendo assim, destaca que no Projeto Básico referente à licitação para o arrendamento do Terminal 37 (doc. U-59) constava a “adequação da estrutura existente no cais”. Na Proposta (doc. U-60), elaborada pela LIBRA– Linhas Brasileiras de Navegação S.A. quando da sua participação na Concorrência nº 22/94, a licitante se teria comprometido formal e expressamente a realizar obras de melhorias no cais fronteiro à área do Terminal 37, sendo que, nos termos do § 1º, da cláusula 3ª, do Contrato T-37, esses documentos “assinados pelas partes, ficam fazendo parte integrante deste Contrato”.
202. Além disso, argumenta que o “imóvel” a que se refere o caput, da cláusula 16ª do Contrato T-37 abrange não apenas a área arrendada, mas também a área do cais fronteiro que seria utilizada pela arrendatária praticamente em regime de exclusividade.
203. Acrescenta que, de acordo com o item 11 do Edital 22/94, a arrendatária seria “a única e exclusiva responsável pela realização dos investimentos propostos, de acordo com o projeto apresentado nesta licitação e aprovado pela CODESP”.
204. Nota que a instalação dos equipamentos portainers, operados exclusivamente por Libra, teria inviabilizado praticamente qualquer outro tipo de movimentação de mercadorias no local e, por conseguinte, impedido a atuação de outros operadores portuários. Nesse sentido, cita o documento produzido pelo grupo Técnico (doc. U-43). Sendo assim, defende que nem mesmo o fato de o cais em questão ser de uso “preferencial” da Libra-37 afasta a responsabilidade desta última em realizar e custear as obras em discussão.
205. Ademais, sustenta que as Requerentes consideraram que o cais que servia ao T-37, na prática, integrava a área do terminal (doc. U-73, pág.

105). Destaca, ainda, que seria necessária uma disposição expressa no edital de licitação para que a arrendatária pudesse imputar à autoridade portuária qualquer responsabilidade por obras de melhoramento no cais próximo ao Terminal 37.

- 206.** Lembra que o Edital 22/94 também exigia que as proponentes apresentassem declaração de visitas às instalações do porto, para que tivessem ciência das condições do local em que iriam operar, e LIBRA – Linhas Brasileiras de Navegação S.A. apresentou a sua declaração de visita (doc. U-79).
- 207.** Igualmente, cita o doc. U-43 e afirma que os investimentos no cais fronteiro teriam sido considerados e computados pela CODESP como parte dos investimentos obrigatórios da arrendatária. Diz também que o volume dos investimentos a realizar por cada licitante constituía um dos critérios para a definição do vencedor do certame, conforme itens 7 e 4.3.4, "e", do Edital 22/94 (doc. U-01).
- 208.** Neste contexto, em se tratando de investimentos sem os quais a arrendatária não teria atendido, já na proposta, a obrigação de investimentos mínimos a que se comprometeu fazer, o seu ressarcimento pela CODESP implicaria a conclusão de que a arrendatária deixou de cumprir com a sua obrigação de investimentos mínimos, ficando sujeita às sanções previstas no Contrato T-37.
- 209.** Por fim, assevera que nas correspondências encaminhadas à CODESP durante a realização das obras no cais defronte ao Terminal 37, Libra comunicou a realização de obras, mas não alegou que a responsabilidade por tais obras seria da CODESP. Tampouco solicitou qualquer ressarcimento (docs. U-62/64), de modo que a CODESP sempre considerou que os investimentos realizados no cais defronte ao Terminal 37 seriam de responsabilidade da Libra (cf. docs. U-65/68).

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL:

- 210.** Assiste razão às Requeridas.
- 211.** De acordo com os itens 1.3 e 1.4 do Edital 22/94 (doc. L37-02), o projeto de implantação de "um terminal especializado na movimentação, armazenagem, enchimento e esvaziamento de contêineres" deveria ser "totalmente financiado pela licitante vencedora". Nos termos do item 1.6 "(f)" do Edital 22/94, tal projeto deveria "considerar as necessidades de: [...] adequação da estrutura de cais existente para as condições dos equipamentos e de movimentação a serem adotados no terminal".

212. Consistente com o teor do item 1.6 "(f)", o item 11 do Edital 22/94 reforça que a licitante vencedora é a única responsável pelos custos relativos às obras de adequação do cais:

"11. Das Responsabilidades da Contratada.

A Contratada será a única e exclusiva responsável pela realização dos investimentos propostos, de acordo com o projeto apresentado nesta licitação e aprovado pela CODESP, compreendendo a contratação das empreiteiras e dos fornecedores; execução das obras, serviços, compras e respectivos pagamentos; o pagamento de impostos, taxas, encargos sociais, fiscais, trabalhistas e de qualquer natureza incidentes sobre a licitação ou o Contrato Operacional e seu objeto, visando à implantação do terminal; a obtenção de licenças, alvarás ou autorizações, de qualquer natureza, necessárias à implantação do terminal, não sendo considerada pela CODESP como justificativa de relevamento de eventuais multas aplicadas; ação de órgãos fiscalizadores que interrompa ou paralise as obras ou serviços; o ressarcimento de danos ou avarias que venham a ocorrer em bens próprios ou de terceiros, envolvendo as obras e serviços de implantação do terminal ou deles decorrentes, por motivos ou razões a que der causa."

213. Não procede, portanto, o argumento da Libra de que a CODESP estaria obrigada pelo Edital a custear as obras do cais. O item 8.3 "(c)" do Edital 22/94, invocado para esse fim, disciplina apenas a obrigação da própria Libra de pagar pela disponibilização da área arrendada:

"8.3. A adjudicatária do objeto do presente Edital, já então Contratada, pagará à CODESP os valores correspondentes: [...]

c) à infraestrutura posta à disposição do terminal [...]."

214. O regime previsto no Edital 22/94 a propósito dos custos das obras de adequação do cais adjacente ao Terminal 37 reflete-se no Contrato T-37 (doc. L37-01), no Projeto Básico da CODESP (doc. U-59) e na Proposta da Libra (doc. U-60).
215. Assim, conforme a cláusula 3ª do Contrato T-37, "visando o melhoramento e a ampliação das instalações portuárias, de modo a propiciar efetivo aumento de produtividade, a Libra promoverá, por sua exclusiva conta, os investimentos necessários à otimização operacional da área arrendada e dos serviços sob sua coordenação".

216. O parágrafo primeiro da referida cláusula acrescenta que o Projeto Básico da CODESP e a Proposta da Libra são partes integrantes do Contrato T-37 e “apresentam os investimentos a serem realizados”.
217. Dentre tais investimentos, o item 2 “(f)” do Projeto Básico da CODESP faz constar que, “no desenvolvimento do projeto deverão ser analisados, com especial destaque, os seguintes aspectos: [...] adequação da estrutura existente de cais para as condições dos equipamentos e de movimentação a serem adotadas no terminal”.
218. No mesmo sentido, a Introdução da Proposta da Libra prevê que, “quando da realização do projeto executivo serão melhor analisados, no mínimo, os seguintes aspectos: [...] adequação da estrutura do cais existente para os equipamentos adotados”. Adiante, em seu item 4.10, a Proposta prevê desde logo que, “para adequar o cais existente para receber os portêineres de 18,0 m de bitola revistos, será necessário a implantação de uma nova linha de trilhos do tipo TR 68 ao longo do cais. Um dos trilhos devido à falta de viga de assentamento obrigará a construção de uma viga em concreto armado estaqueada a 20,7 m da aresta do cais. Também será substituído o trilho da primeira linha existente, que serve aos atuais guindastes, por trilho TR-68, próprio para os portêineres”.
219. Em síntese, tanto o Edital 22/94 quanto o Contrato T-37 estabelecem que a Libra é a única responsável pelos “investimentos necessários à otimização operacional da área arrendada”, dentre os quais incluem-se as obras de “adequação da estrutura existente de cais para as condições dos equipamentos e de movimentação a serem adotada no terminal”.
220. O Edital previu que as obras de adequação do cais seriam promovidas e custeadas pelo arrendatário. Libra formulou a sua proposta baseada em tal premissa, venceu o certame e contratou o arrendamento segundo tais condições. Não se pode admitir que, depois de firmado o Contrato T-37, Libra pretenda mudar as regras ajustadas.
221. A interpretação literal e sistemática do quanto disposto nas cláusulas 1.3, 1.4 e 1.6, 8.3 “c)” e 11 do Edital 22/94; a cláusula 3ª do Contrato; o Projeto Básico, bem como a Proposta de Libra, item 4.10, corrobora a obrigação de Libra de custear as obras de adequação do cais existente para a exploração do Terminal 37.
222. Segue-se daí que a Libra não tem direito ao ressarcimento dos custos havidos com as obras de adequação do cais fronteiro ao Terminal 37, razão por que o Tribunal Arbitral julga o pedido improcedente.

(B) Terminal 35:

223. Em relação ao Contrato 32/98, referente ao Terminal 35, as Partes litigam, essencialmente, em torno (i) da obrigação de dragagem do cais T-35 e manutenção de sua profundidade adequada; (ii) da superfície da área arrendada, que teria sido entregue a menor; (iii) do remanejamento do sistema rodoferroviário; (iv) de suposta concorrência desleal, promovida pela CODESP, e a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato T-35; e (v) da validade do Aditamento/2005. Cada um desses quatro tópicos será abordado separadamente a seguir.

DA OBRIGAÇÃO DE DRAGAGEM E DA PROFUNDIDADE ADEQUADA DO CAIS T-35²⁰**Alegações das Requerentes**

224. No que tange ao primeiro pedido, as Requerentes alegam que, no período de junho de 1998 a novembro de 2008, a CODESP teria deixado que a profundidade dos berços de atracação do Terminal 35 permanecesse em medida inferior – entre 8,5 e 9,5 metros – àquela constante do projeto do cais de atracação do Terminal 35 na época do certame licitatório, que seria de 11,7 (onze vírgula sete) metros. Segundo sua visão, a CODESP estava obrigada a entregar e dragar (mediante dragagens de aprofundamento e manutenção) os berços de atracação do T-35 com a profundidade de projeto.
225. Afirmam que a CODESP não entregou o cais na profundidade adequada para a atracação dos navios porta-contêineres no Terminal 35, conforme mostra o parecer Terrafirma/Simmonaggio (doc. L35-02), o que teria impedido que a Libra T-35 pudesse atender parcela relevante dos navios que atracaram no Porto de Santos. Em suma, asseveram que o Terminal 35 nunca esteve apto a concorrer pelo recebimento de 100% (cem por cento) dos navios porta-contêineres atendidos pelo Porto de Santos, contrariando o que seria a situação normal esperada para um terminal de contêineres.
226. Explicam que a impossibilidade de receber parte significativa desses navios gerou efeitos deletérios para a Libra T-35, uma vez que os armadores tendem a concentrar os seus navios em um único terminal. Desta

²⁰ Os argumentos pormenorizados sobre este tópico podem ser encontrados, especialmente, nas págs. 23/33, das Alegações Iniciais das Requerentes T-35; nas págs. 15/27 da Resposta da CODESP; nas págs. 61/90 das Respostas da União; nas págs. 12/33 da Réplica das Requerentes T-35; nas págs. 17/25 e 50/74 das Alegações Finais das Requerentes; nas págs. 10/60, das Alegações Finais da CODESP; e nas págs. 16/62, das Alegações Finais da União.

forma, argumentam que a Libra T-35 teria enfrentado dificuldades em ser contratada mesmo para receber navios de menor calado que pudessem atracar no Terminal 35, conforme demonstrado no Guia de Funcionamento Portuário (doc. L35-01).

- 227.** Neste contexto, destacam os itens 11.1 e 11.2 do Edital 12/97, onde consta a entrega da área objeto do arrendamento em condições superiores ao “Sítio Padrão” e prevê-se a obrigação de ressarcimento, pelo futuro arrendatário, de aproximadamente R\$20 milhões, precisamente em razão da entrega da área nestas condições. O Sítio Padrão seria, de acordo com as Requerentes, uma área com a profundidade adequada, tanto no seu aspecto econômico como operacional.
- 228.** Na visão de Libra, a CODESP obrigou-se a entregar a área com profundidade adequada e esta profundidade seria de 11,7 metros, correspondente à profundidade de projeto do cais do Terminal 35.
- 229.** Sobre a profundidade do Terminal 35, apontam que, durante o processo licitatório, em resposta aos pedidos de esclarecimentos sobre o referido Edital 12/97, a CODESP esclareceu que os proponentes deveriam obter as informações sobre a profundidade adequada por sua própria conta, mas que, em qualquer cenário, seriam garantidas “águas tranquilas, com profundidades adequadas às embarcações no canal de acesso, nas baías de evolução e junto às instalações de acostagem”, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.630/93 (doc. L35-22) e da tabela I da Autoridade Portuária (doc. L35-23).
- 230.** Segundo as Requerentes, quatro documentos demonstram que a profundidade dos berços de atracação do Terminal 35 (Arm. 29 - Arm. 35 P2) deveria ser de 11,7 metros, quais sejam: (i) carta da CODESP, de 30.09.96 (doc. L35-24), e tabela anexa; (ii) circular nº 156/1996, de 23.10.96, do CNNT – Centro Nacional de Navegação Transatlântica (doc. L35-25), e tabela anexa elaborada pela CODESP; (iii) desenhos e plantas do local, elaborados pelo Consórcio ECELBURNER (doc. L35-26) para a CODESP; e (iv) análise da INTERNAVE ENGENHARIA, de fevereiro de 2001 (doc. L35-27).
- 231.** Notam que o compromisso assumido pela CODESP, de entregar o cais com profundidade adequada ao arrendatário, teria levado a Libra T-35 a elaborar proposta fundada nessa premissa em atendimento ao Edital 12/97. Tal informação teria pautado a projeção de competitividade do Terminal 35 no mercado de contêineres no Porto de Santos e, consequentemente, de volumes e valores de arrendamento propostos.

232. Em relação à dragagem, destacam o seguinte trecho constante do site do Porto de Santos²¹: “Diante da ininterrupta ação de processos deposicionais no canal do estuário de Santos, a preservação das profundidades do canal de navegação, berços de atracação e de seus acessos está condicionada à execução da dragagem de manutenção, que consiste basicamente na retirada do material de assoreamento depositado sobre as cotas de projeto. Obras como esta são imprescindíveis e devem ser executadas de forma constante, pois garantem a segurança na navegação e a viabilidade operacional do cais santista”.
233. Afirmando que a premissa – a execução de serviços de dragagem – fazia sentido, pois, à época da licitação mais de 60% (sessenta por cento) dos navios recebidos no Porto de Santos já possuíam calado superior a 10 metros, conforme relatório dos navios porta-contêineres que atracaram no Porto de Santos, em 1999 (doc. L35-28).
234. Recordam que a PME de Libra T-35 foi aprovada sem ressalvas no procedimento licitatório. Essa premissa teria sido refletida na cláusula 24^a, “f”, do Contrato T-35, que previu a obrigação da CODESP de “manter em condições adequadas de navegabilidade o canal de acesso ao porto” e, na visão de Libra, conseqüentemente, os berços de atracação, em conformidade com a Tabela I – Utilização da Infraestrutura Portuária (doc. L35-23). Esta Tabela I foi citada pela CODESP nas suas respostas às perguntas formuladas pelos licitantes do Terminal 35.
235. Afirmando que a dragagem, na prática, somente poderia ser realizada pela CODESP, pois apenas ela tem a prerrogativa de obter as licenças ambientais necessárias; afinal, a atividade de dragagem envolve uma série de intervenções no meio ambiente, conforme detalhado no Parecer Ambiental elaborado pela CEMA – Consultoria e Estudos Ambientais Ltda. (doc. L35-29).
236. Neste sentido, indicam que a Resolução da ANTAQ nº 858/2007²² estabeleceu a obrigação da Administração Portuária, neste caso a CODESP, de manter a profundidade de projeto no canal de acesso, berços e bacia de evolução (doc. L35-30). Ademais, a Autoridade Portuária cometeria infração ao descumprir a referida obrigação, sujeitando-se a multa, nos termos do seu art. 13, inciso “L”.

²¹ <http://dragagem.portodesantos.com.br/portal/dragagem>

²² Esta Resolução foi posteriormente substituída pela de nº 3.274/2014, que teria corroborado a existência dessa obrigação e da respectiva multa por descumprimento.

- 237.** Além disso, observam que, em 28.09.2000, a CODESP editou a Resolução DP nº 74.2000, com o objetivo de estabelecer valores para o fundo emergencial de dragagem (dos. L35-31). Apresentaram Parecer Ambiental, a fim de confirmar a obrigação da CODESP (doc. L35-29).
- 238.** As Requerentes reconhecem que a Libra T-35 firmou Declaração de Visita (doc. C-102), em 28.04.1997. Contudo, defendem que tal Declaração configuraria mera formalidade, não se equiparando a uma auditoria exaustiva sobre as características do ativo licitado. Segundo elas, mesmo havendo eventuais divergências entre o Edital 12/97 e o Terminal 35 visitado por Libra, nada desobrigaria a CODESP do seu compromisso de manter a profundidade adequada e as demais condições previstas no Edital 12/97.
- 239.** Neste contexto, relatam que, constatada a profundidade do cais inferior à profundidade de 11,7 metros, logo após o início do Contrato, seguiu-se intensa comunicação e troca de notificações entre Libra T-35 e CODESP, nas quais a Libra T-35 teria cobrado as medidas necessárias e alertado a CODESP dos prejuízos e dos problemas operacionais na área do T-35 (docs. L35-33/44).
- 240.** Dentre todas as cartas e notificações trocadas, as Requerentes ressaltam as seguintes, nas quais a CODESP teria reconhecido a sua obrigação de dragagem: (i) carta resposta da CODESP de 07.03.2001 (doc. L35-45); (ii) carta DP-ED/209/2001 do então Presidente da CODESP, de 17.05.2001 (doc. L35-46); e (iii) carta da CODESP DS-ED/224/01, enviada em 31.07.2001 (doc. L35-47). Ademais, destacam a ata de reunião entre representantes de Libra e de CODESP, realizada no dia 06.07.1998, na qual se previu a realização de “dragagem do cais, em toda a extensão da área arrendada, para a profundidade de projeto, de 11,70 ms” (doc. L35-32).
- 241.** Por fim, apontam outras provas supervenientes do alegado descumprimento de tal obrigação pela CODESP: o Parecer FGV (doc. L35-48, págs. 51/52); o Parecer GDN (doc. L35-49, pg. 5); o Parecer ANTAQ (Ofício nº 341/2011-DG) (doc. L-35 50); e a mídia e jornais de grande circulação (doc. L35-51).
- 242.** Em Réplica, primeiramente, lembram que a CODESP, em seus demonstrativos contábeis dos anos de 1995/1996, anteriores à licitação do Terminal 35, teria provisionado valores a serem destinados justamente ao cumprimento das obrigações de dragagem alegadamente inadimplidas e que constituem objeto desta Arbitragem (doc. L35-94). Entretanto, as Requerentes teriam investido, nos primeiros doze meses de

Contrato T-35, R\$ 24 milhões²³, correspondentes a, aproximadamente, 60% (sessenta por cento) de sua obrigação contratual total, em equipamentos de cais e adequações para suportá-los, todos bens e melhorias reversíveis à União. Dizem, ainda, que a carência zero ofertada por Libra não teria afastado as condições suspensivas que pesavam sobre as obrigações de pagamento de Libra, representadas por determinados eventos cuja ocorrência devia se dar antes de exigíveis tais pagamentos (o último evento ocorrido teria sido a apresentação do Projeto Executivo pela CODESP, 12.11.1989²⁴).

- 243.** Sobre a profundidade adequada, invocam os respectivos conceitos portuários constantes do Aditivo do Guia de Funcionamento Portuário (doc. L35-97). Na visão das Requerentes, tais conceitos indicam que a profundidade adequada equivaleria a disponibilizar a profundidade do projeto. Dessa forma, a CODESP seria obrigada a manter a profundidade adequada, de 11,7m, no acesso aquaviário junto às instalações do Terminal 35, em toda a extensão dos 713 metros de cais, desde o início do Contrato T-35.
- 244.** Neste contexto, relatam que o Conselho de Autoridade Portuária – CAP, em 22.12.1997, editou a Resolução 38.97, por meio da qual aprovou o Plano de Dragagem de Manutenção das profundidades de projeto do Porto de Santos para o ano de 1998 (doc. L35-98), incluindo canal de acesso, bacias de evolução e berços de atracação.
- 245.** Insistem que a profundidade adequada deveria ser mantida pela CODESP como parte da sua obrigação de realizar dragagens no canal de acesso e junto aos berços do Porto de Santos. Para tanto, a Autoridade Portuária cobraria dos usuários, operadores portuários, os valores indicados na Tabela I (doc. L35-23), pagos pela Libra T-35. Isto estaria comprovado, de acordo com as Requerentes, no depoimento do Sr. Pedro Mauro (doc. C-105).
- 246.** Reiteram que o prejuízo da Libra T-35 decorreu da impossibilidade de receber um certo número de navios no Terminal 35 em razão da ausência de profundidade adequada em seus berços, o que foi agravado pela forma de escolha dos terminais a serem contratados em cada porto pelos armadores (docs. L35-99/100).
- 247.** Sobre a Declaração de Visita da área a ser arrendada, reforçam que sua assinatura no documento não é suficiente para elidir as obrigações le-

²³ Cerca de R\$ 28 milhões corrigidos para 2018, ainda de acordo com as Requerentes (cf. § 8º, da Réplica das Requerentes T-35).

²⁴ Cf. § 32, da Réplica das Requerentes T-35.

gais e contratuais da Autoridade Portuária, principalmente quando a aferição dos elementos contidos na referida Declaração depende de estudo técnico. Acresce que as disposições de um documento elaborado unilateralmente pela CODESP não podem ser interpretadas em desfavor dos potenciais arrendatários. Notam, ainda, que a visita teria ocorrido aproximadamente 1 ano e 2 meses antes da assinatura do Contrato T-35; portanto, não seria possível que dados batimétricos então coletados trouxessem qualquer esclarecimento sobre a situação do Terminal 35 quando assumido pela arrendatária, pois a profundidade do canal varia de acordo com a movimentação das águas.

- 248.** Apontam que a obrigação da CODESP de manter a profundidade adequada nos berços de atracação foi corroborada pela referida Resolução 38.97, que detalhou os volumes de dragagens associados aos berços de atracação do Porto de Santos (doc. L35-98); pela Resolução DP nº 74.000, publicada pela CODESP em 28.12.2000 (doc. L35-31); e pela relação dos contratos de dragagem publicada pela CODESP em seu sítio eletrônico, que aponta a contratação dos serviços de dragagem junto a berços de atracação do Porto (doc. L35-101).
- 249.** Sendo assim, concluem que a obrigação da CODESP de manter a profundidade adequada não se limitava apenas ao canal de acesso do Porto de Santos, pois navios porta-contêineres, após entrarem no Porto, têm que estar aptos a atracar nos berços, a fim de que, assim, o Porto cumpra a sua finalidade precípua e não se faça o uso ineficiente de recursos públicos.
- 250.** Afirmam ser desimportante que nem o Edital 12/97, nem o Contrato T-35 tenham feito alusão expressa à obrigação de atingir a profundidade de projeto 11,7 metros, diversamente do que ocorreu com o Contrato T-37. Isto porque a obrigação supostamente inadimplida pela CODESP seria a de propiciar a profundidade adequada para o recebimento dos navios porta-contêineres (cf. cláusula 24^a, "f", do Contrato T-35), o que na prática equivaleria à profundidade do projeto.
- 251.** Sobre as reuniões de atracação, alegam que as fotos juntadas pela CODESP (doc. C-104) seriam de 2017, e que ali estariam anotadas profundidades dos anos de 2007 e 2008, o que não se prestaria à prova da profundidade adequada. Adicionalmente, alegam que, em 2017, o Terminal 35 não participava das reuniões de atracação, pois fazia o próprio gerenciamento dos seus berços exclusivos.
- 252.** Reconhecem que as Resoluções ANTAQ nºs 858/07 e 3.274/14 não estavam em vigor quando da licitação do Terminal 35, mas afirmam que essas normas apenas corroboraram aquilo que já se extraía da Lei

8.603/93, do Contrato T-35 e dos demais documentos e esclarecimentos obtidos quando da licitação. Segundo as Requerentes, tais diplomas demonstram o dever da Autoridade Portuária de propiciar a profundidade adequada no canal de acesso, bacias de evolução e berço de atracação do Terminal 35, realizando as dragagens necessárias. E tal obrigação iniciou-se em 1998, ano a partir do qual a Libra T-35 pagou à CODESP os valores previstos na Tabela I.

- 253.** Informam que a carta de 30.09.1996 e a Circular do CNNT, obtidos à época da licitação pela Libra T-35, assim como o estudo da Internave Engenharia, de fevereiro/2001, acham-se inseridos no contexto das respostas prestadas pela CODESP às perguntas formuladas durante a licitação sobre a profundidade do Terminal 35. Tais respostas dadas pela Autoridade Administrativa durante a licitação teriam caráter vinculante.
- 254.** Neste contexto, afirmam que o fato de eventualmente a carta náutica da época indicar que a cota de assoreamento naquele momento era de 8,9 metros não elidiria a responsabilidade contratual e legal da CODESP de proporcionar a profundidade adequada nos berços de atracação do T-35.
- 255.** Sustentam que a Libra T-35, em sua PME, considerou a profundidade de projeto de 11,7 metros adequada para atender os navios que aportavam à época no Porto de Santos, não tendo realizado estimativa quanto ao tamanho médio das embarcações que esperava receber. Esclarecem que a medida a que fizeram referência na PME, de 174 metros, corresponderia ao tamanho médio dos navios que aportaram em Santos entre maio e outubro de 1996 (doc. L35-08, pg. 94).
- 256.** Ademais, afirmam que nem os navios de 174 metros, com calado médio de 9,2 metros, o Terminal 35 poderia atender, eis que apresentava profundidades inferiores a esta até 2003, conforme Parecer Terrafirma/Simonaggio. Em se tratando de média, a profundidade do Terminal 35 não estaria adequada para atender a integralidade do perfil da frota dos navios que aportavam em Santos. Assim, dizem que, para a CODESP cumprir a sua obrigação contratual, deveria ter propiciado a profundidade adequada ao Terminal 35 a fim de que pudesse atender o perfil de todos os navios de contêineres à época destinados ao Porto de Santos.
- 257.** Além disso, explicam que o Porto de Santos é, tipicamente, o primeiro e/ou o último a ser escalado na Costa Leste da América do Sul – ECSA. Por isso, em geral, recebe navios com calado operacional próximo ao de projeto (doc. L35-101). Sobre o tema, citam o Complemento Parecer Terrafirma/Simonaggio (doc. L35-99).

258. No que tange à sinergia entre os Terminais 35 e 37, afirmam que a PME de Libra contemplava a possibilidade de atender todo o perfil da frota do Porto de Santos, simultaneamente, nesses dois terminais, permitindo ao Terminal 35 obter um market share de 53% (cinquenta e três por cento) dos contêineres movimentados no Porto de Santos nos primeiros anos de operação. Lembram que o comprimento do berço do Terminal 37 é de 374 metros, podendo receber apenas um navio de maior porte por vez. Também alegam que a Libra T-35 não deixou de atender navios no Terminal 35 ao longo dos anos. Inclusive, a Libra T-35 teria passado a atender muito mais navios no T-35 do que no Terminal 37.
259. Sobre a possibilidade de realizarem a dragagem dos berços de atracação, relatam que, no final da década de 90, não se cogitava a possibilidade de uma arrendatária realizar esse tipo de serviço, de domínio exclusivo da Autoridade Portuária, nos termos da Portaria nº 265 do Ministério de Transportes.
260. Além disso, afirmam que, de acordo com o Parecer Complementar CEMA (doc. L35-102), não seria possível a fragmentação ou fracionamento da licença ambiental conforme aventado pela CODESP, tampouco a transferência da sua titularidade para a arrendatária Libra T-35. Todas as ocasiões em que o arrendatário teria contratado diretamente o serviço de dragagem, indicados pela CODESP, ocorreram a partir de julho de 2013. A Lei nº 9.4323/97, regulamentada pela Portaria MT nº 461/1999, estabelecia que a dragagem somente poderia ser realizada por empresas brasileiras. Mesmo após a edição da Resolução ANTAQ nº 434 de 2005, que permitiu a realização desses serviços por empresas estrangeiras, passaram-se anos até se criar um ambiente competitivo que viabilizasse a contratação de serviços de dragagem pelo operador portuário do setor privado. Dizem que, até dezembro de 2017, o Ministério dos Transportes ainda admitia que a obrigação de dragagem era da Autoridade Portuária, cogitando nesse momento o repasse dessa obrigação aos arrendatários, conforme reportagem do Valor Econômico (doc. L35-104).
261. Sendo assim, concluem que a CODESP não poderia imputar à Libra T-35 a responsabilidade de garantir a profundidade adequada dos berços do cais do Terminal 35, e que tal argumento não teria sido suscitado em qualquer momento nos dezoito anos de disputa entre as Partes.
262. Finalmente, em relação aos Pareceres FGV e GDN, alegam que a Libra T-35 discorda apenas da metodologia de cálculo para apurar os prejuízos incorridos pelo Terminal 35. Se a União entende ser errado o conteúdo desses documentos técnicos, cabe a ela apresentar dados e fatos concretos para fundamentar a sua oposição.

263. Diante do exposto, pedem o reconhecimento dos prejuízos causados à Libra T-35 pela falta da dragagem, os quais devem ser apurados na fase de liquidação desta Arbitragem, conforme previsto no item 9.2, do Termo de Arbitragem.

Alegações da CODESP

264. Em resposta, a CODESP nega ter descumprido a sua obrigação de manter a profundidade adequada dos berços de atracação do T-35.
265. Neste sentido, alega que as Requerentes buscam equiparar a expressão “profundidade adequada” constante no item 11.1 do Edital 12/97 à profundidade prevista no projeto de engenharia do cais (“profundidade de projeto”), elaborado no ano de 1971 (doc. L35-26). A CODESP reconhece que a profundidade de projeto do cais do T-35 era de 11,7 metros ao tempo da licitação.
266. Elucida, contudo, que a profundidade de projeto é a máxima a que poderiam chegar as eventuais dragagens realizadas no local, sem que a estrutura física dos berços se rompesse, consoante o Guia de Funcionamento Portuário (doc. L35-01).
267. Frisa que não se obrigou a entregar a área com a profundidade máxima suportada pelo projeto T-35, ou seja, 11,7 metros, tampouco a realizar as dragagens para alcançar a referida profundidade na vigência do arrendamento.
268. Ao contrário, afirma que, ciente de que as profundidades do local na época não estariam próximas das profundidades máximas de projeto, limitou-se a prever, no mencionado item 11.1 do Edital 12/97, que a área arrendada seria entregue “em condições superiores as de Sítio Padrão”, definido como “área plana (...) com profundidade adequada na região contigua do estuário, e com berço disponível em termos de obras civis (na sua forma mais econômica, porém operacional)”, tudo conforme os itens 11.1 do Edital 12/97 e 2.2 das Regras Gerais de Arrendamento do Porto de Santos (doc. L35-02).
269. Portanto, assevera que optou por não se comprometer em entregar a área com uma profundidade específica (ou seja, uma metragem determinada de profundidade), mas que a obrigação ajustada era de entrega de “profundidade adequada”.
270. Além disso, destaca que no item 73 do Edital 12/97 restou expresso que a proposta seria de “responsabilidade exclusiva da licitante”, cabendo a

esta "visitar e examinar o sítio do arrendamento e obter para si, às suas expensas e sob sua responsabilidade e risco, todas as informações e verificações que possam ser necessárias para preparação de suas propostas", nos termos do seu item 69.

271. Igualmente, a CODESP lembra que, ao responder questionamentos endereçados por uma das empresas interessadas na licitação, sobre a profundidade dos berços de atracação do T-35, não garantiu aos concorrentes qualquer profundidade específica, tampouco a profundidade máxima de projeto do cais (doc. L35-22).
272. Nota que, no curso do processo, a Libra realizou a vistoria prevista no Edital 12/97 e firmou uma Declaração de Visita (doc. C-102), em 28.04.1997. Na realidade, tratava-se de ato expressamente previsto no Edital 12/97 e fundamental à garantia do estrito cumprimento das obrigações ali previstas.
273. Reforça que não constou do Edital 12/97 e nem do Contrato T-35 qualquer obrigação da CODESP de realizar a dragagem dos berços de atracação à profundidade máxima do projeto (11,7 metros). Da cláusula 24^a, alínea "f", do Contrato T-35 constou apenas a obrigação de "manter em condições adequadas de navegabilidade o canal de acesso ao porto".
274. Ou seja, defende que a obrigação assumida pela CODESP foi apenas de realizar dragagens visando "manter em condições adequadas" o canal de acesso ao Porto de Santos. Nem o Edital 12/97 nem o Contrato T-35 teriam atribuído à CODESP o dever de entregar área com a profundidade de 11,7 metros ou de realizar a dragagem de aprofundamento para alcançar tal profundidade.
274. Observa que, caso a CODESP quisesse se comprometer com certa profundidade específica, teria encartado no Edital 12/97 ou no Contrato T-35 previsão nesse sentido, como fez no parágrafo único, da cláusula 4^a, do Contrato T-37. Trata-se, portanto, de hipótese de silêncio eloquente, que não admite interpretação extensiva ou analogia, conforme afirmam a doutrina e a jurisprudência.
276. Igualmente, destaca que tampouco a legislação vigente à época da licitação previa tal obrigação. Por exemplo, a Lei nº 8.630/93, em seu art. 33, §1º, VII, estabelecia de forma genérica apenas a obrigação de fiscalização da Autoridade Portuária. Assim, diante da ausência de norma específica, vigente à época, impondo a obrigação de dragagem de aprofundamento dos berços para o alcance das profundidades de projeto, e considerando as suas restrições orçamentárias, comuns em órgãos públicos, no caso impactadas pela inadimplência da Libra, a CODESP

apenas realizou periódicas dragagens de manutenção das vias gerais do Porto. Isto restou esclarecido na NT nº 01/2017/GT-Portaria 854/2017/MTPA ("NT 01/2017/GT"), que distinguiu as dragagens de aprofundamento das de manutenção (doc. C-103). 277. Argumenta, ainda, que, à época, a Libra já era um dos principais players do Porto e participava nas chamadas "reuniões de atracação", realizadas diariamente nas dependências do edifício do tráfego da CODESP, e nas quais os participantes eram cientificados das profundidades efetivas dos berços, escritas em um quadro negro (doc. C-104). Nessas reuniões também eram definidas as prioridades das dragagens de manutenção, observadas as restrições orçamentárias (doc. C-105).

- 278.** Sendo assim, afirma que a Libra tinha ciência não só das reais profundidades dos berços do T-35, como também dos condicionantes para a realização da dragagem de aprofundamento ao máximo suportado pelo cais.
- 279.** Nota que as Resoluções ANTAQ 858/2007 e 3.724/2014 foram editadas tempos depois do Edital 12/97 e do Contrato T-35, quando, no âmbito de uma política pública especialmente concebida para tal fim, passaram a destinar à Autoridade Portuária verbas orçamentárias específicas, visando ao aprofundamento dos berços e do canal do Porto de Santos. Logo, tais normas não podem ser invocadas de forma retroativa.
- 280.** Acrescenta que, mesmo as citadas Resoluções apenas sancionariam o descumprimento da obrigação de se manter a profundidade de projeto dos berços de atracação "quando for o caso", como se vê do art. 13, inciso "L", da Resolução 858/2007 e do art. 33, "e", XXV da Resolução 3724/2014. Tal circunstância remeteria a um juízo sobre a oportunidade e possibilidade de realização dessa tarefa, pela CODESP, consideradas as mencionadas condicionantes técnicas e orçamentárias.
- 281.** Atesta que os outros documentos citados pela Libra (§85, das Alegações Iniciais da Libra T-35) apenas indicam a profundidade de projeto do cais, não a profundidade existente no local ao tempo da licitação. Além disso, não teriam integrado o processo de licitação e contratação, não podendo servir, portanto, como fonte de obrigação da Requerida. Além disso, cita o item 69 do Edital 12/97, para afirmar que, se Libra considerou tais documentos em sua proposta, o fez por sua responsabilidade e risco, não sendo cabível, logo em seguida, tentar transformá-los em fonte de obrigação da CODESP.
- 282.** Ademais, aponta que a proposta da Libra também não fez referência à profundidade de projeto de 11,7 metros, mas apenas ao fato de que estimava receber navios de comprimento médio de 174 metros.

Contudo, desse pressuposto, não seria possível, segundo a CODESP, inferir que a profundidade dos berços de atracação do T-35 existentes à época deixasse de oferecer as condições de operação adequadas segundo a proposta.

- 283.** Isto porque, consoante a referida NT 01/2017/GT, as embarcações porta-contêineres de 174m de comprimento em operação na época possuíam 9,2m de calado (doc. C-103). De todo modo, relata que os navios que frequentavam o Porto de Santos normalmente não operavam com o calado máximo, alcançado apenas quando a embarcação está completamente carregada, consoante o NT 01/2017/GT.
- 284.** Neste cenário, diz, ainda, que os navios que atracavam no Porto de Santos não chegavam completamente cheios, tendo em vista suas paradas em, pelo menos, 5 (cinco) outros portos antes de atracarem em Santos. Sendo assim, a Libra não teria elaborado a sua PME considerando o calado máximo de operação dos navios, pois teria conhecimento de que ele não seria, na maioria das vezes, o calado real dos navios que chegavam a Santos²⁵.
- 285.** Além disso, ressalta que a proposta da Libra teria considerado a operação integrada do T-35 e do T-37. Assim, na hipótese de Libra receber um navio de maior calado, muito carregado, a embarcação atracaria no T-37, cujo berço possuía maior profundidade, de 11m, contratualmente garantida, fato este corroborado pelo depoimento escrito do Sr. Mauro Santos Salgado (doc. L35-83). Neste sentido, faz referência ao Parecer subscrito pelo Prof. Nicolau Gualda (doc. C-106).
- 286.** Afirma que, na realidade, além da restrição orçamentária da CODESP para a realização de dragagem afetar todos os players do Porto, indistintamente (doc. L35-25), a Libra desfrutaria de vantagem competitiva em relação às demais arrendatárias, pois operaria em sinergia com o T-37, que tinha maior profundidade.
- 287.** Sendo assim, argumenta que, mesmo se a CODESP tivesse descumprido a sua obrigação de dragar o berço de atracação do T-35, forçoso seria concluir que as condições de sua proposta não foram alteradas pelas profundidades efetivamente existentes no local, em razão da operação integrada com o T-37.

²⁵ Explica que isto ocorre porque, conforme demonstrado pelo Guia de Funcionamento Portuário, o Porto de Santos opera com a chamada "solução liner de contêineres", que possui ciclo de "84 dias, durante os quais cada um dos 12 navios escala os 17 portos", doc. L35-01, pág. 05.

288. Por fim, aclara que a licença ambiental é concedida ao empreendimento e não à CODESP, o que não inviabilizava a realização da dragagem pela própria arrendatária. Neste sentido, o Parecer 82/2016/COJUD/PFE-I-BAMA-SEDE/PGF/AGU (doc. C-107). Conta que foram inúmeros os casos em que as arrendatárias, mediante requerimento e correlato Termo de Compromisso, foram autorizadas pela CODESP, a partir da licença ambiental conferida a esse órgão, a realizar a dragagem no terminal em que operam, tanto que a Libra assim o teria feito, mas somente em 2013 (doc. C-108), tendo permanecido inerte por vários anos. Logo, quaisquer alegados danos decorrentes de tais fatos apenas podem ser carreados à própria arrendatária.

Alegações da União

289. A União, igualmente, nega que a CODESP tenha se obrigado perante a arrendatária a aprofundar os berços de atracação do Terminal 35 para 11,7 metros. Neste contexto, destaca que a cláusula 24ª do Contrato T-35 (doc. U-06) estabelece as obrigações da CODESP, dentre elas a de “manter em condições de navegabilidade o canal de acesso ao porto”. Além disso, o item 11.1 do Edital 12/97 (doc. U-03) informava que a área em questão encontrava-se “em condições superiores as de Sítio Padrão” e que por “Sítio Padrão”, se deveria considerar uma área “com profundidade adequada na região do Estuário, com berço disponível em obras civis (na sua forma mais econômica, porém operacional)”.
290. Sendo assim, afirma que: (i) o Contrato T-35, ao contrário de outros, não impôs à Autoridade Portuária a obrigação de aprofundamento dos berços de atracação; (ii) a profundidade que havia nos berços de atracação do Terminal 35 na época em que a Libra formulou a sua proposta era inferior a 11,7 metros, informação que poderia ter sido obtida pela Libra; (iii) a existência de cais com projeto de 11,7 metros não significa que o berço de atracação adjacente deva ter necessariamente idêntica profundidade; (iv) as condições do Terminal 35 que justificaram a sua classificação como “superior ao Sítio Padrão” não tinha relação com a profundidade dos berços de atracação; (v) os berços de atracação do Terminal 35 estavam em condições operacionais, atendendo assim às condições de Sítio Padrão; (vi) os berços de atracação que serviam ao Terminal 35 eram exclusivos, uma vez que a área arrendada incluía o cais; e (vii) Libra poderia ter realizado eventuais dragagens dos berços de atracação caso o seu aprofundamento fosse necessário à execução do seu plano de negócios.
291. Destaca que, à época da licitação do T-35, a Libra já era, há dois anos, arrendatária do T-37 por força do Contrato T-37 (doc. U-02), que previa a obrigação da CODESP de proporcionar à Libra uma profundidade es-

pecífica no berço lindeiro ao cais, nos termos do parágrafo único, da sua cláusula 4ª. No entanto, no Contrato T-35 (doc. U-06) não existia cláusula similar, tampouco no Edital 12/97 (doc. U-03). Logo, afirma que a Autoridade Portuária não se comprometeu a garantir a profundidade mínima nos berços de atracação do Terminal 35, tampouco o seu aprofundamento em relação ao que havia à época.

292. Ademais, o item 69 do Edital 12/97 (doc. U-03) previa que cabia aos proponentes obterem, às suas expensas e sob a sua responsabilidade e risco, todas as informações e verificações que pudessem ser necessárias para a preparação de suas propostas, o que incluía as profundidades dos berços de atracação do terminal. Diz, ainda, que a comissão de licitação espancou qualquer dúvida que pudesse existir a esse respeito ao responder questionamento apresentado pela interessada Multiterminais (doc. L35-22). Aduz que esse tipo de esclarecimento, previsto no art. 40, VIII, da Lei nº 8.666/1993, e disponibilizado a todos os proponentes se integra ao Edital, sendo vinculante para as partes, conforme entendimento do STJ (doc. U-40).
293. Menciona que os licitantes poderiam ter obtido informações sobre as profundidades efetivas dos berços de atracação do Terminal 35. Para tal fim, poderiam ter consultado a carta náutica nº 1.701 elaborada pela autoridade marítima (doc. U-41), que à época informava que a maior parte do berço lindeiros ao T-35 tinha profundidade de 8,9 metros, conforme demonstrado na Nota Técnica do grupo instituído pela Portaria ministerial nº 854/2017 (doc. U-43). Ademais, frisa que Libra participava das chamadas reuniões de atracação (doc. U-42), realizadas diariamente no edifício do tráfego da CODESP (DIROP), nas quais eram informadas as profundidades efetivas nos berços de atracação do Porto de Santos.
294. Dos documentos que teriam baseado a proposta de Libra²⁶, apenas um deles, segundo a União, informava a profundidade dos berços de atracação do T35, a Circular nº 156/1996 do CNNT, segundo a qual a profundidade era de 9,20 DHN em 23.10.1996, a despeito da profundidade de projeto do cais ser de 11,7 DHN. Observa que a Nota Técnica elaborada pela Internave para a Libra e plantas (docs. L35-26/27) teriam chegado ao conhecimento da Libra em 2001, ou seja, anos depois do certame. 295. Reitera que nem o Edital 12/97 nem o Contrato T-35 fazem referência à profundidade de projeto do cais, nem obrigam que a CODESP drague os berços até chegar a essa profundidade, que seria a máxima permitida para evitar riscos de comprometimento do

²⁶ Cf. §§85/87, das Alegações Iniciais das Requerentes T-35.

cais. Afirma que o item 11 do Edital 12/97 consistia em uma declaração das condições do terminal a ser arrendado, de modo a justificar a incidência da parcela financeira denominada "valor W", e não constituindo obrigação imposta à arrendatária.

- 296.** Ressalta que Libra subscreveu Declaração de Visita, de 28.04.1997 (doc. U-45), e caso alguma das licitantes considerasse que o sítio do arrendamento não correspondia à descrição do Edital 12/97, deveria tê-lo impugnado no tempo devido, conforme item 37 do referido documento. Argumenta que, se não o fez, Libra terminou por aderir ao conteúdo da descrição e assumido o risco de presunções equivocadas que tivessem embasado a sua proposta, nos termos do item 69 do referido Edital. Nota, ainda, que a Libra apresentou proposta de carência zero e não deixou de honrar a obrigação financeira contratual chamada de "valor W", ou seja, a parcela trimestral devida em razão do Edital 12/97 ter classificado o sítio arrendado como superior ao padrão. Esta foi a única obrigação financeira de Libra que não restou inadimplida, razão por que não consta da planilha de valores devidos apresentada pelas Requerentes (doc. U-28).
- 297.** Acrescenta que, mesmo se Libra houvesse impugnado, com sucesso, o Edital 12/97, a consequência seria a modificação do referido Edital e a inserção das obras de dragagem para alcançar tal profundidade entre aquelas que precisariam ser providenciadas pelo arrendatário, o que implicaria na redução do "valor W", mas não na realização dessas obras pela Autoridade Portuária. Neste sentido é a previsão do item 2.3 das regras gerais de arrendamento (doc. L35-2). Ademais, afirma que a Libra não aponta nenhuma situação em que a CODESP teria cobrado tarifa e deixado de disponibilizar a infraestrutura à arrendatária.
- 298.** Alega que, no caso de terminais portuários com cais exclusivo, é usual que os arrendatários providenciem o aprofundamento dos respectivos berços de atracação sempre que necessário ao desenvolvimento do seu negócio. Inclusive, a Libra teria providenciado a dragagem de aprofundamento dos berços do Terminal 35 quando surgiu tal necessidade (doc. U-47). Para tanto, bastaria à arrendatária solicitar autorização da Autoridade Portuária para realizar a dragagem dos berços de atracação de seu terminal. Neste sentido, a manifestação da Procuradoria Federal Especializada junto ao IBAMA (doc. U-46) e a Sra. Rode Hofmann (doc. U-76).
- 299.** Além disso, elucida que a competência da Autoridade Portuária para manter e eventualmente melhorar a infraestrutura de acesso aquaviário ao Porto não significa que os berços de atracação do Terminal 35 devêssem ter a profundidade de 11,7 metros. Aliás, a realização pela Administração Portuária de obras de infraestrutura que impliquem melhores

condições operacionais aos terminais portuários, em comparação com as que existiam ao tempo da elaboração das propostas na licitação poderia, inclusive, justificar o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos em favor da Administração Pública.

- 300.** Neste sentido, o art. 33, §1º, VI, da Lei nº 8.630/1993, não exigia que a Autoridade Portuária executasse diretamente as obras na infraestrutura de acesso aquaviário, dando-lhe a opção de fiscalizar a sua execução. Sobre a Resolução da ANTAQ nº 858, de 23.08.2007 (doc. U-50), assevera que, além de ser posterior aos fatos alegados, a referida norma não estabelece que a Autoridade Portuária estava obrigada a aprofundar os berços de atracação até o limite máximo possível, sem risco de desmoronamento do cais adjacente. Ademais, lembra que os berços de atracação em questão seriam exclusivos do Terminal 35 e por isso não poderiam ser considerados como parte da infraestrutura comum de acesso ao Porto.
- 301.** Frisa, ainda, que o art. 13, inciso L, da mesma Resolução, e o art. 33, inciso XXV, do Anexo à Resolução ANTAQ nº 3.274/2014 penalizam a Autoridade Portuária, quando for o caso, na hipótese de esta última deixar de manter a profundidade de projeto do canal de acesso, dos berços e da bacia de evolução. Nenhuma das normas se refere à profundidade do projeto do cais, mas à profundidade prevista nos projetos dos acessos aquaviários. Argumenta, por fim, que mesmo se a ANTAQ tivesse imposto o dever de dragar os berços até a profundidade de projeto dos cais, essa norma não se aplicaria a contratos já firmados e não poderia implicar uma obrigação com efeitos retroativos.
- 302.** Subsidiariamente, afirma que a Libra só teria direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato na exata medida em que comprovasse os prejuízos efetivamente sofridos. Neste sentido, o recente posicionamento do STF (doc. U-52) e do STJ (doc. U-53). Sendo assim, defende que, além de demonstrar que a CODESP tinha a obrigação de manter uma determinada profundidade nos berços de atracação do Terminal 35, Libra deveria ter comprovado que a menor profundidade lhe causou efetivamente algum prejuízo, indicando a magnitude do dano.
- 303.** Neste contexto, lembra que os arts. 1.060 do Código Civil de 1916 e o art. 403 do Código Civil de 2002 apenas permitem a indenização dos lucros cessantes por efeito direto e imediato do fator gerador da responsabilidade, afastando a possibilidade de indenização do dano hipotético, como afirma o STJ (doc. U-54).
- 304.** Além disso, observa que havia sinergia entre os Terminais 35 e 37 e que a Libra teria informado na sua PME apresentada na licitação (docs. U73/75)

que as duas áreas iriam operar em conjunto. Assim, qualquer eventual prejuízo por suposta ausência de profundidade adequada nos berços do Terminal 35 deve levar em conta que a Libra utilizava a área do Terminal 35 como pátio de armazenagem de contêineres movimentados de navios atracados nos berços do Terminal 37.

305. Por fim, alega que não se pode falar em reconhecimento, por parte das Requeridas, de sua própria inadimplência contratual. As formalidades são essenciais para a caracterização da manifestação de vontade válida dos entes públicos, e na espécie, tais requisitos jamais se fizeram presentes nos vários documentos invocados pelas Requerentes.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

306. À luz dos argumentos e provas apresentados pelas Partes no curso desta Arbitragem, o Tribunal Arbitral conclui que os seguintes fatos são incontroversos:

- a) *A declaração prestada em Edital de que o cais de atracação do T-35 seria entregue com profundidade adequada (Itens 11.1 e 11.2);*
- b) *A declaração da CODESP, em respostas às perguntas dos licitantes na fase de licitação, de que a profundidade adequada seria mantida ao longo do Contrato;*
- c) *O reconhecimento da CODESP de que se encontrava obrigada a manter a profundidade adequada durante a execução do Contrato;²⁷*
- d) *A inexistência de qualquer declaração da CODESP na fase licitatória, seja no Edital, seja em resposta aos pedidos de esclarecimentos, sobre a profundidade nominal do T-35;*
- e) *O fato de que a profundidade de projeto do T-35 era de 11,7 metros²⁸, ao tempo da licitação;*

²⁷ “Nos termos da literalidade de tais cláusulas editalícias, a CODESP assumiu a obrigação de entregar – e manter – área com “profundidade adequada na região do Estuário, com berço disponível em obras civis (na sua profundidade mais econômica, porém operacional)”. (cf. § 46, da Resposta da CODESP, grifos no original).

²⁸ No § 47, da Resposta da CODESP, ela confirma que a profundidade prevista no projeto de engenharia do cais elaborado em 1971 era de 11,7 (conforme doc. L35- 26).

- f) *O conceito de profundidade de projeto, como sendo a profundidade máxima que o cais de atracação pode atingir de acordo com o seu projeto original, sem comprometer a sua estrutura física;*
- g) *O fato de que o cais de atracação do T-35 não possuía a profundidade de projeto de 11,7 metros quando da licitação; e*
- h) *O reconhecimento da CODESP de que enfrentava dificuldades financeiras para realizar dragagens no Porto de Santos, antes e após a licitação.*

- 307.** A divergência entre as Partes, assim, diz respeito: (i) ao alcance do conceito de profundidade adequada e, mais precisamente, (ii) à existência de obrigação contratual da CODESP em realizar a dragagem do cais do Terminal 35 para atingir e manter a profundidade de projeto, ou seja, de 11,7 metros.
- 308.** De início, cumpre precisar que o conceito de “profundidade adequada” é controverso, pois as Partes dão a ele interpretações divergentes, ao mesmo tempo em que concordam não existir uma definição legal que possa ser adotada.²⁹
- 309.** Nos termos do direito brasileiro, em especial, do art. 41 da Lei 8.666/1996³⁰, os documentos relevantes à solução dessa controvérsia são aqueles produzidos no curso e em razão do procedimento licitatório, nomeadamente o Edital 12/97 (doc. L35-04) e o Contrato T-35 (doc. L35-10), aos quais se deve acrescentar, por força de entendimento doutrinário e jurisprudencial, os esclarecimentos prestados pela CODESP na fase de licitações (doc. L35-22).³¹ Em nenhum deles se encontra a definição técnica

²⁹ Vide respostas da Testemunha Técnica de Libra, Sr. Afonso Pires Gallardo, nas págs. 191-192 da transcrição da audiência, quando afirma desconhecer qualquer norma que defina formalmente o conceito de “profundidade adequada”.

³⁰ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

³¹ Vide, por todos, o seguinte julgado: “(...) Quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados, ressalta o doutrinador Marçal Justen Filho que “é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração”. Acrescenta, ainda, que “a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá vinculação” (“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403). Sobre o assunto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital” (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999). (MS 13.005/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJe 17/11/2008)

ca de “profundidade adequada”, sua vinculação a alguma profundidade nominal e nem a menção de que a “profundidade adequada” deveria corresponder à profundidade de projeto (no caso, 11,7 metros).

310. No entender do Tribunal Arbitral, a leitura destes documentos conduz à conclusão de que a expressão “profundidade adequada” foi utilizada pela CODESP no âmbito licitatório como forma de descrever as condições reais do Terminal 35 ao tempo da licitação. Tal conclusão é secundada por excertos extraídos do Edital e dos esclarecimentos prestados.
311. O Edital 12/97 (doc. L35-04) continha a afirmação de que a área a ser entregue “encontra-se em condições superiores as (sic) de ‘Sítio Padrão’” (grifouse). Do mesmo documento, lê-se a definição de “Sítio Padrão” como sendo o sítio que, dentre outras características, possui “profundidade adequada na região do Estuário”, conforme itens 11.1 e 11.2 do Edital:

11. A área em questão encontra-se em condições superiores as de “Sítio Padrão”, conforme definido a seguir:

11.1 “Sítio Padrão”, consoante as regras atuais estabelecidas para o Porto Organizado de Santos, é o sítio que detém área plana, terraplenada (independentemente da resistência do solo), desimpedida, com profundidade adequada na região do Estuário, com berço disponível em obras civis (na sua forma mais econômica, porém operacional).

11.2 Tendo em vista as regras atuais estabelecidas para o Porto Organizado de Santos, fica ajustado que, por tratar a presente Licitação de arrendamento da área em condições superiores as de “Sítio Padrão”, haverá ressarcimento da ARRENDATÁRIA para a CODESP, da quantia de, no mínimo, R\$ 20.528.392,00 (vinte milhões, quinhentos e vinte e oito mil, trezentos e noventa e dois reais), tendo como base o mês de FEV de 1997, correspondente aos investimentos já realizados pela CODESP para que a área atingisse as condições superiores as de “Sítio Padrão”.

312. O verbo e o tempo verbal escolhidos para a definição do Sítio Padrão (“encontra-se”), indicam que o conceito de profundidade adequada foi empregado para descrever a situação do cais do Terminal 35 naquela ocasião.
313. A conclusão é corroborada com a resposta dada por CODESP ao pedido de esclarecimentos (doc. L35-22). Instada a indicar qual seria a profundidade do cais, a CODESP deixou de fazê-lo, e ainda informou que os licitantes deveriam obter tais informações “por conta e risco” (Resposta 1). Ao

ser questionada sobre qual profundidade seria mantida durante o arrendamento, a CODESP limitou-se a repetir que garantia a entrega de “águas tranquilas, com profundidades adequadas às embarcações” (Resposta 2), como parte de suas obrigações decorrentes do art. 33 da Lei 8.630/1993:

1- Quais são as profundidades dos berços do Terminal (favor indicar o nível de referência considerado)?

Resposta: Os esclarecimentos solicitados, correm por conta e risco da proponente em obter todas as informações e verificações que possam ser necessárias para a preparação propostas, conforme especificado nos itens 60 a 71 do Edital de Licitações (Seção III - “da visita ao Porto”).

2- As profundidades acima referidas serão mantidas pela CODESP durante o período de arrendamento?

Resposta: A tabela I - Utilização da Infraestrutura Portuária, em sua abrangência predispõe sobre as obrigações da Administração do Porto, definidas no Artigo 33 da Lei nº 8630/93, que inclui, dentre outras, “águas tranquilas, com profundidades adequadas às embarcações no canal de acesso, nas bacias de evolução e junto às Instalações de acostagem.

314. Por sua vez, a Tabela I (doc. L35-23), mencionada nas respostas, reproduz a previsão de “águas tranquilas, com profundidades adequadas às embarcações no canal de acesso, nas bacias de evolução e junto às instalações de acostagem”:

A - ABRANGÊNCIA

As taxas desta Tabela remuneram, além das obrigações da Administração do Porto, definidas no artigo 33 da Lei nº 8.630/93, a utilização das Infraestruturas de acesso aquaviário, de acostagem e da faixa de cais, por ela mantidas, e que os requestantes encontram para acesso e execução de suas operações no porto, abrangendo:

- águas tranquilas, com profundidades adequadas às embarcações no canal de acesso, nas bacias de evolução e junto às Instalações de acostagem;

- balizamento do canal de acesso, desde a entrada do estuário, na baía de Santos, até as instalações de acostagem;

- cais, píeres e pontes de atracação que permitam à execução segura da movimentação de cargas, de tripulantes e de passageiros;

- instalações, redes e sistemas, localizados na faixa de cais, para iluminação, água, esgoto, energia elétrica, telecomunicações, combate a incêndio, proteção ambiental, segurança do trabalho, sanitários e estacionamento, bem como vigliância dessas dependências portuárias.

- 315.** O Contrato não oferece subsídio adicional sobre o conceito de “profundidade adequada”, assim como não esclarece a problemática sobre a dragagem do cais de atracação. No que tange ao primeiro ponto, o Contrato contém somente a previsão de ressarcimento do valor W, em razão da entrega do sítio em condições superiores às de Sítio Padrão (cláusula 11ª, item III). Quanto à obrigação de dragagem, a cláusula 24ª, item “f”, invocada por Libra como fundamento do seu pleito, estabelece a obrigação da CODESP de “manter em condições de navegabilidade o canal de acesso do porto” (cláusula 24ª, item “f”, grifou-se), nada dispondo sobre a dragagem do berço de atracação do terminal licitado.
- 316.** Os demais documentos e argumentos invocados por Libra para fundamentar seu pedido não servem à finalidade por ela pretendida. Por comodidade expositiva, convém analisá-los em dois grupos de documentos: (i) o conjunto de documentos anteriores à licitação – em especial a correspondência enviada pela CODESP ao Sidamar em 30.09.1996 (doc. L35-24), a Circular n. 156/1996 (doc. L35-25) e os desenhos e plantas do Porto de Santos elaborados por Ecel-Burner em 1971 (doc. L35-26); e (ii) o conjunto de comunicações entre as Partes após a assinatura do Contrato – em especial, a ata de reunião emergencial realizada em 06.07.1998 (doc. L35-32), as cartas remetidas por Libra à CODESP (docs. L35-33, L35-33, L35-36 a 44) e a resposta da CODESP datada de 17.05.2011 (doc. L35-46).
- 317.** No que toca ao primeiro grupo de documentos, todos anteriores e estranhos à licitação, não se pode considerar que integrem o procedimento licitatório e, assim, não constituem fonte de obrigações de CODESP. Ademais, o seu conteúdo probante limita-se a esclarecer qual era profundidade de projeto do cais do Terminal 35 (11,7 metros), nada dispondo sobre o conceito de “profundidade adequada”. Aliás, como já se observou acima, a profundidade de projeto do cais do T-35 é incontroversa (11,7 metros). O que importa averiguar é qual seria a “profundidade adequada”, terminologia que é empregada nos documentos da licitação e no Contrato.

318. Com efeito, é essa informação sobre a profundidade de projeto que se extrai da Carta de CODESP endereçada ao Sidamar (doc. L35-24), contendo uma tabela com as profundidades de projeto dos cais de atracação, bem assim da Circular CNNT 156/96 (doc. L35-25), indicando a profundidade real existente nos cais e a respectiva profundidade de projeto. Tais documentos, portanto, não contêm qualquer menção à expressão profundidade adequada.
319. Da mesma forma, o segundo grupo de argumentos, secundados em comunicações havidas entre as Partes posteriormente à assinatura do Contrato, não socorre a posição de Libra.
320. A ata de reunião emergencial ocorrida em 06.07.1998 (doc. L35-32), dias após a assinatura do Contrato, prevê a adoção de providências para a dragagem do cais, sendo o primeiro documento a fazer expressa menção à profundidade nominal do Terminal 35. Contudo, a ata não faz referência a quem caberia a obrigação de dragagem. Veja-se que, nos itens 1 e 2 foi feita referência expressa à realização de atos por CODESP, o que não ocorre no item 3, que trata da dragagem:

Considerando que as áreas objeto do Contrato em referência, não estão liberadas, sob o ponto de vista operacional, fica estabelecido que deverão ser adotadas as seguintes providências:

1) Transferência, pela CODESP, das cargas denominadas Trânsito (Paraguai e Bolívia) armazenadas nos Armazéns XXXVI Externo e Pátio, além das FMA's;

2) Remoção, pela CODESP, de equipamentos que não integram o arrendamento;

3) Dragagem do cais, em toda a extensão da área arrendada, para a profundidade de projeto, de 11,70 ms;

321. Seguiu-se a essa reunião uma série de correspondências unilaterais de Libra para a CODESP, referentes à questão da dragagem (docs. L35-35 a 44). Tais documentos, todavia, não possuem eficácia probante em favor de seu signatário.
322. Já as respostas da CODESP, em especial a de 07.03.2001 (doc. L35- 45), comprovam apenas o seu reconhecimento quanto a não possuir condições de realizar com regularidade a dragagem no Porto de Santos, em razão de problemas financeiros, sem fazer referência à profundidade da dragagem do T-35:

Vale salientar que os serviços de dragagem não têm sido executados com regularidade em todo o Porto de Santos, uma vez que os recursos alocados para sua realização não são suficientes. Tal inconstância não ocorre somente no trecho referente aos Armazéns 34 e 35, mas também em outros locais, afetando todos os demais arrendatários e usuários do Porto de Santos, direta ou indiretamente, em decorrência da diminuição dos volumes dragados, tendo em vista a escassez de recursos financeiros.

- 323.** Posteriormente, em carta datada de 17.05.2001 (doc. L35-46), CODESP limitou-se a informar o seguinte: “estamos programando a dragagem dos berços de atracação desse Terminal 35 para os meses de agosto e setembro vindouros”. Novamente, sem indicação da profundidade que seria atingida com a dragagem.
- 324.** A análise do conjunto de documentos carreados ao procedimento revela, de um lado, que o conceito de profundidade de projeto e a profundidade nominal projetada para o Terminal 35 não são controvertidos, e, de outro, que não foi essa a profundidade prometida no curso da licitação.
- 325.** Designadamente, os documentos com força vinculante não contêm qualquer indicação de metragem nominal da profundidade do Terminal 35, e tal indicação poderia e deveria ter sido feita, fosse essa a intenção de CODESP. É sintomático que, no caso da licitação do Terminal 37, CODESP haja garantido expressamente uma profundidade específica, nunca inferior a 11 (onze) metros (item 1.17 do Edital 22/94, doc. L37-02), mas que na licitação do Terminal 35 a se tenha limitado a garantir a entrega do sítio com “profundidade adequada”.
- 326.** Quanto aos documentos L35-08 (PME de Libra), L35-48 (Parecer FGV), L35-49 (Parecer GDN) e L-35-50 (Ofício 341/2011), invocados por Libra em amparo a seus argumentos, o Tribunal Arbitral entende que nenhum deles pode ser tido como fonte de obrigações de CODESP, por serem estranhos e muito posteriores à licitação, razão pela qual não fazem prova das alegações das Requerentes.
- 327.** No direito brasileiro, a devida consideração do texto afigura-se necessária para que seja dado cumprimento ao previsto nos arts. 112³² e 113³³ do Código Civil. Ao disporem sobre a interpretação dos negócios jurídicos,

³² “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

³³ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

tais normas determinam que seja considerada tanto a intenção substanciada na declaração, como o sentido que lhe seria atribuído por uma pessoa razoável que se encontrasse nas mesmas circunstâncias³⁴.

- 328.** Isso porque, entre nós, o “objeto da interpretação não é a vontade interior, que o figurante teria podido manifestar, mas sim a manifestação de vontade, no que ela revela da vontade verdadeira do manifestante”. Segue-se daí a relevância dos dados textuais, uma vez que, na interpretação, “a descida, em profundidade, é dentro das raias do manifestado”³⁵.
- 329.** À míngua de demonstração de que tenha sido adotado um significado particular para dada palavra, prevalece o respectivo sentido literal, ou seja, “o sentido que a palavra tem segundo o corrente uso do falar, o sentido frequente, conforme os dicionários”.³⁶ É partindo da literalidade do texto que se alcança o verdadeiro querer do agente.³⁷
- 330.** Na ausência de definição editalícia, contratual, legal ou usual da expressão aqui discutida, e tendo em vista que a menção à profundidade adequada nada mais era do que a descrição das condições reais do objeto do arrendamento, chega-se à conclusão de que o adjetivo “adequado” foi empregado por CODESP em seu significado ordinário.
- 331.** “Adequado”, na língua portuguesa, segundo definições de dicionários, significa apropriado, próprio, conveniente, ajustado, adaptado, que está em conformidade com algo.³⁸

³⁴ “Interpretar o negócio jurídico de acordo com a boa-fé objetiva é, em última análise, substituir o ponto de vista relevante, posicionando, no ambiente previamente delimitado (contexto situacional), não a parte ou as partes do negócio jurídico, não o declarante ou o destinatário da declaração negocial, mas sim um modelo de pessoa imaginária, normal, razoável, com o fito de averiguar o sentido que essa pessoa abstrata atribuiria à declaração negocial, nas mesmas circunstâncias em que se encontravam declarante e declaratário verdadeiros” (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*, São Paulo, Saraiva, 2011, p. 185, a propósito do art. 113 do Código Civil).

³⁵ Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. III, 4ª ed., São Paulo, RT, 1983, pp. 333/335.

³⁶ Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. III, 4ª ed., São Paulo, RT, 1983, pp. 333/334.

³⁷ Pereira, Caio Mário da Silva. *Comentários aos Código Civil de 2002*. Vol. I. Parte Geral. 1ª ed., Rio de Janeiro, GZ Editora, 2017, p. 118.

³⁸ Vide: Novo Aurélio Século XXI, 3ª ed., Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1999, pág. 50; Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, 1ª ed., Ed. Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, pág. 81.

332. Assim, uma profundidade adequada, de acordo com a percepção corrente, significa uma profundidade apropriada e conveniente para a operação das atividades portuárias.
333. Conforme ficou demonstrado, o Edital estabeleceu que as condições no momento da licitação eram superiores às do Sítio Padrão e que o terminal seria entregue e mantido com profundidade adequada durante toda a contratação. A interpretação que o Tribunal Arbitral faz de tais dispositivos é que, nos termos do Edital, a profundidade existente à época da licitação foi declarada pela Autoridade Portuária como adequada à operação do terminal.
334. A interpretação à luz do sentido corrente do termo é condizente com as provas produzidas nos autos e revela que CODESP não se obrigou a entregar o sítio do Terminal 35 em condições diversas daquelas que existiam ao tempo da licitação e que, conforme Declaração de Visita firmada por Libra (doc. C-102), encontravam-se em boa ordem.
335. Nesse ponto, deve-se sublinhar que os licitantes tiveram oportunidade de visitar o Terminal 35, vistoriá-lo e examiná-lo. Nos termos do Edital, era de cada licitante a responsabilidade sobre sua proposta e vistoria do local:

SEÇÃO III

Da Visita ao Porto

69. A Licitante deve visitar e examinar o sítio do arrendamento e obter para si, às suas expensas e sob sua responsabilidade e risco, todas as informações e verificações que possam ser necessárias para a preparação de suas PROPOSTAS, não podendo a Licitante ou, no futuro, a ARRENDATÁRIA, em hipótese alguma, propor, posteriormente, modificações nos preços, prazos ou condições estipuladas, alegar qualquer prejuízo ou reivindicar qualquer benefício, sob a invocação de insuficiência de dados ou informações sobre o sítio do arrendamento.

336. Libra realizou a vistoria e declarou-se satisfeita com as condições da área a ser arrendada. Mais precisamente, deu-se por satisfeita quanto à completude das informações recebidas e declarou que nada poderia reclamar a respeito delas (doc. C-102):

Declaramos por fim que, em hipótese alguma, será alegado por nossa Empresa qualquer tipo de prejuízo em relação à Proposta apresentada, bem como que não será reivindicado qualquer be-

nefício sob a invocação de insuficiência de dados e/ou informações sobre a área a ser arrendada.

Santos, 28 de abril de 1997.

- 337.** Não há nem mesmo dúvida de que Libra tinha conhecimento de que a profundidade real do cais de atracação, ao tempo da licitação, era inferior àquela de projeto. Por exemplo, a leitura do documento L35-25, por ela trazido aos autos e o depoimento do Sr. Ronaldo Borges, representante legal de Libra revelam: "A Libra sabia qual era a profundidade real e qual era a profundidade de projeto (...)" (Linhas 1308 e 1309).
- 338.** E, mesmo que assim não fosse, também não há dúvidas de que Libra possuía condições de saber ou verificar a profundidade real do cais do Terminal 35. Uma simples batimetria poderia ter sido realizada durante a vistoria. Se Libra a fez ou não é indiferente, pois o relevante é que se declarou satisfeita e apresentou proposta, participando da licitação de uma área declarada e assumida também por ela como dotada de "profundidade adequada".
- 339.** Ora, se o Edital descrevia o objeto do arrendamento e a licitante vencedora vistoriou o local e não se opôs à afirmação feita em Edital, vindo a participar da licitação e a apresentar proposta com carência zero, somente se pode chegar à conclusão que a profundidade do Terminal 35 ao tempo da licitação era tida, também por Libra, como adequada não apenas ao atendimento da demanda portuária então existente mas também da por ela prevista.
- 340.** A profundidade adequada prometida na licitação do Terminal 35 nada mais era do que a definição da situação real do cais de atracação do terminal, considerada pelas partes envolvidas como apropriada à operação portuária. Em assim sendo, o Tribunal conclui que CODESP entregou o Terminal 35 com profundidade adequada, cumprindo fielmente sua obrigação contratual. Por esse motivo, afasta-se a pretensão de Libra de equiparar a profundidade adequada prometida com a profundidade de projeto ou a qualquer outra profundidade nominal.
- 341.** Resta, então, verificar se CODESP cumpriu com a sua obrigação de manter a profundidade adequada durante a vigência do Contrato. Em outras palavras, deve-se analisar se o Terminal 35 manteve-se adequado ao atendimento das demandas do Porto de Santos, o que reclama compreender o perfil da frota atendida pelo Porto de Santos e os dados reais de atracação.

342. Trata-se de questão que foi amplamente discutida pelas Partes no curso desta arbitragem, inclusive mediante pareceres e depoimentos técnicos.
343. Libra parte da premissa de que “na época da licitação, mais de 60% dos navios recebidos no Porto de Santos já possuía calado superior a 10 metros”³⁹ e que a falta de dragagem, de modo a estabelecer a profundidade adequada, a teria impedido de concorrer com substancial parcela dos navios que aportaram em Santos. Sua alegação pode ser resumida pelo seguinte excerto do Parecer Terrafirma-Simonaggio (doc. L35-02, págs. 3-4):

“As restrições de PROFUNDIDADE nos BERÇOS de ATRACAÇÃO impossibilitaram o TERMINAL T-35 de competir por parcela significativa dos navios PORTA-CONTÊINERES que acessaram o Porto de Santos (Figura 29):

- Até 2003, os BERÇOS do T-35 não puderam disputar por cerca de 80% dos navios operados no Porto de Santos;

- Entre 2004 e 2006, apenas um dos BERÇOS, 35-2, dispunha de PROFUNDIDADE para competir por mais de 70% das embarcações. Neste mesmo período, os outros dois BERÇOS puderam competir por apenas 35% das embarcações, em média;”

344. Após análise dos laudos técnicos produzidos pelas Partes e das apresentações dos seus signatários em Audiência, o Tribunal Arbitral conclui que os percentuais apresentados pelo Parecer Terrafirma-Simonaggio não encontram suporte nos dados reais de atracação apresentados por CODESP.
345. Em particular, o Tribunal Arbitral não se convenceu de que a análise do volume de movimentação de contêineres apresentada por Terrafirma ilustre, com precisão, os dados reais sobre o perfil da frota em operação do Porto de Santos. Para a obtenção de resultados precisos, seria indispensável analisar a profundidade necessária para a atracação dos navios em determinado terminal.
346. Convém, então, fazer referência a alguns documentos técnicos produzidos por CODESP, que indicam qual seria essa profundidade.
347. A começar, destaca-se o doc. C-143, Nota Técnica da testemunha técnica de CODESP, Professor Nicolau Gualda, elaborada a partir dos da-

³⁹ Cf. § 90, das Alegações Iniciais das Requerentes T-35.

dos reais constantes dos livros de atracação do Porto de Santos. Em sua página 16 consta uma tabela, que foi também incluída na apresentação feita em Audiência (slide 5) e que cumpre ser aqui reproduzida:

Tabela 1

		1993 a 2003	2004 a 2015
Calado de projeto Máximo / Mínimo / Médio	T-35	14,0 / 6,0 / 11,3 12,2 / 2,7 / 9,5	15,0 / 7,3 / 12,2 13,7 / 5,8 / 10,5
	T-37	14,0 / 6,0 / 11,0 12,5 / 5,2 / 9,6	14,5 / 7,4 / 11,8 12,8 / 4,9 / 10,0
	T-35 + T-37	14,0 / 6,0 / 11,0 12,5 / 2,7 / 9,6	15,0 / 7,3 / 12,0 13,7 / 4,9 / 10,3
Calado de projeto Máximo / Mínimo / Médio	Santos Brasil	14,0 / 8,0 / 11,5 12,5 / 4,9 / 9,4	15,0 / 7,0 / 12,2 14,0 / 4,6 / 10,4
	Emraport	-	14,8 / 8,0 / 12,4 13,7 / 6,7 / 10,5
	Tecondi	12,0 / 7,0 / 10,2 11,4 / 4,9 / 8,9	14,5 / 3,9 / 11,6 13,4 / 3,1 / 10,1
	Em todo o porto	14,0 / 3,4 / 10,9 12,5 / 2,7 / 9,3	15,0 / 3,4 / 11,8 14,5 / 2,7 / 10,1
	No porto sem T-35 e T-37	14,0 / 3,4 / 10,8 12,5 / 3,4 / 9,1	15,0 / 3,4 / 11,7 14,3 / 2,7 / 10,0

348. A tabela resume a análise dos dados disponíveis sobre calado de projeto e de operação dos navios que atracaram no Porto de Santos nos períodos nela indicados. Conforme reconhecido pelo próprio signatário do Parecer, Nicolau Gualda, em que pese a possibilidade de alguns pequenos desvios (fls. 394, Linhas 12894-12896), dado o volume de informações e a forma com que foram inscritos, os resultados obtidos são precisos e confiáveis.
349. A tabela demonstra, com base em dados empíricos, que o perfil da frota atendida pelo T35 foi praticamente igual àquele atendido pelo Terminal 37, que possuía maior profundidade. E mais, que foi praticamente igual à frota atendida pelo Porto de Santos em geral, com destaque de terminais de contêineres concorrentes do Terminal 37.
350. Como afirmou o Professor Nicolau Gualda em Audiência: “o tipo, o perfil do navio, com as características do navio que adentrou outros terminais é semelhante às características dos navios que adentraram para o T-35. Não há uma discrepância clara entre as características dessas frotas.” (vide pág. 356 da transcrição, linhas 11747-11752).
351. Ora, se a frota atendida no Terminal 35 era similar à frota atendida nos demais terminais do Porto – como provam os dados empíricos – então não há que se falar em inadequação da profundidade ou em impossibilidade de Libra competir por parcela significativa do mercado. Tais

dados afastam a alegação de que Libra teria ficado impedida de atender grande parcela da frota que aportava em Santos e, por consequência, a alegação de que a profundidade do Terminal 35 não se manteve adequada ao longo do tempo.

352. A mesma conclusão poderia ser fundada na análise constante do Parecer Gualda-Amaral D'Avila (doc. C-106), em especial à luz da comparação entre a quantidade de navios que foram direcionados por Libra ao Terminal 37, embora houvesse berço disponível no Terminal 35 (p. 52):

Quantidades de navios no T-37 que poderiam ter sido direcionados para o T-35			
Ano	Berço 34	Berço 35-1	Berço 35-2
1998*	73	73	73
1999	91	94	190
2000	125	181	206
2001	116	116	167
2002**	20	20	27
Total	425	484	663

*A partir de julho de 1998

**Até 30 de março de 2002

353. O segundo Parecer Gualda-Amaral D'Avila (doc. C-140), em especial às páginas 26-27, demonstra a liberdade que Libra possuía para direcionar os navios à atracação no Terminal 35 ou no Terminal 37, como melhor lhe conviesse.
354. Se a profundidade do Terminal 35 fosse tão inadequada a ponto de impedi-lo de receber a maior parte da frota, o natural seria que o Terminal 37, mais profundo, fosse reservado para os navios de maior calado, deixando-se os demais para serem atendidos pelo Terminal 35.
355. Contudo, quando se verifica que o Terminal 37 recebia seguidamente navios de calado cuja capacidade do Terminal 35 podia atender, fica claro que Libra não estava deixando de atender navios maiores por deficiência de profundidade no Terminal 35.
356. Essa conclusão independe da discussão acerca do grau de integração da operação do Terminal 37 com o Terminal 35, pois se funda em uma lógica empresarial simples. Se um mesmo operador (um grupo empresa-

rial, ainda que operando por meio de pessoas jurídicas diversas) detém o controle de dois terminais próximos, qualquer agente econômico racional tentará sempre maximizar a utilização em paralelo desses terminais, integrados ou não.

- 357.** Acresce, nesse particular, que não vieram aos autos quaisquer documentos comprobatórios de uma efetiva perda de negócios, por Libra, à conta de uma profundidade supostamente inadequada dos berços do Terminal 35.
- 358.** Em que pesem os argumentos sobre fidelização do armador, Libra não apresentou sequer uma proposta comercial, minuta de contrato ou troca de correspondência apontando para alguma contratação frustrada em razão da profundidade dos berços do Terminal 35 ou algum impedimento para atender a um cliente fundado em tais circunstâncias. À míngua de qualquer prova concreta, e à luz dos dados antes apontados, a alegação não se sustenta.
- 359.** Nesse cenário, é bastante elucidativo que Libra jamais tenha tomado qualquer providência para realizar, ela própria, a dragagem do berço de atracação do Terminal 35.
- 360.** Ainda que pudesse haver dificuldades relacionadas ao licenciamento ambiental, não há registro de qualquer tentativa de dragagem ou de requerimento de uso da licença ambiental da CODESP. Da mesma forma, causa espécie que as medidas tomadas por Libra tenham sempre objetivado não pagar o arrendamento – enquanto continuava a operação, o que é inegável – e nunca dirigidas a compelir a CODESP a realizar as intervenções reivindicadas como contratadas. Ainda que sua inércia não seja determinante para o convencimento do Tribunal Arbitral, ela certamente reforça os argumentos quanto à adequação operacional da profundidade do Terminal 35 ao longo do tempo.
- 361.** A prova produzida nos autos demonstrou que a profundidade do Terminal 35 se manteve adequada, apropriada e conveniente, pois permitiu que lá atracassem navios com o mesmo perfil dos atracados nos demais terminais do Porto de Santos.
- 362.** Se o perfil da frota atendida pelo Terminal 35 foi similar ao perfil da frota do Porto como um todo, não há espaço para se acolher o argumento de que a profundidade não era adequada, tal como contratado. E tampouco há como se alegar prejuízos decorrentes de perdas de negócios potenciais.

363. Assim, o Tribunal Arbitral conclui que a CODESP não descumpriu o Contrato ou o Edital no que toca à profundidade dos berços de atracação do Terminal 35. O Terminal 35 foi entregue com a profundidade adequada, como previsto do Edital e no Contrato, e essa profundidade foi mantida ao longo da contratação, como comprovado pela efetiva operação do terminal em condições de atendimento da frota que adentrou o Porto de Santos.
364. Por essas razões, o Tribunal Arbitral julga improcedente o pedido formulado por Libra.

DA ENTREGA DE ÁREA A MENOR⁴⁰

Alegações das Requerentes

365. Em relação ao segundo tópico, as Requerentes alegam que a área a ser arrendada, prevista na cláusula 6ª do Edital 12/97 como sendo de aproximadamente 100.000 m², na realidade, teria apenas 82.889,45m². Existiria, assim, uma diferença de 17% (dezessete por cento) a menor, havendo a CODESP deixado de entregar o layout originalmente prometido, com estes 100.000 m² contíguos.
366. Neste sentido, afirmam que a dimensão da área arrendada seria utilizada como uma das variáveis para o cálculo da tarifa de arrendamento, na forma do item 117 do Edital 12/97. Igualmente, apontam que as cláusulas 2ª, 11ª e 42ª, do Contrato T-35 teriam refletido tal premissa.
367. Além disso, asseveram que esta diferença de área teria causado prejuízos à Libra T-35, em razão da perda de profundidade, pois, além de contar com menos espaço, os equipamentos utilizados e projetos planejados tiveram que ser adequados para a área efetivamente entregue. Neste contexto, contam que dos 16 (dezesseis) equipamentos previstos, apenas 9 (nove) foram sido instalados devido à área reduzida. Por conseguinte, Libra teria sofrido perda proporcional superior ao percentual da área a menor entregue, tudo segundo o Parecer TerraFirma/Simonaggio (doc. L35-02).
368. Destacam os seguintes documentos a fim de demonstrar o alegado descumprimento contratual da CODESP: (i) a ata da reunião de 06.07.1989

⁴⁰ Os argumentos pormenorizados acerca deste tópico podem ser encontrados, especialmente, nas págs. 34/36, das Alegações Iniciais das Requerentes T-35; nas págs. 34/40 da Resposta da CODESP; nas págs. 92/99 e 113/115 das Respostas da União; nas págs. 46/48 da Réplica das Requerentes T-35; nas págs. 30/32 e 80/82 das Alegações Finais das Requerentes; nas págs. 68/71, das Alegações Finais da CODESP; e nas págs. 90/99, das Alegações Finais da União.

(doc. L35-32), na qual constou que CODESP realizaria um levantamento topográfico do local; (ii) o levantamento topográfico realizado pela Ralcon Engenharia (doc. L35-52), entregue em 16.03.1999; (iii) as cartas enviadas pela Libra T-35 à CODESP, após a reunião de 06.07.1989, em especial a de 04.10.2001 (doc. L35-53), na qual a CODESP teria reconhecido que a área entregue não foi de 100.000 m²; bem como (iv) a Nota Técnica nº 001/CONSAD/CODESP/MT, de 26.08.2005 (doc. L35-54) e o Parecer CONJUR/MT nº 408/2005 (doc. L35-55), de 19.10.2015, que também teriam concluído que a área entregue seria inferior a 100.000 m².

- 369.** Sustentam que, em consequência, no Aditamento/2005, a cláusula 2ª do Contrato T-35 foi alterada para que nela passasse a constar que a área arrendada do T34/35 seria de 82.889,45 m² e não 100.000 m².
- 370.** No mesmo sentido, ressaltam o teor do item 7, do Parecer ANTAQ, de 06.10.2011 (doc. L35-50)⁴¹; assim como indicam os seguintes documentos encomendados pela CODESP: Parecer FGV (doc. L35-48), Parecer Floriano Marques (doc. L35-56) e o Parecer GDN (doc. L35-49), os quais reconheceram o inadimplemento da CODESP, segundo as Requerentes.
- 371.** Em Réplica, destacam ser incontroverso que menos de 100 mil m² foram entregues pela CODESP, restando definir se apenas 82 mil m² foram efetivamente disponibilizados, ou 86 mil m², como defendido pela CODESP, bem como a consequência jurídica decorrente desse suposto inadimplemento, considerando o item 6 do Edital 12/97 e as cláusulas 2ª, 11ª e 42ª do Contrato T-35.
- 372.** Defendem que apenas pequenas diferenças de tamanho justificariam o termo “aproximadamente” e, em se tratando de um terminal de contêineres, a relação da área com eficiência/receitas auferidas seria relevante, sendo certo que a alegada redução de 17% (dezessete por cento) causou-lhe impactos negativos superiores a esse percentual (doc. L35-02, págs. 65-66), justificando o pleito indenizatório da Libra T-35.
- 373.** Além disso, apontam que na planta anexa ao Edital 12/97 constou que a área objeto de concorrência era de 100.000 m², independentemente do remanejamento da linha férrea; e que a Declaração de Visita de 28.04.1997 não autorizaria o descumprimento da obrigação da CODESP de entregar área total de 100.000 m².

⁴¹ Do qual as Requerentes destacam o seguinte trecho: “a capacidade operacional e a produtividade do Terminal são afetados negativamente também pela entrega de área menor em 14% que a licitada, apesar do edital conter a expressão aproximadamente 100 mil metros quadrados”.

374. Por fim, sustentam que a norma do art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, não permite considerar a diferença de 17% (dezessete por cento) como razoável. Contudo, reconhecem que, nas alterações contratuais em que eventuais acréscimos ou supressões em obras, serviços e compras, podem chegar a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato, devem ser mantidas as mesmas condições contratuais. Ou seja, ocorre também modificação do preço para mais, ou para menos.
375. Sendo assim, pedem o ressarcimento dos prejuízos, considerando os efeitos negativos operacionais gerados pelo alegado descumprimento do Contrato T-35 pela CODESP.

Alegações da CODESP

376. Em Resposta, a CODESP, primeiramente, esclarece não se comprometeu a entregar área de exatos 100.000 m², e que o Edital 12/97 foi expresso ao indicar que a área ofertada possuía "aproximadamente" aquela metragem, que seria "posteriormente definida através de levantamento topográfico".
377. Além disso, aponta que na Planta 1-VII-11330 anexa ao Edital 12/97 a área útil demarcada era de 88.486 m², medida próxima daquela posteriormente apurada no levantamento topográfico previsto no Edital 12/97. Com efeito, a Planta nº 8-VII-11546, de 02.03.2001, indica a mensuração efetiva da área em 86.808,09m² (doc. L35-54).
378. Nota que não haveria contradição entre o item 6 do Edital 12/97 e os 88.486 m² da Planta 1-VII-11330, que lhe era anexa, porque o referido item 6 se referia à área total a ser arrendada. Tal área total incluía a área útil das linhas rodoferroviárias que cortam o T-35 e cujo remanejamento teria sido facultado às licitantes. Neste sentido, destaca trechos do Parecer Gualda/Amaral D'Ávila (doc. C-106).
379. Sendo assim, alega que, se a área útil arrendada não atingiu a metragem que a Libra esperava, tal resultado teria decorrido de sua culpa exclusiva, pois Libra não teria empreendido as medidas propostas concernentes à realocação do traçado rodoferroviário, não podendo, agora, imputar inadimplemento contratual à CODESP.
380. Ademais, afirma que Libra sabia, ou tinha condições de saber, a real dimensão da área quando da elaboração da sua PME, visto que, conforme determinava o item 69 do Edital 12/97, a Libra não apenas visitou a área como firmou a "Declaração de Visita" em 28.04.1997, declarando que "obtivemos todas as informações e efetuamos todas as

verificações que se fizeram necessárias para a preparação de nossa Proposta (...)” (doc. C-102).

- 381.** Cuidando-se de contrato administrativo, concernente a uma área pública ofertada via licitação, nota que para a definição do que seria uma “discrepância razoável”, não se aplicam as disposições do Código Civil, mas as da Lei nº 8.666/93. E esta Lei, em seu art. 65, § 1º estabelece que: “O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos”.
- 382.** Então, subsidiariamente, argumenta que, mesmo se a CODESP tivesse se vinculado à área de 100.000 m², a redução ao final apurada em levantamento topográfico, fosse pela CODESP, de 13,2% (treze vírgula dois por cento), correspondente à área de 86.808,9 m², fosse pela Libra, de 17,1% (dezessete vírgula um por cento), correspondente à área de 82.889,45 m², se encartaria dentro do limite de 25% (vinte e cinco por cento) permitidos pela legislação e pelo Contrato T-35. Assim, segundo a CODESP, nada poderia ser pleiteado a esse título pelo contratado. Destaca, ainda, em seu favor, o teor do § 3º, do art. 500, do Código Civil⁴², aplicável subsidiariamente, eis que a área foi arrendada em caráter ad corpus.
- 383.** Por fim, assevera que a Libra não demonstrou seu prejuízo, decorrente da área arrendada supostamente “a menor”, porque, uma vez realizado o levantamento topográfico, os faturamentos decorrentes da parcela I, prevista na cláusula 11ª do Contrato T-35, foram reajustados à luz da área efetivamente mensurada de 86.808,9 m². Além disso, assinala a possibilidade de a arrendatária utilizar-se de áreas adicionais (docs. C-110, pág. 18 e L35-79, pág. 8), e lembra que a Libra não precisaria contratar serviços de terceiros para armazenar e operar suas cargas, uma vez que podia se valer da operação integrada entre os Terminais 35 e 37, no que tange à área de armazenagem.
- 384.** Sendo assim, afirma que a Libra, conforme o Laudo Gualda-Amaral D’Ávila (C-106), não foi afetada por uma suposta capacidade reduzida da área arrendada. Observa que, mesmo no ano de 2008, quando teria havido movimentação de um volume máximo de contêineres, conjuntamente,

⁴² Art. 500, § 3º: “Não haverá complemento de área, nem devolução de excesso, se o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões, ainda que não conste, de modo expresse, ter sido a venda ad corpus”.

pelo T-35 e pelo T-37, as cargas somadas tiveram volume muito abaixo da capacidade de armazenamento das áreas somadas dos dois terminais.

385. Diante do exposto, afirma que a área supostamente reduzida do T-35 não causou restrição nas operações da Libra, nem lhe causou prejuízos.

Alegações da União

386. A União também afirma que a CODESP não se obrigou a entregar área exata ou área útil de 100.000 m².
387. Esclarece que a cláusula 6^a do Edital 12/97 previa o arrendamento de área com superfície total de aproximadamente 100.000 m², a ser posteriormente mensurada com levantamentos topográficos. Assim, a área de aproximadamente 100.000 m² deveria ser considerada pelas licitantes tão somente "para efeito de valoração" (cf. cláusula 117 do Edital 12/97). Igualmente, destaca que a Planta nº 1-VII-11330 (doc. U-55), constante do Edital 12/97, previa como "área objeto de concorrência superfície total = 100.000,00 m²"; e a área útil demarcada em planta seria de 88.486 m² (doc. U-43), o que justificaria a diferença de aproximadamente 17% (dezessete por cento) apontada pela Libra (docs. L35-52 e U-29).
388. Conforme apurado por levantamento topográfico, a área útil arrendada seria de 86.808,90 m² (doc. U-43), superfície condizente com a área demandada na Planta nº 1-VII-11330 (doc. U-55). Afirma, igualmente, que o valor a ser pago pela Libra foi ajustado com base nessa metragem. Nota que, nada obstante isso, a Libra não quitou as faturas emitidas pela CODESP (doc. L35-53).
389. Ademais, sustenta que Libra tinha ciência do tamanho da área útil demarcada na referida Planta, bem como sabia que a área arrendada era cortada longitudinalmente por uma linha ferroviária ativa (docs. L35-08 e C-08) e que interessava à Administração Portuária o seu remanejamento. Inclusive, relata que Libra apresentou em sua PME um projeto para o remanejamento do sistema rodoferroviário que, uma vez executado, ampliaria a área útil do terminal para 97.060 m², conforme Planta nº CDP-30-DE-01 (doc. U-56). Porém, tal projeto não foi executado, mantendo a área útil em cerca de 86,8 mil m².
390. Além disso, defende que Libra não tem direito à complementação de área, nem devolução de excesso, uma vez que, admitida aplicação analógica do Código Civil, a área é arrendada em caráter ad corpus. Aponta que as descrições, extensão e confrontações indicadas no Contrato

T-35, em seu anexo II (doc. U-55), representariam os limites máximos da área que a arrendatária tem direito de explorar.

- 391.** Observa que, segundo o item 69 do Edital 12/97, cabia à Libra visitar e examinar o sítio do arrendamento e obter, às suas expensas e sob a sua responsabilidade e risco, todas as informações e verificações necessárias para a apresentação de sua proposta. Conclui, então, que a Libra tinha, à época, à sua disposição todas as informações necessárias para verificar a superfície total arrendada e a área útil disponível para a operação do terminal.
- 392.** Ademais, frisa que Libra declarou, quando da apresentação de sua proposta, que a área seria suficiente para o cumprimento das obrigações do Contrato T-35.
- 393.** Argumenta que, mesmo se houvesse obrigação da CODESP de entregar à Libra área útil de 100.000 m², não há provas de que a área útil arrendada de 86.808,90 m², por si só, causou prejuízos à Libra, especialmente porque (i) após a confirmação da real extensão da área útil que foi arrendada, conforme previsto no Edital 12/97, a CODESP passou a emitir as faturas com base na área de 86.808,90 m²; (ii) o Terminal 35, na realidade, operava de maneira integrada com o Terminal 37 e não teria atingido toda a capacidade que a Libra afirmava que atingiria; e (iii) não há provas de perda de escala significativa ou custos operacionais mais elevados incorridos por Libra. Neste contexto, cita os Pareceres FGV (doc. L35-48), o Parecer da Escola Politécnica da USP (doc. L35-79) e a Nota Técnica nº 01/2017/GT (doc. U-43). Afirma que tampouco não há indícios de que Libra experimentou algum prejuízo em razão das dimensões da área útil do Terminal 35.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

- 394.** Assiste razão às Requeridas.
- 395.** Não há, de acordo com o Edital 12/97 e o Contrato 32/98, obrigação da CODESP de entregar área de exatos 100.000 m².
- 396.** Nos termos do item 6 do Edital 12/97 (doc. L35-04), o Terminal 35 possui área de “aproximadamente 100.000 m² (cem mil metros quadrados)”, a ser, contudo, “posteriormente definida através de levantamento topográfico”. Também a cláusula 2^a do Contrato 32/98 prevê que a área é de “aproximadamente 100.000 m²”.
- 397.** A área do arrendamento, declarada como de “aproximadamente” 100.000 m², é, portanto, a que viesse a ser definida mediante levantamento topográfico.

398. 398. De acordo com a prova produzida pela Libra, para efeito do cálculo do valor do arrendamento, “a CODESP, embora não tenha apresentado o levantamento topográfico, passou a considerar, em suas cobranças à Libra, que a área arrendada possuía apenas 86.658,46 m²” (doc. L35-2.1, p. 840). Por outras palavras, Libra nunca esteve obrigada a efetuar pagamento calculado com base em área de 100.000 m².
399. 399. Em adição, na Declaração de Visita do Terminal 35 (doc. C-102), Libra declarou por meio de seus representantes que a área arrendada correspondia de fato a “aproximadamente” 100.000 m² e que em nenhuma hipótese demandaria a revisão do pactuado ou exigiria indenização de qualquer prejuízo em razão da desconformidade de informações sobre a área arrendada:

“Declaramos para todos os fins e efeitos de direito, que visitamos e examinamos a área a ser arrendada pela CODESP e objeto da Concorrência nº 12/97, que cuida do arrendamento para exploração de instalação portuária para a movimentação e armazenagem de contêineres, com utilização de área sob administração da CODESP, correspondente a aproximadamente 100.000 m² (cem mil metros quadrados)” [...].

Declaramos ainda que, às nossas expensas e sob nossa responsabilidade, obtivemos todas as informações e efetuamos todas as verificações que se fizeram necessárias para a preparação de nossa Proposta, motivo pelo qual não podemos, em hipótese alguma, depois da data de apresentação de nossa Proposta e até a data do término do Contrato de Arrendamento, na eventualidade desta Empresa ser a vencedora do certame, propor modificações nos preços, prazos ou condições estipuladas no Edital e respectivos anexos, da referida Concorrência, salvo em casos especificamente previstos no Contrato de Arrendamento.

Declaramos por fim que, em hipótese alguma, será alegado por nossa Empresa qualquer tipo de prejuízo em relação à Proposta apresentada, bem como que não será reivindicado qualquer benefício sob a invocação de insuficiência de dados e/ou informações sobre a área a ser arrendada.”

DO REMANEJAMENTO DO SISTEMA RODOFERROVIÁRIO⁴³

Alegações das Requerentes

400. Em síntese, além de o Edital 12/97 e o Contrato 32/98 não preverem a entrega de exatos 100.000m², mas sim de área com metragem a ser posteriormente definida mediante levantamento topográfico, Libra declarou conhecer a área do Terminal 35, além de concordar que ela correspondia a aproximadamente 100.000m² e comprometer-se a nada exigir em virtude de eventual desconformidade.
401. Segue-se daí que o consenso das Partes recaiu sobre a área efetivamente vistoriada pela Libra e que lhe foi entregue pela CODESP. Por isso, é improcedente o pedido formulado por Libra.
402. O terceiro pedido de Libra versa sobre o alegado descumprimento contratual por parte da CODESP relacionado à falta de adoção das providências necessárias para alterar o traçado do acesso rodoferroviário da margem direita do Porto de Santos, que corta interna e longitudinalmente o Terminal 35. Tal incumprimento teria causado prejuízos às operações da Libra T-35.
403. Inicialmente, aduzem as Requerentes que a obrigação de implementar o remanejamento era da CODESP, uma vez que a execução desse projeto fora aprovada pela Reunião da Diretoria da CODESP, de 24.04.1997 (doc. L35-12), e objeto da Concorrência Pública nº 44/97 (doc. L35-57).
404. Além disso, mencionam que o Grupo Libra teria concordado com a revogação da licitação do Armazém XXXIX, da qual já se sagrara vencedor, sob a premissa de que esta área seria essencial para o remanejamento do sistema rodoferroviário pela CODESP. Com isso, argumentam que o Grupo Libra acabou triplamente prejudicado, pois teve de abrir mão da área do Armazém XXXIX, o remanejamento deixou de ser executado, e a CODESP, sem licitação, cedeu a área do Armazém XXXIX para terceiros, no caso: a Ferronorte, ato que posteriormente foi declarado nulo pelo TRF da 3ª Região (doc. L35-14).

⁴³ Os argumentos pormenorizados sobre este tópico podem ser encontrados, especialmente, nas págs. 36/43, das Alegações Iniciais das Requerentes T-35; nas págs. 28/34 da Resposta da CODESP; nas págs. 99/113 e 115/117 das Respostas da União; nas págs. 33/46 da Réplica das Requerentes T-35; nas págs. 25/30 e 75/80 das Alegações Finais das Requerentes; nas págs. 60/68, das Alegações Finais da CODESP; e nas págs. 65/90, das Alegações Finais da União.

405. Destacam, ainda, outros documentos que atestariam a suposta má-fé da CODESP, nomeadamente: a decisão da Diretoria Executiva da CODESP (doc. L35-58); a deliberação nº 43.98 do CONSAD; e a carta enviada pela Libra à CODESP (doc. L35-59).
406. Ademais, reforçam que o item 6.1 do Edital 12/97 (doc. L35-04) previu que as propostas deveriam atender as condições de “construção do novo sistema viário (rodoviário e ferroviário)”. Sendo assim, afirmam que no momento em que a Libra T-35, em 22.04.1997, fez a sua proposta para a licitação, o cenário era claro sobre a realocação da linha férrea pela própria Autoridade Portuária.
407. Observam que as obras para o remanejamento estariam, agora, sendo executadas pela CODESP, conforme a cláusula 9ª do Aditamento/2015, e que isso confirma o seu descumprimento contratual ao longo dos últimos 20 (vinte) anos.
408. Explicam que, na prática, a ausência do remanejamento não só diminuiu a área útil de operação, como restringiu o espaço de armazenagem dos operadores, limitando o transporte e a circulação de cargas dentro do terminal.
409. Revelam que este layout diferente causou prejuízos relevantes à Libra T-35, principalmente pela redução de 26% (vinte e seis por cento) da capacidade de armazenagem do terminal e pela necessidade de alteração do tipo de equipamento empregado para operação de cargas no pátio, como o uso de empilhadeiras (reach-stackers) ao invés de guindastes-pórtico (RTG).
410. Em síntese, afirmam que tais alterações causaram três ordens relevantes de prejuízos: (i) a redução de 30% (trinta por cento) na produtividade do terminal T-35, devido ao aumento do congestionamento nas instalações e maior ocupação da capacidade estática; (ii) a redução de 50% (cinquenta por cento) do índice de retenção de contêineres de importação, segunda principal receita de terminais portuários; e (iii) o aumento de custos da Libra em razão dos movimentos adicionais necessários à movimentação de cargas pelos equipamentos empregados.
411. Aduzem que a simples existência dessa linha férrea entrecortando a área arrendada exigia dos operadores uma dupla inspeção de documentos de pessoas e cargas nos portões de acesso ao terminal (gates), e isso na simples movimentação de cargas de uma área para a outra do mesmo terminal, conforme destacado pelo estudo técnico da Rosenberg & Associados (doc. L35-09).

412. Acrescentam que a PME de Libra T-35 teria ressaltado o caráter essencial do remanejamento do sistema, como medida de readequação (doc. L35-08). Afirmam que em tal PME Libra consignou, inclusive, os custos associados à construção de dois ramais ferroviários na área arrendada, de uso exclusivo de Libra, e ligados à linha férrea de uso público, que deveria ter sido remanejada pela CODESP para o fim de retirá-la da área do Terminal 35.
413. Cientes disso, contam que a Libra T-35 teria assumido, quando da apresentação da sua PME, a responsabilidade de construir uma ligação entre a linha férrea de uso público e o interior do Terminal 35, mais precisamente dois ramais internos na área do Terminal 35. Transcrevem um trecho do Parecer de Marçal Justen Filho (doc. L35-60), explicando que a responsabilidade pelo remanejamento global do Porto seria da própria CODESP. Ademais, alertam que todos os pareceres jurídicos e técnicos apresentados atestaram os efeitos adversos oriundos dessa fragmentação da área arrendada. Neste sentido, destacam também um trecho do Parecer da ANTAQ (doc. L35-50).
414. Finalmente, reforçam que o fracionamento do Terminal 35 pela ferrovia de uso público, somado à falta da readequação de todo o sistema rodoferroviário pela CODESP, causou prejuízos à operação da área arrendada como um todo. Em síntese, dizem que foi preciso aumentar a frota de veículos destinada à movimentação dos contêineres, que o tráfego na região foi elevado e que os custos de operação da Libra T-35 foram incrementados, tudo conforme atestado pelo já mencionado parecer Terrafrirma/Simonaggio.
415. Em Réplica, as Requerentes apresentaram uma linha do tempo sobre o remanejamento do traçado rodoferroviário do T-35 (doc. L35-105). Em relação ao item 6.1 do Edital 12/97, afirmam que a Libra T-35 não era responsável pelo sistema viário do Porto e tampouco arrendara as áreas por onde passam as vias rodoferroviárias. Logo, a licitante deveria, em seu projeto, contemplar tal remanejamento, a ser realizado pela Autoridade Portuária, como, inclusive, está ocorrendo hoje em dia.
416. Com efeito, assinalam as Requerentes que a avaliação do melhor local para a linha férrea e para a rodovia, bem como a definição das demais soluções pertinentes, pressupõe a titularidade do poder de ordenar e organizar a atividade operacional do porto em sua integralidade, que é unicamente da CODESP.
417. Ressalta, ainda, que o termo “interno”, previsto no Edital 12/97, indica a correta interpretação das obrigações das Partes. Ou seja: a Libra T-35,

em sua PME, contemplava a realização, às suas expensas, do remanejamento do sistema rodoferroviário, no que a ela coubesse e apenas na área interna do Terminal 35. Neste sentido, aclaram que os investimentos previstos no item 6 da Planilha de Custos e Investimentos contemplavam a construção de dois ramais ferroviários, especificamente na área arrendada de uso exclusivo das Requerentes, ligando a linha férrea de uso público, que seria remanejada pela CODESP, ao interior do Terminal 35, totalizando 1.400 metros de trilhos. Esta, aliás, a conclusão do Complemento do Parecer Terrafirma/Simonaggio após consulta realizada à empresa PortPlan (doc. L35-99).

418. Frisam que a construção desses 1.400 m de trilhos pela Libra T-35 não seria suficiente para abarcar o restante da linha férrea pública, que se encontra na parte externa do Terminal 35, e que possui aproximadamente 20km de extensão. Reiteram que a CODESP, em seus demonstrativos financeiros de 1995/1996, previu a realocação das vias férreas da margem direita, com valor estimado em R\$ 24 milhões (doc. L35-94). Este era o montante previsto na Concorrência Pública nº 44/97 (doc. L35-57), a ser pago pela CODESP por todos os serviços de remanejamento da linha férrea de 20km de extensão na margem direta do Porto de Santos. Sobre esse ponto, destacam o item 1 do Edital de Concorrência Pública nº 44/97.
419. Neste contexto, esclarecem que a concorrência abrangeria o remanejamento de todo o sistema rodoferroviário da margem direita do Porto de Santos, com a compatibilização dos traçados das linhas férreas com as áreas do PROAPS, nas quais se incluía o Terminal 35, e com a Avenida Portuária, no trecho entre o Canal 4 e o Saboó. Dizem, ainda, que o Projeto Executivo das obras do Terminal 35, entregue pela Libra em 10.09.1998 e aprovado pela CODESP em 12.11.1998, evidencia as responsabilidades acordadas entre as Partes.
420. Em relação ao Armazém XXXIX, destacam que a Autoridade Portuária não pode deixar de entregar o bem licitado ao vencedor de um certame, razão por que a anuência do Grupo Libra foi fundamental para a revogação da licitação. Alegam que a Libra T-35 já comprovou, por meio de documentos, que a CODESP fundou a revogação daquele certame no fato de que a área seria utilizada para o remanejamento do sistema rodoferroviário. Neste sentido, apontam os docs. L35-13 e o complemento do Parecer da Terrafirma/Simonaggio após a consulta à PortPlan (doc. L35-99).
421. Diversamente do que diz o Parecer Gualda/Amaral D'Ávila, afirmam que a Libra T-35 não arrendou a área por onde passa o sistema rodoferroviário, e tal circunstância não autorizaria a interferência, por Libra, em áreas

que não integram o seu arrendamento, sendo certo que não houve licitação pública da área por onde passam os trens e caminhões.

422. Notam que, na proposta da Libra, em seu item 6, não constava rubrica sobre os diversos custos envolvidos em obra dessa envergadura. O remanejamento de vias rodoviárias e ferroviárias dependeria de decisões de cunho administrativo sobre os novos traçados do sistema rodoferroviário do Porto de Santos, além de obras e demolições em terrenos vizinhos, para permitir a construção da "curva", ou "zigzague" que faria o trilho dos trens.
423. Reiteram que a CODESP estaria atualmente promovendo o remanejamento externo do sistema rodoferroviário da margem direita do Porto de Santos (doc. L35-106), o que, de acordo com as Requerentes, foi admitido pela União em sua Resposta.
424. Sobre o atraso nas obras de remanejamento do sistema rodoferroviário, esclarecem que a demolição dos Armazéns XXXV e XXXVI exigia, dentre outras, a aprovação do respectivo Projeto Executivo pela ANTAQ, o que já teria sido apresentado pela Libra T-35, mas estaria pendente de análise pela ANTAQ (doc. L35-107).
425. Por fim, afirmam que o layout das linhas rodoferroviárias constante na PME levou em consideração os projetos do sistema rodoferroviário elaborados pela CODESP ainda em 1997, cuja realização deveria ser levada a cabo pela Autoridade Portuária. Na realidade, a área arrendada no Terminal 35 seria diferente da que está no referido layout, pois os eixos de conexão externa não coincidem (doc. L35-99).
426. Destacam que a CODESP, em missiva dirigida ao Ministério dos Transportes, de 28.10.02 (doc. L35-08), reconheceu que a remodelação interna prevista na PME não poderia ser feita sem que a CODESP antes realizasse a remodelação externa do sistema rodoferroviário.
427. Sendo assim, pedem a condenação da CODESP na reparação dos prejuízos suportados pela Libra T-35 em razão do incumprimento de sua obrigação de remanejar o sistema rodoferroviário, prejuízos esses que, uma vez reconhecida a responsabilidade da CODESP, devem ser apurados na fase de liquidação desta Arbitragem.

Alegações da CODESP

428. Em resposta, a CODESP argumenta não haver qualquer dispositivo no Edital 12/97 ou nos questionamentos apresentados pelas licitantes, no

Contrato T-35 ou, ainda, na PME apresentada por Libra, que indique a responsabilidade da CODESP de tomar medidas tendentes à realocação da linha férrea que corta o T-35, tampouco realizar a obra ela mesma.

429. Ao contrário, ressalta que o Edital 12/97 apresentou o layout do T-35 às licitantes com o corte longitudinal feito pela linha férrea (doc. C-03, pág. 31). O Edital também mencionou, em seu item 6.1, que as licitantes deveriam considerar diversas condições específicas, dentre elas a “construção do novo sistema viário (rodoviário e ferroviário)”, sem, contudo, fazer indicação de que caberia à CODESP tomar as providências nesse sentido. Em outras palavras, explica que apenas teria facultado às licitantes que quisessem otimizar as suas operações a realização do remanejamento interno das linhas rodoferroviárias.
430. Não por outra razão, relata que outros licitantes, como a Transbrasa deixaram de considerar em suas respectivas PME’s o remanejamento do sistema rodoferroviário no T-35 (doc. C-109, pág. 57). Aponta que a Libra, por sua vez, assumiu em sua PME a obrigação de realizar o remanejamento das linhas que cortavam o T-35, independentemente das obras de todo o sistema rodoferroviário do Porto (doc. C-08, págs. 465/466). Teria, inclusive, apresentado uma estimativa de custos das obras que se comprometeu a realizar (doc. C-108, pág. 471) e um layout de como ficaria o T-35 após o remanejamento (doc. C-08, pág. 467). Por fim, teria contemplado, no cronograma de implantação, o período no qual as obras seriam realizadas (doc. C-08, pág. 247).
431. Nega que essas obras supostamente assumidas pela Libra dependessem do remanejamento de todo o sistema rodoferroviário pela CODESP. Isto porque, de acordo com a CODESP, na data da apresentação do PME, 28.04.1997, não haveria qualquer indicativo de que a CODESP fosse efetivamente realizar o remanejamento de todo o sistema rodoferroviário.
432. Neste contexto, lembra que a Reunião de Diretoria Executiva, levada em consideração pela Libra para a elaboração do seu PME (doc. L35-12), apenas aprovou um projeto de remodelação do sistema rodoferroviário do Porto, para fins de encaminhamento ao Conselho da Autoridade Portuária. Àquela altura, a execução do projeto ainda dependia de aprovação deste órgão deliberativo, de dotação orçamentária, de elaboração e de aprovação do respectivo projeto básico e da realização da licitação, tudo nos termos da Lei nº 8.666/93.
433. Logo, tendo a PME da Libra sido apresentada quatro dias após a referida Reunião da Diretoria Executiva, ela não poderia ter considerado, como de execução garantida, o projeto em que embasara a sua PME. Prova

disso foi a Concorrência Pública nº 44/97, lançada em 19.12.1997, ou seja, oito meses após a apresentação das PME's para o T-35.

434. Outra evidência, segundo a CODESP, é o fato de que a Concorrência nº 44/97 precisou seu objeto estabelecendo que o trecho da Av. Portuária a ser remanejado localizava-se entre o canal 4 e o Saboó (doc. L35-57), ou seja, não cortava o T-35. Neste sentido, o Parecer do Gualda/Amaral D'Ávila (doc. C-106).
435. Por fim, ressalta que o cronograma provisório elaborado pela Libra previa que as obras visando ao remanejamento rodoferroviário seriam realizadas do mês 12 ao mês 19, e tal fato, associado à previsão de carência zero do Contrato T-35, demonstra que, de qualquer modo, a Libra teria condições de cumprir com a movimentação de, no mínimo, 300.000 contêineres sem a realização das obras para o remanejamento.
436. Ante o exposto, CODESP defende não ter havido descumprimento, contratual ou de qualquer outro tipo, no que diz respeito à questão do remanejamento do sistema rodoferroviário, o que, por si só, afasta, também quanto a este ponto, os pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato T-35, de condenação por perdas e danos e de exceção do contrato não cumprido.

Alegações da União

437. A União também alega que a CODESP não assumiu obrigação de remanejar o sistema rodoferroviário da margem direita do Porto de Santos, fosse a parte interna ao Terminal 35 ou a sua parte externa. Ao contrário, afirma que a Libra assumiu em sua PME a obrigação de remanejar o sistema rodoferroviário que atravessava o Terminal 35, incluindo essa obra como parte dos investimentos por ela propostos por ocasião do processo de licitação; e que a implementação do projeto apresentado por Libra em sua PME não exigia qualquer alteração da parte do sistema rodoferroviário que se encontrava fora da área do Terminal 35.
438. Aclara que a existência de projetos ou mesmo a abertura de concorrência (doc. U-57) não significam que a CODESP teria assumido obrigação nesse sentido. Explica, ainda, que a Concorrência Pública nº 44/97 (doc. U-57), que supostamente constituiria a obrigação da CODESP de remanejamento das linhas férreas, foi lançada em 19.12.1997, após a apresentação da PME da Libra, datada de 28.04.1997 (docs. U-73/75), e, portanto, não poderia ter influenciado os termos da proposta. Ademais, nota que o objeto da concorrência em questão seria o trecho da Avenida Perimetral "entre o canal 4 e o Saboó", em localização diversa do T-35 (doc. U-43).

439. Sobre a revogação da Concorrência 10/97 (Armazém XXXIX), explica que a Administração Pública detém a prerrogativa de revogar licitações por interesse público por fato superveniente que justifique a medida, conforme prevê o art. 49, da Lei nº 8.666/1993. Neste contexto, afirma que a licitação para a exploração do Armazém XXXIX ainda não havia sido homologada quando, por razões de interesse público, foi revogada. E isso não implicava a assunção de obrigação por parte da Administração Pública perante arrendatários de outros terminais, ainda, a de ter que remanejar as linhas férreas.
440. Além disso, ainda que Autoridade Portuária não tivesse revogado a Concorrência 10/97, Libra não poderia arrendar ambas as instalações: o Terminal 35 e o Armazém XXXIX, pois os Editais de Concorrência 10/97 e 12/97 correspondiam, respectivamente, aos PROAPS nº 19 e 23 e por disposição expressa do Edital 12/97, cláusula 52.1, um mesmo interessado não poderia arrematar simultaneamente as duas áreas mencionadas. Assim, como a Libra sagrou-se vencedora da concorrência objeto do Edital 12/97, e este e a Concorrência 10/97 eram mutuamente excludentes, ela seria, de qualquer forma desclassificada da Concorrência 10/97.
441. Por outro lado, assevera que o remanejamento do traçado rodoferroviário não constituía premissa para a aceitação das propostas na Concorrência 12/97. Servia apenas como diretriz a ser seguida pelos licitantes, tendo em vista a matriz rodoferroviária da margem direita pretendida pela Administração Portuária. Diz, ainda, que não poderia ser outra a interpretação do item 6.1 do Edital 12/97. Destaca que os demais subitens contidos no 6.1 do Edital 12/97 dizem respeito a intervenções que estariam a cargo do arrendatário. Assim, repete que nem o Edital 12/97 nem o Contrato T-35 teriam contemplado obrigação da CODESP de remanejar o sistema rodoferroviário.
442. Ao contrário, defende que Libra, com o objetivo de vencer a Concorrência 12/97, comprometeu-se a realizar todas as obras de remanejamento do sistema rodoferroviário, às suas expensas e independentemente de qualquer ação da CODESP (doc. L35-08 e C-08), conectando os ramais ferroviários internos e externos do T35, ainda que de maneira provisória, às linhas remanescentes do Porto de Santos (doc. U-43). Nota que o item 128, "b", do Edital 12/97 proibia propostas sob condição. Ou seja, caso a proposta de Libra tivesse como premissa a realização de obra pela CODESP sem que essa obrigação estivesse explícita no Edital, ela seria desclassificada do certame.
443. Frisa que o remanejamento do sistema ferroviário externo à área arrendada, paralelo às linhas internas do T35, também integrava as obriga-

ções contratuais da Libra. Nota, ainda, que as quantidades de material previstas na PME da Libra sob a rubrica “linhas férreas” seria destinada à construção de dois ramais internos ao terminal, e dela também teria constado a rubrica “novo sistema viário” (docs. L35-08 e C-08).

444. Reforça que o remanejamento do traçado rodoferroviário não era uma premissa para a aceitação das propostas, tanto que outras licitantes sequer consideraram o remanejamento, ofertando operacionalizar o T35 com o traçado existente (docs. U-77/78 e U-43), ou seja, o traçado cortado longitudinalmente pela linha férrea.
445. Observa que a Av. Eng. Ismael Coelho, na prática, não constituía barreira nem causava transtornos à operação portuária do arrendatário, eis que a própria logística interna do terminal, com a instalação dos portões de acesso, estabeleceu que apenas caminhões destinados ao terminal circulassem pela área.
446. Adicionalmente, aponta que o Aditamento/2005 não tinha relação com as demandas objeto do presente procedimento arbitral. O Aditamento/2005 prevê em sua cláusula 9ª a obrigação da CODESP de remoção das linhas ferroviárias nas áreas externas aos terminais unificados e a construção de quatro novas linhas férreas na parte externa dos terminais unificados e adequações na Av. Mário Covas Jr. para o aumento do fluxo ferroviário do Porto.
447. Ressalta que a Libra teria ofertado uma movimentação de 300.000 (trezentos mil) contêineres logo no primeiro ano de vigência do Contrato T-35, isto é, com carência zero. Ou seja, teria estimado obter a movimentação prometida mesmo com um cronograma de obras que previa 18 (dezoito) meses de intervenções, incluindo obras nas linhas férreas e num novo sistema viário (doc. C-08). No caso das linhas férreas, observa que as reclamações da Libra acerca do suposto inadimplemento por parte da CODESP teriam começado em julho de 1999, antes de findo o prazo previsto em seu cronograma de implantação (doc. C-20).
448. Sendo assim, alega não haver provas de que a manutenção do layout original do terminal teria, por si só, causado prejuízo à Libra. Assinala que a solução operacional selecionada pela Libra teria considerado desde o início a operação conjunta de RTGs e reach stackers, conforme planilha de custos e investimentos da PME. Além disso, afirma que a solução operacional do pátio de armazenamento de contêineres e a estratégia operacional/comercial do terminal, envolvendo o sequenciamento das operações de pátio e cais, seriam de exclusiva responsabilidade da arrendatária e atinentes à álea empresarial (doc. U-43).

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

449. Assiste razão às Requeridas.
450. Diversamente do que consta do Parecer Conjur/MT (doc. L35-55), o Edital 12/97 e o Contrato 32/98 não preveem obrigação da CODESP de remanejar o sistema rodoferroviário que corta o Terminal 35.
451. Na realidade, o item 6.1(b) do Edital 12/97 dispõe que “a Licitante deverá levar em consideração, para efeito de apresentação de sua Proposta e do Projeto Executivo, que deverão ser atendidas as seguintes condições específicas: [...] construção do novo sistema viário (rodoviário e ferroviário)”.
452. Cumpre observar que a mera existência de planos para alteração do traçado do sistema rodoferroviário por parte da CODESP, a exemplo do denominado Projeto Direxe (doc. L35-12), da abertura de concorrência para a obra de remanejamento do sistema viário (doc. L35-57) ou da Deliberação nº 43.98 do Conselho de Administração da CODESP (doc. L35-59), não constituem fonte de obrigação da CODESP perante a Libra.
453. Em adição, Libra não se desincumbiu do ônus de provar a alegada relação entre a desistência na concessão do Armazém XXXIX e a assunção de uma tal obrigação pela CODESP. Ao contrário, nos termos do item 52.1 do Edital 12/97, as licitações do Terminal 35 e do Armazém XXXIX eram mutuamente excludentes, de modo que Libra não poderia sagrar-se vencedora de ambas. Assim, não é lícito a Libra alegar que a devolução do Armazém XXXIX constituía condição para que pudesse firmar o Contrato T-35.
454. Note-se que, como sustentado pelas Requeridas, e conforme o trecho acima transcrito, o Edital simplesmente afirmou que o remanejamento era de ser considerado nas propostas, até para maximizar a utilização do terminal.
455. Na PME de Libra (doc. L35-8), fez-se a proposta do remanejamento, e a arrendatária assumiu expressamente a responsabilidade de promovê-lo, às suas exclusivas expensas. Nem todos os licitantes propuseram tal realocação, o que bem demonstra não ser esta uma obrigação prevista no Edital.
456. Com feito, na PME de Libra (doc. L35-8), o desenho do terminal com o sistema rodoferroviário remanejado, que Libra denomina “layout original” (em contraposição a “layout entregue”)⁴⁴ corresponde, na verdade, ao que a PME denomina “layout conceitual” (p. 204), apresentado pela própria Libra.

⁴⁴ Cf. § 137, Alegações Iniciais das Requerentes T-35.

457. Na PME, Libra menciona que a CODESP realizou estudos para o remanejamento do sistema rodoferroviário:

“Outra característica importante do Terminal é a previsão da realocação da avenida interna do porto, inclusive das linhas férreas, para o lado da Avenida dos Portuários, criando assim uma grande área anexa ao cais. Este rearranjo do sistema viário baseou-se na proposta e estudos elaborados pela própria CODESP.” (p. 174)

458. Na sequência, porém, a própria Libra se compromete a realocar o sistema rodoferroviário, às suas expensas:

“Para consolidar o terminal, todas essas vias serão remanejadas para uma posição paralela e adjacente à Av. dos Portuários.” (pp. 203-204)

“A logística interna do Terminal será implantada pressupondo a realocação da avenida de circulação interna Eng. Ismael Coelho de Souza, possibilitando o adensamento da área portuária propriamente dita, conforme está previsto no Projeto de Revisão do Sistema Viário do porto de Santos elaborado pela área de engenharia. Neste caso, a transformação é realizada totalmente às custas do Consórcio Libra-Boreal, integrando, portanto, seu plano de investimentos, e que desde já compromete-se a implementá-la sem prejuízo para os usuários do segmento compartilhado mesmo durante a ocorrência das obras.” (pp. 463-464 – grifos nossos)

459. É verdade que o projeto de Libra dependia de obras externas ao Terminal T-35 que somente nos dias de hoje estão em curso. No entanto, em momento algum a CODESP apontou qualquer inadimplemento de Libra por não ter realizado as obras do remanejamento interno do sistema rodoferroviário. Havia planos da CODESP para o remanejamento externo, mas as ações da estatal são sujeitas a restrições orçamentárias, prioridades político-administrativas e à chamada reserva do possível.
460. Na ausência de uma obrigação concreta de entregar obras em determinado prazo, o projeto da CODESP constituía mera expectativa, ou seja, algo que poderá vir a ser efetivado, se e quando for viável.
461. Aliás, se por um lado a CODESP não implementou as obras do entorno para possibilitar o remanejamento pretendido (e prometido) por Libra, de outro, a arrendatária tampouco teve que desembolsar os recursos da obra que faria.
462. Finalmente, cumpre observar que a demora na viabilização do remanejamento do sistema rodoferroviário era um risco sabido e conhecido, que Libra aceitou correr.

463. De fato, não há na PME de Libra nada que condicione a efetividade do arrendamento ou da proposta às obras do sistema rodoferroviário no entorno, sob a responsabilidade da CODESP. Assim, Libra expressou a intenção e o plano de efetivar o remanejamento, às suas custas na parte interna do T35, mas sabia que isso só seria implementado se e quando viabilizado por CODESP, e que não havia obrigação concreta e de prazo para que isso se consumasse.
464. Ademais, a proposta comercial de Libra, de carência zero, com uma grande movimentação de contêineres desde o início do arrendamento, afasta qualquer possibilidade de se dar ao remanejamento do sistema rodoferroviário a relevância e a essencialidade que as Requerentes pretendem. Ainda que a CODESP viesse a iniciar imediatamente as obras do entorno – o que não era de se esperar, dado o histórico da empresa e do setor, de pleno conhecimento de Libra, um operador experiente – o efetivo remanejamento e reaproveitamento da área demandaria um período considerável de tempo. Obras desse tipo não se realizam rapidamente, e portanto Libra sabia que ainda operaria por um tempo considerável na configuração original do arrendamento, sem o remanejamento, mesmo que os planos da CODESP fossem implementados logo após a celebração do Contrato.
465. Ora, se Libra fez uma proposta com carência zero para uma grande movimentação de contêineres, é porque o mencionado remanejamento não era essencial para o sucesso das operações do terminal. O teor da proposta permite concluir que Libra considerou as operações mesmo sem o remanejamento do sistema rodoferroviário.
466. Segue-se, de todo o exposto, que a Requerente não tem o direito de exigir da CODESP a realização de obras destinadas à realocação do sistema rodoferroviário que corta do Terminal 35.

DA CONCORRÊNCIA DESLEAL E DOS EVENTOS ECONÔMICOS⁴⁵

Alegações das Requerentes

467. Por fim, alegam as Requerentes que a Libra T-35 teria sido prejudicada pela suposta concorrência desleal promovida pela CODESP no Porto de Santos.

⁴⁵ Os argumentos pormenorizados acerca deste tópico podem ser encontrados, especialmente, nas págs. 43/48, das Alegações Iniciais das Requerentes T-35; nas págs. 40/59 da Resposta da CODESP; nas págs. 119 /126 das Respostas da União; nas págs. 48/63 da Réplica das Requerentes T-35; nas págs. 32/36 das Alegações Finais das Requerentes; nas págs. 71/79, das Alegações Finais da CODESP; e nas págs. 100/108, das Alegações Finais da União.

468. Neste contexto, afirmam que a CODESP teria cedido, sem regular licitação pública, áreas portuárias para diversas empresas que buscavam explorar o serviço portuário em Santos, contrariando o inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal e a Lei nº 8.630/93.
469. Argumentam que, ao elaborar a proposta para o Edital 12/97, as projeções realizadas pela Libra T-35 teriam considerado, com base nas informações fornecidas pela própria CODESP, que o ambiente competitivo seria regulado com base nas disposições legais constantes das Leis nºs 8.630/93, 8.987/95 e 8.666/93. Contudo, em decorrência da conduta da CODESP, a Libra T-35 deparou-se com a concorrência de novos operadores cujo nível de atuação era imprevisível à época da formulação da proposta para o certame.
470. Asseveram que esses novos concorrentes, alguns sequer admitidos mediante regular processo de licitação, teriam recebido da CODESP vantagens indevidas, atuando, nas palavras das Requerentes, como “operadores clandestinos”, uma vez que as condições contratuais estipuladas pela CODESP lhes seriam mais benéficas.
471. Neste contexto, destacam alguns exemplos de condições comerciais ajustadas com arrendatárias alegadamente investidas de forma irregular em suas áreas (docs. L35-61/67). Em síntese, afirmam que as supostas benesses da CODESP para com esses “operadores clandestinos” teriam gerado as seguintes distorções: (i) a média ponderada dos valores pagos pelas outras arrendatárias era de R\$1,43 por m² e de R\$8,00 por contêiner movimentado; (ii) enquanto a Libra T-35 propôs pagar R\$5,00 por m² e R\$44,00 por contêiner movimentado (doc. L35-68). Neste sentido, destacam o item 22, pág. 04, da Nota Técnica nº 001 do Conselho de Administração da CODESP (doc. L35-54).
472. Finalmente, apontam outros fatos supervenientes que teriam afetado os rumos da economia brasileira e mundial, abalando, nos primeiros anos do Contrato T-35 (1998/2000), o nível de movimentação de contêineres, tais como: (i) as crises mundiais imprevisíveis à época do certame do Terminal 35, que teriam afetado as movimentações de contêineres no Brasil, diversamente do originalmente projetado (docs. L35-09, L35-49 e L35-56); e (ii) a alteração nas alíquotas de impostos incidentes sobre a receita do Terminal 35 (PIS, COFINS e ISS) e CPMF, modificando os fluxos de caixa projetados à época da licitação (doc. 35-02).
473. Sendo assim, dizem possuir direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato T-35, por força de alteração das alíquotas tributárias, como expressamente previsto no art. 65, §5º, da Lei nº 8.666/93, e todos esses

fatores deveriam ser considerados como causa do alegado desequilíbrio. Os respectivos prejuízos, dizem, deverão ser apurados na fase de liquidação desta Arbitragem.

474. Em Réplica, apontam que a alegada concorrência ilegal e predatória foi atestada, em outra oportunidade, pelo mesmo parecerista, Carlos Ari Sunfeld (doc. L35-95).
475. Sobre a concorrência desleal, afirmam que o Programa de Arrendamento e Parcerias do Porto de Santos - PROAPS também assegura a manutenção da livre concorrência intraporto (doc. L35-03). Contam que, neste contexto, a Libra T-35 formulou a sua Proposta (doc. L35-08), levando em conta que à época não havia indícios de que a CODESP promoveria o estabelecimento de novos terminais, nem pelo Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto de Santos – PDZ. Sendo assim, reiteram a ilegalidade do aumento de concorrência em bases não isonômicas e sem observância das normas em vigor. Aduzem, ainda, que a concorrência predatória foi reconhecida pela própria CODESP em Nota Técnica nº 001 do seu Conselho de Administração (doc. L35-54).
476. Afirmam que a Libra T-35 questionou tais ilegalidades e, em um desses casos, envolvendo a Santos Brasil, a situação foi analisada em Parecer de Carlos Ari Sunfeld (doc. L35-95). Neste cenário, destacam o teor do Novo Parecer de Marçal Justen Filho e Eduardo Talamini (doc. L35-108).
477. Em síntese, defendem que a CODESP promoveu um ambiente de concorrência desleal no Porto de Santos: (i) por meio do abandono de diretrizes do PROAPS; (ii) ao permitir o surgimento de novos concorrentes sem a observância dos procedimentos licitatórios obrigatórios; (iii) ao conferir tratamento não isonômico a esses concorrentes; (iv) ao ampliar o objeto contratual de determinados arrendamentos por meio de “adensamentos” em desacordo com a legislação; e (v) ao realizar permuta de áreas “pobres” por áreas nobres do Porto de Santos. Por fim, esclarecem que a CODESP teria renovado os contratos de concessão com a Libra T-35 com base na Resolução 3.220 da ANTAQ, editada em 2014.
478. Reiteram os exemplos dados anteriormente em suas Alegações Iniciais, que comprovariam a conduta da CODESP, e juntam documentos novos sobre o tema (docs. L35-109/112).
479. Sobre as crises econômicas, repetem que o impacto das crises econômicas nas suas operações portuárias foi confirmado por dois pareceristas contratados pela Libra (Parecer GDN doc. L35-49 e Parecer Floriano Marques doc. L35-56). Igualmente, afirmam que o parecer do Professor

Anderson Schreiber (doc. C-117) reconheceu a possibilidade de reequilíbrio do contrato em decorrência de crises econômicas. Citam, ainda, o Parecer Complementar Terrafirma/Simonaggio (doc. L35-99). Portanto, defendem que o equilíbrio econômico original do Contrato T-35 também foi impactado pelas crises econômicas, contribuindo para impedir que as metas de sua proposta fossem atingidas.

480. Em relação às alterações nas alíquotas de impostos, inicialmente, argumentam que não se estaria diante da hipótese de prescrição prevista no art. 1º, Decreto 20.910/32. Além disso, aduzem que o referido Decreto não se aplica a pretensões contra sociedades de economia mista, tal como a CODESP. Dizem, ainda, que admitir-se que a Libra T-35 poderia repassar o custo dos tributos majorados ao armador, contraria a disposição do art. 65 da Lei 8.666/93.
481. De todo modo, reconhecem que repassam os valores de certos tributos (PIS, COFINS e ISS) apenas a parte de seus clientes e optam por suportar a carga tributária em relação ao restante. Novamente, citam o Novo Parecer dos Professores Marçal Justen e Talamini (doc. L35-108).
482. Notam que, poucos meses depois da assinatura do Contrato T-35, (i) a alíquota da COFINS teria passado a ser 3,8 vezes superior àquela do momento da elaboração da Proposta; (ii) em relação ao PIS, de 2,5 vezes superior àquela que embasou a projeção; e (iii) a CPMF, cuja previsão legislativa era de extinção em 23.01.1999, perdurou até dezembro de 2007. Neste sentido, apontam o Parecer Terrafirma/Simonaggio.
483. Ademais, alegam que a suposta violação de obrigações contratuais, editalícias e legais não se qualificam como “riscos” inerentes à contratação. Neste ponto, indicam o Novo Parecer dos Professores Marçal Justen e Talamini (doc. L35-108) e a cláusula 33ª, caput e alínea “d”, do Contrato T-35. Acrescentam que a Resolução da ANTAQ nº 3220/2014 não contém rol exaustivo de hipóteses que autorizariam o reequilíbrio contratual.
484. Asseveram que os prejuízos em discussão na Arbitragem, nos termos do item 9.2 do Termo de Arbitragem, deverão ser liquidados em momento posterior à Sentença Arbitral de mérito. Não obstante, confirmam já ter indicado o an debeat e a dimensão dos prejuízos sofridos em razão dos alegados descumprimentos da CODESP. Tais prejuízos contribuíram, isoladamente e em conjunto, para o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato T-35, como demonstrariam os seguintes docs.: L35-02, L35-50, L35-99/100, L35-113, dentre outros.

485. No que tange à exceção de contrato não cumprido, reforçam o entendimento acerca da possibilidade jurídica de aplicação do instituto aos contratos administrativos. Dizem que tal aplicação é legítima, desde que não interrompida a prestação do serviço, como teria ocorrido no presente caso, e também porque a CODESP é uma empresa de economia mista, sujeita às regras de direito privado. Ainda, reconhecem que a exceção de contrato não cumprido foi acolhida pelo art. 78, incisos XIV e XV, da Lei 8.666/93. Neste sentido, apontam o entendimento do Professor Gustavo Binbenjy (doc. L35-114), do Professor Marçal Justen Filho (doc. L35-108) e de outros doutrinadores.
486. Defendem não fazer sentido a alegação segundo a qual a Libra T-35 somente teria direito à indenização depois de haver efetivamente sofrido danos, pois isso equivaleria a obrigá-la a, primeiro, inviabilizar completamente a sua atividade, para somente após, quando já sofridos e concretizados danos irreversíveis, pleitear o ressarcimento do causador do dano. Tal raciocínio, segundo elas, contraria não só a regra de vedação ao enriquecimento ilícito, como impõe indevido sacrifício à arrendatária.
487. Diante do exposto, afirmam que o presente caso se enquadra na hipótese do §2º, da cláusula 33ª, do Contrato T-35, uma vez que vários teriam sido os fatores que alteraram o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato. Daí ser impositiva a sua revisão e necessária, por todos os motivos, a adequação das bases contratuais à nova realidade, bem como a indenização correlata, porquanto teria sido a CODESP a causadora do desequilíbrio contratual.

Alegações da CODESP

488. Inicialmente, a CODESP observa que a promoção da concorrência constitui uma política pública federal, fundada no art. 170, IV, da CF, e explicitada na Exposição de Motivos nº 10, de 18.02.1991, ao Projeto de Lei convertido na Lei nº 8.630/93. Portanto, a competição intraporto não é algo a ser combatido, mas estimulado por todas as Autoridades Portuárias país afora, incluindo, evidentemente, a própria CODESP.
489. No presente caso, nos termos do Edital 12/97, da PME e do Contrato T-35, os riscos da atividade seriam assumidos pela Libra, como já reconhecido pelas decisões judiciais proferidas (doc. C-43, pág. 34).
490. Nota que o item 73 do Edital 12/97 previu que eventuais deficiências na proposta de metodologia de execução e na proposta comercial seriam de responsabilidade exclusiva da licitante. Lembra, ainda, que segundo o item 100, "2", do Edital, a PME deveria levar em consideração "análi-

se de mercado” compreendendo, dentre outros pontos, os preços de mercado vigentes e a concorrência intraporto, razão pela qual a redução gradativa do market share da Libra, prevista inclusive na PME (doc. C-110, pág. 20), por si só, não prova a existência de concorrência desleal no Porto de Santos.

491. Igualmente, argumenta que o Contrato T-35 não confere à Libra direito à manutenção das condições concorrenciais intraporto. Ao contrário, o Contrato T-35 estabelecia, na cláusula 23ª, que “A ARRENDATÁRIA assumirá, em decorrência deste Contrato, integral responsabilidade por todos os riscos inerentes ao arrendamento”.
492. Portanto, no caso, tocaria à Libra, tanto pela natural alocação de risco inerente à atividade econômica desempenhada, quanto por expressa previsão do Edital 12/97 e do Contrato T-35, avaliar os riscos do negócio antes de submeter a sua proposta.
493. Acrescenta que os preços praticados no Contrato T-35 foram estabelecidos à luz da alegada vantagem estratégica do Grupo Libra, da sua proximidade ao Terminal T-37 e ao Armazém XXXIX. Ademais, afirma que eventuais assimetrias de natureza regulatória no mercado de movimentação de contêineres no Porto de Santos, em tese, afetariam não apenas a Libra, mas as operações de todos os demais players, inclusive as do T-37, não havendo, no entanto, quanto a este Terminal, pleito de revisão contratual pelas Requerentes.
494. Nota, ainda, que a suposta concorrência desleal foi alegada na primeira ação judicial intentada pelas Requerentes (doc. C-25). Contudo tal fundamento foi refutado nas sentenças proferidas em três das ações judiciais que agora formam o objeto da presente Arbitragem (doc. C-43/44), o que não impediu que a Libra renovasse, até 2035, os seus Contratos de arrendamento.
495. Sobre a comparação de preços feita pela Libra, observa que, além de dizer respeito apenas ao ano de 1999, tal comparação desconsiderou os elementos que integram o equilíbrio econômico-financeiro de cada uma das outorgas.
496. Aclara que, dentre os casos citados, há hipóteses, por exemplo, de outorgas localizadas em áreas muito afastadas, em áreas com problemas ambientais, ou ainda com “sítio padrão” negativo, demandando assim pesados investimentos dos outorgados. Acresce, ainda, que alguns casos invocados versariam sobre meras permissões de uso, precariamente concedidas pela Administração e revogáveis a qualquer tempo. Enfim,

alega que não ter validade a pretendida comparação e faz alguns esclarecimentos, em relação a cada um dos casos comparados⁴⁶.

497. Ressalta que, na hipótese de qualquer dos contratos citados ser, em definitivo, declarado ilegal, ou caso se entenda ter havido desrespeito às normas concorrenciais, a consequência deverá ser a anulação dos referidos contratos, não sendo lícito supor que a Libra possa ser beneficiada por suposta falha da Administração Pública.
498. Sobre as crises econômicas, alega que os argumentos trazidos à baila não foram desenvolvidos adequadamente, deles constando apenas citações de pareceres. Diz que não assegurou à Libra direito à realização de todas as previsões contidas em sua PME, tampouco um direito subjetivo de exigir da CODESP garantia ou responsabilidade pelas previsões formuladas. Tal conclusão encontraria arrimo no memorando do Prof. Carlos Ari Sundfeld (doc. C-123, pág. 03).
499. Acrescenta que tais previsões poderiam ou não se concretizar, servindo apenas de balizamento para a Libra quanto aos investimentos que pretendia realizar e dos lucros que imaginava perceber.
500. A Requerida questiona qual seria o cenário macroeconômico adverso imprevisível que Libra teria enfrentado em suas atividades. Afinal, Libra foi capaz de prever a movimentação de contêineres ao longo dos anos com precisão (como confirmado no Parecer Terrafirma/Simonaggio), atuando no porto mais vibrante do Brasil, em segmento que esteve completamente descolado da situação do restante da economia nacional.
501. Ademais, argumenta que, mesmo diante de um cenário econômico adverso e imprevisível, isso não seria uma escusa para o reequilíbrio econômico-financeiro contratual, afinal Libra não comprovou, pormenorizadamente, os efeitos da crise na sua própria atividade. Tampouco demonstrou que a crise tenha provocado a quebra generalizada das operações do Porto de Santos. Tais elementos, segundo a CODESP, são exigidos pelo TCU para que se admita o reequilíbrio contratual. Neste mesmo sentido, transcreve trecho do Parecer do Prof. Anderson Schreiber (doc. C-118, pág. 20).
502. Deste modo, afirma que a alegação de Libra não possui fundamento fático ou jurídico.

⁴⁶ Cf. §§171/197, da Resposta da CODESP e documentos relacionados.

- 503.** Quanto à alteração de alíquotas dos impostos, defende que a matéria estaria fulminada pela prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32. Nesse sentido, assinala que os fatos que teriam gerado o suposto desequilíbrio ocorreram entre 1999 e 2004.
- 504.** Sendo assim, o pleito das Requerentes, de acordo com a CODESP, estaria prescrito, em razão do art. 1º, do referido Decreto 20.910/32⁴⁷, aplicável às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público. Cita informativo de jurisprudência do STF sobre este tema.
- 505.** Destaca que em nenhuma das nove ações judiciais relativas ao T-35, Libra teria veiculado qualquer pretensão quanto às majorações das alíquotas e prorrogação de incidência de imposto, sendo certo que a matéria foi trazida apenas em suas Alegações Iniciais nesta Arbitragem, em 30.10.2017. Logo, reforça que a pretensão se acha prescrita, nos termos do supracitado art. 1º, Decreto 20.910/32.
- 506.** Subsidiariamente, assevera que não há que se falar em desequilíbrio, pois a Libra não foi capaz de demonstrar em que medida as alterações por ela levantadas teriam impactado os fluxos de caixa projetados.
- 507.** Ao contrário, aponta que o Parecer anexado pela Libra (doc. L35-02, pág. 41), demonstra que a receita líquida unitária do T-35, no período de 1998/2015, acompanhou os valores por ela própria projetados, o que seria suficiente, nas palavras da CODESP, para demonstrar que as majorações de alíquotas não afetaram a receita líquida unitária e, consequentemente, o resultado da Libra.
- 508.** Ademais, como a Libra fundamenta o seu pedido no art. 65, § 5º, da Lei 8.666/93, apenas as alterações que comprovadamente repercutiram nos preços contratados autorizariam a revisão. Daí exigir-se, na espécie, que os tributos majorados tivessem relação direta com o objeto do Contrato, o que não é o caso da CPMF, incidente sobre a generalidade das movimentações bancárias, nem do PIS/COFINS, incidentes sobre o faturamento da empresa. Neste sentido, transcreve uma passagem do parecer do Professor Anderson Schreiber (doc. C-117, pág. 23).
- 509.** Esclarece, ainda, que os preços praticados por Libra não eram sujeitos a regulação. Ou seja, eram livremente estabelecidos pelas Requerentes.

⁴⁷ "Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Neste particular, indica que a Tabela Pública de Serviços da Libra, que contém os preços por ela praticados, contém ressalva no sentido de que “os valores indicados neste documento serão acrescidos de PIS, COFINS e ISS conforme legislação vigente” (doc. C-119, pág. 16). Em outras palavras, as majorações das alíquotas eram repassadas aos usuários dos serviços Libra, não havendo repercussão no preço previsto no Contrato T-35. Sobre este tema, cita o Parecer econômico do Samuel Pessoa (doc. C-116, págs. 12/13).

510. Por fim, ressalta que a alíquota de ISS considerada na elaboração da PME, de 5% (cinco por cento), foi posteriormente reduzida, sendo que a atualmente praticada pelo Município de Santos é de 3% (três por cento). Logo, argumenta que, se reequilíbrio contratual houvesse, seria em favor da CODESP.
511. Em relação ao pedido de reequilíbrio contratual, argumenta, ainda, não estarem preenchidos os requisitos previstos na Resolução 3.220/2014 da ANTAQ. Neste contexto, a revisão do Contrato T-35 por desequilíbrio econômico-financeiro demandaria, ao menos, a demonstração de dois requisitos: (i) que os fatos alegados integrassem a esfera de “riscos expressamente assumidos pelo poder concedente, nos termos previstos no contrato de arrendamento” (art. 8º) - e não a “álea empresarial” (art. 17); e (ii) que tais fatos tivessem causado qualquer “reflexo econômico-financeiro”, com impacto negativo em suas despesas e receitas (art. 9º).
512. No caso, diz que o pleito de Libra não preenche quaisquer desses requisitos e, de outro lado, não se provou descumprimento legal, editalício ou contratual por parte da CODESP. Igualmente, alega não estarem satisfeitos os requisitos legais que ensejam o dever de indenizar, nos termos do art. 403 do Código Civil, pois sem a prova do dano efetivamente incorrido em razão do incumprimento da obrigação, bem como do respectivo nexo de causalidade entre a conduta do infrator e o dano, não há dever de indenizar.
513. Por fim, ainda que se pudesse considerar que as condutas imputadas à CODESP tivessem causado danos à Libra, tais prejuízos seriam inferiores aos lucros obtidos pelas Requerentes com o descumprimento de suas obrigações, fundado na exceção do contrato não cumprido.
514. Observa que a Libra, em nenhum momento durante as duas décadas de vigência do Contrato, atingiu o índice de movimentação mínima, previsto na cláusula 5ª do Contrato T-35. Destaca, neste sentido, o Parecer da Quantiplan (doc. C-118), que afirma a persistência de tal cenário mesmo se os supostos inadimplementos imputados à CODESP tivessem sido “sanados”.

515. Além disso, afirma que, invocando a *exceptio*, Libra não só realizou pagamentos a menor dos valores contratualmente estipulados, como também deixou de pagar, em todos os anos do Contrato T-35, a diferença faltante para alcançar o piso das MMC. Sendo assim, defende que as Requerentes não sofreram qualquer prejuízo em razão dos supostos inadimplementos imputáveis à CODESP, mas teriam se valido de estratégia para auferir benefício injustificável, o que, por si só, seria apto a afastar o pleito indenizatório, na visão da CODESP.
516. Reafirma que o art. 476 do Código Civil não se aplica no caso em questão, por ser regra de cunho exclusivamente privado. Neste sentido, nota que, em contratos administrativos, a *exceptio non adimpleti contractus* não pode ser alegada de forma ampla, como nos contratos privados, mas apenas nas situações expressamente previstas nos incisos XIV e XV, do art. 78 da Lei nº 8.666/93. Cita acórdão do TCU sobre o tema e o Parecer do Professor Anderson Schreiber (doc. C-117, págs. 30/31).
517. Portanto, neste ponto, conclui que a Libra só poderia ter deixado de efetuar os pagamentos contratualmente devidos se autorizada por decisão administrativa ou judicial, o que não ocorreu. Sua conduta afrontou o princípio da legalidade, especialmente a Lei nº 8.666/93, e causou prejuízo aos cofres públicos.

Alegações da União

518. A União, por sua vez, defende, em síntese, que os contratos de arrendamento portuários transferem ao arrendatário a atribuição de gerir e explorar por certo tempo uma instalação portuária num porto organizado. Por tal motivo se qualificam como contratos de concessão, mais especificamente contratos de concessão de serviço público.
519. No caso dos contratos de arrendamento, assim como nos contratos de concessão em geral, as receitas do parceiro privado advêm quase que integralmente de tarifas cobradas dos usuários. Tais empreendimentos representam investimentos de longa maturação, ordinariamente sujeitos às flutuações do mercado e às circunstâncias econômicas e sociais supervenientes. Ou seja, apenas ao final do prazo de vigência do contrato é que se pode avaliar qual terá sido, efetivamente, a taxa de retorno do empreendedor.
520. Afirma que essas características dos contratos de arrendamento portuário devem ser levadas em conta quando da definição de eventual direito à recomposição de seu equilíbrio econômico-financeiro, eis que, tipicamente, o concessionário assume os riscos associados à gestão do

empreendimento. Neste sentido, destaca o teor do inciso II, do art. 2º, da Lei nº 8.987/1995 e o § 3º, do art. 1º, da Lei nº 12.815/2013.

- 521.** Reconhece a existência do direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro original do contrato tanto pelos arrendatários de instalações portuárias como pela Administração Pública. Mas, argumenta que para o deferimento ao arrendatário de qualquer vantagem a título de equilíbrio econômico-financeiro, é mister comprovar a materialização de algum risco assumido contratualmente pelo poder concedente, bem como o efetivo impacto do evento sobre as receitas ou despesas do empreendimento. Para este fim, aponta que devem ser consideradas a proposta apresentada pelo parceiro privado e as condições existentes à época da celebração do contrato, além das características próprias dos contratos de concessão e, particularmente, dos arrendamentos portuários.
- 522.** Ou seja, afirma que a equação econômico-financeira do contrato se estabelece com base na proposta apresentada pelo concessionário e considera, além das vantagens, todos os encargos assumidos pelas partes, incluindo os riscos. A respeito do tema, cita trecho do acórdão nº 371/2006-P do TCU. Assim, esclarece que, a princípio, o arrendatário assume os riscos inerentes ao negócio (art. 1º, §3º, da Lei nº 12.815/2013), mas o contrato pode distribuir os riscos entre as partes de outro modo, em prol da eficiência da relação contratual.
- 523.** Desta forma, para a devida apreciação de um pleito de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, gênero no qual se incluem de arrendamento portuário, é fundamental examinar detidamente a distribuição de riscos estabelecida pelas partes contratantes. Além disso, afirma que a arrendatária só terá direito à recomposição da equação econômico financeira quando se tratar de materialização de risco expressamente assumido pelo poder concedente. Neste sentido, cita doutrina e os artigos 8º e 17, da Portaria da ANTAQ nº 3.220/2014 (doc. U-31).
- 524.** Conforme o art. 37 da Constituição Federal, tratar-se-ia de manter as "condições efetivas da proposta". Daí decorre que a equação econômico-financeira original do contrato está associada às circunstâncias presentes no momento da apresentação da proposta pelo licitante vencedor, sendo preciso a ocorrência de fato superveniente e apto a justificar o reequilíbrio.
- 525.** Caso não ocorra o fato superveniente e apto a justificar o reequilíbrio, a baixa lucratividade do empreendimento, por si só, não autoriza a adoção de qualquer medida de restauração do equilíbrio econômico-financeiro.

526. Neste contexto, argumenta que se, na licitação, o concessionário ofereceu proposta baseada em cenário muito otimista que não veio a se concretizar, trata-se de risco assumido exclusivamente por ele próprio, não havendo, nesse caso, nada a reequilibrar. Destaca que os riscos atribuídos ao concessionário, conforme o edital de licitação, devem ser precificados pelos licitantes quando da elaboração de suas propostas.
527. Diz que o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato não se confunde com o equilíbrio financeiro do concessionário e não visa a pôr nenhuma das partes a salvo de um negócio que tenha se mostrado desvantajoso para seus interesses, nem a corrigir ou tornar “mais justa” a pactuação original de direitos e deveres. Ao contrário, o objetivo do reequilíbrio é manter a equação existente na pactuação original, que seria, por definição, justa, eis que derivada do consentimento das partes. Ou seja, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não constitui renegociação ou novação contratual; ao contrário, seria uma recondução do contrato ao seu status econômico-financeiro original, na hipótese de desconexão entre este status e a realidade, em razão de fato superveniente que se insira no conjunto de riscos assumidos pelo poder concedente.
528. Sendo assim, afirma que a Administração Pública não goza de discricionariedade para alterar esta relação entre encargos e vantagens definida a partir de proposta de preço apresentada pelo licitante vencedor.
529. No caso concreto, a alocação de riscos estaria regulada no Contrato T-35, mais precisamente nas cláusulas 5ª, 9ª, 10ª e 23ª, que atribuem à arrendatária todos os riscos inerentes ao negócio, incluindo a responsabilidade pela adoção de todas as providências necessárias à implementação de obras e ao atingimento das movimentações mínimas e à obtenção dos financiamentos. O reequilíbrio contratual somente é permitido quando ocorram eventos supervenientes, extraordinários e imprevistos que tenham configurado óbice intransponível para o cumprimento das obrigações contratuais ou excessiva onerosidade, nos termos da cláusula 33ª do Contrato T-35. Além disso, destaca que o Contrato T-35 imputa à arrendatária o ônus de comprovar a ocorrência dos eventos justificadores de reequilíbrio, bem como de suas consequências.
530. Portanto, diz que não se poderia, sob pena de subverter a distribuição de riscos prevista no Contrato T-35, imputar à Administração Pública a responsabilidade por eventos relacionados ao risco do negócio ou pela realização de obras ou serviços de melhoramento ou ampliação da infraestrutura sem previsão contratual nesse sentido.

531. Por fim, destaca que, em regra, os arrendamentos portuários atuam em regime concorrencial e com preços livres. Nesse cenário, eventuais acréscimos de custos podem ser repassados aos usuários conforme a lógica da oferta e da demanda.
532. Afirma que a alegação de concorrência desleal em razão de suposta ilicitude ou clandestinidade na expansão ou alteração de contratos de outros terminais não deveria sequer ser conhecida por este Tribunal Arbitral, tendo em vista o litisconsórcio passivo necessário de terceiros não-signatários da convenção em que se funda esta Arbitragem.
533. Explica que a Lei nº 8.987/1995 menciona a eventualidade “de futura alteração e expansão do serviço”, para garantir a sua continuidade (arts. 18, VII, e 23, V). Tal circunstância pode ensejar expansão e modificação da área arrendada, para a prestação do serviço previsto em contrato, sem a necessidade de nova licitação. No mesmo sentido, aponta o art. 4º, §4º, VIII, da Lei nº 8.630/1993, lei portuária vigente quando da licitação do T-35.
534. Neste contexto, alega que os “operadores clandestinos” seriam, na verdade, partes em contratos que foram objeto destas alterações e expansões previstas na lei de regência. Aliás, os referidos contratos ou termos aditivos tiveram os seus extratos regularmente publicados na imprensa oficial, atendendo à exigência legal da publicidade. Ademais, assevera que as alegações de concorrência desleal seriam genéricas, e que podem mesmo ser consideradas ineptas.
535. Esclarece que, por ocasião da concorrência do Terminal 35, não existia a limitação de movimentação de cargas de terceiros em terminais de uso privativo, cuja abolição a Libra considera ter sido prejudicial aos seus negócios⁴⁸. Neste sentido, destaca o teor do art. 4º, II, da Lei nº 8.630/1993, que admite a existência de terminais de uso privativo em portos públicos, mediante autorização do órgão competente, quer exclusivamente para a movimentação de carga própria (§2º, “a”), quer para “movimentação de carga própria e de terceiros” (§2º, “b”). Este diploma legal não impõe limitação percentual para movimentação de cargas de terceiros, de modo que um terminal de

⁴⁸ Aponta que as restrições regulatórias aos terminais de uso privativo de cuja revogação a Libra se ressentiu só teriam sido instituídas depois da licitação, por meio do Decreto nº 6.620/2008, seguido da Resolução ANTAQ nº 1660/2010 (doc. U-58), e nem por isso a restrição à competitividade teria gerado reequilíbrio econômico-financeiro em favor da CODESP, pelo fato de que o risco concorrencial se insere na atividade da arrendatária, não da autoridade portuária. Sendo assim, explica que a abolição da restrição pela Lei nº 12.815/2013 apenas teria eliminado restrição surgida após o início da execução do contrato de arrendamento.

uso privativo poderia movimentar, por exemplo, 1% (um por cento) carga própria e 99% (noventa e nove por cento) de carga de terceiros.

- 536.** Ressalta que o objetivo da Lei nº 8.630/1993 foi alterar o cenário monopolista que até então vigorava no setor portuário brasileiro, criando um ambiente de competição entre terminais portuários e buscando fomentar tanto a concorrência intraporto, por meio dos arrendamentos de instalações portuárias, como também entre diversos portos (doc. U-21). Sendo assim, as diferenças entre modelos de outorga e entre áreas arrendadas inviabilizam a comparação simplista de preços feita por Libra.
- 537.** Alega que, se o preço pago por Libra é mais alto do que outros, isto decorre da conjunção de dois fatores: a) o terminal por ela arrendado possui vantagens competitivas em relação aos outros; b) Libra optou por apresentar proposta extremamente agressiva na licitação. Assim, nos termos da cláusula 23ª do Contrato T-35, segundo a União, estar-se-ia diante de risco assumido pela arrendatária, que, uma vez concretizado, não enseja reequilíbrio econômico-financeiro.
- 538.** O mesmo poderia ser dito das crises financeiras mundiais. Sobre o tema, afirma a União, em síntese, que tais crises econômicas não impactaram o crescimento da movimentação de contêineres no Porto de Santos e, ainda que o tivessem, integrariam a matriz de risco inerente à concessão, não havendo espaço para reequilíbrio por este fundamento. Neste ponto, destaca que, em sua PME (docs. U-73/75), Libra previu um acentuado acirramento da concorrência na movimentação de contêineres no Porto de Santos, assim como da concorrência com terminais de uso privativo.
- 539.** Quanto aos tributos, ressalta que o art. 9º, §4º, da Lei nº 8.987/1995 prevê o reequilíbrio quando haja necessidade de "revisão da tarifa", ou seja, se o preço cobrado ao usuário pelo prestador do serviço público for controlado, o que não é o caso dos arrendamentos portuários, em que o preço é livre. Além disso, a citada norma exige a comprovação do impacto da modificação tributária sobre a atividade do concessionário de serviço público, o que a Libra não teria logrado fazer.
- 540.** Sustenta, ainda, que sendo livres os preços praticados pelo arrendatário, somente seria viável cogitar de algum impacto sobre o Contrato mediante a demonstração de que causas econômicas supervenientes teriam inviabilizado o repasse das majorações tributárias aos usuários do serviço público. Tanto assim que Libra sequer poderia pleitear a repetição do indébito sem fazer tal prova, conforme prevê o art. 166 do CTN. Sendo assim, afirma a União que não se justifica o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro por este fundamento.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

Concorrência desleal

541. A propósito da alegada concorrência desleal, assiste razão às Requeridas.
542. Em primeiro lugar, Libra não se desincumbiu do ônus de comprovar a ilicitude das contratações realizadas entre a CODESP e os demais operadores portuários.
543. Notadamente, as ilegalidades imputadas às contratações celebradas pela CODESP com Hipercon Terminais de Carga Ltda., Rodrimar S.A. Transportes, Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais, Santos Brasil, BTP e Embraport resumem-se a meras alegações.
544. Por sua vez, a declaração de nulidade dos aditivos celebrados entre a CODESP e Tecondi - Terminal de Contêineres da Margem Direita S.A., os quais tinham por objeto o aumento da área arrendada, ainda se encontra pendente de recurso.
545. O juízo a respeito da legalidade de tais contratações, circunscrito à primeira fase da arbitragem, demandaria a juntada de todos os documentos a elas relativos. Dadas as particularidades de cada caso, seria necessário analisar todas as circunstâncias de cada contratação (o exame dos processos administrativos e as justificativas para a dispensa de licitação em cada caso, por exemplo, não bastando a simples juntada dos próprios contratos ou termos). Tais elementos não foram trazidos aos autos, sendo certo que o ônus da prova, no caso, era das Requerentes.
546. Além disso, tal juízo não poderia ser levado a efeito sem que os terceiros que também são partes desses contratos ou outorgas questionados tivessem a chance de se manifestar no curso do presente procedimento arbitral. Ocorre, porém, que tais terceiros sequer estão sujeitos à jurisdição deste Tribunal Arbitral, pois não firmaram o compromisso arbitral.
547. Não consta, igualmente, que Libra tenha tomado providências administrativas ou judiciais tendentes a reprimir as ilegalidades que agora aponta.
548. Em segundo lugar, Libra não demonstrou o prejuízo alegadamente sofrido. A diferença de preços entre os vários terminais ou áreas do Porto de Santos reflete inúmeros fatores, como as características de cada área e de cada operador, e não apenas a forma de contratação. Assim, não se pode presumir o dano pela simples diferença de preços. Tal diferença,

ademais, resulta inclusive da proposta de Libra, significativamente superior às dos demais licitantes da concorrência do Terminal 35.

549. Acresce que, nos termos do item 100 do Edital 12/97, a Proposta de Metodologia de Execução da Libra (PME) havia de conter análise de mercado que compreendesse, dentre outros pontos, a concorrência intraporto.
550. De acordo com o item 2.5.1(a) da PME (doc. L35-08), Libra tinha conhecimento do grande incremento na concorrência intraporto, a saber:

“Prevê-se como bastante intensa a concorrência futura intra-porto. Isto será conseqüência dos processos de privatização por que passa o Porto de Santos, os quais, uma vez concluídos, deverão elevar a oferta da capacidade de movimentação de contêineres para níveis superiores aos da demanda, pelo menos no curto e médio prazo. Em adição à privatização empreendida pela CODESP, observa-se forte interesse da iniciativa privada em estabelecer novas facilidades para o manuseio de contêineres, algumas das quais já concretas, como é o caso da COSIPA, outras ainda em fase de definição, como a NOBARA, e outras previsíveis, como a expansão do terminal da ULTRAFÉRTIL. Deve-se também considerar que a Administração da CODESP poderá licitar no futuro outros berços localizados na margem direita, aumentando ainda mais a oferta para a movimentação de contêineres.”

551. Convém observar, por fim, que a eventual ilicitude apontada tampouco poderia justificar um pleito de revisão do equilíbrio econômico -financeiro do arrendamento, mas quando muito uma indenização por ato ilícito, como apontado no parecer do Professor Anderson Schreiber (doc. C-117, pág. 26).
552. Segue-se daí que Libra não tem direito à revisão do Contrato T-35 em razão da alegada concorrência desleal intraporto.

Alteração das circunstâncias

553. Em relação ao pedido revisional fundado na superveniência de crises econômicas e na majoração de tributos, tampouco assiste razão às Requerentes. De plano, o Tribunal Arbitral consigna que o pedido foi formulado de maneira genérica, não se prestando a demonstrar, como era ônus de Libra, nem a ocorrência dos eventos tidos como causas de desequilíbrio, nem a ocorrência de desequilíbrio contratual.
554. Assim dispõe o art. 65, II, “d” da Lei 8.666/1993 sobre a alteração do contrato administrativo para reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato:

"Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual."

555. Nos termos da lei, para o reequilíbrio do contrato é necessária a ocorrência de "fatos imprevisíveis" ou "previsíveis porém de consequências incalculáveis" ou "força maior", "caso fortuito" ou "fato do príncipe".

556. Já no que toca à alteração de impostos, a base legal é o art. 65, § 5º do mesmo diploma legal (com grifos):

"§ 5o Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso."

557. A regra legal encontra respaldo no Contrato, o qual prevê que "a Arrendatária assumirá, em decorrência deste Contrato, integral responsabilidade por todos os riscos inerentes ao arrendamento" (cláusula 23) e que "a Arrendatária é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do Contrato de Arrendamento" (cláusula 26). De acordo com a cláusula 33, as "partes acordarão se haverá lugar a reposição do equilíbrio econômico e financeiro do Contrato de Arrendamento " nas hipóteses de "força maior", "caso fortuito", "fato do príncipe", "fato da administração" e "interferências imprevistas".

558. Nenhuma dessas ocorrências restou comprovada.

559. No que toca às alegadas crises mundiais, o pedido de Libra é lacônico, pois sequer há indicação de quais teriam sido as crises mundiais e de como e em que medida a atividade de Libra teria sido por elas afetada.

560. Já que no que toca ao incremento de impostos, não há indicação precisa de qual tenha sido o seu impacto concreto na atividade de Libra.
561. As questões foram expostas em novo parecer de Professor Marçal Justen Filho, de 2018 (doc. L35-108), no qual se argumenta, a propósito do aumento da alíquota de impostos, que “os tributos em questão (contribuições sociais sobre a receita, como PIS e Cofins, e CPMF) implicam um acréscimo de custo e incidem sobre a operação da Consulente. Portanto, preenchem os requisitos para se qualificar como causas de desequilíbrio contratual nos termos do art. 65, § 5º, da Lei no 8.666 e do art. 9º, § 3º, da Lei no 8.987” (p. 9). Acrescenta que “não era plausível a ocorrência de grave crise econômica – e, mesmo se o fosse, seus efeitos eram incontroláveis, como a jurisprudência do STJ e do TCU relativa à revisão contratual pela variação cambial do final dos anos 1990 veio a confirmar. A instituição de concorrência desleal, propiciada por ações e omissões da CODESP e dos reguladores federais, era igualmente implausível. E assim também a alteração tributária, cuja imprevisibilidade e incontrolabilidade, por definição, fazem com que tanto a Lei no 8.666 quanto a Lei no 8.987 a estabeleçam como causa típica de recomposição da equação econômico-financeira” (p. 11)
562. Em contrapartida, o Parecer do Professor Anderson Schreiber (doc. C-117) nega que qualquer desses fatores constitua fundamento à revisão do pactuado:

“A invocação de crises econômicas, em termos gerais, não é considerada suficiente entre nós para caracterizar o desequilíbrio contratual. Crises econômicas não autorizam, por si mesmas, a revisão de contratos civis ou administrativos. É imperativo que se demonstre o desequilíbrio do contrato em si, provando a alteração superveniente da equação econômica inicial do ajuste, pois o que releva para a revisão não é um acontecimento extraordinário em si, mas sua ‘força de atuação sobre o pactuado.’” (§ 28)

“Libra afirma que teria havido majoração das alíquotas dos seguintes tributos: PIS, COFINS e CPMF. Tais tributos não se vinculam diretamente à atividade objeto do Contrato de Arrendamento. Por essa razão, sua eventual majoração não configura acontecimento apto a ensejar revisão dos termos daquela relação contratual.” (§ 35)

563. O Tribunal Arbitral entende estar correto o entendimento do Professor Anderson Schreiber, em especial porque não restou demonstrado de maneira concreta o impacto das alegadas crises econômicas e majorações de impostos na atividade exercida por Libra no âmbito do Contrato.

- 564.** No particular, é de ser considerado que, tal como apontado pela CO-DESP, e afirmado pelas próprias Requerentes, a Libra acertou, com grande precisão, as projeções do volume de movimentação de contêineres ao longo dos anos. As expectativas projetadas quanto aos volumes movimentados se revelaram muito próximas do que efetivamente ocorreu no curso do Contrato.
- 565.** Tal circunstância, por si só, afasta as conclusões de que as crises econômicas ocorridas nesse ínterim tenham gerado efeitos imprevisíveis para o Contrato. Isso revela que o setor em questão – terminais de contêineres no Porto de Santos – teve justamente o crescimento que o mercado esperava nos últimos anos, ainda que em cenário geral de crise econômica.
- 566.** No tocante à majoração de tributos, Libra não comprovou o impacto efetivo de tais tributos sobre a sua atividade econômica, ou seja, não demonstrou como tais impostos se qualificariam como custos majorados. Com efeito, o art. 65, § 5º da Lei 8.666/1993, antes transcrito, dispõe com precisão ser indispensável a comprovação da “repercussão nos preços contratados”. Ademais, como leciona Marçal Justen Filho, em sede doutrinária, tais impostos devem incidir “diretamente sobre a execução da prestação objeto do contrato”⁴⁹, sendo “... necessário, porém, um vínculo direto entre o encargo e a prestação”⁵⁰, circunstâncias que não foram demonstradas por Libra.
- 567.** As Requeridas muito bem apontaram que Libra atua num regime de preços livres (ou seja, de liberdade tarifária) e, portanto, poderia repassar tais aumentos de impostos a seus clientes. E de fato tal repasse encontra-se previsto na tabela de preços de Libra (doc. C-119, pág. 16).
- 568.** Por não restar comprovada, no caso, uma oneração tributária que tenha afetado especificamente a Libra, ou mesmo ao setor portuário, a invocação de desequilíbrio econômico-financeiro não pode ser acolhida.
- 569.** Destarte, julga-se o pedido improcedente.

⁴⁹ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 897.

⁵⁰ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 898.

DA VALIDADE DO ADITAMENTO/2005⁵¹

Alegações das Requerentes

- 570.** Em 4.11.2005 Libra T35 e CODESP assinaram o “Segundo Instrumento de Retificação, Ratificação e Aditamento ao Contrato Pres/032.98” (“Aditamento/2005”) (doc. L35-15), tendo sido representadas no instrumento, respectivamente, por Diretores da Libra e pelo Diretor-Presidente da CODESP (Sr. José Carlos Mello Rego). Após a assinatura, mas antes da publicação do extrato do instrumento no Diário Oficial, o Ministro dos Transportes ordenou a suspensão da referida publicação (doc. L35-73), que nunca veio a ocorrer. Libra sustenta que, apesar da ausência de publicação, o Aditamento/2005 é válido e eficaz.
- 571.** Na sua visão, tal Aditamento/2005 foi firmado para restabelecer o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato T-35, em razão dos fatos enumerados nos capítulos anteriores desta Sentença Arbitral.
- 572.** Destacam que os pareceres de especialistas técnicos e jurídicos teriam corroborado não só o direito da Libra T-35 de se opor à cobrança integral exigida pela CODESP, como também o cabimento e a necessidade do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato T-35 (docs. L35-49, L35-56, L35-60 e L35-70).
- 573.** Relatam a realização de reuniões com entes da Administração Pública e indicam documentos e manifestações, inclusive da CODESP, que comprovam o reconhecimento da necessidade e a viabilidade jurídica do reequilíbrio do referido Contrato T-35, bem como a regularidade da negociação de seus termos e aprovação do Aditamento/2005, dentre eles a Nota Técnica 001/CONSAD/CODESP, a decisão DIREXE nº 514.2005 e o Parecer CONJUR 408/2005 (docs. L35-54, L35-71 e L35-72).
- 574.** Observam que as medidas para obstar a validade e a eficácia do Aditamento/2005 tiveram motivação política, decorrentes das divergências entre alguns membros da Diretoria Executiva da CODESP, e que, mesmo após 12 (doze) anos de instauração do processo administrativo, nenhuma fraude teria sido apurada.

⁵¹ Os argumentos pormenorizados sobre este tópico podem ser encontrados, especialmente, nas págs. 48/55, das Alegações Iniciais das Requerentes T-35; nas págs. 69/73 da Resposta da CODESP; nas págs. 47/59 das Respostas da União; nas págs. 74/78 da Réplica das Requerentes T-35; nas págs. 36/42 das Alegações Finais das Requerentes; e nas págs. 83/85, das Alegações Finais da CODESP.

575. Em relação à validade do Aditamento/2005 ao Contrato T-35, aduzem que a CODESP, na qualidade de poder concedente, não careceria de prévia autorização do Ministro dos Transportes para celebrar o referido Aditamento, conforme dispõe o §10, do art. 1º, da Lei nº 9.469/97.
576. Sendo assim, a ausência de publicação do ato não afastaria a concretização da nova relação jurídica entre as Partes, a qual deveria ser respeitada pela CODESP como válida e eficaz.
577. Sustentam que, mesmo que se cogitasse da faculdade do Ministro dos Transportes de publicar, ou não, o Aditamento/2005, isso não significaria, aos olhos das Requerentes, a eventual invalidade ou ineficácia da avença.
578. Nessa mesma linha, notam que da Lei nº 8.666/93 pode-se extrair que da publicação depende a eficácia do ato perante terceiros, nada referindo a lei quanto à validade ou à eficácia entre as partes contratantes.
579. Assim, não se configurando nenhuma das hipóteses em que a Administração pode rescindir unilateralmente o Contrato (art. 79, inc. I, da Lei nº 8.666/93), afirmam que a CODESP estaria obrigada a reconhecer a validade e a eficácia do Aditamento/2005. Neste sentido, citam o Parecer do Professor Eduardo Talamini (doc. L35-77).
580. Ressaltam que o Aditamento/2005 envolvia apenas o reequilíbrio futuro do Contrato T-35, não se justificando a desistência de todas as ações judiciais, no âmbito das quais seria decidido o reequilíbrio pretérito, do período de junho de 1998/outubro de 2005. A celebração do Aditamento/2005 resolvia o futuro da relação entre as Partes, devendo-se deixar as questões do passado para serem resolvidas nas ações judiciais, tal como orientado pelo Advogado da União, na Nota CONJUR/MT nº 101, de 11.08.2005 (doc. L35-78).
581. Dizem que tampouco se pode falar em “desvio de finalidade”, nem em “violação aos motivos determinantes” do ato. Isto porque o Aditamento/2005 foi pactuado somente após longo estudo do caso concreto, com base em documentos e pareceres que comprovaram a inadimplência da CODESP e o desequilíbrio no mercado no Porto de Santos, inclusive em razão da existência de “operadores clandestinos” e da diversidade de preços praticados pela CODESP, beneficiando outras operadoras portuárias, sem prévia licitação.
582. Com efeito, contam que os dirigentes da Libra T-35 e da CODESP, à época, respeitando os limites impostos pela lei e com respaldo em fundamentação técnica produzida em processo administrativo, chegaram

a um consenso sobre as bases contratuais do Aditamento/2005. Esse consenso teria devolvido ao Contrato T-35 o equilíbrio em seus valores de arrendamento, não apenas preservando os interesses dos pactuantes para o futuro, mas também resgatando o interesse público e a equibilidade do pacto.

- 583.** Deste modo, ratificam que não houve desvio de finalidade quando da revisão do Contrato T-35 através do Aditamento/2005. Pelo contrário, o Aditamento surgiu como solução mais eficaz e menos dispendiosa para o caso concreto. Destacam, ainda, o item 11 do Ofício da ANTAQ nº 341/2011-DG sobre o tema (doc. L35-50).
- 584.** Finalmente, afirmam que a CODESP formalizou o Aditamento/2005 após a matéria ter sido aprovada por unanimidade (com uma abstenção) do seu Conselho de Administração. Desde então, Libra T-35 passou a cumprir integralmente as obrigações ali assumidas com a CODESP.
- 585.** Lembram que as regras invocadas, segundo as quais a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade – estampadas no art. 53 da Lei nº 9.784/99 e na Súmula 473 do STF –, fazem ressalva aos direitos adquiridos e à possibilidade de a matéria reapreciada pelo Judiciário. Além disso, dizem que a ausência de publicação no ato não era o instrumento hábil a desconstituir a nova relação jurídica entre as Partes, consubstanciada no Aditamento/2005.
- 586.** Alegam que a CODESP não apontou qualquer ato que tenha afrontado os princípios administrativos aplicáveis à espécie, ou ainda desvio de finalidade (art. 2º da Lei 4717/65), o que pretensamente caracterizaria ato de improbidade administrativa (art. 11, I, da Lei 8429/92). Repetem que a publicação do Aditamento/2005 apenas não ocorreu porque alguns diretores da CODESP decidiram fazer denúncias infundadas ao Ministério dos Transportes em relação à lisura do ato, denúncias que, após anos de processo administrativo em curso destinado a apurá-las, não foram comprovadas.
- 587.** Assim, sustentam que no momento em que a publicação foi sustada, aplicava-se a regra do art. 126 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 129 do Código Civil de 2002), devendo, portanto, ser considerada como implementada a publicação, eis que a condição de eficácia do ato (isto é, a publicação) deixou de ser implementada maliciosamente pelos dirigentes da própria parte, a CODESP. Logo, alegam que o Aditamento/2005 constitui ato jurídico válido e eficaz em relação à CODESP.

588. Por fim, lembram que o Aditamento/2005 ressaltou que as divergências passadas entre as Partes continuariam a ser debatidas no âmbito das ações judiciais em curso.

Alegações da CODESP

589. Sobre a validade do Aditamento/2005, a CODESP, primeiramente, esclarece que a Administração Pública se subordina a um regime jurídico específico de direito público, no qual se exige a declaração de nulidade de seus próprios atos havidos como ilegais ou mesmo a sua revogação por motivo de conveniência e oportunidade, nos termos do art. 53 da Lei nº 9.784/99 e da Súmula nº 473 do STF.
590. Na espécie, o contexto errático em que foi celebrada a minuta daquele Aditamento/2005 levou o Ministro dos Transportes, no exercício de sua competência (arts. 19 e 20, caput e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967) a determinar a suspensão imediata de sua publicação.
591. Destaca a inaplicabilidade do art. 1º, §10º, da Lei nº 9.467/97, uma vez que não se discute, in casu, a validade de um acordo ou transação realizada, em juízo, mas a revisão das bases de um contrato administrativo.
592. Nessa linha, aponta que a autonomia da CODESP, enquanto sociedade de economia mista, não lhe confere poderes soberanos no âmbito da Administração Pública. Por tal motivo, um instrumento contratual que veicule acordo desta natureza só adquire plena vigência e eficácia após a aprovação superior, do Ministro de Estado competente, com a publicação de sua ementa no Diário Oficial da União, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, em observância, ainda, ao princípio da publicidade, previsto no art. 37 da CF.
593. Assim, havendo previsão legal expressa quanto à necessidade de publicação do instrumento no Diário Oficial, não se pode cogitar a produção de seus efeitos enquanto o referido requisito não for satisfeito, como lembra o parecer do Prof. Eduardo Talamini (doc. L35-77).
594. Afirma que, na ausência de publicação resumida do Aditamento/2005, não há falar em concretização de nova relação jurídica, válida e eficaz, entre as Partes e perante terceiros, como igualmente refere o Prof. Eduardo Talamini (doc. L35-77).
595. Diante do exposto, pede que se julgue improcedente o pedido das Requerentes.

Alegações da União

- 596.** Sobre a publicidade do Aditamento/2005, a União afirma que o parágrafo único, do art. 61, da Lei nº 8.666/1993, não faz referência a terceiros. Na realidade, a norma constitui regra especial sobre contratos públicos, que afasta a aplicação, aos contratos administrativos, do art. 135 do Código Civil de 1916 e do art. 221 do Código Civil de 2002. Ademais, afirma que tal publicação configura um desdobramento tanto do princípio da publicidade (art. 37, caput, da CF), quanto da regra de obrigatoriedade da licitação (art. 37, inciso XXI, e 175, caput, da CF).
- 597.** Explica que os contratos administrativos, ao contrário dos privados, nos quais há liberdade de forma (art. 107 do CC), devem obedecer ao rito de formação regulado em lei, razão pela qual o contrato administrativo verbal é proibido, salvo para pequenas compras de pronto atendimento (art. 60, da Lei nº 8.666/1993). Argumenta que à maior importância da forma corresponde maior rigor nas consequências para seu descumprimento, o que explica constituir a publicação do extrato uma condição de eficácia do contrato para as próprias partes, e não apenas para terceiros. Neste sentido, já teria decidido o STJ (doc. U-33)⁵².
- 598.** Esclarece, ainda, que a atuação do Ministro de Estado dos Transportes, consubstanciada no Ofício n 3154/GM/MT, de 09.11.2005 (doc. U-36), não se qualifica como simples autorização prévia para a celebração de Termo Aditivo por entidade da Administração Pública indireta. Na verdade, o Ministro tomou conhecimento das denúncias relacionadas ao Aditamento/2005 por meio de representação oferecida por diretores da CODESP, empresa estatal sujeita à sua supervisão e controle, e decidiu sustar o ato antes que produzisse quaisquer efeitos jurídicos.
- 599.** Explica, ainda, que a falta de publicação de extrato do Aditamento/2005 foi consequência desta sustação determinada pelo Ministro de Estado. Revela que a Libra teve oportunidade de se pronunciar sobre o assunto, mas a decisão ministerial foi mantida pelo Ofício nº 359/GM/MT, de 08.02.2006 (doc. U-37). A manutenção da decisão equivaleria, segundo a União, à anulação do referido Aditamento/2005, tendo em vista representou acolhimento de impugnação à sua validade, nos termos do art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784/1999.

⁵² Menciona ainda outro precedente do STJ, no qual a publicação intempestiva do extrato de termo aditivo teria sido considerada elemento para configuração de improbidade administrativa (doc. U-34) e esclarece que o STJ só teria aceitado desconsiderar a falta de publicação de contrato que foi efetivamente executado por ambas as partes (doc. U-35).

- 600.** Segue explicando que a descentralização administrativa, mediante a criação de empresas estatais, não significa que a Administração Pública teria aberto mão de comandar as entidades descentralizadas. Ao contrário, o modelo administrativo brasileiro, como se infere do art. 84, II, da CF, atribuiu ao Presidente da República e aos Ministros de Estado a direção superior de toda a Administração Federal, e não apenas da Administração Direta.
- 601.** Neste contexto, o ato praticado pelo Ministro dos Transportes se qualifica como exercício do poder de supervisão ministerial sobre a Administração Pública Indireta, previsto no art. 87, parágrafo único, I, da CF. Este poder de supervisão abrange o controle de todas as atividades desenvolvidas pelas empresas estatais, inclusive das sociedades de economia mista, conforme os arts. 19, 20, 25, inc. I e VIII, 26, parágrafo único, e 27, parágrafo único, do Decreto-lei nº 200/1967.
- 602.** Assim, afirma que o poder de supervisão ministerial abrange o de sustar ou anular atos praticados ou contratos celebrados pela entidade supervisionada sempre que contrariarem a legislação. Neste sentido, a melhor interpretação do Decreto-lei nº 200/1967, consolidada conforme o Parecer CGR L-084/1975 (doc. U-38), aprovado pelo Presidente da República em 28.11.1975, com caráter vinculante.
- 603.** No caso concreto, diz que a falta de publicação do extrato do Aditamento/2005 não decorreu de inércia ou omissão da CODESP, mas sim de ato praticado pelo Ministro de Estado dos Transportes, no exercício de seu poder legal e constitucional de supervisão das entidades vinculadas à sua pasta. Tal ato, segundo alega, negou validade ao referido Aditamento/2005. O controle ministerial garantiu a observância do ordenamento jurídico, uma vez que a eficácia do Aditamento/2005, de acordo com a União: (i) violaria o art. 1º, caput e § 1º, da Lei nº 9.469/1997, que exige a autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência esteja relacionado o tema litigioso para a celebração de acordo pela União, ainda que na qualidade de assistente, como nos processos judiciais que opunham Libra e CODESP; e (ii) violaria a equação econômica do contrato, conforme já exposto.
- 604.** Além disso, explica que no direito administrativo, qualquer ato de autoridade que negue a validade a ato ou contrato administrativo caracteriza a sua anulação, independentemente da denominação ou da forma do ato, como prevê o art. 54, §2º, da Lei nº 9.794/1999. Ademais, como decorreram apenas alguns meses entre a celebração do Aditamento/2005 e a sua sustação, o poder de anulação foi exercido dentro do prazo decadencial previsto no art. 54 da referida Lei.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

605. Conforme se infere do relato fático apresentado, as Partes não disputam que o Aditamento/2005 (doc. L35-15) foi assinado em seguida a tratativas para a readequação do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, mas que jamais foi publicado, em razão de ato de sustação praticado pelo Ministro de Estado dos Transportes.
606. Libra defende que a ausência de publicação não afastou a validade e a eficácia do Aditamento/2005, razão pela qual requereu ao Tribunal Arbitral declaração no sentido de que as cláusulas ali ajustadas são eficazes desde a data da assinatura do referido Aditamento/2005. Cumpre examinar, assim, qual o efeito decorrente da ausência de publicação extrato do contrato administrativo na Imprensa Oficial.

607. Dispõe o art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93 (grifos nossos):

“Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.”

608. Como se nota, a Lei de Licitações é expressa ao estabelecer a publicação como condição indispensável à eficácia do contrato. Trata-se de relevante manifestação do princípio da publicidade, que rege toda a Administração Pública, como dispõe o art. 37, caput, da Constituição da República. A questão controvertida não se coloca, pois, no plano da validade, mas no plano da eficácia do Aditamento/2005.
609. É indiferente, assim, que se perquiria a validade do Aditamento/2005. Isso porque, ainda que se concluísse pela validade da sua celebração, não há dúvida – à luz da lei de regência (art. 61, § 1º, da Lei 8.666/93) – de que o Aditamento/2005 não poderia produzir seus efeitos próprios enquanto pendente de publicação. A eficácia que decorre da publicação não é apenas aquela devida para produção de efeitos perante

terceiros, de que trata, por exemplo, o art. 221, caput, do Código Civil, como alegado pelas Requerentes. Trata-se da produção de todo e qualquer efeito próprio do ato administrativo, inclusive inter partes. A Lei expressamente estabeleceu a publicação como requisito indispensável para toda e qualquer eficácia do contrato administrativo e de seus aditamentos.

610. O Tribunal Arbitral não tem o poder de conferir eficácia a um contrato administrativo não publicado, pois, fazendo-o, estaria a julgar contra legem, em afronta a requisito legal expresso. Como já se observou, a presente Arbitragem é de direito, e é obrigação do Tribunal Arbitral aplicar o direito brasileiro vigente. Se a lei exige a publicação para a eficácia do aditamento contratual, não pode o Tribunal Arbitral dispensá-la.
611. Tampouco é dado ao Tribunal Arbitral julgar a legalidade do ato discricionário de sustação da publicação (doc. L-35-16), decorrente da supervisão ministerial exercida pelo Ministro de Estado de Transportes. Trata-se de poderdever fundado em previsão constitucional (art. 87, inc. I, da CF), por meio do qual o Ministro de Estado exerce controle administrativo sobre as entidades integrantes da Administração Pública Indireta vinculadas ao seu Ministério. Tal controle não se traduz, propriamente, em subordinação hierárquica, dada a autonomia e independência das entidades da Administração Pública Indireta. Antes, constitui controle finalístico, relacionado ao objetivo das atividades desenvolvidas pelo ente da Administração Pública indireta.
612. Em suma, não se pode colocar Libra no estado em que se encontraria se o Aditamento/2005 tivesse sido publicado, pois isso significaria conferir efeitos a um contrato administrativo que a lei expressamente aponta como ineficaz. Pelos mesmos motivos, o Tribunal Arbitral também não pode cindir a eficácia do Aditamento/2005, sob pena de violar o art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/1993.
613. De outro lado, tratando-se de contrato administrativo, não há como pretender aplicar as normas do Código Civil dirigidas à regência dos contratos entre particulares, como sustenta Libra. O contrato privado não depende de publicação para que surta efeitos.
614. A Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade, conforme o art. 37 da Constituição Federal. Se a lei de regência não reconhece eficácia ao contrato administrativo não publicado, não pode o julgador afastar tal exigência, como se se tratasse de um contrato privado. Enquanto as relações privadas são pautadas pela ampla liberdade, vedan-

do-se apenas o que é pela lei proibido, nas relações com a Administração, a pauta é a lei. Ao contrato administrativo não publicado, a lei não reconhece eficácia, vedando, portanto, que produza quaisquer efeitos.

615. Assim, a ausência de publicação do Aditamento/2005, determinada por ato discricionário do Ministro de Estado de Transportes ainda vigente, torna o referido Aditamento/2005 ineficaz, à luz do art. 61, § 1º, da Lei 8.666/93, o que leva o Tribunal Arbitral a julgar o pedido improcedente.

Pleito Reconvencional:

616. Primeiramente, CODESP explica ser uma sociedade de economia mista, com participação societária majoritária da União Federal, e vinculada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil. É também a responsável pela operação, administração e fiscalização do Porto de Santos. Esclarece que os fatos que deram origem à presente Arbitragem remontam ao Programa de Modernização dos Portos instituído pela Lei nº 8.630/93.
617. Por meio deste Programa, as instalações portuárias localizadas dentro do porto organizado, isto é, as áreas públicas nas quais a União desempenha as funções previstas no art. 21, XII, "d" e "f", da CF, até então exploradas por concessionárias estatais como a CODESP, seriam arrendadas à iniciativa privada, que teria o poder-dever de reformá-las, ampliá-las e explorá-las. Assim, as antigas concessionárias estatais passaram a ter não apenas a atribuição de gerir e fiscalizar o porto, mas também de celebrar contratos de arrendamento, mediante licitação, com empresas privadas. Neste contexto foi que as Partes firmaram os Contratos em litígio nesta Arbitragem.
618. Assinala, ainda, que as suas pretensões têm por fundamento o Contrato T-35 firmado entre as Partes.

DOS VALORES INADIMPLIDOS⁵³

Alegações da CODESP

619. CODESP pretende cobrar a integralidade dos valores devidos pelas Requerentes pelo arrendamento do Terminal 35. Sua pretensão funda-se nas cláusulas editalícias e contratuais que impõem à arrendatária a obri-

⁵³ Os argumentos pormenorizados acerca deste tópico podem ser encontrados, especialmente, nas págs. 35/39, das Alegações Iniciais da CODESP; nas págs. 40/42 das Alegações Iniciais da União; nas págs. 16/26 da Resposta das Requerentes T-35; nas págs. 10/22 da Réplica da CODESP; nas págs. 44/48 da Réplica da União; e nas págs. 79/83 das Alegações Finais da CODESP.

gação de arcar com a remuneração mensal do arrendamento, conforme itens 117, 120 do Edital e cláusulas 11ª, 12ª e 13ª do Contrato 32/98.

620. As Requerentes, contudo, deixaram de honrar a integralidade dos pagamentos contratualmente estipulados na forma, no prazo e nos montantes devidos, invocando, para tanto, suposto desequilíbrio econômico-financeiro, originado por alegados inadimplementos imputáveis à CODESP e por outros fatores.
621. Defende que as Requerentes não estavam autorizadas a efetuar pagamentos a menor, como o fizeram, eis que inaplicável à hipótese a regra do Código Civil acerca da “exceção do contrato não cumprido” e inexistente o alegado desequilíbrio contratual por fatores externos.
622. Lembra que o Contrato T-35 rege-se pelo direito público, sendo aplicáveis, apenas supletivamente, as disposições de direito privado e os princípios gerais do direito (cf. cláusula 44ª do Contrato⁵⁴). Assim, alega que os contratos administrativos são informados pelos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade estrita. Diz, ainda, que a *exceptio non adimpleti contractus* não pode ser alegada de forma ampla, como nos contratos privados, mas apenas nos casos expressamente previstos em lei, mais precisamente nos incisos XIV a XVII, do art. 78, da Lei nº 8.666/93, e que não se caracterizam na espécie. Nesse mesmo sentido, destaca o art. 39, da Lei nº 8.987/95 e o art. 31 da Resolução nº 2240 da ANTAQ.
623. No âmbito administrativo, frisa dois eventos que marcaram a vida do Contrato T-35: a decisão do TCU que anulou o Contrato 48/98, substitutivo do Contrato 32/98, com base em que o contrato substituto teria alterado as condições da proposta feita durante a licitação (doc. C-39, pg.11) e a decisão do Ministro de Estado de Transportes, que ordenou por duas vezes a sustação de tratativas entre as Partes que alteravam as bases contratuais, desviando-se das condições da proposta (docs. C-70 e C-74).

⁵⁴ “CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA QUARTA - DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO Este Contrato regular-se-á pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhe, supletivamente, os princípios da Teoria Geral dos Contratos e as disposições de direito privado.

Parágrafo Único O Contrato de Arrendamento deve ser fielmente executado pelas partes, respondendo, cada uma, pelas conseqüências de sua inexecução parcial ou total.”

624. No âmbito judicial, destaca três decisões contrárias ao pleito de reequilíbrio das Requerentes e à aplicação da *exceptio*⁵⁵. Lembra, ainda, que a jurisprudência do TCU é pacífica sobre a possibilidade de repactuação do contrato por desequilíbrio, desde que comprovada, mas não admite a suspensão unilateral das obrigações contratuais pelo particular⁵⁶.
625. Em Réplica, ressalta que tais sentenças foram confirmadas em segunda instância, julgando-se integralmente improcedentes os pleitos das Requerentes, eis que inexistente qualquer descumprimento contratual pela CODESP ou eventos supervenientes e imprevisíveis aptos a justificar, in casu, a exceção do contrato não cumprido ou a revisão contratual (doc. C-131).
626. Registra que a cláusula 12ª da minuta contratual, invocada por Libra, não foi integralmente reproduzida no Contrato T-35, em razão da carência zero por ela proposta. Assim, a cláusula 12ª do Contrato T-35 previu, apenas, o início dos pagamentos a partir da comunicação da disponibilidade da área pela CODESP – o que teria ocorrido em 25.6.1998 (doc. C-124). Aponta que este, inclusive, foi um dos motivos que teria levado o TCU a anular o Contrato 48/98 (doc. C-39, pg. 39/40).
627. Anota, ainda, que a medida liminar referida por Libra não fixou os valores supostamente devidos pelo arrendamento, mas tão-somente determinou que a CODESP se abstinhasse de “praticar qualquer ato que dificulte, prejudique ou impeça a execução do Contrato de Arrendamento do Terminal 34/35 do Porto de Santos”, enquanto pendente de julgamento as ações judiciais em questão (doc. C-26). Além disso, indica que outra decisão judicial, de 15.8.2000, reduziu os preços do arrendamento para R\$ 1,43/m² e R\$ 8,00/contêiner movimentado. Tal decisão vigorou por apenas 2 meses, tendo sido revogada pelo TJSP em 25.10.2000.
628. Reitera a ineficácia do Aditamento/2005, a ausência de qualquer descumprimento contratual por parte da CODESP e a inaplicabilidade da exceção do contrato não cumprido na espécie, ainda que fosse ela autorizada, de modo amplo, em contratos administrativos.

⁵⁵ A primeira teria sido a decisão do TJSP cassando a liminar que havia reduzido os pagamentos pactuados no Contrato. A segunda e a terceira teriam sido as sentenças que julgaram improcedentes as ações cautelar e ordinária ajuizadas pelas Requerentes visando à declaração do direito de aplicação da cláusula de execução do contrato não cumprido, cf. § 144, das Alegações Iniciais da CODESP.

⁵⁶ A jurisprudência do TCU permite a alteração do contrato, motivada pelo desequilíbrio econômico-financeiro, em situações excepcionais, nunca se posicionando pela suspensão da sua execução (Acórdãos 1563/2004-TCU-Plenário; 3495/2012-TCU-Plenário; 926/2011-TCU-2ª Câmara; 7/2007-TCU-1ª Câmara; 2861/2009-TCU-1ª Câmara; 3024/2013-TCU-Plenário; 3393/2013-Plenário; 1466/2013-Plenário; 2164/2015-TCU-Plenário), cf. § 145 e nota de rodapé 111, das Alegações Iniciais da CODESP.

629. Frisa que o Contrato T-35 foi expresso, na cláusula 44^a, em estabelecer a aplicação às Partes e ao contrato dos preceitos e regras de direito público, sendo as de direito privado aplicáveis apenas de modo supletivo. De igual modo, o art. 66 da Lei nº 12.815/13 (Lei dos Portos) é claro ao dispor sobre a aplicação subsidiária da Lei 8.666/93, em sintonia com o entendimento do TCU sobre o regime de exploração do serviço portuário (doc. U-20).
630. Aponta que o STF decidiu ser a CODESP ente incumbido da prestação de “típico serviço público”, o que afasta, também por esse aspecto, a aplicação da *exceptio* invocada por Libra. Conforme apontado no Parecer do Professor Anderson Schreber (doc. C-117), tratando-se de contrato administrativo, regido pelo direito público, o instituto tem aplicação restrita.
631. Deste modo, reforça que, de um lado, a regra prevista no art. 476 do Código Civil não poderia ser invocada em desfavor da CODESP e, de outro, os incisos XIV e XV do art. 78, da Lei nº 8.666/93 seriam inaplicáveis ao caso concreto.
632. Ademais, no contexto dos contratos administrativos, por força do princípio da legalidade estrita e para garantir a continuidade do serviço público prestado pela CODESP, o silêncio da Lei 8.666/93 – e também o da Lei 8.987/95 e o da Resolução nº 2240 da ANTAQ – traduziria verdadeira vedação à suspensão unilateral, pelas Requerentes, de suas obrigações contratuais.
633. Em relação à cláusula 33^a do Contrato T-35, alega que não se produziu qualquer “fato da administração” que justificasse a inexecução do Contrato. De todo modo, a Libra não se desincumbiu do ônus de comprovar sua ocorrência, como exigido pela referida cláusula, e nem poderia fazê-lo, dado que a CODESP cumpriu integralmente com as obrigações editalícias, contratuais e legais que lhe cabiam.
634. Por fim, ressalta que a Libra era a única responsável pelas projeções e dados que embasaram a sua proposta (cf. cláusula 23^a do Contrato T-35 e itens 73 e 100, “2”, do Edital 12/97 e Parecer do Prof. Carlos Ari Sundfeld doc. C-125).
635. Diante do exposto, ressalta que as Requerentes vêm descumprindo o dever de pagar integralmente o arrendamento objeto do Contrato T-35 nos últimos 20 (vinte) anos. Assim, requer a condenação das Requerentes ao pagamento de todo o saldo devedor em aberto, calculado com base nos valores de arrendamento fixados no Contrato, acrescidos de juros e correção até a data do efetivo pagamento, sendo apenas descontadas as parcelas já pagas pelas Requerentes. Pede, também, sejam elas condenadas ao pagamento de multa por descumprimento contratual, em

percentual a ser fixado pelo Tribunal Arbitral, incidente sobre cada uma das parcelas inadimplidas, nos termos da cláusula 34ª do Contrato 32/98.

636. Ressalta que a multa contratual prevista na referida cláusula é de até 2% (dois por cento) do valor anual da remuneração vigente na ocasião do inadimplemento, em razão de "infração ou não atendimento de qualquer dispositivo ou exigência contratual", motivo pelo qual a CODESP requer a fixação do percentual devido, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e a sua incidência sobre cada uma das parcelas inadimplidas.

Alegações da União

637. Primeiramente, a União explica a natureza e as regras aplicáveis aos contratos firmados com a Administração Pública e destaca que os de arrendamento portuário constituem contratos administrativos típicos, regidos pelo direito público.
638. Afirma que os contratos de arrendamento de instalações portuárias, como é o caso dos Contratos objeto desta Arbitragem, deveriam ser considerados como uma espécie do gênero "contrato de concessão de serviços públicos" (docs. U-20 e U-22/25), regidos pelas normas de direito público, entre elas a Lei nº 8.987/1995 e a Lei nº 8.666/1993, além da legislação setorial.
639. Sendo assim, os contratos de arrendamento se submetem a um regime jurídico próprio, de direito público, em que seus termos são definidos pela Administração Pública no respectivo edital de licitação, em conjunto com a proposta ofertada pelo licitante vencedor. É isso que define a relação entre encargos e vantagens das partes, a perdurar por toda a relação contratual.
640. Em seguida, a União trata do alegado crédito da CODESP. Aduz que, logo após a celebração do Contrato 32/98, a Libra teria começado a descumprir de forma reiterada as obrigações pecuniárias que assumira e que montam a valores relevantes, conforme planilha de cálculo apresentada (doc. U-28).
641. Lembra que, nos termos da cláusula 12ª do Contrato 32/98 (doc. U-6), a Libra deveria pagar a "remuneração do arrendamento" até o 5º dia útil a partir da apresentação das faturas pela CODESP. No caso de atraso no pagamento, o §7º da referida cláusula contratual estabelece que "o débito apurado será acrescido do valor correspondente à variação TR 'pro-rata', mais juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da legislação vigente, sem prejuízo das demais penalidades previstas".

642. Sendo assim, sem considerar os valores parciais já pagos pela Libra, e considerando apenas o período de arrendamento até a celebração, em 02.09.2015, do Aditamento/2015 ao referido Contrato (doc. U-18), no qual foram fixados valores provisórios de arrendamento, a quantia devida por Libra à CODESP monta a R\$ 2.786.309.381,90 (dois bilhões setecentos e oitenta e seis milhões trezentos e nove mil, trezentos e oitenta e um reais e noventa centavos), atualizada em 31.08.2017.
643. Além disso, por ter descumprido o Contrato T-35, Libra deve pagar a multa prevista na cláusula 34^a do Contrato 32/98 (doc. U-6), segundo a qual "a arrendatária, deixando de cumprir quaisquer cláusulas deste Instrumento Contratual ou infringindo disposições legais vigentes, estará sujeita à multa de 2% (dois por cento) do valor anual da remuneração do arrendamento, vigente na ocasião do inadimplemento (...) pela infração ou não atendimento de qualquer dispositivo ou exigência contratual".
644. Alega que o já mencionado Aditamento/2015 ao Contrato 32/98 estabeleceu valores provisórios de arrendamento, com base no art. 13 do Decreto 8.465/2015, os quais deveriam, por expressa previsão contratual (§2º, da cláusula 7ª, do Aditamento/2015), ser substituídos por valores definitivos com base nesta Sentença Arbitral, "sem prejuízo da necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência da decisão arbitral".
645. Registra que, não havendo evento pretérito à celebração do Aditamento/2015 que justifique o reequilíbrio do Contrato em favor de Libra, os valores provisórios de arrendamento, fixados com base em contratos similares, conforme determina o art. 13 do Decreto 8.456/2015, estariam aquém do que seria realmente devido pela arrendatária com base na sua proposta apresentada na licitação. Ou seja, segundo a União, a arrendatária vem pagando, desde a celebração do Aditamento/2015, valores de arrendamento (provisório) inferiores ao que deveria estar pagando com base em sua proposta vencedora da licitação.
646. Por conseguinte, a Sentença Arbitral também deve estabelecer os valores definitivos de arrendamento com base na equação econômico-financeira original do contrato, baseada nas condições editalícias e na proposta apresentada pela licitante vencedora, os quais devem retroagir à data da vigência do Aditamento/2015 (doc. U-18). Libra deve ser condenada a pagar à CODESP a diferença entre o que pagou a título provisório e o que venha a ser considerado o "valor definitivo", com base na Sentença Arbitral, acrescido de correção monetária, juros e multa conforme previsto no Contrato.

647. Em Réplica, reitera que a proposta da Libra teria sido agressiva, tendo valor global substancialmente maior que a segunda colocada, e superior a quatro vezes o valor global ofertado pelas outras três concorrentes. Diz que todas as licitantes derrotadas eram empresas experientes no ramo portuário e conhecedoras das potencialidades do Terminal 35.
648. Esclarece que os termos da PME de Libra não poderiam gerar obrigações à CODESP que já não estivessem no Edital 12/97 e que o ato administrativo de classificação da PME da Libra pela comissão de licitação não teria o condão de realocar para a CODESP o risco da não concretização das projeções ali incluídas pela licitante. Ademais, a aceitação eventual de novas condições contratuais precisaria ser incorporada ao edital para que os demais licitantes as levassem em conta, com reabertura de prazos (art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993). Essa seria a única forma de evitar o falseamento da competição decorrente da comparação entre propostas com objetos distintos.
649. Nega que ter havido qualquer confissão por parte da CODESP ou da Administração Pública. Por eventualidade, se o Tribunal Arbitral entender o contrário, invoca o art. 350 do Código de Processo Civil de 1973 ou o art. 391 do Código de Processo Civil de 2015, que estabelecem que a confissão feita por um dos litisconsortes não prejudica os demais.
650. Alega que a cláusula 12ª do Contrato T-35, objeto de decisão do TCU no Acórdão 392/2002-Plenário (doc. U-08), não foi atacada por Libra em qualquer das ações judiciais que precederam a Arbitragem, tendo ocorrido, desde 2007, a prescrição quinquenal da respectiva pretensão (cf. art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932). Portanto, em virtude da prescrição, as determinações constantes deste acórdão seriam indiscutíveis no presente procedimento arbitral e as obrigações de pagamento assumidas pela Libra no Contrato T-35 seriam exigíveis desde a sua celebração.
651. A União reitera, ainda, os argumentos da CODESP sobre a “exceção do contrato não cumprido”.
652. Explica que a remuneração percebida pela Autoridade Portuária pelo arrendamento é indispensável para que cumpra suas obrigações de manutenção e aperfeiçoamento da infraestrutura portuária comum a todos os terminais. Portanto, o inadimplemento pela arrendatária ameaça a continuidade do interesse público, sobretudo na extensão significativa que teria ocorrido no T-35, estando presente, assim, a razão para afastar a alegada exceção do contrato não cumprido.

653. Ainda que assim não fosse, argumenta não ter ocorrido inadimplemento por parte da CODESP. Sendo assim, defende não haver fundamento para acolher a exceção do contrato não cumprido, e se fosse o caso, poderia a CODESP invocá-la, já que o inadimplemento da arrendatária se iniciou já no primeiro mês de vigência do Contrato T-35.
654. Diante do exposto, requer a condenação em favor da CODESP, em relação ao período de arrendamento encerrado a partir da vigência do Aditamento/2015 (doc. U-18), na quantia de R\$ 2.786.309.381,90 (dois bilhões setecentos e oitenta e seis milhões trezentos e nove mil, trezentos e oitenta e um reais e noventa centavos), atualizada com juros e correção monetária até o dia 31.08.2017, e acrescida de multa a ser estabelecida pelo Tribunal Arbitral com base na cláusula 12ª do Contrato 32/98. Deverão ser abatidos dos valores parciais já pagos por Libra, a serem apurados na fase de liquidação prevista no Termo de Arbitragem. Por fim, deve ser declarado pelo Tribunal Arbitral que, não havendo justa causa para o reequilíbrio econômico-financeiro em favor de Libra, resta mantida a equação econômico-financeira original do Contrato.

Alegações das Requerentes

655. Primeiramente, as Requerentes esclarecem que a proposta da Libra T-35 não foi agressiva ou irreal, e que as demais licitantes não teriam levado em consideração o crescimento esperado da movimentação de contêineres no Porto de Santos, concretizado no período de 1998/2015 (docs. L35-02 e 09). Dizem que a MMC proposta pela Libra-T35 era compatível com o potencial esperado para o Terminal 35 e poderia ter sido cumprida, caso a configuração e, conseqüentemente, a competitividade do Terminal fossem as indicadas no Edital 12/97 (docs. L35-09, 48 e 79).
656. Registram, mais uma vez, que, a partir de novembro de 2005, a integridade dos valores estipulados no Aditamento/2005 foram liquidados pela Libra T-35. Explicam que a previsão de carência zero da proposta Libra T-35 não afastou a previsão da cláusula 12ª da minuta do Contrato anexa ao Edital 12/97, segundo a qual o pagamento do arrendamento só teria início quando a CODESP (i) aprovasse o Projeto Executivo definitivo; ou (ii) disponibilizasse a totalidade da área arrendada do Terminal 35 – o que por último ocorresse, que, neste caso, teria sido a aprovação do Projeto Executivo, em 12.11.1998.
657. Em relação aos documentos apontados como relevantes pela CODESP, alegam que: (i) o Acórdão do TCU apenas teria opinado pela impossibilidade de substituição do Contrato T-35 e, em sua obediência, foi celebrado um Aditivo ao Contrato T-35, para corrigir alguns pontos que discor-

davam do Edital 12/97; (ii) mesmo se o referido Acórdão tivesse julgado o mérito das matérias, essa decisão poderia, a qualquer tempo, ser revista pelo Poder Judiciário ou, no presente caso, pelo Tribunal Arbitral; e (iii) o Grupo Libra e a CODESP decidiram extinguir as ações judiciais, a fim de trazer a matéria litigiosa para julgamento por este Tribunal Arbitral; logo as sentenças apontadas pela CODESP seriam irrelevantes, até porque a Libra T-35 obteve antecipação dos efeitos da tutela recursal nas apelações interpostas contra estas sentenças no TRF da 3ª Região (doc. L35-87).

- 658.** Nesse sentido, aludem ao Parecer do Ministro Antonio Cezar Peluso (doc. L35-86), que teria reconhecido a nulidade das referidas sentenças, e ressaltam que operaram legalmente no T-35, pagando sempre os valores incontroversos.
- 659.** Sobre o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato T-35, fazem remissão às suas alegações e provas discutidas acima em relação aos seus próprios pleitos.
- 660.** Defendem que o desequilíbrio resultante de alegados descumprimentos da CODESP teria sido ainda mais nocivo à Libra T-35, caso não reconhecida, em seu favor, a “exceção do contrato não cumprido”. Isso obrigaria a Libra a efetuar o pagamento de 100% (cem por cento) do preço de arrendamento a despeito do seu direito à revisão do contrato, em razão do desequilíbrio.
- 661.** Acrescentam que a CODESP, no âmbito do Contrato T-35, age como sociedade privada, e não poderia receber tratamento diferenciado em relação às obrigações contratuais que ajustou. Neste sentido, fazem referência ao art. 173, §1º, II, da Constituição Federal e citam doutrina. Sendo assim, sustentam que a CODESP não goza de prerrogativas ou privilégios que justifiquem exigir, no caso de inadimplemento seu ou de desequilíbrio do Contrato, o cumprimento integral das obrigações da Libra T-35.
- 662.** Neste cenário, defendem que o princípio de exceção do contrato não cumprido estaria acolhido pelo art. 78, incisos XIV e XV, da Lei nº 8.666/93, sendo obstada apenas a interrupção da prestação de serviço pela arrendatária, o que não teria ocorrido no caso. Este seria o entendimento da melhor doutrina.
- 663.** 663. Ademais, afirmam que, à luz do entendimento da doutrina, os arts. 39 da Lei 8.987/95 e 31 da Resolução nº 2240 da ANTAQ não vedam a aplicação da *exceptio* ao presente caso.

664. Destacam que o art. 14 da Resolução nº 2240 da ANTAQ estabelece a aplicação supletiva da “teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado”, o que constitui razão adicional para aceitar a *exceptio*. A mesma previsão encontra-se na cláusula 44ª do Contrato T-35 e no art. 4º do Decreto 4.391/2002.
665. Notam que a Libra T-35 não interrompeu a prestação de serviços, mantendo-a na medida das possibilidades existentes no Terminal T-35, o que, a seus olhos, viabiliza a aplicação da *exceptio*.
666. Finalmente, alegam que os acórdãos do TCU não se aplicam nesta Arbitragem, pois lidam com situações diversas. Além disso, a cláusula 33ª do Contrato T-35 exoneraria a Libra T-35 de qualquer responsabilidade pelo atraso no cumprimento dos cronogramas físicos de execução das obras ou serviços, se a inexecução fosse resultante de “fato da administração”.
667. Diante do exposto, afirmam não haver fundamento jurídico a desautorizar a aplicação da “exceção de contrato não cumprido” e requerem seja rejeitada a pretensão da CODESP, inclusive a aplicação de multa por descumprimento contratual.
668. Subsidiariamente, aduzem que tal penalidade deveria se ater à disposição da cláusula 34ª do Contrato T-35, ou seja, ao limite de 2% (dois por cento), não havendo fundamento para sua fixação em montante superior. Em qualquer hipótese, ressalta que o Tribunal Arbitral deve atentar para a norma do art. 413 do Código Civil, levando-se em consideração o cumprimento da obrigação por Libra T-35, assim como o caráter manifestamente excessivo resultante da aplicação da multa.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

669. É incontroverso que Libra deixou de realizar o pagamento da integralidade do preço ajustado durante toda a vigência do Contrato. Para tanto, invocou, em diversas ações judiciais, os alegados descumprimentos de CODESP e as situações de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato. Bem por isso, a defesa de Libra é fundada na aplicação da exceção de contrato não cumprido, prevista no art. 476 do Código Civil.
670. O Tribunal Arbitral entendeu, nesta Sentença Arbitral, ao analisar os pedidos principais: (i) que não houve qualquer descumprimento do Contrato por parte da CODESP, (ii) que não se caracterizou o desequilíbrio econômico-financeiro do arrendamento e (iii) que a relação contratual entre as Partes é integralmente regida pelos termos do Contrato 32/98, ao menos até a assinatura do Aditamento/2015 (doc. U-18), pois o Aditamento/2005 não gerou efeitos.

671. Sendo assim, afigura-se forçoso reconhecer: (i) a obrigação de Libra de cumprir suas obrigações pecuniárias tal como ajustadas originalmente; (ii) o inadimplemento da obrigação de pagamento a cargo de Libra; e (iii) que, independentemente de ser invocável ou não, em tese, a exceção de contrato não cumprido em contratos administrativos, não estão presentes os requisitos para a sua aplicação no caso concreto.
672. Desse modo, Libra deve pagar à CODESP a diferença entre o que era devido por força do Contrato e o que foi adimplido, com os devidos acréscimos contratuais e legais. A obrigação se estende desde o início da vigência do Contrato 32/98.
673. No período posterior ao Aditamento/2015, a diferença é entre os valores provisórios lá fixados e os valores correspondentes ao preço efetivamente devido.
674. A Sentença Arbitral definitiva deverá indicar o valor devido do arrendamento a partir da unificação contratual promovida com o Aditamento/2015. Ora, considerando que o Tribunal Arbitral rejeitou todos os pedidos de reequilíbrio contratual das Requerentes, daí decorre que o preço do arrendamento do Terminal 35 deve permanecer o mesmo do Contrato original, com as correções e atualizações devidas de acordo com a própria contratação.
675. Como não há motivo para a modificação, adaptação ou reequilíbrio do Contrato, devem ser mantidas as condições de preço da proposta original, refletidas no Contrato 32/98. Assim, a despeito da unificação contratual, os preços relativos à operação do Terminal 35 devem ser os mesmos previstos no Contrato 32/98, devidamente atualizados, tudo como vier a ser apurado na fase subsequente da Arbitragem.
676. O pedido de condenação solidária da Libra Terminais também deve ser acolhido. No Aditamento/2015 (doc. L35-20), a Libra Terminais, então arrendatária do Terminal 37, assumiu a responsabilidade também pelas eventuais dívidas passadas do Terminal 35. Neste ponto, veja-se o que dispôs o referido Aditamento/2015, em sua cláusula 2ª:

CLÁUSULA SEGUNDA • UNIFICAÇÃO CONTRATUAL

Os contratos DP/019.2000 e PRES 11/95 passam a integrar o CONTRATO PRES 032/98, ou CONTRATO UNIFICADO, que incorporará as áreas e instalações daqueles contratos, mediante procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, mantendo-se todas as demais disposições do CONTRATO PRES 032/98, no que não conflitar com o presente Termo Aditivo.

Parágrafo Primeiro

A LIBRA TERMINAIS assumirá a titularidade do CONTRATO UNIFICADO, adquirindo, neste ato, todos os direitos e obrigações, passadas e futuras, decorrentes dos contratos PRES 032/98, PRES 11/95 e DP/019.2000, incluindo eventuais obrigações decorrentes do COMPROMISSO de que trata o item 16 do preâmbulo deste Termo Aditivo.

677. Para o cálculo do montante devido, devem-se observar as equações constantes do Contrato e abaixo reproduzidas:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA • DOS PREÇOS

Por força do presente Contrato, a ARRENDATÁRIA pagará à CODESP, observado o disposto na Cláusula Décima Terceira - Do Reajuste, os preços a seguir estipulados, que têm como data base o mês de abril/97, data de apresentação da PROPOSTA:

1) pelo arrendamento objeto do presente Contrato, parcelas mensais de:

$$R = aA + bX$$

onde:

R - valor da remuneração mensal do arrendamento, expresso em número inteiro, desprezadas as frações inferiores à unidade;

a - parâmetro igual a R\$ 5,00 (cinco reais) por metro quadrado e por mês ou fração;

A - área do terreno ocupada pelas instalações, em metros quadrados;

b - parâmetro em função da movimentação, que será de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais) por contêiner;

X - movimentação mensal, em contêineres, conforme disposto na Cláusula Quinta deste Contrato;

1) pela utilização da infraestrutura terrestre (Tabela II), considerada como IPUPE - INSTALAÇÃO PORTUÁRIA DE USO PÚBLICO ESPECIAL, incluindo cais, e os da infraestrutura portuária (Tabela I), caso a ARRENDATÁRIA seja a requerente, bem como pela utili-

zação dos demais serviços colocados, pela CODESP, à disposição da ARRENDATÁRIA, os itens constantes da Tarifa Portuária vigente à época, devidamente homologada pelo CAP - Conselho de Autoridade Portuária -, acrescidos dos respectivos adicionais, e de acordo com as normas da CODESP.

III) pelo ressarcimento das condições da área encontrarem-se superiores às de "Sítio Padrão", parcelas trimestrais de valor $W = R\$ 256.604,90$ (duzentos e cinquenta e seis mil, seiscentos e quatro reais e noventa centavos).

Parágrafo Terceiro

As Movimentações Mínimas Contratuais anuais - MMCs são as estabelecidas no "caput" da Cláusula Quinta, conforme carência definida na letra "e" da Cláusula Primeira deste Contrato, contadas a partir da data de disponibilização da área.

Parágrafo Quarto

A remuneração pelo arrendamento terá como base a fórmula prevista no "caput" desta Cláusula e será aplicada, observadas as respectivas etapas, da seguinte forma:

I. Caso a movimentação da ARRENDATÁRIA esteja compreendida entre "0" (zero) e "1,0" (uma) MMC, inclusive:

$$R = (\text{_____} \text{m}^2 \times a) + (\text{MMC}_m \times b)$$

II. Caso a movimentação da ARRENDATÁRIA esteja compreendida entre a "1,0" (uma) MMC e "3,0" (três) MMC, inclusive:

$$R = (\text{_____} \text{m}^2 \times a) + \frac{(-0,5M^2 + 3M - 0,5)}{2} \times \text{MMC}_m \times b$$

III. Caso a ARRENDATÁRIA movimente quantidade superior a "3,0" (três) MMC:

$$R = (\text{_____} \text{m}^2 \times a) + (2\text{MMC}_m \times b)$$

sendo:

a = preço a ser pago, mensalmente, por metro quadrado, conforme o disposto no inciso I do "caput" desta Cláusula;

MMC = movimentações mínimas contratuais anuais, conforme definidas no "caput" da Cláusula Quinta, observadas as etapas e anos de vigência do Contrato;

MMC_m = movimentações mínimas contratuais mensais, equivalentes a 1/12 (um doze avos) da MMC;

R = montante a ser pago, no mês em questão, pela ARRENDATÁRIA;

b = preço a ser pago por tonelada movimentada, conforme o disposto no inciso "I", do "caput" desta Cláusula;

M = número de movimentações mínimas contratuais realizadas no período.

$$M = \frac{Y}{MMC_m}$$

onde:

Y = movimentação média mensal verificada nos 12 (doze) meses compreendidos entre o 2º (segundo) e o 13º (décimo terceiro) meses anteriores ao mês em questão - constante ao longo do mês. Para os 12 (doze) primeiros meses após o término do período de carência, "Y" será igual à movimentação efetivamente realizada no mês em questão.

Parágrafo Quinto

As cargas baldeadas não serão contabilizadas para fins de remuneração do Arrendamento e nem para efeito de consecução da meta de Movimentação Mínima Contratual - MMC, incidindo sobre elas, uma única vez, as tarifas portuárias relativas à utilização da infraestrutura aquaviária.

- 678.** Os valores devem ser reajustados anualmente pelo IGP-M, nos termos da previsão de reajuste da cláusula 13ª do Contrato:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA • DO REAJUSTE

Os valores indicados ou citados neste instrumento, serão reajustados:

1 - O da remuneração à CODESP, relativo ao arrendamento objeto deste Contrato, obedecida a legislação vigente, será reajustado de acordo com a variação do índice Geral de Preços de Mercado (IGP-M), calculado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), pela aplicação da fórmula abaixo, com periodicidade igual a mínima definida na legislação:

$$V = R \frac{I - I_0}{I_0}$$

onde:

V - o valor do reajustamento procurado;

R - é o valor da remuneração do arrendamento, conforme PROPOSTA COMERCIAL da ARRENDATÁRIA;

*I*₀ - é o índice inicial, correspondente ao mês da apresentação da PROPOSTA;

I - é o índice relativo ao mês de reajuste.

2 - Os que remuneram os demais serviços prestados pela CODESP, inciso "II" da Cláusula Décima Primeira, nos mesmos índices aplicados à Tarifa Portuária e nas mesmas datas.

3 - O da parcela trimestral *W*, inciso "III" da Cláusula Décima Primeira, pela TJLP - Taxa de Juros de Longo Prazo, nos termos da Resolução Federal nº 2.121, de 30-11-94, e suas alterações, do Banco Central do Brasil, com periodicidade igual à mínima definida na legislação.

Parágrafo Primeiro

Para os fins dos reajustes de que trata o "caput" desta Cláusula, são adotadas as seguintes definições:

a) *periodicidade*: é o intervalo de tempo para aplicação do reajuste do valor do arrendamento;

b) índice relativo ao mês de reajuste: é o IGP-M, calculado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, para o mês em questão;

c) Índice inicial: é o índice definido na alínea anterior, para efeito da fixação da data-base dos reajustes;

d) data-base: é a data inicial para o cálculo da variação do índice de reajuste, ou seja, a data de apresentação da PROPOSTA.

679. Obtidos os valores devidos à época do respectivo vencimento, devem passar a incidir, na mesma data-base do vencimento, os encargos moratórios. No caso de atraso no pagamento, a cláusula 12ª, parágrafo segundo, do Contrato estabeleceu a aplicação da variação da taxa TR e juros de mora de 1% ao mês:

Parágrafo Segundo

Ocorrendo atraso na liquidação de qualquer obrigação pecuniária estabelecida neste Contrato, o débito apurado será acrescido do valor correspondente à variação da TR "pro-rata", mais juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da legislação vigente, sem prejuízo das demais penalidades previstas neste Instrumento.

680. Além disso, a cláusula 34ª do Contrato previu a incidência de multa, em valor não superior a 2% (dois por cento) do valor do Contrato, em caso de infração contratual:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA • DAS PENALIDADES

A ARRENDATÁRIA, deixando de cumprir quaisquer cláusulas deste Instrumento Contratual ou infringindo disposições legais vigentes, estará sujeita à multa de até 2% (dois por cento) do valor anual da remuneração do arrendamento, vigente na ocasião do inadimplemento:

a) *por dia de atraso no prazo para a apresentação do projeto executivo e respectivas especificações técnicas à apreciação da CODESP;*

b) *por dia de atraso no prazo para a conclusão das obras e entrada em serviço;*

c) *pela infração ou não atendimento de qualquer dispositivo ou exigência contratual.*

681. Ao ver do Tribunal, a multa no percentual de 2% (dois por cento) sobre os débitos inadimplidos mostra-se adequada à função da penalidade moratória, tendo em vista que a obrigação principal do Contrato foi reiteradamente descumprida por Libra, que opera no Terminal 35 há mais de 20 (vinte) anos e nunca pagou a integralidade do arrendamento segundo a proposta por ela mesma formulada.
682. Ademais, o Contrato permite a penalização de até 2% (dois por cento) do valor anual do arrendamento, e o Tribunal Arbitral está concedendo apenas 2% (dois por cento) sobre o saldo inadimplido, o que modula a multa com razoabilidade.
683. Sendo assim, deve ser apurada a diferença entre os valores devidos e aqueles que foram pagos, mês a mês, desde o início do Contrato até a vigência do Aditamento/2015. Sobre os montantes não pagos incidirá a variação da TR "pro rata" e juros de 1% (um por cento) ao mês, desde o momento em que cada parcela era devida e até o efetivo pagamento. Sobre o valor total será acrescida a multa de 2% (dois por cento). Os cálculos devem observar as cláusulas que estipulam o preço do arrendamento, antes reproduzidas. As Requerentes são solidariamente responsáveis pelo pagamento da condenação.
684. Desse modo, o Tribunal Arbitral julga o pedido da CODESP procedente para impor às Requerentes a condenação solidária no pagamento do preço, cujo valor será objeto de liquidação em fase posterior desta Arbitragem.

DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR GARANTIAS⁵⁷

Alegações da CODESP

685. A CODESP expõe que as Requerentes também estariam inadimplentes em relação à obrigação de prestar caução, prevista na cláusula 42^a, parágrafo primeiro, alínea "a", do Contrato 32/98. Revela ajuizou execução da aludida obrigação, que foi embargada pelas Requerentes e, posteriormente, extinta em razão da celebração do Termo de Compromisso.
686. Ressalta que o oferecimento de caução pela arrendatária constitui condição precípua da manutenção da vigência do Contrato, representando o seu descumprimento falta grave capaz de ensejar a aplicação da mul-

⁵⁷ Os argumentos pormenorizados acerca deste tópico podem ser encontrados, especialmente, nas págs. 39/40, das Alegações Iniciais da CODESP; nas págs. 26/27 da Resposta das Requerentes T-35; e nas págs. 29/34 da Réplica da CODESP.

ta prevista na cláusula 34^a do Contrato 32/98. Ademais, indica que tal obrigação persistiria, em razão do disposto na cláusula 14^a do Aditamento/2015 do Contrato 32/98,⁵⁸ datado de 02.09.2015 (doc. L37-95).

- 687.** Sendo assim, pleiteia que as Requerentes sejam obrigadas a satisfazer imediatamente a obrigação estabelecida na cláusula 42^a, parágrafo primeiro, alínea "a", do Contrato 32/98, tomando-se por base os Valores Provisórios estabelecidos no caput, das cláusulas 7^a⁵⁹ e 12^a⁶⁰, ambas do Aditamento/2015. Posteriormente, com a prolação da Sentença Arbitral Final, requer que o valor devido a título de caução seja reajustado, a fim de refletir os valores definitivamente fixados pelo Tribunal Arbitral, nos termos das cláusulas 7^a, parágrafo segundo⁶¹, e 10^a, parágrafo segundo,⁶² do Aditamento/2015.
- 688.** Em Réplica, a CODESP pondera que, não obstante a Libra tenha prestado a caução a que alude a cláusula 42^a em relação ao período abrangido pelo Aditamento/2015, o fez de modo equivocado no que concerne ao valor do arrendamento previsto. Tal valor constitui a base de cálculo para a obrigação prevista na cláusula 42^a, parágrafo primeiro, alínea "a", do Contrato 32/98, justificando-se, assim, o pedido liminar para a sua complementação, no valor de R\$ 3.880.412,55 (três milhões, oitocentos e oitenta mil, quatrocentos e doze reais e cinquenta e cinco centavos).

⁵⁸ "CLÁUSULA DÉCIMA-QUARTA – RATIFICAÇÃO

Ficam ratificadas todas as demais cláusulas e condições do CONTRATO PRES 32/98, e de seus respectivos instrumentos aditivos, no que não conflitem com o presente Termo Aditivo e com as disposições legais vigentes."

⁵⁹ "CLÁUSULA SÉTIMA – VALOR DE ARRENDAMENTO A ARRENDATÁRIA pagará à CODESP, em relação ao CONTRATO UNIFICADO, os seguintes valores de arrendamento: R\$ 4,39/m² (quatro reais e trinta e nove centavos por metro quadrado) e R\$ 32,64/contêiner (trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos por contêiner movimentado), com database de junho de 2015."

⁶⁰ "CLÁUSULA DÉCIMA-SEGUNDA – DO VALOR DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO

Atribui-se ao presente contrato o valor global estimado de R\$ 11.594.147.782,65 (onze bilhões, quinhentos e noventa e quatro milhões, cento e quarenta e sete mil setecentos e oitenta e dois reais e sessenta e cinco centavos), valor com data base de junho de 2014, correspondente ao somatório de receita bruta da ARRENDATÁRIA estimado no EVTEA aprovado em 24 de agosto de 2015."

⁶¹ "Parágrafo Segundo

Considerando que as partes resolveram celebrar o COMPROMISSO de que trata o item 16 do preâmbulo deste Termo Aditivo, para a solução de litígios relativos aos contratos PRES nº 32/98 e PRES/11.95, os valores de arrendamento indicados no caput desta cláusula foram fixados com base no § 6º do art. 13 do Decreto nº 8.465/2015, e possuem caráter provisório, devendo ser substituídos pelos valores definitivos, a serem estabelecidos na respectiva sentença arbitral, sem prejuízo da necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de decisão arbitral."

⁶² "Parágrafo Segundo

Os valores da MMC estabelecidos neste Termo Aditivo estão sujeitos a alteração, com base na sentença arbitral referente ao compromisso de que trata o item 16 do Preâmbulo deste Termo Aditivo."

689. No que tange ao período anterior à assinatura do Aditamento/2015, afirma que teria restado descumprida a obrigação, também relativamente à referida alínea "a". Havia débitos remanescentes oriundos do Contrato, que são objeto da presente Arbitragem, que, de acordo com a CODESP, precisariam ser caucionados, a teor da cláusula 42^a, parágrafo segundo, do Contrato 32/98, no montante de R\$ 35.588.624,42 (trinta e cinco milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, seiscentos e vinte e quatro reais e quarenta e dois centavos).
690. Lembra que a obrigação de prestar caução não decorre apenas do Contrato, mas de exigência legal, o que justifica o pedido formulado também com relação a esse período pretérito, visando garantir eventual indenização pelo descumprimento das obrigações objeto do Contrato.
691. Por fim, a CODESP nota que seu pedido se lastreia em cláusula contratual válida que estabelece tal obrigação.

Alegações das Requerentes

692. As Requerentes argumentam que, desde o momento da renovação do arrendamento em 2015, a Libra T-35, em atendimento à referida cláusula 42^a do Contrato 32/98, prestaram seguro-garantia (doc. L35-89) e, posteriormente, caução em dinheiro, sendo o último valor de caução de R\$2.262.783,63, tudo para garantir "o fiel cumprimento das cláusulas e condições do Contrato de Arrendamento PRES 032.98" (doc. L35-90). Neste sentido, destacam as trocas de correspondências (doc. L35-91), o comprovante de depósito (doc. L-90) e a sua capacidade financeira para continuar cumprindo o Contrato.
693. Argumentam, em síntese, que a caução prevista no Contrato T-35 já teria sido prestada, desde outubro de 2016, sem qualquer objeção por parte da CODESP, pedem a rejeição do requerimento e a consequente condenação da Requerida no ressarcimento de todos os custos incorridos com a discussão do tema na presente Arbitragem.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

694. As Partes controvertem sobre o valor da caução prevista na cláusula 42^a, parágrafo primeiro, alínea "a", do Contrato 32/98, bem como sobre sua exigibilidade relativamente ao período anterior ao Aditamento/2015.
695. Em sede cautelar, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 08, por meio da qual decidiu, por unanimidade, indeferir o pedido formulado pela CODESP. Isto porque, aos olhos do Tribunal Arbitral, não havia urgência à época, para o deferimento do pleito.

696. No mérito, porém, entende o Tribunal Arbitral que assiste razão à CODESP, em parte.
697. A caução reclamada pela CODESP, associada ao arrendamento do Terminal 35, encontra-se disciplinada na cláusula 42^a, parágrafo primeiro, alínea "a", do Contrato 32/98.
698. Conforme pactuado, a garantia, correspondente a três vezes o valor mensal do arrendamento, havia de ser prestada ao início da relação contratual e atualizada nas mesmas condições em que ocorressem as atualizações do Contrato:

"Cláusula Quadragésima Segunda - Dos seguros e das garantias

A ARRENDATÁRIA se obriga ao pagamento dos prêmios e a manter em vigor, a partir da data de assinatura deste Contrato, as apólices de seguro necessárias para garantir uma efetiva cobertura para todos os riscos inerentes ao arrendamento – bens e pessoas –, inclusive contra terceiros, devidamente atualizadas, de acordo com a legislação aplicável.

Parágrafo Primeiro

Para garantia do fiel cumprimento das cláusulas e condições deste Contrato de Arrendamento, a ARRENDATÁRIA presta caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia, ou fiança bancária, cujo valor será atualizado nas mesmas condições em que ocorrerem as atualizações deste Contrato, da seguinte forma:

a) com relação à utilização do imóvel: o correspondente a três vezes o valor mensal do arrendamento da área, devendo ser depositado pela ARRENDATÁRIA na Tesouraria da CODESP, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da data da competente convocação da CODESP, sob pena de decair do direito à contratação."

699. Na alínea "b", a estipulação prevê caução calculada com base na movimentação de mercadorias. Em seu parágrafo segundo, dispõe que a CODESP apenas não fará jus à retenção da garantia após o término da relação contratual:

"b) com relação à movimentação de mercadorias: a ARRENDATÁRIA prestará antes do início de cada operação, caução de garantia no valor correspondente ao volume a ser movimentado, a preços atualizados.

Parágrafo Segundo

O montante caucionado, conforme letra 'a' do Parágrafo Primeiro, somente será devolvido ou liberado após o término ou a rescisão deste Contrato e depois de liquidados eventuais débitos dele oriundos, tudo sem responsabilidade da CODESP por qualquer compensação pela mora da devolução."

700. Cumpre observar que tais obrigações subsistem com a celebração do Aditamento/2015, cuja cláusula 14ª ratificou todas as demais cláusulas do Contrato 32/98 por ele não modificadas:

"Cláusula Décima-Quarta – Ratificação

Ficam ratificadas todas as demais cláusulas e condições do Contrato PRES 32/98, e de seus respectivos instrumentos aditivos, no que não conflitarem com o presente Termo Aditivo e com as disposições legais vigentes."

701. No que concerne ao montante da caução, a questão reside, essencialmente, em saber se o cálculo da parcela prevista na cláusula 42ª, parágrafo primeiro, alínea "a", do Contrato 32/98, correspondente a "três vezes o valor mensal do arrendamento da área", (a) toma por base apenas o valor devido por metro quadrado, ou (b) se inclui também o valor relativo à movimentação de contêineres, segundo prevê a cláusula 11ª do Contrato 32/98. Libra sustenta que a consideração do valor integral do arrendamento implicaria bis in idem, pois a parcela prevista na cláusula 42ª, parágrafo primeiro, alínea "b", já se refere à movimentação de mercadorias.
702. Nos termos da cláusula 11ª do Contrato 32/98, o valor total do arrendamento é composto por valores relativos tanto à metragem do Terminal 35 quanto à movimentação de contêineres:

"Cláusula Décima Primeira - Dos Preços

Por força do presente Contrato, a Arrendatária pagará à CODESP, observado o disposto na Cláusula Décima Terceira - Do Reajuste, os preços a seguir estipulados, que têm como data base o mês de abril/97, data de apresentação da Proposta:

l) Pelo arrendamento objeto do presente Contrato, parcelas mensais de: $R=aA+bX$

onde:

R – valor da remuneração mensal do arrendamento, expresso em número inteiro, desprezadas as frações inferiores à unidade;

a – parâmetro igual a R\$ 5,00 (cinco reais) por metro quadrado e por mês ou fração;

A – área do terreno ocupada pelas Instalações, em metros quadrados; b – parâmetro em função da movimentação, que será de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais) por contêiner;

X – movimentação mensal, em contêineres, conforme disposto na Cláusula Quinta desde Contrato.”

- 703.** As cláusulas 11ª e 42ª, parágrafo primeiro, alínea “a”, do Contrato 32/98, não oferecem, portanto, margem à desconsideração da movimentação de contêineres no cálculo da caução devida. O valor do arrendamento inclui os dois elementos. Não pode o Tribunal Arbitral, portanto, diferenciar naquilo que as Partes não diferenciaram, e como já se observou acima, a interpretação do Contrato não pode ignorar a literalidade de suas cláusulas.
- 704.** A propósito do montante da caução, cumpre ainda observar que o documento L35-91, correspondência eletrônica por meio da qual, segundo Libra, CODESP teria reduzido o valor da caução relativa ao período posterior ao Aditamento/2015, não atende aos requisitos necessários ao aditamento de um contrato administrativo. Trata-se de troca de e-mails informal, por pessoas sem poder de representação, tratando de aspectos operacionais. A correspondência em questão não pode ser valorada como uma modificação do pactuado, que como já se viu, exige formalidades estritas, como a assinatura de representantes da companhia e a publicação do aditamento contratual.
- 705.** Se, eventualmente, um funcionário da CODESP calculou de modo equivocado o valor da caução, isso não pode gerar qualquer tipo de direito em favor de Libra, que lhe autorize prestar caução em valores inferiores aos contratados.
- 706.** Assim, com fundamento na cláusula 42ª, parágrafo primeiro, alínea “a”, do Contrato 32/98, Libra é devedora de caução correspondente a três vezes o valor mensal do arrendamento da área, apurado segundo a cláusula 11ª do Contrato 32/98.
- 707.** A caução, no entanto, refere-se à operação corrente do Terminal 35. Não se trata de garantia de dívida passada. Não se pode usar a obrigação

da caução para promover uma espécie de arresto para a garantia das dívidas de períodos anteriores. Ainda que a Libra tenha permanecido inadimplente ao longo do tempo em relação à caução, como sustenta CODESP, isso não implica a cumulatividade de prestações passadas.

708. Nesse sentido, o Tribunal Arbitral entende que a caução deve ser integralmente prestada, na forma contratada, em relação ao presente e ao futuro, mas não retroativamente. Uma vez regularizada a caução, nos valores devidos no presente, a obrigação contratual estará adimplida, pois o Contrato não prevê caução adicional ou cumulativa para cobrir débitos anteriores.
709. Por outro lado, nas Alegações Iniciais a CODESP pleiteou apenas a caução corrente, com base nos valores provisórios do Aditamento/2015 e posteriormente os definitivos a serem fixados na Sentença Arbitral Final (cf. par. 149 a 153). Apenas em Réplica a CODESP pretendeu ampliar a sua pretensão, para abarcar a caução alegadamente inadimplida anteriormente ao Aditamento/2015 (cf. par. 100 a 120). Houve, no caso, uma ampliação indevida do pedido em sede de Réplica.
710. Assim, a caução deve ser calculada e prestada nos exatos termos da citada cláusula 42ª do Contrato 32/98. É obrigação de Libra, portanto, complementar o valor da caução em relação àquele que foi prestado a menor.
711. O Tribunal Arbitral, assim, determina que a caução seja complementada desde logo, com base nos valores provisórios previstos no Aditamento/2015. Posteriormente, por ocasião da Sentença Arbitral Final, quando o valor do arrendamento for definitivamente fixado, a caução deverá ser complementada de acordo com esse valor definitivo.
712. Por fim, em razão do inadimplemento da obrigação de prestar a caução integral, incide a multa prevista na cláusula 34ª, alínea "c", do Contrato 32/98:

"Cláusula Trigésima Quarta - Das Penalidades

A Arrendatária, deixando de cumprir quaisquer cláusulas deste instrumento contratual ou infringindo disposições legais vigentes, estará sujeita a multa de até 2% (dois por cento) do valor anual da remuneração do arrendamento, vigente na ocasião do inadimplemento: [...]

c) pela infração ou não atendimento de qualquer dispositivo ou exigência contratual."

713. Por não se tratar a caução da obrigação principal do Contrato 32/98, e por ter sido cumprida em parte, o Tribunal Arbitral, nos termos da cláusula 34ª do Contrato, condena as Requerentes, solidariamente (conforme a cláusula 2ª do Aditamento/2015), ao pagamento de multa arbitrada em 1% (um por cento) do valor da remuneração do arrendamento conforme os valores provisórios do Aditamento/2015.

DAS PERDAS E DANOS⁶³

Alegações da CODESP

714. Finalmente, a CODESP alega que o inadimplemento das Requerentes das obrigações assumidas no Contrato 32/98 teria afetado a sua capacidade financeira e afetado negativamente as suas atividades de Autoridade Portuária. Relata que, embora tenha emitido as faturas na forma estabelecida no Contrato, arcando com os respectivos impostos e taxas de contribuição, não recebeu a devida contrapartida das Requerentes, ou seja, os pagamentos contratualmente devidos.
715. Em razão disso, teria sido compelida a se socorrer de empréstimos bancários, a juros de mercado, no intuito de honrar os seus compromissos. A título de exemplo, cita as correspondências datadas de 13.07.2004 (docs. C-97/98).
716. Neste contexto, tais financiamentos lhe geraram custos financeiros adicionais e imprevisíveis, não contemplados originalmente no Contrato T-35 e tampouco no Edital 12/97, e que recaíram indevidamente sobre ela, CODESP.
717. Além disso, afirma ter incorrido em custos de oportunidade, pois perdeu a chance de alocar os recursos devidos pelas Requerentes em outros compromissos por ela assumidos ou de investi-los da maneira que lhe fosse mais proveitosa.
718. Em Réplica, defende que sequer haveria a necessidade de prova dos prejuízos ou de demonstração de nexo de causalidade, em decorrência dos inadimplementos de Libra ocorridos ao longo de vinte anos (doc. C-126). Mas, afirma que seus prejuízos estão demonstrados.

⁶³ Os argumentos pormenorizados acerca deste tópico podem ser encontrados, especialmente, nas págs. 40/42, das Alegações Iniciais da CODESP; nas págs. 27/31 da Resposta das Requerentes T-35; nas págs. 23/27 da Réplica da CODESP; nas págs. 85/91 das Alegações Finais da CODESP; e nas págs. 46/50 e 90/92, das Alegações Finais das Requerentes.

Suas demonstrações contábeis acusam, ainda no ano de 2016, que “o valor a receber da LIBRA Terminal 35 S/A, corresponde a 93,79% do valor do contas a receber” de toda a Companhia (docs. 127)⁶⁴, o que evidencia o vulto e o impacto do inadimplemento da Libra perante o seu fluxo de caixa.

719. Em relação aos outros empréstimos, afirma que não afastam a conclusão de que o prolongado inadimplemento da Libra lhe gerou vultosos prejuízos, acarretando, via de consequência, seu direito à indenização⁶⁵. A título ilustrativo, aponta que a ordem de grandeza de tais valores acha-se espelhada na Nota Técnica Amaral D’Avila/Samuel Pessoa (doc. C-126).
720. Por fim, sobre os recolhimentos tributários a despeito da falta de pagamento por Libra, ressalta que tal procedimento decorre da legislação tributária em vigor e de ordem expressa do TCU – Acórdão nº 392/2002 (doc. C-39). Explica que, muito embora o acórdão tenha se referido expressamente ao período de 25.6 a 11.11.1998, dele também teria constado a obrigação da CODESP de promover o faturamento nos exatos termos do Contrato T-35, o que abarcaria o futuro, e que tal comando teria sido acatado por ela.
721. Sendo assim, requer a condenação das Requerentes ao pagamento, não apenas das faturas vencidas e não pagas, com juros e correção monetária, mas também dos custos financeiros e de oportunidade arcados pela Requerida, os quais devem ser calculados em fase de perícia.

Alegações das Requerentes

722. As Requerentes defendem que, além de não haver prova de qualquer desses danos alegados, a CODESP também não demonstrou o nexo de causalidade que entre a conduta da Libra T-37 e esses supostos prejuízos.

⁶⁴ Nota que o Relatório de Auditoria Anual de Contas da CODESP (exercício de 2016), elaborado pela Controladoria Regional da União no Estado de São Paulo em 27.9.2017, também teria ressaltado que “a provisão para devedores duvidosos inclui como principal valor (93,79%) dívida do Grupo Libra Terminais originados do contrato de arrendamento original (Contrato PRES/32.98)” (doc. C-128, pg.5).

⁶⁵ Esclarece que o contrato firmado em 1993 com o “The Overseas Economic Cooperation Fund” não teria o condão de invalidar as assertivas expostas, porque seria anterior aos fatos objeto da lide e o aludido empréstimo teria se configurado medida inserida em política pública destinada a modernizar e alavancar projetos no Porto de Santos, quando ainda não se encontrava em vigor a antiga Lei dos Portos (nº 8.630/93). Com relação ao outro realizado 6 anos após, em 1999, teria de destinado a despesas extraordinárias relativas ao Plano de Desligamento de Funcionários, em razão de reestruturação da empresa, visando torna-la mais ágil.

723. Ademais, tratando-se de culpa do próprio prejudicado, acrescentam não ser crível que a “vítima” pudesse reclamar a reparação de um dano que ela mesma provocou.
724. Assim, afirmam que não se pode estabelecer qualquer relação de causa e efeito quanto aos danos alegados, pois a inadimplência não teria sido da Libra T-35, mas sim da CODESP.
725. De todo modo, apontam a teoria da causa adequada para afirmar que não se pode responsabilizar a Libra T-35 pelos financiamentos bancários contraídos pela CODESP, ou mesmo pela impossibilidade de investimento dos valores nas suas atividades, ainda que aceitas as alegações da CODESP.
726. Ademais, afirmam que a CODESP já recorreria a esse tipo de operação por razões diversas, incluindo a sua suposta ineficiência administrativa, antes mesmo do início do litígio com o Grupo Libra, conforme indicariam os seus demonstrativos financeiros.
727. Acrescem que a contestação das faturas recebidas pela Libra T-35 e a de longa do litígio não teriam ampliado as necessidades financeiras da CODESP. Ao contrário, os demonstrativos financeiros da empresa indicam que a dívida relativa a empréstimos bancários da CODESP se reduziu ao longo dos anos, o que demonstra a falta de nexo causal entre a conduta da Libra T-35 e os financiamentos bancários contraídos pela CODESP no período.
728. Com efeito, os prejuízos experimentados pela CODESP adviriam de uma série de ineficiências históricas de sua gestão, identificadas pelo Tribunal de Contas da União em seguidas oportunidades e pela própria Diretoria-Executiva da CODESP.
729. Sobre os tributos pagos em virtude da emissão de faturas da forma estabelecida no Contrato, asseveram que estes tributos foram pagos indevidamente, por má gestão financeira, já que, em razão da controvérsia sobre parte dos valores devidos, a CODESP não estaria obrigada a reconhecer os valores controversos como receitas decorrentes do contrato (e conseqüentemente sujeitos à tributação). Neste sentido, destacam o Parecer de Bulhões Pedreira (doc. L35-92).
730. Observam que, fosse a Libra T-35 responsável direta pelos prejuízos que culminaram com a contratação dos empréstimos bancários, a CODESP não poderia ter, quatro anos depois – e ainda em litígio com a Libra T-35 –, zerado todas as perdas e alcançado superávit em suas contas, como informam as notícias jornalísticas do ano de 2008. Neste contexto, destacam ainda as palavras do Presidente da CODESP (doc. L35-93).

731. Quanto ao chamado “custo de oportunidade”, alegam que a CODESP não esclareceu quais perdas teriam sido essas e que a Requerida deveria ter provado o prejuízo, não sendo indenizável a mera expectativa hipotética de um ganho.

732. Diante do exposto, pedem a rejeição deste pleito da CODESP.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

733. A CODESP alega que os descumprimentos da Libra teriam afetado a sua capacidade financeira e causado duas ordens de danos patrimoniais. Em primeiro lugar, prejuízos decorrentes da necessidade de obter empréstimos bancários para fazer frente à privação dos recursos inadimplidos. Em segundo lugar, por ter perdido a oportunidade de alocar vantajosamente os recursos que deveria ter recebido de Libra. Segundo sustenta, nestes dois grupos estariam incluídas também as perdas decorrentes do recolhimento de tributos devidos pelas parcelas inadimplidas por Libra. CODESP não aprofunda argumentação sobre esses danos e nem apresenta documentos comprobatórios, apenas afirma que deverão ser calculados em fase de perícia, ainda nesta Arbitragem.⁶⁶ A Libra contesta todos os danos alegados.

734. Não assiste razão à CODESP.

735. O Tribunal Arbitral condenou a Libra a pagar os valores inadimplidos, com incidência de juros e correção monetária previstos na cláusula 12^a, parágrafo segundo, mais a multa prevista na cláusula 34^a, alínea “c”, ambas do Contrato 32/98.

736. Dada a natureza punitiva da multa prevista na cláusula 34^a, alínea “c”, do Contrato 32/98, é certo que o pedido indenizatório não encontra óbice no art. 416, parágrafo único, do Código Civil.

737. A CODESP não se desincumbiu, entretanto, quer do ônus de demonstrar que os prejuízos alegados decorrem direta e imediatamente do inadimplemento do Contrato 32/98, quer do ônus de provar que tais prejuízos não estão cobertos pelos juros pactuados na cláusula 12^a, parágrafo segundo, do Contrato 32/98, conforme exigem, respectivamente, os arts. 403 e 404, parágrafo único, do Código Civil, a saber:

“Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito

⁶⁶ Cf. § 161, das Alegações Iniciais da CODESP.

dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar."

- 738.** Em relação aos custos financeiros, relativos a valores despendidos com empréstimos bancários, a CODESP não demonstra a relação entre o inadimplemento do Contrato 32/98 e a assunção de tais obrigações. Trata-se, antes, de alegação genérica, insuficiente a estabelecer o nexo de causalidade exigido pelo art. 403 do Código Civil.
- 739.** Com relação ao custo de oportunidade, é até intuitivo que qualquer inadimplemento de uma obrigação de pagamento gera um déficit de receita e, conseqüentemente, um custo de oportunidade causado pela falta de disponibilidade do dinheiro que se esperava (e se devia) receber.
- 740.** No entanto, nos termos do art. 404, parágrafo único, do Código Civil, CODESP não demonstrou que o alegado prejuízo não esteja coberto pelos juros moratórios pactuados na cláusula 12ª, parágrafo segundo, do Contrato 32/98, que já têm a função de compensar o atraso no adimplemento da obrigação.
- 741.** Pelos motivos acima expostos, o Tribunal Arbitral julga o pedido da CODESP improcedente.

CAPÍTULO XI • CUSTOS E DESPESAS DA ARBITRAGEM

- 742.** As Requerentes arcaram com todos os custos de administração do procedimento, despesas e honorários dos árbitros, na medida em que foram solicitados pelo CAM-CCBC, nos termos do art. 3º, VII⁶⁷, do Decreto 8.465/2015 e do item 11.1⁶⁸ do Termo de Compromisso.

⁶⁷ "Art. 3º A arbitragem de que trata este Decreto observará as seguintes condições: (...) VII - as despesas com a realização da arbitragem serão adiantadas pelo contratado quando da instauração do procedimento arbitral, incluídos os honorários dos árbitros, eventuais custos de perícias e demais despesas com o procedimento;"

⁶⁸ "Nos termos do art. 3º, VII, do Decreto nº8.465/2015, a LIBRA 35 dou a LIBRA TERMINAIS, conforme o caso, adiantarão as despesas com a realização da(s) arbitragem(ns) quando da instauração do(s) Procedimento(s) Arbitral(is), incluindo os honorários dos Árbitros e demais despesas de arbitragem, compreendendo a(s) taxa(s) de administração cobrada(s) de acordo com a tabela de custas da Câmara."

743. A presente Sentença Arbitral é parcial. A questão da alocação final dos custos da arbitragem será decidida por ocasião da Sentença Arbitral Final.

PARTE III • DISPOSITIVO

744. Diante do exposto, o Tribunal Arbitral decide, por unanimidade, com relação aos pedidos das Partes formulados em sede de Alegações Iniciais (conforme item 5.1 do Termo de Arbitragem):

PEDIDOS DAS REQUERENTES:

Terminal T-35:

- I. Declarar o inadimplemento da CODESP em relação às obrigações a ela impostas pela legislação, pelo EDITAL 12/97 e pelo CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35.
 - I) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.
 - II. Declarar, como consequência da procedência do pedido anterior, a inexigibilidade do cumprimento integral pela LIBRA T-35 das suas obrigações previstas no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35, por culpa única e exclusiva da CODESP.
 - II) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.
 - III. Declarar que a obrigação da LIBRA T-35 de pagar quaisquer dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 iniciava apenas quando a CODESP (i) aprovasse o Projeto Executivo para implementar as obras necessárias, ou (ii) disponibilizasse a totalidade da área arrendada do TERMINAL 35, o que ocorresse por último, na forma do item 72 acima.
 - III) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.
 - IV. A partir de Novembro/2005, declarar que os valores de arrendamento do TERMINAL 35 são aqueles constantes do ADITAMENTO NOV/2005, seja em razão de sua validade e eficácia, seja porque correspondem ao acordo de vontade objeto do referido aditamento.
 - IV) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.
 - V. Em relação ao período entre o termo inicial da obrigação para pagamento dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 (cf. vier a ser decidido no item (iii) acima) e Novembro/05, declarar a ne-

cessidade de reequilíbrio do aludido contrato, em razão da existência dos fatores de desequilíbrio econômico-financeiro, e a consequente necessidade de alteração dos seus valores de arrendamento. Apenas na hipótese do pedido (iv) acima ser julgado improcedente, declarar a existência dos fatores de desequilíbrio econômico-financeiro, desde o termo inicial da obrigação para pagamento dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 (cf. vier a ser decidido no item (iii) acima), com a consequente alteração dos valores de arrendamento para seu reequilíbrio;

- V) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.
- VI. Declarar a compensação, mês a mês, dos valores pagos pela LIBRA T-35 à CODESP, na forma do TERMO DE COMPROMISSO; e
- VI) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.
- VII. Condenar a CODESP a ressarcir a LIBRA T35 por todos os prejuízos que lhe foram causados desde a assinatura do CONTRATO DE ARRENDAMENTO T35, inclusive depois da celebração do ADITIVO NOV/2005, aí englobados danos emergentes e lucros cessantes, tudo a ser apurado em uma fase posterior de liquidação, devendo o respectivo pagamento ser feito na forma das cláusulas 2.1.3 e XIV do TERMO DE COMPROMISSO.
- VII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

Terminal T-37:

Por todo o exposto, a LIBRA T-37 requer a condenação da CODESP em indenizar a LIBRA T-37 dos valores despendidos nas obras realizadas no cais fronteiro ao TERMINAL 37, em valor atualizado a contar de cada desembolso e acrescido de juros desde 10.03.99 (data em que a CODESP foi constituída em mora), a ser calculado em fase de liquidação de sentença, nos termos do item 9.2 do Termo de Arbitragem.

- VIII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

Requer-se, ainda, seja a CODESP condenada ao reembolso dos custos deste procedimento de arbitragem (art. 3, VIII, do Decreto 8.465/2015), deles excluídos os honorários profissionais e dos demais assistentes técnicos (art. 3, IX, do Decreto 8.465/2015 e cláusula 11.4 do Termo de Compromisso)."
- IX) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, decide RELEGAR a análise desse pedido à fase subsequente desse procedimento.

PEDIDOS DA CODESP:

- I. liminarmente, a determinação de que a LIBRA preste caução nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98, tomando-se por base, neste momento, os Valores Provisórios estabelecidos no Segundo Termo Aditivo em vigor;
- X) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE o pedido.
 - II. por ocasião da prolação da Sentença Parcial, prevista na Cláusula 9.2 do Termo de Arbitragem:
 - II.1. condenação solidária das Requerentes a arcar com a totalidade dos valores devidos pelo Contrato de Arrendamento 32/98, corrigidos monetariamente pela TR e acrescidos juros de mora de 1% ao mês, desde a data do vencimento de cada fatura até a do efetivo pagamento integral, abatidos os pagamentos parciais realizados pela LIBRA (em tesouraria ou mediante depósitos judiciais levantados pela CODESP), na forma legal.
 - XI) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE o pedido de pagamento dos valores vencidos e não pagos desde a data de assinatura do Contrato 32/98.
 - II.1.1. os valores integrais, com seus respectivos consectários contratuais, sem abatimento dos pagamentos parciais, perfazem, em 31.8.2017, o montante apurado na nota técnica anexa.
 - XII) O Tribunal Arbitral esclarece que os valores devidos serão apurados em fase de liquidação.
 - II.2. a condenação solidária das Requerentes ao pagamento da multa prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias, em percentual de 2% relativamente a cada uma das parcelas inadimplidas.
 - XIII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE o pedido.
 - II.3. a condenação solidária das Requerentes ao pagamento da multa de 2% prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento da obrigação de prestação de caução prevista no Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98.
- XIV) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar as Requerentes solidariamente ao pa-

gamento de multa arbitrada em 1% (um por cento) do valor do arrendamento de acordo com a remuneração provisória fixada por ocasião da celebração do Aditamento/2015.

II.4. a condenação solidária das Requerentes ao pagamento de indenização correspondente aos danos emergentes e lucros cessantes, incluindo-se custos de oportunidade, suportados pela CODESP ao longo de todo o período de inadimplência;

XV) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

II.5. a total improcedência dos pedidos formulados pela LIBRA, pelas razões que já foram tangenciadas nestas Alegações Iniciais e que serão expostas ao longo desse procedimento, notadamente em Resposta às Alegações Iniciais a LIBRA;

XVI) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE este pedido.

II.6. a condenação da LIBRA a arcar com a diferença entre os Valores Provisórios, pagos no curso da Arbitragem, e os Valores Definitivos, que serão apurados por ocasião da Sentença Definitiva – diferença essa que deve ser corrigida na forma da Cláusula Décima Segunda, Parágrafos Primeiro e Segundo, do Contrato 32/98 até a data do efetivo pagamento;

XVII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE este pedido.

PEDIDOS DA UNIÃO:

a) Condene a Libra ao pagamento, com os devidos acréscimos de juros, correção monetária e multas incidentes até a data do efetivo pagamento, de toda a quantia devida à Codesp em decorrência das obrigações assumidas nos contratos de arrendamento de que se trata no presente procedimento arbitral, a ser apurada na etapa de liquidação.

XVIII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE este pedido.

b) Declare que, não havendo justa causa para reequilíbrio econômico-financeiro em favor de Libra, seja mantida a equação econômico-financeira original do contrato, inclusive para os seguintes efeitos:

b1) Para a definição dos valores definitivos de arrendamento que deverão substituir os valores provisórios que foram estabelecidos no Segundo Termo Aditivo ao Contrato PRES nº 32/98, celebrado em 2 de setembro de 2015, com base no art. 13 do Decreto nº 8.465, de 2015.

b2) Declarar a aplicação dos valores definitivos de arrendamento (item b1) retroativamente à data de celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato PRES nº 32/98 (de 2015), condenando a Libra ao pagamento da diferença entre as quantias pagas a título de valor provisório de arrendamento a partir da vigência do referido Termo Aditivo e o valor que deveria ter sido pago com base na equação econômico-financeira original do contrato, definida a partir das condições previstas no edital de licitação e na proposta apresentada pela licitante vencedora, com os devidos acréscimos de juros, correção monetária e multa a serem apurados em liquidação.

XIX) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE o pedido de declaração de inexistência de justa causa para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, e esclarece que os valores definitivos do arrendamento e da condenação a ser paga pelas Requerentes à CODESP serão objeto de apuração da fase subsequente deste procedimento arbitral.

745. Após o decurso do prazo para os eventuais pedidos de esclarecimentos, ou da decisão destes, se forem apresentados, o Tribunal Arbitral emitirá Ordem Processual para dar início à liquidação da presente Sentença Arbitral Parcial.

746. A decisão sobre a alocação das custas e despesas do procedimento arbitral será proferida com a Sentença Arbitral Final.

[Esta Folha de Assinaturas é parte integrante e inseparável da SENTENÇA ARBITRAL PARCIAL emitida na data abaixo indicada, no Procedimento Arbitral nº 78/2016/SEC7, sob a administração do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil-Canadá, entre LIBRA TERMINAIS S.A. e LIBRA TERMINAIS SANTOS S.A., de um lado, e COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO-CODESP e UNIÃO FEDERAL, de outro].

Sede de arbitragem: São Paulo, SP, Brasil.

Data: 7 de janeiro de 2015

LAURO DA GAMA E SOUZA JR.

Árbitro

CRISTIANO DE SOUSA ZANETTI

Árbitro

RODRIGO GARCIA DA FONSECA

Árbitro Presidente

Procedimento Arbitral Número

78 | 2016 | SEC7

Requerentes:

Libra Terminais S.A.
Em Recuperação Judicial

Libra Terminais Santos S.A.
Em Recuperação Judicial

vs.

Requeridas:

Companhia Docas do Estado
de São Paulo · *CODESP*

União Federal

Local da Arbitragem:
São Paulo, SP

Data:
20 de março de 2019

DECISÃO SOBRE O PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DAS REQUERENTES

Proferida pelo Tribunal Arbitral formado por:

- Lauro da Gama e Souza Jr.
- Cristiano de Sousa Zanetti
- Rodrigo Garcia da Fonseca

PARTE I • RELATÓRIO

1. Em 25.01.2019, as Requerentes apresentaram em conjunto Pedido de Esclarecimentos em face da Sentença Arbitral Parcial (“Sentença”) proferida pelo Tribunal Arbitral e circulada eletronicamente pela Câmara em 07.01.2019.
2. Em 04.02.2019, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 19 (“OP nº 19”), na qual concedeu prazo de 15 (quinze) dias para as Requeridas, querendo, apresentarem os seus comentários ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, como previsto no item 9.9 do Termo de Arbitragem.
3. Em 21.02.2019, as Requeridas se manifestaram sobre o Pedido de Esclarecimentos apresentado pela Libra, em atenção à OP nº 19.
4. Em 28.02.2019, o Tribunal Arbitral recebeu as vias físicas das Respostas das Requeridas ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes.
5. As definições empregadas na presente Decisão sobre o Pedido de Esclarecimentos das Requerentes (“Decisão”) são as mesmas já utilizadas na Sentença, salvo quando indicado o contrário.
6. O dispositivo da Sentença proferida neste procedimento arbitral possui o seguinte conteúdo:

“PARTE III • DISPOSITIVO

744. Diante do exposto, o Tribunal Arbitral decide, por unanimidade, com relação aos pedidos das Partes formulados em sede de Alegações Iniciais (conforme item 5.1 do Termo de Arbitragem):

PEDIDOS DAS REQUERENTES:

Terminal T-35:

I. Declarar o inadimplemento da CODESP em relação às obrigações a ela impostas pela legislação, pelo EDITAL 12/97 e pelo CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35.

I) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

II. Declarar, como consequência da procedência do pedido anterior, a inexigibilidade do cumprimento integral pela LIBRA T-35 das

suas obrigações previstas no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35, por culpa única e exclusiva da CODESP.

II) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

III. Declarar que a obrigação da LIBRA T-35 de pagar quaisquer dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 iniciava apenas quando a CODESP (i) aprovasse o Projeto Executivo para implementar as obras necessárias, ou (ii) disponibilizasse a totalidade da área arrendada do TERMINAL 35, o que ocorresse por último, na forma do item 72 acima.

III) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

IV. A partir de Novembro/2005, declarar que os valores de arrendamento do TERMINAL 35 são aqueles constantes do ADITAMENTO NOV/2005, seja em razão de sua validade e eficácia, seja porque correspondem ao acordo de vontade objeto do referido aditamento.

IV) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

V. Em relação ao período entre o termo inicial da obrigação para pagamento dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 (cf. vier a ser decidido no item (iii) acima) e Novembro/05, declarar a necessidade de reequilíbrio do aludido contrato, em razão da existência dos fatores de desequilíbrio econômico-financeiro, e a consequente necessidade de alteração dos seus valores de arrendamento. Apenas na hipótese do pedido (iv) acima ser julgado improcedente, declarar a existência dos fatores de desequilíbrio econômico-financeiro, desde o termo inicial da obrigação para pagamento dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 (cf. vier a ser decidido no item (iii) acima), com a consequente alteração dos valores de arrendamento para seu reequilíbrio;

V) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

VI. Declarar a compensação, mês a mês, dos valores pagos pela LIBRA T-35 à CODESP, na forma do TERMO DE COMPROMISSO; e

VI) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

VII. Condenar a CODESP a ressarcir a LIBRA T35 por todos os prejuízos que lhe foram causados desde a assinatura do CONTRATO DE ARRENDAMENTO T35, inclusive depois da celebração do ADITIVO NOV/2005, aí englobados danos emergentes e lucros cessantes, tudo a ser apurado em uma fase posterior de liquidação, devendo o respectivo pagamento ser feito na forma das cláusulas 2.1.3 e XIV do TERMO DE COMPROMISSO.

VII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

Terminal T-37:

Por todo o exposto, a LIBRA T-37 requer a condenação da CODESP em indenizar a LIBRA T-37 dos valores despendidos nas obras realizadas no cais fronteiro ao TERMINAL 37, em valor atualizado a contar de cada desembolso e acrescido de juros desde 10.03.99 (data em que a CODESP foi constituída em mora), a ser calculado em fase de liquidação de sentença, nos termos do item 9.2 do Termo de Arbitragem.

VIII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

Requer-se, ainda, seja a CODESP condenada ao reembolso dos custos deste procedimento de arbitragem (art. 3, VIII, do Decreto 8.465/2015), deles excluídos os honorários profissionais e dos demais assistentes técnicos (art. 3, IX, do Decreto 8.465/2015 e cláusula 11.4 do Termo de Compromisso)."

IX) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, decide RELEGAR a análise desse pedido à fase subsequente desse procedimento.

PEDIDOS DA CODESP:

I. liminarmente, a determinação de que a LIBRA preste caução nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98, tomando-se por base, neste momento, os Valores Provisórios estabelecidos no Segundo Termo Aditivo em vigor;

X) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE o pedido.

II. por ocasião da prolação da Sentença Parcial, prevista na Cláusula 9.2 do Termo de Arbitragem:

II.1. condenação solidária das Requerentes a arcar com a totalidade dos valores devidos pelo Contrato de Arrendamento 32/98, corrigidos monetariamente pela TR e acrescidos juros de mora de 1% ao mês, desde a data do vencimento de cada fatura até a do efetivo pagamento integral, abatidos os pagamentos parciais realizados pela LIBRA (em tesouraria ou mediante depósitos judiciais levantados pela CODESP), na forma legal.

XI) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE o pedido de pagamento dos valores vencidos e não pagos desde a data de assinatura do Contrato 32/98. II.1.1. os valores integrais, com seus respectivos consectários contratuais, sem abatimento dos pagamentos parciais, perfazem, em 31.8.2017, o montante apurado na nota técnica anexa.

XII) O Tribunal Arbitral esclarece que os valores devidos serão apurados em fase de liquidação.

II.2. a condenação solidária das Requerentes ao pagamento da multa prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias, em percentual de 2% relativamente a cada uma das parcelas inadimplidas.

XIII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE o pedido.

II.3. a condenação solidária das Requerentes ao pagamento da multa de 2% prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento da obrigação de prestação de caução prevista no Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98.

XIV) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar as Requerentes solidariamente ao pagamento de multa arbitrada em 1% (um por cento) do valor do arrendamento de acordo com a remuneração provisória fixada por ocasião da celebração do Aditamento/2015.

II.4. a condenação solidária das Requerentes ao pagamento de indenização correspondente aos danos emergentes e lucros cessantes, incluindo-se custos de oportunidade, suportados pela CODESP ao longo de todo o período de inadimplência;

XV) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.

II.5. a total improcedência dos pedidos formulados pela LIBRA, pelas razões que já foram tangenciadas nestas Alegações Iniciais e que serão expostas ao longo desse procedimento, notadamente em Resposta às Alegações Iniciais da LIBRA;

XVI) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE este pedido.

II.6. a condenação da LIBRA a arcar com a diferença entre os Valores Provisórios, pagos no curso da Arbitragem, e os Valores Definitivos, que serão apurados por ocasião da Sentença Definitiva – diferença essa que deve ser corrigida na forma da Cláusula Décima Segunda, Parágrafos Primeiro e Segundo, do Contrato 32/98 até a data do efetivo pagamento;

XVII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE este pedido.

PEDIDOS DA UNIÃO:

a) Condene a Libra ao pagamento, com os devidos acréscimos de juros, correção monetária e multas incidentes até a data do efetivo pagamento, de toda a quantia devida à Codesp em decorrência das obrigações assumidas nos contratos de arrendamento de que se trata no presente procedimento arbitral, a ser apurada na etapa de liquidação.

XVIII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE este pedido.

b) Declare que, não havendo justa causa para reequilíbrio econômico-financeiro em favor de Libra, seja mantida a equação econômico-financeira original do contrato, inclusive para os seguintes efeitos:

b1) Para a definição dos valores definitivos de arrendamento que deverão substituir os valores provisórios que foram estabelecidos no Se-

gundo Termo Aditivo ao Contrato PRES nº 32/98, celebrado em 2 de setembro de 2015, com base no art. 13 do Decreto nº 8.465, de 2015.

b2) Declarar a aplicação dos valores definitivos de arrendamento (item b1) retroativamente à data de celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato PRES nº 32/98 (de 2015), condenando a Libra ao pagamento da diferença entre as quantias pagas a título de valor provisório de arrendamento a partir da vigência do referido Termo Aditivo e o valor que deveria ter sido pago com base na equação econômico-financeira original do contrato, definida a partir das condições previstas no edital de licitação e na proposta apresentada pela licitante vencedora, com os devidos acréscimos de juros, correção monetária e multa a serem apurados em liquidação.

XIX) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE o pedido de declaração de inexistência de justa causa para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, e esclarece que os valores definitivos do arrendamento e da condenação a ser paga pelas Requerentes à CODESP serão objeto de apuração da fase subsequente deste procedimento arbitral.

745. Após o decurso do prazo para os eventuais pedidos de esclarecimentos, ou da decisão destes, se forem apresentados, o Tribunal Arbitral emitirá Ordem Processual para dar início à liquidação da presente Sentença Arbitral Parcial.

746. A decisão sobre a alocação das custas e despesas do procedimento arbitral será proferida com a Sentença Arbitral Final.” (grifos originais).

7. O Tribunal Arbitral analisará o Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, seguindo os seus tópicos, que são resumidamente elencados a seguir:

a. Omissão na análise da alegada culpa extracontratual da CODESP;

b. Comissão de erro material ao se considerar que a Proposta de Metodologia de Execução – PME não vincula as Partes;

c. Comissão de erro material ao se considerar que o Parecer Terrafirma/Simonaggio não considerou os dados reais de atracação;

d. Omissão na apreciação das críticas dos Requerentes ao Parecer do Prof. Gualda, veiculadas em Pareceres de seus Assistentes Técnicos e em Audiência;

e. Omissão quanto à análise dos efeitos do Aditamento, não publicado, de novembro de 2005;

f. Omissão quanto a argumentos atinentes ao termo inicial de cálculo dos valores devidos;

g. Omissão quanto aos impactos sofridos pelas Requerentes em decorrência da entrega de área menor;

h. Omissão quanto a documento juntado aos autos que comprovaria o caráter motivado da desistência na concessão do Armazém XXXIX;

i. Omissão quanto ao caráter indenizatório do pedido referente à concorrência desleal; e

j. Omissão quanto ao fato de a Libra ter pago valores informados pela própria CODESP e a relevância de tal fato para a incidência da multa.

PARTE II • FUNDAMENTAÇÃO

8. Antes da análise de cada um dos pontos suscitados pelas Requerentes, cumpre esclarecer os limites dos Pedidos de Esclarecimentos em sede arbitral.
9. As Requeridas alegaram, em suas manifestações de respostas, que o Pedido de Esclarecimentos das Requerentes não se adequa à finalidade prevista em lei, no Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC e no Termo de Arbitragem, e reflete simplesmente o inconformismo das Requerentes com a Sentença, possuindo caráter puramente infringente¹.
10. O Pedido de Esclarecimentos, consoante previsão do artigo 30, incisos I e II, da Lei nº 9.307/1996² e do artigo 10.6 do Regulamento de Arbitragem

¹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §2, Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §1-19.

² "Lei n. 9.307/96. Art. 30. 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."

da Câmara³, tem escopo limitado, uma vez que serve para a correção de vícios específicos ou de erros materiais porventura presentes na Sentença, para o esclarecimento de alguma obscuridade, dúvida ou contradição, ou para o pronunciamento sobre alguma omissão. O Pedido de Esclarecimentos não é e nem se presta a fazer as vezes de um recurso de apelação, não cabendo a rediscussão do mérito que já houver sido julgado pelo Tribunal Arbitral.

11. Como já se observou na Sentença, o Tribunal Arbitral tem a prerrogativa de apreciar livremente a prova produzida, desde que justifique o seu convencimento. É o que decorre expressamente da Lei de Arbitragem Brasileira, em especial dos artigos 18, 21, § 2º, e 26, II.⁴
12. Nesse passo, a fundamentação contrária ao interesse da Parte, ou a escolha de argumentos e a apreciação da prova de forma diversa do entendimento da Parte, não caracterizam contradição ou omissão que justifiquem o Pedido de Esclarecimentos. Apenas a contradição interna do julgado, o erro material ou a omissão sobre aspecto essencial sobre o qual não houve pronunciamento é que autorizam o manejo do Pedido de Esclarecimentos.
13. É dentro desses limites que o Tribunal Arbitral examinará o Pedido de Esclarecimentos apresentado pelas Requerentes.

³ “Regulamento do CAM-CCBC.

10.6. As partes poderão, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data do recebimento da sentença arbitral, requerer esclarecimentos sobre contradição, omissão ou obscuridade, mediante petição dirigida ao Tribunal Arbitral.

10.6.1. O Tribunal Arbitral decidirá nos 10 (dez) dias seguintes, contados de sua notificação sobre o pedido de esclarecimentos.”

⁴ “Lei n. 9.307/96.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Art. 21, § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Art. 26, São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

II. os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade.”

I) OMISSÃO: CULPA EXTRA CONTRATUAL DA CODESP

Alegações das Requerentes

14. Aduzem as Requerentes que a Sentença teria sido omissa quanto à responsabilidade extracontratual da Requerida CODESP, que, em razão de sua reiterada postura, teria causado severos prejuízos à Libra ao longo dos 17 (dezesete) anos de execução do Contrato. Os atos ilícitos praticados por CODESP estariam demonstrados, segundo as Requerentes, por documentos, confissões e trabalhos técnicos que teriam sido desconsiderados pela Sentença⁵.
15. Nesse sentido, afirmam que os documentos por elas apresentados, mencionados nos §§316/319 da Sentença⁶, evidenciam o comportamento e a prática de ilícitos pela Requerida CODESP, que também deveria responder por seus atos e omissões enquanto Autoridade Portuária. A propósito, afirmam terem formulado pedido de reconhecimento de existência de culpa extracontratual da CODESP, o qual não foi analisado na Sentença⁷.
16. Sustentam que a questão da responsabilidade extracontratual da CODESP foi extensamente debatida pelas Requerentes⁸.
17. Sustentam, por exemplo, conforme lista de contratos de dragagem publicada pela CODESP em seu sítio eletrônico (doc. L35-98), que a Requerida realizou a dragagem de diversos outros terminais, mas não nos três berços de atracação do Terminal 35. A circunstância evidenciaria, a seu ver, ausência de tratamento isonômico dispensado aos arrendatários.

⁴ “Lei n. 9.307/96.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Art. 21, § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Art. 26, São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

II. os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade.”

⁵ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §5.

⁶ Nomeadamente, os documentos L35-21, L35-25, L35-26, L35-32, L35-33, L35-34 e L35-44.

⁷ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §6.

⁸ Neste sentido, destacam os itens 5.4 “A” do Termo de Arbitragem, itens 150/165 das Alegações Iniciais, itens 65/80, 172/217 e 244/259 da Réplica, além dos depoimentos da testemunha Sr. Alfonso Gallardo.

18. Nesse particular, para além da relação contratual entre as Partes, asseveram que a conduta da Requerida teria importado violação dos artigos 37, XXI, da Constituição Federal⁹ e 30, §1º, VI, da Lei nº 8.630/93¹⁰, segundo o qual é obrigação da Autoridade Portuária “zelar pelo cumprimento das normas de defesa da concorrência”, desconsiderando, ainda, o fato, alegadamente incontroverso, de que a CODESP deveria utilizar os valores da referida Tabela 1 para a dragagem tanto do Canal de Acesso quanto de todos os berços de atracação do Porto de Santos¹¹.
19. Ademais, afirmam que os documentos anexados pelas Requerentes demonstrariam o comportamento da Requerida CODESP e o reconhecimento, de sua parte, da existência de desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato. Nesse particular, citam, dentre outros, os seguintes documentos: Aditamento/2005 (doc. L35-15); Nota Técnica 001/CONSAD/CODESP (doc. L35-54); Parecer da Superintendência Jurídica da CODESP (doc. L35-55); Ofício 341/2011-DG (doc. L35-50); Parecer do Professor Floriano Marques (doc. L35-56); Parecer GDN (doc. L35-49); e Estudo elaborado pela FGV (doc. L35-48)¹².
20. A este propósito, recorrendo-se por analogia ao artigo 408 do Código de Processo Civil¹³, afirmam que, ainda que não constituam obrigações contratuais, os documentos assinados pela CODESP refletiriam o reconhecimento do prejuízo por ela provocado à Libra, e, portanto, deveriam agora

⁹ “Constituição Federal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

¹⁰ “Lei 8.603/1993.

Art. 30. Será instituído, em cada porto organizado ou no âmbito de cada concessão, um Conselho de Autoridade Portuária.

§ 1º Compete ao Conselho de Autoridade Portuária:

VI - zelar pelo cumprimento das normas de defesa da concorrência;”

¹¹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §9.

¹² Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §10.

¹³ “Código de Processo Civil.

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.”

ser analisados pelo Tribunal Arbitral, sob pena de violação do contraditório. Os documentos seriam suficientes, pois, para a responsabilidade extracontratual da CODESP, inclusive na condição de Autoridade Portuária¹⁴.

21. Por fim, apontam que o Tribunal Arbitral também teria se omitido em analisar o comportamento de Libra. Em 25.08.1999, obteve decisão liminar na medida cautelar judicial fundada na alegação de execução de contrato não cumprido (artigo 1.092, CC/1916¹⁵), reformada por sentença de improcedência em 05.04.2004. Nesse período, a Libra T-35 só pôde operar com navios de pequeno porte, conforme o Parecer Terrafirma/Simonaggio (doc. L35-02, págs. 3, 49 e 54). Mesmo assim, realizou investimentos no Terminal 35, como a compra de equipamentos que permitissem a operação do terminal (docs. L35-02, pg. 35 e L35-09), demonstrando sua observância ao dever de colaboração e à boa-fé contratual, positivada no artigo 422 do Código Civil¹⁶.
22. Sendo assim, requerem que seja sanada a apontada omissão sobre a responsabilidade extracontratual da CODESP, inclusive na condição de Autoridade Portuária, com a análise dos documentos acima enumerados¹⁷.

Alegações da CODESP

23. A CODESP nega a existência de omissão quanto à análise da sua suposta responsabilidade extracontratual, uma vez que dentre os pedidos constantes das Alegações Iniciais da Libra não consta o de condenação da CODESP por suposto ilícito extracontratual. Ao revés, afirma que todos os pedidos formulados fazem menção ao "Contrato de Arrendamento T-35" e/ou "Edital 12/97"¹⁸.
24. Além disso, alega que o Tribunal Arbitral, levando em consideração "dedidamente todos os argumentos apresentados pelas Partes, bem como as provas produzidas em suporte a tais argumentos" (§168 da Sentença), reconheceu: "(i) a inexistência de ato ilícito por parte da CODESP; e (ii)

¹⁴ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §11.

¹⁵ "Código Civil de 1916.

Art. 1.092. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro."

¹⁶ "Código Civil de 2002.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

¹⁷ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §13.

¹⁸ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §9.

a ausência de quaisquer prejuízos à Libra, o que, aos olhos da CODESP, bastaria para afastar qualquer espécie de responsabilidade, seja contratual seja extracontratual, da Autoridade Portuária”¹⁹.

25. Argumenta que, sendo a pretensão da Libra, há mais de 20 (vinte) anos, fundada em suposto desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e na exceção do contrato não cumprido, seria natural que a análise do Tribunal Arbitral tivesse recaído, majoritariamente, nas disposições contratuais e editalícias passíveis de gerar obrigações entre as Partes. Ademais, assevera que, sendo a relação regida pelo princípio da legalidade administrativa, seria de rigor que a análise do Tribunal tenha se fundado, substancialmente, nas disposições contratuais e editalícias que a regem, e que caberia à Libra demonstrar o desrespeito à legislação autônoma, o que não teria ocorrido²⁰.
26. Neste sentido, destaca que o Tribunal Arbitral reconheceu, com base nos elementos dos autos, tanto em relação à alegada obrigação de dragagem quanto à suposta concorrência desleal, que não restou demonstrada a quebra de isonomia (§§351, 361/363, 542 e 548 da Sentença) por parte da CODESP em relação à Libra e aos demais players do Porto, concluindo pela inexistência de ilicitude na conduta da Companhia enquanto Autoridade Portuária²¹.
27. Além disso, afirma que o Tribunal também reconheceu que a Libra não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo pelos fatos narrados, o que descharacteriza elemento essencial a qualquer espécie de responsabilidade²².
28. Em relação aos documentos juntados pela Libra, aponta que o Tribunal Arbitral não apenas expressamente apreciou tais documentos como os separou em grupos e discorreu sobre eles pormenorizadamente. A conclusão do Tribunal teria sido pela inexistência de práticas ilícitas pela CODESP, seja enquanto parte contratante, seja enquanto Autoridade do Porto de Santos²³.
29. Por fim, assinala que a liminar obtida por Libra na cautelar judicial fundada na alegação de exceção de contrato não cumprido tampouco foi desconsiderada pelo Tribunal Arbitral; e que referida liminar também não teria o condão de alterar as conclusões da Sentença²⁴.

¹⁹ Resposta da Requerida CODESP aos Pedidos de Esclarecimentos das Requerentes, §10.

²⁰ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§11 e 12.

²¹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §14.

²² Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §15.

²³ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §17.

²⁴ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §18.

30. Acrescenta que se tratava de ato judicial emanado em análise perfunctória e sujeito a revisão a qualquer tempo. Tanto assim que a decisão acabou sendo integralmente reformada por sentença judicial posterior, prolatada pelo mesmo juiz que, ainda, reconheceu o direito da CODESP ao recebimento integral dos valores inadimplidos pela arrendatária. Os investimentos realizados pela Libra durante o período de vigência do arrendamento, ademais, seriam obrigação por ela assumida quando da apresentação de sua proposta no certame licitatório, razão pela qual seriam de responsabilidade exclusiva das próprias Requerentes.
31. Em razão dos fundamentos acima, defende estar demonstrada a ausência de omissão quanto à análise do fundamento da responsabilidade extracontratual da CODESP²⁵.

Alegações da União

32. A União, igualmente, nega a existência de omissão relacionada à suposta culpa extracontratual da CODESP.
33. Primeiramente, aponta que os itens indicados pelas Requerentes como fundamentos para demonstrar a existência de debate sobre responsabilidade contratual não servem à prova pretendida. Assim, afirma que (i) os itens 150/165 das Alegações Iniciais tratam da concorrência desleal e outros eventos econômicos, (ii) os itens 172/217 da Réplica tratam da concorrência desleal na visão de Carlos Ari Sundfeld, e (iii) os itens 65/80 da Réplica referem-se à dragagem²⁶.
34. Ademais, alega que o artigo 30, §1º, VI, da Lei nº 8.630/93 não foi invocado pelas Requerentes como fonte de obrigações da CODESP, inclusive porque o §1º, do artigo 30, trata das competências do Conselho de Autoridade Portuária - CAP que não se confundem com as competências da Administração do Porto (vide art. 33 da Lei nº 8.630/93²⁷), denominada Autoridade Portuária (CODESP)²⁸.
35. Entende, portanto, que não há omissão da Sentença em não apreciar a responsabilidade extracontratual da CODESP sob o prisma do artigo 30,

²⁵ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §20.

²⁶ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §46.

²⁷ "Lei 8.603/1993.

Art. 33. A Administração do Porto é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado."

²⁸ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §48.

§1º, VI, da Lei nº 8.630/93, quer porque se trata de argumento novo apresentado pelas Requerentes, quer porque não se refere às competências da Autoridade Portuária²⁹.

36. Assim, no que diz respeito à concorrência desleal e outros eventos econômicos, considerando que as Requerentes não teriam apontado expressamente nenhuma omissão e considerando que esse tema foi, aos olhos da União, integralmente analisado pelo Tribunal Arbitral no tópico denominado “Da concorrência desleal e dos eventos econômicos” (págs. 131/155 da Sentença), conclui que a menção aos itens 150/165 das Alegações Iniciais e aos itens 172/217 da Réplica como fundamento do Pedido de Esclarecimentos (§7) não teriam pertinência com a alegação de responsabilidade extracontratual, não havendo qualquer omissão da Sentença em relação a este ponto³⁰.
37. Argumenta, no entanto, que a suposta omissão deveria ser limitada à análise da responsabilidade extracontratual da CODESP em relação a um suposto dever de dragagem dos berços de atracação. Nesse contexto, afirma que a omissão, nos termos apontados pelas Requerentes, estaria nos itens 316/319 que integram o tópico da Sentença denominado “Da obrigação de dragagem e da profundidade adequada do cais T-35”³¹.
38. Repisa que os fundamentos legais apontados pelas Requerentes para fundamentar o seu Pedido de Esclarecimentos seriam inaplicáveis aos fins pretendidos. Assim, extrai que a fundamentação em relação a esse ponto seria o que consta dos itens 65/80 da Réplica das Requerentes³².
39. Lembra que, em suas Alegações Finais, esclareceu inexistir qualquer obrigação legal da CODESP de realizar a dragagem dos berços de atracação do Terminal 35 (§§87/94)³³.
40. Conclui que, da interpretação literal dos §§306/364 da Sentença, o Tribunal Arbitral não foi omissivo em analisar os documentos apresentados pelas Requerentes para fundamentar a sua tese, apenas se convenceu de que os referidos documentos não se prestavam a comprovar um dever da CODESP de dragar o berço do Terminal 35. Destaca, especialmente, os §§313, 315/316, 325, 330 e 363 da Sentença³⁴.

²⁹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §49.

³⁰ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §51.

³¹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §52.

³² Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §53.

³³ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §54.

³⁴ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §55.

41. Em relação à Tabela 1, afirma que o Tribunal Arbitral em nenhum momento reconheceu que os valores se destinavam à dragagem dos berços de atracação (§314)³⁵.
42. Se o Tribunal, com base nas provas reunidas ao longo da instrução, concluiu que “o Terminal 35 foi entregue com a profundidade adequada (...) e essa profundidade foi mantida ao longo da contratação”, essa constatação também se aplicaria a eventual alegação de responsabilidade extracontratual em assegurar profundidade adequada nos berços do referido Terminal. Aponta que a consequência lógica seria que, mesmo que se admitisse uma responsabilidade extracontratual nesse sentido, esse mesmo dever não teria sido em nenhum momento descumprido pela Autoridade Portuária³⁶.
43. Acrescenta que, se o próprio Tribunal julgou que os berços do Terminal 35 contavam com “profundidade adequada”, também seria possível concluir que não houve qualquer dano à arrendatária em razão de alegada ausência de dragagem nos berços do referido Terminal³⁷.
44. Sobre o Aditamento/2005, assevera que a Sentença analisa detalhadamente sua validade em tópico específico, tendo concluído que o mesmo não produziu efeito inter partes (§609/611 e 615 da Sentença)³⁸.
45. Diante do exposto, alega que as Requerentes estariam pretendendo o reexame da Sentença Arbitral, sob o pretexto de omissão do Tribunal Arbitral em analisar suposta responsabilidade extracontratual. Tratar-se-ia de mera insatisfação das Requerentes em razão de o Tribunal não ter acolhido a sua tese³⁹.
46. Nada obstante, defende que todos os fatos e documentos apontados pelas Requerentes em seu Pedido de Esclarecimentos foram devidamente apreciados e valorados pelo Tribunal Arbitral⁴⁰.
47. Sob esse prisma, afirma que, aplicando-se, por analogia o artigo 371 do CPC⁴¹, o Tribunal Arbitral apreciou as provas produzidas, cumprindo, por-

³⁵ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §58.

³⁶ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §59.

³⁷ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §60.

³⁸ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§61 e 62.

³⁹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §63.

⁴⁰ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §64.

⁴¹ “Código de Processo Civil.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

tanto, o seu dever; e concluiu que não houve, por parte das Requeridas, qualquer conduta ilegal, seja ela omissiva ou comissiva, decorrente de dever legal ou contratual, razão pela qual não há fundamento jurídico para responsabilidade das Requeridas, seja ela contratual ou extracontratual⁴².

48. Assim, requer que o Tribunal Arbitral reconheça a inexistência de omissão relacionada à responsabilidade extracontratual⁴³.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

49. As Requerentes, em essência, sustentam que não foi apreciada sua alegação de responsabilidade civil extracontratual da CODESP, na qualidade de Autoridade Portuária, decorrente de atos e omissões que impactaram a execução do Contrato de Arrendamento T-35.
50. A este respeito, faz referência (i) aos contratos celebrados pela CODESP para a dragagem de outros terminais, mas não do Terminal 35, (ii) a outros documentos, que demonstrariam o reconhecimento, pela CODESP, do desequilíbrio econômico-financeiro, e (iii) à obtenção de decisão liminar em medida cautelar judicial pleiteada pela Libra.
51. Inexistem as omissões apontadas pelas Requerentes quanto à alegada responsabilidade extracontratual da CODESP na qualidade de Autoridade Portuária.
52. Nesse particular, o Pedido de Esclarecimentos pretende obter a reapreciação de provas já analisadas para que haja novo julgamento da causa pelo Tribunal Arbitral.
53. Isso é confirmado pela consideração dos tópicos nos quais, segundo a Requerente, teria sido veiculada sua pretensão de responsabilizar a CODESP em sede extracontratual, posteriormente desconsiderada pela Sentença.
54. O item 5.4 "A" do Termo de Arbitragem contém apenas o resumo preliminar da pretensão das Partes, fundamentalmente embasada na existência de descumprimentos contratuais. Os §§150 a 165 das Alegações Iniciais de Libra T35 tratam da suposta concorrência desleal, o mesmo se passando com os §§172/217 da Réplica de Libra T35. Os §§65/80 da Réplica tratam da obrigação contratual de dragagem e os §§244/259 resumem os apontados ilícitos contratuais.
55. Afora o pedido de reconhecimento de concorrência desleal, cujos aspectos extracontratuais foram levados em consideração em tópico próprio na Sentença, é certo que os demais pedidos formulados pelas Re-

querentes possuíam base exclusivamente contratual e se fundavam, nas palavras das Requerentes, em obrigações e não em deveres genéricos de abstenção. Por conseguinte, é natural que assim tenham sido analisados pelo Tribunal Arbitral. Especial atenção deve ser conferida ao pedido relacionado à profundidade de dragagem e aos impactos decorrentes do alegado descumprimento, que, desde o início da arbitragem, sempre foi fundamentado nos termos do Edital, do Pedido de Esclarecimentos e do Contrato.

56. A constatação acima seria o bastante para afastar a alegada omissão, uma vez que o Tribunal não está obrigado a se manifestar sobre matéria que não tenha sido debatida. Em acréscimo, o Tribunal Arbitral recorda que a Sentença foi clara ao afirmar que Libra não comprovou qualquer desvantagem competitiva causada pelos alegados atos ou omissões da CODESP e nem provou qualquer prejuízo. Confira-se:

“545. O juízo a respeito da legalidade de tais contratações, circunscrito à primeira fase da arbitragem, demandaria a juntada de todos os documentos a elas relativos. Dadas as particularidades de cada caso, seria necessário analisar todas as circunstâncias de cada contratação (o exame dos processos administrativos e as justificativas para a dispensa de licitação em cada caso, por exemplo, não bastando a simples juntada dos próprios contratos ou termos). Tais elementos não foram trazidos aos autos, sendo certo que o ônus da prova, no caso, era das Requerentes.”

* * *

“548. Em segundo lugar, Libra não demonstrou o prejuízo alegadamente sofrido. A diferença de preços entre os vários terminais ou áreas do Porto de Santos reflete inúmeros fatores, como as características de cada área e de cada operador, e não apenas a forma de contratação. Assim, não se pode presumir o dano pela simples diferença de preços. Tal diferença, ademais, resulta inclusive da proposta de Libra, significativamente superior às dos demais licitantes da concorrência do Terminal 35.”

57. Segue-se daí que não seria possível cogitar de responsabilidade por parte da CODESP, mesmo que a Requerente tivesse veiculado sua pretensão inteiramente com arrimo no regime da responsabilidade extracontratual.
58. Na livre apreciação da prova produzida, o Tribunal Arbitral concluiu que Libra foi capaz de atender a uma frota de perfil similar à frota que aportava nos demais terminais do Porto de Santos, ao longo do período con-

tratual. Portanto, não há que se falar em prejuízo competitivo de Libra por culpa da Autoridade Portuária.

59. As Requerentes partem de um pressuposto fático de que foram impedidas de concorrer por parcela significativa do mercado e que a causa do impedimento seria ato ilícito praticado por CODESP. Tal pressuposto foi rejeitado pelo Tribunal Arbitral, motivadamente, com base no exame do acervo probatório constante dos autos.
60. Os vários documentos citados pelas Requerentes em seu Pedido de Esclarecimentos⁴⁴, foram devidamente apreciados e levados em consideração pelo Tribunal Arbitral⁴⁵ e as conclusões sobre os mesmos ficaram claras na Sentença. Os documentos L35-56 e L35-49, por sua vez, não foram referidos de forma expressa na fundamentação da decisão pelo fato de se tratarem de pareceres técnicos que não criam obrigações vinculantes e, portanto, não socorrem as pretensões das Requerentes. Desse modo, o Tribunal acolhe o pedido de esclarecimentos no particular, apenas para integrar a Sentença com o presente parágrafo.
61. No mais, a pretensão das Requerentes é no sentido de que o Tribunal Arbitral reanalise as provas e chegue a outras conclusões, o que é incabível em sede de Pedidos de Esclarecimentos.
62. Por fim, sobre a suposta omissão quanto ao comportamento de Libra face à obtenção de liminar em cautelar no ano de 1999, já revogada, o Tribunal Arbitral entende que a Sentença já reconheceu não ter havido ilícito por parte da CODESP, e, portanto, o argumento é irrelevante.
63. O pedido de esclarecimentos, em razão da suposta omissão quanto à responsabilidade extracontratual, resta parcialmente acolhido para incluir na fundamentação da Sentença o §60, supra, sem que haja alteração da decisão. Os demais pedidos discutidos nesse tópico restam indeferidos.

⁴⁴ Notadamente, § 10, itens (i) a (vii), pp. 5 a 6.

⁴⁵ Por oportuno, convém relacionar os parágrafos da Sentença em que os documentos foram apreciados: a. L35-15, analisado em tópico próprio, §570 e seguintes; b. L35-54, referido no §140; c. L35-55, referido no §450; L35-55, referido no §326 e L35-48, referido também no §326.

II) PREMISA EQUIVOCADA/ERRO MATERIAL: A PME É DOCUMENTO VINCULANTE PARA AS PARTES

Alegações das Requerentes

64. Sobre este tema, as Requerentes alegam que a Sentença possui uma premissa equivocada (§§309, 316/317, 319/320 e 325/326), uma vez que, além do Edital 12/97 e do Contrato 32/98, a Proposta de Metodologia de Execução ("PME") (doc. L35-08) da Libra T-35 também seria um documento vinculante para as Partes e, portanto, deveria ser levada igualmente em consideração na análise da existência ou não das obrigações da CODESP⁴⁶.
65. Neste contexto, apontam que os itens 75/79 do Edital 12/97 estabelecem que os licitantes deveriam apresentar à Comissão de Licitação, para participar do certame, (i) a documentação de habilitação, (ii) a sua PME e (iii) a sua Proposta Comercial. Além disso, indicam que essa PME, na forma dos itens 103/106 do referido Edital 12/97, foi avaliada pela Comissão de Licitação da CODESP, que levou em consideração uma série de fatores, dentre eles, a viabilidade técnica e operacional da proposta apresentada⁴⁷.
66. Relatam que, após realizar essa análise, a CODESP só considerou como classificados os licitantes que obtiveram mais de 70% (setenta por cento) de pontos na avaliação de sua PME, conforme item 11 do mesmo Edital 12/97⁴⁸.
67. Frisam que, uma vez aprovada a PME pela CODESP, esse documento teria vinculado as Partes, estabelecendo, juntamente com a proposta comercial e o Contrato 32/98, o equilíbrio econômico-financeiro dessa relação⁴⁹.
68. Portanto, não poderia a Sentença desconsiderar a PME como um dos documentos essenciais para a avaliação da responsabilidade contratual da CODESP e assumir que o equilíbrio econômico-financeiro entre as Partes seja estabelecido unicamente pela obrigação da Libra em cumprir a sua proposta comercial. De acordo com as Requerentes, haveria erro material na afirmativa constante do §326 da Sentença, de que a PME é documento irrelevante. Inclusive, apontam que o Ofício 341/2011 emitido pela Agência Reguladora do setor (ANTAQ) confirma esse entendimento (doc. L35-50, §10)⁵⁰.

⁴⁶ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §15.

⁴⁷ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§16 e 17.

⁴⁸ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §18.

⁴⁹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §19.

⁵⁰ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§20 e 21.

69. Destacam que a Sentença deveria levar em consideração que a PME detalhou o projeto considerado pela Libra T-35 para o Terminal 35 como hábil a cumprir a equação econômico-financeira do Contrato 32/98, conforme explicado no capítulo 3 da PME (doc. L35-08) e reproduzido no Parecer Terrafirma/Simonnagio (doc. L35-02)⁵¹.
70. Dessa forma, argumentam que ao impedir e/ou dificultar que a Libra T-35 cumprisse com o projeto constante na sua PME, a CODESP teria descumprido obrigação contratual e deveria ser responsabilizada por isso. Em outras palavras, alegam que, se o Tribunal Arbitral considerou o Edital vinculante para as Partes, e, se a PME era um dos documentos que os licitantes deveriam apresentar para participar do certame, de acordo com os referidos itens 75/79, essa PME também seria vinculante para as Partes, o que teria sido omitido pelo Tribunal Arbitral⁵².
71. Subsidiariamente, sustentam que, ainda que se entenda que a PME seja irrelevante para a verificação da responsabilidade contratual, ela deveria ser levada em consideração para a avaliação da responsabilidade extracontratual da CODESP⁵³.
72. Neste sentido, e reconhecendo-se que a PME era vinculante, a Sentença não poderia ignorar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 32/98, pela não concretização do plano previsto na PME para o Terminal 35, independentemente das causas que deram origem à sua não concretização⁵⁴.
73. Aduzem, ainda, que a necessidade de reequilíbrio teria sido atestada por instituições técnicas renomadas, que se debruçaram sobre o caso ao longo do período de arrendamento, dentre as quais a FGV, em estudo contratado pela CODESP (doc. L35-48) e, ainda, pela própria Autoridade Portuária com a assinatura do Aditamento/2005 e pela ANTAQ no Ofício 341/2011-DG (doc. L35-50)⁵⁵.
74. Diante do exposto, requerem que seja corrigida a suposta premissa equivocada acima apontada, para que seja reconhecido o caráter vinculante da PME, o qual deverá ser levado em consideração para a análise da responsabilidade contratual ou, no limite, para a responsabilidade ex-

⁵¹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §22.

⁵² Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§23/25.

⁵³ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §26.

⁵⁴ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §27.

⁵⁵ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §28.

tracontratual, com sua posterior quantificação na fase de liquidação da Sentença para fins de apuração do quantum debeatur⁵⁶.

Alegações da CODESP

75. No que toca à PME, a CODESP alega que, ao aduzir que o documento não “pode ser tido como fonte de obrigações de CODESP” (§326 da Sentença), o Tribunal Arbitral enfatizou que sua aprovação pela CODESP em momento algum obriga a Autoridade Portuária a garantir a concretização das projeções – financeiras, mercadológicas, operacionais, etc. – dela constantes⁵⁷.
76. Ao revés, argumenta que cabe à CODESP atestar a sua exequibilidade, apesar da agressividade da proposta apresentada pela Libra. Neste sentido, cita trecho do memorando do Prof. Carlos Ari Sundfeld (doc. C-123, pg. 4)⁵⁸.
77. Argumenta que, ao propor preços significativamente superiores aos demais licitantes e nenhum prazo de carência, Libra teria assumido para si, não apenas o risco pelo resultado financeiro constante do seu plano de negócios, como o risco pela adequação física da área arrendada (objeto de vistoria prévia) e pela realização dos investimentos necessários à consecução das projeções constantes de suas propostas comercial e de metodologia de execução⁵⁹.
78. Sendo assim, afirma que não poderia, uma vez frustrada a sua expectativa, pretender inverter a matriz de risco editalícia e contratual, alegando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato⁶⁰.
79. Alega, com base no memorando de Carlos Ari Sundfeld, que o plano de negócios, nos termos do artigo 37, XXI, da CF, poderia, naturalmente, “servir de ajuda para se apurar um eventual desequilíbrio econômico-financeiro. Mas não porque, como supôs a arrendatária, o plano seria a fonte direta de direitos e obrigações para as partes” e sim “porque contém estimativas financeiras dos custos e das receitas da execução de obrigações e de direitos, mas sempre que umas e outras já estejam previstas no próprio contrato” (doc. C-125, pg. 21)⁶¹.

⁵⁶ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §29.

⁵⁷ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §22.

⁵⁸ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §23.

⁵⁹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §24.

⁶⁰ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §24.

⁶¹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §25.

80. Neste sentido, defende que a afirmação da Libra constante do §27 do seu Pedido de Esclarecimentos careceria de fundamento no ordenamento jurídico pátrio. Destarte, assevera que, diante da inexistência de erro material quanto ao efeito vinculante da PME e ausentes os requisitos autorizadores da revisão contratual, também neste ponto não merece qualquer reparo a Sentença Arbitral⁶².

Alegações da União

81. Sobre este tópico, afirma que o pleito das Requerentes não se sustenta, na medida em que a PME, conforme julgado pelo Tribunal, não vincula as Requeridas. A respeito desse assunto, transcreve trechos da Réplica apresentada pela União, §§51/52 e 61/62 para defender que a CODESP jamais assumiu o risco de não concretização das projeções incluídas pela licitante⁶³.
82. Logo, defende que seria insustentável o argumento das Requerentes ao alegar erro material na Sentença em razão do Tribunal Arbitral não ter considerado a PME como documento capaz de criar obrigações para CODESP. Além disso, aponta que o fato de que o Tribunal não concordou com a tese das Requerentes no sentido de que a PME tem efeito vinculante à Administração Pública não caracteriza "erro material" passível de ser sanado por Pedido de Esclarecimento⁶⁴.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

83. A Libra alega que o §326 da Sentença Arbitral Parcial, ao considerar que a PME de Libra (doc. L35-08) não pode ser fonte de obrigações de CODESP, incorreu em erro material ou fixou premissa equivocada, devendo tal erro ser corrigido pelo Tribunal Arbitral.
84. O erro material, cuja correção pelo árbitro é autorizada pelo art. 30, inciso I, da Lei nº 9.307/96, e, de todo modo, recomendada pela doutrina, não é qualquer erro. Sua qualificação como "material" revela tratar-se de um erro tipográfico, de cálculo ou computacional. A discrepância ocorre entre o que o árbitro quis escrever e o que restou

⁶² Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §26.

⁶³ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §70.

⁶⁴ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §71.

escrito; não entre o que está escrito e aquilo que a parte entende ser mais acertado⁶⁵.

85. No presente caso, inexistente o erro material alegado pelas Requerentes.
86. A Sentença foi clara ao afirmar que a PME de Libra é documento que não “pode ser tido como fonte de obrigações de CODESP”⁶⁶. A afirmação foi feita no contexto de análise da existência ou não de garantia de dragagem para atingimento da profundidade de projeto do cais do Terminal 35. Ela não contém erro material, uma vez que as obrigações de CODESP, na qualidade de ente licitante, não poderiam estar previstas no referido documento.
87. Como bem salientado pelas Requeridas, os riscos de não concretização das projeções e premissas da PME de Libra eram das Requerentes. A CODESP analisou e aceitou a PME, de acordo com os critérios aplicáveis, mas não assumiu qualquer obrigação no Edital ou no Contrato de assegurar a concretização do que foi previsto pelo licitante na PME naqueles mesmos termos. É nesse sentido que a PME não é vinculante, ou seja, é um documento produzido de forma unilateral por Libra e que foi aceito pela CODESP para permitir sua participação no certame, mas não criou obrigações à CODESP diversas daqueles existentes no Edital, no Contrato ou no Pedido de Esclarecimentos.
88. Ademais, se a PME não cria obrigações contratuais à CODESP, com menos razão ainda criaria deveres extracontratuais, que somente poderiam surgir por lei.
89. A par disso, as disposições legais e regulamentares aplicáveis a esta arbitragem sequer preveem, como hipótese autorizativa de esclarecimen-

⁶⁵ “Configura-se erro material quando há equívoco flagrante, palmar mesmo, como o decorrente de lapsos ortográficos ou de cálculo aritmético. Com uma ou outra nuance, pode-se dizer que concordam os doutrinadores que o erro material estaria configurado sempre que houver divergência entre a ideia e sua manifestação, erro de expressão, portanto, que pode ser notado com a simples leitura do provimento. É a troca de palavras, de números, de letras, é o erro de conta, de índice, de data, enfim, é o equívoco cometido por falta de atenção. Trata-se de um descompasso entre a vontade do julgador e o que acabou escrito, equívoco formal, involuntário e flagrante, que não se compadece com a lógica do provimento emanado.” (CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 385.) Veja-se também, no âmbito do direito processual civil, STJ. Recurso Especial 1.151.982/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma. Brasília, j. em 23 out. 2012, p. em 31 out. 2012; STJ. Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial 1.684.337/MA, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma. Brasília, j. em 18 fev. 2019, p. em 22 fev. 2019.

⁶⁶ Sentença Arbitral Parcial, §326.

to ou modificação da Sentença Arbitral, a adoção de premissas consideradas equivocadas pela parte que contra ela se insurge.

90. Assim sendo, as Requerentes pretendem a reanálise de documentos para que seja proferido novo julgamento. As alegações sobre erro material e adoção de premissa equivocada no que diz respeito ao caráter vinculante da PME são incabíveis em Pedido de Esclarecimentos, que é rejeitado nesse particular.

III) ERRO MATERIAL/OMISSÃO: TERMINAL 35 NÃO PÔDE ATENDER A DEMANDA DO PORTO DE SANTOS

Alegações das Requerentes

91. As Requerentes apontam que a Sentença teria incorrido em erro material, especialmente nos §§344 e 345, uma vez que o último trabalho de Terrafima/Simonaggio (doc. L35-120), feito logo após a CODESP entregar os livros de atracação do Porto de Santos, foi elaborado com base em dados concretos de todos os navios que atracaram no local, ano a ano, desde 1998 até 2015. Na sua visão, a Sentença não teria considerado a utilização dessa fonte de dados⁶⁷.
92. Afirmam que para chegar à conclusão de que as operações do Terminal 35 “foram afetadas de modo expressivo” pelas profundidades disponibilizadas pela CODESP, o expert das Requerentes analisou cada uma das mais de 40 mil atracações de navios porta-contêineres que ocorreram durante os 17 (dezessete) anos de arrendamento, como também todas as batimetrias existentes com informações sobre as profundidades nos três berços de atracação do Terminal 35, no canal de acesso e nos berços de atracação de outros terminais de contêineres do Porto de Santos (doc. L35-120, págs. 6/9)⁶⁸.
93. A esse respeito, destacam as folhas 6, 7 e 17 do Terceiro Parecer Complementar Terrafirma/Simonaggio (doc. L35-120), o slide 19 da apresentação feita pela Terrafirma na audiência de 21.05.2018 e a apresentação do representante da Terrafirma durante a audiência (itens 3474/3482, 3486/3496, 3508/3515 e 5703/5707 das transcrições da audiência)⁶⁹.

⁶⁷ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §34.

⁶⁸ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §34.

⁶⁹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§35 e 36.

94. Reproduzem dois exemplos das análises técnicas realizadas pela Terrafirma, observando que mais da metade do número de contêineres movimentados no Porto de Santos, entre 03.05.1999 e 09.05.1999, não puderam ser operados em nenhum berço do Terminal 35, por ausência de profundidade adequada. Afirmam que, no período de 15.04.2001 a 21.04.2001, mais de 80% (oitenta por cento) do número de contêineres não puderam ser operados em nenhum berço do Terminal 35⁷⁰.
95. Acrescentam que menos de 10% (dez por cento) dos volumes movimentados no Porto de Santos nos dois períodos indicados acima poderiam ter sido atendidos em qualquer dos três berços do Terminal. Esta seria, segundo as Requerentes, a quantificação matemática, baseada nos dados de atracação apontados nos Livros de Atracação da CODESP (doc. C-143, anexo II), desenvolvida pela Terrafirma para cada navio operado no Porto de Santos ao longo dos 17 (dezessete) anos do Contrato 32/9871-⁷².
96. Sustentam que esse erro material seria suficiente para alterar a conclusão da Sentença sobre o cumprimento da obrigação pela CODESP, ou, ao menos, deveria ser considerado para determinar que a Libra T-35 não poderia ser obrigada a atingir 100% (cem por cento) das metas contratualmente previstas⁷³.
97. Além do apontado erro material, alegam que o Tribunal Arbitral teria prestigiado exclusivamente o parecer do Prof. Gualda (doc. C-143), mormente a tabela constante da página 16 (§§347/348 da Sentença). Neste ponto, a Sentença teria se omitido, ao não analisar o argumento fundamental das Requerentes, resumido no item 24 da sua manifestação de 16.05.2018, e apresentado em detalhe no Terceiro Parecer Complementar Terrafirma/Simonaggio (doc. L35-120, págs. 10/11), de que "essa análise realizada pelo Prof. Gualda não seguiu o rigor técnico adequado, resultando em conclusões equivocadas"⁷⁴.
98. Assinalam que sua testemunha técnica também teria evidenciado os alegados equívocos na audiência de 23.05.2018, como a equiparação dos perfis das frotas operadas no Terminal 35 aos das operadas no terminal da Santos Brasil. Por exemplo, em 1999, a Santos Brasil operou 451 (qua-

⁷⁰ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §40.

⁷¹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§41 e 42.

⁷² Vide doc. L35-120 e slides 21 e 22 da apresentação feita pela Terrafirma na audiência de 21.05.2018.

⁷³ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §43.

⁷⁴ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§44, 45 e 46.

trocentos e cinquenta e um) navios, dentre eles 165 (cento e sessenta e cinco) com calados operacionais acima de 9,8m, enquanto o Terminal 35 operou apenas 12 (doze) navios, nenhum deles com calado acima de 9,8m (itens 4716/4718 e 4734/4740, das transcrições e slide 47 da apresentação feita pela Terrafirma na aludida audiência)⁷⁵.

99. Por outro lado, argumentam que, ao ser questionado na audiência de 23.05.2018 sobre os números indicados nas tabelas de seu parecer, o Prof. Gualda: (i) teria admitido sua ignorância sobre informações amplamente conhecidas nas operações de contêineres do Porto de Santos e erros de digitação nas tabelas apresentadas em seu parecer (itens 12810/12844, das transcrições da audiência); (ii) teria admitido erros de conceitos em seu parecer (itens 12579/12592, das transcrições da audiência); (iii) não soube explicar o critério técnico que motivou o agrupamento dos dados em apenas dois períodos (1999/2003 e 2004/2015) (itens 13278/13286 e 13399/13414, das transcrições da audiência); e (iv) teria indicado resultados hipotéticos que seriam obtidos caso todos os navios operados no Terminal 35 tivessem seus calados de atracação informados (itens 13360/13374, das transcrições da audiência)⁷⁶.
100. A despeito desses defeitos, o Tribunal Arbitral teria aceitado o Parecer de forma integral, sem se pronunciar sobre as críticas e provas apresentadas pelas Requerentes. Assim, não teria respeitado o contraditório quanto a esse tema⁷⁷.
101. Igualmente, indicam que a Sentença, nos §§351/356, fundamentou a sua conclusão amparada nas análises apresentadas nos Pareceres Gualda/Amaral D'Avila (docs. C-106 e C-140) sobre as atracações realizadas no Terminal 37, que poderiam ter sido feitas no Terminal 35, ante a liberdade que a Libra possuiria para direcionar os navios ao terminal que melhor lhe conviesse⁷⁸.
102. Neste passo, apontam que a Sentença também teria sido omissa por não analisar os argumentos fundamentais das Requerentes, apresentados no detalhe nos trabalhos dos seus experts (docs. L35-99, pg. 23 e L35-118, págs. 12, 16 e 17). Igualmente, sua testemunha técnica teria reforçado a observação, indicada no Segundo Parecer Técnico Complementar Terrafirma/Simonaggio (doc. L35-118, pg. 9), de que não foi disponibilizada

⁷⁵ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §47.

⁷⁶ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §48.

⁷⁷ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §49.

⁷⁸ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §50.

pela CODESP a base de dados utilizada para a realização das análises associadas ao redirecionamento de embarcações entre os Terminais 35 e 37 (itens 4718/4723, 4428/4460, das transcrições da audiência)⁷⁹.

103. Adicionalmente, alegam que, após reconhecer que o expert das Requerentes, Sr. Afonso Gallardo, era um especialista nas operações de contêineres, o expert das Requeridas, Sr. Celso Amaral, responsável pelas análises citadas nos §§351/356 da Sentença, prestadas na mesma audiência, teria admitido o seu desconhecimento da dinâmica de contratação e de atendimento dos navios de contêineres nos terminais, além de diversos outros aspectos básicos das operações de contêineres (itens 17011/17014, 17594/17604 e 17605/17619, das transcrições da audiência)⁸⁰.
104. Por fim, lembram que, durante a audiência, o patrono das Requerentes, ciente da controvérsia existente sobre o perfil da frota dos navios atracados no Porto de Santos, sugeriu a realização do hot-tubbing para dirimir as dúvidas sobre a questão (itens 13580/13593 e 13605/13614, das transcrições da audiência)⁸¹.
105. Frisam que o Tribunal Arbitral tem a prerrogativa de discordar das conclusões do expert das Requerentes, mas, para tanto, deve indicar as razões técnicas pelas quais o respectivo trabalho estaria equivocado, ou, ainda, indicar um perito independente, para que ele, tecnicamente, aponte o erro, sob pena de cerceamento de defesa da parte, no ponto central e fundamental para a solução do litígio, conforme o artigo 156 do CPC⁸²⁻⁸³.

⁷⁹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §51.

⁸⁰ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §53.

⁸¹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §54.

⁸² Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §55.

⁸³ "Código de Processo Civil.

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

§ 2º Para formação do cadastro, os tribunais devem realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados.

§ 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia."

106. Segundo as Requerentes, ao admitir integralmente as conclusões do Parecer Gualda, sem fundamentar as discordâncias das críticas feitas a este parecer pelas Requerentes, e ao negar a inquirição conjunta dos Peritos, o Tribunal Arbitral teria violado o contraditório, pois apenas ouviu os argumentos das Requerentes, sem tê-los levado em consideração, com deveria fazê-lo⁸⁴.
107. Desta forma, pedem que seja sanado o apontado erro material, com (i) a nomeação de um Perito pelo Tribunal Arbitral, convertendo-se o julgamento em diligência, com o escopo única e exclusivamente de esclarecer se a profundidade dos três berços de atracação do Terminal 35 manteve-se adequada ao atendimento da frota recebida pelo Porto de Santos ao longo do Contrato, para solucionar a controvérsia existente entre o Terceiro Parecer Complementar Terrafirma (doc. L35-120) e o do Prof. Gualda (doc. C-143); ou (ii) desde já, a alteração da Sentença, para o fim de considerar que a CODESP descumpriu a sua obrigação de assegurar a profundidade adequada durante a execução do Contrato 32/98, em proporção e quantificação a ser apurada quando da liquidação da Sentença, sem prejuízo das consequências jurídicas e impactos decorrentes dessa constatação, tudo para fins de fixação do quantum debetur na segunda fase desta arbitragem. Entendem que somente com essa providência se poderá resguardar o contraditório⁸⁵.

Alegações da CODESP

108. Sobre este tema, primeiramente, a CODESP observa que, diferentemente da alegação de Libra (§33 do Pedido de Esclarecimentos), a Sentença consignou que “o Tribunal Arbitral não se convenceu de que a análise do volume de movimentação de contêineres apresentada por Terrafirma ilustre, com precisão, os dados reais sobre o perfil da frota em operação do Porto de Santos” (§345)⁸⁶.
109. Logo após, nota que a Sentença destacou que, “para a obtenção de resultados precisos, seria indispensável analisar a profundidade necessária para a atracação dos navios em determinado terminal” (§345), residindo, nesse ponto, segundo a CODESP, a principal falha de premissa técnica dos laudos da Terrafirma ao longo do procedimento, como teria sido demonstrado pela contraprova produzida pelas Requeridas⁸⁷.

⁸⁴ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §55.

⁸⁵ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §56.

⁸⁶ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §30.

⁸⁷ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §31.

110. Acrescenta que a Libra apresenta tabelas que, além de inéditas, teriam incorrido no mesmo erro de premissa dos trabalhos anteriores, qual seja: considerar como reais os dados das batimetrias constantes da Tabela 8. Afirma que a Tabela 8 pressupõe profundidades incompatíveis com o calado operacional dos navios que efetivamente atacaram nos berços do T-35 ao longo do Contrato, conforme teriam demonstrado os livros de Atracação oficiais disponibilizados pela CODESP⁸⁸.
111. Ademais, relembra que referida Tabela foi elaborada a partir de “36 batimetrias associadas a esses 18 anos de operação do Porto de Santos” (linha 4563, da transcrição da audiência de instrução), obtidas de diversas fontes não oficiais (doc. L35-02, págs. 46/47), sendo, pois, aos olhos da CODESP, eivada de incongruências e erros crassos⁸⁹.
112. Em relação ao período de 1998 a 2003, ressalta que teriam sido utilizados os dados de apenas 8 (oito) batimetrias, sendo que, como atestou o Eng. Fernando Corrêa, testemunha técnica da União, a Capitania dos Portos “determina que os levantamentos hidrográficos sejam realizados com periodicidade máxima de 6 meses” (itens 14432/14444, da transcrição da audiência de instrução)⁹⁰.
113. Adicionalmente, aponta que a Tabela 8 não disporia de qualquer informação de batimetria no período de quase 2 (dois) anos, entre abril/2001 e fevereiro/2003, fato este que teria sido reconhecido pelo Sr. Alfonso Gallardo durante a audiência de instrução (itens 6350/6360, da transcrição), pressupondo que a profundidade tenha se mantido intacta ao longo de todo esse período⁹¹.
114. Além disso, ainda em relação à Tabela 8, aponta outra incongruência, qual seja: não considerar a abrangência e finalidade das batimetrias ali previstas, informações essas que, conforme explicado pelo Eng. Fernando Corrêa, seriam indispensáveis à avaliação tecnicamente correta dos dados coletados (itens 14488/14524, das transcrições da audiência de instrução)⁹².
115. Em síntese, afirma que a utilização de dados batimétricos indiscriminados, tal com teria sido feita nos pareceres técnicos da Libra, teria gerado resultados teratológicos. Neste sentido, cita tabela apresentada

⁸⁸ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§32 e 33.

⁸⁹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §34.

⁹⁰ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §35.

⁹¹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §36.

⁹² Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §37.

pela CODESP em suas Alegações Finais, ilustrando o resultado de uma comparação, não exaustiva, entre os dados reais extraídos dos Livros de Atracação e as profundidades supostas na Tabela 8⁹³.

116. Nesse mesmo sentido, aponta que, apesar de a aludida Tabela considerar que, em maio de 1999, as profundidades variavam entre 8 e 9,2m, em carta enviada à CODESP em 12.03.1999, o próprio Vice-Presidente da Libra teria consignado que, à época, "um dos três berços atingiu a referida profundidade [11,70m], implicando em que apenas 1/3 (um terço) do Terminal 34/35 pode ser considerado como efetivamente entregue e disponível para fins de aferição de desempenho e das metas contratualmente estabelecidas" (doc. L35-37, pg. 2)⁹⁴.
117. Ademais, afirma que as alegadas contradições entre as profundidades da Tabela 8 e as realmente existentes também teriam sido confessadas pela testemunha técnica da Libra, que reconheceu, por exemplo, que um navio com calado operacional 1,6m maior do que a profundidade por ela considerada na Tabela 8 pôde atracar no T-35 (itens 6211/6223, da transcrição da audiência de instrução)⁹⁵.
118. Destaca que, como reconhecido pela Sentença, a Análise Técnica carreada pelo Prof. Gualda (doc. C-143), elaborada com base nos dados extraídos dos Livros de Atracação oficiais da CODESP, comprovou que: (i) os calados médios (tanto de operação quanto de projeto) dos navios porta-contêineres que atracaram no T-35, ao longo de todo o Contrato, são maiores que os dos demais terminais do Porto de Santos; e (ii) os navios que operaram no T-35 durante o período litigioso apresentavam o mesmo perfil, ou seja, as mesmas características em função dos calados de operação e de projeto, que os navios que operaram no restante do Porto⁹⁶.
119. Além disso, nota que os histogramas constantes das páginas 28 e 38 da Análise Técnica (doc. C-143) teriam demonstrado que, entre 1999 e 2003, os navios que atracaram com maior frequência, tanto no T-35 como nos demais terminais do Porto, apresentavam calados operacionais muito semelhantes, e que o navio que atracou com maior calado operacional no T-35, no mesmo período, tinha 12,2m, ao passo que o que atracou nos demais terminais tinha 12,5m, concluindo-se que o T-35 não sofreu qualquer restrição significativa de profundidade⁹⁷.

⁹³ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§38 e 39.

⁹⁴ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §41.

⁹⁵ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §42.

⁹⁶ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §48.

⁹⁷ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §49.

120. Da mesma forma, assevera que, analisando os calados de projeto dos navios que atracaram, no período objeto da análise, no T-35 e demais terminais do Porto, apurou-se que os maiores navios possuíam, respectivamente, os mesmos 14m de calado de projeto; e verificou-se que, proporcionalmente, o T-35 recebeu os navios de maior calado de projeto em todo o Porto de Santos⁹⁸.
121. Reitera, ainda, que os dados relativos ao período de 2004 a 2015 apresentaram conclusões bastante similares, tanto no tocante aos calados de operação, quanto aos de projeto dos navios (doc. C-143, págs. 40/41 e 52/53)⁹⁹.
122. Alega que, não logrando êxito em refutar as conclusões decorrentes da análise dos Livros de Atracação, o último parecer técnico apresentado pela Libra passou a adotar um novo critério para qualificar a profundidade do T-35 como inadequada: uma comparação, não mais entre o perfil das embarcações, mas entre o volume de contêineres movimentados no T-35 e nos demais terminais do Porto. A alegada contradição da posição da Terrafirma teria restado evidenciada durante a audiência de instrução (itens 5708/5757)¹⁰⁰.
123. Frisa que, em audiência, contudo, o Prof. Gualda explicou que, enquanto a análise dos perfis de navios é puramente objetiva, dependendo apenas da comparação entre o seu calado operacional e/ou de projeto e a profundidade existente no local de atracação, a análise do volume de contêineres passíveis de movimentação demandaria o exame de diversos fatores – preço praticado, tamanho da área, localização e eficiência (administrativa, comercial e logística) do terminal –, que Libra e seus assistentes teriam optado por não analisar (itens 11807/11814 e 12081/12116, da transcrição)¹⁰¹.
124. Alega que teriam apresentado um cálculo simplista, como se a verificação de uma mesma profundidade, em relação aos demais terminais, invariavelmente garantisse que o T-35, desconsiderados os demais fatores relevantes, disputaria pelo mesmo volume de contêineres considerado na estimativa. Nesse sentido, destaca os §§358/359 da Sentença¹⁰².

⁹⁸ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §50.

⁹⁹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §51.

¹⁰⁰ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §52.

¹⁰¹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §53.

¹⁰² Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §54.

125. Afirma, então, que inexistiu qualquer omissão. Neste contexto, a fundamentação da Sentença, quanto à “liberdade que Libra possuía para direcionar os navios (...)” (§353), teria considerado os elementos do 2º Parecer Gualda-Amaral D’Avila (doc. C-140), o qual demonstrou, através da exploração de 9 (nove) eixos temáticos distintos (doc. C-140, págs. 15/49 e fls. 15/16 da manifestação da Requerida CODESP de 02.04.2018), que Libra não apenas possuía a liberdade para realizar tal direcionamento, como efetivamente o fez ao longo de todo o período de execução contratual, ao contrário do que alegaram as Requerentes em seus laudos de refutação. Nesse sentido, destaca o §355 da Sentença¹⁰³.
126. Assim, argumenta que, acolhendo as razões técnicas dos laudos apresentados pelas Requeridas e indicando o equívoco flagrante na base de dados utilizada pelos assistentes técnicos das Requerentes, que infirmou suas conclusões, o Tribunal Arbitral realizou o mesmo exercício de ponderação, a partir dos elementos técnicos trazidos aos autos, que faria caso houvesse nomeado um Perito independente, como ora requer a Libra¹⁰⁴.
127. Aduz que, diante do pleito da CODESP de produção de prova pericial, fundamentado, inclusive, no receio de que a sua não realização daria azo a um futuro pedido de anulação de sentença arbitral desfavorável à Libra, o Tribunal, na audiência de 30.01.2018, consignou que “nesse caso concreto a Libra não está pedindo essa prova (...), além disso está sendo feita uma prova técnica” (itens 2908/2911, da transcrição), ao que, em resposta, o Patrono das Requerentes afirmou que “nós entendemos que a prova técnica está sendo feita” (itens 2912/2914, da transcrição)¹⁰⁵.
128. Observa que, estabelecido em audiência prazo para as Partes se manifestarem sobre outras provas que pretendessem produzir, as Requerentes informaram que “frente as provas já produzidas, não possuem interesse na produção de produção de provas adicionais” (manifestação das Requerentes de 18.06.2018)¹⁰⁶.
129. Deste modo, afirma que o pedido de conversão do julgamento em diligência apresentado pelas Requerentes, além de descabido em sede de Pedido de Esclarecimentos, constitui venire contra factum proprium¹⁰⁷.

¹⁰³ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §57.

¹⁰⁴ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §59.

¹⁰⁵ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §60.

¹⁰⁶ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §61.

¹⁰⁷ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §62.

130. Inexistentes, portanto, aos olhos da CODESP, quaisquer omissões e/ou erros materiais na fundamentação da Sentença Arbitral, que, diante dos elementos técnicos acostados aos autos, concluiu que o T-35 sempre esteve apto a competir por 100% (cem por cento) da frota de navios que frequentaram o Porto de Santos ao longo do período de execução contratual. Não há que se falar em conversão do julgamento em diligência, requerendo a manutenção da Sentença, também neste ponto¹⁰⁸.

Alegações da União

131. De início, recorda que cabe à parte que alega o fato fazer prova cabal e suficiente de sua alegação para convencer os Árbitros de seus direitos. Afirma que as Requerentes não se desincumbiram desse importante ônus (art. 373, II, do CPC)¹⁰⁹.
132. Somado a isso, menciona que o artigo 369 do CPC¹¹⁰ determina que, às partes é reservado o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no CPC, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. Trata-se da essência da ampla defesa e do contraditório, o que foi, segundo a União, devidamente observado pelo Tribunal Arbitral¹¹¹.
133. Alega que as Requerentes, por sua vez, após todas as provas por elas produzidas, não teriam sido capazes de provar suas alegações por meio de seus Peritos. Tais alegações, nas palavras da União, "sucumbiram" diante das conclusões técnicas extraídas do Parecer do Prof. Gualda¹¹².
134. Argumentam que, a rigor, existem duas linhas técnicas que se excluem; e que, ao se convencerem por uma delas, os Árbitros nela se apoiaram satisfatória e suficientemente, de acordo com seu livre convencimento, cumprindo regularmente com o dever de motivar as suas decisões, sem eivar seu pronunciamento de nulidades (arts. 371 e 479 do CPC¹¹³)¹¹⁴.

¹⁰⁸ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §63.

¹⁰⁹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §76.

¹¹⁰ "Código de Processo Civil.

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

¹¹¹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§78 e 79.

¹¹² Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §79.

¹¹³ "Código de Processo Civil.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito."

135. Aponta que a mens legis trazida pelo artigo 480, §3º, do CPC¹¹⁵, deve ser aplicada à espécie, na medida em que, caso exista divergência entre laudos técnicos, caberá ao juiz apreciar o valor de uma e de outra. Frisa que se trata do princípio do livre convencimento. Nesse contexto, cita o artigo 21, §2º, da Lei n. 9.307/96¹¹⁶⁻¹¹⁷.
136. No presente caso, afirma que o Tribunal Arbitral agiu em conformidade com todos os ditames legais, dando robusta e ampla fundamentação às suas conclusões decisórias, com fiel obediência aos princípios basilares do contraditório e da ampla defesa¹¹⁸.
137. Por fim, quanto à alegação de que o indeferimento da acareação dos Peritos violou o contraditório, destaca o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a faculdade do julgador de indeferir provas que considere desnecessárias (AgInt no REsp 1648745/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018). Acrescenta que, até mesmo pelo trecho juntado pelas Requerentes (fls. 31, in fine), seria possível notar que os Árbitros entenderam desnecessária a inquirição conjunta dos Peritos, por estarem devidamente esclarecidos¹¹⁹.
138. Lembra que, na ata da audiência ocorrida entre 21 e 24 de maio de 2018, ficou consignado que as Partes poderiam pedir a produção adicional de provas, desde que justificadamente; e, nesta oportunidade, as Requerentes expressamente consignaram que não tinham interesse em produzir novas provas (vide OP nº 13). Afirma que beira a má-fé a intenção das Requerentes em alegar cerceamento de defesa neste procedimento arbitral¹²⁰.

¹¹⁵ "Código de Processo Civil.

Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

§ 3º A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e de outra."

¹¹⁶ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §§81 e 82.

¹¹⁷ "Lei nº 9.307/06

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento."

¹¹⁸ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §83.

¹¹⁹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §84.

¹²⁰ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §86.

139. Portanto, defende que o Tribunal Arbitral conheceu, ponderou e valorou o complexo de provas trazido pelas Partes, com racionalidade e profundidade, atingindo a plenitude de sua convicção, com motivação suficientemente detalhada e embasada, divorciado de qualquer vício processual apontado pelas Requerentes¹²¹.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

140. A Libra alega a existência de erro material na Sentença Arbitral, ao afirmar, nos §§344/345, que os “percentuais apresentados pelo Parecer Terrafirma-Simonaggio não encontram suporte nos dados reais de atracação apresentados por CODESP”, e que o Tribunal “não se convenceu de que a análise do volume de movimentação de contêineres apresentada por Terrafirma ilustre, com precisão, os dados reais sobre o perfil da frota em operação do Porto de Santos”.
141. Para tanto, afirma que tal Parecer foi elaborado com base em dados concretos de todos os navios que atracaram no local de 1998 a 2015, tendo seu expert analisado mais de 40.000 (quarenta mil) atracações, assim como as todas as batimetrias dos três berços de atracação do Terminal 35, do canal de acesso e dos berços de atracação de outros terminais de contêineres do Porto de Santos.
142. Alega, também, omissão do Tribunal Arbitral quanto a críticas formuladas ao Parecer do Prof. Gualda, a seu ver prestigiado exclusivamente na Sentença Arbitral. Tais críticas teriam sido ventiladas no Terceiro Parecer Complementar Terrafirma/Simonaggio e na Audiência de 23.05.2018. O Tribunal Arbitral, ao aceitar o Parecer do Prof. Gualda sem se pronunciar sobre as críticas e provas, teria desrespeitado o contraditório.
143. O Tribunal também teria se omitido ao não enfrentar os argumentos das Requerentes sobre as atracações feitas no Terminal 37 que, alegadamente, também poderiam ter sido feitas no Terminal 35, questão veiculada no Parecer Técnico-Complementar Terrafirma/Simonaggio, no Segundo Parecer Técnico Complementar Terrafirma/Simonaggio e na Audiência de 23.05.2018.
144. Não há omissão ou erro material quanto à análise da prova produzida pelas Partes sobre a movimentação dos contêineres.

¹²¹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §87.

145. No que tange à alegação de erro material, o Tribunal Arbitral não encontra e a Requerente não logra apontar um erro tipográfico, de cálculo ou causado por verdadeiro lapso. As conclusões exaradas nos §§344/345 da Sentença e a adoção do Parecer do Prof. Gualda não se desviam daquilo que o Tribunal quis expressar (pois quis expressar exatamente o que está escrito), mas daquilo que a Requerente reputa mais acertado, o que não autoriza esclarecimento ou modificação da Sentença.
146. As Requerentes pretendem rediscutir a prova técnica, que foi devidamente avaliada e valorada pelo Tribunal Arbitral, como consignado na Sentença.
147. O Tribunal Arbitral justificou de forma explícita os motivos pelos quais entendeu serem as conclusões dos experts da CODESP mais convincentes do que os laudos apresentados por Libra. Veja-se, nesse sentido, o §345 da Sentença:

“345. Em particular, o Tribunal Arbitral não se convenceu de que a análise do volume de movimentação de contêineres apresentada por Terrafirma ilustre, com precisão, os dados reais sobre o perfil da frota em operação do Porto de Santos. Para a obtenção de resultados precisos, seria indispensável analisar a profundidade necessária para a atracação dos navios em determinado terminal.”

148. Por outras palavras, o motivo determinante para não se ter acolhido as conclusões constantes do laudo das Requerentes foi o fato de que referido documento levou em consideração uma análise comparativa por volume de contêineres e não o calado de operação dos navios que atracaram no Porto de Santos no período analisado. O Tribunal Arbitral não fundamentou sua decisão na afirmação de que o Laudo Terrafirma/Simonaggio não teria analisado os dados reais de atracação, mas na constatação de que os resultados ali apresentados “não encontram suporte nos dados reais de atracação”¹²², o que é bastante diverso.
149. A movimentação de contêineres – dado principal dos pareceres Terrafirma/Simonaggio – envolve uma série de outros fatores que não têm qualquer relação com a profundidade dos berços de atracação de cada terminal, como as condições comerciais, preços praticados, gestão do terminal, qualidade da operação de estiva, etc. Ou seja, há inúmeros outros elementos além da profundidade que afetam a quantidade de contêineres movimentados, o que torna essa métrica inapropriada para se medir a chamada “profundidade adequada”.

¹²² Sentença Arbitral Parcial, §344.

150. Ademais, os técnicos de Libra presumiram que os dados de batimetrias esparsas representariam fidedignamente as profundidades ao longo do tempo. No entanto, os levantamentos do Prof. Nicolau Gualda, com base nos dados reais de atracação, aos quais as Requerentes também tiveram acesso, apresentam resultados que contradizem as premissas constantes do Laudo Terrafirma/Simonaggio.
151. Em outras palavras, os experts de Libra tomaram em consideração premissas sobre as profundidades reais dos berços de atracação nos períodos entre cada batimetria que se revelaram incorretas e trabalharam com as quantidades de contêineres movimentados, dado pouco significativo, pois influenciado por diversos fatores diversos da profundidade dos berços de atracação.
152. A ponderação do número absoluto de atracações pela quantidade de carga operada é irrelevante para caracterizar o adimplemento da obrigação de CODESP. Igualmente irrelevante é o método eleito para a consolidação dos dados. O Tribunal Arbitral reputa preponderante a constatação de que navios com determinados calados operacionais chegaram a atracar no Terminal 35.
153. Repita-se aqui, por relevante, que o Tribunal Arbitral está sujeito ao princípio da livre apreciação da prova, bastando que fundamente o seu entendimento, como ocorreu no caso concreto. Adicionalmente, aponta-se que as impugnações apresentadas pelas Requeridas ao Parecer Gualda foram levadas em consideração na Sentença, na qual se afirmou que a existência de pequenos desvios não é suficiente para macular os resultados obtidos¹²³. Não é necessário que o Tribunal se imiscua em alegações de erros tipográficos, conceituais ou mesmo de metodologia e agrupamento de dados, se tais questões (I) não interferem na adequada compreensão da questão técnica e (II) não afetam, de toda sorte, a preponderância do Parecer Gualda sobre o Parecer Terrafirma/Simonaggio.
154. Não cabe, em Pedido de Esclarecimentos, a rediscussão sobre a interpretação das provas feita pelo Tribunal Arbitral, razão pela qual o pedido, nesse particular, deve ser rejeitado.
155. Tampouco há se falar em cerceamento de defesa ou violação ao contraditório se a Parte, instada a se manifestar em duas oportunidades, confirmou não ter objeções contra a condução do procedimento e nem solicitou a produção de provas adicionais.

¹²³ Sentença Arbitral Parcial, §348.

156. Finalizada a oitiva de testemunhas em audiência, o Tribunal Arbitral questionou às Partes se estavam de acordo com a condução do procedimento e se o seu direito à produção de provas havia sido observado. A resposta das Requerentes foi positiva. Após a audiência, e de acordo com a deliberação tomada ao final do ato, as Requerentes afirmaram não ter mais provas a produzir, conforme manifestação escrita apresentada em 18 de junho de 2019.
157. Ou seja, a acareação dos Peritos foi considerada dispensável pelo Tribunal Arbitral na audiência, pois estava devidamente ilustrado sobre os vários pontos técnicos. Igualmente, as Requeridas tampouco consideraram tal prova indispensável, tanto que depois afirmaram não ter mais provas a produzir.
158. Somente após a Sentença desfavorável é que as Requerentes passaram a considerar essencial a acareação, ou a conversão do julgamento em diligência com a nomeação de um Perito pelo Tribunal Arbitral, o que não pode ser admitido.
159. Não houve cerceamento de defesa. Cada Parte foi notificada de todos os atos e teve a oportunidade de a eles reagir. Todas as Partes tiveram ampla oportunidade de apresentar seu caso, os peritos expuseram seus trabalhos por escrito e oralmente, e foram amplamente inquiridos em audiência. O inconformismo de Libra não é com a produção da prova, mas com a valoração desta pelo Tribunal Arbitral.
160. Por todos os motivos expostos, o Tribunal Arbitral acolhe parcialmente o pedido de esclarecimento para acrescentar a fundamentação supra (§§148/154), apenas no que tange às razões pelas quais o trabalho elaborado pelos experts das Requerentes não convenceu o Tribunal Arbitral, sem, contudo, alterar o conteúdo decisório.

IV) OMISSÃO: PEDIDO ALTERNATIVO EM RELAÇÃO AO ADITAMENTO/2005 NÃO ENFRENTADO

Alegações das Requerentes

161. Sobre este tema, as Requerentes alegam que o referido decisum não apreciou o pedido alternativo formulado pela Libra, qual seja: "A partir de Novembro/2005, declarar que os valores de arrendamento do Terminal 35 são aqueles constantes do Aditamento Nov/2005, seja em razão de sua validade e eficácia, seja porque correspondem ao acordo de vontade objeto do referido aditamento"¹²⁴⁻¹²⁵.

¹²⁴ Vide item 202 "(iv)", das Alegações Iniciais das Requerentes T-35.

¹²⁵ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §57.

162. Argumentam que a publicação do contrato administrativo, embora possa ser considerada essencial para conferir eficácia do ato perante terceiros, não diz respeito a eventuais efeitos que se irradiam na relação entre CODESP e Libra. Neste sentido, aduzem que as Partes, em novembro de 2005, após longo processo administrativo (doc. L35-69), chegaram a um consenso quanto ao reequilíbrio dos valores e condições do arrendamento do Terminal 35 sem nenhum vício relativo à deliberação da CODESP que aprovou o Aditamento/2005 ter sido apontado na arbitragem ou em sede administrativa (processo nº 50000.055392/2002-92). Tais circunstâncias fáticas teriam repercussões no mundo jurídico e na relação entre as Partes¹²⁶.
163. Ademais, argumentam que o Aditamento/2005 teria atestado o reflexo econômico-financeiro dos descumprimentos da CODESP e dos danos sofridos pelas Requerentes, estabelecendo, consensualmente, o que as Partes entendiam como adequado para reestabelecer o equilíbrio financeiro do Contrato 32/98. Lembrem, ainda, que os valores de arrendamento pagos integralmente pelas Requerentes no Aditamento/2005 eram os maiores valores operados no Porto de Santos, como atestado no Segundo Parecer Complementar Terrafirma/Simonaggio (doc. L35-118, págs. 21 e 22)¹²⁷.
164. Deste modo, a Libra T-35 pede que o Tribunal Arbitral analise os reflexos financeiros da celebração do contrato bilateral no contexto do relacionamento das Partes, especialmente porque a Libra T-35 sofreu danos com a não publicação do instrumento, "independentemente de ter havido ou não desobediência à lei específica"¹²⁸, conforme já pontuou o STF no julgamento das demandas que envolvem a intervenção estatal na definição dos preços dos produtos sucro-alcooleiros¹²⁹.
165. Apontam que, uma vez reconhecida a suposta omissão nos fundamentos da Sentença, impositivo que os reflexos dessa circunstância na relação jurídica entre CODESP e Libra T-35 sejam reconhecidos e considerados na apuração que deverá ser feita na fase de arbitramento e liquidação da Sentença¹³⁰.

¹²⁶ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §59.

¹²⁷ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §60.

¹²⁸ Cf. RE 422.941, Relator: Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, julgado em 06.12.2015, DJ 24.03.2006.

¹²⁹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §61.

¹³⁰ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §62.

Alegações da CODESP

166. Inicialmente, a CODESP afirma que o pedido formulado pela Libra seria um só, qual seja: “declarar que os valores de arrendamento do Terminal 35 são aqueles constantes do Aditamento Nov/2005” (§202, “(iv)”, das Alegações Iniciais da Libra T-35). Tal pedido, entretanto, seria composto por 2 (dois) fundamentos alternativos: validade e eficácia do Aditamento/2005 ou o acordo de vontades objeto do referido instrumento, ambos rechaçados pela Sentença Arbitral (§609)¹³¹.
167. Em outras palavras, afirma que a Sentença consignou que não importa, para a análise de “eventuais efeitos que se irradiam na relação CODESP e Libra” (§59 do Pedido de Esclarecimentos), a perquirição da validade do contrato ou se o mesmo reflete eventual acordo de vontade entre as Partes, uma vez que, em consonância com a Lei, na ausência de publicação do instrumento, não há que se falar na concretização de nova relação jurídica, válida e eficaz, entre as Partes e perante terceiros¹³².
168. Portanto, afirma que estaria ausente qualquer omissão em relação aos fundamentos alternativos que compõem o pedido da Libra de reconhecimento da validade e eficácia, ainda que inter partes, do referido Aditivo, e que também neste ponto não merece reparo a Sentença Arbitral¹³³.

Alegações da União

169. A União, por sua vez, aponta que a Sentença é expressa ao declarar que o “Aditamento/2005 não poderia produzir seus efeitos próprios enquanto pendente de publicação” e que esses efeitos não seriam apenas os efeitos perante terceiros, nos termos do Código Civil, mas “todo e qualquer efeito próprio do ato administrativo, inclusive inter partes” (§609)¹³⁴.
170. Acrescenta que o Tribunal Arbitral não poderia ter sido mais claro ao declarar que não é possível atribuir qualquer tipo de eficácia a um contrato administrativo não publicado, o que seria julgar contra legem, simplesmente porque as Requerentes alegam que os valores constantes do

¹³¹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §65.

¹³² Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §66.

¹³³ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §67.

¹³⁴ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §89.

Aditamento/2005 corresponderiam a um “acordo de vontades”. Destaca, ainda, não se tratar aqui de um contrato privado, mas de contrato administrativo não publicado, ao qual “a lei não reconhece eficácia, vedando, portanto, que produza quaisquer efeitos” (§614)¹³⁵.

171. Defende, portanto, a necessidade de manutenção integral da Sentença nesse ponto.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

172. A Libra alega que a Sentença Arbitral se omitiu sobre os reflexos financeiros decorrentes do contrato bilateral em que consiste o Aditamento de 2005. Aduz que a publicação do ato é condição para sua eficácia perante terceiros, mas não entre as próprias partes que o celebraram.
173. Não há a omissão apontada quanto ao alegado pedido alternativo em referência ao Aditamento/2005.
174. A Sentença foi clara ao concluir que o Aditamento/2005, enquanto não publicado, não gera quaisquer efeitos jurídicos, seja perante terceiros, seja entre as próprias Partes. Assim, ele não poderia ser tomado como representativo acordo de vontade vinculante entre as Partes.
175. O §609 da Sentença foi expresso a respeito:

“609. É indiferente, assim, que se perquiria a validade do Aditamento/2005. Isso porque, ainda que se concluísse pela validade da sua celebração, não há dúvida – à luz da lei de regência (art. 61, § 1º, da Lei 8.666/93) – de que o Aditamento/2005 não poderia produzir seus efeitos próprios enquanto pendente de publicação. A eficácia que decorre da publicação não é apenas aquela devida para produção de efeitos perante terceiros, de que trata, por exemplo, o art. 221, caput, do Código Civil, como alegado pelas Requerentes. Trata-se da produção de todo e qualquer efeito próprio do ato administrativo, inclusive inter partes. A Lei expressamente estabeleceu a publicação como requisito indispensável para toda e qualquer eficácia do contrato administrativo e de seus aditamentos.”

176. A matéria foi, portanto, apreciada e julgada. A pretensão das Requerentes é, uma vez mais, de rediscussão do que já foi devidamente decidido na Sentença, o que é inviável em Pedido de Esclarecimentos.

¹³⁵ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §90.

177. Assim, não há outra alternativa que não o indeferimento do Pedido de Esclarecimentos nesse particular.

V) OMISSÃO: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O TERMO INICIAL DE CÁLCULO DOS VALORES DEVIDOS

Alegações das Requerentes

178. No que diz respeito à condenação ao pagamento, em favor da CODESP, dos valores vencidos e não pagos desde a assinatura do Contrato 32/98 (doc. L35-10), as Requerentes alegam não ter sido analisado seu pedido atinente ao termo inicial de cálculo dos valores devidos¹³⁶.
179. Nessa linha, sustentam que a Sentença foi omissa especificamente quanto ao pedido do item 202 "(III)" das suas Alegações Iniciais, para declarar que a obrigação de pagar quaisquer valores previstos no Contrato 32/98 iniciava apenas quando a CODESP (I) aprovasse o Projeto Executivo para implementação de obras necessárias, ou (II) disponibilizasse a área integral do Terminal 35, o que ocorresse por último¹³⁷.
180. Alega que esse pedido decorreria da redação das cláusulas 8ª, §§2º e 3º, do Contrato 32/98 e 12ª do Edital 12/97 (doc. L35-04). Asseveram que, como o último fato a ocorrer foi a aprovação do Projeto Executivo, em 12.11.1998, somente a partir desta data a Libra T-35 tinha a obrigação de pagar¹³⁸.
181. Por fim, afirmam que, sanada esta alegada omissão, os valores contratuais considerados como devidos deveriam ser aqueles vencidos apenas a partir de 12.11.1998 para fins de apuração do quantum debeatur¹³⁹.

Alegações da CODESP

182. Sobre este tema, a CODESP aduz que o pleito de Libra estaria fundamentado apenas na cláusula 12ª da minuta contratual anexa ao Edital 12/97, uma vez que os §§2º e 3º, da cláusula 8ª, do Contrato 32/98 efetivamente assinado, trazem disposições genéricas acerca da apresentação e aprovação do Projeto Executivo e dos prazos para início e conclusão das obras nele previstas¹⁴⁰.

¹³⁶ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §63/64.

¹³⁷ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §64.

¹³⁸ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §65.

¹³⁹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §66.

¹⁴⁰ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §70.

183. Reitera que a cláusula 12ª da minuta invocada pela Libra não foi integralmente reproduzida no Contrato 32/98; e que, justamente em razão do prazo de carência zero proposto pela Libra, a cláusula 12ª do Contrato 32/98 previu, apenas, que o início dos pagamentos dar-se-ia a partir da comunicação da disponibilidade de área pela CODESP, o que teria ocorrido em 25.06.1998 (doc. C-124), data da celebração do Contrato¹⁴¹.
184. Lembra que a modificação da cláusula 12ª teria sido um dos motivos que levaram o TCU a anular o Contrato 48/98, celebrado em 14.12.1998 e que substituíra, por um tempo, o Contrato 32/98 para alterar as condições de pagamento originalmente pactuadas (doc. C-39, págs. 21/22)¹⁴².
185. Acrescenta que a decisão do TCU é decisão administrativa já transitada em julgado e que seus termos foram integralmente acatados pela Libra quando da celebração do 1º Aditivo ao Contrato 32/98, em 18.03.2004, o qual reestabeleceu as condições originalmente pactuadas (doc. C-42). Para CODESP, o termo inicial de cálculo dos valores devidos não haveria de ser discutido nessa arbitragem, pois sequer constitui seu objeto¹⁴³.
186. Diante da rejeição integral dos pleitos das Requerentes e, por conseguinte, da manutenção das condições, incluindo as de preço e pagamento, originalmente pactuadas, afirma que os valores inadimplidos pela Libra devem ser pagos, com a incidência de correção monetária e juros, desde 25.06.1998, nos exatos termos da cláusula 12ª do Contrato 32/98, como reconheceu a Sentença, não havendo, assim, qualquer omissão a ser sanada¹⁴⁴.

Alegações da União

187. A União defende que não há omissão na Sentença, mas sim inconformismo das Requerentes com o indeferimento do pedido¹⁴⁵.
188. Frisa que o Tribunal Arbitral declarou que “Libra deixou de realizar o pagamento da integralidade do preço ajustado durante toda a vigência do contrato” (§669 da Sentença); e que a “relação contratual entre as partes é integralmente regida pelos termos do Contrato 32/98, ao menos até a assinatura do Aditamento/2015” (§670 da Sentença). Sendo assim, apon-

¹⁴¹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §71.

¹⁴² Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §72.

¹⁴³ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §73.

¹⁴⁴ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §74.

¹⁴⁵ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §93.

ta que o Tribunal Arbitral reconheceu “a obrigação de Libra de cumprir suas obrigações pecuniárias tal como ajustado originalmente” (§671 da Sentença), obrigação esta que “se estende desde o início da vigência do Contrato 32/98” (§672 da Sentença)¹⁴⁶.

189. Diante do exposto, afirma que, uma vez que há declaração expressa no sentido de que a obrigação de Libra “se estende desde o início da vigência do Contrato 32/98”, não há que se falar em omissão do Tribunal quando ao momento em que se inicia a obrigação de pagar¹⁴⁷.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

190. O Pedido de Esclarecimentos nesse particular deve ser conhecido e acolhido, para a finalidade de sanar omissão da Sentença, porém sem alteração do conteúdo decisório.
191. Ao julgar o pedido reconvenicional de CODESP para condenação ao pagamento dos valores em aberto¹⁴⁸, a Sentença reconheceu a existência de inadimplemento desde a data de assinatura do Contrato¹⁴⁹ e, adicionalmente, considerou que a relação contratual entre as Partes era regida, até o Aditamento de 2015, integralmente pelos termos do Contrato 32/98¹⁵⁰.
192. Ainda que se entenda que tais fundamentos sejam em si suficientes para afastar a pretensão das Requerentes de que sua mora somente se deu a partir de 12.11.1998, data da aprovação do Projeto Executivo, é verdade que o Tribunal Arbitral não analisou de maneira expressa o argumento quanto à alegada condição suspensiva, o que autoriza o esclarecimento da Sentença nesse particular.
193. De acordo com as Requerentes, seu inadimplemento somente ocorreria com a implementação de dois eventos: (I) aprovação do Projeto Executivo para implementação de obras necessárias, ou (II) disponibilização da área integral do Terminal 35, o que ocorresse por último. A regra decorreria da Cláusula 12 do Edital 12/97 e da Cláusula 8ª, §§2º e 3º do Contrato 32/98. Como o último evento teria sido a aprovação do Projeto Executivo, em 12.11.1998, as Requerentes entendem que essa data seria o termo a quo da mora.

¹⁴⁶ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §93.

¹⁴⁷ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §94.

¹⁴⁸ Sentença Arbitral Parcial, §669 e seguintes.

¹⁴⁹ Sentença Arbitral Parcial, §669.

¹⁵⁰ Sentença Arbitral Parcial, §670.

194. O Tribunal Arbitral não se convenceu da existência da condição para pagamento do preço do arrendamento, pois os dispositivos invocados pelas Requerentes não a provam.
195. A Cláusula 12 do Edital 12/97 faz referência à aprovação do Projeto Executivo, mas nada dispõe sobre a referida aprovação condicionar a exigibilidade do preço. O mesmo se dá em relação à Cláusula 8ª, §§2º e 3º do Contrato 32/98, que também trata da obrigação de aprovação do Projeto Executivo.
196. A obrigação de pagamento, por sua vez, é regida pela Cláusula Décima Segunda do Contrato 32/98, intitulada "Das condições de Pagamento". Segundo o item 1 "a", a única condição para a exigibilidade dos pagamentos era a entrega da área pela CODESP à Arrendatária. A bem da clareza, cumpre transcrever referida disposição (doc. L35-10, p. 9):

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA • DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

Os pagamentos dos valores decorrentes deste Contrato deverão ser efetuados:

1 - Os referentes à remuneração do arrendamento — Inciso "I", do "caput" da Cláusula Décima Primeira —, mensalmente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da data de apresentação, pela CODESP, do respectivo faturamento à ARRENDATÁRIA, conforme definido a seguir:

a) a partir da data de assinatura do Contrato de Arrendamento até a data da comunicação da disponibilidade da área feita pela CODESP à ARRENDATÁRIA, nada será devido a título de remuneração do amendamento;

b) a partir da data de entrega da área até a data do término da carência e até a data do término do Contrato de Arrendamento será devido o valor relativo a "R", com observância das metas de movimentações estabelecidas. No ANEXO VII encontra-se a simulação anual, em tabela, da aplicação da fórmula prevista na Cláusula Décima Primeira deste Contrato, considerada tão somente para efeito de exemplo.

197. Ora, na medida em que a entrega da área ocorreu quando da celebração do Contrato, resta evidenciado que não se pode alterar o termo a quo para incidência da mora. As Requerentes estão em mora desde a celebração do Contrato, tal como reconhecido na Sentença.

198. Diante do exposto, o Tribunal Arbitral acolhe o pedido de esclarecimento para acrescentar a fundamentação supra e rejeitar a tese de que a exigibilidade dos valores não era imediata, sem, contudo, alterar o conteúdo decisório.

VI) OMISSÃO: DESCONSIDERAÇÃO DOS IMPACTOS DA ÁREA A MENOR

Alegações das Requerentes

199. Em relação ao tamanho da área entregue pela CODESP, as Requerentes alegam que, ao adotar a premissa do §398 da Sentença, no sentido de que Libra nunca foi instada a realizar o pagamento pela área de 100.000m², o Tribunal Arbitral teria desconsiderado os outros alegados impactos da entrega da área a menor¹⁵¹.
200. Neste contexto, destacam que, conforme os itens 117 das Alegações Iniciais, 164/167 da Réplica e 06 e 66 das Alegações Finais das Requerentes, a redução da área disponível em relação à área contratada gerou prejuízos substanciais para a produtividade do Terminal 35, tendo em vista a impossibilidade de utilização de equipamentos mais eficientes, bem como a redução da área operacional para armazenagem de cargas¹⁵².
201. Quanto a esses pontos, alegam que o Parecer TerraFirma/Simonaggio (doc. L35-02, págs. 61/66) teria comprovado que, da necessidade de substituir o uso de pórticos (RTGs), previstos na PME da Libra (doc. L35-08), por tratores (Reach Stackers), em razão da menor disponibilidade de espaço, decorreram: (I) a realização de mais movimentos para o mesmo deslocamento de contêiner; (II) a acomodação de menor densidade de contêineres por área de pátio; e (III) congestionamentos no terminal, prejudicando as operações de embarque e desembarque, uma vez que os Reach Stackers interrompem o fluxo de caminhões na via¹⁵³.
202. Neste sentido, destacam trecho do depoimento da testemunha técnica da CODESP na audiência de 25.05.2018 (itens 13528/13535 da transcrição). Apontam, ainda, que o Parecer da TerraFirma teria demonstrado que a entrega de área a menor exigiu uma reestruturação do layout do pátio do Terminal 35, com mudanças na disposição dos contêineres em relação ao previsto na PME, o que acarretou a diminuição em 36% (trinta e seis por cento) da capacidade estática do Terminal 35, de 13,2 mil TEUs para 8,5 mil TEUs¹⁵⁴.

¹⁵¹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §67.

¹⁵² Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §68.

¹⁵³ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §69.

¹⁵⁴ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §71.

203. Além disso, assinalam que, conforme o Parecer Terrafirma/Simonaggio (doc. L35-02, pg. 76), tal redução impactou as receitas associadas à armazenagem em cerca de 50% (cinquenta por cento) ao longo dos anos de arrendamento, sendo que essa é a operação de maior rentabilidade para um terminal¹⁵⁵.
204. Assim, alegam que a Sentença teria deixado de levar em conta que a produtividade do Terminal 35 gera efeitos sobre toda a proposta comercial apresentada por Libra (doc. L35-07), impactando, por exemplo, na quantidade mínima de contêineres garantida por ano. Diante disto, afirmam que seria necessário o acolhimento do Pedido de Esclarecimentos para que, sanada a omissão, sejam considerados os demais impactos da área entregue a menor para fins de cálculo do quantum debeat, na segunda fase desta arbitragem¹⁵⁶.

Alegações da CODESP

205. A CODESP ressalta que a Sentença não afirmou que a ausência de prejuízo e/ou impactos decorreria de faturamento do Contrato com base na metragem da área efetivamente entregue, mas sim pontuou, citando o documento L35-2.1 que “Libra nunca esteve obrigada a efetuar pagamento calculado com base em área de 100.000 m²” (§398 da Sentença)¹⁵⁷.
206. Nota que uma redução inesperada de área, em um terminal de contêineres, gera impactos operacionais e, por conseguinte, de produtividade, o que é inegável e sequer teria sido contestado pelas Requeridas. Contudo, argumenta que tais impactos somente deveriam ser considerados se houvesse o reconhecimento, pelo Tribunal, da obrigação da CODESP em disponibilizar uma área de 100 mil m², o que não ocorreu¹⁵⁸.
207. Aponta que o Tribunal, ao contrário, reconheceu que “além de o Edital 12/97 e o Contrato 32/98 não preverem a entrega dos exatos 100.000 m² (...), Libra declarou conhecer a área do Terminal 35, além de concordar que ela correspondia a aproximadamente 100.000 m² e comprometer-se a nada exigir em virtude de eventual desconformidade” (§400 da Sentença)¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §71.

¹⁵⁶ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §72.

¹⁵⁷ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §75.

¹⁵⁸ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §77.

¹⁵⁹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §78.

208. Sendo assim, assevera que, reconhecido o cumprimento contratual pela CODESP, quanto à área por ela entregue, os prejuízos alegados pelas Requerentes se afiguram como irrelevantes à resolução de mérito da controvérsia, de maneira que, ao sustentar tal omissão, a Libra teria reforçado o caráter meramente infringente do seu Pedido de Esclarecimentos e, portanto, o seu completo descabimento¹⁶⁰.

Alegações da União

209. No que diz respeito à área, a União alega que as Requerentes estariam tentando modificar o conteúdo da Sentença Arbitral¹⁶¹.
210. Neste ponto, destaca que a Sentença é taxativa ao declarar que “não há, de acordo com o Edital 12/97 e o Contrato 32/98, obrigação da CODESP de entregar área de exatos 100.000 m²” (§395 da Sentença) e que “o consenso das Partes recaiu sobre a área efetivamente vistoriada pela Libra e que lhe foi entregue pela CODESP” (§401 da Sentença)¹⁶².
211. Diante da inexistência de obrigação, afirma que seriam irrelevantes eventuais impactos da área entregue para a produtividade do T-35¹⁶³.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

212. As Requerentes alegam omissão na Sentença Arbitral quanto aos impactos sobre a produtividade do Terminal 35 em decorrência da entrega de área menor.
213. Também neste ponto as Requerentes buscam a rediscussão do mérito da decisão do Tribunal Arbitral, o que é defeso em sede de Pedido de Esclarecimentos.
214. Veja-se que o §395 da Sentença o Tribunal Arbitral afirma que não havia obrigação de entrega de área de exatos 100.000 m², o que é devidamente fundamentado nos parágrafos seguintes. Após, no §398, o Tribunal Arbitral consigna, adicionalmente, que nunca foi exigido de Libra o pagamento por área de 100.000 m².
215. Nos §§399 e 400, o Tribunal Arbitral registra, ainda, com base no documento C-102 (Declaração de Visita do Terminal 35), que Libra vistoriou

¹⁶⁰ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §79.

¹⁶¹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §95.

¹⁶² Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §95.

¹⁶³ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §95.

a área, confirmou ser esta de fato de “aproximadamente” 100.000 m² e afirmou que em nenhuma hipótese demandaria a revisão do Contrato ou alguma indenização em razão de desconformidade da área.

216. Em outras palavras, não houve inadimplemento da CODESP, pois a obrigação assumida jamais foi a de entregar 100.000m² e Libra expressamente abriu mão de qualquer pretensão que pudesse ter em relação a alegadas desconformidades da área disponibilizada.
217. A decisão do Tribunal Arbitral foi clara no sentido de que não houve descumprimento da CODESP no que toca à entrega da área. Assim, a Sentença Arbitral, corretamente, reputou irrelevantes eventuais impactos de entrega de área com menos de 100.000 m² sobre os projetos de Libra.
218. Conclui-se que a alegada omissão não existe. O Pedido de Esclarecimentos deve, pois, ser indeferido também nesse particular.

VII) OMISSÃO: DOCUMENTO JUNTADO AOS AUTOS COMPROVA O CARÁTER MOTIVADO DA DESISTÊNCIA NA CONCESSÃO DO ARMAZÉM XXXIX • LINHA FÉRREA

Alegações das Requerentes

219. Em relação ao §453 da Sentença, as Requerentes alegam que o decisum teria sido omissivo quanto à existência de carta enviada pela Libra à CODESP, na qual afirma que a sua desistência do contrato referente ao Armazém XXXIX se deu para que fosse readequado o sistema rodoferroviário. Apontam, ainda, que não há manifestação contrária da CODESP à mencionada carta, o que denota o assentimento, à época, quanto a este tema¹⁶⁴.
220. Destacam que, durante a fase postulatória, a Libra T-35 teria comprovado documentalmente¹⁶⁵, que o pretexto utilizado pela CODESP para revogar tal licitação foi no sentido de que a área seria utilizada para o remanejamento do sistema rodoferroviário. Alegam que o ato de revogação do Presidente da CODESP (doc. L35-13) também constituiria prova neste sentido e também não teria sido analisado pelo Tribunal Arbitral¹⁶⁶.
221. Argumentam que, a partir da leitura desses documentos dentro de seu contexto fático, a desistência teria sido motivada, de modo que

¹⁶⁴ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §74.

¹⁶⁵ Neste sentido, apontam os itens 45/46 das Alegações Iniciais.

¹⁶⁶ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §75.

parcela dos prejuízos sofridos pela Libra deveria ser reconhecida e arbitrada, com a sua subsequente amortização para fins da fixação do quantum debeatur¹⁶⁷.

222. Ainda em relação ao §453 da Sentença, aduzem que o item 52.1 do Edital de Licitação do Terminal 35 foi alterado (doc. L35-04), permitindo que o vencedor desse Terminal pudesse também vencer o Armazém XXXIX (sem cais)¹⁶⁸⁻¹⁶⁹.
223. Apontam que o §462 da Sentença não teria esclarecido a fonte da assertiva de que “a demora na viabilização do remanejamento do sistema rodoferroviário era um risco sabido e conhecido, que Libra aceitou correr”. Quanto a este ponto, a Libra pede que o Tribunal Arbitral identifique, pontualmente, as provas e as evidências que atestem essa “aceitação” da Libra, notadamente no que diz respeito a um atraso de mais de 20 (vinte) anos¹⁷⁰.
224. Por fim, alegam que o §365 da Sentença teria incidido em erro material. Defendem que o equívoco derivaria de uma avaliação técnica errada das premissas da PME, explicitadas como necessárias para que o Terminal 35 atingisse a MMC proposta de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) contêineres por ano¹⁷¹.
225. Neste contexto, frisam que, conforme explicitado pelo Parecer TerraFirma/Simonaggio (doc. L35-02, pg. 37), a configuração física disponibilizada imediatamente após a licitação seria suficiente apenas para a operação de 300.000 (trezentos mil) contêineres, indicados na proposta comercial como MMC para os primeiros anos (com carência zero). Alegam que o atingimento da MMC de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) contêineres e, conseqüentemente, o cumprimento do Plano de Negócios da PME, apenas seria possível com a implantação de todos os equipamentos de pátio previstos¹⁷².
226. Ademais, asseveram que, ainda de acordo com o Parecer TerraFirma/Simonaggio (doc. L35-02, pg. 25), a configuração física efetivamente dispo-

¹⁶⁷ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §76.

¹⁶⁸ Explicam, ainda, que pela retificação, apenas o vencedor de concorrência de mais de uma área com cais deveria optar por uma delas, sendo automaticamente desclassificado das demais, o que não seria o caso, eis que o Armazém XXXIX não possui cais.

¹⁶⁹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §77.

¹⁷⁰ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §78.

¹⁷¹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §79 e 80.

¹⁷² Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §81.

nibilizada à Libra T-35 apenas permitiu a instalação de 9 (nove) RTGs, ao invés dos 18 (dezoito) RTGs considerados na PME aprovada pela CODESP¹⁷³.

227. Desse modo, as Requerentes afirmam que deveria ainda ser reconhecida a perda de produtividade pela ausência de remanejamento da linha férrea, pelo menos a partir do terceiro ano de execução do Contrato 32/98, o que também deverá ser levado em consideração na segunda fase desta arbitragem, para o cálculo do quantum debeatur¹⁷⁴.

Alegações da CODESP

228. Afirma que não assiste razão às Requerentes.
229. Inicialmente, com relação à carta enviada pela Libra à CODESP, explica que se trata de correspondência unilateral que, como reconhecido pela Sentença, não possui “eficácia probante em favor de seu signatário” (§321 da Sentença)¹⁷⁵.
230. Outrossim, aponta que, como também teria sido observado pelo Tribunal Arbitral, os documentos relevantes à solução da presente controvérsia, nos termos do direito brasileiro, são aqueles produzidos no curso e em razão do procedimento licitatório, o que não seria o caso da aludida carta¹⁷⁶.
231. Neste sentido, afirma que a ausência de resposta pela CODESP não poderia se entendida como “assentimento [pela Companhia], à época, quanto a esse tema” (§74 do Pedido de Esclarecimentos), como faz supor a Libra, sob pena de se subverter todo um regime jurídico de direito público aplicável às licitações e aos contratos administrativos delas decorrentes. Ao revés, afirma que o silêncio da administração pública em relação ao particular, quando muito, indicaria o contrário, ou seja, a não assunção da obrigação pelo ente estatal¹⁷⁷.
232. Da mesma forma, revela que, do ato de revogação da CODESP mencionado pela Libra, constam, sob a forma de “considerandos”, as razões de interesse público que levaram à revogação da Concorrência 10/97, relativa ao Armazém XXXIX, pela Diretoria da Companhia, nos exatos termos do disposto no artigo 49 da Lei de Licitações¹⁷⁸.

¹⁷³ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §82.

¹⁷⁴ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §83.

¹⁷⁵ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §82.

¹⁷⁶ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §82.

¹⁷⁷ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §83.

¹⁷⁸ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §84.

233. Acrescentam que, não por outra razão, ainda que não tenha citado o doc. L35-13, consignou a Sentença que a “existência de planos para alteração do traçado do sistema rodoferroviário por parte da CODESP (...), não constituem fonte de obrigação da CODESP” (§452 da Sentença).
234. No que tange ao doc. L35-13, ressalta que se trata de ato de revogação que, além de estranho à licitação do T-35, foi assinado pelo Presidente da CODESP em 22.06.1998, ou seja, 3 (três) dias antes da data de celebração do Contrato 32/98, sendo incapaz, segundo a CODESP, também por essa razão lógicotemporal, de gerar qualquer tipo de obrigação contratual no tocante à realocação do sistema rodoferroviário.
235. Sendo assim, afirma que a insuficiência probatória dos documentos mencionados pela Libra em seu pleito aclaratório reforça o acerto da Sentença, no sentido de que as Requerentes não se desincumbiram do “ônus de provar a alegada relação entre a desistência na concessão do Armazém XXXIX e assunção de uma tal obrigação pela CODESP” (§453 da Sentença)¹⁷⁹.
236. Com relação ao fato de as licitações do T-35 e do Armazém XXXIX serem mutuamente excludentes, como destacou a Sentença, alega que a Libra, ao esclarecer que “o item 52.1 do edital de licitação do Terminal 35 foi alterado, permitindo que o vencedor do Terminal 35 (...) pudesse também vencer o XXXIX” (§77 do Pedido de Esclarecimentos), faz referência ao documento L35-04. Referido documento provaria o contrário do alegado em relação ao item 52.1 (doc. L35-04, pg. 11), não tendo juntado aos autos a versão retificada do Edital que corroboraria sua alegação¹⁸⁰.
237. Sobre o §462 da Sentença, no qual se constatou “que a demora na viabilização do remanejamento rodoferroviário era um risco sabido e conhecido, que Libra aceitou correr”, alega que a constatação decorre de mero exercício lógico-interpretativo: se Libra, ao apresentar sua PME, diferentemente de outras concorrentes, assumiu a responsabilidade pelo remanejamento, às suas custas, do traçado rodoferroviário interno ao T-35, o que demandaria a realização de obras no entorno do Terminal pela CODESP, à época ainda incertas e sem previsão concreta de prazo para execução, Libra também teria assumido o risco pela “demora na viabilização do remanejamento do sistema rodoferroviário” (§462 da Sentença) por ela proposto¹⁸¹.

¹⁷⁹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §87.

¹⁸⁰ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §88.

¹⁸¹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §89/90.

238. Em relação ao suposto erro material, alega que as constatações do §81 do Pedido de Esclarecimentos não seriam excludentes, inexistindo, pois, qualquer erro material. Aponta que a Sentença destacou, apenas, que a agressividade da proposta da Libra afasta a “possibilidade de se dar ao remanejamento do sistema rodoferroviário a relevância e a essencialidade que as Requerentes pretendem” (§464 da Sentença)¹⁸².
239. Argumenta que não se questiona que a configuração física do Terminal disponibilizado à Libra permitia o atingimento da MMC de 300 mil contêineres, já no primeiro ano de execução contratual, mas que tal meta, bastante agressiva¹⁸³, considerando o prazo de carência zero, seria alcançada independentemente do remanejamento do sistema rodoferroviário¹⁸⁴.
240. Por fim, destaca que sob o pretexto de “omissão” quanto à análise de 2 (dois) documentos, as Requerentes trazem, neste tópico, diversos pontos, incluindo pedido de esclarecimentos pontual e supostos erros materiais e equívocos de avaliação técnica pelo Tribunal, o que demonstraria, segundo a CODESP, que o seu real desiderato é a rediscussão do mérito do processo e o reexame das provas nele produzidas¹⁸⁵.
241. Diante do exposto, requer seja integralmente mantida a Sentença Arbitral, também no que diz respeito ao remanejamento do sistema rodoferroviário¹⁸⁶.

Alegações da União

242. A União alega que a existência de omissão e erro material invocada pelas Requerentes não se configura. Isto porque, segundo a União, a Sentença foi clara ao declarar que “o Edital 12/97 e o Contrato 32/98 não preveem obrigação da CODESP de remanejar o sistema rodoferroviário que corta o Terminal 35” (§450 da Sentença). Além disso, destaca que o Tribunal Arbitral entendeu que “na ausência de uma obrigação concreta de entregar obras em determinado prazo, o projeto da CODESP constituía mera expectativa, ou seja, algo que poderá vir a ser efetivado, se e quando for viável” (§460 da Sentença)¹⁸⁷.

¹⁸² Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §91/93.

¹⁸³ A corroborar tal afirmação, lembra que Libra não cumpriu com a sua obrigação de movimentação mínima de contêineres, fosse no primeiro ano de contrato, fosse no período posterior ao 2º Aditivo, de 02.09.2015, com a fixação dos valores provisórios do arrendamento, sendo que a marca de 300 mil contêineres teria sido atingida em 2008, ano em que, nos termos da sua proposta, deveria ter movimentado, ao menos, 550 mil contêineres.

¹⁸⁴ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §94.

¹⁸⁵ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §95.

¹⁸⁶ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §96.

¹⁸⁷ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §98/99.

243. Ressalta que a decisão do Tribunal Arbitral no sentido de que não há obrigação da CODESP de remanejar o sistema rodoferroviário que corta o Terminal 35 põe fim a qualquer outra alegação subsidiária das Requerentes, seja em relação ao Armazém XXXIX, seja em relação à viabilização do remanejamento ou à sua necessidade para o sucesso das operações do Terminal¹⁸⁸.
244. Sustenta que tampouco há que se falar em omissão do Tribunal quanto à "existência de carta enviada pela Libra à CODESP" (§74 do Pedido de Esclarecimentos), na medida em que tais documentos, analisados pelo Tribunal Arbitral, foram considerados insuficientes para comprovar as alegações das Requerentes¹⁸⁹.
245. Registra, por fim, que as Requerentes teriam apresentado argumento novo no seu Pedido de Esclarecimentos, não ventilado em momento oportuno, relacionado à suposta alteração do item 52.1 do Edital nº 12/97 (PROAPS n.º 23). Nada obstante, afirma que não há no documento L35-04 indicado pelas Requerentes na nota de rodapé nº 56 do Pedido de Esclarecimento qualquer alteração no item 52.1 do Edital a comprovar a sua tese de que teria havido alteração deste item do Edital¹⁹⁰.
246. Ademais, aponta que na Resposta da União às Alegações Iniciais da Libra referentes ao Terminal 35 e ao Terminal 37 resta esclarecido que a revogação da licitação se deu por razão de interesse público superveniente à publicação do edital. Ainda que não se considerasse tal argumento, o item 52.1 do edital não permitia que as Requerentes operassem o Terminal 35 e o Terminal 39 concomitantemente (§§ 217 e 218 da Resposta)¹⁹¹.
247. Sendo assim, defende que, utilizando-se de fato não comprovado pelo documento apontado pelas Requerentes, estas pretendem modificar a Sentença Parcial alegando suposta omissão que não se verifica¹⁹².

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

248. As Requerentes alegam, essencialmente, que a Sentença Arbitral se omitiu sobre comunicação sua à CODESP na qual afirmaram que desistiriam do certame relativo ao Armazém XXXIX para que a CODESP realizasse o remanejamento rodoferroviário.

¹⁸⁸ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §100.

¹⁸⁹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §101.

¹⁹⁰ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §102/103.

¹⁹¹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §104.

249. Ademais, entendem que a Sentença Arbitral incorreu em erro material no §365, ao proceder a uma avaliação técnica errada das premissas da PME, explicitadas como necessárias para que o Terminal 35 atingisse a MMC proposta de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) contêineres por ano.
250. Nada a prover em relação ao Pedido de Esclarecimentos quanto à alegada omissão sobre a desistência do certame relativo ao Armazém XXXIX.
251. As Requerentes afirmam que as licitações do Terminal 35 e do Armazém XXXIX não seriam excludentes, pois teria havido modificação do Edital, e citam o doc. L35-04. No entanto, a cláusula editalícia do referido documento corrobora o que se afirmou na Sentença, e não a tese ora esposada pelas Requerentes:

“52.1 Considerando que a CODESP está realizando licitação com objeto semelhante ao deste certame, referente aos PROAPS números 13 e 19, bem como o incentivo à concorrência intra-porto, o proponente eventualmente vencedor dessa licitação e da presente, deverá optar por apenas uma delas, sendo, automaticamente, desclassificado da remanescente.”

252. É isso que consta do doc. L35-04, ou seja, não há prova da alegação da Parte de que tal dispositivo tenha sido posteriormente modificado.
253. Com efeito, o Tribunal Arbitral analisou os documentos vinculantes entre as Partes e concluiu que a CODESP jamais assumiu a obrigação de efetivar o remanejamento do sistema rodoferroviário, muito menos estabeleceu prazo para tal remanejamento (§§450/453 da Sentença).
254. A Sentença também consignou (§§459, in fine e 460) que o mencionado remanejamento era um projeto, sem qualquer compromisso de prazo para a sua execução, sujeito às restrições orçamentárias e prioridades político-administrativas da operação portuária. Daí a conclusão (§462 da Sentença) de que os riscos da demora foram assumidos por Libra, na medida em que ela sabia que o projeto poderia ser implementado ou não, e não havia prazo para a sua concretização. No §463 da Sentença, aponta-se que a PME da Libra não condiciona a efetividade do arrendamento às obras do remanejamento rodoferroviário. Como se observa no §464, a sua proposta era de carência zero.
255. Tais constatações, por si só, tornam irrelevantes (I) a interpretação de eventual exclusão mútua das licitações do Armazém XXXIX e do Terminal 35 e (II) a avaliação de eventual impacto na produtividade.

256. A par disso, o Tribunal Arbitral não vislumbra erro material no §465 (e não no §365, como indica a Requerente), em sua avaliação das premissas da PME, uma vez que exprimiu ali exatamente aquilo que pretendia exprimir. Ausente qualquer erro tipográfico, computacional, ou causado por patente lapso, não há de se falar em erro material, e sim em uma discordância da Requerente da conclusão veiculada na Sentença.
257. Por fim, as razões pontuais pelas quais o Tribunal concluiu que a Libra assumiu o risco de o remanejamento rodoferroviário não ocorrer já se encontram alinhadas nos parágrafos da Sentença Arbitral indicados acima, bastando sua leitura para a plena compreensão do entendimento.
258. Novamente, o que se verifica quanto a esse pedido é a mera tentativa de rediscussão do julgado, de reinterpretação do Contrato e dos documentos da causa, e não a existência de algum vício na Sentença. Por essas razões, o pedido é julgado improcedente.

VIII) OMISSÃO: O CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PEDIDO REFERENTE À CONCORRÊNCIA DESLEAL

Alegações das Requerentes

259. Neste ponto, as Requerentes indicam que a Sentença, especialmente nos §§541/547, teria sido omissa quanto ao caráter indenizatório do pedido referente à concorrência desleal, uma vez que envolveria apenas a Libra e a CODESP, não abrangendo o pedido de anulação dos outros contratos de arrendamento portuário¹⁹³.
260. Afirmam que, de fato, não pretenderam que o Tribunal Arbitral intervesse na esfera das empresas operadoras portuárias beneficiadas pela CODESP, mas buscavam que a competição predatória chancelada pela Requerida fosse levada em consideração para a análise da mudança no cenário econômico do Terminal após a assinatura do Contrato 32/98, inclusive para fundamentar a necessidade do reequilíbrio econômico-financeiro, pleiteado na demanda judicial ajuizada em 14.08.2000¹⁹⁴.
261. Sustentam que, por essa perspectiva e pelo viés indenizatório, não se faz necessária a manifestação de terceiros no procedimento arbitral, sendo suficiente o exame das regras do PROAPS (doc. L35-3, item 9.2.2), do PDZ (doc. L35-113), da nota técnica emitida pela CODESP (doc. L35-95) e dos

¹⁹³ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §84.

¹⁹⁴ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §85.

contratos das empresas concorrentes (docs. L35-64/68), que demonstrariam as condições de contratação de seus respectivos terminais¹⁹⁵.

262. Do mesmo modo, lançam que, ao entender que “Libra não demonstrou o prejuízo alegadamente sofrido” (§548 da Sentença), a Sentença teria desconsiderado a análise do Parecer Terrafirma/Simonaggio (doc. L35-02) em relação à perda de market share do Terminal 35 por conta das práticas adotadas pela CODESP, pois esses concorrentes desleais fizeram com que o Porto de Santos passasse a ter mais 3 mil metros de cais para navios portacontêineres, o que corresponde a um acréscimo de 140% (cento e quarenta por cento) com relação aos 2.157 metros esperados com base nos documentos supracitados do Porto¹⁹⁶.
263. Neste particular, apontam que a Sentença não teria levado em conta as explicações técnicas do referido Parecer (doc. L35-02, págs. 44/58), que aponta a natural distribuição de clientes entre os operadores de determinado porto, tendo como principais elementos as condições de operação e o número de berços de atracação disponíveis¹⁹⁷.
264. Sustentam que a mensuração dos impactos da concorrência desleal seria fundamental e consideram, ainda, que, após a adequação de profundidade do Terminal 35, a capacidade de movimentação de contêineres da Requerente teve um salto. Relatam que, a partir de 2004, com a disponibilidade de maior profundidade em um dos berços de atracação, o Terminal 35 passou a ter capacidade para competir por uma parcela maior dos navios de contêiner do Porto de Santos, mas, nessa época, já tinha sofrido perda de market share em razão da competição predatória e também da fidelização de armadores pelos demais concorrentes do Porto de Santos¹⁹⁸.
265. Diante desses fatos, verificam que o pedido de Libra T-35 se limitou à quantificação dos reflexos econômicos, exclusivamente nas atividades do Terminal 35, em virtude dos atos de concorrência desleal que teriam sido admitidos pela Autoridade Portuária (CODESP), o que por si só comprovaria o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 32/98¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §86.

¹⁹⁶ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §87.

¹⁹⁷ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §88.

¹⁹⁸ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §89.

¹⁹⁹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §90.

266. Por estas razões, as Requerentes pedem que sejam sanadas as supostas omissões apontadas, de modo que a mudança no cenário competitivo seja reconhecida para fins de reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato 32/98, levando-se em consideração tanto para a fixação dos valores a partir do Termo de Compromisso (setembro de 2015), como para o cálculo do quantum debeatur²⁰⁰.

Alegações da CODESP

267. A CODESP afirma que a análise do caráter indenizatório do pleito referente à concorrência desleal pressupõe o reconhecimento prévio da referida prática ilegal por parte da CODESP, de modo a caracterizá-la, nos termos da cláusula 33ª do Contrato, como uma das “causas justificadoras da inexecução do contrato” (doc. C-05, pg. 18)²⁰¹.
268. Neste sentido, indica que a própria fundamentação da Libra, ao longo de todo o procedimento, visou a tentar demonstrar a ilegalidade das diversas contratações realizadas pela CODESP, tanto que juntou, dentre outros documentos, contratos, planilhas comparativas de preços e decisões judiciais e pareceres jurídicos referentes aos supostos “operadores clandestinos” (§153 das Alegações iniciais da Libra T-35)²⁰².
269. Sustenta que, diante dos elementos dos autos, e considerando os fundamentos apresentados pelas Requeridas, bem como as disposições editalícias e contratuais aplicáveis, o Tribunal Arbitral corretamente entendeu que as ilicitudes e os prejuízos alegados pelas Requerentes não foram comprovados, bem assim que cabia à Libra, nos termos do Edital 12/97, elaborar uma Análise de Mercado compreendendo a concorrência intraporto, a qual restou refletida, inclusive, em sua própria PME²⁰³.
270. Deste modo, afirma que, reconhecendo a inexistência de promoção da alegada concorrência desleal ou predatória pela CODESP, bem como a inserção da competitividade intraporto na esfera de risco expressamente assumido pela Libra, concluiu o Tribunal pela ausência de direito ao reequilíbrio com base nesse fundamento, não havendo que se falar, portanto, no seu caráter indenizatório, devendo ser mantida, também neste ponto, a Sentença²⁰⁴.

²⁰⁰ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §91.

²⁰¹ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §98.

²⁰² Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §99.

²⁰³ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §100.

²⁰⁴ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §101.

Alegações da União

271. Sobre a alegada concorrência desleal, nota que o Tribunal Arbitral decidiu que “Libra não se desincumbiu do ônus de comprovar a ilicitude das contratações realizadas entre a CODESP e os demais operadores portuários” (§542 da Sentença)²⁰⁵.
272. Sendo assim, argumenta que não havendo ilicitude nas contratações, não há que se falar em direito à indenização por eventuais prejuízos sofridos pelas Requerentes. Nota, ainda, que, nessa linha, o Tribunal Arbitral rechaçou não apenas a possibilidade de revisão do equilíbrio econômico-financeiro do arrendamento, como também a possibilidade de indenização por ato ilícito (§551 da Sentença)²⁰⁶.
273. Em outras palavras, afirma que não há que se falar em omissão “quanto ao caráter indenizatório do pedido” referente à concorrência desleal quando o Tribunal Arbitral afastou de pronto a própria existência da concorrência desleal, por ausência de provas²⁰⁷.
274. No que tange ao alegado prejuízo sofrido, aponta que a Sentença Parcial declarou que “a diferença de preços entre os vários terminais ou áreas do Porto de Santos reflete inúmeros fatores, como as características de cada área e de cada operador, e não apenas a forma de contratação” (§548 da Sentença)²⁰⁸.
275. De qualquer forma, assevera que essa questão fica prejudicada na medida em que a Sentença deixou de reconhecer a existência da alegada concorrência desleal, até mesmo porque, conforme declarado pelo Tribunal Arbitral, “Libra tinha conhecimento do grande incremento na concorrência intraporto” (§550 da Sentença)²⁰⁹.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

276. As Requerentes aduzem que a Sentença Arbitral omitiu-se sobre o caráter indenizatório de seu pedido relativo à concorrência desleal. Segundo elas, o entendimento do Tribunal lastreou-se no fato de que os contratos relevantes não foram trazidos à arbitragem e nem poderiam ser analisa-

²⁰⁵ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §106.

²⁰⁶ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §107.

²⁰⁷ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §108.

²⁰⁸ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §109.

²⁰⁹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §109.

dos pelo Tribunal, pois as empresas respectivas não são partes da convenção de arbitragem. A seu ver, o Tribunal teria entendido estar diante de pleitos de anulação de tais contratos, omitindo-se quanto à real natureza do pedido.

277. Repita-se uma vez mais que o Pedido de Esclarecimentos não é sede apropriada para a rediscussão do mérito da causa e da valoração que o Tribunal Arbitral fez da prova produzida nos autos.
278. O Tribunal Arbitral afirmou expressamente que Libra – Parte que tinha o ônus de provar os fatos por ela alegados – não provou a ilicitude das contratações entre a CODESP e os demais operadores, nem o respectivo prejuízo²¹⁰. Como conseqüente lógico, não há o que ser indenizado.
279. Não há omissão a ser sanada, uma vez que jamais se alegou nesta arbitragem – e a Sentença em momento algum o afirma – que se estaria diante de pedido de anulação de contratos celebrados entre CODESP e terceiros. O Tribunal Arbitral apreciou o conjunto do acervo probatório e não vislumbrou nem o ilícito e nem o prejuízo alegados. Não há, pois, que se falar em indenização ou em reequilíbrio contratual.
280. Por pretender a mera reapreciação de matéria que foi devidamente julgada, o Pedido de Esclarecimentos deve ser indeferido.

IX) OMISSÃO: A INCIDÊNCIA DE MULTA SOBRE VALORES INFORMADOS PELA CODESP

Alegações das Requerentes

281. Por fim, as Requerentes afirmam que, ao julgar o tema relacionado à caução prevista no Contrato 32/98 (§713 da Sentença) e ao reduzir a multa prevista contratualmente, a Sentença indicou que a caução “não [se] trata (...) da obrigação principal do Contrato 32/98” e que foi “cumprida em parte”²¹¹.
282. Ocorre que, na prática, segundo as Requerentes, multa alguma deveria ter sido arbitrada contra a Libra. Isto porque o valor pago pela Libra T-35 a título de caução, no passado, foi exatamente aquele indicado pela própria CODESP, em correspondência eletrônica trocada entre as Partes²¹².

²¹⁰ Sentença Arbitral Parcial, §§542 e 548.

²¹¹ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §93.

²¹² Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §94.

283. Neste contexto, argumentam que a questão levantada pela Sentença, relacionada à “troca de e-mails informal, por pessoas sem poder de representação” (§704 da Sentença) seria irrelevante nessa análise específica. Explicam que a Libra e a CODESP estavam tratando de um tema técnico, como a praxe do Contrato sempre funcionou, por meio dos seus prepostos responsáveis por essas questões²¹³.
284. Deste modo, como a questão da multa contratual não teria sido analisada sob esse enfoque, pede a Libra T-35 que o Tribunal Arbitral trate do assunto considerando essa circunstância específica, pronunciando-se a respeito²¹⁴.

Alegações da CODESP

285. Afirma que pouco importa se o valor pago por Libra correspondia ao indicado pelo técnico da CODESP. Isto porque, muito antes de realizar o pagamento, Libra já tinha plena ciência da posição institucional da União e da CODESP quanto à metodologia de cálculo e ao valor da caução prevista no Contrato, tanto que se pleiteava justamente o cumprimento dessa obrigação na ação de execução nº 0008979-79.2002.4.03.6104 e respectivos embargos de nº 0007901-11.2006.4.03.6104, ambos reunidos nesta Arbitragem²¹⁵.
286. Sendo assim, alega que cabia à arrendatária, ainda que por dever de cautela, calcular a caução segundo a literalidade do Contrato e o entendimento já manifestado pelas Requeridas anteriormente, não podendo se escusar de uma obrigação contratual e da respectiva penalidade pelo seu descumprimento, como reconhecido pela Sentença, com base em uma “troca de e-mails informal, por pessoas sem poder de representação, tratando de aspectos operacionais” (§704 da Sentença)²¹⁶.
287. Deste modo, diante da ausência de omissão e da tentativa de rediscutir as razões de mérito da multa aplicada pelo Tribunal, defende que não merece qualquer reparo a Sentença Arbitral, devendo ser mantida, assim, a penalidade corretamente imposta às Requerentes²¹⁷.

²¹³ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §95.

²¹⁴ Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §96.

²¹⁵ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §103.

²¹⁶ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §104.

²¹⁷ Resposta da Requerida CODESP ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §105.

Alegações da União

288. A esse respeito, a União ressalta que o Tribunal Arbitral declarou que “o documento L35-91, correspondência eletrônica por meio da qual, segundo Libra, CODESP teria reduzido o valor da caução relativa ao período posterior ao Aditamento/2015, não atende aos requisitos necessários ao aditamento de um contrato administrativo. Trata-se de troca de e-mails informal, por pessoas sem poder de representação, tratando de aspectos operacionais. A correspondência em questão não pode ser valorada como uma modificação do pactuado, que como já se viu, exige formalidades estritas, como a assinatura de representantes da companhia e a publicação do aditamento contratual” (§704 da Sentença)²¹⁸.

289. Além disso, aponta que o Tribunal Arbitral deixa expresso o seu entendimento nos §§705/706 da Sentença, ao aduzir o seguinte:

*“Se, eventualmente, um funcionário da CODESP calculou de modo equivocado o valor da caução, isso não pode gerar qualquer tipo de direito em favor de Libra, que lhe autorize prestar caução em valores inferiores aos contratados. Assim, com fundamento na cláusula 42ª, parágrafo primeiro, alínea “a”, do Contrato 32/98, Libra é devedora de caução correspondente a três vezes o valor mensal do arrendamento da área, apurado segundo a cláusula 11ª do Contrato 32/98.”*²¹⁹

290. Por fim, “em razão do inadimplemento da obrigação de prestar a caução integral”, (§712 da Sentença), correspondente a três vezes o valor mensal do arrendamento da área, apurado segundo a cláusula 11ª do Contrato 32/98, condenou as Requerentes “ao pagamento de multa arbitrada em 1% do valor da remuneração do arrendamento conforme valores provisórios do Aditamento/2015” (§713 da Sentença)²²⁰.

291. Portanto, reitera que não passaria de mero inconformismo a alegação das Requerentes no sentido de que, ao efetuar a mencionada troca de e-mails, Libra e CODESP estariam “tratando de um tema técnico, como a praxe do contrato sempre funcionou, por meio dos seus prepostos responsáveis por essas questões”²²¹.

²¹⁸ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §111.

²¹⁹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §112.

²²⁰ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §113.

²²¹ Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §113.

292. Neste passo, afirma que o entendimento do Tribunal Arbitral foi no sentido de que “o documento L35-91, correspondência eletrônica por meio da qual, segundo Libra, CODESP teria reduzido o valor da caução relativa ao período posterior ao Aditamento/2015, não atende aos requisitos necessários ao aditamento de um contrato administrativo” (§704 da Sentença). Diante do exposto, defende que a questão foi apreciada pelo Tribunal e a decisão foi devidamente fundamentada, não havendo aqui nenhuma omissão a ser sanada²²².

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

293. As Requerentes alegam que as comunicações havidas entre funcionários da CODESP e da Libra indicam que esta última pagou integralmente o valor da caução, para efeitos da cobrança da multa. Tal questão seria diferente da questão da novação contratual e não teria sido apreciada pelo Tribunal Arbitral.
294. O Tribunal Arbitral afirmou na Sentença que Libra descumpriu a obrigação relativamente à prestação da caução. As Requerentes pretendem, com o Pedido de Esclarecimentos, afastar a multa expressa no Contrato, qual foi fixada de acordo com os termos desse negócio jurídico.
295. Nota-se novamente uma tentativa das Requerentes de obter o novo julgamento de matéria já decidida, sob o pretexto de suposta omissão.
296. A Sentença Arbitral não foi omissa. O Tribunal examinou os documentos pertinentes e julgou a questão. Nesse particular, concluiu que deveria prevalecer o cálculo do montante de multa previsto no Contrato, uma vez que não houve alteração formal de seu conteúdo. Aproveita rememorar o quanto expressamente afirmado:

“A propósito do montante da caução, cumpre ainda observar que o documento L35-91, correspondência eletrônica por meio da qual, segundo Libra, CODESP teria reduzido o valor da caução relativa ao período posterior ao Aditamento/2015, não atende aos requisitos necessários ao aditamento de um contrato administrativo.”²²³

297. O Tribunal Arbitral também deixou clara sua posição de que eventual cálculo incorreto do valor da caução por funcionário da CODESP não conferiria qualquer direito em favor da Libra de prestar caução a menor²²⁴.

²²² Resposta da Requerida União ao Pedido de Esclarecimentos das Requerentes, §113.

²²³ Sentença Arbitral Parcial, §704.

²²⁴ Sentença Arbitral Parcial, §705.

298. Assim, a multa contratual foi analisada sob o enfoque dos documentos apontados pelas Requerentes e não há omissão.
299. Nada a reparar na Sentença, também neste particular.

PARTE III • DISPOSITIVO

300. Pelos motivos acima expostos, e por tudo mais que dos autos consta, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, conhece do Pedido de Esclarecimentos das Requerentes e os acolhe em parte, para:
- a) Acrescentar a fundamentação constante do §60, no que tange à manifestação sobre os documentos L35-56 e L35-49;
 - b) Acrescentar a fundamentação constante dos §§148/154, no que tange às razões pelas quais o trabalho elaborado pelos experts das Requerentes não convenceu o Tribunal Arbitral; e
 - c) Acrescentar a fundamentação constante dos §§190/198, no que tange à exigibilidade imediata dos valores de arrendamento nos termos do Contrato.
301. O acolhimento do pedido de esclarecimentos não altera o conteúdo decisório. Todos os demais pedidos de esclarecimentos são indeferidos.
302. Oportunamente, o Tribunal Arbitral emitirá Ordem Processual para dar início à liquidação da Sentença Arbitral Parcial.

[Esta Folha de Assinaturas é parte integrante e inseparável da DECISÃO SOBRE O PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DAS REQUERENTES emitida na data abaixo indicada, no Procedimento Arbitral no 78/2016/SEC7, sob a administração do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil-Canadá, entre LIBRA TERMINAIS S.A. e LIBRA TERMINAIS SANTOS S.A., de um lado, e COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO-CODESP e UNIÃO FEDERAL, de outro].

Sede de arbitragem: São Paulo, SP, Brasil.

Data: 20 de março de 2019

LAURO DA GAMA E SOUZA JR.

Árbitro

CRISTIANO DE SOUSA ZANETTI

Árbitro

RODRIGO GARCIA DA FONSECA

Árbitro Presidente

Procedimento Arbitral Número

78 | 2016 | SEC7

Requerentes:

Libra Terminais S.A.
Em Recuperação Judicial

Libra Terminais Santos S.A.
Em Recuperação Judicial

vs.

Requeridas:

Companhia Docas do Estado
de São Paulo · *CODESP*

União Federal

Local da Arbitragem:
São Paulo, SP

Data:
2 de setembro de 2019

SENTENÇA ARBITRAL FINAL

Proferida pelo Tribunal Arbitral formado por:

- Lauro da Gama e Souza Jr.
- Cristiano de Sousa Zanetti
- Rodrigo Garcia da Fonseca

DEFINIÇÕES E ABREVIações

"Aditamento/2005" - Segundo Instrumento de Retificação, Ratificação e Aditamento ao Contrato Pres/032.98, assinado em 4.11.2005 pela Libra T35 e CODESP;

"Aditamento/2015" - Segundo Termo Aditivo ao Contrato T-35, de 02.09.2015, firmado pela União, por intermédio da Secretaria de Portos da Presidência da República – SEP/PR, e pelas Requerentes, tendo como intervenientes a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ e a CODESP;

"Arbitragem" - Procedimento Arbitral CCBC nº 78/2016/SEC7;

"CAM/CCBC" - Câmara de Comércio Brasil-Canadá;

"CODESP" - Companhia Docas do Estado de São Paulo;

"CONJUR" - Consultoria Jurídica;

"Contrato de Arrendamento T-35" , "Contrato T-35" , "Contrato PRES 32/98" ou "Contrato 32/98" - Contrato de Arrendamento celebrado entre a CODESP e a Libra Santos, em 25.06.1998;

"Contrato de Arrendamento T-37" , "Contrato T-37" , "Contrato PRES 11/95" ou "Contrato 11/95" - Contrato de Arrendamento firmado entre a Libra Santos e a CODESP, em 04.09.1995;

"Decisão" - Decisão sobre o pedido de esclarecimentos das Requerentes proferida pelo Tribunal Arbitral, em 20.03.2019;

"Edital 12/97" - Edital de Concorrência nº 12/97;

"Libra Santos" - Libra Terminais Santos S.A., atual denominação de Libra Terminal 35 S.A.;

"Libra T-35" - Libra Terminal 35 S.A.;

"Libra T-37" - Libra Terminais S.A.;

"LIBRA" - Linhas Brasileiras de Navegação S.A.;

"LINDB" - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.1942), atualizada pela Lei nº 13.655/2018;

“NEA” - Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União;

“MINFRA” - Ministério da Infraestrutura;

“OP” - Ordem Processual;

“Partes” - Requerentes e as Requeridas, em conjunto;

“Regulamento” - Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, em vigor desde 01.01.2012;

“Requerentes” , “Libra” ou “Grupo Libra” - Libra T-37 e Libra Santos, em conjunto;

“Requeridas” - CODESP e União, em conjunto;

“Sentença Parcial” - Sentença Arbitral Parcial proferida pelo Tribunal Arbitral, em 07.01.2019;

“TCU” - Tribunal de Contas da União;

“Termo de Compromisso” - Termo de Compromisso Arbitral, firmado entre as Partes em 02 de setembro de 2015;

“União” - União Federal;

“Nota Técnica nº 03/2019/GT” - Nota Técnica nº 03/2019/GT – Portaria-854- 2017/MTPA;

PARTE I • RELATÓRIO

CAPÍTULO I • PARTES E PROCURADORES

1. A presente arbitragem CCBC nº 78/2016/SEC7 ("Arbitragem") é conduzida de acordo com o Regulamento de Arbitragem ("Regulamento") do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá ("CAM/CCBC"), em vigor desde 1º.01.2012, pelo Tribunal Arbitral e Partes identificadas abaixo.
2. As Requerentes nesta Arbitragem são LIBRATERMINAIS S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ("Libra T-37"), sociedade inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.813.452/0001-41, com sede na Avenida Engenheiro Ismael Coelho de Souza, s/nº, Macuco, Santos, SP, CEP: 11020-900; e LIBRA TERMINAIS SANTOS S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ("Libra Santos"), atual denominação de Libra Terminal 35 S.A. ("Libra T-35"), sociedade inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.373.383/0002-50, com sede no mesmo endereço acima indicado, doravante denominadas, em conjunto, "Requerentes", "Libra" ou "Grupo Libra".
3. Na presente Arbitragem, as Requerentes são representadas por seus advogados, Drs. Marcelo Roberto Ferro, Daltro de Campos Borges Filho, Marcelo Alexandre Lopes, Marcos Pitanga, Thiago Peixoto Alves e Paula Miralles de Araújo, todos do escritório Ferro, Castro Neves, Daltro & Gomide Advogados, com endereço na Rua Ramos Batista, nº 198, 7º, 8º e 9º andares, São Paulo, SP, CEP: 04552-020, tel.: (11) 3053-3300.
4. As Requeridas na Arbitragem são COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO ("CODESP"), sociedade de economia mista inscrita no CNPJ/MF sob o nº 44.837.524/0001-07, com sede na Avenida Conselheiro Rodrigues Alves, s/nº, Macuco, Santos, SP, CEP: 11015-900; e UNIÃO FEDERAL ("União"), representada pelos membros do Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União (NEA), com endereço profissional na Av. Paulista, n.º 1374 – 3º Mezanino – Sala 302, Bairro Bela Vista, São Paulo, SP, CEP: 01310-937, tel.: (11) 3506 2100 (ramal 2114), e-mail: cgu.neasp@agu.gov.br, doravante denominadas, em conjunto, "Requeridas".
5. Na presente Arbitragem, a Requerida CODESP é representada por seus advogados, Drs. Arnoldo Wald, Alexandre de Mendonça Wald, Arnoldo Wald Filho, Mariana Tavares Antunes, Marina Gaensly Blattner, Mariana de Souza Cabezas, Paulo Hime Funari e Ana Luiza de Alcântara Ferreira, todos do escritório Wald, Antunes, Vita, Longo e

Blattner Advogados¹, com endereço na Avenida Pres. Juscelino Kubitschek, 510, 8º andar, conj. 81, Itaim Bibi, São Paulo, SP, CEP: 04543-906, tel.: (11) 3074-6000; e a União é representada pelos membros do Núcleo Especializado em Arbitragem da Advocacia-Geral da União (NEA), Drs. Paula Butti Cardoso, Dario Durigan, Priscila Nascimento, Felipe Fernandes e Aboré Marquezini Paulo², com endereço profissional na Av. Paulista, n.º 1374 – 3º Mezanino – Sala 302, Bairro Bela Vista, São Paulo, SP, CEP: 01310-937.

6. As Requerentes e as Requeridas, em conjunto, serão doravante designadas “Partes”.

CAPÍTULO II • TRIBUNAL ARBITRAL

7. O Tribunal Arbitral foi constituído da seguinte forma: (a) O Presidente do CAM/CCBC, em despacho datado de 26.05.2017, designou para atuarem como co-árbitros, os Drs. LAURO DA GAMA E SOUZA JR., brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o n.º 60.587 e no CPF/MF sob o n.º 758.320.117-91, com escritório na Avenida Ataulfo de Paiva, n.º 135, sala 410, Leblon, Rio de Janeiro, RJ, CEP: 22440-901, e-mail: lauro.gama@laurogama.adv.br; e CRISTIANO DE SOUSA ZANETTI, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/SP sob o n.º 172.406 e no CPF/MF sob o n.º 268.265.578-51, com escritório na Rua Cristiano Viana, n.º 401, conjunto 606, Pinheiros, São Paulo, SP, CEP: 05411-000, e-mail: csz@cristianozanetti.com.br; e (b) O Presidente

¹ Inicialmente, a CODESP foi representada pelos Drs. Gabriel Nogueira Eufrásio e Frederico Spagnuolo de Freitas, integrantes da Superintendência Jurídica da CODESP, com endereço na Av. Conselheiro Rodrigues Alves, s/n.º, Santos, SP, CEP: 11015-900, tel.: (13) 3202-6565. Em 25.04.2019, a CODESP juntou substabelecimento e procuração atualizados.

² Lembrando que, inicialmente, a União foi representada pelos membros da Advocacia-Geral da União, Drs. Rafael Magalhães Furtado, Priscila Cunha Nascimento, Felipe Nogueira Fernandes e Denise Arêa Leão Barreto, integrantes da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, com endereço profissional na Esplanada dos Ministérios, Bloco R, 5º andar, Zona Cívico administrativa, Brasília, DF, CEP: 70044-902, tel.: (61) 2029-7045; e da Procuradoria Regional da União da 3ª Região, Dr. Luiz Carlos de Freitas, com endereço na Av. Paulista, n.º 1374, 7º andar, São Paulo, SP. Em 08.02.2018, a União solicitou uma modificação na lista de endereços eletrônicos destinatários das mensagens eletrônicas enviadas pela Secretaria do CAM-CCBC às Partes na Arbitragem, excluindo da lista a Dra. Denise Arêa Leão Barreto, tendo em vista que esta advogada solicitou e obteve remoção e passou a atuar na Consultoria Jurídica Adjunta junto ao Comando do Exército, que não integra a equipe da União nesta Arbitragem, e incluindo os Drs. Luiz Carlos Freitas, Fernando Couto Garcia, Aboré Marquezini Paulo, Dario Carnevalli Durigan, Giampaolo Gentile e Paula Butti Cardoso. Posteriormente, em 10.12.2018, a União solicitou a atualização do seu endereço para recebimento de intimação, uma vez que a representação da União passou a ser atribuição do Núcleo Especializado em Arbitragem (NEA/SP) da AGU-SP, com endereço na Av. Paulista, n.º 1374, 3º Mezanino, Sala 302, Bela Vista, São Paulo, SP, CEP: 01310-937, tel.: (11) 3506-2100 (ramal 2114), e-mail: cgu.neasp@agu.gov.br, pelos Drs. Paula Butti Cardoso, Dario Durigan, Priscila Nascimento, Felipe Fernandes e Aboré Marquezini Paulo.

do CAM/CCBC, no mesmo despacho datado de 26.05.2017, designou, para Presidente do Tribunal Arbitral, o Dr. RODRIGO GARCIA DA FONSECA, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 70.135 e no CPF/MF sob o nº 955.225.067-68, com escritório na Rua Visconde de Pirajá, nº 142, salas 201/203, Ipanema, Rio de Janeiro, RJ, CEP: 22410-000, e-mail: rodrigo@fsla.com.br.

8. Conforme o item 4.5 do Termo de Arbitragem, atuou como Secretária Administrativa do Tribunal Arbitral a Dra. Camila Reyes Ordoñez de Souza, brasileira, advogada, inscrita na OAB/RJ sob o nº 185.787 e no CPF/MF sob o nº 057.214.697-30, com o mesmo endereço profissional do Árbitro Presidente, e-mail: camila@fsla.com.br.

CAPÍTULO III • COMPROMISSO ARBITRAL

9. O Termo de Compromisso Arbitral, firmado entre as Partes em 02.09.2015 ("Termo de Compromisso"), é o fundamento para a instituição desta Arbitragem, e juntamente com o Termo de Arbitragem assinado pelas Partes em 04.09.2017, constitui o Anexo I da Sentença Arbitral Parcial ("Sentença Parcial"), dela fazendo parte integrante.

CAPÍTULO IV • JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

10. De acordo com o item III, do Termo de Compromisso, as Partes submeteram as controvérsias apontadas no documento à solução arbitral, conduzida pelo CAM/CCBC, localizado na Rua do Rocio, nº 220, 12º andar, conjunto 122, São Paulo, SP, CEP: 04552-000, tel.: (11) 4058-0400, e-mail: centroarbitragem@ccbc.org.br.

CAPÍTULO V • IDIOMA, LOCAL DA ARBITRAGEM E DIREITO APLICÁVEL

11. As Partes acordaram, conforme itens VI, VII e X, do Termo de Compromisso e itens VI e VII do Termo de Arbitragem, que a Arbitragem seria conduzida em português; o local da Arbitragem seria a cidade de São Paulo, SP; o direito aplicável seria o brasileiro; e que o Tribunal Arbitral julgaria a controvérsia segundo as normas de direito material estabelecidas pela legislação brasileira aplicável, não sendo autorizado o julgamento por equidade, conforme o item 7.1 do Termo de Compromisso e do art. 3º, I, do Decreto nº 8.465/2015.

CAPÍTULO VI • PROCEDIMENTO

12. Em 07.01.2019, o Tribunal Arbitral proferiu a Sentença Parcial. Tudo que ocorreu no procedimento até aquele ponto está relatado na Sentença Parcial.

13. O dispositivo da Sentença Parcial contém o seguinte conteúdo:

PARTE III • DISPOSITIVO

744. *Diante do exposto, o Tribunal Arbitral decide, por unanimidade, com relação aos pedidos das Partes formulados em sede de Alegações Iniciais (conforme item 5.1 do Termo de Arbitragem):*

PEDIDOS DAS REQUERENTES:

Terminal T-35:

- I. *Declarar o inadimplemento da CODESP em relação às obrigações a ela impostas pela legislação, pelo EDITAL 12/97 e pelo CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35.*
 - I) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.*
 - II. *Declarar, como consequência da procedência do pedido anterior, a inexigibilidade do cumprimento integral pela LIBRA T-35 das suas obrigações previstas no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35, por culpa única e exclusiva da CODESP.*
 - II) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.*
 - III. *Declarar que a obrigação da LIBRA T-35 de pagar quaisquer dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 iniciava apenas quando a CODESP (i) aprovasse o Projeto Executivo para implementar as obras necessárias, ou (ii) disponibilizasse a totalidade da área arrendada do TERMINAL 35, o que ocorresse por último, na forma do item 72 acima.*
 - III) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.*
 - IV. *A partir de Novembro/2005, declarar que os valores de arrendamento do TERMINAL 35 são aqueles constantes do ADITAMENTO NOV/2005, seja em razão de sua validade e eficácia, seja porque correspondem ao acordo de vontade objeto do referido aditamento.*
 - IV) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.*

- V. *Em relação ao período entre o termo inicial da obrigação para pagamento dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 (cf. vier a ser decidido no item (iii) acima) e Novembro/05, declarar a necessidade de reequilíbrio do aludido contrato, em razão da existência dos fatores de desequilíbrio econômico-financeiro, e a conseqüente necessidade de alteração dos seus valores de arrendamento. Apenas na hipótese do pedido (iv) acima ser julgado improcedente, declarar a existência dos fatores de desequilíbrio econômico-financeiro, desde o termo inicial da obrigação para pagamento dos valores previstos no CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35 (cf. vier a ser decidido no item (iii) acima), com a conseqüente alteração dos valores de arrendamento para seu reequilíbrio;*
- V) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.*
- VI. *Declarar a compensação, mês a mês, dos valores pagos pela LIBRA T-35 à CODESP, na forma do TERMO DE COMPROMISSO; e*
- VI) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.*
- VII. *Condenar a CODESP a ressarcir a LIBRA T35 por todos os prejuízos que lhe foram causados desde a assinatura do CONTRATO DE ARRENDAMENTO T35, inclusive depois da celebração do ADITIVO NOV/2005, aí englobados danos emergentes e lucros cessantes, tudo a ser apurado em uma fase posterior de liquidação, devendo o respectivo pagamento ser feito na forma das cláusulas 2.1.3 e XIV do TERMO DE COMPROMISSO.*
- VII) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.*

Terminal T-37:

Por todo o exposto, a LIBRA T-37 requer a condenação da CODESP em indenizar a LIBRA T-37 dos valores despendidos nas obras realizadas no cais fronteiro ao TERMINAL 37, em valor atualizado a contar de cada desembolso e acrescido de juros desde 10.03.99 (data em que a CODESP foi constituída em mora), a ser calculado em fase de liquidação de sentença, nos termos do item 9.2 do Termo de Arbitragem.

- VIII) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, *JULGA IMPROCEDENTE* este pedido.

Requer-se, ainda, seja a CODESP condenada ao reembolso dos custos deste procedimento de arbitragem (art. 3, VIII, do Decreto 8.465/2015), deles excluídos os honorários profissionais e dos demais assistentes técnicos (art. 3, IX, do Decreto 8.465/2015 e cláusula 11.4 do Termo de Compromisso)."

- IX) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, decide *RELEGAR* a análise desse pedido à fase subsequente desse procedimento.

PEDIDOS DA CODESP:

- I. *liminarmente, a determinação de que a LIBRA preste caução nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98, tomando-se por base, neste momento, os Valores Provisórios estabelecidos no Segundo Termo Aditivo em vigor;*
- X) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, *JULGA PROCEDENTE* o pedido.
 - II. *por ocasião da prolação da Sentença Parcial, prevista na Cláusula 9.2 do Termo de Arbitragem:*
 - II.1. *condenação solidária das Requerentes a arcar com a totalidade dos valores devidos pelo Contrato de Arrendamento 32/98, corrigidos monetariamente pela TR e acrescidos juros de mora de 1% ao mês, desde a data do vencimento de cada fatura até a do efetivo pagamento integral, abatidos os pagamentos parciais realizados pela LIBRA (em tesouraria ou mediante depósitos judiciais levantados pela CODESP), na forma legal.*
- XI) O Tribunal Arbitral, por unanimidade, *JULGA PROCEDENTE* o pedido de pagamento dos valores vencidos e não pagos desde a data de assinatura do Contrato 32/98.
 - II.1.1. *os valores integrais, com seus respectivos consectários contratuais, sem abatimento dos pagamentos parciais, perfazem, em 31.8.2017, o montante apurado na nota técnica anexa.*
- XII) O Tribunal Arbitral esclarece que os valores devidos serão apurados em fase de liquidação.
 - II.2. *a condenação solidária das Requerentes ao pagamento da mul-*

ta prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias, em percentual de 2% relativamente a cada uma das parcelas inadimplidas.

- XIII) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE o pedido.*
- II.3. *a condenação solidária das Requerentes ao pagamento da multa de 2% prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento da obrigação de prestação de caução prevista no Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98.*
- XIV) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar as Requerentes solidariamente ao pagamento de multa arbitrada em 1% (um por cento) do valor do arrendamento de acordo com a remuneração provisória fixada por ocasião da celebração do Aditamento/2015.*
- II.4. *a condenação solidária das Requerentes ao pagamento de indenização correspondente aos danos emergentes e lucros cessantes, incluindo-se custos de oportunidade, suportados pela CODESP ao longo de todo o período de inadimplência;*
- XV) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA IMPROCEDENTE este pedido.*
- II.5. *a total improcedência dos pedidos formulados pela LIBRA, pelas razões que já foram tangenciadas nestas Alegações Iniciais e que serão expostas ao longo desse procedimento, notadamente em Resposta às Alegações Iniciais a LIBRA;*
- XVI) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE este pedido.*
- II.6. *a condenação da LIBRA a arcar com a diferença entre os Valores Provisórios, pagos no curso da Arbitragem, e os Valores Definitivos, que serão apurados por ocasião da Sentença Definitiva – diferença essa que deve ser corrigida na forma da Cláusula Décima Segunda, Parágrafos Primeiro e Segundo, do Contrato 32/98 até a data do efetivo pagamento;*
- XVII) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE este pedido.*

PEDIDOS DA UNIÃO:

- a) *Condene a Libra ao pagamento, com os devidos acréscimos de juros, correção monetária e multas incidentes até a data do efetivo pagamento, de toda a quantia devida à Codesp em decorrência das obrigações assumidas nos contratos de arrendamento de que se trata no presente procedimento arbitral, a ser apurada na etapa de liquidação.*
- XVIII) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE este pedido.*
- b) *Declare que, não havendo justa causa para reequilíbrio econômico-financeiro em favor de Libra, seja mantida a equação econômico-financeira original do contrato, inclusive para os seguintes efeitos:*
- b1) *Para a definição dos valores definitivos de arrendamento que deverão substituir os valores provisórios que foram estabelecidos no Segundo Termo Aditivo ao Contrato PRES nº 32/98, celebrado em 2 de setembro de 2015, com base no art. 13 do Decreto nº 8.465, de 2015.*
- b2) *Declarar a aplicação dos valores definitivos de arrendamento (item b1) retroativamente à data de celebração do 2º Termo Aditivo ao Contrato PRES nº 32/98 (de 2015), condenando a Libra ao pagamento da diferença entre as quantias pagas a título de valor provisório de arrendamento a partir da vigência do referido Termo Aditivo e o valor que deveria ter sido pago com base na equação econômico-financeira original do contrato, definida a partir das condições previstas no edital de licitação e na proposta apresentada pela licitante vencedora, com os devidos acréscimos de juros, correção monetária e multa a serem apurados em liquidação.*
- XIX) *O Tribunal Arbitral, por unanimidade, JULGA PROCEDENTE o pedido de declaração de inexistência de justa causa para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, e esclarece que os valores definitivos do arrendamento e da condenação a ser paga pelas Requerentes à CODESP serão objeto de apuração da fase subsequente deste procedimento arbitral.*
745. *Após o decurso do prazo para os eventuais pedidos de esclarecimentos, ou da decisão destes, se forem apresentados, o Tribunal Arbitral emitirá Ordem Processual para dar início à liquidação da presente Sentença Arbitral Parcial.*

746. *A decisão sobre a alocação das custas e despesas do procedimento arbitral será proferida com a Sentença Arbitral Final.*

14. Em 25.01.2019, Libra apresentou o seu pedido de esclarecimentos da Sentença Parcial.
15. Em 04.02.2019, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 19 (“OP nº 19”), na qual concedeu prazo de 15 (quinze) dias para que as Requeridas, querendo, apresentassem os seus comentários ao pedido de esclarecimentos das Requerentes, como previsto no item 9.9, do Termo de Arbitragem.
16. Em 21.02.2019, em atenção à OP nº 19, as Requeridas apresentaram as suas respectivas respostas ao pedido de esclarecimentos das Requerentes.
17. Em 20.03.2019, o Tribunal Arbitral proferiu a Decisão sobre o pedido de esclarecimentos das Requerentes (“Decisão”), contendo o seguinte dispositivo:

“PARTE III • DISPOSITIVO

300. *Pelos motivos acima expostos, e por tudo mais que dos autos consta, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, conhece do Pedido de Esclarecimentos das Requerentes e os acolhe em parte, para:*

a. Acrescentar a fundamentação constante do §60³, no que tange à manifestação sobre os documentos L35-56 e L35-49;

b. Acrescentar a fundamentação constante dos §§148/154⁴, no que tange às razões pelas quais o trabalho elaborado pelos experts das Requerentes não convenceu o Tribunal Arbitral; e

³ “60. Os vários documentos citados pelas Requerentes em seu Pedido de Esclarecimentos⁴⁴, foram devidamente apreciados e levados em consideração pelo Tribunal Arbitral⁴⁵ e as conclusões sobre os mesmos ficaram claras na Sentença. Os documentos L35-56 e L35-49, por sua vez, não foram referidos de forma expressa na fundamentação da decisão pelo fato de se tratarem de pareceres técnicos que não criam obrigações vinculantes e, portanto, não socorrem as pretensões das Requerentes. Desse modo, o Tribunal acolhe o pedido de esclarecimentos no particular, apenas para integrar a Sentença com o presente parágrafo.”

⁴ “148. Por outras palavras, o motivo determinante para não se ter acolhido as conclusões constantes do laudo das Requerentes foi o fato de que referido documento levou em consideração uma análise comparativa por volume de contêineres e não o calado de operação dos navios que atracaram no Porto de Santos no período analisado. O Tribunal Arbitral não fundamentou sua decisão na afirmação de que o Laudo TerraFirma/Simonaggio não teria analisado os dados reais de atracação, mas na constatação de que os resultados ali apresentados “não encontram suporte nos dados reais de atracação”¹²², o que é bastante diverso.

149. A movimentação de contêineres – dado principal dos pareceres TerraFirma/Simonaggio – envolve uma série de outros fatores que não têm qualquer relação com a profundidade dos berços de atracação de cada terminal, como as condições comerciais, preços praticados, gestão do terminal, qualidade da operação de estiva, etc. Ou seja, há inúmeros outros elementos além da profundidade que afetam a quantidade de contêineres movimentados, o que torna essa métrica inapropriada para se medir a chamada “profundidade adequada”.

150. Ademais, os técnicos de Libra presumiram que os dados de batimetrias esparsas representariam fidedignamente as profundidades ao longo do tempo. No entanto, os levantamentos do Prof. Nicolau Gualda, com base nos dados reais de atracação, aos quais as Requerentes também tiveram acesso, apresentam resultados que contradizem as premissas constantes do Laudo TerraFirma/Simonaggio.

151. Em outras palavras, os experts de Libra tomaram em consideração premissas sobre as profundidades reais dos berços de atracação nos períodos entre cada batimetria que se revelaram incorretas e trabalharam com as quantidades de contêineres movimentados, dado pouco significativo, pois influenciado por diversos fatores diversos da profundidade dos berços de atracação.

152. A ponderação do número absoluto de atracações pela quantidade de carga operada é irrelevante para caracterizar o adimplemento da obrigação de CODESP. Igualmente irrelevante é o método eleito para a consolidação dos dados. O Tribunal Arbitral reputa preponderante a constatação de que navios com determinados calados operacionais chegaram a atracar no Terminal 35.

153. Repita-se aqui, por relevante, que o Tribunal Arbitral está sujeito ao princípio da livre apreciação da prova, bastando que fundamente o seu entendimento, como ocorreu no caso concreto. Adicionalmente, aponta-se que as impugnações apresentadas pelas Requeridas ao Parecer Gualda foram levadas em consideração na Sentença, na qual se afirmou que a existência de pequenos desvios não é suficiente para macular os resultados obtidos.¹²³ Não é necessário que o Tribunal se imiscua em alegações de erros tipográficos, conceituais ou mesmo de metodologia e agrupamento de dados, se tais questões (i) não interferem na adequada compreensão da questão técnica e (ii) não afetam, de toda sorte, a preponderância do Parecer Gualda sobre o Parecer TerraFirma/Simonaggio.

154. Não cabe, em Pedido de Esclarecimentos, a rediscussão sobre a interpretação das provas feita pelo Tribunal Arbitral, razão pela qual o pedido, nesse particular, deve ser rejeitado.”

28. *c. Acrescentar a fundamentação constante dos §§190/198⁵, no que tange à exigibilidade imediata dos valores de arrendamento nos termos do Contrato.*

301. O acolhimento do pedido de esclarecimentos não altera o conteúdo decisório. Todos os demais pedidos de esclarecimentos são indeferidos.

302. Oportunamente, o Tribunal Arbitral emitirá Ordem Processual para dar início à liquidação da Sentença Arbitral Parcial.”

⁵ “190. O Pedido de Esclarecimentos nesse particular deve ser conhecido e acolhido, para a finalidade de sanar omissão da Sentença, porém sem alteração do conteúdo decisório.

191. Ao julgar o pedido reconvenção de CODESP para condenação ao pagamento dos valores em aberto¹⁴⁸, a Sentença reconheceu a existência de inadimplemento desde a data de assinatura do Contrato¹⁴⁹ e, adicionalmente, considerou que a relação contratual entre as Partes era regida, até o Aditamento de 2015, integralmente pelos termos do Contrato 32/98.¹⁵⁰

192. Ainda que se entenda que tais fundamentos sejam em si suficientes para afastar a pretensão das Requerentes de que sua mora somente se deu a partir de 12.11.1998, data da aprovação do Projeto Executivo, é verdade que o Tribunal Arbitral não analisou de maneira expressa o argumento quanto à alegada condição suspensiva, o que autoriza o esclarecimento da Sentença nesse particular.

193. De acordo com as Requerentes, seu inadimplemento somente ocorreria com a implementação de dois eventos: (i) aprovação do Projeto Executivo para implementação de obras necessárias, ou (ii) disponibilização da área integral do Terminal 35, o que ocorreu por último. A regra decorreria da Cláusula 12 do Edital 12/97 e da Cláusula 8ª, §§2º e 3º do Contrato 32/98. Como o último evento teria sido a aprovação do Projeto Executivo, em 12.11.1998, as Requerentes entendem que essa data seria o termo a quo da mora.

194. O Tribunal Arbitral não se convenceu da existência da condição para pagamento do preço do arrendamento, pois os dispositivos invocados pelas Requerentes não a provam.

195. A Cláusula 12 do Edital 12/97 faz referência à aprovação do Projeto Executivo, mas nada dispõe sobre a referida aprovação condicionar a exigibilidade do preço. O mesmo se dá em relação à Cláusula 8ª, §§2º e 3º do Contrato 32/98, que também trata da obrigação de aprovação do Projeto Executivo.

196. A obrigação de pagamento, por sua vez, é regida pela Cláusula Décima Segunda do Contrato 32/98, intitulada “Das condições de Pagamento”. Segundo o item 1 “a”, a única condição para a exigibilidade dos pagamentos era a entrega da área pela CODESP à Arrendatária. A bem da clareza, cumpre transcrever referida disposição (doc. L35-10, p. 9):

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

Os pagamentos dos valores decorrentes deste Contrato deverão ser efetuados:

1 - Os referentes à remuneração do arrendamento — Inciso “1”, do “caput” da Cláusula Décima Primeira —, mensalmente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da data de apresentação, pela CODESP, do respectivo faturamento à ARRENDATÁRIA, conforme definido a seguir:

a) a partir da data de assinatura do Contrato de Arrendamento até a data da comunicação da disponibilidade da área feita pela CODESP à ARRENDATÁRIA, nada será devido a título de remuneração do arrendamento;

b) a partir da data de entrega da área até a data do término da carência e até a data do término do Contrato de Arrendamento será devido o valor relativo à “R”, com observância das metas de movimentações estabelecidas, No ANEXO VII encontra-se a simulação anual, em tabela, da aplicação da fórmula prevista na Cláusula Décima Primeira deste Contrato, considerada tão somente para efeito de exemplo.

197. Ora, na medida em que a entrega da área ocorreu quando da celebração do Contrato, resta evidenciado que não se pode alterar o termo a quo para incidência da mora. As Requerentes estão em mora desde a celebração do Contrato, tal como reconhecido na Sentença.

198. Diante do exposto, o Tribunal Arbitral acolhe o pedido de esclarecimento para acrescentar a fundamentação supra e rejeitar a tese de que a exigibilidade dos valores não era imediata, sem, contudo, alterar o conteúdo decisório.”

18. Em 22.03.2019, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 20 ("OP nº 20"), na qual concedeu prazo (i) até o dia 25.04.2019 para as Requeridas CODESP e União apresentarem as contas atualizadas da condenação da Libra, com documentação suporte comprobatória, nos termos do dispositivo da Sentença Parcial; no mesmo prazo, as Requeridas também deveriam apresentar os critérios e cálculos do valor atualizado do arrendamento T-35; e (ii) até o dia 27.05.2019 a Libra deveria se manifestar sobre as contas das Requeridas, e, se fosse o caso, impugná-las objetivamente, indicando pontual e fundamentadamente eventual discrepância, igualmente prestando a documentação comprobatória.
19. Em 25.04.2019, em atenção à OP nº 20, as Requeridas CODESP e União apresentaram as contas atualizadas da condenação da Libra, os critérios e cálculos do valor atualizado do arrendamento T-35 e juntaram documentos (docs. C-145/146 e U-95).
20. Em 07.05.2019, as Requerentes pediram a concessão de prazo adicional de 30 (trinta) dias, contados da data do prazo originalmente fixado na OP nº 20, para falarem sobre os números e documentos apresentados pelas Requeridas em 25.04.2019.
21. Em 08.05.2019, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 21 ("OP nº 21"), concedendo prazo de 5 (cinco) dias úteis para as Requeridas se manifestarem acerca do pedido de concessão de prazo adicional formulado pelas Requerentes.
22. Em 15.05.2019 e 17.05.2019, as Requeridas União e CODESP, respectivamente, ambas em atenção à OP nº 21, se opuseram à prorrogação do prazo concedido às Requerentes na OP nº 20.
23. Em 20.05.2019, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 22 ("OP nº 22"), na qual deferiu parcialmente o pedido de prorrogação formulado pelas Requerentes, e concedeu prazo adicional de duas semanas, até o dia 10.06.2019, para as Requerentes falarem sobre os cálculos apresentados pelas Requeridas, e se fosse o caso impugná-los, indicando pontual e fundamentadamente eventual discrepância, apresentando a documentação comprobatória e os valores que entendessem devidos.
24. Em 10.06.2019, as Requerentes se manifestaram acerca das contas e documentos apresentados pelas Requeridas, bem como juntaram 1 (um) documento (doc. L35-121), em atenção às OPs nºs 20 e 22.
25. Em 14.06.2019, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 23 ("OP nº 23"), na qual concedeu prazo de 10 (dez) dias corridos para as Requeridas falarem sobre a manifestação de Libra de 10.06.2019.

26. Em 28.06.2019, as Requeridas CODESP e União falaram sobre a manifestação das Requerentes de 10.06.2019 e juntaram novos documentos (docs. C-147 e U-96/101).
27. Em 05.07.2019, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 24 ("OP nº 24"), na qual concedeu prazo até o dia 19.07.2019 para Libra falar sobre as manifestações de 28.06.2019 e documentos das Requeridas.
28. Em 19.07.2019, as Requerentes, em atenção à OP nº 24, falaram sobre as manifestações das Requeridas de 28.06.2019 e juntaram um novo documento (doc. L35-122).
29. Em 29.07.2019, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 25 ("OP nº 25"), na qual informou que daria prosseguimento à Arbitragem mediante o deferimento dos pedidos de provas formulados pelas Requerentes, a solicitação de algum esclarecimento adicional das Partes ou a prolação da Sentença Arbitral Final.
30. Este é o breve relatório.

PARTE II • FUNDAMENTAÇÃO

31. Na Sentença Parcial, ao analisar os pedidos principais, o Tribunal Arbitral entendeu, dentre outras matérias, que: "(i) não houve qualquer descumprimento do Contrato por parte da CODESP; (ii) não se caracterizou o desequilíbrio econômico-financeiro do arrendamento; e (iii) que a relação contratual entre as Partes é integralmente regida pelos termos do Contrato 32/98, ao menos até a assinatura do Aditamento/2015 (doc. U-18), pois o Aditamento/2005 não gerou efeitos" (§670).
32. Sendo assim, o Tribunal Arbitral concluiu que "afigura-se forçoso reconhecer: (i) a obrigação de Libra de cumprir suas obrigações pecuniárias tal como ajustadas originalmente; (ii) o inadimplemento da obrigação de pagamento a cargo de Libra; e (iii) que, independentemente de ser invocável ou não, em tese, a exceção de contrato não cumprido em contratos administrativos, não estão presentes os requisitos para a sua aplicação no caso concreto" (§671).
33. Deste modo, o Tribunal Arbitral decidiu que "Libra deve pagar à CODESP a diferença entre o que era devido por força do Contrato e o que foi adimplido, com os devidos acréscimos contratuais e legais" (§672). Determinou, ainda, que "a obrigação se estende desde o início da vigência do Contrato 32/98" (§672).

34. No que tange ao período posterior ao Aditamento/2015, o Tribunal Arbitral definiu que “a diferença é entre os valores provisórios lá fixados e os valores correspondentes ao preço efetivamente devido” (§673).
35. A Sentença Parcial definiu, portanto, que “a Sentença Arbitral definitiva deverá indicar o valor devido do arrendamento a partir da unificação contratual promovida com o Aditamento/2015. Ora, considerando que o Tribunal Arbitral rejeitou todos os pedidos de reequilíbrio contratual das Requerentes, daí decorre que o preço do arrendamento do Terminal 35 deve permanecer o mesmo do Contrato original, com as correções e atualizações devidas de acordo com a própria contratação” (§674).
36. Neste sentido, entendeu-se que, “como não há motivo para a modificação, adaptação ou reequilíbrio do Contrato, devem ser mantidas as condições de preço da proposta original, refletidas no Contrato 32/98. Assim, a despeito da unificação contratual, os preços relativos à operação do Terminal 35 devem ser os mesmos previstos no Contrato 32/98, devidamente atualizados, tudo como vier a ser apurado na fase subsequente da Arbitragem” (§675). O Tribunal Arbitral acolheu, ainda, o pedido de condenação solidária da Libra Terminais (§676).
37. Para fins de cálculo do montante devido, a Sentença Parcial indicou que (i) devem-se observar as equações constantes da cláusula 11ª do Contrato 32/98 (§677); (ii) conforme a previsão de reajuste da cláusula 13ª do referido Contrato, os valores devem ser reajustados anualmente pelo IGP-M (§678); e (iii) obtidos os valores devidos à época do respectivo vencimento, devem passar a incidir, na mesma data-base do vencimento, os encargos moratórios previstos na cláusula 12ª, parágrafo segundo, do Contrato 32/98 para o caso de atraso no pagamento, com a aplicação da variação da taxa TR e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (§679).
38. Além disso, o Tribunal Arbitral entendeu que, em relação à cláusula 34ª do Contrato 32/98 (§680), “a multa no percentual de 2% (dois por cento) sobre os débitos inadimplidos mostra-se adequada à função da penalidade moratória, tendo em vista que a obrigação principal do Contrato foi reiteradamente descumprida por Libra, que opera no Terminal 35 há mais de 20 (vinte) anos e nunca pagou a integralidade do arrendamento segundo a proposta por ela mesma formulada. Ademais, o Contrato permite a penalização de até 2% (dois por cento) do valor anual do arrendamento, e o Tribunal Arbitral está concedendo apenas 2% (dois por cento) sobre o saldo inadimplido, o que modula a multa com razoabilidade” (§§681/682).

39. Sendo assim, de acordo com o §683 da Sentença Parcial, “deve ser apurada a diferença entre os valores devidos e aqueles que foram pagos, mês a mês, desde o início do Contrato até a vigência do Aditamento/2015. Sobre os montantes não pagos incidirá a variação da TR “pro rata” e juros de 1% (um por cento) ao mês, desde o momento em que cada parcela era devida e até o efetivo pagamento. Sobre o valor total será acrescida a multa de 2% (dois por cento). Os cálculos devem observar as cláusulas que estipulam o preço do arrendamento, antes reproduzidas. As Requerentes são solidariamente responsáveis pelo pagamento da condenação”.
40. Em relação ao pedido de caução, o Tribunal Arbitral entendeu, com fundamento na cláusula 42ª, parágrafo primeiro, alínea “a”, do Contrato 32/98, que “Libra é devedora de caução correspondente a três vezes o valor mensal do arrendamento da área, apurado segundo a cláusula 11ª do Contrato 32/98” (§706); que “a caução deve ser integralmente prestada, na forma contratada, em relação ao presente e ao futuro, mas não retroativamente” (§708); e que “uma vez regularizada a caução, nos valores devidos no presente, a obrigação contratual estará adimplida, pois o Contrato não prevê caução adicional ou cumulativa para cobrir débitos anteriores” (§708).
41. Deste modo, a caução deve ser calculada e prestada nos exatos termos da referida cláusula 42ª do Contrato 32/98 (§710). Dessa forma, é obrigação da Libra complementar o valor da caução em relação àquele que foi prestado a menor (§710).
42. O Tribunal Arbitral, assim, determinou que a caução fosse complementada, com base nos valores provisórios previstos no Aditamento/2015 (§711). Após a prolação desta Sentença Arbitral Final, com o valor do arrendamento definitivamente fixado, a caução deve ser complementada de acordo com o valor definitivo (§711).
43. Por fim, em razão do inadimplemento da obrigação de prestar a caução integral, o Tribunal Arbitral decidiu pela incidência da multa prevista na cláusula 34ª, alínea “c”, do Contrato 32/98 (§712). Por não se tratar a caução da obrigação principal do Contrato 32/98, e por ter sido cumprida em parte, o Tribunal Arbitral, nos termos da cláusula 34ª do Contrato, condenou solidariamente as Requerentes (conforme a cláusula 2ª do Aditamento/2015) ao pagamento de multa arbitrada em 1% (um por cento) do valor da remuneração do arrendamento conforme os valores provisórios do Aditamento/2015 (§713).
44. Estes foram os critérios definidos na Sentença Parcial para a apuração da condenação a ser paga pelas Requerentes à CODESP em fase de liquidação.

45. Neste contexto, deu-se início à fase de liquidação da Sentença Parcial.
46. Em 25.04.2019, em atenção à OP nº 20, as Requeridas CODESP e União apresentaram as contas atualizadas da condenação da Libra, bem como os critérios e cálculos do valor atualizado do arrendamento do Terminal 35.
47. Nesta oportunidade, conforme determinado pelo Tribunal Arbitral na Sentença Parcial e na OP nº 20, as Requeridas juntaram aos autos a Nota Técnica nº 03/2019/GT – Portaria-854-2017/MTPA (“Nota Técnica nº 03/2019/GT”) (docs. C-145 e U-95).
48. Na referida Nota Técnica, o Grupo Técnico, constituído para auxiliar a Consultoria Jurídica – CONJUR do Ministério da Infraestrutura no desempenho de suas atividades de defesa dos interesses da União nesta Arbitragem, dividiu o trabalho em três principais tópicos: (i) Dos valores inadimplidos do Contrato 32/98 e correspondente multa; (ii) Da obrigação de prestar garantias e correspondente multa; e (iii) Da definição dos valores definitivos do arrendamento no Aditamento/2015 e pagamento da diferença devida a partir de sua vigência⁶.
49. O Grupo Técnico estabeleceu como data-base provisória para os cálculos e atualizações a data da prolação da Sentença Parcial (07.01.2019⁷), e apresentou os seguintes valores alegadamente devidos por Libra:
- I) Dos valores inadimplidos do Contrato 32/98 e correspondente multa:

ITEM I • DOS VALORES INADIMPLIDOS DO CONTRATO 32/98 E MULTA DE 2% SOBRE O SALDO DEVEDOR ATUALIZADO⁸

(Os valores foram atualizados da data de sua ocorrência até jan/2019)

Valor da dívida	Valor atualizado em 07/01/2019	Multa 2% sobre o saldo devedor ⁹	Total
R\$ 1.154.459.010,06	R\$ 2.758.608.843,08	R\$ 55.172.176,86	R\$ 2.813.781.019,94

(grifos originais)

⁶ Vide §1º e §§4/11, págs. 9/12, da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

⁷ Vide §13, pág. 16, da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

⁸ Conforme págs. 2/20, do Anexo da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

⁹ A multa esta prevista na cláusula 34ª do Contrato 32/98, pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias, em percentual de 2% (dois por cento) relativamente a cada uma das parcelas inadimplidas, conforme item III. 1.3.2, §§22/24, pág. 20, da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

II) Da obrigação de prestar garantias e correspondente multa:

ITEM II • MULTA DE 1% PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CAUÇÃO¹⁰

* Valores contratuais de set/2018

Aluguel Anual	Mov. Containers Anual	Valor Remuneração Anual	Multa 1% ¹¹
R\$ 9.018.384,44	R\$ 15.969.600,00	R\$ 24.987.984,44	R\$ 249.879,84

Aluguel (atualizado set/2018)	
Valor Unitário Mensal (R\$/m ²)	R\$ 5,37
Área (m ²)	139.950,10
Valor Mensal (R\$)	R\$ 751.532,04
Valor Anual (R\$)	R\$ 9.018.384,44
Mov. Contêineres (atualizado set/2018)	
Valor Unitário Mensal (R\$/m ²)	R\$ 39,924
MMC Anual (cont.)	400.000,00
Valor Anual (R\$)	R\$ 15.969.600,00

(grifos originais)

ITEM II • CAUÇÃO A SER COMPLEMENTADA PRONTAMENTE¹²

* Valores contratuais de set/2018

Valor Remuneração Anual	Valor Remuneração Médio Mensal	Caução Total Devida (mensal x 3)	Caução Realizada (out/16)	Caução a Complementar Prontamente
R\$ 24.987.984,44	R\$ 2.082.332,04	R\$ 6.246.996,11	R\$ 1.843.131,00	R\$ 4.403.865,11

(grifos originais)

¹⁰ Conforme pág. 21, do Anexo da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

¹¹ Vide item III.2.2.2, §§32/ 41, págs. 24/27, da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

¹² Conforme pág. 22, do Anexo da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

ITEM II • CAUÇÃO A SER COMPLEMENTADA FUTURAMENTE, PARA OS VALORES DEFINITIVOS DE CONTRATO¹³

* Receitas mínimas previstas com base nos valores definitivos do Contrato

Valor Remuneração Anual	Valor Remuneração Médio Mensal	Caução Total Devida	Caução com Expectativa que venha a ser Realizada	Caução a Complementar Futuramente
R\$ 172.556.422,96	R\$ 14.379.701,91	R\$ 43.139.105,74	R\$ 6.246.996,11	R\$ 36.892.109,63

Aluguel (atualizado set/2018)

Valor Unitário Mensal (R\$/m ²)	R\$ 5,37
Área (m ²)	139.950,10
Valor Mensal (R\$)	R\$ 751.532,04
Valor Anual (R\$)	R\$ 9.018.384,44

Mov. Contêineres (atualizado set/2018)

Valor Unitário Mensal (R\$/m ²)	R\$ 39,924
MMC Anual (cont.)	400.000,00
Valor Anual (R\$)	R\$ 15.969.600,00

Aluguel (valores definitivos)

Valor Unitário Mensal (R\$/m ²)	R\$ 20,49
Área (m ²)	139.950,10
Valor Mensal (R\$)	R\$ 2.867.208,16
Valor Anual (R\$)	R\$ 34.406.497,96

Mov. Contêineres (valores definitivos)

Valor Unitário Mensal (R\$/m ²)	R\$ 161,970
MMC Anual (cont.)	852.936,23
Valor Anual (R\$)	R\$ 138.149.925,00

(grifos originais)

¹³ Conforme pág. 22, do Anexo da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

- III) Da definição dos valores definitivos do arrendamento no Aditamento/2015 e pagamento da diferença devida a partir de sua vigência:

ITEM III • DA DEFINIÇÃO DOS VALORES DEFINITIVOS DO ARRENDAMENTO NO ADITAMENTO/2015 E PAGAMENTO DA DIFERENÇA DEVIDA A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA¹⁴

(Os valores foram atualizados da data de sua ocorrência até jan/2019)

OBS: A tabela a seguir reproduz apenas o valor total do valor faturado, do valor devido e da diferença devida. A tabela completa esta disponível no anexo da Nota Técnica nº 03/2019/GT – Portaria-854-2017/MTPA.¹⁵

	Valor Faturado Conforme Aditamento / 2015	Valor devido Conforme Decisão Arbitral	Diferença Devida
Total	R\$ 80.393.493,34	R\$ 689.709.216,91	R\$ 609.315.723,57

Nessa linha, o Grupo Técnico explicou, resumidamente, na Nota Técnica nº 03/2019/GT, que para o período de setembro/2015 a dezembro/2018¹⁶:

a) Valor total efetivamente faturado e pago pela LIBRA, atualizado para 07/01/2019 (Coluna J, da aba "Item III"):

R\$ 80.393.493,34

b) Valor total devido pelo arrendamento pós Aditamento/2015, conforme os valores definitivos apurados e ora apresentados, atualizado para 07/01/2019 (somatória da Coluna N, da aba "Item III"):

R\$ 689.709.216,91

c) Saldo devedor (na coluna R da aba "Item III"):

R\$ 609.315.723,57

¹⁴ Conforme págs. 23/27, do Anexo da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

¹⁵ Vide págs. 23/24, do Anexo da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

¹⁶ Conforme págs. 50/51, da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

ITEM III • VALORES DEFINITIVOS DO CONTRATO¹⁷

Valores Definitivos por ponderação dos valores de arrendamento fixo e variável dos 3 (três) contratos que foram unificados T-33, T-35 e T-37, tendo como premissa a manutenção da remuneração mínima da Codesp, por meio das **Movimentações Mínimas Contratuais - MMC** no arrendamento variável e por meio da área disponibilizada no arrendamento fixo.

Contrato	Data Preços	Arrendamento Fixo (m ²)		
		A (m ²)	a (R\$)	aA (mensal)
019/00-T33	Ago/15	33.000,00	1,281	42.273,00
011/95-T37	Ago/15	20.141,20	51,078	1.028.772,21
032/98-T35	Ago/15	86.808,90	20,691	1.796.162,95
Total		139.950,10		2.867.208,16
Tarifa Equivalente		20,49 R\$/m ²		

Valores Definitivos por ponderação dos valores de arrendamento fixo e variável dos 3 (três) contratos que foram unificados T-33, T-35 e T-37, tendo como premissa a manutenção da remuneração mínima da Codesp, por meio das **Movimentações Mínimas Contratuais - MMC** no arrendamento variável e por meio da área disponibilizada no arrendamento fixo.

Contrato	Data Preços	MMC					Movimentação / ctr	
		X (MMC anual)	Unid.	Equivalente em Contêiner	Unid.	X (ctr anual)	b (R\$/ton)	bX (anual)
019/00-T33	Ago/15	400.000,00	ton	14,318	ton/ctr	27.936,23	1,557	622.800,00
011/95-T37	Ago/15	56.250,00	ctr ch	1,000	ctr/ctr	56.250,00	15,010	844.312,50
032/98-T35	Ago/15	18.750,00	ctr vz	1,000	ctr/ctr	18.750,00	6,830	128.062,50
		750.000,00	ctr	1,000	ctr/ctr	750.000,00	182,073	136.554.750,00
Total		852.936,23					138.149.925,00	
Tarifa Equivalente		161,97					R\$/ctr	

50. Com base nessa análise, o Grupo Técnico indicou os seguintes valores consolidados para a fase de liquidação da Sentença Parcial (data-base 07.01.2019):

¹⁷ Conforme pág. 25, do Anexo da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

RESUMO GERAL¹⁸:

Débitos	
Item I	R\$ 2.813.781.019,94
Item II	R\$ 249.879,84
Item III	R\$ 609.315.723,57
Valor total devido, atualizado para 07.01.2019	R\$ 3.423.346.623,36

Cauções a serem complementadas	
Prontamente	R\$ 4.403.865,11
Futuramente, quando do estabelecimento dos valores definitivos do Contrato	R\$ 36.892.109,63
Total a complementar	R\$ 41.295.974,74

51. Aponta, ainda, que: “os valores definitivos do arrendamento a partir do Aditamento/2015 são de: i) arrendamento fixo de R\$ 20,49 (vinte reais e quarenta e nove centavos) por metro quadrado e ii) arrendamento variável de R\$ 161,97 (cento e sessenta e um reais e noventa e sete centavos) por contêiner movimentado (data-base). Esse valor atualizado para jan/2019 seria de: R\$ 24,39 (vinte e quatro reais e trinta e nove centavos) por metro quadrado e ii) arrendamento variável de R\$ 192,81 (cento e noventa e dois reais e oitenta e um centavos) por contêiner movimentado”¹⁹ (grifos originais); e que “conforme julgado (xviii) do Dispositivo - Parte III - da referida sentença, o valor da condenação apresentado deverá ser posteriormente atualizado até a data do efetivo pagamento; bem como o valor da caução contratualmente atualizado de acordo com os valores definitivos do arrendamento”²⁰.
52. Em 25.04.2019, as Requeridas CODESP e União formularam os seguintes pedidos:

CODESP²¹:**“IV • PEDIDOS**

41. Por todo o exposto, postula a Requerida CODESP a homologação dos cálculos ora apresentados, para:

¹⁸ Conforme pág. 1, do Anexo da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

¹⁹ Conforme §102.2, pg. 53, da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

²⁰ Conforme §103, pg. 53, da Nota Técnica nº 03/2019/GT.

²¹ Conforme págs. 14/15, da manifestação da Requerida CODESP, em atenção à OP nº 20, de 25.04.2019.

a) liminarmente, determinar que as Requerentes realizem a complementação da caução devida nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98, tomando-se por base os valores provisórios estabelecidos no Aditamento/2015, depositando a diferença de R\$ 4.403.865,11 (quatro milhões, quatrocentos e três mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e onze centavos) (data-base jan/2019);

b) em Sentença Definitiva:

b1) estabelecer os valores definitivos do arrendamento, a partir do Aditamento/2015, em:

	Valor unitário (ago/2015)	Valor unitário atualizado (set/2018)	Parâmetro para cálculo do valor devido
Preço fixo	R\$ 20,49/m ²	R\$ 24,391/m ²	139.949,20 m ²
Preço variável	R\$ 161,97 / contêiner	R\$ 192,808/ contêiner	852.936 contêineres por ano (MMC)

b.2 condenar as Requerentes ao pagamento da quantia de R\$ 3.423.346.623,36 (três bilhões, quatrocentos e vinte e três milhões, trezentos e quarenta e seis mil, seiscentos e vinte e três reais e trinta e seis centavos), resultante da somatória dos seguintes valores, que deverão ser devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento:

b.2.1 R\$ 2.758.608.843,08 (dois bilhões, setecentos e cinquenta e oito milhões, seiscentos e oito mil, oitocentos e quarenta e três reais e oito centavos), correspondente à totalidade dos valores inadimplidos, devidos pelo Contrato 32/98, corrigidos monetariamente pela TR e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do vencimento de cada fatura, abatidos os pagamentos parciais realizadas pela LIBRA;

b.2.2 R\$ 55.172.176,86 (cinquenta e cinco milhões, cento e setenta e dois mil, cento e setenta e seis reais e oitenta e seis centavos), correspondente à multa prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias, no percentual de 2% relativamente a cada uma das parcelas inadimplidas;

b.2.3 R\$ 249.879,84 (duzentos e quarenta e nove mil, oitocentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), correspondente

à multa prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento da obrigação de prestação de caução prevista no Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98, no percentual de 1% sobre a remuneração provisória do arrendamento, fixada por ocasião da celebração do Aditamento/2015; e

b.2.4 R\$ 609.315.723,57 (seiscentos e nove milhões, trezentos e quinze mil, setecentos e vinte e três reais e cinquenta e sete centavos), relativo à diferença em 7 de janeiro de 2019 entre os valores provisórios, pagos conforme o Aditamento/2015, e os valores definitivos devidamente corrigidos na forma da Cláusula Décima Segunda, Parágrafos Primeiro e Segundo, do Contrato 32/98, até a data do efetivo pagamento. A esse valor deverá ser acrescida a diferença decorrente das faturas emitidas pelos valores provisórios após 7 de janeiro de 2019.

b.3 determinar às Requerentes a complementação da caução, com base nos valores definitivos fixados para o arrendamento, no valor de R\$ 36.892.109,63 (trinta e seis milhões, oitocentos e noventa e dois mil, cento e nove reais e sessenta e três centavos).

42. Por fim, requer-se a condenação das Requerentes ao pagamento de todas as custas e despesas processuais incorridas nesta arbitragem, nos termos do art. 3º do Decreto 8.465/2015.” (grifos originais)

UNIÃO²²:

“PEDIDOS

63. Face ao exposto, a União requer a este Tribunal Arbitral que acolha o cálculo apresentado na Nota Técnica n.º 03/2019/GT – Portaria-854-2017/MTPA (Doc. U95) para,

a) DETERMINAR as Requerentes que cumpram imediatamente a decisão liminar de que trata o item (x) do dispositivo da sentença parcial arbitral devendo ser realizado o pagamento no valor de R\$ 4.403.865,11, relativo à caução calculada com fundamento nos valores provisórios do Aditamento/2015, já descontado o valor da caução adimplido pelas Requerentes em outubro de 2016.

²² Conforme págs. 28/30, da manifestação da Requerida União sobre os cálculos para a Liquidação da Sentença, em atenção à OP n.º 20, de 25.04.2019.

b) Por meio da sentença arbitral final:

i) CONDENE as Requerentes ao pagamento de R\$ 2.813.781.019,94 referente aos valores inadimplidos por Libra relativo ao Contrato PRES 32/98 desde a sua assinatura até a data imediatamente anterior à celebração do Aditamento/2015, bem como da multa prevista na cláusula 34 do contrato conforme definido pelo Tribunal Arbitral, atualizado até a data do efetivo pagamento. O valor indicado está corrigido monetariamente (TR) e acrescido de juros moratórios de 1% até a data de 7 de janeiro de 2019.

ii) FIXE os valores definitivos de arrendamento do Aditamento/2015 nos termos abaixo, os quais devem ser atualizados nos termos da Cláusula Décima Terceira do Contrato nº 32/98, a fim de que seja mantida a equação econômicofinanceira original de cada um dos contratos unificados por meio do Aditamento/2015:

	Valor unitário (setembro/2015)	Parâmetro para cálculo do valor devido
Valor de arrendamento fixo	R\$ 20,49 por m ² ao mês	139.949,20 m ²
Valor de arrendamento variável	R\$ 161,97 por contêiner movimentado	852.936 contêineres por ano (MMC)

iii) CONDENE as Requerentes ao pagamento de R\$ 609.315.723,57, referente aos valores definitivos do Aditamento/2015 devidos pelas Requerentes desde a sua assinatura até a data de prolação da sentença parcial arbitral, atualizados até a data do efetivo pagamento. O valor indicado está corrigido monetariamente (TR) e acrescido de juros moratórios de 1% até a data de 7 de janeiro de 2019.

iv) CONDENE as Requerentes a pagarem as diferenças entre os valores provisórios e os valores definitivos que tenham sido faturados posteriormente à sentença parcial de 7 de janeiro de 2019, tomando por base a mesma metodologia de apuração e atualização aplicada para se chegar ao montante indicado no item (iii).

v) ESTABELEÇA, com base nos valores definitivos de arrendamento, o valor total de caução, CONDENANDO as requerentes a complementá-lo para alcançar esse valor. Conforme os valores definitivos que deveriam vigorar atualmente, o valor total da caução definitiva deve ser fixado em R\$ 43.139.105,74.

vi) CONDENE às Requerentes no pagamento de R\$ 249.879,84 relativo à multa de 1% pelo inadimplemento da caução devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento.

64. *Requer ainda, que seja declarado que as Requerentes são as responsáveis pelo pagamento de todas as custas e despesas processuais incorridas na presente arbitragem, nos termos do art. 3º do Decreto 8.465/2015.”*

53. Em atenção às OPs nºs 20 e 22, as Requerentes apresentaram manifestação sobre a Nota Técnica nº 03/2019/GT, por meio da qual: (i) se opuseram aos cálculos apresentados pelas Requeridas CODESP e União, pedindo, em síntese, a realização de prova pericial, por experts indicados pelo Tribunal Arbitral, para levantamento topográfico da área do Terminal 35, além de engenharia portuária e econômico-financeira e, após esses trabalhos, uma perícia contábil, a fim de apurar o valor devido; (ii) juntaram um documento (doc. L35- 121); e (iii) solicitaram a intimação das Requeridas para apresentarem as faturas emitidas após 02.06.2003.
54. Em seguida, provocadas pela OP nº 23, as Requeridas se manifestaram acerca da manifestação de Libra e do documento L35-121, juntando, para isso, os documentos C-147 e U-96/101, e pediram:

CODESP²³:

“V • DO PEDIDO

57. *Diante do exposto, requer a CODESP sejam integralmente rejeitados os pleitos das Requerentes, homologando-se, em sede de sentença arbitral definitiva, a metodologia, os cálculos e os valores apresentados pelas Requeridas em 24/5/2019, no montante total, líquido e certo, de R\$ 3.423.346.623,36, na data base de 7/1/2019.*

58. *Em razão da referida homologação, requer a CODESP que este Tribunal também determine à Libra o pagamento do valor correspondente à diferença entre (i) o que efetivamente vem sendo pago pela Libra e (ii) os valores definitivos, calculados e atualizados segundo os mesmos critérios e a mesma metodologia ora homologada, até a data da efetiva desocupação da área.*

²³ Conforme pág. 16, da manifestação da Requerida CODESP, em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

59. Requer a CODESP, por fim, seja determinado à LIBRA que complemente a caução devida nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98, depositando liminarmente R\$ 4.403.865,11 e, uma vez homologados os valores definitivos do arrendamento, realize o depósito complementar da quantia de R\$ 36.892.109,63, conforme constou da metodologia e cálculos anteriormente apresentados.” (grifos originais)

UNIÃO²⁴:

“VI • CONCLUSÃO E PEDIDOS

105. Diante de todo o exposto, a União requer:

(i) o reconhecimento, pelo Tribunal Arbitral, do descabimento das razões apresentadas pelas Requerentes a título de impugnação dos cálculos apresentados pelas Requeridas;

(ii) o total indeferimento do pedido de produção de prova pericial por experts a serem indicados pelo Tribunal Arbitral;

(iii) diante da ausência de real impugnação pelas Requerentes, que o Tribunal Arbitral aceite a metodologia e os cálculos apresentados pelas Requeridas e profira sentença arbitral final, condenando as Requerentes ao pagamento dos valores indicados na MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO SOBRE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA EM 25.04.2019.” (grifos originais)

55. Em 19.07.2019, Libra (i) se manifestou acerca das manifestações e documentos juntados pelas Requeridas (docs. C-147 e U-96/101), (ii) juntou a petição inicial de ação anulatória da Sentença Parcial (doc. L35-122) e (iii) formulou os seguintes pedidos²⁵:

“V. CONCLUSÃO - PERÍCIA JUSTIFICADA

29. Diante do exposto, e considerando que já restaram comprovadas, apesar da oposição das REQUERIDAS, a (i) controvérsia no tamanho da área do TERMINAL 35, essencial ao cálculo do valor do arrendamento; (ii) impossibilidade da contemplação da unificação contratual para a apuração do valor definitivo de ar-

²⁴ Conforme págs. 34/35, da manifestação da Requerida União, em atendimento à OP n° 23, de 28.06.2019.

²⁵ Conforme pág. 8, da manifestação das Requerentes, em atenção à OP n° 24, de 19.07.2019.

rendamento em razão da nulidade do ADITAMENTO 2015; e (iii) imprecisão da demonstração dos cálculos referentes a faturas compensadas ou pagas a menor ou a maior pela CODESP, é imperativa a realização de prova pericial que contemple levantamento topográfico, perícia de engenharia portuária e econômico-financeira e perícia contábil.

30. As REQUERENTES registram, finalmente, para a ciência do Tribunal Arbitral, que foi ajuizada, por outros patronos, ação anulatória, com o objeto de desconstituir a SENTENÇA PARCIAL, pelos fundamentos narrados na petição inicial, ora anexada pela LIBRA²⁶”.

56. Adiante, o Tribunal Arbitral passa a descrever, resumidamente, as alegações das Partes sobre os pontos controvertidos para, em seguida, decidi-los fundamentadamente.
57. Inicialmente, as Requerentes aduzem que não haveria como fixar de maneira segura nenhum dos valores das três diferentes categorias adotadas pelas Requeridas, em especial porque: “(i) não se sabe exatamente qual o tamanho da área do TERMINAL 35 (...) e esta é uma variável essencial utilizada no cálculo do valor do arrendamento e (ii) (...) parâmetros previstos no anulado ADITAMENTO DE 2015 não podem ser utilizados nos cálculos, tampouco fixada remuneração definitiva com base nele – e, pior, ainda menos se sabe ao certo quanto seria descontado pelos pagamentos realizados pelas REQUERENTES com base neste anulado ADITAMENTO DE 2015, pois tudo era pago de maneira unificada por três terminais”²⁷.
58. Além disso, alegam que os cálculos das Requeridas também seriam imprecisos uma vez que se baseiam em faturas emitidas com valores que não refletiam as condições contratuais do seu período de vencimento. Além de cobranças retroativas que impossibilitariam a aferição da correta aplicação de correção monetária e juros, algumas faturas não teriam sido apresentadas pelas Requeridas, dentre as quais as posteriores a junho/2003²⁸.
59. Estes temas serão abordados abaixo, separadamente, para uma melhor compreensão da lide.

²⁶ Doc. L35-122.

²⁷ Vide §31, pág. 8, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

²⁸ Vide §32, pág. 8, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

I) ÁREA NÃO ESTABELECIDADA DO TERMINAL 35:**Alegações das Requerentes**

60. As Requerentes argumentam que, conforme atestado pela Sentença Parcial²⁹, a cláusula 11ª do Contrato T-35 estabelece, como um dos elementos da fórmula de cálculo do valor de arrendamento, a área do terminal arrendado (§702)³⁰.
61. Sendo assim, a exata medida da área do Terminal 35 é essencial para o cálculo dos valores eventualmente devidos pela Libra em razão do suposto pagamento a menor do referido Contrato T-35, bem como para a fixação do valor da caução, na medida em que a cláusula 42ª do referido Contrato prevê que o valor da garantia corresponderá "a três vezes o valor mensal do arrendamento da área"³¹.
62. A metragem precisa do terminal em questão, para fins de cálculo do valor de arrendamento, permaneceria como ponto controvertido entre as Partes, a ser solucionado na segunda fase da Arbitragem³²⁻³³.
63. Aduzem, ainda, que, conforme indicado nas cartas enviadas pela Libra em 12.03.1999, 10.06.1999, 19.07.1999 e 26.07.1999 (docs. L35-37, L35-39 e L35-42/43) a área do Terminal 35 não teria sido integralmente disponibilizada à Libra logo após a assinatura do Contrato T-35. Alegam, portanto, que há que se verificar a efetiva metragem da área disponibilizada nos primeiros meses de arrendamento, para que o valor do arrendamento nesse período reflita a área operada pela Libra³⁴.

²⁹ Vide §33, pág. 8, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

³⁰ "702. Nos termos da cláusula 11ª do Contrato 32/98, o valor total do arrendamento é composto por valores relativos tanto à metragem do Terminal 35 quanto à movimentação de contêineres: (...)".

³¹ Vide §34, págs. 8/9, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

³² Vide §38, pág. 9, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

³³ Alegam que, tamanha era essa incerteza sobre a medida exata do Terminal 35 que a própria CODESP, ao longo da execução do Contrato T-35, emitiu faturas considerando diferentes metragens. Citam, por exemplo, que entre novembro/1998 e abril/1999 as faturas do arrendamento consideravam a área de 100.000 m²; entre maio/1999 e setembro/2001, a CODESP emitiu faturas considerando a área de 86.658,46 m²; e, por fim, a partir de novembro/2001, ela passou a realizar as cobranças tomando por base a área de 86.808,90 m². No Aditamento/2005 consta a área de 82 mil m², conforme §40, págs. 9/10, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

³⁴ Vide §41, pág. 10, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

64. Deste modo, entendem que, considerando a falta de consenso das Partes acerca da área do Terminal 35 e de sua integral disponibilização à Libra nos primeiros meses de vigência do Contrato T-35, deve ser realizado levantamento topográfico independente, por profissional indicado pelo Tribunal Arbitral, para que se ateste qual é a efetiva área do arrendamento. Sem tal prova técnica não seria possível apurar o valor daquilo que seria devido (i) até 2015 pelo inadimplemento do Contrato T-35, e (ii) a título de caução e multa. Deve ser desconsiderado, portanto, o valor apresentado pelas Requeridas para estas duas rubricas³⁵.
65. A fim de ratificar a necessidade de um levantamento topográfico imparcial, alegam que sempre contestaram a metragem calculada pelas Requeridas³⁶; e que a prova de que a CODESP também não tem convicção da metragem exata do Terminal 35 é verificada no valor considerado no Aditamento/2005³⁷, assinado pela mesma, de 82.889,45m², utilizando como referência o levantamento topográfico realizado pela Ralcon Engenharia³⁸.
66. Ao ver das Requerentes, a metragem adotada no Aditamento/2015 não foi contestada pela Libra porque era provisória. A metragem definitiva seria adotada ao final do procedimento arbitral, o que agora não se pode mais fazer, segundo as Requerentes, por força da declaração de nulidade do Aditamento/2015 pelo TCU. Além disso, observam que uma das causas de pedir cuida dos prejuízos decorrentes da entrega da área a menor pela CODESP³⁹.
67. Ademais, a apuração posterior prevista no Contrato deveria ser feita de forma consensual pelas Partes e a Sentença Parcial não teria reconhecido que a metragem da área deveria ser de 86.808,90m² – apenas que a área entregue foi de aproximadamente 100.000m² ⁴⁰.

³⁵ Vide §§42/43, pág. 10, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

³⁶ Conforme. §8, pág. 3, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019

³⁷ Notam que, embora o Aditamento/2005 não tenha sido considerado válido, o motivo de tal invalidade foi apenas e tão somente a ausência de publicação pelo Ministro dos Transportes e não guardou relação com discussões acerca da metragem do Terminal 35 (cf. §10, pág. 3, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019).

³⁸ Conforme §9, pág. 3, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019.

³⁹ Conforme §§11/12, págs. 3/4, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019.

⁴⁰ Conforme §§13/14, pág. 4, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019.

68. Finalmente, as Requerentes sustentam que o Grupo Técnico seria composto por funcionários técnicos da União, razão pela qual não pode ser considerado um expert imparcial a dirimir matéria controvertida entre as Partes⁴¹.

Alegações da CODESP

69. Em resposta, a Requerida CODESP nega a existência de controvérsia a respeito da área efetiva do Terminal 35. Ela teria sido aferida em levantamento topográfico de 02.03.2001, refletido na Planta nº 8-VII-11546 (doc. C-106), e que apurou uma área total de 86.808,90m², o que teria sido comunicado à Libra à época (doc. L35-53)⁴².
70. Alega que esta teria sido a metragem da área considerada para o Terminal 35 quando da unificação e renovação antecipada dos Contratos de titularidade da Libra no Porto de Santos, realizada por meio do Aditamento/2015 e que isso não foi contestado pela Libra⁴³.
71. Defende ainda, que, inicialmente, as faturas correspondentes ao preço fixo do arrendamento foram emitidas com base na metragem de 100.000m²⁴⁴, aplicando-se, nos termos Contrato 32/98, no período de novembro/1998 a abril/1999, um desconto de 50% (cinquenta por cento)⁴⁵. A partir de maio/1999, as faturas passaram a ser emitidas com base na metragem de 86.658,40m², resultante de um levantamento topográfico realizado pela CODESP⁴⁶. Nesses períodos, os valores faturados a maior foram compensados pela CODESP quando da emissão das respectivas faturas⁴⁷. De outubro/2001 até a unificação dos Contratos detidos pela Libra, todas as faturas passaram a refletir o novo levantamento topográfico realizado pela CODESP e refletido na Planta nº 8-VII-11546

⁴¹ Conforme §§15/16, pág. 4, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019.

⁴² Conforme §7, pág. 4, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁴³ Conforme §8, pág. 4, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁴⁴ Lembra que constou do item 6, do Edital de Concorrência 12/97 (doc. C-03), que o Terminal 35 dispunha de uma área de "aproximadamente 100.000 m²", sendo que a metragem real da área seria "posteriormente definida através de levantamento topográfico", cf. §10, pág. 5, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁴⁵ Conforme detalhado nas faturas apresentadas nos itens "SEQ. 1, 3, 5, 7 e 9", da aba "ITEM I – DÉBITO GERAL 07.01.19", da Planilha denominada "DEMANDA AGU Of. 007-2019 EM 25.04.2019 – VERSÃO 2.0" (doc. C-145.0, fl.2).

⁴⁶ Conforme se depreende da fatura apresentada no item "SEQ. 22", da aba "ITEM I – DÉBITO GERAL 07.01.19", da Planilha "DEMANDA AGU Of. 007-2019 EM 25.04.2019 – VERSÃO 2.0" (doc. C-145.0, fl.2).

⁴⁷ Conforme demonstram os itens "SEQ. 17, 18, 19, 20 e 21", da aba "ITEM I – DÉBITO GERAL 07.01.19", da planilha "DEMANDA AGU Of. 007-2019 EM 25.04.2019 – VERSÃO 2.0" (doc. C-145.0, fl.2).

(doc. C-106), que apurou a área total de 86.808,90 m² ⁴⁸. Considerando o acréscimo de área de 0,17% decorrente do levantamento, a CODESP realizou a compensação dos valores pagos a menor pela arrendatária⁴⁹ e, em abril/2004, em cumprimento à determinação do TCU quando da declaração de nulidade do Contrato 48/98, a CODESP emitiu retroativamente as faturas referentes aos primeiros seis meses de vigência do Contrato 32/98⁵⁰⁻⁵¹.

72. Ademais, alega que seria irrelevante a invocação da área que constou do Aditamento/2005, pois ele carecia de validade e eficácia, eis que não foi publicado no Diário Oficial da União e teve seu objeto reconhecido como manifestamente ilícito⁵². Por fim, a CODESP afirma que a Sentença Parcial rejeitou os pleitos de Libra, inclusive aquele referente à entrega de área a menor por parte da CODESP, bem como a condenou ao pagamento da integralidade das faturas emitidas que têm como base de cálculo do valor fixo a área de 86.808,90m² ⁵³.
73. Sobre a disponibilização da área do Terminal 35, afirma que se trata de uma tentativa das Requerentes de rediscutir a questão de mérito já pacificada pelo Tribunal Arbitral⁵⁴.
74. Ao declarar a ausência dos requisitos autorizadores da revisão contratual, e, por conseguinte, manter as condições e preços originais do Contrato 32/98, o Tribunal Arbitral teria reconhecido também a correção dos termos e valores constantes das faturas emitidas pela CODESP ao longo de todo o período de execução contratual⁵⁵. Neste sentido, destaca os §§196/198 da Decisão sobre o pedido de esclarecimentos das Requerentes⁵⁶.

⁴⁹ Por meio das faturas indicadas nos itens "SEQ. 102 a 108", da aba "ITEM I – DÉBITO GERAL 07.01.19", da Planilha "DEMANDA AGU Of. 007-2019 EM 25.04.2019 – VERSÃO 2.0" (doc. C-145.0, fl.4).

⁴⁸ Aponta, a título exemplificativo, a fatura de outubro/2001, apresentada no item "SEQ. 112", da aba "ITEM I – DÉBITO GERAL 07.01.19", da Planilha "DEMANDA AGU Of. 007-2019 EM 25.04.2019 – VERSÃO 2.0" (doc. C-145.0, fl.4).

⁵⁰ Conforme indicado no item "SEQ. 228", da aba "ITEM I – DÉBITO GERAL 07.01.19", da Planilha "DEMANDA AGU Of. 007-2019 EM 25.04.2019 – VERSÃO 2.0" (doc. C-145.0, fl.5).

⁵¹ Conforme §§11/16, págs. 5/6, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁵² Conforme §17, pág. 6, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁵³ Conforme §18, pág. 6, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁵⁴ Conforme §19, pág. 7, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁵⁵ Conforme §23, pág. 8, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁵⁶ Conforme §24, pág. 8, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

75. Desta forma, defende que não subsiste controvérsia a respeito da metragem da área do Terminal 35 ou da data da efetiva disponibilização da referida área, e que as faturas emitidas pela CODESP refletiram os termos contratuais e o levantamento topográfico (cf. docs. C-145 e C-147)⁵⁷.

Alegações da União

77. A Requerida União, por sua vez, afirma que a área arrendada constitui um dos parâmetros para se calcular o valor mensal do arrendamento, bem como da caução e multa devidas, nos termos da cláusula 11ª do Contrato 32/98⁵⁸. Em decorrência, aponta que, conforme faturas emitidas pela CODESP (doc. C-99.1), inicialmente entre 25.11.1998 até o final de abril de 1999, o valor cobrado considerava que a área arrendada era de 100.000m²⁵⁹.
78. Acrescenta que, conforme estabelecido no item 6 do Edital de Concorrência nº 12/97 (doc. L35-4), a CODESP providenciou o levantamento topográfico que aferiu que a área arrendada teria 86.658,40m², passando a emitir as faturas considerando tal área entre maio/1999 até setembro/2001⁶⁰.
78. Afirma que os pagamentos efetuados no período de novembro/1998 até abril/1999 com base na área de 100.000m² foram corrigidos retroativamente, de sorte que nenhuma diferença há a ser abatida ou compensada (doc. U-101)⁶¹.
79. Um segundo levantamento da CODESP teria determinado que a área tinha 86.808,90m², conforme planta de levantamento topográfico e cadastral nº 8-VII-11546, de 02.03.2001, anexa à Nota Técnica nº 01/2017/GT - Portaria-854-2017/MTPA (doc. U-43), sendo esta a área considerada nas faturas emitidas após outubro de 2001⁶².
80. A União entende que um dos pontos controvertidos na primeira fase da Arbitragem foi o real tamanho da área arrendada do Terminal 35 – se a área apontada pela CODESP, de 86.808,90m², ou a área defendida pela Libra, de 82.889,45m²⁶³.

⁵⁷ Conforme §25, pág. 8, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁵⁸ Conforme §§29/30, págs. 10/11, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁵⁹ Conforme §31, pág. 11, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁶⁰ Conforme §32, pág. 11, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁶¹ Conforme §33, pág. 11, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁶² Conforme §34, pág. 12, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁶³ Conforme §§35 e 38, págs. 12/13, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

81. Registra que, ao término da audiência de instrução do feito, Libra e CODESP informaram não ter interesse na produção de novas provas, conforme registrado no §97 da Sentença Parcial⁶⁴.
82. Assim, a seu ver, a questão do tamanho da área foi definida na primeira fase da Arbitragem (fls. 201/202 da Sentença Parcial), não podendo ser acolhido, segundo a União, o pedido formulado por Libra de realização de prova pericial, na segunda fase, para avaliação da “efetiva área arrendada”, tampouco, sua alegação no sentido de que sem tal prova não há como se estabelecer o valor efetivamente devido. Reitera que a área a ser considerada nos cálculos de liquidação é de 86.808,90m², como constou das faturas emitidas pela CODESP que ampararam a conta apresentada pelas Requeridas⁶⁵.
83. Sobre a alegação das Requerentes de que a “área não foi integralmente repassada à Libra nos primeiros meses de vigência do CONTRATO DE ARRENDAMENTO T-35”⁶⁶, afirma que não houve pedido neste sentido nas Alegações Iniciais. Tratar-se-ia de questão nova, que não tem cabimento neste momento processual⁶⁷.
84. Argumenta, por fim, que não existiu pedido para que fosse cobrado o valor parcial sobre a área arrendada, abatendo-se a parcela da área não disponibilizada nos primeiros meses, inviabilizando-se a pretensão agora manifestada pelas Requerentes. A União alega que, de toda sorte, ainda que se entenda que o pedido de pagamento parcial estaria abrangido no pleito formulado no item 202, “iii”, de fls. 55, das Alegações Iniciais da Libra T-35, tal pedido já foi julgado improcedente⁶⁸.
85. Sendo assim, pede a rejeição de todos os pedidos e alegações das Requerentes⁶⁹.
86. As Requerentes não têm razão. Não há necessidade de qualquer perícia na atual fase do procedimento, motivo pelo qual o pedido de provas das Requerentes é indeferido.

⁶⁵ Conforme §§41/44, págs. 13/14, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁶⁶ Vide §42, pág. 10, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

⁶⁷ Conforme §45, pág. 14, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁶⁸ Conforme §§49/50, págs. 15/16, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁶⁹ Conforme 51, pág. 16, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

87. Em primeiro lugar, não cabe inovação na fase de liquidação de sentença.
88. A fase de liquidação é mero desdobramento do que foi decidido na fase de conhecimento, não podendo gerar modificação no conteúdo da decisão liquidanda, tampouco comportando rediscussão de questões já decididas ou novas alegações sobre matéria que não foi suscitada anteriormente.
89. Neste sentido, pode ser citado, por analogia, o disposto no §4º do art. 509 do Código de Processo Civil Brasileiro, segundo o qual “na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou”.
90. Cabe aqui lembrar a lição de Cândido Rangel Dinamarco, para quem o Código de Processo Civil não é aplicável diretamente às arbitragens, e só pode ser invocado subsidiariamente, se não houver regra específica na Lei de Arbitragem ou definida pelas Partes, e tão somente no que for compatível com o sistema arbitral. No entanto:

“Com todas essas ressalvas, as arbitragens a serem realizadas no País, e segundo a lei processual brasileira, não podem prescindir dos conceitos, normas e estruturas residentes no Código, sob pena de se criar um vazio normativo ou um clima de extrema e indesejável insegurança jurídica. Não seria sensato pensar em uma lei arbitral portadora de todos os institutos e soluções contidos no Código de Processo Civil, valendo por um doublé deste, nem propugnar por uma incontrolável liberdade formal a prevalecer em todas as situações para as quais a Lei de Arbitragem não oferece solução específica.”⁷⁰

91. No caso, o princípio de que a liquidação serve para quantificar os comandos da sentença, sem os modificar, é plenamente compatível e aplicável no sistema arbitral.
92. Como observa José Rogério Cruz e Tucci, “em toda liquidação de verbas decorrentes de condenação pecuniária o que se procura é a apuração – apenas e tão somente – do montante devido; jamais dos parâmetros e percentuais estabelecidos no título exequendo”⁷¹.

⁷⁰ Cândido Rangel Dinamarco. A Arbitragem na Teoria Geral do Processo. Malheiros, São Paulo, 2013, pág. 46.

⁷¹ José Rogério Cruz e Tucci. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VIII. Luiz Guilherme Marioni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero (coord.). 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2018, pág. 238.

93. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta para a mesma direção em diversos julgados. A título exemplificativo, podem ser lembrados os seguintes:

“Recurso Especial. Liquidação de Sentença. Apuração do Quantum Debeatur. Incidência de redutor não constante do título executivo judicial. Violação da coisa julgada. Ocorrência. Recurso provido. Na fase de execução de sentença, é vedada a mudança do critério expressamente fixado na sentença exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade do decisum. Recurso provido.”⁷²

“Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Cumprimento de Sentença. Título judicial. Correção monetária e juros. Alteração. Impossibilidade. Ofensa à coisa julgada. Na fase de liquidação ou cumprimento de sentença é inviável a alteração do critério estabelecido no título judicial exequendo para a correção monetária e juros, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes. Decisão transitada em julgado que expressamente determinou o termo inicial da incidência de juros e correção monetária. Agravo Regimental não provido.”⁷³

94. No caso dos autos, as Requerentes pretendem a realização de perícia para discutir, em liquidação de sentença, aquilo que poderiam ter discutido na fase anterior à Sentença Parcial, mas optaram por não discutir. Em outras palavras, alegam agora a necessidade de fixação da metragem da área arrendada, através de realização de perícia a ser realizada por profissionais indicados pelo Tribunal Arbitral, o que não foi pleiteado em oportunidades anteriores.
95. Na realidade, em momento algum da fase de conhecimento as Requerentes afirmaram a necessidade de perícia topográfica ou de engenharia portuária, ou de qualquer outra natureza.
96. Como bem apontado pelas Requeridas, após a audiência, as Requerentes declararam expressamente estarem satisfeitas com todas as provas produzidas, afirmando a desnecessidade da produção de quaisquer outras, conforme manifestação de 18.06.2018, mencionada no §97 da Sentença Parcial.

⁷² STJ, 3ª T., REsp nº 1.232.637-SP, rel. Min. Massami Uyeda, DJ 09.08.2012.

⁷³ STJ, 3ª T., AgRgAgREsp nº 676.730-MS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 14.02.2017.

97. Ainda, não há, nos pedidos de Libra no Termo de Arbitragem e nas Alegações Iniciais, qualquer pleito de fixação da metragem da área arrendada. Libra argumentou, apenas, que CODESP violou os termos do Edital e do Contrato, entregando-lhe área inferior a 100.000m², violação esta que não foi reconhecida pelo Tribunal Arbitral. Libra não pediu, entretanto, que o Tribunal Arbitral fixasse a área exata.
98. Em segundo lugar, o Tribunal Arbitral entende que a metragem da área arrendada foi suficientemente comprovada pelas Requeridas, não tendo as Requerentes produzido provas aptas a contraditar os documentos colacionados pela CODESP e pela União sobre o ponto, embora lhes tenha sido dada oportunidade para tanto.
99. Com efeito, a área foi objeto de levantamento topográfico pela CODESP, realizado em 2001, nos termos do item 6 do Edital 12/97 (doc. L35-04)⁷⁴. Nele, a área apurada foi de 86.808,90m², conforme a planta que consta do doc. C-106, na pág. 83⁷⁵.
100. Desde 2001, e até o Aditamento/2015, as faturas e cobranças foram emitidas com base nessa metragem. Isso fica claro do exame das cobranças, conforme o doc. C-99.1. A título de exemplo, na pág. 188 do pdf consta a cobrança com vencimento para 22.11.2002; na pág. 363, a cobrança para 03.01.2005; na pág. 574, a cobrança para 01.09.2010. Todas elas contêm referência explícita à área de 86.808,90m².
101. É verdade que Libra sustentou, ao longo do procedimento, que a área útil seria inferior, de 82.889,45m², com base em laudo da Ralcon Engenharia (doc. L35-52).
102. Tal levantamento, no entanto, é anterior, de 1999, e a diferença se explica pela exclusão de áreas que a Ralcon considerou como públicas, mas que efetivamente se encontravam sob uso exclusivo de Libra⁷⁶.

⁷⁴ "6. A presente Licitação tem por objeto a celebração de Contrato de Arrendamento para exploração de instalação portuária, com utilização de área sob administração da CODESP, de aproximadamente 100.000 m² (cem mil metros quadrados), sendo posteriormente definida através de levantamento topográfico, localizada na Ponta da Praia, na Margem Direita do Porto de Santos, abrangendo os Armazéns 34 e 35 (internos), XXXVI (externo), as pátios entre os Armazéns 34 e 35, e os pátios do lado sul dos Armazéns 35 e XXXVI, conforme indicações e delimitações apresentadas no ANEXO II, Planta de Localização da Área a Ser Arrendada, envolvendo investimentos da ARRENDATÁRIA necessários à construção, implantação e operação na referida área de INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS para movimentação e armazenagem de contêineres".

⁷⁵ Vide, ainda, pág. 42 do doc. U-43.

⁷⁶ Vide págs. 82/87 do doc. C-106, Parecer Gualda – Amaral D'Avila.

103. Libra sustentou ao longo do feito o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato T-35, e a necessidade da revisão das condições contratuais, mas não que as cobranças estivessem todas erradas. Como o Tribunal Arbitral rejeitou o pleito de desequilíbrio, não pode a Parte agora, em liquidação, inovar com outra matéria de defesa.
104. As referências das Requerentes ao seu inconformismo com a apreciação das provas pelo Tribunal Arbitral na exposição do seu livre convencimento são irrelevantes para a decisão da matéria. O Tribunal Arbitral assegurou às Partes o seu pleno exercício do direito de defesa e fundamentou o seu entendimento sobre as provas produzidas, motivando adequadamente a Sentença Parcial.
105. Ademais, todos os pedidos de Libra foram julgados improcedentes.
106. Assim, como se constatou tecnicamente em 2001 que a área útil disponibilizada era efetivamente de 86.808,90m², e as cobranças foram feitas desde então com base em tal metragem, não há necessidade de realização de perícia para revisitar aquilo que já foi e está definido.
107. Seja em função da impossibilidade de inovação na fase de liquidação, após a prolação da Sentença Parcial, seja em razão da demonstração pelas Requeridas de que a área objeto de cobrança efetivamente correspondia a 86.808,90m², o Tribunal Arbitral indefere os pedidos de perícias e rejeita a defesa de Libra fundamentada na sua discordância da metragem da área disponibilizada.

II) NULIDADE DO ADITAMENTO/2015:

Alegações das Requerentes

108. As Requerentes aduzem que a nulidade do Aditamento/2015 foi reconhecida pelo Tribunal de Contas da União – TCU (processo administrativo nº 50000.026153/2019-73, doc. L35-121), por meio do qual haviam sido unificados os arrendamentos dos Terminais 33, 35 e 37 (doc. L35-20)⁷⁷.
109. Neste contexto, destacam que “a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos”, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.666/93⁷⁸.

⁷⁷ Vide §§25/28 e §45, págs. 6/7 e 10/11, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

⁷⁸ Vide §45, págs. 10/11, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

110. Sendo assim, não haveria como se apurar valores definitivos de um contrato declarado nulo. Ademais, como o Contrato T-35 venceu em junho de 2018 e o Contrato T-37 em setembro de 2015, não haveria como calcular nenhuma dívida por conta deles após tal período. Argumentam que a continuidade da Libra na área se deu apenas mediante a premissa de que seria feita a unificação e de que seriam pagos pelo arrendamento os valores ajustados no Aditamento/2015; caso contrário, a Libra teria a opção de entregar a área do Terminal 35 e do Terminal 37⁷⁹.
111. Sustentam, ainda, que a metodologia utilizada pela CODESP para aferir o preço variável do arrendamento, com base na MMC, a partir de 2015, deve ser desconsiderada em razão da nulidade do Aditamento/2015⁸⁰. Ainda que assim não fosse, a MMC sugerida pela CODESP, de 852.000 (oitocentos e cinquenta e dois mil) contêineres⁸¹, não possuiria relação com a demanda efetivamente observada e projetada, conforme determinado na Resolução ANTAQ nº 3220, art. 14, §6º, revelando-se, segundo as Requerentes, 3,5 vezes superior à média de movimentação verificada entre 2015 e 2018⁸².
112. Acrescentam que não há parâmetro seguro para se identificar aquilo que a Libra pagou, a partir de setembro de 2015, exclusivamente para o Terminal 35, pois ela pagava um valor único de arrendamento provisório para os Terminais 33, 35 e 37, em conjunto, sem identificar aquilo que seria relativo a cada terminal em específico. Assim, questionam qual seria o critério a ser adotado para abater tais valores nas contas do Terminal 35; e afirmam que essa “desunificação” somente poderia ser feita por um expert, com formação em economia, engenharia ou contabilidade⁸³.
113. Por fim, os valores da caução e da multa devida, em virtude de sua não apresentação, tampouco poderiam ser apurados com base em contrato nulo. A CODESP, para chegar ao seu valor final, teria calculado a complementação da caução com base nos valores (i) provisórios fixados no Aditamento/2015; e (ii) definitivos, cujas balizas foram fixadas na Sen-

⁷⁹ Vide §46, pág. 11, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019; e §21, pág. 6, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019.

⁸⁰ Vide §47, págs. 11, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

⁸¹ Vide §31, pág. 11, da Manifestação da CODESP em atenção à OP nº 20, de 25.04.2019.

⁸² Vide §48, pág. 11, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

⁸³ Vide §49, pág. 12, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

tença Parcial. Os valores definitivos teriam sido apurados pela CODESP por meio da realização de uma média ponderada dos valores fixos (preço por m²) e da soma dos valores variáveis (preço por MMC) dos três contratos de arrendamento, ao passo que os valores provisórios teriam sido fixados no próprio Aditamento/2015. A nulidade do referido instrumento também invalidaria os cálculos dos valores da caução e da multa estipulados pelas Requeridas⁸⁴.

114. A seu ver, a doutrina é pacífica quanto à retroatividade dos efeitos da nulidade de contrato administrativo, reconhecendo que quaisquer efeitos já produzidos em decorrência da avença deveriam ser desconsiderados. Nesse sentido, as Requerentes citam julgados do STJ⁸⁵.
115. As Requerentes alegam que a nulidade da unificação contratual invalida o método de cálculo do preço variável do arrendamento, apurado pela CODESP por meio da soma da MMC dos três terminais que teriam sido unificados; e que tal método revela-se dissociado da realidade, pois, com a unificação, a MMC de cada terminal poderia se compensar internamente⁸⁶.
116. Além disso, afirmam que não há possibilidade de se discutir nesta Arbitragem qualquer fórmula ou valor relativo aos Terminais 33 e 37, para a apuração do valor de arrendamento do Terminal 35, uma vez que os valores de arrendamento dos Terminais 33 e 37 não foram objeto da Arbitragem e a mencionada nulidade afastaria o cálculo da unificação contratual pretendido pelas Requeridas⁸⁷.

Alegações da CODESP

117. CODESP afirma que a anulação do Aditamento/2015 não tem o condão de desonerar a Libra do pagamento dos valores correspondentes aos arrendamentos, nem invalida os cálculos apresentados pelo Grupo Técnico na Nota Técnica nº 03/2019/GT⁸⁸.
118. Ressalta que, ainda que anulado o Aditamento/2015 ou findos os prazos de vigência originais dos Contratos nele unificados, Libra permaneceu

⁸⁴ Vide §§50-51, pág. 12, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

⁸⁵ Conforme §§18/19, págs. 5/6, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019.

⁸⁶ Conforme §23, pág. 7, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019.

⁸⁷ Conforme §24, pág. 7, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019.

⁸⁸ Conforme §28, pág. 9, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

explorando a área do Porto Organizado correspondente aos Terminais 33, 34/35 e 37. Sendo assim, alega que, para que não se perpetue o enriquecimento sem causa, deveria realizar o pagamento da devida contrapartida. CODESP defende, ainda, que tal contrapartida, quer se adote o entendimento de que os efeitos da declaração de nulidade do Aditamento/2015 são retrospectivos ou prospectivos, deveria ser realizada levando-se em conta as condições originais dos Contratos relativos a cada um dos Terminais⁸⁹.

119. Em seu entendimento, considerando que a unificação dos Contratos não poderia implicar a alteração das condições originais da proposta, na referida Nota Técnica nº 03/2019/GT adotou como metodologia para a apuração dos valores definitivos do Aditamento/2015 as condições originais de cada um dos Contratos, ou seja, a soma dos faturamentos mínimos neles previstos, Terminais 33, 35 e 37, divididos pelas respectivas variáveis faturáveis, relativas à área arrendada e movimentação de contêineres (doc. C-147)⁹⁰.
120. Destaca que, conforme explicitado pelo Grupo Técnico, "caso os contratos fossem faturados individualmente, os valores mínimos de cada um seriam aqueles já apresentados na tabela constante na FIGURA 9 DA NOTA TÉCNICA Nº 03/2019/GT-Portaria-854-2017/MTPA" (doc. C-147, págs. 4/5). Nessa linha, aponta que, comparando-se (i) os valores apresentados para o Contrato unificado e (ii) aqueles que seriam decorrentes da somatória individual de cada um (doc. C-147, págs. 5/6), o resultado seria o mesmo⁹¹.
121. Desta forma, respondendo ao questionamento de Libra (sobre como se abateriam os valores por ela já pagos), afirma que bastaria abater os valores pagos pela Libra da soma dos valores mínimos dos contratos individuais, conforme descrito na Nota Técnica nº 03/2019/GT (docs. C-145 e C-147, pág. 6)⁹².
122. Além disso, aduz que os valores calculados pela CODESP foram atualizados até a data de prolação da Sentença Parcial, qual seja 07.01.2019, ao passo que a Portaria nº 489, de 30.05.2019, do Ministério de Infraestrutura que declarou a nulidade do Aditamento/2015 foi publicada apenas

⁸⁹ Conforme §29, pág. 9, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁹⁰ Conforme §30, págs. 9/10, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁹¹ Conforme §31, pág. 10, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁹² Conforme §32, pág. 10, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

em 31.05.2019. Assim, alega que os cálculos apresentados devem apenas levar em conta as datas das correspondentes desocupações por parte de Libra, que segundo a CODESP, ainda não se efetivaram, e serem atualizados até os efetivos pagamentos⁹³.

123. Em relação ao MMC, reitera que “a MMC do Contrato Unificado era meramente provisória e considerando que não foi verificado pelo Tribunal Arbitral desequilíbrio dos contratos, o valor definitivo da MMC do Contrato Unificado corresponde ao somatório das MMCs originais dos três contratos” (doc. C-147)⁹⁴.
124. Nesta linha, alega que o Contrato Unificado deve preservar a remuneração mínima prevista nos contratos individualmente considerados, reunidos sob o Aditamento/2015, independentemente da movimentação verificada no Porto de Santos, uma vez reconhecido que “não há motivo para a modificação, adaptação ou reequilíbrio do Contrato, [devendo] ser mantidas as condições de preço da proposta original, refletidas no Contrato 32/98” (§675 da Sentença Parcial). Caso entendido de forma diversa, subverter-se-ia o resultado das licitações que lhes deram origem⁹⁵.
125. Diante do exposto, defende a correção da metodologia adotada pelas Requeridas para a apuração dos valores definitivos e das diferenças entre estes e aqueles que vêm sendo pagos provisoriamente pela Libra a partir de setembro/2015. Os cálculos apresentados na Nota Técnica nº 03/2019/GT (doc. C-145) e a metodologia subjacente, a seu ver, permanecem válidos mesmo após a declaração de nulidade do Aditamento/2015, sendo desnecessária a nomeação de um expert para calcular o impacto da “desunificação” dos Contratos, até mesmo porque constitui prerrogativa do Poder Público a fixação dos critérios para os cálculos dos preços dos contratos de arrendamento portuário⁹⁶.

Alegações da União

126. A União, inicialmente, afirma que o processo administrativo nº 50000.026153/2019-73, mencionado pelas Requerentes, se refere ao processo instaurado no âmbito do Ministério da Infraestrutura – MIN-FRA com vistas a dar cumprimento à determinação do TCU proferida no processo administrativo nº 024.631/2016-7, autuado em 23.08.2016 pelo

⁹³ Conforme §33, pág. 10, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁹⁴ Conforme §35, pág. 11, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁹⁵ Conforme §36, pág. 11, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

⁹⁶ Conforme §37, pág. 11, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

TCU e versa sobre a “representação para apurar indícios de irregularidades na prorrogação antecipada do Contrato PRES-32/98, firmado entre CODESP, SEP/PR, ANTAQ e Libra Terminais S.A.”⁹⁷. Junta os acórdãos proferidos (docs. U-96/99) e a Portaria n° 489, de 30.05.2019, publicada no Diário Oficial da União de 31.05.2019 (doc. U-100).

127. Neste contexto, em sintonia com a decisão da Corte de Contas, a declaração de nulidade materializada pela portaria do Ministério de Infraestrutura não teria determinado a produção de efeitos ex tunc. A modulação de efeitos das decisões nas esferas controladora e administrativa decorre de diretriz interpretativa consoante aos arts. 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei n° 4.657, de 04.09.1942), atualizada pela Lei n° 13.655/2018⁹⁸.
128. Ademais, a modulação de efeitos das decisões de invalidação de contrato administrativo proferidas pela Corte de Contas ou pela Administração Pública seria decorrência do princípio da segurança jurídica. Cita doutrina sobre o tema⁹⁹.
129. Neste sentido, a União alega que a decisão ministerial, ao dar cumprimento à decisão do TCU, igualmente pautada pelos vetores da LINDB, não determinou que a nulidade operaria efeitos retroativos, não se aplicando à espécie o disposto no art. 59 da Lei n° 8.666, de 1993. Ao contrário, a nulidade do Aditamento/2015 teria produzido efeitos somente em 31.05.2019, data da publicação da Portaria MINFRA n° 489, de 30.05.2019, considerando que o art. 3º da citada Portaria determina sua entrada em vigor naquela data¹⁰⁰.
130. Afirma que os valores apresentados pela União relacionados ao Aditamento/2015 correspondem ao somatório dos valores devidos a título de arrendamento fixo e variável de cada um dos contratos PRES 11/95, PRES 32/98 e Contrato DP 19/2000, descontados os valores pagos a título de valor de arrendamento provisório¹⁰¹.
131. Em acréscimo, a União argumenta que, em razão da incontroversa permanência de Libra na área, eventual efeito retroativo da declaração de nulidade não afasta o dever de pagar pelo arrendamento fixo e variá-

⁹⁷ Conforme §§56/57, pág. 17, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP n° 23, de 28.06.2019.

⁹⁸ Conforme §64, pág. 20, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP n° 23, de 28.06.2019.

⁹⁹ Conforme §65, págs. 20/21, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP n° 23, de 28.06.2019.

¹⁰⁰ Conforme §66, pág. 21, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP n° 23, de 28.06.2019.

¹⁰¹ Conforme §68, pág. 21, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP n° 23, de 28.06.2019.

vel, em cada um dos contratos que compõem o Aditamento/2015. A nulidade de um contrato oneroso não o tornaria gratuito. Para além do enriquecimento sem causa, a ausência de contraprestação contrariaria o disposto no parágrafo único, do art. 59, da Lei nº 8.666/93. O dispositivo deve ser interpretado, segundo a União, no sentido de que a nulidade do Aditamento/2015 não exonera as Requerentes do dever de pagar pelo arrendamento dos Terminais 33, 35 e 37 enquanto os referidos Terminais não tenham sido entregues e devidamente recebidos pela CODESP¹⁰².

- 132.** Sendo assim, sustenta que os valores apresentados permanecem válidos e hígidos, propugnando a validade dos cálculos apresentados, quer se adote (i) a tese da União no sentido de que os efeitos da nulidade se operaram em 31.05.2019, em observância aos acórdãos do TCU, ao expressamente disposto na Portaria Ministerial e às diretrizes estabelecidas na LINDB; ou (ii) a tese das Requerentes no sentido de que os efeitos da nulidade retroagiram à data da celebração do Aditamento/2015¹⁰³.
- 133.** A União alega que a única consequência da nulidade do Aditamento/2015 é a restauração dos contratos originais cujo prazo de vigência inicialmente previsto ainda esteja em vigor. No caso dos contratos com vigência encerrada, a permanência das Requerentes na área respectiva, ainda que não tenha sido firmado contrato precário, enseja o pagamento do valor do arrendamento, como se os respectivos contratos originários ainda estivessem em vigor¹⁰⁴.
- 134.** Frisa que o dever de pagar às Requeridas cessa apenas após a efetiva desocupação da área, comprovada por meio da apresentação de termo de entrega e recebimento da CODESP. Afirma que as Requerentes não devolveram as áreas do Terminal 37 (Contrato PRES 11/95) ou do Terminal 35 (Contrato PRES 32/98), tampouco solicitaram a rescisão amigável do Contrato DP 19/2000 (Terminal 33), uma vez que não teriam apresentado documentação que comprovasse a devolução das áreas que integravam o Aditamento/2015¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Conforme §66, pág. 21, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁰¹ Conforme §68, pág. 21, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁰² Conforme §§67, 71 e 75-76, págs. 21, 22 e 24, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁰³ Conforme §69, pág. 22, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁰⁴ Conforme §72, pág. 22, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁰⁵ Conforme §73, pág. 23, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

135. Em seu entendimento, apenas o Contrato PRES 11/95 (Terminal 37) teve a sua vigência encerrada em setembro de 2015. O Contrato PRES 32/98 (Terminal 35) permaneceu válido até junho de 2018, ao passo que o Contrato DP 19/2000 (Terminal 33) permanecerá em vigor até 16.05.2020. Sendo assim, argumenta que, na hipótese de ser acolhida a tese das Requerentes (i.e., efeito retroativo da nulidade do Aditamento 2015), deve-se reconhecer o direito das Requeridas à remuneração pelos citados contratos até a data final de vigência firmada no contrato original¹⁰⁶.
136. Na percepção da União, o acolhimento de sua tese ou da tese das Requerentes com relação à data de produção de efeitos da nulidade não altera os cálculos apresentados pelas Requeridas, na medida em que Libra ainda permanece na área dos Terminais 33, 35 e 37/107. A diferença entre as teses residiria apenas no termo a quo da permanência de Libra a título precário nos Terminais 35 e 37, não implicando alteração do quantum devido¹⁰⁸.
137. Nessa linha, ilustra que, “se se adota a tese das Requerentes no sentido de que os efeitos retroagiram à data da celebração (2.9.2015), a restauração dos contratos originais ocorria nesta data e, em decorrência, Libra estaria explorando o Terminal n. 37 de maneira precária desde setembro de 2015 (Contrato PRES 11/95) e o Terminal n. 35 somente em junho de 2018 (Contrato PRES 32/98). Ao contrário, caso se adote a tese da União, a restauração dos contratos originais ocorreu em 31.5.2019 e, por consequência a permanência de Libra de maneira precária nos Terminais n. 35 e 37 iniciou-se a partir desta data”¹⁰⁹.
138. A forma de faturamento dos valores de arrendamento – de maneira conjunta (Aditamento/2015) ou separada (uma fatura para cada um dos contratos originários) – também seria irrelevante, na medida em que o valor total devido pela exploração dos Terminais 33, 35 e 37 seria o mesmo¹¹⁰.
139. Alega que o valor definitivo de arrendamento do Aditamento/2015 constante na fatura será idêntico ao somatório do valor de cada uma das faturas emitidas para os Contratos PRES 11/95, PRES 32/98 e DP 19/2000, uma vez que a Sentença Parcial afastou a inexistência de justa causa

¹⁰⁶ Conforme §74, pág. 23, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁰⁷ Conforme §§78 e 83, págs, pág. 24 e 27, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁰⁸ Conforme §79, pág. 24, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁰⁹ Conforme §79, pág. 24, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹¹⁰ Conforme §80, pág. 25, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

para reequilíbrio econômico-financeiro do referido Contrato¹¹¹. Nesta linha, cita trechos da resposta do Grupo Técnico (doc. U-101, págs. 4/6)¹¹².

140. A União passa, então, a descrever os valores de arrendamento definitivos. Em relação ao valor de arrendamento fixo, aduz que foi realizada uma ponderação tomando por base a área de cada um dos contratos unificados, que totalizam 139.950,10m² de área (área do Aditamento/2015, correspondente ao somatório das áreas dos Terminais 33, 35 e 37). No caso do Terminal 35, considerou-se a área de 86.808,90m² para esta finalidade¹¹³.
141. No que tange ao valor de arrendamento variável, aduz que a MMC de 852.936 contêineres/ano apresentada pelas Requeridas corresponde ao somatório das MMCs ofertadas pelas Requerentes nos leilões dos três contratos unificados¹¹⁴. Nesta linha, cita trechos das informações prestadas pelo Grupo Técnico acerca do significado da MMC (doc. U-101, pág.3)¹¹⁵.
142. Esta teria sido a mesma metodologia adotada pelas Requerentes para a fixação dos valores provisórios do Aditamento/2015¹¹⁶. O resultado do somatório das Requerentes difere do valor ora apresentado como definitivo pela União porque as Requerentes propuseram, para o Terminal 35, a título de valor de arrendamento provisório, MMC de 300.000 contêineres/ano¹¹⁷; ao passo que a União, ao calcular o valor definitivo, utilizou a MMC prevista no Contrato 32/98, de 750.000 contêineres/ano¹¹⁸.
143. Sendo assim, a União entende que a MMC de 852.936 contêineres/ano está em conformidade com a Sentença Parcial, uma vez que corresponde ao somatório da MMC de 75.000 contêineres/ano (Terminal 37), 750.000 contêineres/ano (Terminal 35) e de 27.936,25 contêineres/ano (Terminal 33) (doc. U-95)¹¹⁹.

¹¹¹ Vide o Dispositivo da Sentença Parcial, Pedidos da União, item "(xix)".

¹¹² Conforme §§81/82, págs. 25/27, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹¹³ Conforme §§87/88, pág. 28/29, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹¹⁴ Conforme §91, pág. 29, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹¹⁵ Conforme §92, págs. 29/30, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹¹⁶ Conforme §93, pág. 31, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹¹⁷ Este valor de MMC corresponde aos valores que Libra contratualmente se obrigou a pagar apenas no primeiro e segundo ano de contrato, conforme a cláusula 5ª do Contrato 32/98 (doc. U-6), conforme explicado pela União no §94, pág. 31, da sua Manifestação em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹¹⁸ Conforme §94, pág. 31, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹¹⁹ Conforme §95, pág. 31, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

144. Por fim, aduz que o art. 14, §6º, da Resolução ANTAQ nº 3.220, de 08.01.2014, invocado pelas Requerentes, não determina expressamente a necessidade de a MMC basear-se na demanda real e se refere a parâmetros a serem aplicados para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, razão pela qual deve ser afastado para a hipótese tratada neste procedimento arbitral¹²⁰.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

145. Ao ver do Tribunal Arbitral, não assiste razão às Requerentes.
146. Em primeiro lugar, a nulidade do Aditamento/2015 e da unificação dos Contratos, seja qual for sua extensão, não afeta a integridade da presente Arbitragem.
147. Em sessão de 23.05.2018, o Plenário do TCU, em julgamento do processo administrativo n. 024.631/2016-7, assinalou prazo de 15 dias “para que o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil – MTPA adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, declarando a nulidade do Segundo Termo Aditivo ao Contrato PRES 32/98, celebrado em 2/9/2015, com a Libra Terminais S.A., por ilegalidade insanável e expressiva potencialidade de dano ao erário” (doc. U-96).
148. A medida foi adotada em 30.05.2019, mediante a edição da Portaria n. 489/2019 pelo Ministério da Infraestrutura (doc. U-100), declarando a nulidade do Aditamento/2015 (art. 1º)¹²¹, mas sem prejuízo da presente arbitragem, eis que válido e eficaz o Termo de Compromisso Arbitral (art. 2º)¹²².
149. De fato, a referida Portaria n. 489 ressaltou expressamente, no mencionado art. 2º, que “a nulidade de que trata o art. 1º não prejudica a arbitragem transacionada pelas partes decorrente do COMPROMISSO de que trata o item 16 do preâmbulo do Segundo Termo Aditivo ao Contrato PRES 32/98, estando válido, para todos os efeitos, o TERMO DE COMPROMISSO ARBITRAL celebrado entre a União, por intermédio da extinta Secretaria de Portos da Presidência da República, e a Libra Terminais 35 S/A e a Libra Terminais S/A, em 2 de setembro de 2015”.

¹²⁰ Conforme §97, pág. 32, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹²¹ Íntegra do dispositivo: “Art. 1º. Fica declarada a nulidade do Segundo Termo Aditivo ao Contrato PRES 32/98,

celebrado entre a União, por intermédio da extinta Secretaria de Portos da Presidência da República, e a sociedade empresária Libra Terminas S/A, em 2 de setembro de 2015.”

¹²² O art. 8º da Lei de Arbitragem estabelece a autonomia da convenção de arbitragem, cuja validade independe da validade do contrato a que ela se refere ou em que ela esteja inserida.

150. Aliás, não há nada nos pronunciamentos do TCU que permita se chegar à conclusão contrária¹²³. Independentemente de qualquer discussão acerca da eventual atribuição do TCU para interferir no procedimento arbitral, não há prova ou mesmo alegação no sentido de que o TCU tenha pretendido ou sugerido invalidar a presente arbitragem.
151. Em segundo lugar, a Sentença Parcial é definitiva naqueles pontos que julgou. Após ter sido proferida, fez coisa julgada. A Sentença Parcial é irrecurável e tem a mesma força e os mesmos efeitos de uma sentença judicial, como dispõem os arts. 18 e 31 da Lei de Arbitragem.
152. A fase de liquidação, ora em estágio decisório, é mero desdobramento da Sentença Parcial que já é imutável. Como já salientado acima, no capítulo relativo à metragem do terminal, com base na lei, na doutrina e na jurisprudência, a liquidação não pode inovar em relação à sentença liquidanda e está adstrita a apurar numericamente aquilo que já foi decidido, sem quaisquer modificações.
153. A Portaria n. 489/2019 é posterior à Sentença Parcial e, portanto, seus alegados efeitos sobre o julgado pelo Tribunal Arbitral não são passíveis de discussão nesta sede.
154. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em relação à liquidação de sentença: "A obrigação fixada na sentença tem que ganhar corpo, com a fixação de seu equivalente pecuniário. A partir disso, é facultado ao autor promover a execução do julgado e ao réu impugná-la, provando quaisquer fatos posteriores à sentença que justifiquem a inexistência ou extinção de sua obrigação, inclusive propondo, se entender adequado, concomitante ação (...)"¹²⁴.
155. No caso, aliás, Libra até já ajuizou a Ação Anulatória da Sentença Parcial (doc. L-35-122) no qual discute, dentre outras matérias, os efeitos da nulidade do Aditamento/2015 sobre a Arbitragem. Tanto a ação de nulidade como a impugnação à execução podem ser foros adequados à discussão pretendida por Libra; nunca, porém, a liquidação da Sentença Parcial, que ora chega ao final.
156. O Tribunal Arbitral não pode modificar aquilo que já decidiu na Sentença Parcial, sob pena de violar a coisa julgada e subverter a natureza da fase de liquidação.

¹²³ Vide os docs. U-96 a U-99, decisão do TCU.

¹²⁴ STJ, REsp n. 976.999-MG, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 01.07.2010, trecho do voto da relatora (p. 15).

157. Por outras palavras, sendo a Portaria n. 489/2019 posterior à Sentença Parcial, os seus efeitos sobre o que já foi decidido podem ser discutidos alhures, porém não mais na Arbitragem. Nisso se compreendem os argumentos de Libra no sentido de que (i) não teria aceito a prorrogação do arrendamento caso soubesse da nulidade e (ii) o Tribunal Arbitral não possui jurisdição para analisar os valores dos arrendamentos dos Terminais 33 e 37.
158. É o que basta para afastar a pretensão de Libra.
159. No que toca ao cálculo do valor definitivo do arrendamento, o Tribunal Arbitral foi claro e expresso na Sentença Parcial ao indicar que o valor relativo ao arrendamento do Terminal 35, na fase posterior à unificação do Aditamento/2015, deveria ser justamente o valor do Contrato T-35 original, atualizado na forma pactuada, já que a pretensão de revisão para reequilíbrio econômico-financeiro fora julgada improcedente (cf. §675 da Sentença Parcial).
160. Nos termos da cláusula 2ª do Aditamento/2015, os Contratos T-33 e T-37 foram incorporados ao Contrato T-35. Dada a unificação, a parcela do valor definitivo relativa aos Terminais 33 e 37 há de corresponder aos valores originalmente contratados para o T-35.
161. Ressalte-se que a Sentença Arbitral Parcial determinou, na ausência de prova de desequilíbrio econômico-financeiro, que se mantivessem as condições da proposta vencedora da licitação. Os custos ou MMC, que Libra diz serem irreais ou impraticáveis, são decorrentes única e exclusivamente das propostas que fez quando se candidatou ao arrendamento e operação de cada um dos três terminais. Julgado improcedente o pleito de desequilíbrio econômico-financeiro, não há como examinar novamente o equilíbrio da avença.
162. Liquidados os valores definitivos na forma determinada pela Sentença Parcial, afiguram-se corretos os cálculos relativos à caução devida no período posterior ao Aditamento/2015.

III) IMPRECISÃO DOS CÁLCULOS DE ACORDO COM AS FATURAS EMITIDAS:

Alegações das Requerentes

163. As Requerentes afirmam que os cálculos das Requeridas consideraram, sobretudo para fins de cômputo de juros e correção monetária, a data do vencimento de cada fatura emitida pela CODESP. Tais faturas, entretanto, não refletiriam a cobrança correta dos respectivos meses

de vigência do Contrato T-35, ou seja, não haveria uma linearidade nas cobranças, mas sim, em algumas ocasiões, aos olhos das Requerentes, alterações nos parâmetros de cobrança e posterior ajuste dos valores já pagos (doc. C-145-0)¹²⁵⁻¹²⁶.

164. Apontam, especialmente, três exemplos de alegadas divergências não explicadas¹²⁷:

• *Doc. C-145.1 – fatura de dezembro/1998, considerando área de 100.000m² e valor de R\$2,50/m²;*

• *Doc. C-145.1.9 – fatura de maio/1999 emitida para “ajustar” fatura de fevereiro/1999, para que nela se passasse a considerar a área de 86.658,46m², ao invés de 100.000m², e valor de arrendamento de R\$5,00/m², ao invés de R\$2,50/m²; e*

• *Doc. C-145.1.19 – fatura de outubro/2001 emitida para “ajustar” valores erradamente considerados nas faturas de janeiro/2001 e junho/2001, para que nelas passasse a constar a área de 88.808,90m² ao invés de 86.658,46m².*

165. Tais exemplos demonstrariam a disparidade dos valores cobrados em diferentes períodos em razão da mudança de entendimento quanto à área arrendada¹²⁸. Alegam, ainda, que inconsistências similares também seriam observadas quanto à MMC, tendo em vista que não teriam sido emitidas faturas associadas à movimentação de contêineres entre os períodos de junho/1998 e maio/1999¹²⁹.

166. Sendo assim, as Requerentes afirmam que, pelos cálculos apresentados pelas Requeridas, não é possível aferir se foi correta a aplicação das ta-

¹²⁵ Vide §§52/53, pág. 12, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

¹²⁶ Citam como exemplo de incongruência a referida planilha C-145-0, pág. 7, que, em abril/2004, foram emitidas faturas para ajustar supostas cobranças “incorretas” relativas ao período entre junho/1998 a novembro/1998, conforme §54, pág. 12, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

¹²⁷ Vide §55, pág. 13, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

¹²⁸ Vide §56, pág. 13, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

¹²⁹ Vide §57, pág. 13, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

xas de correção monetária e de juros determinadas pela Sentença Parcial. Ademais, aduzem que a CODESP não apresentou algumas faturas consideradas em seus cálculos, dentre elas as emitidas após 02.06.2003, de modo que as Requerentes não puderam apurar se seus valores correspondiam aos que a Libra tem em seus registros¹³⁰. Por este motivo, as Requerentes solicitaram que as Requeridas apresentassem tais faturas, com a comprovação da correta aplicação das taxas de correção monetária e juros às faturas retroativas anexadas pela CODESP¹³¹.

167. Finalmente, rebatem a alegação da CODESP segundo a qual as alterações nas faturas mencionadas pela Libra se deram com a finalidade de ajustar critérios ou compensar valores pagos a maior ou a menor. As Requerentes entendem que sem a memória de cálculo não é possível determinar se foram corretos os ajustes e a aplicação das taxas de correção monetária e de juros determinada pela Sentença Parcial quanto a valores pagos retroativamente. A mera descrição da metodologia de reajuste, a seu ver, não basta para comprovar a precisão dos cálculos. Afirmam que a falta de apresentação de memórias de cálculo também inviabiliza a conclusão antecipada pela CODESP de que as discrepâncias nos valores das faturas corresponderam a “adequação em benefício de LIBRA”¹³².

Alegações da CODESP

168. A CODESP afirma que, além de a Libra ter recebido todas as faturas correspondentes ao arrendamento ao longo da relação contratual, estas também foram disponibilizadas pela CODESP em suas Alegações Iniciais, estando à disposição das Requerentes para conferência, ao menos, desde novembro/2017 (doc. C-99.1)¹³³.
169. Em relação à alegada falta de linearidade nas faturas, alega que as alterações mencionadas pela Libra se deram, única e exclusivamente, para ajustar critérios ou compensar valores pagos a maior e a menor nos primeiros anos do Contrato, o que não foi contestado pela Libra e sequer constitui objeto da Arbitragem¹³⁴.

¹³⁰ Vide §§58/59, pág. 13, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

¹³¹ Vide §60, pág. 13, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

¹³² Conforme §28, págs. 7/8, da Manifestação das Requerentes em atenção à OP nº 24, de 19.07.2019.

¹³³ Conforme §40, pág. 12, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹³⁴ Conforme §41, pág. 12, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

170. Sendo assim, referidas adaptações e compensações denotariam a lisura e a boa-fé por parte da Autoridade Portuária ao longo do período de execução contratual. Sustenta que o ajuste feito em 2004, referente a cobranças “incorretas” relativas ao período de junho a novembro/1998, decorreu de cumprimento à decisão do TCU que declarou a nulidade do Contrato 48/98 e determinou à CODESP que emitisse “as faturas referentes ao aluguel da área arrendada, à tarifa prevista na tabela II.2 e à movimentação de contêineres previstos no contrato nº PRES/032.98, relativamente ao período de 25.06 a 11.11.1998”¹³⁵, sob pena de responsabilização dos seus administradores¹³⁶.
171. Com relação à não emissão de faturas associadas à MMC entre junho/1998 e maio/1999, a cobrança realizada em 26.04.2004 teria contemplado a diferença de “faturamento no período de 25/06/98 a 24/03/04 – Decisão TCU” (doc. C-145-0, pág. 7 – SEQ 227), em cumprimento à determinação do TCU¹³⁷.
172. As demais “divergências não explicadas”, relativas às faturas emitidas (i) até abril/1999; (ii) entre maio/1999 e setembro/2001; e (iii) a partir de outubro/2001, teriam sido, em realidade, adequações, em benefício de Libra, correspondentes à evolução na contabilização da área correspondente ao Terminal 35, até o levantamento topográfico realizado em outubro/2001. A CODESP aduz que, a partir desse momento, a área apurada de 88.808,90m² parametrizou todas as faturas emitidas até a celebração do Aditamento/2015, bem como a área do T-35 no bojo do Contrato Unificado, sem contestação pela Libra¹³⁸.
173. Desta forma, defende que não há “disparidade dos valores cobrados em diferentes períodos”¹³⁹, fosse em relação ao aluguel da área arrendada, fosse em relação à movimentação mínima de contêineres¹⁴⁰.
174. Por fim, alega que os critérios de aplicação dos índices de correção monetária e taxas de juros já foram detalhados no item III.1 da Nota Técnica nº 3/2019/GT, conforme segue (doc. C-145, págs. 13/15)¹⁴¹:

¹³⁵ Conforme item IV, “d)”, pág. 17, doc. C-39.

¹³⁶ Conforme §42/43, pág. 13, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹³⁷ Conforme §44, pág. 13, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹³⁸ Conforme §45, pág. 13, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹³⁹ Vide §56, pág. 13, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

¹⁴⁰ Conforme §46, pág. 13, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁴¹ Conforme §48, pág. 14, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

a. atualização dos valores devidos até a data de prolação da sentença parcial de mérito, 7/1/2019, sem prejuízo de nova atualização quando da prolação da sentença arbitral definitiva;

b. contagem do termo inicial do período de inadimplência a partir da data de vencimento de cada uma das faturas regularmente emitidas pela CODESP;

c. apuração do índice de correção monetária (“Taxa Referencial – TR”) de forma individualizada para cada uma das faturas, considerando-se a diferença entre a data de vencimento e a data base de atualização – 7/1/2019;

d. definição da variação diária da TR a partir da base de dados disponibilizada pelo Banco Central do Brasil; e

e. aplicação, sobre o valor corrigido das faturas, de juros contratuais à taxa de 1% ao mês, calculados de forma pro rata die (taxa diária) até a data base de atualização – 7/1/2019.

175. Por tais motivos, CODESP entende, ao contrário das Requerentes, que restaram declinados os critérios utilizados pelas Requeridas para a atualização dos cálculos¹⁴².

Alegações da União

176. A União alega que as faturas emitidas pela CODESP após 02.06.2003, conforme explicitado pelo Grupo Técnico (doc. U-101), “foram disponibilizadas pela CODESP quando da apresentação de suas Alegações Iniciais (Anexo C-99.1)”¹⁴³.
177. Acrescenta que, ainda que não tivessem sido apresentadas pelas Requeridas, todas as faturas relacionadas aos valores de arrendamento são encaminhadas para as Requerentes, que as têm em seus arquivos¹⁴⁴.
178. Sobre a metodologia para a incidência de juros e correção monetária aplicada pelas Requeridas, destaca os esclarecimentos prestados pelo Grupo Técnico, notadamente a declaração segundo a qual as fórmulas

¹⁴² Conforme §49, pág. 14, da Manifestação da Requerida CODESP em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁴³ Conforme §101, pág. 33, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁴⁴ Conforme §101, pág. 33, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

usadas no software Excel estão descritas no item III.1 da Nota Técnica 03/2019/GT (doc. U-101, pág. 2)¹⁴⁵.

179. Deste modo, segundo a União não há imprecisão na metodologia aplicada pelas Requeridas, conforme demonstrado na Nota Técnica nº 03/2019/GT (doc. U-95), reafirmada pela manifestação do Grupo Técnico (doc. U-101); e, ainda que houvesse, alega que as Requerentes não apresentaram os valores que entendem devidos, em “atitude com nítido caráter protelatório”¹⁴⁶.
180. Assim, a União pede que o Tribunal Arbitral reconheça a validade e a correção da metodologia e dos cálculos apresentados pelas Requeridas¹⁴⁷.

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

181. A OP nº 20 determinou que as Requeridas apresentassem os cálculos detalhados e discriminados da condenação e que, em seguida, as Requerentes se manifestassem sobre as contas para, “se for o caso, impugná-las objetivamente, indicando pontual e fundamentadamente eventual discrepância, igualmente apresentando a documentação comprobatória”.
182. CODESP e União cumpriram fielmente aquilo que lhes incumbia. Apresentaram as contas discriminadas e explicadas passo a passo, conforme o doc. C-145, a Nota Técnica nº 03/2019/GT (também anexado pela União na sua Manifestação de 25.04.2019, em atenção à OP nº 20, doc. U-95). Posteriormente, após a primeira manifestação de Libra, submeteram ao Tribunal Arbitral novos esclarecimentos sobre os critérios empregados nos cálculos, ratificando-os (doc. C-147 e U-101).
183. A referida Nota Técnica, já resumida acima, é detalhada e fundamentada de acordo com os critérios contratuais e da Sentença Parcial.
184. As Requerentes, no entanto, não obedeceram ao comando do Tribunal Arbitral. As impugnações às contas foram genéricas e inespecíficas. Ademais, não indicaram o valor que elas, Requerentes, entendem ser o correto. Ou seja, não indicaram, “pontual e fundamentadamente eventual discrepância” .

¹⁴⁵ Conforme §102, pág. 33, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁴⁶ Conforme §103, pág. 34, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

¹⁴⁷ Conforme §104, pág. 34, da Manifestação da Requerida União em atenção à OP nº 23, de 28.06.2019.

185. As objeções de Libra, todas de caráter genérico, referem-se a (i) inconsistências nas cobranças ao longo do tempo, com alterações nos parâmetros de área arrendada e MMC, (ii) ausência de juntada de memória de cálculo dos valores compensados ou pagos a maior ou a menor, e (iii) parcialidade do trabalho do Grupo Técnico, pois composto por servidores da União.
186. De início, o Tribunal Arbitral observa que há muito o direito processual brasileiro aboliu a “liquidação por cálculos do contador” e admite a instrução da execução com memória de cálculo elaborada pelo próprio exequente, cabendo justamente ao executado apontar especificamente os eventuais erros da conta e indicar qual o valor devido. Vide nesse sentido, por exemplo, o §4º do art. 525 do Código de Processo Civil¹⁴⁸.
187. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica na rejeição das impugnações genéricas às contas apresentadas pelo próprio exequente. É obrigação do embargante indicar o valor correto da dívida, inclusive apresentando a sua própria memória de cálculos. A impugnação genérica do cálculo de execução enseja a rejeição liminar dos embargos, sob pena de eternizar as demandas¹⁴⁹.
188. A doutrina cita o dever de cooperação entre as partes em prol da efetividade do processo, que impõe a obrigação do comportamento de boa-fé na definição do quantum debeatur de modo célere e correto¹⁵⁰.
189. O procedimento determinado pelo Tribunal Arbitral na OP nº 20 claramente impunha às Partes o dever de liquidar o montante devido. Sob esta ótica, era obrigação de Libra impugnar especificamente as contas, o que não fez.
190. Isso posto, o Tribunal Arbitral passa a examinar as objeções genéricas levantadas pelas Requerentes.
191. Ao tratar das inconsistências das cobranças ao longo do tempo, as Requerentes reportam-se a mudanças da área arrendada ou da MMC. Tais

¹⁴⁸ Íntegra do §4º: “Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.”

¹⁴⁹ Vide, exemplificativamente: STJ, 5ª T., AgRgREsp n. 1.170.908-AM, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14.04.2011; 6ª T., AgRgAI n. 295.654-SP, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJe 24.10.2005; 6ª T., REsp n. 324.674-SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 28.06.2004.

¹⁵⁰ José Rogério Cruz e Tucci, ob. cit., pág. 296.

inconsistências foram explicadas pelas Requeridas como ajustes feitos em benefício das Requerentes. Estas, por seu turno, limitaram-se a alegar a ausência de memória de cálculo do reajuste dos valores compensados ou pagos a maior e a menor.

- 192.** O Tribunal Arbitral entende que as Requerentes, sem justificativa, não declinaram os critérios e parâmetros que entendem corretos. Não permitiram, assim, que o Tribunal Arbitral identificasse, acaso existentes, os pontos específicos de controvérsia nesta fase de liquidação.
- 193.** Não se trata de ausência de informações ou de tempo para sua análise. Conforme narrado pelas Requerentes em suas Alegações Iniciais, a controvérsia sobre a metragem da área entregue à Libra T-35 existe desde 1998¹⁵¹. A fatura de maio de 1999 já previa um ajuste da área da fatura de fevereiro daquele ano, de 100.000m² para 86.658,46m², bem como do valor do arrendamento, de R\$2,50/m² para R\$5,00/m²¹⁵². As alegadas inconsistências nas faturas poderiam ser constatadas desde a data de recebimento das próprias faturas.
- 194.** Além disso, não é crível que as Requerentes, empresárias sofisticadas e assessoradas por excelentes advogados e assistentes técnicos renomados, após quase duas décadas de controvérsia, não tenham uma posição firmada sobre quais devem ser os parâmetros de cálculo e em que medida eles divergem daqueles empregados pela parte adversa. Tampouco é crível que elas jamais tenham se debruçado sobre os possíveis cenários do litígio, com a quantificação dos valores devidos em cada um deles. Desde longa data se sabe que houve cobranças por diferentes metragens, até ser definida a metragem de 86.808,90m², após o levantamento topográfico de 2001, com ajustes em cobranças posteriores.
- 195.** Além de terem recebido as cobranças à época, todas as cobranças anteriores ao Aditamento/2015 estão nos autos, e poderiam ser examinadas, conforme o doc. C-99.1, juntado com as Alegações Iniciais da CO-DESP. Cabia à Libra apontar eventuais inconsistências nas contas, e qual o valor correto que entendia devido; não pedir explicações adicionais ou suscitar dúvidas genéricas.
- 196.** As Requerentes também aduzem que as Requeridas não apresentaram memória de cálculo dos valores compensados ou pagos a maior ou a

¹⁵¹ Vide §§120 e ss. das Alegações Iniciais da Requerente.

¹⁵² Vide §55, pág. 13, da Manifestação das Requerentes sobre as contas apresentadas pelas Requeridas, de 10.06.2019.

menor, de modo que não se pode conferir se está correto o cálculo da correção monetária e dos juros incidentes sobre os mesmos.

197. O doc. C-145, contudo, apresenta pormenorizadamente os dados que foram utilizados, as referências às faturas correspondentes, as premissas de cálculo e as fórmulas de Excel empregadas para se calcular o montante devido (págs. 17 e ss.). Destaque-se que “a planilha apresenta, linha a linha, todos os lançamentos de cobrança requeridos pela CODESP e todos os pagamentos parciais realizados pela arrendatária, referentes ao ITEM I, sendo as cobranças com valor positivo e os pagamentos com valor negativo” (§19, pág. 19, grifos nossos). Os valores depositados em juízo por Libra foram considerados já acrescidos de seus encargos financeiros (§20, pág. 20). Em suma, em conformidade com a metodologia descrita no doc. C-145, foram realizadas atualizações e correções nos valores de todas as faturas, notas de crédito e depósitos parciais até a data-base de 07.01.2019 (§21, pág. 20).
198. Assim, o argumento das Requerentes é improcedente, na medida em que a memória de cálculo já contempla os valores pagos por Libra. É o caso dos valores negativos no doc. C-145.0, de que são exemplos as sequências 2, 4, 6 e 8.
199. As Requerentes, na posse de todas as faturas, deveriam ter realizado a conferência dos resultados obtidos pelas Requeridas, valendo-se das mesmas premissas e dos mesmos critérios por elas indicados. Caso discordassem de alguma premissa ou de algum critério, deveriam ter feito seus próprios cálculos, seguindo seus próprios critérios, e explicando as razões específicas da divergência. Caso discordassem do valor de alguma fatura específica deveriam ter recalculado seu valor, também à luz de seus próprios critérios. As divergências deveriam ser apresentadas de forma objetiva ao Tribunal, que as decidiria.
200. Por fim, as Requerentes atacam a imparcialidade do trabalho feito pelo Grupo Técnico, pois este seria composto por servidores da União.
201. Ora, o fato de as contas serem elaboradas pela própria Parte não afetam, por si só, a sua credibilidade. Tanto assim que o próprio Tribunal Arbitral determinou que as Requeridas efetuassem os cálculos, e permitiu às Requerentes que os impugnassem. De ambas as Partes se espera um grau de objetividade que permita ao árbitro entender os pontos de divergência.
202. Superadas as objeções movidas pelas Requerentes, o Tribunal Arbitral analisou os cálculos apresentados por CODESP e União, conforme as explicações constantes do já mencionado doc. C-145, e concluiu que os

critérios são exatamente aqueles adotados na Sentença Parcial e seguem as diretrizes contratuais aplicáveis.

- 203.** Sendo assim, o Tribunal Arbitral considera corretas as contas apresentadas pelas Requeridas, uma vez que (i) seguem os critérios previstos na Sentença Parcial e (ii) as Requerentes não apresentaram objeção específica a elas, apesar da oportunidade que teve para fazê-lo.
- 204.** Quanto ao prazo de pagamento, o Termo de Compromisso estabeleceu que eventual condenação de Libra deveria ser paga em um prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias e máximo de 5 (cinco) anos, a ser definido justificadamente pelo Tribunal Arbitral, levando em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (cláusula 14.1).
- 205.** O Tribunal Arbitral decide, pois, que a condenação seja paga no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Muito embora o valor da condenação seja elevado, o Tribunal Arbitral não considera justificada a concessão de um período superior de graça, por três motivos.
- 206.** Em primeiro lugar, deve ser considerado o longo tempo de inadimplência das Requerentes.
- 207.** Em segundo lugar, não se pode esquecer da circunstância, já declarada, de que as Requerentes não pretendem continuar operando os terminais¹⁵³. A concessão de um prazo mais alargado, ou de algum parcelamento, poderia fazer sentido num contexto de continuidade e normalidade das operações, no longo prazo, mas não quando a arrendadora pretende deixar os terminais.
- 208.** Em terceiro lugar, não se pode ignorar a situação econômico-financeira das Requerentes, que se encontram em recuperação judicial. Nessas circunstâncias, quanto maior o prazo de pagamento, maior o risco de a CODESP não conseguir receber aquilo que lhe é devido. O tempo, no presente caso, coloca em risco a utilidade do provimento jurisdicional.
- 209.** Daí a determinação do pagamento no prazo mínimo do Termo de Compromisso, de 180 (cento e oitenta) dias, afigurar-se razoável e proporcional, nos termos da cláusula 14.1, do Termo de Compromisso Arbitral.

¹⁵³ As Requerentes dizem expressamente que só continuaram operando o “deficitário” T-35” sob a premissa da unificação. Vide Manifestação de 19.07.2019, § 21, pág. 6.

CAPÍTULO VII • CUSTOS E DESPESAS DA ARBITRAGEM

210. As Requerentes arcaram com todos os custos de administração do procedimento, despesas e honorários dos árbitros, na medida em que foram solicitados pelo CAM-CCBC, nos termos do art. 3º, VII¹⁵⁴, do Decreto 8.465/2015 e do item 11.1¹⁵⁵ do Termo de Compromisso.
211. Ao proferir a Sentença Parcial, o Tribunal Arbitral remeteu a questão da alocação final dos custos e despesas da Arbitragem para ser apreciada por ocasião da presente Sentença Final (§743 e §746).
212. Igualmente, o Tribunal Arbitral relegou a análise do pedido de “reembolso dos custos deste procedimento de arbitragem (art. 3, VIII, do Decreto 8.465/2015), deles excluídos os honorários profissionais e dos demais assistentes técnicos (art. 3, IX, do Decreto 8.465/2015 e cláusula 11.4 do Termo de Compromisso)” formulado pelas Requerentes, item 39 das Alegações Iniciais Terminal T-37, à fase subsequente desta Arbitragem (§744, “(ix)”).

DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

213. Em relação aos honorários dos Árbitros, as Partes ajustaram o seguinte no item 11.2 do Termo de Compromisso:

“11.2 Os honorários dos Árbitros serão aqueles previstos no Regulamento de Arbitragem da Câmara. Os respectivos valores deverão ser adiantados pela LIBRA 35 e/ou pela LIBRA TERMINAIS, conforme o caso, devendo os honorários serem arcados, ao final da arbitragem, pela Parte que sucumbir, conforme regras estabelecidas pela instituição arbitral escolhida.”

214. No que tange aos custos com honorários dos advogados e assistentes técnicos, as Partes estabeleceram o seguinte no item 11.3 do Termo de Compromisso:

¹⁵⁴ “Art. 3º A arbitragem de que trata este Decreto observará as seguintes condições: (...)

VII - as despesas com a realização da arbitragem serão adiantadas pelo contratado quando da instauração do procedimento arbitral, incluídos os honorários dos árbitros, eventuais custos de perícias e demais despesas com o procedimento;”

¹⁵⁵ “11.1 Nos termos do art. 3º, VII, do Decreto nº8.465/2015, a LIBRA 35 e/ou a LIBRA TERMINAIS, conforme o caso, adiantarão as despesas com a realização da(s) arbitragem(ns) quando da instauração do(s) Procedimento(s) Arbitral(is), incluindo os honorários dos Árbitros e demais despesas de arbitragem, compreendendo a(s) taxa(s) de administração cobrada(s) de acordo com a tabela de custas da Câmara.”

“11.3 Cada Parte arcará com os honorários de seus próprios advogados e eventuais assistentes técnicos ou outros profissionais indicados pelas Partes para auxiliar em sua defesa perante o juízo arbitral, independentemente do resultado final, nos termos do art. 3º, IX do Decreto nº 8.465/2015.”

- 215.** Finalmente, cabe destacar que as Partes acordaram que “a Parte vencida arcará com todos os custos do(s) Procedimento(s) Arbitral(is) (honorários dos Árbitros e peritos indicados pelo Tribunal, custos e despesas do(s) Procedimento(s) Arbitral(is)), exceto honorários de advogado. No caso de sucumbência recíproca, as Partes arcarão proporcionalmente com tais custos, nos termos da(s) sentença(s) arbitral(is). Caso a LIBRA 35 e/ou a LIBRA TERMINAIS, conforme o caso, tenham, em decorrência da(s) sentença(s) arbitral(is), direito a ressarcimento de valores adiantados nos termos dos itens 11.1 e 11.2 supra, tal ressarcimento será efetuado na forma do disposto nos itens 14.1¹⁵⁶ e 14.2¹⁵⁷ infra”, conforme item 11.4 do Termo de Compromisso.
- 216.** As Requerentes tiveram todos os seus pedidos julgados improcedentes, considerando que o Tribunal Arbitral não entendeu ter havido violação contratual de parte da CODESP ou qualquer razão para reconhecer desequilíbrio econômico-financeiro do arrendamento T-35, sustentado por Libra.
- 217.** Por outro lado, foram julgados procedentes os pedidos de CODESP para cobrança dos valores contratuais inadimplidos pelas Requerentes, e de fixação dos valores devidos na forma da proposta original da licitação.
- 218.** No entanto, CODESP também formulou pedido indenizatório de perdas financeiras e custo de oportunidade decorrentes da inadimplência de Libra, pedido este que foi julgado improcedente.

¹⁵⁶ “14.1 Caso a sentença arbitral condene a LIBRA 35 (ou quem sucedê-la) ou a CODESP ao pagamento de quantia em dinheiro à outra Parte, o pagamento do respectivo crédito será realizado com juros e correção monetária, em prazo não inferior a 180 (cento e oitenta) dias e não superior a 5 (cinco) anos, em conformidade com os §§ 2º e 3º do art. 13 do Decreto 8.465/2015, cabendo aos Árbitros definir, justificadamente e levando em conta, segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o vulto dos valores envolvidos e os instrumentos contratuais, o prazo máximo e a forma de pagamento e atualização do valor de eventual condenação”.

¹⁵⁷ “14.2 Caso a sentença arbitral condene a CODESP ao pagamento de quantia em dinheiro à LIBRA 35, nos termos do item 2.1.1 (iii) acima, o pagamento se dará da mesma forma e prazos definidos no item 14.1 ou, a critério da CODESP, mediante compensação com os valores definitivos de arrendamento fixados pela sentença arbitral (ressalvado, no caso de compensação, o direito da CODESP de optar por efetuar o pagamento em parcelas mensais, sendo o saldo porventura existente também pago na forma parcelada escolhida)”.

219. As perdas e danos alegadas por CODESP, negadas pelo Tribunal Arbitral, eram no valor mínimo de R\$ 2.228.074.598,07 (dois bilhões, duzentos e vinte e oito milhões, setenta e quatro mil, quinhentos e noventa e oito reais e sete centavos), na data-base de 08.01.2018¹⁵⁸.
220. Ora, o caso é de sucumbência recíproca, em valores aproximados. As perdas e danos perseguidas pela CODESP se aproximavam do valor da dívida que foi reconhecida. Afinal, o valor da causa apontado por CODESP para agosto de 2017, conforme o item 8.2 do Termo de Arbitragem, era de R\$ 2.551.271.653,36 (dois bilhões, quinhentos e cinquenta e um milhões, duzentos e setenta e um mil, seiscentos e cinquenta e três reais e trinta e seis centavos).
221. Sendo assim, o Tribunal Arbitral decide que CODESP deverá arcar com 45% (quarenta e cinco por cento) das despesas e honorários de árbitros adiantados por Libra.
222. Conforme demonstrativo do CAM-CCBC (Anexo I), as Requerentes adiantaram R\$ 3.113.889,00 (três milhões, cento e treze mil, oitocentos e oitenta e nove reais). Assim, a CODESP deverá reembolsar às Requerentes R\$ 1.401.250,05 (um milhão, quatrocentos e um mil, duzentos e cinquenta reais e cinco centavos).
223. Os valores deverão ser corrigidos a partir de cada desembolso pelo IGPM, que é o índice de correção monetária de reajuste do Contrato T-35, conforme a cláusula 13^a, "(1)" e parágrafo primeiro¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Vide pág. 89 das Alegações Finais de CODESP e pág. 9 do doc. C-142.

¹⁵⁹ "CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DO REAJUSTE

Os valores indicados ou citados neste instrumento, serão reajustados:

1 - O da remuneração à CODESP, relativo ao arrendamento objeto deste Contrato, obedecida a legislação vigente, será reajustado de acordo com a variação do índice Geral de Preços de Mercado (IGP-M), calculado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), pela aplicação da fórmula abaixo, com periodicidade igual a mínima definida na legislação:

onde:

$$V = R \frac{I - I_0}{I_0}$$

V - o valor do reajustamento procurado;

R - é o valor da remuneração do arrendamento, conforme PROPOSTA COMERCIAL da ARRENDATÁRIA;

I₀ - é o índice inicial, correspondente ao mês da apresentação da PROPOSTA;

I - é o índice relativo ao mês de reajuste. (...)

Parágrafo Primeiro

Para os fins dos reajustes de que trata o "caput" desta Cláusula, são adotadas as seguintes definições:

a) periodicidade: é o intervalo de tempo para aplicação do reajuste do valor do arrendamento;

b) índice relativo ao mês de reajuste: é o IGP-M, calculado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, para o mês em questão;

c) índice inicial: é o índice definido na alínea anterior, para efeito da fixação da data-base dos reajustes;

d) data-base: é a data inicial para o cálculo da variação do índice de reajuste, ou seja, a data de apresentação da PROPOSTA".

224. O valor devido pela CODESP será objeto de compensação¹⁶⁰ com os valores devidos por Libra, na data-base de 07.01.2019, que é a data da Sentença Parcial e aquela adotada nos cálculos de CODESP e da União.

PARTE III • DISPOSITIVO

225. Diante do exposto, o Tribunal Arbitral decide, por unanimidade, em atenção aos pedidos de liquidação da CODESP e da União:

CODESP¹⁶¹:

“IV • PEDIDOS

41. Por todo o exposto, postula a Requerida CODESP a homologação dos cálculos ora apresentados, para:

a. liminarmente, determinar que as Requerentes realizem a complementação da caução devida nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98, tomando-se por base os valores provisórios estabelecidos no Aditamento/2015, depositando a diferença de R\$ 4.403.865,11 (quatro milhões, quatrocentos e três mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e onze centavos) (data-base jan/2019);

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE, PARA DETERMINAR O DEPÓSITO DA DIFERENÇA EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS DA PRESENTE DATA.

b. em Sentença Definitiva:

b.1 estabelecer os valores definitivos do arrendamento, a partir do Aditamento/2015, em:

	Valor unitário (ago/2015)	Valor unitário atualizado (set/2018)	Parâmetro para cálculo do valor devido
Preço fixo	R\$ 20,49/m ²	R\$ 24,391/m ²	139.949,20 m ²
Preço variável	R\$ 161,97 / contêiner	R\$ 192,808/ contêiner	852.936 contêineres por ano (MMC)

¹⁶⁰ Conforme determinado na cláusula 14.2 do Termo de Compromisso e item 9.7 do Termo de Arbitragem.

¹⁶¹ Conforme págs. 14/15, da manifestação da Requerida CODESP, em atenção à OP n° 20, de 25.04.2019.

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PROCEDENTE.

b.2 condenar as Requerentes ao pagamento da quantia de R\$ 3.423.346.623,36 (três bilhões, quatrocentos e vinte e três milhões, trezentos e quarenta e seis mil, seiscentos e vinte e três reais e trinta e seis centavos), resultante da somatória dos seguintes valores, que deverão ser devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento:

b.2.1 R\$ 2.758.608.843,08 (dois bilhões, setecentos e cinquenta e oito milhões, seiscentos e oito mil, oitocentos e quarenta e três reais e oito centavos), correspondente à totalidade dos valores inadimplidos, devidos pelo Contrato 32/98, corrigidos monetariamente pela TR e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do vencimento de cada fatura, abatidos os pagamentos parciais realizadas pela LIBRA;

b.2.2 R\$ 55.172.176,86 (cinquenta e cinco milhões, cento e setenta e dois mil, cento e setenta e seis reais e oitenta e seis centavos), correspondente à multa prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias, no percentual de 2% relativamente a cada uma das parcelas inadimplidas;

b.2.3 R\$ 249.879,84 (duzentos e quarenta e nove mil, oitocentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), correspondente à multa prevista na Cláusula Trigésima Quarta do Contrato 32/98, pelo inadimplemento da obrigação de prestação de caução prevista no Parágrafo Primeiro da Cláusula Quadragésima Segunda do Contrato 32/98, no percentual de 1% sobre a remuneração provisória do arrendamento, fixada por ocasião da celebração do Aditamento/2015; e

b.2.4 R\$ 609.315.723,57 (seiscentos e nove milhões, trezentos e quinze mil, setecentos e vinte e três reais e cinquenta e sete centavos), relativo à diferença em 7 de janeiro de 2019 entre os valores provisórios, pagos conforme o Aditamento/2015, e os valores definitivos devidamente corrigidos na forma da Cláusula Décima Segunda, Parágrafos Primeiro e Segundo, do Contrato 32/98, até a data do efetivo pagamento. A esse valor deverá ser acrescida a diferença decorrente das faturas emitidas pelos valores provisórios após 7 de janeiro de 2019.

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PROCEDENTE PARA DETERMINAR O PAGAMENTO DE R\$ 3.423.346.623,36 (TRÊS BILHÕES, QUATROCENTOS E VINTE E TRÊS MILHÕES, TREZENTOS E QUAREN-

TA E SEIS MIL, SEISCENTOS E VINTE E TRÊS REAIS E TRINTA E SEIS CENTAVOS) EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS DA PRESENTE DATA.

b.3 determinar às Requerentes a complementação da caução, com base nos valores definitivos fixados para o arrendamento, no valor de R\$ 36.892.109,63 (trinta e seis milhões, oitocentos e noventa e dois mil, cento e nove reais e sessenta e três centavos).

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PROCEDENTE PARA DETERMINAR A COMPLEMENTAÇÃO DA CAUÇÃO EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS DA PRESENTE DATA.

42. Por fim, requer-se a condenação das Requerentes ao pagamento de todas as custas e despesas processuais incorridas nesta arbitragem, nos termos do art. 3º do Decreto 8.465/2015.”

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE, DECLARANDO AS REQUERENTES RESPONSÁVEIS POR 55% (CINQUENTA E CINCO POR CENTO) DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INCORRIDAS NA ARBITRAGEM.

UNIÃO¹⁶²:

“PEDIDOS

63. Face ao exposto, a União requer a este Tribunal Arbitral que acolha o cálculo apresentado na Nota Técnica n.º 03/2019/GT – Portaria-854-2017/MTPA (Doc. U95) para,

a) DETERMINAR as Requerentes que cumpram imediatamente a decisão liminar de que trata o item (x) do dispositivo da sentença parcial arbitral devendo ser realizado o pagamento no valor de R\$ 4.403.865,11, relativo à caução calculada com fundamento nos valores provisórios do Aditamento/2015, já descontado o valor da caução adimplido pelas Requerentes em outubro de 2016.

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE, PARA DETERMINAR O DEPÓSITO DA DIFERENÇA EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS DA PRESENTE DATA.

¹⁶² Conforme págs. 28/30, da manifestação da Requerida União sobre os cálculos para a Liquidação da Sentença, em atenção à OP nº 20, de 25.04.2019.

b) Por meio da sentença arbitral final:

i) CONDENE as Requerentes ao pagamento de R\$ 2.813.781.019,94 referente aos valores inadimplidos por Libra relativo ao Contrato PRES 32/98 desde a sua assinatura até a data imediatamente anterior à celebração do Aditamento/2015, bem como da multa prevista na cláusula 34 do contrato conforme definido pelo Tribunal Arbitral, atualizado até a data do efetivo pagamento. O valor indicado está corrigido monetariamente (TR) e acrescido de juros moratórios de 1% até a data de 7 de janeiro de 2019.

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PROCEDENTE, PARA DETERMINAR O PAGAMENTO DE R\$ 2.813.781.019,94 (DOIS BILHÕES, OITOCENTOS E TREZE MILHÕES, SETECENTOS E OITENTA E UM MIL E DEZENOVE REAIS E NOVENTA E QUATRO CENTAVOS) EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS DA PRESENTE DATA.

ii) FIXE os valores definitivos de arrendamento do Aditamento/2015 nos termos abaixo, os quais devem ser atualizados nos termos da Cláusula Décima Terceira do Contrato nº 32/98, a fim de que seja mantida a equação econômicofinanceira original de cada um dos contratos unificados por meio do Aditamento/2015:

	Valor unitário (setembro/2015)	Parâmetro para cálculo do valor devido
Valor de arrendamento fixo	R\$ 20,49 por m ² ao mês	139.949,20 m ²
Valor de arrendamento variável	R\$ 161,97 por contêiner movimentado	852.936 contêineres por ano (MMC)

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PROCEDENTE.

iii) CONDENE as Requerentes ao pagamento de R\$ 609.315.723,57, referente aos valores definitivos do Aditamento/2015 devidos pelas Requerentes desde a sua assinatura até a data de prolação da sentença parcial arbitral, atualizados até a data do efetivo pagamento. O valor indicado está corrigido monetariamente (TR) e acrescido de juros moratórios de 1% até a data de 7 de janeiro de 2019.

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PROCEDENTE, PARA DETERMINAR O PAGAMENTO DE R\$ 609.315.723,57 (SEISCENTOS E NOVE MILHÕES, TREZENTOS E QUINZE MIL, SETECENTOS

E VINTE E TRÊS REAIS E CINQUENTA E SETE CENTAVOS) EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS DA PRESENTE DATA.

iv) *CONDENE as Requerentes a pagarem as diferenças entre os valores provisórios e os valores definitivos que tenham sido fatu-
rados posteriormente à sentença parcial de 7 de janeiro de 2019,
tomando por base a mesma metodologia de apuração e atuali-
zação aplicada para se chegar ao montante indicado no item (iii).*

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PROCEDENTE.

v) *ESTABELEÇA, com base nos valores definitivos de arrendamen-
to, o valor total de caução, CONDENANDO as requerentes a com-
plementá-lo para alcançar esse valor. Conforme os valores defi-
nitivos que deveriam vigorar atualmente, o valor total da caução
definitiva deve ser fixado em R\$ 43.139.105,74.*

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PROCEDENTE, PARA DETERMINAR O COMPLEMENTO DO DEPÓSITO DA CAUÇÃO INTEGRAL ATÉ O VALOR DE R\$ 43.139.105,75 (QUARENTA E TRÊS MILHÕES, CENTO E TRINTA E NOVE MIL, CENTO E CINCO REAIS E SETENTA E CINCO CENTAVOS), EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS DA PRESENTE DATA, DESCONTADOS OS VALORES JÁ DEPOSITADOS A TÍTULO DE CAUÇÃO PARCIAL OU PROVISÓRIA.

vi) *CONDENE às Requerentes no pagamento de R\$ 249.879,84 re-
lativo à multa de 1% pelo inadimplemento da caução devidamen-
te atualizado até a data do efetivo pagamento.*

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PROCEDENTE, PARA DETERMINAR O PAGAMENTO DE R\$ 249.879,84 (DUZENTOS E QUARENTA E NOVE MIL, OITOCENTOS E SETENTA E NOVE REAIS E OITENTA E QUATRO CENTAVOS) EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS DA PRESENTE DATA.

64. *Requer ainda, que seja declarado que as Requerentes são as responsáveis pelo pagamento de todas as custas e despesas processuais incorridas na presente arbitragem, nos termos do art. 3º do Decreto 8.465/2015."*

O TRIBUNAL ARBITRAL JULGA O PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE, DECLARANDO AS REQUERENTES RESPONSÁVEIS POR APENAS 55% (CINQUENTA E CINCO POR CENTO) DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INCORRIDAS NA ARBITRAGEM.

- 226.** Pelos motivos acima expostos, O TRIBUNAL ARBITRAL CONDENA A CODESP A REEMBOLSAR LIBRA 45% (QUARENTA E CINCO POR CEN-TO) DAS DESPESAS E HONORÁRIOS DE ÁRBITROS ADIANTADOS AO CAMCCBC, NO VALOR DE R\$ 1.401.250,05 (UM MILHÃO, QUATROCEN- TOS E UM MIL, DUZENTOS E CINQUENTA REAIS E CINCO CENTAVOS), CORRIGIDOS A PARTIR DE CADA DESEMBOLSO PELO IGP-M, ATÉ 07.01.2019. O MONTANTE FINAL DEVE SER COMPENSADO COM OS VA- LORES DEVIDOS POR LIBRA, RESTANDO O SALDO CREDOR EXEQUÍ- VEL PELA CODESP.
- 227.** A presente Sentença Arbitral Final deve ser cumprida no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme a Lei nº 9.307/96, art. 26, III e a cláusula 14.1 do Termo de Compromisso.
- 228.** Todos e quaisquer demais pedidos das Partes são rejeitados.
- 229.** A eventual interposição de pedidos de esclarecimentos pelas Partes im- plicará em automática anuência à prorrogação do prazo da Sentença Definitiva, conforme item 9.6 do Termo de Arbitragem, até a data neces- sária para a respectiva decisão.

[Esta Folha de Assinaturas é parte integrante e inseparável da SENTENÇA ARBITRAL FINAL emitida na data abaixo indicada, no Procedimento Arbitral nº 78/2016/SEC7, sob a administração do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil-Canadá, entre LIBRA TERMINAIS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e LIBRA TERMINAIS SANTOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, de um lado, e COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO-CODESP e UNIÃO FEDERAL, de outro].

Sede de arbitragem: São Paulo, SP, Brasil.

Data: 2 de setembro de 2019

LAURO DA GAMA E SOUZA JR.

Árbitro

CRISTIANO DE SOUSA ZANETTI

Árbitro

RODRIGO GARCIA DA FONSECA

Árbitro Presidente



Sentenças Arbitrais Públicas

Volume 1 | Administração Pública

**Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de
Comércio Brasil-Canadá**

E-mail: cam@ccbc.org.br | website: <http://camccbc.org.br/>

Edição:

Patrícia Kobayashi, Diretora Executiva

Luíza Kömel, Secretária Geral

Ana Flávia Furtado, Secretária Geral Adjunta

Nicolle Assayag, Assessora da Secretaria Geral

Andreas Maximilian, Assessor da Secretaria Geral

Agata Takiya, Assessora de Desenvolvimento Institucional

Jamyle Jardim, Analista de Desenvolvimento Institucional

Procedimento Arbitral Número
41 | 2019 | SEC7

CAM-CCBC Arb. 41/2019/SEC7

Partes	Ambiental Transportes Urbanos S.A. vs. Município de São Paulo e São Paulo Transportes S.A. – SPTrans
Tribunal Arbitral	Regis Fernandes de Oliveira, Cristina Margarete Wagner Mastrobuono e Cesar Augusto Guimarães Pereira (Presidente)
1ª Sentença parcial, Decisão sobre pedido de esclarecimentos, 2ª sentença parcial, decisão sobre pedido de esclarecimentos, sentença final e decisão sobre pedido de esclarecimentos	Concessão de serviço de transporte coletivo público de passageiros. Consórcio Leste 4. Decretação da caducidade do contrato de concessão. Sentença parcial sobre jurisdição e prescrição. Nulidade da convenção de arbitragem. Inexistência de convenção de arbitragem. Cláusula de eleição de foro. Compromisso arbitral. Validade e eficácia da convenção de arbitragem. Legitimidade ativa. Capacidade processual do Consórcio Leste 4. Prescrição. Sentença parcial sobre pontos controvertidos que independem de nova fase de produção de prova. Cabimento da atualização monetária sobre o montante inicial de indenização em função caducidade. Definição dos parâmetros de atualização. Percepção de taxa interna de retorno nos contratos emergenciais. Remuneração pela indisponibilidade imediata da indenização devida quando da decretação da caducidade. Correção do valor inicial da indenização pelo IPCA até o momento da decretação da caducidade. Correção do montante da indenização pelo IPCA desde a decretação da caducidade até o efetivo pagamento total ou parcial. Aplicação de uma taxa de remuneração, no caso, a Taxa Interna de Retorno, desde a decretação da caducidade até o efetivo pagamento total ou parcial. Definição dos parâmetros para o cálculo do montante inicial da indenização. Fixação da data inicial para atualização monetária na apuração do valor da indenização. Prova pericial. Fixação do montante inicial da indenização. Valor atualizado da indenização e montante amortizado. Alocação da responsabilidade pelas despesas da arbitragem.
Fonte original de publicação	Site da Procuradoria Geral do Município de São Paulo (PGM-SP) https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/procuradoria_geral/cejusc/index.php?p=315494
Data de conferência	7 de outubro de 2024

Procedimento Arbitral Número
41 | 2019 | SEC7

Requerente:

Ambiental Transportes Urbanos S.A.
(*"Ambiental"*)

vs.

Requerido:

Município de São Paulo
(*"Município"*)

Assistente do Requerido:

São Paulo Transportes S.A. · SPTrans
(*"SPTrans"*)

Local da Arbitragem:
São Paulo, SP

Data:
17 de novembro de 2020

SENTENÇA PARCIAL

Proferida pelo Tribunal Arbitral formado por:

- Regis Fernandes de Oliveira
- Cristina Margarete Wagner Mastrobuono
- Cesar Augusto Guimarães Pereira

1. DISPOSIÇÕES INICIAIS

1.1 Nome, Qualificação e Endereço das Partes

1. Requerente:

Ambiental Transportes Urbanos S.A., empresa de capital brasileiro constituída na forma de sociedade anônima, inscrita sob o CNPJ/ME nº 08.405.256/0001-90, com sede na Rua Nestor de Barros, nº 289, Vila Santo Estevao, CEP 03325-050, São Paulo/SP, doravante denominada "Requerente" ou "Ambiental".

2. Requerido:

Município de São Paulo, por meio da sua Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 46.392.155/0001-11, com sede na Rua Boa Vista, nº 236, Centro, CEP 01014-000, São Paulo/SP, doravante denominado "Requerido" ou "Município".

3. Assistente do Requerido:

São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, empresa inscrita no CNPJ/ME sob o nº 60.498.417/0001-58, com sede à Rua Boa Vista, nº 236, 4º andar, Centro, CEP 01014-000, São Paulo/SP, doravante denominada "Assistente do Requerido".

4. Requerente e Requerido, em conjunto, serão doravante designados como "Partes".

1.2 Procuradores e Representantes das Partes

5. A Requerente é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes advogados integrantes do escritório Machado Meyer Advogados, com endereço na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 3144, 11º andar, CEP 01441-000, São Paulo/SP, tel.: (11) 3150-7000, com respectivos endereços eletrônicos:

Eliane Cristina Carvalho

OAB/SP nº 163.004

E-mail: ecarvalho@machadomeyer.com.br

Lucas de Moraes Cassiano Sant'Anna

OAB/SP nº 234.707

E-mail: lsantanna@machadomeyer.com.br

José Alexandre Ferreira Sanches
OAB/SP nº 210.077
E-mail: jsanches@machadomeyer.com.br

Bruno Cesar Lauer dos Santos Roberto
OAB/SP nº 390.510
E-mail: broberto@machadomeyer.com.br

6. O Requerido é representado, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes integrantes da Procuradoria Geral do Município, com endereço no Viaduto do Chá, nº 15, 10º andar, Centro, CEP 01002-900, São Paulo/SP, tel.: (11) 3113-8614, com respectivos endereços eletrônicos:

Guilherme Bueno de Camargo
OAB/SP nº 188.975
E-mail: gbcamargo@prefeitura.sp.gov.br

Marina Magro Beringhs Martinez
OAB/SP nº 169.314
E-mail: mbmartinez@prefeitura.sp.gov.br

Tiago Rossi
OAB/SP nº 195.910
E-mail: trossi@prefeitura.sp.gov.br

Rodrigo Bracet Miragaya
OAB/SP nº 227.775
E-mail: rmiragaya@prefeitura.sp.gov.br

Rachel Mendes Freire de Oliveira
OAB/SP nº 196.348
E-mail: rmfoliveira@prefeitura.sp.gov.br

Mauricio Morais Tonin
OAB/SP nº 257.058
E-mail: mtonin@prefeitura.sp.gov.br

Gilmar Pereira Miranda
OAB/SP nº 298.549
E-mail: gpmiranda@prefeitura.sp.gov.br

7. A Assistente do Requerido é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes integrantes da Superintendência Jurídica da SPTRANS, com endereço na Rua Boa Vista, nº 236, 4º andar, Centro, São Paulo, SP,

CEP 01014- 000, tel.: 3396-7837, 3396-6905 e 3396-6955, com respectivos endereços eletrônicos:

Guilherme Bueno de Camargo

OAB/SP nº 188.975

E-mail: gbcamargo@prefeitura.sp.gov.br

Audrey Gabriel

OAB/SP nº 153.570

E-mail: audrey.gabriel@sptrans.com.br

Lúcia Helena Rodrigues Capela

OAB/SP nº 169.607

E-mail: lucia.capela@sptrans.com.br

Luciano José da Silva

OAB/SP nº 223.462

E-mail: luciano.silva@sptrans.com.br

Ivy Antunes Siqueira

OAB/SP nº 180.579

E-mail: ivy.antunes@sptrans.com.br

Antonio Donizete dos Santos Filho

OAB/SP nº 310.108

E-mail: antonio.donizete@sptrans.com.br

1.3 Tribunal Arbitral

8. O Tribunal Arbitral é constituído por:

Regis Fernandes de Oliveira, brasileiro, advogado, portador do RG nº 3156645-5 e do CPF/MF nº 049560018-00, com escritório na Avenida Paulista, nº 1337, São Paulo, SP, CEP 001311-200, e-mails: regisdeoliveira@rcoadvogados.com.br e regisfo@terra.com.br, indicado pela Requerente;

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, brasileira, portadora do RG nº 1686811-6 e do CPF/MF nº 059334948-28, com escritório na Rua Prudenciano Pereira, nº 8, São Paulo, SP, 04910-030, e-mail: cristina@mastrobuono.com.br, indicada pela Requerida;

Cesar Augusto Guimarães Pereira, brasileiro, advogado, portador do RG nº 3.862.335-4 e do CPF/MF nº 651.265.139-15, com escritório na Rua Joaquim Floriano, nº 413, cj. 111, Itaim Bibi, São Paulo/SP, CEP 04534-011,

e-mail: cesar@justen.com.br, indicado pelos demais Árbitros.

9. Os árbitros qualificados acima já firmaram perante o CAM-CCBC o competente "Termo de Independência", apresentaram o "Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade" e foram devidamente confirmados pela Secretária Geral do CAM-CCBC em despacho exarado em 17.01.2020¹.
10. Por ocasião da assinatura do Termo de Arbitragem², as Partes declararam não ter quaisquer objeções à nomeação e atuação dos árbitros qualificados acima. Conforme consta no item 4.4 do Termo de Arbitragem, as Partes ratificaram, para todos os efeitos legais, a formação do Tribunal Arbitral, ao qual compete conduzir o Procedimento Arbitral e decidir as questões nele submetidas.

1.4 Cláusula Compromissória

11. A cláusula transcrita abaixo, inserida no Contrato Emergencial nº 009/2018-SMT.GAB, é o fundamento para a instituição deste Procedimento Arbitral:

II • CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

CLÁUSULA VIGÉSIMA DISPOSIÇÕES GERAIS MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

20.1. A CONTRATANTE compromete-se, no prazo de até 90 (noventa) dias, a realizar e a apresentar à CONTRATADA estudos conclusivos acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro pleiteado pela CONTRATADA em decorrência do Contrato nº 037/17-SMT.GAB, sendo seus eventuais efeitos consolidados em Termo de Aditamento específico.

20.2. Ocorrendo controvérsia relativa ao item acima (20.1), dele oriunda ou a ele associada, CONTRATANTE ou CONTRATADA poderão suscitar o procedimento amigável de solução de divergência.

20.2.1. Suscitado o procedimento amigável de solução de divergência, será formado um Comitê de Mediação, integrado por um representante da CONTRATANTE e outro da CONTRATADA, indicados no prazo de 30 (trinta) dias contados da suscitação por

¹ Termo de Arbitragem, item 4.2.

² Termo de Arbitragem, item 4.3.

qualquer das partes. Os representantes indicados escolherão um terceiro membro do Comitê de Mediação. Não havendo consenso na escolha do terceiro membro, considerar-se-á prejudicado o procedimento de solução amigável de divergências, caso em que poderá ser instaurado o juízo arbitral, nos termos da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1.996, alterada pela Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015.

20.2.2. Os membros do Comitê de Mediação não poderão ter com as partes relação que caracterize casos de impedimento ou suspeição de juiz, nos termos do Código de Processo Civil, e deverão proceder com imparcialidade, independência, competência e discricção, aplicando-se-lhes, no que couber, o disposto no Capítulo III, da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, alterada pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015, que tratam da arbitragem.

20.2.3. O Comitê de Mediação, com base na fundamentação, documentos e estudos apresentados pela CONTRATANTE e pela CONTRATADA, apresentará a proposta de solução conciliatória, que deverá observar os princípios reitores da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. A proposta do Comitê de Mediação não será vinculante para as partes, que poderão optar por submeter a controvérsia ao juízo arbitral, a ser instituído nos termos da legislação aplicável (Lei Federal nº 9.307/96, alterada pela Lei Federal nº 13.129/15).

20.2.4. Caso aceita, pela CONTRATANTE e pela CONTRATADA, a solução proposta pelo Comitê de Mediação, se for o caso, será incorporada ao Contrato mediante assinatura de termo aditivo.

20.3. Se necessário, as partes elegerão, oportunamente e de comum acordo, o órgão arbitral ou entidade especializada que se incumbirá da arbitragem, sendo que os custos decorrentes serão suportados pela CONTRATADA.

20.4. Os valores dos aluguéis devidos pela CONTRATADA a partir de 13 de dezembro de 2017 e ainda não saldados serão descontados de sua remuneração, de acordo com critérios a serem definidos pela CONTRATANTE, após os estudos mencionados nesta Cláusula e após sua revisão, nos moldes do Anexo X deste Contrato e, ocorrendo divergência, serão observados os procedimentos pactuados nos itens 20.2 e seguintes deste contrato. A CONTRATADA, por seus representantes legais, concorda expressamente com a instituição das disposições contidas, em **negrito**, nesta

Cláusula, que dizem respeito a MEDIAÇÃO e a ARBITRAGEM, em atendimento ao que dispõe o § 2º do artigo 4º da Lei Federal nº 9.307/96, alterada pela Lei Federal nº 13.129/15.

12. O item 20.3 da referida cláusula é complementado por meio do item 12 da Notificação dirigida pela Requerente ao Requerido datada de 17 de maio de 2019³, objeto de anuência por parte do Requerido por meio do Ofício nº 539/2019-SMTGAB, datado de 4 de junho de 2019.⁴ Conseguiu-se no item 3.2 do Termo de Arbitragem que as Partes controvertem acerca da validade e eficácia dessa troca de manifestações.

1.5 Sede, Idioma e Lei Aplicável na Arbitragem

13. O local da Arbitragem é a cidade de São Paulo (SP), conforme estabelecido no item 6.2 do Termo de Arbitragem.
14. O idioma desta Arbitragem é o português, nos termos da Cláusula 20.4 do Contrato de Cessão e do item 6.1 do Termo de Arbitragem.
15. Aplicam-se a esta Arbitragem as leis da República Federativa do Brasil, não estando os árbitros autorizados a decidir por equidade, conforme disposto no item 7.1 do Termo de Arbitragem.

2. PROCEDIMENTO ARBITRAL

16. Em 13 de junho de 2019, a Ambiental apresentou Requerimento de Instauração de Arbitragem, ocasião em que indicou o Dr. Regis Fernandes de Oliveira como árbitro.
17. Em 11 de julho de 2019, o Município apresentou Resposta ao Requerimento de Instauração de Arbitragem, ocasião em que indicou a Dra. Cristina Margarete Wagner Mastrobuono como árbitra. Na mesma manifestação, o Município apontou, preliminarmente, (i) a nulidade da convenção de arbitragem por questões de ordem pública; (ii) que os custos da arbitragem devem ser imputados unicamente à Ambiental, nos termos do item 20.3 da convenção de arbitragem; (iii) a ilegitimidade ativa da Ambiental. Também pontuou que entendia vital a participação da São Paulo Transportes S.A. – SPTrans no procedimento arbitral, na qualidade de assistente.

³ Doc. nº 7 do requerimento de arbitragem.

⁴ Doc. nº 8 do requerimento de arbitragem.

18. Em 18 de julho de 2019, a Secretaria Geral do CAM-CBBC proferiu despacho de mero expediente determinando que a Ambiental se manifestasse sobre as questões apresentadas pelo Município em sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem.
19. Em 1º de agosto de 2019, atendendo ao despacho da Secretaria Geral de 18 de julho de 2019, a Ambiental apresentou Resposta à Manifestação do Município sobre o Requerimento de Arbitragem. Em síntese, (i) impugnou a alegação do Município sobre a nulidade da convenção de arbitragem, e (ii) manifestou concordância com o apontamento do Município sobre a responsabilidade pelos custos da arbitragem, fazendo apenas a ressalva de que o Município deveria arcar com os custos da sucumbência em caso de sentença que lhe seja desfavorável.
20. Em 6 de agosto de 2019 e 12 de agosto de 2019, Ambiental e Município, respectivamente, manifestaram concordância com a adoção de encaminhamento exclusivamente eletrônico de comunicações do processo, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Resolução Administrativa nº 29/2018 do CAM-CCBC.
21. Em 7 de agosto de 2019, a Secretaria Geral proferiu despacho de mero expediente determinando que a Ambiental se manifestasse sobre o pedido do Município (formulado em sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem) para inclusão da SPTrans no procedimento arbitral, na condição de Assistente do Município.
22. Em 22 de agosto de 2019, a Ambiental manifestou concordância com a inclusão da SPTrans no procedimento arbitral, na condição de Assistente do Requerido.
23. Em 30 de agosto de 2019, a Sra. Presidente do CAM-CCBC, Dra. Eleonora Coelho, proferiu despacho sobre as questões preliminares. Considerando que nos termos do art. 4.5 do Regulamento do CAM-CCBC, antes de constituído o Tribunal Arbitral, cabe à Presidente do CAM-CCBC examinar questões sobre existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem que possam ser resolvidas de pronto, no âmbito de cognição administrativa e sumária. A Sra. Presidente decidiu que “existem elementos suficientes nos autos para determinar que o procedimento arbitral siga, de modo que os árbitros, no exercício de sua jurisdição, possam decidir futuramente sobre as objeções suscitadas pelo Requerido”⁵. Quanto à inclusão da SPTrans, determinou que ela fosse notificada para manifestar-se sobre

⁵ Despacho da Presidência do CAM-CCBC de 30 de agosto de 2019, §10, pp. 2-3.

sua participação no procedimento diante do consenso entre as Partes. Por último, diante da existência de consenso, determinou que a Ambiental seria responsável pelo provisionamento integral das custas da arbitragem.

24. Em 25 de setembro de 2019, a SPTrans apresentou manifestação informando que não se opunha à sua inclusão no procedimento arbitral, na condição de Assistente Simples do Município. Também manifestou concordância com a árbitra indicada pelo Município.
25. Em 3 e 14 de outubro de 2019 os coárbitros indicados apresentaram seus respectivos "Questionários de Conflitos de Interesse e Disponibilidade" e "Termos de Independência".
26. Em 24 de outubro de 2019, Ambiental e Município manifestaram a inexistência de oposição à indicação dos coárbitros.
27. Em 4 de novembro de 2019, os Coárbitros, de comum acordo, indicaram o Dr. Cesar Augusto Guimarães Pereira para atuar como Presidente do Tribunal Arbitral.
28. Em 18 de novembro de 2019, o Dr. Cesar Augusto Guimarães Pereira apresentou seu "Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade" e "Termo de Independência".
29. Em 2 de dezembro de 2019, o Município formulou pedido de esclarecimentos das respostas ao "Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade".
30. Em 9 de dezembro de 2019, o Dr. Cesar Augusto Guimarães Pereira prestou os esclarecimentos solicitados pelo Município sobre o Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade.
31. Em 18 de dezembro de 2019, o Município apresentou manifestação afirmando não ter qualquer objeção à indicação do Dr. Cesar Augusto Guimarães Pereira para atuar como Presidente do Tribunal Arbitral.
32. Em 17 de janeiro de 2019, a Secretaria Geral proferiu despacho, pelo qual (i) confirmou a constituição do Tribunal Arbitral, e (ii) intimou as Partes e o Tribunal para que, no prazo de trinta dias, fimassem o Termo de Arbitragem.
33. Em 28 de janeiro de 2020, o Tribunal Arbitral enviou às Partes minuta revisada do Termo de Arbitragem e as convocou para audiência de assinatura do Termo de Arbitragem no dia 14 de fevereiro de 2020.

34. Em 13 de fevereiro de 2020, as Partes apresentaram pedido conjunto de suspensão do procedimento arbitral pelo prazo de trinta dias.
35. Em 18 de março de 2020, o Município apresentou manifestação requerendo nova suspensão do procedimento arbitral pelo prazo de trinta dias, em razão da situação de emergência decretada pelo Município em 17 de março, para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (Covid-19).
36. Em 25 de março de 2020, a Ambiental apresentou manifestação concordando com o requerimento de suspensão do procedimento arbitral formulado pelo Município, pelo prazo de trinta dias.
37. Em 26 de março de 2020, o Tribunal Arbitral deferiu a suspensão da arbitragem até o dia 24 de abril de 2020, nos termos solicitado pelo Município, com a anuência da Ambiental.
38. Em 24 de abril de 2020, as Partes, em conjunto, formularam novo requerimento de suspensão do procedimento arbitral pelo prazo de trinta dias. Na mesma data, o Tribunal Arbitral (i) deferiu o requerimento de suspensão da arbitragem pelo prazo de 30 dias e (ii) designou audiência para discussão e celebração do Termo de Arbitragem para 28 de maio de 2020.
39. Em 28 de maio de 2020, o Tribunal Arbitral e as Partes firmaram o Termo de Arbitragem, cujo item 9.2, subitem (5), previu como etapa do Calendário Provisório manifestações das Partes sobre as questões preliminares suscitadas pelo Município.
40. Em 11 de junho de 2020, a Ambiental apresentou suas Alegações Iniciais.
41. Em 11 de agosto de 2020, o Município apresentou sua Resposta às Alegações Iniciais da Ambiental, ocasião em que desenvolveu as preliminares suscitadas entre os itens 5.5.9. e 5.5.16 do Termo de Arbitragem⁶. Sobre a nulidade da convenção de arbitragem, argumentou, em síntese, que (i) a existência de cláusula de eleição de foro judicial no mesmo contrato em que estava inserida a convenção de arbitragem representa renúncia à via arbitral; (ii) há patologias na convenção de arbitragem, como a ofensa à ordem pública em razão da inobservância dos requisitos previsto no §2º, art. 9º, e art. 10 da Lei de Arbitragem; (iii) a Ambiental não tem legitimidade para pleitear isoladamente indenização oriunda de contrato celebrado em consórcio; (iv) não houve motivação do ato da Administração Pública que inseriu a cláusula compromissória, o que configura vício de ordem pública que afeta a validade da convenção arbitral; (v) o escopo objetivo da convenção de arbitragem não abrange o objeto do presente litígio. Alegou também a prescrição do direito alegado pela Ambiental, sob o ar-

gumento de que decorreu o prazo quinquenal desde a data em que foi decretada a caducidade da concessão (12 de outubro de 2013), momento em que surgiu a pretensão veiculada pela Ambiental na arbitragem.

42. Em 31 de agosto de 2020, a Ambiental apresentou Réplica à Resposta do Município. Sobre a preliminar de nulidade de convenção de arbitragem suscitada pelo Município, argumentou, em síntese, que (i) a inserção de cláusula compromissória não esbarra na eleição de foro judicial contida no contrato; (ii) qualquer defeito da cláusula compromissória foi sanado com assinatura de compromisso arbitral; (iii) o argumento do Município sobre a ilegitimidade da Ambiental é contraditório e não possui embasamento jurídico; (iv) a cláusula compromissória prevista no Contrato Emergencial reflete uma opção legítima adotada pelo gestor público municipal, dotado de plenas competências para tanto; (v) o objeto da arbitragem está abrangido pelo escopo da convenção arbitral. Sobre a prescrição, defendeu que o prazo correto para contagem do prazo prescricional é a partir da negativa da Requerida em promover o aumento do valor da tarifa para remunerar os investimentos de bens reversíveis, motivo pelo qual não há prescrição.
43. Em 1º de outubro de 2020, o Município apresentou Tréplica. Sobre a preliminar de nulidade de convenção de arbitragem, voltou a defender, em síntese, (i) a existência de cláusula de eleição de foro judicial para resolução de conflitos oriundos do contrato de concessão; (ii) que a previsão de arbitragem surge apenas uma vez, no 10º contrato emergencial; (iii) que a convenção de arbitragem prevista no Contrato nº 009/2018-SMT.GAB consiste em compromisso arbitral; (iv) que não há legitimidade da Requerente para pleitear isoladamente a indenização em decorrência da caducidade da concessão; (v) inobservância de princípios inerentes à prática de atos administrativos válidos; (vi) inexistência de direito adquirido à arbitragem; (vii) que a convenção de arbitragem não abrange o litígio objeto da presente arbitragem. Quanto à prescrição, argumentou que (i) ocorreu prescrição quinquenal para reclamação de indenização; (ii) o termo inicial de prescrição pretendido pela Ambiental (negativa do Município em promover o aumento do valor da tarifa para remunerar os investimentos em bens reversíveis) não possui amparo legal e não observa o art. 189 do Código Civil; (iii) inexistiu mora administrativa; (iv) não ocorreu nenhuma das causas de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição, nos termos dos arts. 197 a 204 do CC; (v) a pretensão da Ambiental estava prescrita já no início do procedimento de mediação, em 17.12.2018; (vi) a mediação não suspendeu o prazo prescricional; (vii) caso o Tribunal não considere que a pretensão esteja prescrita, qualquer valor supostamente devido pelo Município com origem anterior a 13 de junho de 2014 (cinco anos antes da formulação do requerimento de arbitragem) está prescrito.

44. Em 15 de outubro de 2020, a Ambiental apresentou Resposta à Tréplica do Município, além de juntar parecer jurídico, datado de 14 de outubro de 2020, assinado pelo Professor Luciano de Souza Godoy.⁷ Sobre a preliminar de nulidade da convenção de arbitragem, a Ambiental, em síntese, defendeu que (i) a cláusula compromissória constante no Contrato nº 009/2018 SMT.GAB versa sobre desequilíbrios não solucionados em relação ao Contrato nº 037/17 (nono contrato emergencial); (ii) o Município não rebateu os pontos apresentados em Réplica pela Requerente sobre a sua legitimidade ativa; (iii) o Município já reconheceu a legitimidade da Ambiental para receber, em caráter exclusivo, a indenização pelos investimentos não amortizados; (iv) o Poder Judiciário já reconheceu a falta de capacidade do Consórcio de postular em juízo (Ação 0007232-21.2011.8.26.0053); (v) a previsão de cláusula de eleição de foro no mesmo contrato em que há convenção de arbitragem não anula essa última, pois se trata de hipótese de cláusula combinada; (vi) a inserção de cláusula compromissória não ofendeu o princípio da isonomia, que orienta toda a atividade administrativa, pois a sua inserção está no âmbito da discricionariedade administrativa; (vii) a SMT, por meio do Sr. Secretário Edson Caram, no Ofício nº 539/2019-SMT.GAB8, “anuiu expressamente com a instituição de juízo arbitral” e “qualquer deficiência quanto à cláusula compromissória foi superada com a assinatura do compromisso arbitral, que teve por objetivo definir a câmara arbitral”; (viii) eventual nulidade da cláusula compromissória restaria convalidada pelo posterior compromisso arbitral; (ix) o presente litígio está abrangido pela convenção de arbitragem; (x) durante a mediação, o Município aceitou plenamente que a cláusula arbitral abrangia o conflito; (xi) o último pleito administrativo relativo ao Contrato nº 037/17-SMT.GAB, datado de 07.11.2017, é fundamentado na “insuficiência da tarifa para o pagamento da indenização discutida nesta Arbitragem”. Além disso, “a garantia de revisão dos valores relativos à indenização constantes do Anexo VIII daquele contrato (cláusula 16.3 do Contrato nº 037/17-SMT.GAB4) pressupõe a discussão de todos os emergenciais anteriores, uma vez que os cálculos do Contrato nº 037/17-SMT.GAB têm como base os cálculos do Contrato imediatamente anterior e assim sucessivamente – por se tratarem de uma obrigação única parcelada”. Para rebater a preliminar de prescrição, argumenta que (i) o prazo prescricional deve ser contado a partir da negativa do Município em promover o aumento do valor da tarifa para remunerar os investimentos em bens reversíveis, que ocorreu no âmbito do último contrato emergencial, quando a negociação com o Município fracassou; (ii) a mediação suspendeu a prescrição, pois a SPTrans atuou no procedimento representando o Município, por delegação, conforme o Termo de Encerramento de Mediação⁹. Tal fato afasta o argumento do Município que não teria participado da mediação e essa, portanto, não poderia suspender a prescrição.

45. Em 16 de outubro de 2020, o Município impugnou a apresentação, pela Ambiental, de Tréplica com conteúdo mais amplo que o previsto no subitem 5 do Calendário Provisório, fazendo referências às discussões havidas na audiência de celebração do Termo de Arbitragem e formulando pedido assim lançado: “o Requerido requer que lhe seja concedido o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do seu deferimento, para manifestar-se sobre a petição da Requerente “Resposta à Tréplica do Município”, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e do contraditório e, conseqüentemente, ao devido processo legal”.
46. Em 16 de outubro de 2020, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 01, pela qual (i) deferiu o pedido do Município de abertura de oportunidade para manifestação acerca da Resposta à Tréplica do Município apresentada em 15 de outubro de 2020, pontuando que tal manifestação deveria versar exclusivamente sobre a matéria alheia às questões preliminares, a qual foi introduzida pela Ambiental em desacordo com o previsto no subitem 5 do item 9.2 do Termo de Arbitragem; (ii) estipulou prazo até 3 de novembro de 2020 para que o Município se manifestasse sobre a Resposta da Ambiental à Tréplica do Município; (iii) declarou encerrada a fase postulatória relativa às questões preliminares e aberta a fase de decisão do Tribunal Arbitral prevista no subitem (6) do Calendário Provisório previsto no item 9.2 do Termo de Arbitragem e (iv) determinou à Ambiental que, até 23 de outubro de 2020, identificasse o parecer jurídico por ela juntado, na forma do item 10.3 do Termo de Arbitragem.
47. Em 23 de outubro de 2020, a Ambiental identificou o referido parecer como documento como AM-1 anexado à sua Tréplica. A organização de documentos será objeto de deliberação específica do Tribunal Arbitral, conforme consignado adiante.

3. PEDIDOS DAS PARTES

48. O Município arguiu as seguintes preliminares no Termo de Arbitragem:

Termo de Arbitragem

A) Da nulidade da convenção de arbitragem 5.5.9. O contrato de concessão previa o foro judicial para a resolução de controvérsias. Após a caducidade, foram firmados 12 (doze) contratos emergenciais com a Requerente, sendo que em um deles (contrato emergencial nº 9/2018-SMT.GAB) foi inserida uma cláusula compromi-

⁹ Doc. 06 do Requerimento de Arbitragem.

sória vazia, que fez referência a um conflito já existente, originado de relação contratual anterior extinta por caducidade. Referida convenção de arbitragem apresenta diversos vícios por não observar disposições da Lei Federal nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem).

5.5.10. Entre as invalidades, está a não observância dos arts. 4º, 9º e 10 da Lei de Arbitragem para a celebração da convenção de arbitragem (cláusula compromissória e compromisso arbitral).

5.5.11. Saliente-se, ainda, que a Requerente não possui legitimidade para pleitear, isoladamente, indenização com esteio no contrato de concessão, eis que o referido contrato foi celebrado com um consórcio de empresas, do qual a Requerente era apenas uma das integrantes.

5.5.12. Além da nulidade por questões formais, existem outros vícios legais, pela ausência de justificativa, no processo, para a inserção de cláusula compromissória num contrato emergencial, bem como pela ofensa ao princípio da isonomia em relação a outros contratos emergenciais.

(...)

C) Da Prescrição

5.5.16. Caso o egrégio Tribunal Arbitral não acolha a preliminar de nulidade da convenção de arbitragem, o que se admite apenas para argumentar, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão da Requerente, nos termos do art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/1932.

49. A Ambiental não formulou defesa no Termo de Arbitragem sobre as preliminares suscitadas pelo Município. Nos termos do item 5.3. do Termo:

5.3. Nenhuma das Partes, ao celebrar este Termo de Arbitragem, subscreve ou aceita o resumo ou os pedidos formulados pela outra parte, conforme descrição a seguir.

4. CONTEXTO FÁTICO

50. A pretensão formulada no procedimento arbitral tem por origem remota o Contrato de Concessão nº 037/07-SMT.GAB, celebrado em 13 de dezembro de 2007 entre o Município de São Paulo, por meio de sua Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT, e o Consórcio Leste 4, composto por Himalaia Transportes S/A (atual Ambiental Transportes Urbanos S.A.), Empresa de Transportes Coletivos Novo Horizonte Ltda. e Happy Play Tour Passagens, Turismo e Transporte de Passageiros Ltda.

51. O objeto do contrato foi a concessão de serviço de transporte coletivo público de passageiros do Subsistema Estrutural da Área 4, pelo prazo de 10 (dez) anos. Referido contrato previa a responsabilidade do operador pela aquisição de novos veículos trólebus para a mencionada prestação de serviços públicos, com a gradativa substituição dos veículos já existentes¹⁰. Os trólebus a serem adquiridos pela Concessionária foram enquadrados pelo contrato como bens reversíveis e, portanto, seriam revertidos ao patrimônio público Municipal ao fim da concessão, prevista para 12 de dezembro de 2017.
52. No desenvolvimento do contrato e até 2013, a Ambiental reuniu uma frota de 192 trólebus para a prestação do serviço contratualmente previsto. 53. Em 11 de outubro de 2013, por meio do Decreto Municipal nº 54.548/2013, publicado no dia seguinte, o Município decretou a caducidade do Contrato de Concessão nº 037/07-SMT.GAB. As circunstâncias da decretação da caducidade, sua validade e eficácia não são objeto de discussão na arbitragem.
53. Em 11 de outubro de 2013, por meio do Decreto Municipal nº 54.548/2013, publicado no dia seguinte, o Município decretou a caducidade do Contrato de Concessão nº 037/07-SMT.GAB. As circunstâncias da decretação da caducidade, sua validade e eficácia não são objeto de discussão na arbitragem.
54. A partir de 10 de dezembro de 2013, o Município e a Ambiental passaram a celebrar, com intervalos regulares, contratos emergenciais para a prestação dos serviços de transporte coletivo público de passageiros¹¹. O primeiro dos contratos emergenciais (Contrato nº 2013/0696-01-00) continha anexo acerca da reversibilidade dos trólebus do qual constava a seguinte justificativa (reproduzida total ou parcialmente em diversos dos demais contratos emergenciais):

Este Anexo apresenta a memória de cálculo do valor dos veículos Trólebus da empresa Ambiental Transportes S/A e o detalhamento sobre a reversibilidade dos mesmos ao Poder Público, ao final do Contrato Emergencial.

O Contrato de Concessão n. 037/07-SMT.GAB, celebrado em 13/12/2007 entre o Consórcio Leste 4 e a Municipalidade pelo prazo de 10 anos, previa a aquisição, pelo operador, de veículos trólebus, que ao final do Contrato seriam revertidos ao patrimônio público.

¹⁰ Ver cláusula 5.12 do contrato STM GAB 037-07 (Doc. 03 das Alegações Iniciais da Requerente).

¹¹ Documentos SP-08, contratos emergenciais 1 a 12 e respectivos anexos.

Fazia parte do Consórcio Leste 4 a empresa Himalaia Transporte S/A, posteriormente denominada Ambiental Transporte S/A. A empresa Ambiental cumpriu as exigências contratuais de aquisição de trólebus, totalizando, até o início de outubro/13, uma frota própria de 192 trólebus.

Tendo em vista a decretação da caducidade do Contrato de Concessão 037/07-SMT.GAB (Decreto Municipal nº 54.548 publicado em 12/10/13) antes do prazo final previsto de 12/12/2017, para a efetividade da reversibilidade dos trólebus ao Poder Público tornou-se necessário o ressarcimento à empresa Ambiental Transportes S/A pelo valor não depreciado dos bens.

O cálculo do valor não depreciado foi estimado pelo Poder Público em R\$ 94.916.584 a preços históricos, considerando depreciação linear pro rata temporis, preços referenciais de notas fiscais, e as seguintes datas de referência para início da contagem de tempo:

- 12 trólebus incluídos até agosto/11: início de remuneração em 13/12/2007;
- 130 trólebus incluídos entre setembro/11 e março/13: início de remuneração em 01/09/2011;
- 50 trólebus incluídos entre julho/13 e setembro/13: início de remuneração a partir da data de inclusão.

A celebração de Contrato Emergencial com a empresa Ambiental torna possível o adiamento do ressarcimento pelo valor não depreciado dos trólebus, sendo que o período do recente contrato contará para reduzir o montante da indenização.

Considerando que há 1.523 dias entre as datas de 11/10/13 e 12/12/17, ou seja, respectivamente o último dia de operação antes da decretação de caducidade e a data originalmente prevista para encerramento do Contrato de Concessão 037/07-SMT.GAB, para cada dia a partir da caducidade do contrato até o término da vigência do contrato emergencial será deduzido 1/1523 avos, ou 0,06566%, do valor dos trólebus que deveria ter sido ressarcido à Contratada pelos trólebus com o fim do mencionado Contrato.

Ao final do contrato emergencial, a Contratada deverá reverter a propriedade dos veículos trólebus, relacionados neste Anexo, ao Poder Público, entregando-os sem ônus de qualquer natu-

reza, devidamente quitados de financiamentos e em condições operacionais, recebendo para tanto o ressarcimento pelo valor não depreciado dos trólebus. A critério do Poder Público, o ressarcimento poderá ser efetuado por outra empresa indicada, devidamente habilitada para prestação dos serviços de transporte público. Na hipótese da empresa Ambiental continuar prestando o serviço com a frota trólebus após o encerramento deste Contrato, o critério de redução do valor não depreciado à taxa diária de 0,06566% ao dia continuará sendo aplicado.

55. As pp. 4-8 do referido anexo contêm tabela intitulada “Memória de cálculo do valor não depreciado” que soma R\$ 94.916.584,00¹².
56. Segundo alega a Ambiental, quando da decretação da caducidade, o Município estimou em R\$94.916.584,00 o valor da parcela não amortizada dos bens reversíveis e passou a utilizar os contratos emergenciais para ressarcir esse valor devido a título de indenização. A Ambiental afirma que, não obstante tenha assinado os contratos emergenciais, discordou desse método de indenização e formulou pleitos de reequilíbrio nesse sentido, apontando a insuficiência dos contratos emergenciais para promover a referida indenização.
57. No décimo contrato emergencial, consistente no Contrato nº 009/2018-SMT.GAB, celebrado em 4 de maio de 2018, está a cláusula compromissória (Cláusula Vigésima) objeto de debate entre as Partes¹³. Como se tratava de cláusula compromissória vazia, sem a indicação expressa do órgão ou câmara arbitral a conduzir o procedimento (item 20.3), foi preenchida por meio de troca de correspondências (cuja validade e eficácia o Município contesta) na qual se avençou a realização da arbitragem de modo institucional e segundo o Regulamento do CAMCCBC¹⁴.
58. Nesse contexto, o Município levanta as já referidas questões preliminares, consistentes em (i) objeções à constituição válida da arbitragem (invalidade da convenção de arbitragem, sob vários ângulos), (ii) impugnação às pretensões da Ambiental por extrapolarem o que o Município reputa ser o objeto (âmbito material) da convenção de arbitragem e (iii) prescrição das pretensões da Ambiental. Os temas serão enfrentados segundo essa ordem lógica.

¹² Doc. SP-08 – Contrato Emergencial 1 Anexo.

¹³ Doc. SP-08 – Contrato Emergencial 10 e Anexo.

¹⁴ Docs. 7 e 8 do Requerimento de Arbitragem.

5. FUNDAMENTAÇÃO

5.1 Competência do Tribunal Arbitral

59. A competência do Tribunal Arbitral para decidir as matérias relativas à existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem é prevista pelo art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem.
60. Essa competência é confirmada pelo item 4.5 do Regulamento do CAMCCBC¹⁵.
61. No caso concreto, trata-se também de competência atribuída de modo expreso ao Tribunal Arbitral pelas Partes por meio do Termo de Arbitragem (item 9.2(6), Calendário Provisório), inclusive no que se refere aos poderes para proferir sentenças parciais (item 9.10).

5.2 Nulidade da Convenção de Arbitragem

62. O Município suscita a nulidade da convenção de arbitragem em razão de diferentes motivos. Cada um dos argumentos levantados está exposto abaixo, com a correspondente decisão do Tribunal Arbitral.

5.2.1 Inexistência de previsão contratual de arbitragem: cláusula de previsão de foro judicial derroga a de arbitragem.

5.2.1.1 Alegações do Requerido

63. O Município defende que o Contrato que dá origem ao conflito (Contrato de Concessão nº 37/07-SMT.GAB, firmado entre Prefeitura do Município de São Paulo e o CONSÓRCIO LESTE 4), previa o foro judicial para a resolução de controvérsias (Cl. 20, SP-03), em suposta conformidade com o Edital de Licitação.
64. Além disso, o Contrato 009/2018, que contém a cláusula compromissória, também traz cláusula de eleição de foro. Isso tornaria ineficaz a convenção de arbitragem, por ser incompatível com a eleição do foro

¹⁵ "4.5. Antes de constituído o Tribunal Arbitral, o Presidente do CAM-CCBC examinará objeções sobre a existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem que possam ser resolvidas de pronto, independentemente de produção de provas, assim como examinará pedidos relacionados a conexão de demandas, nos termos do artigo 4.20. Em ambos os casos, o Tribunal Arbitral, após constituído, decidirá sobre sua jurisdição, confirmando ou modificando a decisão anteriormente prolatada".

judicial¹⁶. A própria redação da cláusula relativa à eleição do Foro da Comarca de São Paulo (“...para dirimir todas e quaisquer questões oriundas deste Contrato, renunciando expressamente a qualquer outro, por mais privilegiado que o seja”) implicaria a renúncia a qualquer outro foro ou método de resolução de controvérsias.

5.2.1.2 Alegações da Requerente

65. Para a Ambiental, trata-se de cláusulas combinadas, em que se previu o foro judicial para as medidas de apoio à arbitragem ou controle da sua validade. Assim, a inserção de cláusula compromissória não esbarra na eleição de foro judicial contida no contrato
66. Complementa que “a previsão de jurisdição estatal no Contrato de Concessão não prejudica, de forma alguma, a instauração e prosseguimento desta arbitragem”¹⁷. Argumenta que se trata “de hipótese de cláusula combinada, já reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Quando se analisa o contrato como um todo, é evidente que não se trata de disposições contraditórias”¹⁸.

5.2.1.3 Decisão do Tribunal Arbitral

67. A preliminar deve ser rejeitada. A interpretação do contrato em questão deve ser sistemática, preservando sempre que possível a validade e eficácia de todas as suas cláusulas. Tendo as Partes pactuado tanto a cláusula de arbitragem (Cláusula Vigésima) quanto a cláusula de eleição de foro (Cláusula Vigésima Primeira), deve-se buscar a interpretação que dê a ambas as cláusulas a sua máxima eficácia. Trata-se precisamente de reconhecer que há cláusulas combinadas, em que se identifica o órgão judiciário eleito pelas Partes para conhecer das matérias que as Partes não queiram ou não possam submeter à arbitragem.

¹⁶ Resposta às Alegações iniciais, §117, p. 31.

¹⁷ Réplica da Requerente, pp. 4-5.

¹⁸ Resposta da Requerente à Tréplica do Requerido, §16, p. 6.

68. O fenômeno é amplamente conhecido pela doutrina¹⁹ e jurisprudência²⁰. Não há fundamento para se reputar que a mera pactuação de eleição de foro judicial afaste a aplicação da cláusula de arbitragem igualmente avençada no contrato.
69. Portanto, a preliminar é rejeitada, reconhecendo-se que existe e é eficaz a convenção de arbitragem contida na Cláusula Vigésima do Contrato Emergencial nº 009/2018.

5.2.2 Invalidade de cláusula compromissória relativa a litígio pretérito (configuração de compromisso arbitral inválido)

5.2.2.1 Alegações do Requerido

70. O Município alega que a convenção de arbitragem objeto da Cláusula Vigésima do Contrato nº 009/2018 teria por objeto conflitos pretéritos – o que não é possível, nos termos dos arts. 4º e 9º, da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem)²¹. O Município entende que a pactuação de arbitragem na situação em questão não poderia ter sido objeto de cláusula compromissória inserida no Contrato Emergencial nº 009/2018, mas exigiria compromisso arbitral. Apenas essa espécie de convenção de arbitragem (com requisitos formais próprios) pode prever a arbitragem para litígios pretéritos²².
71. Argumenta que, para que o compromisso arbitral fosse válido, as formalidades previstas no §2º do art. 9º e no art. 10 da Lei de Arbitragem deveriam ser atendidas, o que não teria ocorrido no caso ora discutido. Conclui que “como a cláusula inserida no contrato emergencial nº 009/2018-SMT.GAB não atende a tais requisitos legais, de ordem pública, ela não pode ser entendida como um compromisso arbitral válido”²³.

¹⁹ CARMONA, Carlos Alberto, “Considerações sobre a Cláusula Compromissória e a Eleição de Foro”, IN: Arbitragem, Estudos em Homenagem ao Prof. Guido da Silva Soares, In Memoriam, LEMES, Selma F., CARMONA, Carlos Alberto e MARTINS, Pedro Batista (coords.), São Paulo: Atlas, 2007, p. 46. LEMES, Selma Maria Ferreira. Cláusulas combinadas ou fracionadas: arbitragem e eleição de foro. Revista do advogado, v. 33, n. 119, p. 153-158, abr. 2013. GRAU, Eros Roberto, “Da Arbitrabilidade de Litígios Envolvendo Sociedades de Economia Mista e da Interpretação de Cláusula Compromissória”, Pareceres, Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 18, 2002, p. 404.

²⁰ TJSP, Apelação Cível 0198399-49.2012.8.26.0100, Rel. Des. Melo Bueno, 35ª Câmara de Direito Privado, j. 24/08/2015. TJSP, Apelação Cível 1000576-69.2016.8.26.0695, Rel. Des. Mario de Oliveira, 19ª Câmara de Direito Privado, j. 24/07/2018

²¹ Resposta às Alegações Iniciais, §118, p. 32.

²² Resposta às Alegações Iniciais, §118, p. 32.

²³ Resposta às Alegações iniciais, §119, p. 32.

72. O Município argumenta que, no momento de formulação da convenção de arbitragem ora discutida, anteriormente à celebração do Contrato Emergencial nº 009/2019-SMT.GAB, a Ambiental, fazendo referência a conflito já existente, enviou carta ao Município em que solicitava a inserção de cláusula compromissória no Contrato 009/2018 (Carta Adm. s/nº, de 24 de abril de 2018 – Doc. SP-11)²⁴.
73. Além deste cenário de formulação da cláusula, o Município alega que “apenas a Ambiental assinou sua anuência expressa em relação a essa cláusula (fls. 22 do contrato)”²⁵. Também afirma que é irrelevante o Secretário Municipal de Transportes haver respondido afirmativamente à carta da Ambiental de 24 de abril de 2018²⁶.

5.2.2.2 Alegações da Requerente

74. Segundo a Requerente, a previsão do Contrato 009/2018 não se refere a litígio pretérito, mas à eventualidade de não haver solução consensual por decisão administrativa ou mediação.
75. Argumenta que a “SMT, por meio do Sr. Secretário Edson Caram, anuiu expressamente com a instituição de juízo arbitral para ‘resolução da controvérsia referente ao sistema de trólebus’”²⁷.
76. Além disso, ressalta que “qualquer deficiência quanto à cláusula compromissória foi superada com a assinatura do compromisso arbitral, que teve por objetivo definir a câmara arbitral”²⁸.

5.2.2.3 Decisão do Tribunal Arbitral

77. A preliminar deve ser rejeitada. O argumento do Município improcede. As partes podem optar por uma ou outra solução (cláusula compromissória ou compromisso arbitral). No entanto, na medida em que as partes inserem em contrato cláusula que diz respeito à controvérsia sobre a reversibilidade dos bens e posteriormente surge discrepância na forma indenizatória (montante e metodologia), plenamente cabível a escolha do foro arbitral para a solução do problema.

²³ Resposta às Alegações iniciais, §119, p. 32.

²⁴ Resposta às Alegações iniciais, §116, p. 31.

²⁵ Resposta às Alegações iniciais, §116, p. 31.

²⁶ Resposta às Alegações iniciais, §116, p. 31. A resposta corresponde ao Doc. 8 anexo ao Requerimento de Arbitragem.

²⁷ Réplica da Requerente, §11, p. 6.

²⁸ Réplica da Requerente, §11, p. 6.

78. Não se trata, no presente caso, de cláusula que alcançou fatos anteriores. Os fatos se protraem no tempo. Enquanto não há uma solução, os fatos vão produzindo efeito (são eficazes) e, pois, se prolongam no tempo. Uma coisa são os efeitos imediatos produzidos; outra, são efeitos que perduram e mantêm viva a relação jurídica. Dizia Alessi, “non si può disvolere il voluto”. Isso se aplica para aquilo que se perpetuou e se solidificou anteriormente e não pode ser visto mais. Não é o caso em questão.
79. No caso concreto, as Partes pactuaram no item 20.1 do Contrato nº 009/2018, em dezembro de 2018, que o Município se comprometia, “no prazo de até 90 (noventa) dias, a realizar e a apresentar à CONTRATADA estudos conclusivos acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro pleiteado pela CONTRATADA em decorrência do Contrato nº 037/17-SMT.GAB”. O sistema de resolução de controvérsias seria iniciado se houvesse litígio quanto à aplicação dessa cláusula (item 20.2) – o que de fato ocorreu, com a instauração da mediação em 17 de dezembro de 2018 e seu encerramento em 23 de abril de 2019.
80. Portanto, embora os fatos fossem total ou parcialmente pretéritos, a disputa ainda não estava configurada. A eventual existência de entendimentos conflitantes não caracteriza um litígio, pois estava pendente decisão por parte do Poder Público. Assim, nada impedia que as Partes invocassem a cláusula compromissória incluída no Contrato nº 009/2018 para resolver o litígio por meio de arbitragem caso viesse a se configurar conflito derivado do referido contrato ou com ele associado.
81. Essa conclusão não é afetada pela circunstância de a Ambiental haver remetido correspondência propondo a inclusão de cláusula compromissória no então futuro Contrato nº 009/2018 para tratar das pendências derivadas de seus pedidos de “revisão dos valores remuneratórios para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (...), todos pendentes de solução”²⁹. Ao contrário, o teor da comunicação é precisamente o de destacar a pendência do tema e requerer “que seja incluso no instrumento a ser formalizado cláusula de mediação e posterior arbitragem, com a finalidade de assegurar a discussão e solução para a questão suscitada por esta empresa”. A pendência do tema foi justamente reconhecida pelo teor do Contrato nº 009/2018, cujo item 20.1 aludiu a prazo para decisão administrativa antes de se iniciar eventual mediação e arbitragem.
82. Por outro lado, é significativo que a Ambiental e o Município tenham trocado as correspondências destinadas ao preenchimento dos vazios da

²⁹ Documento SP-11.

convenção de arbitragem. Isso foi precisamente o que previu o item 20.3 do Contrato nº 009/2018 e que foi, com lealdade, pactuado entre as Partes no momento em que se tornou necessária a definição da instituição arbitral não prevista na convenção de arbitragem.

83. Tais atos têm múltipla relevância. Revelam a postura colaborativa das Partes no aperfeiçoamento da convenção de arbitragem. Demonstram a consciência de ambas as Partes acerca das pendências não resolvidas por decisão administrativa nem por mediação e que seriam objeto da arbitragem. E confirmam o preenchimento dos requisitos necessários para a configuração de convenção de arbitragem em qualquer de suas modalidades (cláusula compromissória ou compromisso arbitral).
84. Também é irrelevante que apenas a Ambiental tenha firmado a p. 22 do Contrato nº 009/2018, em que se encontra a cláusula de arbitragem. Não há requisito de assinatura específica da cláusula, exceto na hipótese de contrato de adesão (art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. Mesmo se fosse este o caso, o Município seria o autor do contrato de adesão, não o aderente, bastando a assinatura específica da Ambiental para a eficácia da cláusula.
85. Em vista do exposto, o Tribunal Arbitral rejeita a preliminar de invalidade da convenção de arbitragem por supostamente se referir a litígio pretérito e não preencher os requisitos de um compromisso arbitral.

5.2.3 Nulidade da convenção de arbitragem por falta de motivação para supressão da jurisdição estatal para o litígio de origem e por violação da isonomia em relação a outros contratados

5.2.3.1 Alegações do Requerido

86. O Município alega que a Administração Pública deve motivar os seus atos, atuar de forma consentânea ao interesse público e respeitar a isonomia entre as pessoas em posição semelhante³⁰. Alega que a convenção de arbitragem seria nula porque, “no caso em análise, não houve a apresentação de qualquer justificativa no processo administrativo pelos agentes públicos competentes para a inserção de cláusula compromissória num contrato emergencial (com dispensa de licitação, portanto), sendo que o contrato que deu origem ao conflito previa o juízo estatal como o foro competente para a resolução de controvérsias. Dessa forma, qualquer desvio desta previsão contratual deveria ser plenamente justificado, o que não aconteceu”³¹.

³⁰ Resposta às Alegações Iniciais, §122, p. 33.

³¹ Resposta às Alegações Iniciais, §123, p. 33.

87. Invocando a Ementa nº 11.654/2014 da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, o Município defende que só é possível a inserção de cláusula compromissória em contratos celebrados pelo Município se houver justificativa plena de sua conveniência³².
88. A convenção de arbitragem também é nula por violação ao princípio da isonomia, uma vez que foi inserida “em um único contrato em benefício de apenas uma contratada – sendo que diversos contratos emergenciais foram celebrados com outras empresas de transporte na mesma época para a manutenção do serviço municipal de transporte coletivo”³³.
89. Para o Município, tal conduta não seria compatível com o princípio da isonomia, pois todos os demais contratos elegeram o foro judicial e diversos conflitos relacionados à indenização por supostos desequilíbrios econômico-financeiros na área de transporte são atualmente discutidos no Poder Judiciário³⁴.

5.2.3.2 Alegações da Requerente

90. A cláusula compromissória prevista no Contrato Emergencial reflete uma opção legítima adotada pelo gestor público municipal, dotado de plenas competências para tal.
91. A Ambiental defende que não cabe a ela “verificar o trâmite interno que levou à inserção da cláusula compromissória. Por sua vez, a celebração do compromisso arbitral teve por objetivo dar concretude ao compromisso anteriormente já assumido pelo Município de São Paulo. Compromisso arbitral esse que foi assinado pelo Município no âmbito de processo administrativo instaurado exclusivamente para essa finalidade, o qual contou com a participação da SPTrans”³⁵.
92. Completa que “além de não ser anti-isonômica e refletir a mais célere, equitativa e notoriamente mais avançada modalidade de resolução de conflitos com a Administração Pública, a inserção do compromisso se insere no âmbito da discricionariedade administrativa, e reflete tão somente a conveniência e oportunidade de sua adoção pelo gestor, em especial após as mais recentes alterações legislativas introduzidas na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), as quais privilegiam a adoção desse

³² Resposta às Alegações Iniciais, §124, p. 33.

³³ Resposta às Alegações Iniciais, §125, pp. 33-34.

³⁴ Resposta às Alegações Iniciais, §125, pp. 33-34.

³⁵ Réplica da Requerente, p. 7.

meio de solução de controvérsias para solução de litígios com a Administração envolvendo direitos disponíveis”³⁶.

5.2.3.3 Decisão do Tribunal Arbitral

93. A preliminar deve ser rejeitada. O processo de decisão do Município de tomar parte na convenção de arbitragem, fazendo inserir no Contrato nº 009/2018 a sua Cláusula Vigésima e, em fase posterior, colaborando com o preenchimento de cláusula arbitral vazia – o que o próprio Poder Judiciário poderia fazer, em última análise, com base no art. 7º da Lei de Arbitragem – é alheio à Ambiental e não afeta a validade da convenção.
94. Não há dúvida de que os requisitos formais e substanciais da própria convenção de arbitral estão preenchidos, assegurando toda a eficácia que lhe dá a Lei de Arbitragem. A avaliação da conveniência ou não para a Administração da opção pela mediação e arbitragem é matéria interna à Administração, que não se projeta sobre a eficácia da convenção de arbitragem nem sobre o desenvolvimento do processo arbitral.
95. No caso concreto, os pontos objetivos levantados pelo Município quanto à ausência de motivação ou de interesse público para justificar o afastamento da jurisdição estatal e à potencial violação da isonomia se a mesma previsão de arbitragem não se estende a outros contratos.
96. Nenhum dos fundamentos invocados pelo Município afasta a validade e eficácia da convenção de arbitragem. A sua inclusão em contratos específicos ou adoção em determinados litígios é objeto de decisão em cada caso. Não há dever de sua adoção generalizada. Mesmo se houvesse, não afetaria a validade da convenção de arbitragem no presente caso: quando muito, imporá ao Município o dever de admitir a mediação e arbitragem também em relação a outros contratos ou litígios caso os interessados também (como fez a Ambiental por meio do doc. SP-11) expressassem o interesse nesses métodos de solução de litígios.
97. Em princípio, se houve qualquer excesso de competência praticado pelo signatário dos atos que implicaram a instituição do foro arbitral, é questão interna do Município. Se o agente público extrapolou de suas atribuições, a matéria é interna corporis do ente estatal, descabendo produção de efeitos negativos perante a contraparte. A validade do ato em relação a terceiros é de ser observada, pois os requisitos formais previstos na Lei

³⁶ Resposta da Requerente à Tréplica do Requerido, §17, p. 6.

de Arbitragem foram observados, não podendo a Ementa nº 11.654/2014 da Procuradoria Geral do Município de São Paulo de sobrepor àquela. Trata-se de uma orientação ao gestor público que, uma vez não atendida, não tem o condão de causar a invalidade o ato, apenas ensejar providências internas pela Administração Pública.

98. A alegação relativa à quebra da isonomia em relação a outros contratos ou outros questionamentos que produzem reflexos no relacionamento do Município e demais atividades por ele desenvolvidas também improcede. É que cabe ao agente público decidir o que é mais conveniente para a Administração diante do plexo de atribuições que desenvolve. São inúmeros, diríamos milhares de contratos e atos administrativos que celebra ou expede diariamente. Nada impede que, dentre tantos, para alguns haja explicitação de foro privado e para outros o foro público. Não há desequilíbrio no tratamento isonômico que deva conferir a seus parceiros.
99. Aliás, pode ser da conveniência administrativa a procura por instituição privada de solução de conflitos e não a utilização do órgão judicante oficial. A opção pela arbitragem num determinado contrato deriva da análise do caso concreto, não sendo possível supor uma necessária aplicação genérica em todos os contratos celebrados pelo ente público. Ademais, a opção pelo foro arbitral em nada prejudica a Administração Pública. Em se tratando de conflitos “relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, como reza o parágrafo primeiro do art. 1º da Lei de Arbitragem, com a redação dada pela Lei nº 13.129, nada impede que haja preferência pelo foro de arbitragem. Foi o que fez o agente administrativo no exercício de suas competências. Não extrapolou de suas atribuições; se o fez, cabe à Administração Pública apurar qualquer excesso e aplicar as sanções cabíveis. Tal circunstância não pode impedir que o contratante postule o meio privado para solucionar a pendência.
100. Em suma, a pretensão do Município de rever, na presente fase, o juízo administrativo que resultou na celebração da convenção de arbitragem veiculada no Contrato nº 009/2018 e na troca de correspondências que preencheram a convenção³⁷ não tem fundamento na Lei de Arbitragem. Frustra a confiança legítima que a celebração de convenção de arbitragem pela Administração – notadamente após a edição da Lei nº 13.129 – deve inspirar na contraparte e revela conduta contraditória da Administração, ofensiva da boa-fé subjacente ao princípio da moralidade administrativa (art. 37 da Constituição Federal).

³⁷ Docs. 07 e 08 do Requerimento de Arbitragem.

101. Portanto, cabe a rejeição da preliminar de nulidade da convenção de arbitragem em face das alegadas falta de motivação, ausência de demonstração de interesse público no afastamento da jurisdição estatal e violação da isonomia.

5.2.4 Ilegitimidade da Ambiental

5.2.4.1 Alegações do Requerido

102. Superadas as preliminares relativas à validade e eficácia da convenção de arbitragem, cabe enfrentar a alegação de falta de legitimidade ativa da Ambiental “para pleitear, isoladamente, indenização com esteio no contrato de concessão que foi extinto por caducidade, eis que o referido contrato foi celebrado com um consórcio de empresas, do qual a Requerente era apenas uma das integrantes”³⁸.
103. Segundo o Município, apenas o Consórcio contratado teria legitimidade “para questionar a não amortização dos investimentos feitos durante o contrato de concessão ou posteriormente à sua decretação de caducidade”. Além disso, a Ambiental não teria legitimidade para pleitear em nome do Consórcio e dos demais consorciados³⁹.

5.2.4.2 Alegações da Requerente

104. A Ambiental argumenta que “o consórcio é uma associação de empresas que visa à execução do empreendimento objeto da licitação, não possuindo personalidade jurídica (§1º do art. 278 da Lei Federal nº 6.404/1976)”⁴⁰. Assim, em razão da inexistência de personalidade jurídica do consórcio, ele não teria capacidade para postular em juízo o saldo remanescente da indenização⁴¹.
105. Também argumenta que “o Poder Judiciário, em disputa relativa ao Contrato de Concessão, entendeu pela ilegitimidade do consórcio para atuar em juízo. Na ação nº 0007232-21.2011.8.26.0053, oportunidade em que se discutiu a necessidade de inclusão das demais empresas em litisconsórcio, o juízo de segundo grau decidiu que, não tendo o consórcio personalidade jurídica, não teria capacidade de postulação”⁴².

³⁸ Resposta às Alegações Iniciais, §120, p. 32.

³⁹ Resposta às Alegações Iniciais, §120, p. 32.

⁴⁰ Réplica da Requerente, §§ 17 e 18, p. 6.

⁴¹ Réplica da Requerente, §§ 17 e 18, p. 6.

⁴² Resposta da Requerente à Réplica do Requerido, §15, p. 6.

A Ambiental alega que por ser a empresa-líder do consórcio, é plenamente legítima para propor o presente procedimento arbitral e questionar a não amortização dos investimentos feitos durante o período da concessão, "até mesmo porque foi a Ambiental quem suportou os custos com a aquisição dos trólebus para a prestação de serviços públicos de transporte"⁴³.

5.2.4.3 Decisão do Tribunal Arbitral

107. Em relação à legitimidade ativa da Ambiental para postular a indenização igualmente falece razão à Municipalidade. Em litígio anterior, o Poder Judiciário reconheceu a ausência de capacidade processual do Consórcio Leste 4, reputando que apenas as empresas consorciadas é que poderiam postular em juízo. Ainda que essa posição possa não ser unânime na jurisprudência, é inegável que a dúvida processual acerca da existência de capacidade processual do consórcio justifica a legitimidade ativa da empresa consorciada. O consórcio não se constitui em pessoa jurídica; trata-se de união não personificada de empresas para prestar em colaboração determinados serviços, no caso presente, de transportes urbanos.
108. No caso concreto, as Partes já reconheceram, ao longo dos sucessivos contratos emergenciais, que a Ambiental é a beneficiária da indenização relativa à parcela não amortizada dos trólebus. Todos os contratos emergenciais, muitos dos quais contendo anexos sobre reversibilidade dos trólebus similares ao transcrito no parágrafo 54 acima, foram firmados apenas com a Ambiental. Trata-se de circunstância que confirma a sua legitimidade para pleitear diferenças que reputa existentes em relação à referida indenização.
109. O reconhecimento da legitimidade ativa da Ambiental nesta arbitragem não implica autorização para pleitear direito alheio. Porém, a eventual demonstração, no curso do processo arbitral, da ausência de titularidade própria da Ambiental sobre todo ou parte do direito que postula conduzirá à improcedência do pedido ou, se for o caso, ao próprio reconhecimento de sua ilegitimidade total ou parcial por ocasião da prolação da sentença arbitral. Na presente fase, não há fundamentos para que se afaste a legitimidade da Ambiental para formular as pretensões lançadas no Termo de Arbitragem e em suas Alegações Iniciais.
110. Diante do exposto, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade ativa da Ambiental.

⁴³ Réplica da Requerente, §§ 17 e 18, p. 6.

5.3 Objeto da arbitragem em cotejo com o escopo (amplitude material) da convenção de arbitragem

5.3.1 Alegações do Requerido

111. O Município defende que a convenção arbitral não abrange a controversia objeto deste procedimento arbitral.
112. Argumenta que, nos termos da cláusula arbitral prevista no item 20.1 do Contrato nº 009/2018-SMT.GAB (Doc. SP-01), a questão que foi convenionada de ser levada à arbitragem refere-se expressamente a “eventual desequilíbrio econômico-financeiro pleiteado pela CONTRATADA em decorrência do Contrato nº 037/17-SMT.GAB”, que foi o nono contrato de emergência assinado entre as partes, cuja vigência se iniciou em 07/11/2017 e se encerrou em 05/05/2018⁴⁴.
113. No entanto, segundo o Município, o conflito trazido pela Ambiental à arbitragem não é relativo à revisão do equilíbrio econômico-financeiro em decorrência do Contrato nº 037/17-SMT.GAB, mas sim, o pedido de indenização pela não amortização dos bens reversíveis (trólebus) em decorrência da extinção antecipada do Contrato de Concessão nº 37/07-SMT.GAB⁴⁵, que teve sua caducidade decretada.
114. Nas palavras do Município, “o objeto da presente arbitragem não foi inserido na convenção de arbitragem do Contrato nº 009/2018-SMT.GAB, razão pela qual é de rigor o reconhecimento por esse Tribunal Arbitral da ausência de sua jurisdição no caso concreto, ou seja, sua impossibilidade para julgar o pedido da Requerente”⁴⁶.
115. O Município destaca, ainda, que o contrato emergencial referido na convenção de arbitragem (Contrato nº 37/2017) não se confunde com o Contrato de Concessão nº 37/07, a despeito da numeração similar.

5.3.2 Alegações da Requerente

116. Segundo a Ambiental, o objeto da arbitragem está abrangido pelo escopo da convenção arbitral. O pleito de reequilíbrio relativo ao Contrato 037/17-SMT.GAB é fundamentado na insuficiência da tarifa para o pagamento da indenização discutida na arbitragem. Trata-se de conflito associado à

⁴⁴ Resposta às Alegações Iniciais, §129 a 131, pp. 34-35.

⁴⁵ Resposta às Alegações Iniciais, §132, p. 35.

⁴⁶ Resposta às Alegações Iniciais, §133, p. 35.

divergência objeto da arbitragem. Essa versa sobre a ausência de indenização pelos investimentos realizados em bens reversíveis, abrangendo os diversos fatores que resultaram nessa insuficiência de pagamento⁴⁷.

117. Complementa que a cláusula compromissória versa sobre pendência relativa à indenização dos bens reversíveis decorrentes do Contrato de Concessão. Não se trata, porém, de discussão a respeito da existência de direito à indenização pelo investimento em bens reversíveis não amortizados (que entende já confessada pelo Município), mas sim da insuficiência da remuneração percebida no âmbito dos contratos emergenciais – dentre os quais o Contrato Emergencial nº 009/2018-SMT.GAB – para o pagamento dessa indenização⁴⁸.
118. Durante a mediação, o Município aceitou plenamente que a cláusula arbitral abrangia o conflito⁴⁹.

5.3.3 Decisão do Tribunal Arbitral

119. O ponto discutido pelo Município diz respeito ao âmbito de abrangência da convenção arbitral. Como restou sobejamente demonstrado por meio das manifestações de ambas as Partes, a Ambiental formulou por diversas vezes, em termos variados e pelo menos desde 2015, pedidos de revisão tarifária, reequilíbrio ou alteração das condições dos contratos emergenciais. Na estrutura adotada pelas Partes, os contratos emergenciais se sucederam, cada qual (até 2018) com um anexo atualizado relativo à reversibilidade dos trólebus. Na visão do Município, tais contratos emergenciais produziram a plena indenização da Ambiental pela parcela que restava sem amortização por ocasião da caducidade, em outubro de 2013. Para a Ambiental, não houve esse efeito, e a existência de diferenças foi arguida (com ou sem razão) pela Ambiental ao longo da sucessão de contratos emergenciais.
120. Desse modo, as discussões prosseguiram durante a vigência dos sucessivos contratos emergenciais sem que tivesse havido qualquer solução. O tema foi remetido à mediação, realizada durante dezembro de 2018 e abril de 2019, e é agora submetido à arbitragem.
121. A lógica adotada pelas Partes entre 2013 e 2018 foi a sucessão de contratos emergenciais, diretamente coligados e coordenados para promover

⁴⁷ Réplica da Requerente, p. 11.

⁴⁸ Resposta da Requerente à tréplica do Requerido, §10, p. 4.

⁴⁹ Resposta da Requerente à tréplica do Requerido. §26, p. 9.

a manutenção dos serviços prestados pela Ambiental e, de modo pleno e eficaz ou não, promover a indenização pelos bens reversíveis quando da decretação da caducidade. Ao aludir ao desequilíbrio do último contrato emergencial então existente (o de nº 37/17), as Partes pretenderam abranger as pendências que se acumulavam na sucessão de contratos emergenciais. Entender o contrário seria negar o contexto em que se produziu a inclusão da convenção de arbitragem, a partir do requerimento da Ambiental, objeto do documento SP-11. Seria também negar efeito aos registros existentes da submissão do litígio à mediação⁵⁰ e à interação promovida entre as Partes quando da complementação da convenção de arbitragem⁵¹. Toda a conduta contemporânea das Partes denota que se pretendeu remeter ao juízo arbitral a solução das pendências acumuladas a partir dos requerimentos da Ambiental formulados de 2015 em diante.

122. Portanto, a questão fulcral é uma só – a indenização pelos investimentos efetuados de tróibus para prestação dos serviços públicos de transporte e os efeitos dos contratos emergenciais sobre o dever do Município de indenizar e o direito da Ambiental à indenização. A matéria está, pois, aí concentrada. Há contrariedade entre as partes a respeito desses temas.
123. O objeto colocado à apreciação deste juízo arbitral está bastante delimitado e claro: diz respeito aos efeitos dos contratos emergenciais sobre a indenização derivada do Contrato de Concessão. O contrato emergencial 037/17-SMT.GAB foi apenas o último na sucessão de emergenciais que precederam a celebração da convenção de arbitragem. Não há controvérsia sobre a concessão, sobre a caducidade nem sobre os contratos emergenciais. O que resta: a reclamação da Ambiental no sentido de que foi obrigada a se sujeitar ao pacto, prosseguiu na prestação dos serviços e não recebeu a justa compensação pelos bens reversíveis. Tendo ou não razão a Ambiental, sempre esteve claro qual era o litígio e, por decorrência, qual o escopo pretendido para a convenção de arbitragem inserida no Contrato nº 009/2018.
124. Portanto, a matéria delineada nas alegações das Partes, inclusive nos pedidos da Ambiental, é abrangida pela amplitude material (escopo) da convenção de arbitragem, considerando-se o texto da Cláusula Vigésima do Contrato nº 009/2018 e as manifestações escritas das Partes tanto anteriores quanto posteriores ao Contrato nº 009/2018. Não se pode negar que a competência deste Tribunal Arbitral é a de decidir sobre as

⁵⁰ Doc. SP-14.

⁵¹ Docs. 07 e 08 do Requerimento de Arbitragem.

preliminares suscitadas e, superadas estas, apreciar o mérito da controvérsia: qual o valor da indenização pela reversão dos trólebus e quais os efeitos dos contratos emergenciais sobre a eventual indenização devida?

125. Em vista do exposto, rejeita-se a preliminar de incompatibilidade entre o objeto da arbitragem, tal como veiculado nos pedidos da Ambiental, e o escopo da convenção de arbitragem objeto da Cláusula Vigésima do Contrato nº 009/2018, conforme detalhado e confirmado pelas manifestações escritas anteriores e posteriores das Partes, inclusive e especialmente a avença retratada nos documentos 07 e 08 anexos ao Requerimento de Arbitragem.

5.4 Prescrição

5.4.1 Alegações do Requerido

126. Confirmada a jurisdição do Tribunal Arbitral, nos termos dos itens anteriores, cabe finalmente examinar a preliminar de mérito levantada pelo Município, atinente à prescrição da pretensão da Ambiental.
127. O Município aponta que, como a concessão foi extinta por caducidade em 2013, por meio do Decreto Municipal nº 54.458, de 11 de outubro de 2013, publicado no Diário Oficial da Cidade em 12 de outubro de 2013, o prazo prescricional para a pretensão da Requerente de buscar indenização relativa à reversão de bens teria iniciado na mesma data de 12 de outubro de 2013. Contudo, a Ambiental só requereu a instauração da arbitragem perante o CAM-CCBC em 13 de junho de 2019. Portanto, o pedido foi formulado mais de 5 (cinco) anos após a extinção do contrato de concessão, que é o fato que originou a pretensão da Requerente a ser indenizada⁵².
128. O Município também alega que o termo inicial de prescrição pretendido pela Requerente (data da negativa do Município em promover o aumento do valor da tarifa para remunerar os investimentos em bens reversíveis) não possui amparo legal e não observa o art. 189 do Código Civil. O prazo prescricional começa a partir do nascimento da pretensão do titular – no caso, a pretensão nasceu a partir da caducidade da concessão⁵³.
129. Além disso, argumenta que inexistiu mora administrativa. Segundo o Município, “o que importa para a análise da ocorrência da prescrição da pretensão objeto da presente arbitragem é apenas o pedido feito ad-

⁵² Resposta do Requerido, p. 36.

⁵³ Tréplica do Requerido, §40, p. 12.

ministrativamente que continha o mesmo pedido da arbitragem, e não todos os diferentes pedidos que não possuem relação com o mérito do processo arbitral"⁵⁴. Explica que o objeto da arbitragem só foi tratado na Carta ADM 6029/2017, protocolada pela Ambiental em 7 de novembro de 2017, em que a Ambiental apresentou o pedido mencionando os laudos ADDAX e FIPECAFI. Conclui que nenhuma das causas de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição, nos termos dos arts. 197 a 204 do CC, foram verificadas⁵⁵.

130. Aponta que a pretensão da Ambiental já estava prescrita desde o início do procedimento de mediação, em 17.12.2018.⁵⁶ A mediação também não suspendeu o prazo prescricional pois o Município não participou diretamente do procedimento de mediação: foram partes na mediação apenas a Requerente e a SPTrans (doc. SP- 14)⁵⁷.
131. Por fim, requer que, caso o Tribunal não considere haver prescrição do fundo de direito, se reconheça a prescrição das prestações anteriores a 13 de junho de 2014. Isso incluiria a pretensão da Ambiental de aplicar correção monetária ao valor de indenização apurado na caducidade do contrato de concessão, bem como a pretensão de aplicar correção monetária e juros sobre as parcelas pagas pelo Requerido à Requerente entre outubro de 2013 e junho de 2014⁵⁸.

5.4.2 Alegações da Requerente

132. O termo inicial do prazo prescricional é a negativa do Município de promover o aumento do valor da tarifa para remunerar os investimentos de bens reversíveis, o que ocorreu no âmbito do último contrato emergencial⁵⁹.
133. Por outro lado, ainda que se considere o início do prazo prescricional a partir da extinção do contrato, a pretensão da Requerente ainda não estaria prescrita, pois a Ambiental nunca esteve inerte.
134. Segundo alega, houve mora administrativa para solução dos pleitos apresentados pela Ambiental ao Município: "a relação entre Ambiental e Município se estendeu desde 2013 por opção do próprio Município, que escolheu

⁵⁴ Tréplica do Requerido, §43, p. 13.

⁵⁵ Tréplica do Requerido, §48, p. 13.

⁵⁶ Tréplica do Requerido, §49, p. 14.

⁵⁷ Tréplica do Requerido, §50, p. 14.

⁵⁸ Tréplica do Requerido, §54, p. 15.

⁵⁹ Réplica da Requerente, §32, p. 11.

dividir o saldo devedor em parcelas fixas embutidas na remuneração tarifária de contratos emergenciais, muito embora já existissem protestos da Ambiental contra essa solução. Essa sistemática, por si só, prolongou a relação entre as Partes por mais 5 (cinco) anos, momento em que a Requerente tomou as medidas administrativas cabíveis para resolução da questão⁶⁰.

135. Sobre a suspensão do prazo prescricional pela mediação, a Requerente demonstra que a SPTrans atuou no procedimento representando o Município, por delegação, conforme o Termo de Encerramento de Mediação. Tal fato afasta o argumento do Município que não teria participado da mediação e essa, portanto, não poderia suspender a prescrição⁶¹.
136. Alternativamente, com base no parecer objeto do documento AM-01 da Tréplica, afirma que, mesmo que o termo inicial fosse a data da caducidade, haveria causas de interrupção e (ou) suspensão que afastariam a prescrição. Entre outras causas, a pendência dos pedidos administrativos de reequilíbrio dos contratos emergenciais por conta da alegada insuficiência para fazer frente à indenização suspende o curso da prescrição. Tais pedidos foram formulados em datas variadas a partir de 2015⁶².

5.4.3 Decisão do Tribunal Arbitral

137. Não existe a alegada prescrição. Pela regra geral do artigo 1º. do Decreto 20.910, de 06.01.1932 e do artigo 189 do Código Civil, o direito da Ambiental de pleitear o cumprimento de seu direito à indenização por bens ainda não amortizados teria início na data da violação ao seu direito, que, no presente caso, seria, em tese, a publicação do decreto de caducidade – 12 de outubro de 2013. Ocorre que há peculiaridades que precisam ser consideradas e afastam a aplicação dessa regra geral. Não obstante a extinção da concessão pelo decreto de caducidade em 12.10.2013, as relações entre as partes continuaram, com a Requerente prosseguindo na prestação do serviço objeto da concessão, inclusive mediante contratos emergenciais contendo anexos que regularam a postergação (“adiamento”) da indenização plena. Não consta das informações trazidas pelas partes que com a caducidade o serviço teria passado a ser prestado diretamente pelo Município ou por outra empresa. Pelo contrário, cerca de dois meses após a decretação da caducidade foi assinado o primeiro contrato emergencial com a Ambiental, que prosseguiu a prestação do serviço nas mesmas condições, utilizando os mesmos trólebus e atuando na mesma área territorial.

⁶⁰ Réplica da Requerente, pp. 11-12.

⁶¹ Resposta da Requerente à tréplica do Requerido, §32, p. 10.

⁶² Doc. 09 – Pleitos de reequilíbrio e doc. 10 – Correspondências, das Alegações Iniciais.

138. Assim, muito embora tenha havido um interregno entre a data da decretação da caducidade e assinatura do novo contrato (emergencial), não houve de fato interrupção da relação entre as partes, seus direitos e obrigações, eis que a Requerente continuou responsável pela prestação do serviço e os diversos instrumentos subsequentes refletiram o caráter continuado do vínculo entre as Partes no que se refere à indenização. A formalidade da assinatura do contrato emergencial em data posterior à efetiva prestação do serviço não pode ser invocada para caracterizar uma interrupção da relação contratual entre as partes e, com isso, considerar iniciada a contagem do termo prescricional. Ocorreu, no caso, um prosseguimento da relação existente entre as Partes, inclusive quanto à prestação de serviço logo refletida em uma sucessão de contratos emergenciais.
139. A assinatura do contrato emergencial teve o efeito de convalidar a relação mantida entre 12 de outubro de 2013 (caducidade) e 10 de dezembro de 2018 (celebração do emergencial), de maneira que não se caracterizou o termo a quo quando da caducidade.
140. Nesse momento (assinatura do primeiro contrato emergencial) foi reconhecido o prolongamento da relação entre os contratantes e, especificamente, a obrigação quanto à necessidade de indenização pelos bens não amortizados.
141. Nesse sentido, os contratos emergenciais consignaram, em seus anexos relativos à reversibilidade dos trólebus, que “A celebração de Contrato Emergencial com a empresa Ambiental torna possível o adiamento do ressarcimento pelo valor não depreciado dos trólebus, sendo que o período do recente contrato contará para reduzir o montante a indenização”. Esta foi a avença das Partes na ocasião. Promoveu-se o “adiamento” da indenização, o que se repetiu sucessivamente nos diversos contratos emergenciais até a celebração do Contrato nº 009/2018, no qual se pactuou a convenção de arbitragem. Isso impede, de modo absoluto, que se repute iniciado o prazo prescricional na data alegada pelo Município, correspondente à de decretação da caducidade (12 de outubro de 2013) – cerca de dois meses antes do próprio contrato emergencial 2013/0696-01-00 de que consta o trecho acima transcrito, firmado em 10 de dezembro de 2013.
142. Mesmo tendo cessado o contrato originário de concessão, os contratos foram renovados em caráter emergencial ao longo dos anos. O decreto de caducidade não pôs fim à prestação de serviços de transporte público. O que se discute agora são os efeitos produzidos pelos contratos emergenciais sobre a indenização relativa aos bens reversíveis e a existência de indenização ainda devida à Ambiental.

143. Ademais, enquanto se mantém perante a Administração discussão sobre os efeitos patrimoniais e indenizatórios decorrentes dos contratos de concessão, não há se falar em prescrição, cuja contagem de prazo, caso tenha sido iniciada, permanece suspensa, como prevê o art. 4º do Decreto 20.910/1932⁶³. Falta a análise da óptica dos efeitos do que foi pactuado no presente caso. Uma vez postulada a revisão dos contratos – e, reafirme-se, os contratos emergenciais consistiam em um conjunto conexo de ajustes com efeitos uns sobre os outros e sobre o saldo resultante do Contrato de Concessão –, não mais se pode falar em prescrição até que houvesse a plena solução administrativa e o encerramento de qualquer discussão no plano entre as partes. O objeto pretendido ainda estava sendo discutido entre as partes.
144. Não há, como se vê, cenários prescricionais. Se uma parte postula algo em face da Municipalidade e esta estuda o problema, submete-o a seu corpo jurídico, discute montantes, resiste ao pagamento, tudo faz parte da controvérsia já instaurada, de maneira que o prazo prescricional tem a sua contagem obstada.
145. Reitera-se que não é possível considerar, no presente caso, que o termo a quo da prescrição foi o decreto de caducidade. É que, embora pusesse fim ao contrato celebrado, não houve de fato interrupção na relação jurídica entre as Partes e outros contratos foram firmados entre elas e com substancialmente o mesmo objeto. Os efeitos, em tal caso, se protraem no tempo, persistem, perduram, não se extinguem.
146. Os próprios termos da convenção de arbitragem contida no Contrato nº 009/2018 confirmam que as Partes consideravam que naquele momento, maio de 2018, as controvérsias existentes permaneciam ativas e sem solução administrativa. Previu-se no item 20.1 do Contrato nº 009/2018 o prazo de noventa dias para decisão administrativa, a que se seguiria (como se seguiu) um procedimento de mediação antes de eventual arbitragem. Todas as etapas foram cumpridas de modo tempestivo e regular. Embora não haja documentação nos autos sobre a decisão administrativa relativa ao item 20.1, sabe-se que a mediação foi formalmente iniciada no mês de dezembro de 2018 e perdurou por quatro meses, até abril de 2019. Logo em seguida, a Ambiental notificou o Município para complementar a convenção de arbitragem e iniciou a arbitragem ainda em junho de 2019.

⁶³ Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la. Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

147. Por decorrência, reputa-se que não havia prazo prescricional em curso enquanto estava pendente entre as Partes a solução indenizatória postergada (“adiada”) pelos contratos emergenciais. O termo inicial da prescrição deve ser considerado como ocorrido apenas após o encerramento da mediação, em abril de 2019, quando se abriu a possibilidade de se promover a arbitragem. Em face das peculiaridades do presente caso, em especial a situação de fato havida e as avenças das Partes, este é o momento em que se configurou a actio nata.
148. Embora não haja relevância para o cômputo do prazo prescricional, tendo em vista as considerações formuladas acima, cabe consignar que o período de submissão do litígio à mediação (item 20.2 do Contrato nº 009/2018) é excluído do prazo de prescrição. O art. 17, parágrafo único, da Lei nº 13.140 prevê que, “Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional”.
149. No mesmo sentido e com efeitos ainda mais amplos, pois não restritos apenas ao procedimento formal de mediação, o art. 34 da Lei nº 13.140 – vigente desde dezembro de 2015 (art. 47 da Lei nº 13.140) – também prevê que a prescrição é suspensa durante a pendência de procedimento administrativo para solução consensual de litígios⁶⁴.
150. A jurisprudência ressalta que a hipótese é de suspensão, não de interrupção: “Procedimento extrajudicial de mediação não interrompe o prazo prescricional, mas apenas suspende sua fluência. Inteligência do artigo 17, parágrafo único, da Lei n. 13.140/2015”⁶⁵. A importância prática da regra é destacada pela doutrina: “Note-se, pela análise sistemática desta regra, que a prescrição estará suspensa desde a primeira reunião, tida como o momento da instituição da mediação (art. 17, caput). Sem dúvida, um relevante avanço, pois em muitas situações, exatamente em razão do prazo prescricional, instaurava-se a ação, provocando-se, em razão do quanto nela contido, a inflamação do conflito, extremamente nociva à composição”⁶⁶.

⁶⁴ Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

⁶⁵ TJSP, Apelação Cível 1020942-03.2018.8.26.0100, Rel. Des. Gilson Delgado Miranda, 21ª Câmara de Direito Privado, j. 26/11/2018.

⁶⁶ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 13.129/2015 (Reforma da Lei de Arbitragem), com a Lei 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação) e com o Novo CPC. São Paulo: Ed. RT, 2015.

151. No caso concreto, a alegação do Município de que não teria participado da mediação pois dela teriam participado apenas a Ambiental e a SPTrans (Assistente) é insubsistente, além de incompatível com a seriedade com que se desenvolveu o procedimento de mediação e a proficiência dos profissionais envolvidos, conforme retratado nas atas correspondentes. Senão por qualquer outra razão, a SPTrans fez consignar nos termos da mediação que participava do procedimento por delegação de competência⁶⁷. Não se concebe que a afirmação formulada pela SPTrans em ato formal do procedimento de mediação não corresponda à realidade.
152. Portanto, a estruturação que as Partes atribuíram ao seu vínculo jurídico posterior à caducidade, adotando a sucessão de contratos emergenciais como fundamento para o “adiamento” da indenização pela reversão dos tróibus, aliada aos efeitos dos arts. 17 e 34 da Lei nº 13.140, projeta o termo inicial da prescrição apenas para o momento do encerramento da mediação, em abril de 2019.
153. Apenas como exercício de raciocínio, a prescrição não se configuraria mesmo se fosse adotado como termo inicial a data da decretação de caducidade, em outubro de 2013.
154. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/1932, a prescrição é suspensa pela pendência de reclamações administrativas. A regra é reforçada pelo art. 34 da Lei nº 13.140 – que inclusive afasta qualquer dúvida que pudesse remanescer, a despeito da jurisprudência do STJ,⁶⁸ acerca do ônus de formular a reclamação no prazo do art. 6º do Decreto nº 20.910/1932.
155. No caso em exame, a Ambiental formulou uma sucessão de pedidos administrativos, o primeiro deles em agosto de 2015, aditado em fevereiro de 2016⁶⁹. O Município alega (por eventualidade) que o único pedido administrativo que poderia ter o efeito de suspender a prescrição seria o formulado em novembro de 2017⁷⁰.

⁶⁷ Constou do termo que a SPTrans estava “representando a Municipalidade, por força da delegação de competência conferida pelo Secretário Municipal de Mobilidade e Transporte no Expediente Interno nº 2018/6840 (SPTrans)”.

⁶⁸ STJ, AgRg no REsp 1450490/GO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2014, DJe 09/10/2014; STJ, REsp 1732001/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 24/04/2018, DJe 21/11/2018.

⁶⁹ Doc. 09 das Alegações Iniciais.

⁷⁰ Doc. 10 das Alegações Iniciais.

156. Há, como se vê, um ponto suspensivo. Se houve a postulação de indenização e resistência por parte do Município, com a pendência de processos administrativos e de mediação, não se pode falar em fluência de prazo prescricional.
157. Cabe registrar que no contrato emergencial 37/17 (de 7 de novembro de 2017) a cláusula 16.3 afirma que “Fica assegurada nova análise dos valores relativos à indenização dos bens reversíveis – Anexo VIII, com base nos estudos que estão sendo elaborados pela CONTRATADA e serão por ela apresentados à CONTRATANTE em até 40 (quarenta) dias contados da data da assinatura deste instrumento”. É o reconhecimento pela Administração de pendência com relação ao montante da indenização. Não há como ignorar tal fato.
158. Qualquer que seja o cenário, o pedido administrativo teria sido formulado dentro do prazo de cinco anos contado de outubro de 2013. A partir de então, qualquer prazo prescricional permaneceu suspenso durante todo o período de tramitação administrativa, a que se sucedeu a mediação encerrada em abril de 2019. A arbitragem foi iniciada em junho de 2019, pelo que também por esse ângulo não se teria verificado a prescrição.
159. Por qualquer aspecto que se analise é de ser afastada a ocorrência da prescrição.
160. Pelos fundamentos adotados para afastar a prescrição, fica prejudicado o requerimento do Município de reconhecimento da prescrição da pretensão relativas a fatos anteriores a junho de 2014 (cinco anos antes do início da arbitragem), seja porque as Partes adotaram uma estrutura de relação continuada após o encerramento da caducidade, seja porque se aplicam as causas de suspensão da prescrição já identificadas.
161. Em vista do exposto, fica afastada a alegação de prescrição formulada pelo Município.

6. DISPOSITIVO

162. Diante dos fundamentos detalhados nos tópicos anteriores e na forma do item 9.2(6) do Termo de Arbitragem, tendo em vista ainda o poder conferido pelas Partes ao Tribunal Arbitral para proferir sentenças parciais, conforme o item 9.10 do Termo de Arbitragem e o art. 23, §1º da Lei de Arbitragem, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, mediante SENTENÇA PARCIAL, decide:

a) *INDEFERIR a preliminar de inexistência de convenção de arbitragem;*

- b) INDEFERIR a preliminar de invalidade e ineficácia da convenção de arbitragem;
- c) INDEFERIR a preliminar de ilegitimidade ativa da Ambiental;
- d) INDEFERIR a preliminar de ausência de jurisdição do Tribunal Arbitral por incompatibilidade entre o objeto da arbitragem e a amplitude material da convenção de arbitragem;
- e) INDEFERIR a preliminar de prescrição;
- f) DETERMINAR o prosseguimento da arbitragem, conforme estabelecido na Ordem Processual nº 2;
- g) SOLICITAR à SEC7 que dê conhecimento desta Sentença Parcial às Partes e à SPTrans.

Local de arbitragem: São Paulo, SP, Brasil.

Data: 17 de novembro de 2020

Regis Fernandes de Oliveira
Árbitro

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono
Árbitra

Casar Augusto Guimarães Pereira
Árbitro Presidente

Procedimento Arbitral Número
41 | 2019 | SEC7

Requerente:

Ambiental Transportes Urbanos S.A.
(*"Ambiental"*)

vs.

Requerido:

Município de São Paulo
(*"Município"*)

Assistente do Requerido:

São Paulo Transportes S.A. · SPTrans
(*"SPTrans"*)

Local da Arbitragem:
São Paulo, SP

Data:
1º de fevereiro de 2021

**DECISÃO SOBRE O
PEDIDO DE ESCLARECI-
MENTOS DO MUNICÍPIO
DE SÃO PAULO DE 3 DE
DEZEMBRO DE 2020**

Proferida pelo Tribunal Arbitral formado por:

- Regis Fernandes de Oliveira
- Cristina Margarete Wagner Mastrobuono
- Cesar Augusto Guimarães Pereira

1. HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

1. Em 17 de novembro de 2020, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, proferiu Sentença Parcial sobre as questões preliminares suscitadas pelo Município de São Paulo no presente procedimento arbitral. A referida Sentença Parcial indeferiu todas as preliminares suscitadas pelo Município: (i) preliminar de inexistência de convenção de arbitragem; (ii) preliminar de invalidade e ineficácia da convenção de arbitragem; (iii) preliminar de ilegitimidade ativa da Ambiental; (iv) preliminar de ausência de jurisdição do Tribunal Arbitral por incompatibilidade entre o objeto da arbitragem e a amplitude material da convenção de arbitragem. Também foi indeferida a alegação de (v) prescrição das pretensões da Ambiental. Por fim, determinou-se o prosseguimento do procedimento arbitral, conforme definido na Ordem Processual nº 2.
2. Em 3 de dezembro de 2020, o Município de São Paulo apresentou Pedido de Esclarecimentos da Sentença Parcial de 17 de novembro de 2020, apontando a existência de omissões, contradições e erros materiais na referida Sentença. O Município requereu que fossem atribuídos efeitos infringentes ao seu Pedido de Esclarecimentos “para julgar improcedente o pedido da Requerente, em razão da ocorrência da prescrição”.
3. Em 3 de dezembro de 2020, o Tribunal Arbitral, com fundamento no item 9.9. do Termo de Arbitragem¹, abriu prazo à Ambiental para que, até 18 de dezembro de 2020, apresentasse resposta ao Pedido de Esclarecimentos do Município.
4. Em 18 de dezembro de 2020, a Ambiental apresentou Resposta ao Pedido de Esclarecimentos do Município, defendendo a inexistência de contradição a ser corrigida e a inexistência de omissão a ser sanada.
5. A Resposta foi disponibilizada pela SEC7 do CAM-CCBC por comunicação enviada em 4 de janeiro de 2021. Na forma do item 11.3.1² do Termo de Arbitragem, o prazo de 30 (trinta) dias do item 9.9 do Termo de Arbitragem iniciou em 5 de janeiro de 2021 e expirará em 4 de fevereiro de 2021.

¹9.9. A Parte interessada poderá apresentar Pedido de Esclarecimentos no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da sentença arbitral nos termos do artigo 10.6 do Regulamento. Em havendo apresentação do pedido, o Tribunal Arbitral poderá conceder à contraparte prazo de 15 (quinze) dias para respondê-lo. O Tribunal Arbitral decidirá a respeito do Pedido de Esclarecimentos no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento da via eletrônica da respectiva Resposta ou do esgotamento do prazo para esta, aditando a sentença arbitral, quando couber”.

2. PEDIDOS DAS PARTES

2.1 Município de São Paulo

6. Em seu Pedido de Esclarecimentos, o Município requereu: (i) o esclarecimento das omissões e contradições da Sentença Parcial; (ii) a correção dos erros materiais da Sentença Parcial; (iii) a atribuição de efeitos infringentes ao seu Pedido de Esclarecimentos, para que seja julgado improcedente o pedido da Ambiental em razão da ocorrência da prescrição³.

2.2 Ambiental Transportes

7. Em sua Resposta ao Pedido de Esclarecimentos do Município, a Ambiental pediu para que: (i) o Pedido de Esclarecimentos do Município não seja conhecido. Sucessivamente, caso o Tribunal conheça o Pedido de Esclarecimentos do Município, pediu que (ii) fosse julgado improcedente o referido Pedido de Esclarecimentos, em razão da inexistência de contradição ou de omissões da Sentença Parcial, de forma que esta seja mantida em sua integralidade⁴.

3. FUNDAMENTAÇÃO

3.1 Cabimento do Pedido de Esclarecimentos formulado pelo Município de São Paulo

3.1.1 Posição do Município

8. O Município argumenta que seu Pedido de Esclarecimentos é cabível e é fundamentado no art. 30 da Lei nº 9.307/96, no item 10.6 do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC e no item 9.9 do Termo de Arbitragem e seria próximo ao recurso de Embargos de Declaração previsto no Código de Processo Civil. Também cita passagens de doutrina de Francisco José Cahali e Carlos Alberto Carmona para reforçar o cabimento do referido Pedido⁵.

² 11.3.1. Contagem de prazos: Salvo determinação em contrário do Tribunal Arbitral, o termo inicial para contagem dos prazos que não sejam previamente fixados será o primeiro dia útil posterior à data do recebimento da via eletrônica das comunicações e intimações encaminhadas pela Secretaria do CAM-CCBC, conforme previsto no artigo 6.6.1 do Regulamento.

³ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 47, p. 16.

⁴ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 29, p. 9.

⁵ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 5, p. 4.

3.1.2 Posição da Ambiental

9. A Ambiental alega que o Município pretende atribuir natureza recursal ao seu Pedido de Esclarecimentos, o que não encontra fundamento na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) ou no Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC. Argumenta que o Regulamento do CAM-CCBC (i) prevê a possibilidade de apresentação de Pedido de Esclarecimentos apenas contra sentença final (arts. 10.5 e 10.6) e que (ii) o Pedido de Esclarecimentos previsto não pode ter o caráter infringente que o Município ora pretende atribuir ao seu Pedido.⁶
10. Também argumenta que o Pedido de Esclarecimentos do Município foi apresentado (i) por mero inconformismo aos fundamentos jurídicos da Sentença parcial e (ii) em fase processual inoportuna, após a especificação de provas, o que obrigaria o Tribunal a deliberar sobre temas já apreciados à exaustão após a audiência de apresentação do caso e delimitação das provas requeridas.⁷
11. Por tais razões, a Ambiental defende que o Pedido de Esclarecimentos do Município não deve ser conhecido.⁸

3.1.3 Decisão do Tribunal Arbitral

12. O Pedido de Esclarecimentos deve ser conhecido. Mesmo se fosse o caso de se dar interpretação literal ao Regulamento do CAM-CCBC, o item 10.5 alude ao efeito da “sentença arbitral final” de dar por encerrada a arbitragem exceto se houver pedido de esclarecimentos, enquanto o item 10.6 menciona genericamente a “sentença arbitral” como podendo ser objeto de tal pedido. Isso apenas reflete a necessária prerrogativa da parte de obter, dos julgadores, esclarecimentos sobre contradição, omissão ou obscuridade ou a correção de erros materiais que a decisão possa conter.
13. Exceto no que for convencionado de modo diverso, aplica-se à sentença parcial o regime procedimental da sentença arbitral final. Por decorrência, é cabível o Pedido de Esclarecimentos ora examinado.
14. Por outro lado, os possíveis efeitos infringentes são uma decorrência necessária da possibilidade de suprimento de contradições, omissões ou obscuridades da sentença arbitral. A ampla defesa e o contraditório

⁶ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 5, p. 3.

⁷ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 6, p. 3.

⁸ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 7, p. 4.

são preservados por meio da resposta ao pedido de esclarecimentos, que deve levar em conta inclusive as eventuais repercussões do acolhimento do pedido.

15. Portanto, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, conhece o Pedido de Esclarecimentos para julgá-lo nos termos abaixo explicitados.

3.2 Omissão e contradição no ponto relativo à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem

3.2.1 Posição do Município

16. O Município alega que a Sentença Parcial propôs uma interpretação sistemática, a fim de preservar, na medida do possível, a validade e eficácia de todas as cláusulas do Contrato Emergencial nº 009/2018⁹.
17. Argumenta que Sentença também fixou o entendimento de que a convenção de arbitragem presente no Contrato Emergencial nº 009/2018 não representaria um compromisso arbitral, mas uma cláusula compromissória, por não se tratar de cláusula que alcançou fatos anteriores, pois os fatos ter-se-iam protraído no tempo – para provar sua posição, cita o parágrafo 78 da Sentença Parcial¹⁰. Argumenta que, em contradição à posição acima retratada, a mesma Sentença teria reconhecido, no parágrafo 80¹¹, que os fatos eram total ou parcialmente pretéritos, mas que a disputa não estava configurada à época de conclusão da Convenção de Arbitragem presente no Contrato Emergencial nº 009/2018¹².
18. Argumenta que não ficou claro como é possível celebrar uma cláusula compromissória em 2018 para resolver um conflito relativo a um contrato de 2007, extinto em 2013. Alega que o conflito entre as Partes surgiu

⁹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 10, p. 5.

¹⁰ “78. Não se trata, no presente caso, de cláusula que alcançou fatos anteriores. Os fatos se protraem no tempo. Enquanto não há uma solução, os fatos vão produzindo efeito (são eficazes) e, pois, se prolongam no tempo. Uma coisa são os efeitos imediatos produzidos; outra, são efeitos que perduram e mantêm viva a relação jurídica. Dizia Alessi, “non si può disvolere il voluto”. Isso se aplica para aquilo que se perpetuou e se solidificou anteriormente e não pode ser visto mais. Não é o caso em questão”.

¹¹ “80. Portanto, embora os fatos fossem total ou parcialmente pretéritos, a disputa ainda não estava configurada. A eventual existência de entendimentos conflitantes não caracteriza um litígio, pois estava pendente decisão por parte do Poder Público. Assim, nada impedia que as Partes invocassem a cláusula compromissória incluída no Contrato nº 009/2018 para resolver o litígio por meio de arbitragem caso viesse a se configurar conflito derivado do referido contrato ou com ele associado”.

¹² Pedido de Esclarecimentos do Município, § 11, p. 5.

a partir da extinção do Contrato de Concessão 37/07-SMT.GAB por caducidade, e não da relação contratual objeto do Contrato Emergencial nº 009/2018. Frisa que a arbitragem tem por objeto um pedido de indenização adicional em razão da reversão dos trólebus – que até hoje não teria sido realizada –, cuja origem é a extinção por caducidade do Contrato de Concessão nº 37/07-SMT.GAB, em outubro de 2013. Não seria objeto do procedimento arbitral o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato Emergencial nº 009/18 ou do Contrato Emergencial nº 37/17¹³.

19. Argumenta que a divergência entre as Partes em relação à indenização decorrente da caducidade do Contrato de Concessão 37/07-SMT.GAB não constitui fatos que perduram no tempo – os quais, no entanto, assim constaram na Sentença Parcial¹⁴.
20. Com relação a tal fundamentação da Sentença Parcial, o Município alega omissão e pede para que o Tribunal esclareça quais são os fatos que continuaram produzindo efeitos e mantiveram viva a relação jurídica e a qual relação jurídica a Sentença se refere¹⁵.
21. Por fim, ressalta que não está a questionar a conclusão da Sentença Parcial pela existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, mas tão somente sua fundamentação, que estaria omissa e contraditória¹⁶.

3.2.2 Posição da Ambiental

22. No que tange à contradição apontada pelo Município nesse ponto, a Ambiental ressalta que a contradição que autoriza o manejo de pedidos de esclarecimentos é apenas aquela oriunda de incongruência da decisão com ela mesma, e não de incongruência da decisão com relação ao quanto alegado por umas das Partes. Argumenta que o Município não conseguiu sequer demonstrar em tese qual a contradição existente dentro da Sentença Parcial, sem apontar os pontos na Sentença Parcial que seriam realmente contraditórios¹⁷.
23. Argumenta que a inclusão da cláusula compromissória no Contrato Emergencial nº 009/2018 teve por objetivo garantir uma instância pri-

¹³ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 12, p. 6.

¹⁴ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 13, p. 6.

¹⁵ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 14, p. 5.

¹⁶ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 15, p. 5.

¹⁷ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 10, p. 4.

¹⁸ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 12, p. 5.

vada para resolução de um conflito que somente surgiria caso as negociações referentes ao pagamento da indenização falhassem – o que de fato teria ocorrido. Alega que, ainda que os fatos que ensejaram a instauração da arbitragem sejam anteriores ao Contrato Emergencial nº 009/2018, o litígio propriamente dito é posterior¹⁸.

24. Alega que está correto e linear o entendimento do Tribunal Arbitral de que “os fatos se protraem no tempo” e somente devem ser analisados quando a disputa estiver configurada – no caso, o litígio só teria surgido após a discordância do Município com os estudos apresentados pela Ambiental, no âmbito do Contrato Emergencial nº 009/2018, que possuía compromisso arbitral¹⁹.
25. Endereçando o pedido do Município para que o Tribunal esclareça quais seriam os fatos que continuaram produzindo efeitos e mantiveram viva a relação jurídica, e qual relação jurídica a sentença se refere, a Ambiental argumenta que a Sentença Parcial, ao analisar os pedidos formulados pela Ambiental, se refere ao Contrato Emergencial nº 009/2018 – que seria a relação jurídica em disputa –, bem como delimita que os efeitos que perduraram no tempo se referem àqueles decorrentes dos desequilíbrios econômico-financeiros oriundos do Contrato de Concessão e que teriam sido mantidos nos Contratos Emergências. Defende não haver omissão da Sentença nesse ponto²⁰.

3.2.3 Decisão do Tribunal Arbitral

26. Não há contradição ou omissão a ser suprida. O parágrafo 78, da Sentença Parcial, referido no Pedido de Esclarecimentos, menciona que os fatos se protraem no tempo. Trata-se aqui dos fatos relevantes para a análise do pleito formulado pela Ambiental, consistentes, exemplificativamente, (i) na própria relação contratual estabelecida entre as partes, com a repetição da obrigação de prestação do mesmo serviço por meio dos contratos emergenciais, independentemente do regime jurídico aplicável a cada modalidade contratual (contrato de concessão e contratos emergenciais), o que não foi examinado na Sentença Parcial nem era relevante para os fins específicos daquela decisão; (ii) no modo de pagamento da indenização fixada quando da caducidade, baseada no prosseguimento da relação entre as partes; (iii) nos eventuais efeitos do pagamento diferido no tempo sobre o montante da indenização; e (iv) nas condições econômico-financeiras dos sucessivos contratos emer-

¹⁹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 13, p. 5.

²⁰ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 17, p. 7.

genciais de cuja remuneração se extrairia o pagamento da indenização devida à Ambiental em virtude da extinção da concessão.

27. Os fatos que se projetam no tempo são os relativos ao direito à indenização da Ambiental em decorrência da caducidade da concessão – reconhecido pelo Município – e o modo de sua composição ao longo dos diversos contratos emergenciais. Segundo o que é alegado pela Ambiental – e aqui não vai nenhum juízo acerca da procedência ou não de tais alegações ou do direito que a Ambiental sustenta deter –, o retorno extraído dos contratos emergenciais teria sido insuficiente para fazer frente à indenização estabelecida ao final da concessão, tanto por conta do resultado extraído dos contratos emergenciais quanto em função de um alegado direito a determinada atualização dos valores de indenização. Tais fatos são o substrato potencial de múltiplas relações jurídicas que se concentram em definir se e em que termos a Ambiental recebeu, por meio dos contratos emergenciais, a indenização que lhe cabia.
28. O instituto da prescrição foi trazido para o direito para prover estabilidade às relações jurídicas que se instauram. Significa o exaurimento da pretensão pela fluência e término de um prazo (termo a quo e ad quem) estabelecido em lei. Não se discute decadência, mas prescrição. A primeira ocorre com a perda do exercício de um direito; a segunda com a perda do direito de ação. A doutrina estabelece a distinção²¹.
29. Assim, para apreciar eventual ocorrência da prescrição é imprescindível que se estudem os fatos e atos anteriores e posteriores ao alegado (pela Requerida) termo final, para verificar se este ficou postergado pelo conflito defluente no tempo.
30. Dito isso, os fatos considerados como relevantes não se exauriram com o decreto que determinou a caducidade da concessão. O ponto central da discussão consiste na suficiência ou não dos contratos emergenciais, em seu conjunto, para fazer frente à indenização devida pela reversão dos trólebus, bem como na discussão do tema na via administrativa e em mediação até que se configurasse um litígio a ser submetido ao juízo arbitral. No momento da celebração da convenção arbitral, o tema estava em aberto. Embora já houvesse manifestada divergência, a disputa ainda não estava configurada. Havia inclusive a previsão expressa de um prazo para decisão administrativa e de uma fase de mediação, ocasiões em que o litígio objeto desta arbitragem poderia ter sido evitado antes mesmo de se constituir.

²¹ Por todos, cf. LEAL, Antônio Luís da Câmara. Da Prescrição e da Decadência. Teoria Geral do Direito Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

31. Não há dúvida, portanto, que a relação jurídica entre as partes é continuada, calcada em fatos que se protraem no tempo, não tendo se iniciado e encerrado ao término de cada um dos contratos emergenciais.
32. Em vista disso, o Tribunal Arbitral se reporta aos parágrafos 79 a 84 da Sentença Parcial. Não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.

3.3 Omissão e contradição no ponto relativo à prescrição e a existência de análise parcial do mérito

3.3.1 Posição do Município

33. Aponta que o Tribunal, para sustentar a inexistência de prescrição da pretensão da Ambiental, argumentou, no parágrafo 137 da Sentença²², que a Ambiental, após a decretação de caducidade do Contrato de Concessão, teria prosseguido com a prestação dos serviços nas mesmas condições, utilizando os mesmos trólebus e atuando na mesma área territorial. O Município argumenta não ser correto afirmar que a Ambiental prosseguiu na prestação do serviço objeto da concessão nas mesmas condições e na mesma área territorial. Afirma que a continuação da prestação do serviço se deu em uma pequena parte do objeto contratual da concessão, que já era prestado pela Ambiental no âmbito do Consórcio Leste 4. Afirma que tal informação consta das manifestações do Município, (i.e., parágrafo 74 da Resposta às Alegações Iniciais) e não é, portanto, desconhecida do Tribunal²³. A fim de comprovar seu ponto, o Município anexou ao Pedido de Esclarecimentos a relação das linhas que eram operadas pelo Consórcio Leste 4 através do Contrato de Concessão nº 37/07-SMT.GAB (SP-22), bem como a relação das linhas que eram operadas pela Ambiental através dos contratos emergenciais (SP-23). Afirma que o Consórcio Leste 4 operava 83 linhas, enquanto a Ambiental, durante contratos emergenciais, operou apenas 17 linhas pelos contratos emergenciais, o que representa 20,5% do

²² "137. Não existe a alegada prescrição. Pela regra geral do artigo 1º. do Decreto 20.910, de 06.01.1932 e do artigo 189 do Código Civil, o direito da Ambiental de pleitear o cumprimento de seu direito à indenização por bens ainda não amortizados teria início na data da violação ao seu direito, que, no presente caso, seria, em tese, a publicação do decreto de caducidade – 12 de outubro de 2013. Ocorre que há peculiaridades que precisam ser consideradas e afastam a aplicação dessa regra geral. Não obstante a extinção da concessão pelo decreto de caducidade em 12.10.2013, as relações entre as partes continuaram, com a Requerente prosseguindo na prestação do serviço objeto da concessão, inclusive mediante contratos emergenciais contendo anexos que regularam a postergação ("adiamento") da indenização plena. Não consta das informações trazidas pelas partes que com a caducidade o serviço teria passado a ser prestado diretamente pelo Município ou por outra empresa. Pelo contrário, cerca de dois meses após a decretação da caducidade foi assinado o primeiro contrato emergencial com a Ambiental, que prosseguiu a prestação do serviço nas mesmas condições, utilizando os mesmos trólebus e atuando na mesma área territorial".

²³ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 18, p. 7-8

total de linhas do consórcio. As demais linhas teriam sido absorvidas por outras empresas prestadoras de serviço de transporte público coletivo²⁴.

34. Ainda argumenta que não houve uma postergação da indenização plena, devida à Ambiental, mas sim o parcelamento do pagamento integral da indenização, feito diariamente por 1.523 dias, conforme convencionado entre as Partes. O Município alega que em momento algum suspendeu ou interrompeu o pagamento – o que poderia justificar o entendimento de “postergação”. Além disso, argumenta que o parcelamento não impede, suspende ou interrompe a prescrição, nos termos dos arts. 197 e ss. do Código Civil²⁵.
35. Argumenta que, ainda que se entendesse que o parcelamento impede, suspende ou interrompe a prescrição, a Ambiental não pleiteia nesta arbitragem o pagamento (total ou parcial) do valor parcelado (“postergado”) pelos contratos emergenciais, mas sim um valor adicional que não foi previsto nos contratos emergenciais²⁶. Assim, não seria aplicável o entendimento de impedimento, suspensão ou interrupção da prescrição, pois a pretensão da Ambiental existia desde a decretação de caducidade e não foi contemplada pelo acordo entre as partes. A contagem do prazo prescricional se iniciou com a edição Decreto nº 54.458, em 11 de outubro de 2013, publicado em 12 de outubro de 2013 no Diário Oficial da Cidade, e não foi impedida, suspensa ou interrompida pelos contratos emergenciais²⁷. Pede que para que a ocorrência da prescrição seja reconhecida²⁸.
36. O Município alega que a Sentença Parcial não se restringiu à análise das questões preliminares. Para embasar seu ponto, cita os parágrafos 138 a 140 como exemplo de extrapolação da Sentença Parcial²⁹.

²⁴ Pedido de Esclarecimento do Município, §§ 19-20, p. 8.

²⁵ Pedido de Esclarecimento do Município, § 21, p. 8.

²⁶ Pedido de Esclarecimento do Município, § 22, p. 8.

²⁷ Pedido de Esclarecimento do Município, § 23, p. 9.

²⁸ Pedido de Esclarecimento do Município, § 24, p. 9.

²⁹ “138. Assim, muito embora tenha havido um interregno entre a data da decretação da caducidade e assinatura do novo contrato (emergencial), não houve de fato interrupção da relação entre as partes, seus direitos e obrigações, eis que a Requerente continuou responsável pela prestação do serviço e os diversos instrumentos subsequentes refletiram o caráter continuado do vínculo entre as Partes no que se refere à indenização. A formalidade da assinatura do contrato emergencial em data posterior à efetiva prestação do serviço não pode ser invocada para caracterizar uma interrupção da relação contratual entre as partes e, com isso, considerar iniciada a contagem do termo prescricional. Ocorreu, no caso, um prosseguimento da relação existente entre as Partes, inclusive quanto à prestação de serviço logo refletida em uma sucessão de contratos emergenciais”.

“139. A assinatura do contrato emergencial teve o efeito de convalidar a relação mantida entre 12 de outubro de 2013 (caducidade) e 10 de dezembro de 2018 (celebração do emergencial), de maneira que não se caracterizou o termo a quo quando da caducidade”.

“140. Nesse momento (assinatura do primeiro contrato emergencial) foi reconhecido o prolongamento da relação entre os contratantes e, especificamente, a obrigação quanto à necessidade de indenização pelos bens não amortizados”.

37. O Município argumenta que a Sentença Parcial foi omissa em relação aos seus argumentos formulados em suas manifestações sobre o prosseguimento da relação existente entre as Partes. Tal fundamento teria sido reiterado no parágrafo 145 da Sentença³⁰, mas que, todavia, teria deixado de analisar a defesa do Município, como formulada no item 3.2 da Tréplica do Município, de 1º de outubro de 2020, e no item 2.3 da Manifestação do Requerido, de 3 de novembro de 2020.
38. Alega que, ao estar assim fundamentada, a Sentença avança na discussão do mérito da arbitragem, em desrespeito ao previsto no Calendário Processual convencionado entre as partes e o Tribunal Arbitral através do Termo de Arbitragem, no item 9.2 (6), que teria limitado tal fase apenas às questões preliminares³¹. Cita o parágrafo 142 da Sentença como exemplo de análise do Tribunal que teria extrapolado os limites de referida decisão sobre preliminares³².
39. Ainda com base em tal parágrafo, alega que o Tribunal Arbitral reconhece no parágrafo 53 da Sentença Parcial que as circunstâncias da decretação da caducidade, sua validade e eficácia não são objeto de discussão na arbitragem. No entanto, no parágrafo 142, o Tribunal teria considerado que o decreto de caducidade não pôs fim à prestação dos serviços pela Ambiental, em aparente contradição e, mais uma vez, em omissão, por não considerar os argumentos do Requerido a esse respeito.
40. Por fim, pede ainda que seja esclarecido os limites da Sentença Parcial em relação às questões de mérito elencadas, cujos argumentos do Município não teriam sido considerados (como no item 5.4.1 da sentença parcial)³³.

3.2.2 Posição da Ambiental

41. Alega que, ao sustentar existir omissão na análise de seus argumentos sobre a ocorrência de prescrição do direito da Ambiental, o Município ig-

³⁰ "145. Reitera-se que não é possível considerar, no presente caso, que o termo a quo da prescrição foi o decreto de caducidade. É que, embora pusesse fim ao contrato celebrado, não houve de fato interrupção na relação jurídica entre as Partes e outros contratos foram firmados entre elas e com substancialmente o mesmo objeto. Os efeitos, em tal caso, se protraem no tempo, persistem, perduram, não se extinguem".

³¹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 27, p. 10.

³² "142. Mesmo tendo cessado o contrato originário de concessão, os contratos foram renovados em caráter emergencial ao longo dos anos. O decreto de caducidade não pôs fim à prestação de serviços de transporte público. O que se discute agora são os efeitos produzidos pelos contratos emergenciais sobre a indenização relativa aos bens reversíveis e a existência de indenização ainda devida à Ambiental."

³³ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 32, pp. 11-12.

nora o item 5.4 da Sentença Parcial, no qual o Tribunal Arbitral teria sido expresso e claro ao decidir que, no caso, ocorreu um prosseguimento da relação existente entre as Partes, inclusive quanto à prestação de serviço logo refletida em uma sucessão de contratos emergenciais, com a convalidação da relação contratual entre as Partes até 10 de dezembro de 2018. Em seguida, a relação das partes foi objeto do procedimento de mediação e, então, da presente arbitragem³⁴.

42. A Ambiental argumenta que os contratos emergenciais formavam um conjunto conexo de ajustes com efeitos uns sobre os outros e sobre o saldo resultante do Contrato de Concessão, de modo que eles renovaram, ao longo dos anos, a relação existente entre as Partes³⁵.
43. Por fim, argumenta que, ainda que o Parecer do Dr. Luciano de Souza Godoy apresente entendimento divergente do da Ambiental em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o mesmo Parecer ressalta que, sob qualquer prisma, não há prescrição do pedido formulado pela Ambiental na presente arbitragem³⁶.

3.3.3 Decisão do Tribunal Arbitral

44. Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida. A Sentença Arbitral Parcial em nenhum momento discute ou, menos ainda, decide as questões relacionadas ao mérito da controvérsia.
45. Quanto ao argumento de que “não é correto afirmar que Requerente prosseguiu na prestação do serviço objeto da concessão, nas mesmas condições e na mesma área territorial”³⁷, importante mencionar que nos parágrafos 138 a 142 da Sentença Arbitral Parcial mencionou-se apenas que não houve solução de continuidade nos serviços prestados pela Ambiental, sem qualquer consideração sobre se os serviços se submetiam ou não ao mesmo regime jurídico.
46. Quanto a esse ponto, a análise das cláusulas do Contrato de Concessão e do 1º. Contrato Emergencial que definem o objeto (Cláusula Primeira e Cláusula Segunda, respectivamente) mostra o mesmo objeto (Serviço de Operação de Transporte Coletivo Público de Passageiros no Sistema Estrutural da Área 4; Serviço de Operação de Transporte Público

³⁴ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 18, p. 6.

³⁵ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 19, p. 6.

³⁶ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 20, p. 6.

³⁷ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 18, p. 7-8.

de Passageiros em parcela do Subsistema Local, na correspondente área referida no subitem 1.1.1/2.1.1, nos termos do § 6 da Lei n 13.241/01), a ser prestado na mesma área territorial e não houve Termo de Devolução dos Tróleibuses, que continuaram sendo operados pela Ambiental. Tais fatos deixam clara a similitude do objeto contratual.

47. O fato de ter havido ou não a redução do objeto do contrato emergencial, em relação aos serviços que vinham sendo prestados pela Ambiental no contrato de concessão – com a redução do número de linhas atendidas, não é determinante para afastar a constatação do Tribunal de que a relação de prestação de serviços entre as partes prosseguiu após a decretação da caducidade, afastando, assim, o argumento de que o decreto de caducidade poderia ser considerado como termo inicial da prescrição.
48. Observa o Tribunal que, se esse fato for relevante para o Município, deverá ser debatido e resolvido no exame de mérito do litígio.
49. Para o que interessa a este momento processual, relacionado apenas com o afastamento da alegação de prescrição das pretensões da Ambiental, basta reconhecer, como fez a Sentença Arbitral Parcial, que a celebração dos sucessivos contratos emergenciais implicou que a composição da indenização devida em face da caducidade se prolongou no tempo. Sobre isso, o Tribunal Arbitral se reporta ao parágrafo 141 da Sentença Arbitral Parcial, em que se transcreve trecho de anexo constante de diversos dos contratos emergenciais: “A celebração de Contrato Emergencial com a empresa Ambiental torna possível o adiamento do ressarcimento pelo valor não depreciado dos trólebus, sendo que o período do recente contrato contará para reduzir o montante da indenização”. O parágrafo 142 diz textualmente, em trecho que parece ao Tribunal Arbitral ser de clareza inquestionável: “O que se discute agora são os efeitos produzidos pelos contratos emergenciais sobre a indenização relativa aos bens reversíveis e a existência de indenização ainda devida à Ambiental”.
50. Com relação ao argumento trazido pelo Município de antecipação da análise do mérito³⁸, cabe enfatizar que os efeitos jurídicos (i) da fixação de um montante de indenização por ocasião do primeiro contrato emergencial e dos que vieram em seguida, (ii) da escolha das partes, com maior ou menor liberdade fática de escolha, dos contratos emergenciais como forma de composição da indenização, (iii) da incidência ou não de mecanismos de atualização do valor da indenização ao longo dos diversos contratos emergenciais, (iv) das trocas (tradeoff) eventualmente feitas pelas partes

³⁸ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 25, p.9.

na definição das condições dos contratos emergenciais, (v) da inexistência, se for o caso, de margens mínimas ou adequadas de retorno nos contratos emergenciais e da existência, ou não, de um direito da prestadora dos serviços emergenciais a algum a um determinado retorno, todos esses são aspectos que deverão ser objeto de discussão no curso do processo e não integraram a Sentença Parcial. Tratou-se ali unicamente de se discutir a viabilidade do processamento do pedido tal como formulado pela Ambiental. Não houve qualquer consideração na Sentença Parcial que diga respeito à matéria de mérito a ser oportunamente examinada.

51. Também não ocorre a alegada contradição e/ou omissão quanto aos efeitos que se deu ao decreto de caducidade. O escopo de sua análise se restringiu a verificar o início do termo inicial da prescrição, não tendo a Sentença Parcial abordado outros efeitos do ato regulamentar.
52. A Sentença Arbitral Parcial não resolveu nenhuma questão relativa ao mérito do litígio nem, portanto, acolheu, rejeitou ou ignorou qualquer alegação das Partes relacionada com os temas de mérito. Apenas reconheceu que as pretensões da Ambiental não são obstadas pelo decurso do tempo.

3.4 Omissão no ponto relativo à suspensão da prescrição pelo procedimento de mediação realizado entre as Partes

3.4.1 Posição do Município

53. De início, alega que, diferentemente do que constou do parágrafo 151, parte final, da Sentença Parcial,³⁹ em nenhum momento o Município questionou a veracidade da informação da SPTrans de que participou do procedimento de mediação por delegação de competência. Argumenta que a SPTrans assinou conjuntamente a Resposta às Alegações Iniciais e a Tréplica, como Assistente do Requerido. Explica que o argumento formulado em suas manifestações foi de que o fato de a SPTrans ter participado da mediação não necessariamente atrairia a incidência do art. 17 da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015)⁴⁰.

³⁹ "151. No caso concreto, a alegação do Município de que não teria participado da mediação pois dela teriam participado apenas a Ambiental e a SPTrans (Assistente) é insubsistente, além de incompatível com a seriedade com que se desenvolveu o procedimento de mediação e a proficiência dos profissionais envolvidos, conforme retratado nas atas correspondentes. Senão por qualquer outra razão, a SPTrans fez consignar nos termos da mediação que participava do procedimento por delegação de competência. Não se concebe que a afirmação formulada pela SPTrans em ato formal do procedimento de mediação não corresponda à realidade".

⁴⁰ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 34, p. 12.

54. Ato contínuo, argumenta que o art. 34 da Lei de Mediação não é aplicável ao caso, pois tal dispositivo estaria inserido no procedimento de mediação que se desenvolve na Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos da Advocacia Pública (art. 32). Alega que embora o procedimento de mediação realizado entre as Partes tenha sido extrajudicial, ele não ocorreu no âmbito da Administração Pública – condição para atrair a aplicação do art. 34⁴¹. Sobre esse dispositivo, argumenta que o seu § 1º, dispõe que se considera instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emite juízo de admissibilidade, momento em que a suspensão da prescrição retroagiria à data de formalização do pedido de instauração de mediação. Considerando que jamais houve juízo de admissibilidade do órgão ou entidade pública a respeito da mediação, o procedimento nunca foi instaurado e, por conseguinte, a prescrição nunca foi suspensa⁴².
55. Assim, sob a consideração de que a mediação extrajudicial e a mediação que ocorre no âmbito da administração pública não são necessariamente a mesma coisa, o Município requereu que fosse esclarecida a aplicabilidade do art. 34 da Lei de Mediação ao presente caso⁴³.

3.4.2 Posição da Ambiental

56. Argumenta que o Termo de Encerramento de Mediação registra a concordância do Município, por meio de delegação de competência à SP-Trans, em participar do procedimento de mediação⁴⁴.
57. Alega que tendo o Município concordado com a realização da mediação, seria evidente a aplicação do artigo 34, § 1º da Lei de Mediação⁴⁵.
58. Por fim, aponta que mesmo que o Tribunal entenda que a mediação não suspendeu a prescrição, a Sentença Parcial do Tribunal Arbitral já concluiu que a prescrição também foi suspensa pela pendência de reclamações administrativas. Assim, sob qualquer ângulo, o direito da Ambiental não estaria prescrito⁴⁶.

⁴¹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 35, p. 12.

⁴² Pedido de Esclarecimentos do Município, § 36, p. 12.

⁴³ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 37, p. 13.

⁴⁴ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 23, p. 6.

⁴⁵ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 24, p. 8.

⁴⁶ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 25, p. 8.

3.4.3 Decisão do Tribunal Arbitral

59. Em primeiro lugar, a alegação do Município referida e rejeitada no parágrafo 151, parte final, da Sentença Arbitral Parcial é descrita no parágrafo 130 e nota de rodapé 57 da Sentença Arbitral Parcial. O Tribunal Arbitral se reporta aos fundamentos expostos no parágrafo 151 da Sentença Arbitral Parcial.
60. No que se refere aos arts. 17 e 34 da Lei nº 13.140, o Tribunal Arbitral se reporta aos parágrafos 147 a 153 da Sentença Parcial. O parágrafo 147 esclarece que a pendência entre as Partes da solução indenizatória postergada pelos contratos emergenciais impedia o início de qualquer prazo prescricional. A alusão aos dispositivos legal foi feita como fundamentação adicional “Embora não haja relevância para o cômputo do prazo prescricional, tendo em vista as considerações formuladas acima” (parágrafo 147).
61. De qualquer modo, ambos os dispositivos são plenamente aplicáveis, conforme consta da Sentença Arbitral Parcial nos pontos acima referidos. Para evitar qualquer possível dúvida, o Tribunal Arbitral acrescenta que, nos termos do art. 33 da Lei nº 13.140, “Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei” – arts. 14 a 20 da Lei nº 13.140, inclusive, portanto, o já referido art. 17. Desse modo, a inexistência das câmaras especializadas não impede a realização da mediação, com a eficácia que lhe dá a Lei nº 13.140, o que necessariamente implica a aplicação do art. 17 e do art. 34 do diploma legal. E, mesmo se não se aplicasse o art. 34, o art. 17 já bastaria para assegurar a suspensão da prescrição.
62. Além disso, nos parágrafos 153 a 158, a Sentença Arbitral Parcial apresenta ainda outros fundamentos para concluir no parágrafo 159 que “Por qualquer aspecto que se analise é de ser afastada a ocorrência da prescrição”.

3.5 Ofensa ao contraditório por não conceder ao Município oportunidade de resposta ao Parecer Jurídico juntado pela Ambiental

3.5.1 Posição do Município

63. O Município alega que o afastamento de todas as preliminares sem lhe ter sido facultado a oportunidade de se manifestar sobre o parecer jurídico apresentado pela Ambiental, de autoria do Dr. Luciano de Souza Godoy, feriu o devido processo legal⁴⁷.

⁴⁷ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 38, p. 13.

64. Aponta que, pelo fato de a Sentença Parcial ter considerado os argumentos apresentados no Parecer Jurídico do Dr. Luciano de Souza Godoy, houve efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Alegam que os argumentos do Parecer diferem, em vários aspectos, dos argumentos apresentados pela Requerente em suas petições⁴⁸.
65. Argumenta que o Tribunal Arbitral, ao indeferir pedido do Município para se manifestar sobre o Parecer juntado pela Ambiental, por meio da Ordem Processual nº 1, citou o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.641.901/SP⁴⁹. Argumenta que o referido precedente firmou que não há ofensa ao contraditório se o parecer jurídico não tiver nenhuma influência no julgamento da controvérsia – o que não teria sido o caso da presente arbitragem.
67. Por fim, alega que são diferentes as seguintes situações jurídicas: "(i) apresentado um documento por uma parte, o juiz (ou árbitro) não dá ciência à outra parte e oportunidade de se manifestar sobre ele (situação do RESp 1.641.901/SP); e (ii) apresentado um documento por uma parte, o juiz (ou árbitro) indefere o pedido da outra parte de se manifestar sobre ele (situação desta arbitragem)"⁵⁰.
68. Por tais razões, o Município pede ao Tribunal que esclareça seu entendimento da questão apontada⁵¹.

3.5.2 Posição da Ambiental

68. A Ambiental alega que o Tribunal Arbitral já teria analisado as alegações do Município sobre seu suposto cerceamento de defesa na Ordem Processual nº 01, de 16 de outubro de 2020, que não teria sido objeto de pedido de esclarecimentos pelo Município⁵².
69. Alega que se o Município entendesse que seus argumentos não foram devidamente analisados na Ordem Processual nº 1, deveria ter apresentado pedido de esclarecimento sobre tal ordem processual, não sobre a Sentença Parcial. A conclusão da Ambiental é de que, além de inexistir omissão na Sentença Parcial ou ofensa ao contraditório e à ampla defesa, o direito do Município de questionar a Ordem Processual nº 1 teria precluído⁵³.

⁴⁸ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 39, p. 13.

⁴⁹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 40, p. 13.

⁵⁰ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 43, p. 15.

⁵¹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 44, p. 15.

⁵² Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 26, p. 8.

⁵³ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 27, pp. 8-9.

3.5.3 Decisão do Tribunal Arbitral

70. O tema da necessidade ou não de abertura de prazo ao Município para manifestação acerca do parecer jurídico juntado pela Ambiental com sua Tréplica sobre preliminares foi objeto da Ordem Processual nº 1, assim lançada:

Considerando que:

No dia 28 de maio de 2020, foi firmado o Termo de Arbitragem do presente procedimento, cujo item 9.2, subitem (5), previu como etapa do Calendário Provisório a “Tréplica do Requerente sobre as questões preliminares”;

No dia 15 de outubro de 2020, a Ambiental apresentou sua Resposta à Tréplica do Município, versando sobre as questões preliminares (itens 2.1 a 2.3 da manifestação) e outros temas relacionados com temas diversos (itens 2.4 a 2.6 outubro de 2020 (documento não numerado);

No dia 16 de outubro de 2020, o Município impugnou a apresentação, pela Ambiental, de Tréplica com conteúdo mais amplo que o previsto no subitem (5) do Calendário Provisório, fazendo referências às discussões havidas na audiência de celebração do Termo de Arbitragem e formulando pedido assim lançado: “o Requerido requer que lhe seja concedido o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do seu deferimento, para manifestar-se sobre a petição da Requerente “Resposta à Tréplica do Município”, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e do contraditório e, conseqüentemente, ao devido processo legal”;

Conforme apontado pelo Município, a Tréplica da Ambiental de 15 de outubro de 2020 efetivamente foi além do conteúdo estabelecido no subitem (5) do Calendário Provisório, por ter versado sobre matéria estranha às questões preliminares, violando os termos acordados na audiência de celebração do Termo de Arbitragem e retratados no texto expresso do referido subitem;

Diante do descumprimento, pela Ambiental, da lógica do Calendário Provisório neste ponto, a preservação da igualdade de tratamento entre as partes, da ampla defesa e do devido processo legal impõe que se proporcione ao Município a oportunidade de se manifestar sobre as matérias indevidamente versadas na Tréplica da Ambiental, consistentes especificamente nas questões alheias às preliminares;

No que se refere às questões preliminares, a Tréplica da Ambiental deve ser a última manifestação da fase postulatória sobre tais temas, não sendo cabível a abertura de oportunidade adicional de manifestação do Município a respeito, sob pena de se produzir a mesma desigualdade por ele corretamente apontada em relação às matérias de mérito;

A apresentação de parecer jurídico pela Ambiental em apoio às suas alegações relativas às questões preliminares não altera essa conclusão, uma vez que um parecer jurídico consiste em mero repositório de raciocínios jurídicos que se agregam às alegações da parte veiculadas por meio de sua manifestação (nesse sentido, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: “Parecer de jurista não se compreende no conceito de documento novo para os efeitos do art. 398 do CPC/73 porque se trata apenas de reforço de argumentação para apoiar determinada tese jurídica, não sendo, portanto, imperativa a oitiva da parte contrária a seu respeito)” (STJ, REsp 1.641.901/SP, 3ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, v.u., j. 9.11.2017, Dje 20.11.2017);

Por decorrência das premissas assim assentadas, a fase postulatória acerca das questões preliminares está encerrada com a Tréplica da Ambiental, passando-se imediatamente à fase de “Decisão do Tribunal Arbitral sobre questões preliminares” de que dispõe o subitem (6) do item 9.2 do Termo de Arbitragem, a qual versará sobre as alegações, inclusive trazidos pelas Partes até a Tréplica da Ambiental;

Muito embora o parecer jurídico trazido pela Ambiental não consista em documento no sentido probatório do termo, para organização do procedimento deve-se aplicar o item 10.3 do Termo de Arbitragem, de modo que cabe à Ambiental identificar o parecer na forma nele prevista;

O Tribunal Arbitral:

1) **DEFERE** o pedido do Município de abertura de oportunidade para manifestação acerca da Resposta à Tréplica do Município apresentada em 15 de outubro de 2020, devendo tal manifestação versar exclusivamente sobre a matéria alheia às questões preliminares, a qual foi introduzida pela Ambiental em desacordo com o previsto no subitem (5) do item 9.2 do Termo de Arbitragem;

2) **FACULTA** a manifestação do Município, nos termos e com os limites delineados no item (1) desta Ordem Processual, até 3 de novembro de 2020;

3) **DECLARA encerrada a fase postulatória relativa às questões preliminares e aberta a fase de decisão do Tribunal Arbitral prevista no subitem (6) do Calendário Provisório previsto no item 9.2 do Termo de Arbitragem;**

4) **DETERMINA** à Ambiental que, até 23 de outubro de 2020, identifique o parecer jurídico em questão na forma do item 10.3 do Termo de Arbitragem;

5) **SOLICITA** à SEC7 que dê conhecimento desta Ordem Processual às Partes e à SPTrans.

Local da arbitragem: São Paulo (SP)

Data: 16 de outubro de 2020 (original sem negritos)

71. Não há omissão na Sentença Arbitral Parcial a esse respeito, uma vez que não cabia à Sentença Arbitral Parcial manifestar-se novamente acerca de tema já resolvido por meio da Ordem Processual nº 1, sem reclamação do Município.
72. Conforme consta da transcrição acima, o entendimento do Tribunal Arbitral foi claramente enunciado. O parecer jurídico foi considerado como parte da argumentação da Ambiental, à qual cabia, na organização do calendário processual, a última manifestação da fase postulatória acerca das preliminares. A circunstância de as suas alegações estarem veiculadas em parecer de jurista, não apenas em petição subscrita por seus Patronos, não altera a natureza da manifestação. A Ordem Processual nº 1 também deixou claro que o Tribunal Arbitral poderia, se fosse o caso, valer-se do conteúdo do parecer jurídico tal como se poderia valer do conteúdo de qualquer outra argumentação jurídica submetida pelas Partes.
73. No item 10.7 do Termo de Arbitragem prevê-se que, "Caso uma Parte tenha conhecimento de que alguma disposição ou exigência das normas procedimentais aplicáveis não foi cumprida, mas mesmo assim, continue a atuar no Procedimento sem manifestar a sua objeção a esse descumprimento na primeira oportunidade posterior em que se pronunciar ou em até 15 (quinze) dias contados da sua ciência do evento, o que ocorrer antes, considerar-se-á que essa Parte renunciou ao direito de formular qualquer oposição ao referido descumprimento".
74. A Ordem Processual nº 1 foi proferida em 16 de outubro de 2020. A Sentença Arbitral Parcial é de 17 de novembro de 2020. Caso o Município tivesse alguma objeção aos termos da Ordem Processual nº 1 quanto

ao tratamento do parecer jurídico em questão, cabia-lhe manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias contados da sua ciência da referida Ordem Processual, o que teria ocorrido cerca de duas semanas antes da data de prolação da Sentença Parcial.

75. Diante disso, o Tribunal Arbitral se reporta aos termos da Ordem Processual nº 1, jamais impugnada por qualquer das Partes na forma do item 10.7 do Termo de Arbitragem. O parecer jurídico é mero repositório de argumentos. Segundo o cronograma procedimental adotado consensualmente pelas Partes no Termo de Arbitragem, a Ambiental formularia a manifestação derradeira sobre preliminares. Essa manifestação apresentou os argumentos contidos na petição de seus Patronos e em parecer jurídico. A abertura de prazo adicional para nova manifestação do Município é que frustraria o contraditório avençado entre as Partes no Termo de Arbitragem.
76. A circunstância alegada pelo Município de que o precedente do STJ referido na Ordem Processual nº 1 dizia respeito a caso em que o parecer jurídico não havia sido utilizado na decisão em questão não tem relevância para o exame da questão. Na Ordem Processual nº 1 o Tribunal Arbitral adotou um dos argumentos veiculados pelo aresto do STJ, consistente em que o parecer jurídico é peça de argumentação. Evidentemente, ao admitir a juntada do parecer, o Tribunal Arbitral não formulou qualquer objeção a que os argumentos nele veiculados pudessem ser utilizados para a decisão – inclusive porque são argumentos jurídicos, que poderiam, se fosse o caso, ser concebidos diretamente pelo Tribunal Arbitral à luz dos fatos provados nos autos da arbitragem. Bem por isso, a Ordem Processual nº 1 previu que “a fase postulatória acerca das questões preliminares está encerrada com a Tréplica da Ambiental, passando-se imediatamente à fase de “Decisão do Tribunal Arbitral sobre questões preliminares” de que dispõe o subitem (6) do item 9.2 do Termo de Arbitragem, a qual versará sobre as alegações, inclusive as objeto do referido parecer jurídico, se for o caso, e documentos trazidos pelas Partes até a Tréplica da Ambiental” (original sem negrito).

3.6 Existência de erro material da Sentença Parcial

77. O Município ainda aponta a existência de erro material na Sentença Parcial em relação aos advogados da SPTrans (Assistente do Requerido), mencionados no parágrafo 7. A Sentença citou o Dr. Guilherme Bueno de Camargo e a Dra. Audrey Gabriel como advogados da SPTRANS. No entanto, o Dr. Guilherme Bueno de Camargo é Procurador do Município de São Paulo e a Dra. Audrey não mantém a condição de advogada da

SPTrans, conforme informado no parágrafo 177 da Tréplica do Requerido, de 1º de dezembro de 2020⁵⁴.

78. A Ambiental não respondeu o erro material apontado pelo Município.

3.6.1 Decisão do Tribunal Arbitral

79. O Município tem razão quanto aos erros materiais apontados. O parágrafo 7 da Sentença Arbitral Parcial passa a ter a seguinte redação:

7. A Assistente do Requerido é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes integrantes da Superintendência Jurídica da SPTRANS, com endereço na Rua Boa Vista, nº 236, 4º andar, Centro, São Paulo, SP, CEP 01014-000, tel.: 3396-7837, 3396-6905 e 3396-6955, com respectivos endereços eletrônicos:

Lúcia Helena Rodrigues Capela

OAB/SP nº 169.607

E-mail: lucia.capela@sptrans.com.br

Luciano José da Silva

OAB/SP nº 223.462

E-mail: luciano.silva@sptrans.com.br

Ivy Antunes Siqueira

OAB/SP nº 180.579

E-mail: ivy.antunes@sptrans.com.br

Antonio Donizete dos Santos Filho

OAB/SP nº 310.108

E-mail: antonio.donizete@sptrans.com.br

4. DISPOSITIVO

8. Diante dos fundamentos detalhados nos tópicos anteriores e na forma do item 9.9 do Termo de Arbitragem, o Tribunal Arbitral ACOLHE PARCIALMENTE o Pedido de Esclarecimentos para corrigir erro material (item 3.6.1 acima) e esclarecer os pontos expostos nesta decisão, mantidos inalterados os fundamentos e o dispositivo da Sentença Arbitral Parcial.

Local da arbitragem: São Paulo (SP)

Data: 1º de fevereiro de 2021

Regis Fernandes de Oliveira

Ábitro

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono

Ábitra

Cesar Augusto Guimarães Pereira

Ábitro Presidente

Procedimento Arbitral Número
41 | 2019 | SEC7

Requerente:

Ambiental Transportes Urbanos S.A.
(*"Ambiental"*)

vs.

Requerido:

Município de São Paulo
(*"Município"*)

Assistente do Requerido:

São Paulo Transportes S.A. · SPTrans
(*"SPTrans"*)

Local da Arbitragem:
São Paulo, SP

Data:
19 de julho de 2021

SEGUNDA SENTENÇA PARCIAL

Proferida pelo Tribunal Arbitral formado por:

- Regis Fernandes de Oliveira
- Cristina Margarete Wagner Mastrobuono
- Cesar Augusto Guimarães Pereira

1. DISPOSIÇÕES INICIAIS

1.1 Nome, Qualificação e Endereço das Partes

1. *Requerente:*

Ambiental Transportes Urbanos S.A., empresa de capital brasileiro constituída na forma de sociedade anônima, inscrita sob o CNPJ/ME nº 08.405.256/0001-90, com sede na Rua Nestor de Barros, nº 289, Vila Santo Estevão, CEP 03325-050, São Paulo (SP), doravante denominada "Requerente" ou "Ambiental".

2. *Requerido:*

Município de São Paulo, por meio da sua Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 46.392.155/0001-11, com sede na Rua Boa Vista, nº 236, CEP 01014-000, São Paulo (SP), doravante denominado "Requerido" ou "Município".

3. *Assistente do Requerido:*

São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, empresa inscrita no CNPJ/ME sob o nº 60.498.417/0001-58, com sede à Rua Boa Vista, nº 236, 4º andar, CEP 01014-000, São Paulo (SP), doravante denominada "Assistente do Requerido".

4. Requerente e Requerido, em conjunto, serão doravante designados como "**Partes**".

1.2 Procuradores e Representantes das Partes

5. A Requerente é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes advogados integrantes do escritório Machado Meyer Advogados, com endereço na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 3144, 11º andar, CEP 01441-000, São Paulo (SP), tel.: (11) 3150-7000, com respectivos endereços eletrônicos:

Eliane Cristina Carvalho

OAB/SP nº 163.004

E-mail: eccarvalho@machadomeyer.com.br

Lucas de Moraes Cassiano Sant'Anna

OAB/SP nº 234.707

E-mail: lsantanna@machadomeyer.com.br

José Alexandre Ferreira Sanches
OAB/SP nº 210.077
E-mail: jsanches@machadomeyer.com.br

Bruno Cesar Lauer dos Santos Roberto
OAB/SP nº 390.510
E-mail: broberto@machadomeyer.com.br

6. O Requerido é representado, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes integrantes da Procuradoria Geral do Município, com endereço no Viaduto do Chá, nº 15, 10º andar, Centro, CEP 01002-900, São Paulo/SP, tel.: (11) 3113-8614, com respectivos endereços eletrônicos:

Guilherme Bueno de Camargo
OAB/SP nº 188.975
E-mail: gbcamargo@prefeitura.sp.gov.br

Marina Magro Beringhs Martinez
OAB/SP nº 169.314
E-mail: mbmartinez@prefeitura.sp.gov.br

Tiago Rossi
OAB/SP nº 195.910
E-mail: trossi@prefeitura.sp.gov.br

Rodrigo Bracet Miragaya
OAB/SP nº 227.775
E-mail: rmiragaya@prefeitura.sp.gov.br

Rachel Mendes Freire de Oliveira
OAB/SP nº 196.348
E-mail: rmfoliveira@prefeitura.sp.gov.br

Mauricio Morais Tonin
OAB/SP nº 257.058
E-mail: mtonin@prefeitura.sp.gov.br

Gilmar Pereira Miranda
OAB/SP nº 298.549
E-mail: gpmiranda@prefeitura.sp.gov.br

7. A Assistente do Requerido é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes integrantes da Superintendência Jurídica da SPTRANS, com endereço na Rua Boa Vista, nº 236, 4º andar, Centro, São Paulo, SP,

CEP 01014- 000, tel.: 3396-7837, 3396-6905 e 3396-6955, com respectivos endereços eletrônicos:

Lúcia Helena Rodrigues Capela

OAB/SP nº 169.607

E-mail: lucia.capela@sptrans.com.br

Luciano José da Silva

OAB/SP nº 223.462

E-mail: luciano.silva@sptrans.com.br

Ivy Antunes Siqueira

OAB/SP nº 180.579

E-mail: ivy.antunes@sptrans.com.br

Antonio Donizete dos Santos Filho

OAB/SP nº 310.108

E-mail: antonio.donizete@sptrans.com.br

1.3 Tribunal Arbitral

8. O Tribunal Arbitral é constituído por:

Regis Fernandes de Oliveira, brasileiro, advogado, portador do RG nº 3156645-5 e do CPF/MF nº 049560018-00, com escritório na Avenida Paulista, nº 1337, São Paulo, SP, CEP 001311-200, e-mails: regisdeoliveira@rcoadvogados.com.br e regisfo@terra.com.br, indicado pela Requerente;

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, brasileira, portadora do RG nº 1686811-6 e do CPF/MF nº 059334948-28, com escritório na Rua Prudenciano Pereira, nº 8, São Paulo, SP, 04910-030, e-mail: cristina@mastrobuono.com.br, indicada pela Requerida;

Cesar Augusto Guimarães Pereira, brasileiro, advogado, portador do RG nº 3.862.335-4 e do CPF/MF nº 651.265.139-15, com escritório na Rua Joaquim Floriano, nº 413, cj. 111, Itaim Bibi, São Paulo/SP, CEP 04534-011, e-mail: cesar@justen.com.br, indicado pelos demais Árbitros.

9. Os árbitros qualificados acima já firmaram perante o CAM-CCBC o competente "Termo de Independência", apresentaram o "Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade" e foram devidamente confirmados pela Secretária Geral do CAM-CCBC em despacho exarado em 17.01.2020.¹

¹ Termo de Arbitragem, item 4.2.

10. Por ocasião da assinatura do Termo de Arbitragem², as Partes declararam não ter quaisquer objeções à nomeação e atuação dos árbitros qualificados acima. Conforme consta no item 4.4 do Termo de Arbitragem, as Partes ratificaram, para todos os efeitos legais, a formação do Tribunal Arbitral, ao qual compete conduzir o Procedimento Arbitral e decidir as questões nele submetidas.

1.4 Convenção de Arbitragem

11. A cláusula compromissória transcrita abaixo, inserida no Contrato Emergencial nº 009/2018-SMT.GAB, é o fundamento para a instituição deste Procedimento Arbitral:

II • CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

CLÁUSULA VIGÉSIMA DISPOSIÇÕES GERAIS MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

20.1. A CONTRATANTE compromete-se, no prazo de até 90 (noventa) dias, a realizar e a apresentar à CONTRATADA estudos conclusivos acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro pleiteado pela CONTRATADA em decorrência do Contrato nº 037/17-SMT.GAB, sendo seus eventuais efeitos consolidados em Termo de Aditamento específico.

20.2. Ocorrendo controvérsia relativa ao item acima (20.1), dele oriunda ou a ele associada, CONTRATANTE ou CONTRATADA poderão suscitar o procedimento amigável de solução de divergência.

20.2.1. Suscitado o procedimento amigável de solução de divergência, será formado um Comitê de Mediação, integrado por um representante da CONTRATANTE e outro da CONTRATADA, indicados no prazo de 30 (trinta) dias contados da suscitação por qualquer das partes. Os representantes indicados escolherão um terceiro membro do Comitê de Mediação. Não havendo consenso na escolha do terceiro membro, considerar-se-á prejudicado o procedimento de solução amigável de divergências, caso em que poderá ser instaurado o juízo arbitral, nos termos da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1.996, alterada pela Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015.

² Termo de Arbitragem, item 4.3.

20.2.2. Os membros do Comitê de Mediação não poderão ter com as partes relação que caracterize casos de impedimento ou suspeição de juiz, nos termos do Código de Processo Civil, e deverão proceder com imparcialidade, independência, competência e discricção, aplicando-se-lhes, no que couber, o disposto no Capítulo III, da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, alterada pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015, que tratam da arbitragem.

20.2.3. O Comitê de Mediação, com base na fundamentação, documentos e estudos apresentados pela CONTRATANTE e pela CONTRATADA, apresentará a proposta de solução conciliatória, que deverá observar os princípios reitores da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. A proposta do Comitê de Mediação não será vinculante para as partes, que poderão optar por submeter a controvérsia ao juízo arbitral, a ser instituído nos termos da legislação aplicável (Lei Federal nº 9.307/96, alterada pela Lei Federal nº 13.129/15).

20.2.4. Caso aceita, pela CONTRATANTE e pela CONTRATADA, a solução proposta pelo Comitê de Mediação, se for o caso, será incorporada ao Contrato mediante assinatura de termo aditivo.

20.3. Se necessário, as partes elegerão, oportunamente e de comum acordo, o órgão arbitral ou entidade especializada que se incumbirá da arbitragem, sendo que os custos decorrentes serão suportados pela CONTRATADA.

20.4. Os valores dos aluguéis devidos pela CONTRATADA a partir de 13 de dezembro de 2017 e ainda não saldados serão descontados de sua remuneração, de acordo com critérios a serem definidos pela CONTRATANTE, após os estudos mencionados nesta Cláusula e após sua revisão, nos moldes do Anexo X deste Contrato e, ocorrendo divergência, serão observados os procedimentos pactuados nos itens 20.2 e seguintes deste contrato. A CONTRATADA, por seus representantes legais, concorda expressamente com a instituição das disposições contidas, em negrito, nesta Cláusula, que dizem respeito a **MEDIAÇÃO** e a **ARBITRAGEM**, em atendimento ao que dispõe o § 2º do artigo 4º da Lei Federal nº 9.307/96, alterada pela Lei Federal nº 13.129/15.

12. O item 20.3 da referida cláusula é complementado por meio do item 12 da Notificação dirigida pela Requerente ao Requerido datada de 17 de maio de 2019³, objeto de anuência por parte do Requerido por meio do Ofício nº 539/2019-SMTGAB, datado de 4 de junho de 2019.⁴ Conseguiu-se no item 3.2 do Termo de Arbitragem que as Partes controvertem acerca da validade e eficácia dessa troca de manifestações.
13. Em 17 de novembro de 2020, o Tribunal Arbitral proferiu Sentença Parcial sobre questões preliminares suscitadas pelo Município. A Sentença Parcial foi mantida em seu mérito em sede de Decisão sobre Pedidos de Esclarecimentos, em 1º de fevereiro de 2021. A referida Sentença Parcial indeferiu preliminares processuais e de mérito suscitadas pelo Município: (i) inexistência de convenção de arbitragem; (ii) invalidade e ineficácia da convenção de arbitragem; (iii) ilegitimidade ativa da Ambiental; (iv) ausência de jurisdição do Tribunal Arbitral por incompatibilidade entre o objeto da arbitragem e a amplitude material da convenção de arbitragem; (v) prescrição.

1.5 Sede, Idioma e Lei Aplicável na Arbitragem

14. O local da Arbitragem é a cidade de São Paulo (SP), conforme estabelecido no item 6.2 do Termo de Arbitragem.
15. O idioma desta Arbitragem é o português, nos termos da Cláusula 20.4 do Contrato de Cessão e do item 6.1 do Termo de Arbitragem.
16. Aplicam-se a esta Arbitragem as leis da República Federativa do Brasil, não estando os árbitros autorizados a decidir por equidade, conforme disposto no item 7.1 do Termo de Arbitragem.
17. O presente procedimento arbitral é regido pelas regras do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC (“Regulamento”).

1.6 Valor da Arbitragem

18. Conforme consta do item 8.1 do Termo de Arbitragem, a Ambiental, em seu Requerimento para Instituição da Arbitragem, protocolizado no CAM-CCBC em 13 de junho de 2019, indicou como valor do litígio o montante de R\$100.393.426,00 (cem milhões, trezentos e noventa e três mil e quatrocentos e vinte e seis reais). Esse valor foi utilizado como base para fins de cálculo das taxas de administração e honorários de árbitros.

³ Doc. nº 7 do requerimento de arbitragem.

⁴ Doc. nº 8 do requerimento de arbitragem.

19. O item 8.3 do Termo de Arbitragem, estipula que, a qualquer tempo, com fundamento nos argumentos e documentos apresentados pelas Partes, o valor da arbitragem indicado poderá ser reavaliado pelo CAM-CCBC.
20. Em 22 de março de 2021, na Ordem Processual nº 5, o Tribunal Arbitral anotou que, à luz das manifestações da Ambiental, o Tribunal Arbitral constatou haver divergência entre o valor da arbitragem inicialmente indicado (R\$100.393.426,00) e o efetivo valor pleiteado pela Ambiental na presente arbitragem (R\$127.364.742,24). Diante dessa constatação, o Tribunal solicitou à SEC7 que, na forma do item “V. (c)” da Tabela de Despesas de 2019 do CAM-CCBC, levasse essa circunstância ao conhecimento da Diretoria para a eventual revisão do valor em disputa e demais providências decorrentes.
21. Em 26 de abril de 2021, a Secretaria Geral do CAM-CCBC enviou comunicado às Partes e ao Tribunal Arbitral, em que reavaliou o valor da arbitragem para o montante de R\$127.364.742,24 (cento e vinte e sete milhões, trezentos e sessenta e quatro mil, setecentos e quarenta e dois reais e vinte e quatro centavos), por ser esse o proveito econômico pretendido pela Ambiental. No comunicado, ainda solicitou ao setor financeiro do CAM-CCBC, em consonância com a Tabela de Despesas de 2019, a análise das custas com base no novo valor da causa, para que fosse realizada as complementações necessárias para o provisionamento das taxas de administração e dos honorários dos árbitros.

1.7 Prazo para prolação da Sentença

22. Em 22 de março de 2021, na Ordem Processual nº 5, o Tribunal Arbitral declarou encerrada a fase de instrução sobre os pontos controvertidos lá indicados e fixou prazo até 20 de maio de 2021 para apresentação de Alegações Finais pelas Partes, nos termos do item 9.7. do Termo de Arbitragem.⁵
23. Conforme o item 9.8. do Termo de Arbitragem, o prazo para prolação da sentença arbitral é de sessenta dias, prorrogável por mais trinta dias. Assim, o prazo inicial do Tribunal Arbitral para prolação da presente Segunda Sentença Parcial é 19 de julho de 2021.⁶

⁵ Termo de Arbitragem, item 9.7, p. 14: “Depois de encerrada a instrução, se houver, o Tribunal Arbitral concederá prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias para a apresentação de Alegações Finais”.

⁶ Termo de Arbitragem, item 9.8, p. 15: “O prazo para prolação da sentença arbitral será de 60 (sessenta) dias a contar do recebimento da via eletrônica das Alegações Finais pelo Tribunal Arbitral e poderá ser estendido por até 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 10.1.1 do Regulamento.

2. RELATÓRIO

24. Em 17 de novembro de 2020, o Tribunal Arbitral proferiu sentença parcial sobre jurisdição e prescrição. Em 1º de fevereiro de 2021, após Manifestações das Partes, o Tribunal Arbitral proferiu Decisão sobre o Pedido de Esclarecimentos formulado pelo Município.
25. O histórico deste procedimento arbitral, até as datas acima apontadas, encontra-se relatado na Sentença Parcial de 17 de novembro de 2020 e na Decisão de 1º de fevereiro de 2021.
26. Em 1º de março de 2021, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 4, pela qual, dentre outras providências, entendeu haver condições, para maior eficiência do procedimento, para a prolação de sentença parcial que resolva, em caráter definitivo, pontos de direito relativos à interpretação e aplicação da lei e dos contratos, cuja solução não depende de provas adicionais. Dessa forma, o Tribunal indicou os seguintes pontos controvertidos como questões que independiam de novas provas: (i) cabimento de atualização monetária da indenização devida à Ambiental em função da caducidade, inclusive em face dos termos dos atos praticados pelas Partes (contratos emergenciais ou outros), bem como a definição dos parâmetros de atualização a serem eventualmente adotados; (ii) direito da Ambiental à percepção de uma TIR (Taxa Interna de Retorno) nos contratos emergenciais e, se for o caso, definição dos parâmetros para sua apuração e dos seus efeitos em relação à indenização; (iii) tratamento econômico-contábil dos trólebus e suas eventuais consequências em relação ao montante da indenização devida e subsequentemente paga de modo total ou parcial.
27. Ainda na Ordem Processual nº 4, o Tribunal: (i) postergou a decisão sobre o deferimento de outras provas a serem produzidas, ou sobre a adoção de uma fase imediata de prolação de Sentença Arbitral Parcial ou Final; (ii) facultou às Partes que, até o dia 15 de março de 2021, considerando os pontos já identificados e indicados pelo Tribunal Arbitral como passíveis de julgamento por Sentença Parcial, apresentassem manifestação sobre seu entendimento quanto à eventual necessidade de produção de provas complementares, notadamente a prova pericial econômico-contábil referida na Audiência, indicando o momento adequado para a sua realização; (iii) esclareceu que, após a eventual manifestação das Partes em 15 de março de 2021, o Tribunal Arbitral poderia declarar encerrada a instrução sobre as questões passíveis de julgamento com os elementos de provas já produzidos nos autos, com as especificações ou delimitações que se revelem necessárias, oportunidade em que abriria prazo de 45 dias para apresentação de Alegações Finais sobre as referidas questões e (iv) reservou-se, após apresentadas as Alegações Finais sobre as

questões a serem eventualmente resolvidas desde logo pelo Tribunal Arbitral, a prerrogativa de proferir Sentença Parcial ou Final acerca das referidas questões, conforme autorização das Partes registrada no item 9.10. do Termo de Arbitragem, bem como para conversão do julgamento em diligência e retomada do procedimento arbitral, se reputadas cabíveis em face da análise do caso pelo Tribunal Arbitral.

28. Em 15 de março de 2021, a Ambiental manifestou-se favoravelmente à posição do Tribunal Arbitral de prolação de Sentença Arbitral Parcial sobre as questões de mérito indicadas na Ordem Processual nº 4, com algumas especificações, dentre elas a de que, em sede pericial, o valor que deverá ser utilizado pelo perito contábil para fins de atualização pela TIR média do sistema, conforme pleiteado pela Ambiental na arbitragem, é o de R\$94.916.584,00.
29. Em 15 de março de 2021, o Município apresentou sua Manifestação à Ordem Processual nº 4. Na oportunidade, (i) impugnou a inexistência de alusão, na Ordem Processual nº 4, à petição do Município de 3 de novembro de 2020 e (ii) impugnou a formulação dos pontos controvertidos contida na Ordem Processual nº 4.
30. O Município destacou que os pontos controvertidos que demandam a produção de prova pericial são os seguintes: (i) a “pretensão da Requerente de aplicar ao seu crédito relativo à indenização pela reversão dos trólebus (já devidamente quitado) uma taxa de juros de 14,43% ao ano, desde a decretação da caducidade (outubro de 2013) até a condenação” e (ii) a “pretensão da Requerente de aplicar ao seu crédito relativo à indenização pela reversão dos trólebus (já devidamente quitado) correção monetária pelo IPCA, desde a decretação da caducidade (outubro de 2013) até a condenação”. Na oportunidade, indicou que o momento adequado para produção da prova pericial seria após decisão do Tribunal Arbitral sobre a procedência ou não dos pontos (i) e (ii).
31. Em 5 de abril de 2021, o Tribunal Arbitral emitiu a Ordem Processual nº 5, em que retificou e ratificou Ordem Processual nº 4 para o fim de determinar as próximas fases do procedimento arbitral.
32. A Ordem Processual nº 5, considerando as Manifestações das Partes de 15 de março de 2021: (i) declarou encerrada a fase de instrução sobre os seguintes pontos controvertidos:

(i.1) cabimento de atualização monetária do montante da indenização no momento da caducidade e, se for o caso, o critério para a sua definição;

(i.2) cabimento de atualização monetária do valor de indenização após a caducidade e ao longo da execução dos contratos emergenciais, bem como a existência e a suficiência da atualização monetária (reajuste) eventualmente aplicada no curso dos contratos emergenciais; e

(i.3) direito da Ambiental à percepção de TIR sobre a indenização fixada para a caducidade e sua aplicação anual durante o período de duração dos contratos emergenciais utilizados para saldar a indenização, e, se for o caso, definição dos parâmetros para sua apuração e dos seus efeitos em relação à indenização;

33. Ainda na Ordem Processual nº 5, o Tribunal: (ii) facultou às Partes que, até o dia 20 de maio de 2021, apresentassem suas Alegações Finais sobre os pontos controvertidos analisados e fixados na Ordem Processual, inclusive (mas sem limitação) tratando expressamente desses pontos:

(ii.1) previsão legal ou contratual quanto o cabimento de atualização monetária do montante da indenização no momento da caducidade, bem como os respectivos parâmetros, se for o caso;

(ii.2) previsão legal ou contratual quanto ao cabimento de atualização monetária do valor de indenização após a caducidade e ao longo da execução dos contratos emergenciais, bem como os respectivos parâmetros, se for o caso;

(ii.3) previsão legal ou contratual quanto ao direito da Ambiental à percepção de TIR (Taxa Interna de Retorno) sobre a indenização fixada na caducidade e no saldo anual dos contratos emergenciais, sob o ângulo da (a) suposta extensão aos contratos emergenciais do regime jurídico de retorno econômico do investimento aplicável ao contrato de concessão e (b), se for o caso, sob o ângulo da remuneração cabível à contratada nos contratos emergenciais a fim de lhe permitir a percepção de receita necessária a lhe obter o recebimento da indenização fixada para na caducidade;

(ii.4) eventuais fatores a considerar conjuntamente com a atualização monetária ou a TIR ou outra remuneração na definição da existência do direito a indenização complementar (tais como a existência ou não de mora na reversão dos bens) ou dos critérios para a sua quantificação (tais como a ocorrência de reajustes tarifários ou a inexistência de ônus para a Ambiental na utilização dos tróibus durante a execução dos contratos emergenciais);

(ii.5) necessidade ou não, à luz do direito aplicável e do contrato, de definição sobre a classificação contábil dos ativos para o reconhecimento da existência do pretendido direito à atualização monetária ou à percepção da TIR;

(ii.6) admissibilidade ou não, a título de acolhimento parcial do pedido da Ambiental, da adoção de índice diverso do indicado pela Ambiental quanto a seu alegado direito à percepção da TIR, bem como os respectivos parâmetros, se for o caso;

(ii.7) outros pontos de natureza processual ou substancial relacionados com os pontos controvertidos acima identificados e que devam ser examinados pelo Tribunal Arbitral para a prolação de sentença arbitral final ou parcial, para a conversão do julgamento em diligência ou para o diferimento da sentença quanto a outros aspectos da causa, diversos dos já referidos nesta Ordem Processual.

34. Na Ordem Processual nº 5, o Tribunal também: (iii) reservou-se, após apresentadas as Alegações Finais sobre as questões a serem eventualmente resolvidas desde logo pelo Tribunal Arbitral, a prerrogativa de proferir Sentença Parcial ou Final acerca das referidas questões, conforme autorização das Partes registrada no item 9.10. do Termo de Arbitragem, bem como para conversão do julgamento em diligência e retomada do procedimento arbitral, se reputadas cabíveis em face da análise do caso pelo Tribunal Arbitral; (iv) anotou que, à luz das manifestações da Ambiental, o Tribunal Arbitral constatou haver divergência entre o valor da arbitragem inicialmente indicado (R\$100.393.426,00) e o efetivo valor pleiteado pela Ambiental no presente procedimento arbitral (R\$127.364.742,24), pelo que solicitou à SEC7 que, na forma do item “V. (c)”15 da Tabela de Despesas de 2019, levasse essa circunstância ao conhecimento da Diretoria do CAM-CCBC para a eventual revisão do valor em disputa e demais providências decorrentes.
35. Em 26 de abril de 2021, a Secretaria Geral do CAM-CCBC enviou comunicado às Partes e ao Tribunal Arbitral, em que reavaliou o valor da arbitragem em R\$127.364.742,24, conforme indicado pelo Tribunal e determinou que fosse realizada as complementações necessárias para o provisionamento das taxas de administração e dos honorários dos árbitros.
36. Em 20 de maio de 2021, a Ambiental e o Município apresentaram suas Alegações Finais.
37. Em 21 de maio de 2021, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 6, pela qual indeferiu a juntada do documento AM-32, apresentado pela

Ambiental em sede de Alegações Finais, tendo em vista não se tratar de documento cuja juntada a destempo, inclusive após o encerramento da instrução, tenha sido justificada, nos termos do item 10.5 do Termo de Arbitragem.

3. PEDIDOS DAS PARTES

3.1 Pedidos da Ambiental

38. Nos termos do item 5.4. do Termo de Arbitragem, a Ambiental formulou os seguintes pedidos:

j) Enquanto o Município entende que as receitas percebidas nos contratos emergenciais foram suficientes para remunerar os investimentos realizados pela concessionária na aquisição dos trólebus, a Ambiental defende que o valor auferido no âmbito dos contratos emergenciais foi insuficiente e que existe um saldo de indenização em aberto que deve ser pago pelo Município. Essa insuficiência de recursos resulta da conjugação dos seguintes fatores:

a) insuficiência do reajuste tarifário realizado durante a celebração do 3º termo aditivo; b) desequilíbrio dos contratos emergenciais devido ao incremento dos custos operacionais após a decretação de caducidade; c) erro na contabilização do valor de indenização por parte do Município;

k) Diante disso, a Ambiental requer a indenização pelos investimentos realizados na aquisição de frota pública de trólebus que ainda não foram amortizados, no valor de R\$ 100.393.426,00 (cem milhões, trezentos e noventa e três mil e quatrocentos e vinte e seis reais), com data base de junho de 2019.

l) Em consequência do acolhimento do pedido supra, que a parte Requerida seja condenada na totalidade das verbas sucumbenciais, englobando os custos com o Tribunal Arbitral, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência no limite máximo de 20% do valor da condenação ou, sucessivamente, nos termos do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

3.2 Pedidos do Município

39. Nos termos dos itens 5.5.-5.6. do Termo de Arbitragem, superadas as questões preliminares e a alegação de prescrição já decididas, o Município formulou os seguintes pedidos:

5.6. Diante do exposto, o Requerido pede ao Tribunal Arbitral que:
(...)

c) caso o pedido acima não seja acolhido [pedidos relativos à jurisdição e à prescrição], o que se admite apenas para argumentar, sejam julgados improcedentes os pedidos da Requerente, assim como acolhidos os argumentos e pedidos apresentados pelo Requerido;

d) seja a Requerente condenada em todos os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, caso seja superado o pedido do Município de não cabimento de honorários de sucumbência (item 'f');

e) que todos os custos da arbitragem sejam arcados pela Requerente, nos termos previstos em contrato entre as partes (cláusula 20.3 do contrato emergencial nº 09/2018-SMT.GAB), mesmo que o Requerido seja considerado vencido (total ou parcialmente);

f) caso o Requerido seja considerado vencido (total ou parcialmente), requer que não seja condenado em reembolso de honorários advocatícios contratuais ou em honorários advocatícios de sucumbência, observado, em caso contrário, o regime especial de honorários de sucumbência contra a Fazenda Pública, previsto no parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil;

g) que os pedidos do Requerido possam ser detalhados na resposta às alegações iniciais, observado este Termo de Arbitragem. Subsidiariamente, o Requerido, desde já, apresenta uma negativa geral dos pedidos da Requerente, que deverão ser declarados improcedentes, pelos motivos que serão demonstrados de maneira mais minuciosa em sede de resposta às alegações iniciais.

3.3 Escopo da Segunda Sentença Parcial

40. Conforme o item 5.2 do Termo de Arbitragem,

“Após a assinatura do Termo de Arbitragem, nenhuma das Partes poderá apresentar novos pedidos ou causas de pedir, a não ser que seja previamente autorizada a fazê-lo pelo Tribunal Arbitral após manifestação da Parte contrária”.

41. Assim, a presente Segunda Sentença Parcial observa os limites dos pedidos das Partes, de acordo com os termos por elas fixados no Termo de Arbitragem, desenvolvidos e fundamentos nas manifestações formuladas pelas Partes durante o procedimento arbitral, conforme o item 5.1 do Termo de Arbitragem.

42. Na Ordem Processual nº 5, de 5 de abril de 2021, o Tribunal Arbitral declarou encerrada a fase de instrução sobre os seguintes pontos controvertidos:

1. cabimento de atualização monetária do montante da indenização no momento da caducidade e, se for o caso, o critério para a sua definição;

2. cabimento de atualização monetária do valor de indenização após a caducidade e ao longo da execução dos contratos emergenciais, bem como a existência e a suficiência da atualização monetária (reajuste) eventualmente aplicada no curso dos contratos emergenciais;

3. direito da Ambiental à percepção de TIR sobre a indenização fixada para a caducidade e sua aplicação anual durante o período de duração dos contratos emergenciais utilizados para saldar a indenização, e, se for o caso, definição dos parâmetros para sua apuração e dos seus efeitos em relação à indenização.

43. A presente Segunda Sentença Parcial julga as questões controvertidas fixadas na Ordem Processual nº 5, que foram objeto de Alegações Finais apresentadas pelas Partes em 20 de maio 2021.
44. Conforme registrado no item 9.10 do Termo de Arbitragem, as Partes conferiram ao Tribunal Arbitral o poder de proferir sentenças parciais.

4. FUNDAMENTAÇÃO

4.1 Considerações Iniciais

45. Após considerar as manifestações das Partes em relação à Ordem Processual nº 4, o Tribunal Arbitral, na Ordem Processual nº 5, apresentou as questões que integram o objeto da arbitragem e delimitou aquelas que reputa passíveis de solução com base nos elementos de prova já existentes no procedimento e nas manifestações das Partes na fase postulatória.
46. Os referidos pontos controvertidos são examinados abaixo, com análise sobre os argumentos das Partes quanto a cada um dos pontos e a respectiva decisão do Tribunal Arbitral. O Tribunal Arbitral anota que analisou todos os argumentos e provas apresentados pelas Partes, em suas diversas manifestações, ainda que tais argumentos ou provas não estejam expressamente mencionados.

47. Os pontos controvertidos ora julgados consistem em questões cuja análise não exige a produção de outras novas provas além daquelas já produzidas no procedimento arbitral. As Partes, oportunamente, concordaram com que o Tribunal Arbitral julgasse nesta fase as questões abaixo elencadas, inclusive com a faculdade de converter o julgamento em diligência quanto a pontos que se repute necessitar de provas adicionais.
48. Em 15 de março de 2021, a Ambiental apresentou manifestação favorável à prolação de Sentença Parcial pelo Tribunal Arbitral a respeito das questões controvertidas indicadas na Ordem Processual nº 4 e posteriormente revisadas (sem alteração de conteúdo) na Ordem Processual nº 5.⁷ O Município, por sua vez, em Manifestação apresentada na mesma data (15 de março de 2021), requereu a produção de prova econômico-contábil com a finalidade de comprovar que a Ambiental já teria sido remunerada e que a indenização ocorreu com correção monetária durante os Contratos Emergenciais.⁸ De todo modo, afirmou que tal prova pericial deveria ser posterior ao julgamento das questões de direito.⁹
49. Diante deste cenário, o Tribunal Arbitral passa a julgar as questões controvertidas cujo conteúdo não enseja a produção de novas provas.

4.2 A relação contratual entre as Partes

50. A controvérsia diz respeito à indenização devida pelo Município à Ambiental em face da decretação de caducidade do Contrato de Concessão nº 037/07 – SMT.GAB (doc. AM-03) (“Contrato de Concessão”), celebrado em 13 de dezembro de 2007 com o Consórcio Leste 4 (“Consórcio”) e extinto em 11 de outubro de 2013 por caducidade (doc. SP-07).
51. A validade e eficácia da decretação de caducidade não estão em discussão. É incontroverso que o Contrato de Concessão foi extinto por descumprimento contratual pelo contratado (Consórcio). O Tribunal Arbitral

⁷ Manifestação do Município à Ordem Processual nº 4, § 6, p. 4.

⁸ Manifestação do Município à Ordem Processual nº 4, § 9, p. 5.

⁹ O Município aponta como “questões de direito” os seguintes pontos: “(i) Pretensão da Requerente de aplicar ao seu crédito relativo à indenização pela reversão dos trólebus (já devidamente quitado) uma taxa de juros de 14,43% ao ano, desde a decretação da caducidade (outubro de 2013) até a condenação; (ii) Pretensão da Requerente de aplicar ao seu crédito relativo à indenização pela reversão dos trólebus (já devidamente quitado) correção monetária pelo IPCA, desde a decretação da caducidade (outubro de 2013) até a condenação” (Manifestação do Município à Ordem Processual nº 4). Estes pontos correspondem aos mesmos pontos controvertidos fixados na Ordem Processual nº 5 e que são objeto de julgamento pela presente Sentença.

considera que as circunstâncias relativas à caducidade não têm reflexos sobre a controvérsia a ser dirimida. Não há dúvida de que o regime a ser aplicado à indenização é o próprio da caducidade, baseado na premissa de que a Administração Pública não pode enriquecer-se injustamente em prejuízo do contratado, qualquer que seja o regime da extinção da concessão. Também não há dúvida de que não cabe extrair da ocorrência da caducidade qualquer redução dos direitos assegurados à Ambiental pelo regime indenizatório da Lei 8.987/1995.

52. Pouco depois da decretação de caducidade, foi celebrado o Contrato Emergencial nº 696/2013 (doc. AM-18), em 10 de dezembro de 2013, por meio do qual a Ambiental passou a desempenhar, como contratada isolada do Município, os serviços de transporte coletivo por trólebus na chamada Área 4.
53. Para esse fim, a Ambiental continuou a utilizar os mesmos 190 trólebus que operava durante a vigência do Contrato de Concessão. Nos termos do Contrato de Concessão e seus aditivos, estes correspondiam precisamente aos únicos bens reversíveis da Concessão.
54. O Tribunal Arbitral não considera pertinentes as afirmações de ambas as Partes de que, por razões diversas, foram levadas pelas circunstâncias a celebrar a sucessão de Contratos Emergenciais firmados a partir de dezembro de 2013. Para os fins deste procedimento, o Tribunal Arbitral considera que se trata de contratações realizadas livremente pelas Partes. Mesmo que se pudesse compreender que ambas estivessem limitadas, em suas opções fáticas, no momento da celebração do primeiro Contrato Emergencial – o Município, com a necessidade de manter os serviços em funcionamento enquanto estruturava nova licitação, e a Ambiental, com o interesse em mitigar os impactos negativos da caducidade –, a opção consciente das Partes é a única explicação para a manutenção do regime emergencial pelos seis anos que se seguiram à caducidade, por meio de doze Contratos Emergenciais (doc. AM-18).¹⁰
55. Não estão claras as condições que orientaram a fixação da tarifa devida à Ambiental no âmbito do primeiro Contrato Emergencial, de R\$4,2155 por passageiro (doc. AM-18, 1º Contrato Emergencial, p. 15). Como será exposto adiante, esse é um fator relevante para se compreender as circunstâncias econômico-financeiras da amortização da indenização devida à Ambiental, na visão de ambas as Partes. Segundo a empresa, a tarifa por

¹⁰ Os Contratos Emergenciais estão em AM-18 e SP-08. Os Anexos VIII estão no AM-26.

¹¹ Réplica da Ambiental, § 44, p. 14.

passageiro foi fixada de forma unilateral pelo Município, com base os custos que eram incorridos pelo Consórcio Leste 4 no âmbito do Contrato de Concessão.¹¹ O Município, especialmente por meio do relatório apresentado pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (doc. SP-18) (“Relatório FIPE”), alude a que o valor da tarifa por passageiro teria sido definido de modo a reproduzir as condições do Contrato de Concessão quanto à receita proporcionalmente alocada à Ambiental, considerando uma estimativa de volume de passageiros que permitisse à Ambiental manter o mesmo nível de receita do período da Concessão – e, com isso, manter as mesmas condições de amortização do investimento em bens reversíveis ao longo da vigência dos Contratos Emergenciais.¹²

56. Independentemente disso, é fato que as Partes celebraram diversos Contratos Emergenciais, no âmbito dos quais se previu um regime de amortização da indenização pela parcela não amortizada ou depreciada dos bens reversíveis.
57. O valor da indenização na data da caducidade foi apurado como sendo R\$94.916.584,00 com base nas demonstrações financeiras da Ambiental. Correspondia ao valor contábil dos trólebus, deduzidas as depreciações realizadas segundo as regras contábeis então aplicadas pela Ambiental. O valor não abateu o montante correspondente a dois trólebus (dos 192 totais) que não mais existiam. As circunstâncias que determinaram a exclusão de tais dois trólebus são referidas adiante.
58. Nesse contexto, o primeiro Contrato Emergencial continha, em seu Anexo VIII, as seguintes disposições sobre a indenização pela parte não amortizada ou Tudo bemdepreciada dos bens reversíveis (doc. AM-26):

Este Anexo apresenta a memória de cálculo do valor dos veículos Trólebus da empresa Ambiental Transporte S/A e o detalhamento sobre a reversibilidade dos mesmos ao Poder Público, ao final do Contrato Emergencial.

O Contrato de Concessão n. 037/07-SMT.GAB, celebrado em 13/12/2007 entre o Consórcio Leste 4 e a Municipalidade pelo prazo de 10 anos, previa a aquisição, pelo operador, de veículos trólebus, que ao final do Contrato seriam revertidos ao patrimônio público.

Fazia parte do Consórcio Leste 4 a empresa Himalaia Transporte S/A, posteriormente denominada Ambiental Transporte S/A. A

¹² Resposta do Município às Alegações Iniciais da Ambiental, § 225, p. 65.

empresa Ambiental cumpriu as exigências contratuais de aquisição de trólebus, totalizando, até o início de outubro/13, uma frota própria de 192 trólebus.

Tendo em vista a decretação da caducidade do Contrato de Concessão 037/07-SMT.GAB (Decreto Municipal nº 54.548 publicado em 12/10/13) antes do prazo final previsto de 12/12/2017, para a efetividade da reversibilidade dos trólebus ao Poder Público tornou-se necessário o ressarcimento à empresa Ambiental Transportes S/A pelo valor não depreciado dos bens.

O cálculo do valor não depreciado foi estimado pelo Poder Público em R\$ 94.916.584 a preços históricos, considerando depreciação linear pro rata temporis, preços referenciais de notas fiscais, e as seguintes datas de referência para o início da contagem do tempo:

- 12 trólebus incluídos até agosto/11: início de remuneração em 13/12/2007;*
- 130 trólebus incluídos entre setembro/11 e março/13: início de remuneração a partir da data de inclusão;*
- 50 trólebus incluídos entre julho/13 e setembro/13: início de remuneração a partir da data de inclusão.*

A celebração do Contrato Emergencial com a empresa Ambiental torna possível o adiamento do ressarcimento pelo valor não depreciado dos trólebus, sendo que o período do recente contrato contará para reduzir o montante da indenização.

Considerando que há 1.523 dias entre as datas de 11/10/13 e 12/12/17, ou seja, respectivamente o último dia de operação antes da decretação de caducidade e a data originalmente prevista para encerramento do Contrato de Concessão 037/07-SMT.GAB, para cada dia a partir da caducidade do contrato até o término da vigência do contrato emergencial será deduzido 1/1523 avos, ou 0,06566%, do valor dos trólebus que deveria ter sido ressarcido à Contratada pelos trólebus com o fim do mencionado Contrato.

Ao final do contrato emergencial, a Contratada deverá reverter a propriedade dos veículos trólebus, relacionados neste Anexo, ao Poder Público, entregando-os sem ônus de qualquer natureza, devidamente quitados de financiamento e em condições operacionais, recebendo para tanto o ressarcimento pelo valor não de-

preciado dos trólebus. A critério do Poder Público, o ressarcimento poderá ser efetuado por outra empresa indicada, devidamente habilitada para prestação dos serviços de transporte público. Na hipótese da empresa Ambiental continuar prestando o serviço com a frota trólebus após o encerramento deste Contrato, o critério de redução do valor não depreciado à taxa diária de 0,06566% ao dia continuará sendo aplicado.

59. Nos Contratos Emergenciais subsequentes, o Anexo VIII continuou a ser celebrado, apenas com um ajuste com relação ao valor do saldo de indenização então reconhecido pelo Município, considerando a amortização acumulada quando de cada contrato. De cada Contrato Emergencial a partir do segundo, inclusive, constou que, “A atualização do cálculo do valor não depreciado da frota de trólebus, (...) considerando os mesmos critérios anteriores foi estimado pelo Poder Público em [valor variável] a preços históricos”. Do sexto Contrato Emergencial em diante, a redação “Valor não depreciado” constante das tabelas do Anexo VIII foi substituída por “Valor a pagar sem correção”. O Anexo VIII foi mantido até o nono Contrato Emergencial. A partir do décimo Contrato Emergencial, tendo em vista já haver se encerrado o mecanismo de amortização previsto no Anexo VIII dos contratos anteriores, não mais se aludiu ao regime de reversão dos trólebus.
60. Na esfera administrativa, a Ambiental formulou diversos pedidos de equilíbrio durante os Contratos Emergenciais. Em 2017, formulou pedido baseado nos laudos da Addax (“Relatório Addax 2017”) e da Fipecafi (“Relatório Fipecafi 2017”) – os quais foram atualizados por ocasião do Requerimento de Arbitragem e das Alegações Iniciais nesta arbitragem.
61. A decisão acerca dos pontos identificados na Ordem Processual nº 5 pressupõe a interpretação do Anexo VIII dos Contratos Emergenciais e o que deve ser extraído deles em relação ao objeto do litígio, notadamente a definição do montante da indenização e da forma do seu pagamento.
62. Trata-se de negócios jurídicos válidos e eficazes, que não são impugnados por qualquer das Partes. As eventuais razões que tenham levado cada uma das Partes à sua celebração não são relevantes para o objeto deste processo.
63. A interpretação de tais negócios deve considerar a intenção das Partes retratada nas suas respectivas declarações (art. 112 do Código Civil). Não é cabível atribuir às avenças sentido ou alcance que não seja amparado pelo consenso retratado no seu texto. A impossibilidade de contratos administrativos orais (art. 60, parágrafo único da Lei 8.666/1993) reforça a relevância da intenção retratada no texto do instrumento firmado pelas Partes.

64. A transcrição do Anexo VIII em tópico anterior denota que o reconhecimento do montante da indenização (de R\$94.916.584,00) foi objeto de uma estimativa unilateral do Município. O mesmo se prevê em relação à estimativa do montante devido a cada novo Contrato Emergencial e, por conseguinte, do montante amortizado até então. As Partes adotaram redação que definiu tais atos como estimativas do Poder Público, não como objeto de acordo entre as Partes. Nesse sentido, veja-se a redação adotada no referido Anexo VIII do primeiro Contrato Emergencial:¹³ “O cálculo do valor não depreciado foi estimado pelo Poder Público em R\$94.916.584 (...)” (sem negrito no original).
65. Por outro lado, há avença bilateral quanto ao adiamento da indenização para o final de cada Contrato Emergencial, bem como quanto à efetiva transferência dos trólebus apenas nesse momento, mediante o pagamento pelo Município do montante de ressarcimento em aberto.
66. Não é cabível atribuir ao Anexo VIII de cada Contrato Emergencial o sentido de um acordo definitivo sobre o adimplemento da indenização devida pela caducidade. Houve acordo quanto à possibilidade de o montante reconhecido pelo Município ser pago mediante a metodologia de amortização prevista no Anexo VIII, com o efeito de reduzir em cada Contrato Emergencial o montante da indenização, sem prejuízo do direito (que não foi objeto de renúncia ou quitação pela Ambiental) de obter a indenização integral devida em face da decretação de caducidade e da reversão dos bens.
67. Por outro lado, tanto o Anexo VIII quanto o Termo de Encerramento dos Contratos Emergenciais¹⁴ estabeleceram o diferimento da efetiva entrega dos trólebus para o Município. Assim, a ausência de efetiva entrega dos trólebus e, ao contrário, a manutenção de sua utilização pela Ambiental foram pactuadas voluntariamente pelas Partes. Não prejudicam o reconhecimento do direito da Ambiental a eventuais diferenças no montante da indenização devida pelo Município nem a determinação de que se realize o pagamento correspondente concomitantemente à transferência de titularidade sobre os referidos trólebus.

4.3 Objeto do processo arbitral

68. Questão preliminar a ser dirimida consiste na identificação precisa do objeto da arbitragem.

¹³ Doc. SP-08.

¹⁴ Doc. AM-21: “2.2. São exceções ao encerramento da execução dos contratos emergenciais as seguintes cláusulas: 2.2.1. A obrigação da CONTRATADA de transferir a posse e a propriedade dos veículos Trólebus descrito no Anexo I, parte integrante deste instrumento”, p. 2.

69. O Município, em diversas oportunidades, ressalta que o objeto do pedido da Ambiental é limitado à aplicação, sobre o montante definido no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais (ajustado em face da exclusão de dois trólebus, conforme exposto abaixo), da atualização monetária segundo a variação do IPCA desde a entrada em operação de cada trólebus, acrescida de taxa de remuneração corresponde à TIR média do sistema calculada pela Ernst Young.¹⁵
70. O Tribunal Arbitral entende que o pedido da Ambiental é mais amplo, embora haja divergência no âmbito do Tribunal Arbitral sobre a sua extensão.
71. Os pedidos da Ambiental, que delimitam o objeto desta arbitragem tendo em vista a inexistência de pedidos contrapostos do Município, dirigem-se a dois aspectos da indenização devida pela caducidade.
72. Em primeiro lugar, trata-se da definição do valor inicial da indenização. Em segundo lugar, referem-se ao modo e condições de atualização, amortização e pagamento da indenização assim fixada, considerando os pagamentos (integrais ou parciais) realizados por meio dos Contratos Emergenciais e os acréscimos devidos em eventual saldo favorável à Ambiental.
73. No que se refere ao primeiro aspecto, o Tribunal Arbitral entende, por maioria (conforme expresso na declaração de voto do Árbitro Regis Fernandes de Oliveira), que o pedido da Ambiental se restringe à revisão do montante de R\$94.916.584,00 para que seja acrescido da correção monetária pela variação do IPCA desde a entrada em operação de cada trólebus, nos termos do cálculo feito pela Addax.¹⁶ Isso se conclui do pedido formulado pela Ambiental no Termo de Arbitragem, no qual é requerida a indenização do valor de R\$100.393.426,00, com base nos relatórios Addax, que inclui o valor da correção monetária sobre o custo histórico da frota, no montante de R\$4.515.182,00 (out/2013).
74. Mesmo se, em tese, a Ambiental pudesse haver pleiteado indenização adicional, uma vez que não estava impedida de fazê-lo pelos termos do Anexo VIII dos Contratos Emergenciais, a Ambiental não discorda da apuração contábil da parcela não amortizada ou depreciada dos investimentos em bens reversíveis. Apenas defende que esse valor é insuficiente como indenização porque deveria ser acrescido da atualização monetária.

¹⁵ Doc. AM-24.

¹⁶ Doc. AM-22.

75. Esse é precisamente o cálculo formulado pela Addax, que instrui o pedido de arbitragem e adota como valor inicial, na data da caducidade, o montante de R\$93.687.383,00 (data-base outubro/2013). Destaque-se que, como ressaltado adiante, as revisões de 2020 dos relatórios da Addax e Fipecafi reconhecem que o montante inicial correto deve excluir dois trólebus baixados, correspondendo a um total de 190 trólebus. Desse modo, alude-se – e esse é o pedido da Ambiental, que adere aos cálculos das Addax e Fipecafi – a um valor sem correção de R\$93.687.383,00 e com correção, na data da decretação de caducidade, de R\$98.202.565,00.¹⁷
76. Em relação ao segundo aspecto, o pedido da Ambiental se baseia na premissa de que a amortização gradual do montante da indenização (desconsiderando-se o tema da correção inicial anterior à caducidade) somente pode ser considerada na medida em que os Contratos Emergenciais proporcionassem fluxo de caixa livre para essa amortização. Em tese, os Contratos Emergenciais poderiam haver fornecido receita suficiente apenas para a manutenção dos serviços emergenciais prestados, sem que se pudesse deles extrair qualquer parcela destinada à referida amortização. Isso é relevante inclusive porque os Contratos Emergenciais não preveem rubricas diversas de pagamento, apenas uma tarifa por passageiro fixada segundo critérios que podem ou não ter considerado a necessária cobertura das parcelas de amortização.
77. Novamente, em relação a esse aspecto, a Ambiental poderia haver formulado pedidos amplos de revisão das condições dos Contratos Emergenciais para a apuração de tal fluxo de caixa livre. Porém, e aqui também é um ponto de divergência do Tribunal Arbitral, não o fez. O subitem (j) do item 5.4 do Termo de Arbitragem alude a determinadas razões pelas quais, na visão da Ambiental, o Município defenderia de modo equivocado que já ocorreu a amortização integral da indenização. Tais razões são integradas no pedido do subitem (k), no qual a Ambiental pleiteia indenização complementar correspondente ao montante calculado pela Addax e confirmado pela Fipecafi como a indenização complementar devida, apenas com um ajuste quanto à taxa de remuneração (TIR média do sistema, em lugar do WACC). Em seu requerimento de provas, a Ambiental deixa clara essa vinculação ao pleitear a realização de prova pericial que confirme os termos dos referidos cálculos da Addax e Fipecafi.
78. O cálculo realizado pela Addax não se baseia na apuração detalhada do fluxo de caixa livre dos Contratos Emergenciais nem em eventuais causas de

¹⁷ Esse montante resulta da soma entre o valor inicial da indenização sem correção (R\$93.687.383) e o valor da correção (R\$4.515.182), conforme doc. AM-22, p. 47.

desequilíbrio destes, mas na apuração de um fluxo de caixa livre com base em certos parâmetros predeterminados, como a definição do valor inicial de R\$98.202.565,00, a incidência de atualização monetária pela variação do IPCA, a aplicação de remuneração baseada na TIR média do sistema e na amortização baseada na literalidade do Anexo VIII dos Contratos Emergenciais (amortização de 0,06566% do valor inicial de R\$94.916.584,00 a cada dia de execução dos Contratos Emergenciais). A partir dessas premissas, a Addax conclui que haveria uma folga de 3,66% ao ano (doc. AM-22, p. 45), denotando que os Contratos Emergenciais estariam equilibrados nessa condição e ficariam desequilibrados na hipótese de se imputar algum valor de correção monetária (ou reajuste tarifário) às parcelas de amortização.

79. Assim, na visão da maioria do Tribunal Arbitral, o presente processo não tem por objeto (i) uma discussão ampla sobre o montante inicial da indenização por caducidade, apenas sobre se deve ou não haver a incidência de atualização monetária sobre o valor inicial referido no Anexo VIII do primeiro Contrato Emergencial (devidamente ajustado pela redução para 190 trólebus), nem (ii) uma revisão ampla das condições dos Contratos Emergenciais, a fim de se apurar o eventual fluxo de caixa livre que possa ter sido empregado para a amortização total ou parcial da indenização ao longo de tais contratos. Ao contrário, o objeto do processo consiste (a) na correção do valor inicial da indenização pelo IPCA até o momento da decretação da caducidade, (b) na correção do montante da indenização pelo IPCA desde a decretação da caducidade até o efetivo pagamento total ou parcial, (c) na aplicação de uma taxa de remuneração, notadamente a TIR média do sistema, desde a decretação da caducidade até o efetivo pagamento total ou parcial e (d) na definição de que a amortização realizada por meio dos Contratos Emergenciais foi limitada ao montante histórico das parcelas, sem atualização monetária, sob pena de haver desequilíbrio econômico-financeiro nos Contratos Emergenciais e a descaracterização de fluxo de caixa livre suficiente para a referida amortização, com o consequente pagamento insuficiente do valor estabelecido a título de indenização, nos termos dos relatórios Addax que delimitaram os pedidos da Ambiental. Esses são os pontos submetidos à decisão do Tribunal Arbitral, com base nas alegações e provas produzidas ou requeridas pelas Partes. Nesse ponto da delimitação do objeto da arbitragem, ficou vencido o Árbitro Regis Fernandes de Oliveira, nos termos de sua declaração de voto.

4.4 Valor inicial da indenização

80. A Ambiental afirma em suas Alegações Finais ser incontroverso o valor de indenização calculado em R\$94.916.584,00 (noventa e quatro milhões, novecentos e dezesseis mil, quinhentos e oitenta e quatro reais). Aponta que é este o valor base que deverá ser levado em consideração

na aferição do valor presente da indenização, após a incidência da taxa remuneratória equivalente à TIR média do sistema e aplicação do IPCA como fator de correção monetária.¹⁸

81. Porém, essa afirmação é inconsistente com a documentação existente nos autos e que embasa o seu pleito, inclusive os próprios relatórios da Addax e da Fipecafi.
82. O Município aponta que, no momento da caducidade do Contrato de Concessão, o valor da indenização foi estimado em R\$94.916.584,00. Posteriormente, o valor da indenização foi corrigido de comum acordo para R\$93.687.383,09. Explica que a diferença de R\$1.229.200,91 se refere a dois trólebus contados a mais, que foram posteriormente excluídos da frota a ser revertida e indenizada. O Município argumenta que não há controvérsia entre as partes em relação ao valor R\$93.687.383,09, que representa a parcela dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados.¹⁹
83. De fato, essa mesma informação consta dos relatórios da Addax e da Fipecafi juntados pela Ambiental.²⁰ Também é corroborada pelo documento SP-06, consistente no relatório da destruição de um dos trólebus por um incêndio.
84. Desse modo, quando da decretação da caducidade, havia apenas 190 trólebus passíveis de reversão e, portanto, de indenização da parcela não amortizada ou depreciada dos investimentos correspondentes. O valor base a ser objeto de eventual correção ou remuneração, nos termos dos tópicos seguintes, é o de R\$93.687.383,09, em outubro de 2013.

4.5 Primeiro ponto controvertido: atualização monetária do valor inicial

85. As Partes divergem sobre se o montante da indenização considerado quando da decretação da caducidade deve ser sujeito a atualização monetária. Se for o caso, será necessário definir o índice de atualização monetária a ser adotado.

4.5.1 Alegações da Ambiental

86. Alega a Requerente que a forma de pagamento da indenização oriunda dos bens reversíveis não amortizados ao término do Contrato de Con-

¹⁸ Alegações Finais da Ambiental, § 19.

¹⁹ Alegações Finais do Município, § 61.

²⁰ Docs. AM- 22 e AM-23.

cessão não foi estabelecida de comum acordo entre as partes. Afirma que protestou sobre a forma de pagamento da indenização continuamente, desde sua formulação.²¹

87. A Ambiental aponta inicialmente que o Requerido considerou apenas o custo histórico da frota que ainda não havia sido amortizado/depreciado, quando da decretação da caducidade. Para que o contrato não ficasse desequilibrado, o custo líquido da frota deveria ter sido corrigido monetariamente pela inflação.²²
88. Alega que o tratamento contábil dado aos bens reversíveis deve seguir o disposto na ICPC 01 – Contratos de concessão (doc. AM-25). Argumenta que tal normatização contábil possui força normativa e poderá desencadear diversas consequências indesejáveis para aqueles que as não cumprirem.²³
89. A Requerente fundamenta seu pleito com o laudo da Addax, que demonstra aplicação do IPC-A para cada trólebus, a partir da data da entrada em operação até a data da caducidade da concessão, atingindo o valor de R\$4.515.182,00.²⁴

4.5.2 Alegações do Município

90. O Município argumenta que a Ambiental, ao pleitear indenização adicional de forma distinta da que convencionou nos Contratos Emergenciais, fere princípios jurídicos básicos, como o de que o contrato faz lei entre as partes (*lex inter partes*) e o da observância do pactuado (*pacta sunt servanda*).²⁵
91. Argumenta que o valor da indenização segue o critério do art. 36 da Lei 8.987/1995 e do Contrato de Concessão (doc. SP-03). O art. 36 da Lei de Concessões dispõe que a indenização será “das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados”. Aponta que não há qualquer menção de correção monetária. Assim, deve-se considerar a parcela ainda não amortizada ou depreciada, que foi estimada em R\$93.687.383,09 de comum acordo entre as partes.²⁶

²² Alegações Iniciais da Ambiental, § 42.

²³ Alegações Finais da Ambiental, § 23.

²⁴ Laudo Addax 2020 p. 47 – Doc 12(1) da Requerente.

²⁵ Alegações Finais do Município, § 71.

²⁶ Alegações Finais do Município, § 84.

92. Defende ser incabível o ajuste da parcela não amortizada ou depreciada dos trólebus pela inflação (IPCA ou qualquer outro índice), de forma retroativa, no valor de R\$4.515.182,00, por absoluta ausência de previsão legal ou contratual.²⁷
93. Aponta que a Lei 9.249/1995 (arts. 4º e 17) dispõe expressamente em sentido oposto à pretensão da Requerente. Dessa forma, não só não há respaldo legal, como há expressa vedação legal quanto ao pedido da Ambiental. Isso teria sido reconhecido pelo Relatório Fipecafi no seguinte trecho (doc. AM-23, p. 25):²⁸

“Na data da declaração da caducidade, 12 de outubro de 2013, o valor contábil líquido do ativo intangível era de R\$ 95 milhões. Deve ser fortemente ressaltado que esse valor corresponde ao saldo do custo histórico não corrigido da frota que ainda não foi amortizado/depreciado. Por ser custo histórico sem correção, esse valor não contempla nenhuma atualização pela inflação. Em termos econômicos, as receitas do Contrato de Concessão devem recuperar o custo real dos investimentos não o histórico. Isso implica que o custo líquido da frota deveria ser corrigido monetariamente pela inflação desde a sua entrada em operação.

Ocorre que, contabilmente isso é vedado desde 1995, conforme disposto na Lei 9.249/95. Mas, economicamente, o que faz sentido econômico é que as tarifas recuperem o custo corrigido monetariamente da frota de trólebus reversível”.

94. Sintetiza a questão sob o argumento de que a pretensão da Ambiental não encontra respaldo na legislação, nem nos procedimentos dos órgãos contábeis que disciplinam a contabilização de ativos intangíveis, e nem na matriz de risco do Contrato de Concessão, alterada pelos termos de aditamento.²⁹
95. Para fundamentar o argumento, transcreve o seguinte trecho do Laudo da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE (doc. SP-18, p.18):³⁰

“É importante frisar esse ponto: o evento que dá direito à indenização trata-se de caducidade contratual que, como previsto no

²⁷ Alegações Finais do Município, § 85.

²⁸ Alegações Finais do Município, § 86.

²⁹ Alegações Finais do Município, § 87.

³⁰ Alegações Finais do Município, § 88.

contrato, é motivada por reiteradas práticas deficientes dos serviços e obrigações, ou descumprimento sistemático de uma ou algumas das cláusulas contratuais pelo concessionário.

Mesmo que a prática que dá causa à caducidade não tenha sido feita diretamente pela empresa em questão, mas por uma empresa associada ao consórcio da SPE, essa relação é alheia ao Poder Concedente e não pode ser a ele imputado. O ônus e as consequências da caducidade alcançam toda a concessão e seus membros. Portanto, não há que se falar em prejuízos econômicos e desequilíbrios por conta da caducidade, o que afasta o argumento que 'economicamente, o que faz sentido econômico é que as tarifas recuperem o custo corrigido monetariamente da frota de trólebus reversível'.

Esse argumento faz sentido em uma discussão sobre reequilíbrio econômico-financeiro do contrato - o que estava assegurado pelos diversos aditamentos contratuais. Mas, com a caducidade, o contrato deixa de existir e, com ela, as discussões relativas a desequilíbrio e reequilíbrio.

Portanto, o que resta, são as normas legais que regulam a contabilização dos ativos e a forma de apuração do saldo não amortizado. E não há previsão para que esse saldo seja corrigido monetariamente. A conclusão de aplicação de correção monetária inicial no valor de R\$ 5 milhões, como calculada pela Addax, é totalmente descabida”.

96. O Município defende que não é porque ocorreu a caducidade que a parcela não amortizada ou depreciada deverá ser corrigida, o que resultaria em proveito econômico mais benéfico à concessionária do que o regulado pela concessão. Alega que a caducidade não pode ser considerada como causa de desequilíbrio contratual e que a ninguém é lícito se beneficiar da própria torpeza.³¹
97. Ainda argumenta que, por ser vedado o julgamento por equidade nas arbitragens envolvendo a Administração Pública, deve ser aplicada a lei (princípio da legalidade, art. 2º, § 3º da Lei de Arbitragem) e a lei dispõe expressamente de forma contrária ao que pede a Ambiental.³²

³¹ Alegações Finais do Município, § 89.

³² Alegações Finais do Município, § 90.

98. Por último, ressalta que nem a Ambiental, nem o Município requereram a produção de prova em relação a este ponto controvertido. Defende tratar-se de simples aplicação da lei, o que torna irrelevante a classificação contábil adequada. Nesse sentido, transcreve o Laudo da FIPE (doc. SP-18, p. 44).³³

“Apesar dos reparos feitos ao relatório da Fipecafi, é correta a conclusão de que a concessionária deveria ter registrado em sua contabilidade os trólebus reversíveis como ativo intangível, procedendo a amortização linear pelo custo histórico, conforme pronunciamento CPC 04 (R1) – Ativo Intangível. Se a empresa adotou outro critério de registro para esse ativo e outro padrão de amortização, trata-se de risco que deve ser suportado exclusivamente pela própria empresa, não alcançando o Poder Concedente nem o pleito formulado.

A classificação como ativo intangível não afeta os cálculos realizados, pois foi considerada amortização linear dos mesmos ao longo do período da concessão”.

99. Sobre a contabilidade da Ambiental, o Município alega que, embora a Ambiental reconheça que sua contabilidade estava errada e que ainda não procedeu à sua correção, essa será “oportunamente revisada”. Conclui que nem a própria Ambiental acredita na tese que apresenta perante o Tribunal Arbitral, caso contrário, já teria procedido à revisão de sua contabilidade.³⁴
100. Defende que o investimento foi registrado pela Ambiental como ativo imobilizado, com o cálculo da respectiva depreciação ano a ano, como se patrimônio dela fosse. Isso acarreta a redução (i) da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica – IRPJ e (ii) da contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL.³⁵
101. Tal registro não foi alterado após a decretação de caducidade, de modo que as referências a ativo intangível e ativo financeiro não existem na contabilidade da Ambiental, mas apenas na argumentação apresentada na arbitragem.³⁶
102. Para o Município, a alegação da Ambiental de que em nada se beneficiou dessa classificação e que teria sofrido prejuízos de ordem milionária

³³ Alegações Finais do Município, § 91.

³⁴ Alegações Finais do Município, § 154.

³⁵ Alegações Finais do Município, § 155.

³⁶ Alegações Finais do Município, § 156.

ria não afasta sua obrigação legal e contratual de proceder à regularização de seus registros contábeis. O Município defende que a Ambiental não regularizou seus registros porque além de não acreditar na própria tese, teria prejuízos ainda maiores, já que se beneficiou indevidamente da contabilização acima descrita.³⁷

103. Em síntese, aponta que a Ambiental fundamenta seu pedido em uma ficção contábil que contrasta com a sua própria contabilidade. A repercussão jurídica da contabilidade no cálculo da indenização é inexistente. Menciona ainda a Nota Técnica FIPE (doc. SP-19, p. 10).³⁸

4.5.3 Decisão do Tribunal Arbitral

104. O Tribunal Arbitral, por unanimidade, entende que é cabível a atualização monetária do valor contábil da frota utilizada na concessão, desde a data de entrada em operação de cada trólebus até a data da decretação de caducidade, acrescendose o resultado a ser apurado ao montante de R\$93.687.383,00.
105. O Município tem razão, e este ponto é incontroverso, que a Lei 9.249/1995 veda a correção monetária do balanço. Não há dúvida que a apuração contábil da parcela não amortizada ou depreciada dos bens reversíveis, segundo a contabilidade da Ambiental, correspondia aos referidos R\$93.687.383,00.
106. Porém, a apuração da indenização relativa ao saldo dos bens reversíveis não se limita aos critérios contábeis, mas deve retratar a realidade financeira da parcela não amortizada ou depreciada dos investimentos relativos aos bens reversíveis. É amplamente assente que o decurso do tempo em ambiente inflacionário provoca a deterioração do valor da moeda. A jurisprudência reconhece que a atualização monetária não implica alteração, mas preservação do valor do dinheiro.³⁹ Por conseguinte, a adoção de

³⁷ Alegações Finais do Município, § 157.

³⁸ Alegações Finais do Município, § 158.

³⁹ “2. O STJ possui o entendimento de que “a correção monetária não constitui um plus, sendo somente a reposição do valor real da moeda, devendo, portanto, ser aplicada, integralmente, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes” (REsp 1.062.672/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010)” (REsp 1786183/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 26.02.2019, DJe 11.03.2019). O TJSP já decidiu que “(...) A correção monetária tem por escopo a inegável e indiscutível recomposição do valor da moeda, corroído pela espiral inflacionária, impondo-se como imperativo de ordem jurídica, econômica e ética, sob pena de inadmissível enriquecimento ilícito do devedor” (TJSP, Remessa Necessária Cível 1009775-68.2016.8.26.0161, Rel. Des. OSVALDO DE OLIVEIRA, 12ª Câmara de Direito Público, j. 21.06.2021). Em igual sentido: TJSP, Apelação/Remessa Necessária 1008883-36.2017.8.26.0223, Rel. Des. CARLOS VON ADAMEK, 2ª Câmara de Direito Público, j. 24.07.2018; TJSP, Apelação Cível 1030822- 87.2016.8.26.0100, Rel. Des. DÉCIO NOTARANGELI, 9ª Câmara de Direito Público, j. 23.08.2017).

um montante de indenização baseado em dados contábeis não corrigidos corresponde a uma redução do valor justo de indenização, necessário para evitar o enriquecimento sem causa da Administração⁴⁰ em relação à reversão de bens não integralmente amortizados ou depreciados.

107. O reconhecimento da necessidade de atualização monetária não depende da classificação contábil dos ativos correspondentes, apenas do regime jurídico aplicável à indenização por bens reversíveis. O direito à indenização não se confunde com os efeitos da qualificação contábil atribuída aos trólebus ou à indenização correspondente. O Tribunal Arbitral concorda com a conclusão da FIPE de que a classificação contábil em seus próprios livros é um ônus da Ambiental⁴¹, que não produz efeitos em relação ao objeto deste processo. Do mesmo modo, entende que cabe ao Município, de modo independente, manter a contabilidade pública em termos adequados. Nada disso interfere com o direito à correção monetária dos valores correspondentes aos bens reversíveis não amortizados ou depreciados no período em que o Contrato de Concessão estava em vigor, ou seja, entre a data de entrada em operação de cada trólebus e a data da caducidade.
108. Ainda sobre o regime jurídico aplicável à indenização relativa a investimentos vinculados a bens reversíveis, o Contrato de Concessão não contém nenhuma diretriz específica do Município sobre a metodologia para cálculo. Porém, outros entes ou órgãos já editaram atos normativos que podem ilustrar a necessidade de atualização monetária como inerente à fixação da indenização justa. A ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres editou a Resolução nº 5.860/2019, da qual se extraem as seguintes determinações:

⁴⁰ Conforme explicam Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara, “Se o particular investiu em determinada infraestrutura ou em equipamentos, na expectativa de amortizar esse investimento com a exploração do serviço e, antes de amortizá-lo, se vê obrigado a transferir os bens ao poder concedente, não seria justo que este se beneficiasse do investimento alheio, apropriando-se sem contrapartida ao investidor. Para evitar tal conduta, proscria pelo princípio que veda o enriquecimento sem causa e o confisco, é que a lei federal determinou a realização de levantamentos para apurar a existência de investimentos não amortizados nos serviços que serão objeto de nova licitação. A existência de recursos não amortizados produzirá a obrigação de o concedente compensar o prestador do serviço, por um dos mecanismos fixados na lei” (Transição da exploração precária para o regime de concessões: o caso do transporte coletivo de passageiros. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP Belo Horizonte, n. 20, ano 6 Janeiro/Março 2008). Ainda em sede doutrinária, Alexandre Santos de Aragão defende que: “O concessionário, mesmo sendo inadimplente, terá direito à indenização pelos bens vinculados ao serviço ainda não amortizados, já que, ainda assim, o poder concedente não pode se enriquecer sem causa. A indenização, no entanto, será feita a posteriori, não contemplará lucros cessantes e dela serão descontados os valores das multas aplicadas e as perdas e danos infringidas ao poder concedente (art. 38, §§ 4º e 5º)” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 659).

⁴¹ Doc. SP-18.

Art. 6º. O valor indenizável dos bens reversíveis será apurado considerando o seu custo histórico, aferido com base em registro de ativos contábeis, passível de ajustes por verificação independente, descontados os tributos que tenham sido recuperados, despesas financeiras, e depreciação e amortização ajustadas segundo o Art. 11. (...)

Art. 12. Os valores dos bens indenizáveis serão reajustados pelo IPCA, a partir da data em que o ativo estiver disponível para uso, até a data da extinção antecipada do contrato de concessão.

- 109.** Determinações similares constam da Resolução nº 533/2019 da ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, cujo art. 5º prevê que “Serão aplicados aos valores do custo de aquisição dos bens reversíveis: I – atualização pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, desde a data em que o bem se encontrava disponível para uso até a data de assunção das operações do aeroporto pelo novo operador”.
- 110.** Embora evidentemente não se apliquem de modo vinculante ao Contrato de Concessão, tais normas corroboram a interpretação adotada pelo Tribunal Arbitral para os arts. 36 e 38, §§ 4º e 5º, da Lei 8.987/1995.
- 111.** No que se refere ao índice de correção monetária a ser adotado, não houve debate entre as Partes. Com fundamento no Tema 810⁴², o Tribunal Arbitral conclui que a orientação do Supremo Tribunal Federal determina a aplicação do IPCA como índice adequado. Portanto, cabe a atualização monetária do valor inicial da indenização pela variação acumulada do IPCA.
- 112.** De modo unânime, o Tribunal Arbitral entende que o cálculo de tal atualização monetária deve ser objeto de apuração mediante perícia econômico-contábil, conforme determinado no dispositivo desta Segunda Sentença Parcial.
- 113.** Os fundamentos do Município para a rejeição da referida atualização monetária não dizem respeito à inadequação do índice pleiteado (IPCA) nem à eventual existência de outros fatores a considerar no cálculo, mas ao descabimento da atualização monetária em face da vedação da correção monetária do balanço e demonstrações financeiras desde a Lei

⁴² “Tema 810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009” (STF, RE 870947, Rel. Min. LUIZ FUX).

9.249/1995. Adotar solução contrária seria beneficiar indevidamente a concessionária em função da caducidade, atribuindo-lhe vantagem que não teria no ambiente de execução regular da concessão, e implicaria ofensa à determinação de que a arbitragem seja de direito (art. 2º, § 3º da Lei 9.307/1996), não por equidade.

114. A determinação da Lei 9.249/1995 relativamente à atualização monetária de balanços e demonstrações financeiras não se confunde com a apuração da parcela não amortizada ou depreciada dos bens reversíveis, calculada na forma do art. 36 da Lei 8.987/1995. Trata-se de determinações diversas, para fins distintos. O Contrato de Concessão não é específico quanto à metodologia de apuração (ao contrário das normas da ANTT e ANAC referidas acima), cabendo ao intérprete extrair do art. 36 da Lei 8.987/1995 e do silêncio do Contrato de Concessão os parâmetros adequados.
115. Não há distinção entre a situação de execução regular da concessão ou caducidade quanto a isso.⁴³ Tanto na extinção da concessão em seu termo final originalmente previsto quanto na hipótese de extinção antecipada, aplicam-se os mesmos critérios do art. 36 da Lei 8.987/1995. Previamente ao final do vínculo, caberia ao poder concedente apurar a existência – pelas vicissitudes da relação contratual de longo prazo – de eventual parcela não amortizada ou depreciada dos bens reversíveis, o que incluiria a atualização monetária dos investimentos, de modo a evitar que o cumprimento das regras contábeis e fiscais (notadamente da Lei 9.249/1995) implicasse sacrifício patrimonial ao concessionário e enriquecimento indevido ao poder concedente.⁴⁴ Desse modo, por aplicação do art. 36 da Lei 8.987/1995, não por equidade, caberia a referida atualização tanto na hipótese de apuração feita no termo final da concessão quanto na de extinção antecipada por caducidade.

⁴³ Nesse sentido, cf. WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel de; WALD, Alexandre de M. O direito de parceria e a lei de concessões: análise das leis ns. 8.987/95 e 9.047/95 e legislação subsequente. 2. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 414: “Mesmo no caso de caducidade, decretada pelo Poder Concedente após completa apuração dos fatos em processo administrativo, a concessionária terá direito à indenização pelos bens reversíveis, apurados dentro dos mesmos critérios previstos para as outras formas de extinção, na forma do disposto nos arts. 36 e 38, § 5º. A diferença está em que a concessionária, nesse caso, sofrerá os descontos correspondentes às sanções pecuniárias que lhe foram aplicadas e ao valor dos prejuízos que sua inadimplência provocou”.

⁴⁴ O TJSP inclusive já decidiu que “(...) a correção monetária nada acrescenta ao débito, visa apenas recompor sua expressão monetária, corroída pela inflação. E o fato de o contratado, ora apelado, não ter se insurgido, de pronto, com o pagamento feito a destempo pela Municipalidade, não caracteriza seu direito de crédito, seja por ser vedado na legislação o enriquecimento sem causa, seja porque, adstrito aos princípios da legalidade, segurança jurídica e probidade, a Administração, representada por seus agentes, deve sempre agir conforme os ditames de lealdade, cooperação e transparência, atenta ao fato que, o vínculo firmado com o Poder Público incute no administrado uma confiança legítima de que não será prejudicado” (TJSP, Apelação Cível 1000928-51.2017.8.26.0223, Rel. Des. PAULO DIMAS MASCARETTI, 8ª Câmara de Direito Público, j. 06.06.2018).

116. Essa determinação não afeta a alocação contratual de riscos, inclusive as previsões quanto aos bens reversíveis introduzidas pelo 3º e 5º Termos Aditivos ao Contrato de Concessão. Tais atos foram criticados nas manifestações da Ambiental, mas sua validade e eficácia não estão em discussão nesta arbitragem. Porém, seu sentido é o de determinar as condições em que os bens reversíveis devem ser transferidos (sem ônus, como os gravames próprios dos financiamentos para a sua aquisição) quando do termo final do contrato, não reduzindo a garantia de amortização integral prevista no art. 36 da Lei 8.987/1995. A necessidade de atualização monetária dos investimentos é um dos fatores que devem ser considerados na apuração da eventual existência de parcela não amortizada ou depreciada dos investimentos, ainda que no contexto de extinção regular da concessão no seu termo. Como explica Floriano de Azevedo Marques Neto, diversas circunstâncias podem levar a que, mesmo no seu termo, a concessão não tenha proporcionado a amortização integral dos investimentos sobre os bens reversíveis.⁴⁵
117. Assim, caberá a realização de apuração técnica de tal atualização monetária, tomando-se em conta a variação do IPCA sobre todos os fatores tecnicamente relevantes (inclusive, mas não necessariamente apenas, as datas de entrada em operação dos trólebus, como previsto nos relatórios da Addax e Fipecafi) para que se retrate efetivamente a realidade econômico-financeira do impacto da variação do IPCA sobre a parcela não amortizada ou depreciada dos bens reversíveis. Esses pontos deverão ser oportunamente objeto de quesitos das Partes e do Tribunal Arbitral dirigidos ao perito contábil a ser designado para a realização da perícia, conforme explicitado no dispositivo desta Segunda Sentença Parcial.

4.6 Atualização monetária do valor de indenização após a caducidade

118. O Tribunal Arbitral considera que é cabível a decisão, no estado atual do processo, acerca do direito da Ambiental a que a indenização devida quando da decretação da caducidade seja atualizada monetariamente até seu pagamento efetivo, inclusive durante os Contratos Emergenciais e por meio da amortização deles derivada.
119. Por outro lado, a solução desse ponto envolverá também o exame dos fatos relativos à definição das condições dos Contratos Emergenciais, notadamente quanto à incidência concreta de atualização ou reajuste sobre a amortização prevista no Anexo VIII de cada Contrato Emergencial entre 2013 e 2017.

⁴⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Concessões. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 197.

120. Consigna-se que, a despeito de a Ambiental não haver referido a aplicação de atualização monetária (IPCA) em sua manifestação sobre a Ordem Processual nº 4, havia formulado tal pedido (tanto em relação ao valor inicial da indenização quanto no que se refere ao período dos Contratos Emergenciais) em sede de Alegações Iniciais (§ 58) e Réplica (§ 84), pelo que as questões permanecem controvertidas para o fim de apreciação nesta oportunidade.

4.6.1 Alegações da Ambiental

121. A Ambiental defende que o tratamento contábil dado à indenização não é irrelevante à presente lide.
122. Alega que a classificação de um ativo como financeiro tem por consequência a sua apuração a partir de seu valor justo, o que engloba necessariamente a atualização pela inflação, de forma a corresponder ao seu valor em uma transação não forçada em mercado (Pronunciamentos 38, 39 e 40 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis).⁴⁶
123. Alega que a própria FIPE, em Relatório juntado pelo Município (doc. SP-13, p. 25), concorda que o ativo poderia ser classificado como um ativo financeiro após a decretação de caducidade, por ser um "contas a receber". No entanto, com o objetivo de justificar o descabimento deste pedido da Ambiental, a FIPE afirma que os reajustes tarifários incorporados por alguns dos Contratos Emergenciais incidiram sobre a remuneração pela prestação do serviço e sobre o saldo devedor da indenização, de forma que a amortização periódica da indenização se manteve atualizada durante os Contratos Emergenciais.⁴⁷
124. Alega que, na verdade, não há elemento contratual ou fático que comprove a tese do Município. Aponta que o Anexo VIII dos Contratos Emergenciais (doc. AM-26) não estabeleceu qualquer forma de atualização da indenização durante a vigência dos Contratos Emergenciais. Este ponto é especialmente relevante, pois evidencia que não há respaldo contratual algum no argumento do Município. O mesmo Anexo VIII, aliás, enfatiza o valor dos bens adquiridos como "ativo imobilizado", incluindo a respectiva depreciação a preços históricos. Reputa que, se é possível extrair algum fato do Anexo VIII dos Emergenciais, é que os saldos não seriam corrigidos por qualquer índice inflacionário.⁴⁸

⁴⁶ Alegações Finais da Ambiental, § 34.

⁴⁷ Alegações Finais da Ambiental, § 35.

⁴⁸ Alegações Finais da Ambiental, § 36.

125. A Ambiental conclui que, diante da ausência de previsão contratual sobre a atualização do valor da indenização indenizatório, a FIPE realiza um grande exercício econômico para provar que a atualização tarifária promovida pelo Município na celebração dos novos contratos emergenciais serviu para corrigir ambos os fatores (a remuneração pela operação do serviço público e a amortização da indenização devida pelo encerramento antecipado). Para tanto, a FIPE argumenta que se a atualização tarifária não for aplicada sobre a parcela de amortização, a tarifa seria corrigida muito acima do razoável, em 23,78%, quando a média do sistema é de 17,61%.⁴⁹
126. Em resposta ao Laudo da FIPE e a alegação de que a atualização da tarifa teria corrigido a amortização da indenização, a Ambiental apresenta três argumentos. Em primeiro lugar, aponta que os Contratos Emergenciais não estabeleciam mecanismo de reajuste tarifário. Além disso, as atualizações no valor da tarifa de remuneração decorreram de negociações travadas entre as Partes no momento da celebração de alguns Contratos Emergenciais. Alega que essa atualização não foi suficiente sequer para compensar o aumento dos custos operacionais suportados pela Ambiental.⁵⁰
127. Em segundo lugar, a Ambiental defende que a comparação realizada pela FIPE entre a operação da Ambiental com outras operações não é adequada, pois os serviços prestados pela Ambiental diferem substancialmente dos prestados pelos outros consorciados do sistema. Aponta que seus serviços consistem na única operação de frota trólebus eletrificada, em garagem específica e pública, e de forma compartilhada, em escala distinta daquela apresentada pelas demais operações sob delegação da Município ou da Assistente. Além disso, a operação de uma frota majoritariamente eletrificada, em que o principal custo variável é a compra de energia elétrica, implica no fato de que o curso dos custos seja distinto de todas as outras operações do Município, que utilizam o combustível diesel, e que apresenta comportamento de preços diferente no tempo. Aponta que no período analisado, a variação do preço médio do óleo diesel no Município de São Paulo constante da base de dados da ANP entre outubro/2013 e dezembro/2017 foi de +41,5%, enquanto a conta de energia elétrica para a tração dos trólebus incorrida pela Ambiental no mesmo período aumentou mais de 100%.⁵¹
128. Em terceiro lugar, defende que a tarifa de remuneração é utilizada para remunerar a operação do serviço público e que apenas o saldo residual des-

⁴⁹ Alegações Finais da Ambiental, § 37.

⁵⁰ Alegações Finais da Ambiental, § 38.

⁵¹ Alegações Finais da Ambiental, § 39-41.

sa remuneração, após o desconto dos custos operacionais, é direcionado à amortização da indenização (vide Nota Técnica da Addax, doc. AM-31). Para a Ambiental, essa constatação implica que eventuais aumentos nos custos operacionais da concessão diminuíam a capacidade remuneratória da tarifa dos Contratos Emergenciais para fins de amortização da dívida.⁵²

129. Dessa forma, em virtude da constatação de que o débito do Município não foi atualizado durante a operação emergencial, em contrariedade ao que disporiam as normas contábeis vigentes, seria devida a atualização monetária dos saldos do ativo financeiro pelo IPCA, por se tratar de índice genérico e de ampla aceitação para fins de determinação dos efeitos inflacionários.⁵³

4.6.2 Alegações do Município

130. O Município defende que não há previsão contratual de que o pagamento da indenização deveria ocorrer com correção monetária. Alega que a mera leitura dos sucessivos Anexos VIII nos Contratos Emergenciais, que regularam a indenização, basta para verificar que não há essa previsão.⁵⁴
131. Argumenta que a Ambiental aceitou ser indenizada nesses termos, sem previsão de correção monetária, sendo certo que, por se tratar de direito disponível da Ambiental, é válida essa disposição por contrato.⁵⁵
132. Também alega que, como nunca esteve em mora com os pagamentos, é incabível a apresentação posterior de pedido de atualização monetária do crédito indenizatório já plenamente quitado, conforme os arts. 394, 395 e 396 do Código Civil.⁵⁶
133. Caso o Tribunal Arbitral entenda cabível a correção monetária, o que o Município admite apenas para argumentar, ainda assim é improcedente o pedido, pois a Ambiental recebeu, na prática, a indenização com correção monetária.⁵⁷
134. Alega que o cálculo do reajuste do valor pago pelo Município por passageiro transportado pela Ambiental ocorreu sobre o valor total conven-

⁵² Alegações Finais da Ambiental, § 42.

⁵³ Alegações Finais da Ambiental, § 43.

⁵⁴ Alegações Finais do Município, § 95.

⁵⁵ Alegações Finais do Município, § 96.

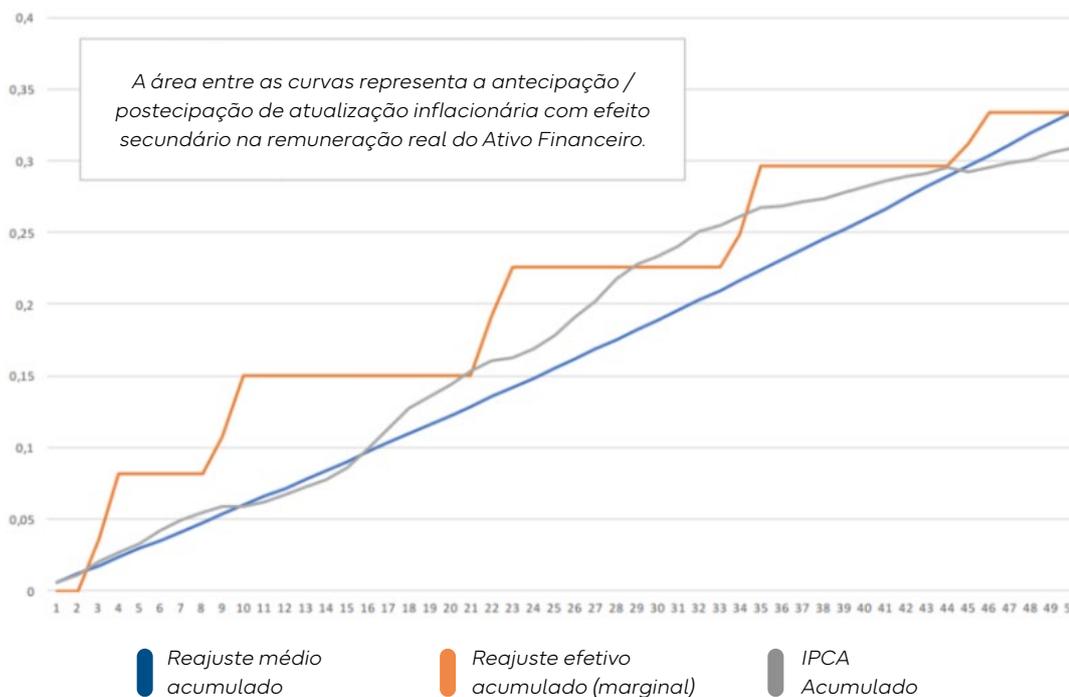
⁵⁶ Alegações Finais do Município, § 97.

⁵⁷ Alegações Finais do Município, § 98.

cionado, incidindo tanto na parcela que remunerava a operação da Ambiental, quanto naquela relativa à indenização.⁵⁸

135. Argumenta ainda que o Relatório Addax (doc. AM-22, p. 39), apresentado pela própria Ambiental e por ela não contestado, reconhece que o reajuste acumulado durante os 50 (cinquenta) meses dos Contratos Emergenciais, de 33,42%, é superior ao IPCA para o mesmo período, de 30,92%.⁵⁹

Reajuste Pari Passu vs Média Geométrica x IPCA



136. Aponta que, ainda que os valores previstos nos Anexos VIII – Da Reversibilidade dos Trólebus dos Contratos Emergenciais constem nominalmente iguais aos valores históricos do momento da caducidade, na prática, o pagamento da indenização contemplou reajuste juntamente com o reajuste total do valor pago por passageiro, no período entre 2013 e 2017.⁶⁰
137. O Município defende que a partir de 13 de dezembro de 2017, o valor pago por passageiro transportado caiu para R\$4,8534, pois a dívida do Município perante a Ambiental referente aos trólebus já estava quitada. Ao mesmo tempo, a Ambiental passou a pagar aluguel pelo uso dos veículos, conforme negociado pelas Partes.⁶¹

⁵⁸ Alegações Finais do Município, § 99.

⁵⁹ Alegações Finais do Município, § 101.

⁶⁰ Alegações Finais do Município, § 102.

⁶¹ Alegações Finais do Município, § 103.

138. Argumenta que é incorreta a afirmação do Relatório Addax (doc. AM-22), de que os reajustes tarifários foram destinados apenas para a operação, sem abranger a amortização do saldo de indenização. Com base no Laudo FIPE (doc. SP-18, p. 35), aponta os seguintes motivos como determinantes para a incorreção da afirmação da Addax: (i) se o reajuste da tarifa efetivamente recebido pela Ambiental não fosse aplicado também sobre a parcela da amortização, a tarifa teria índice de correção de 23,78, o que seria acima do razoável, considerada a média do sistema de 17,61%; (ii) havia a possibilidade de a operação da área da empresa apresentar variações de custos muito acima do resto do sistema, mas, ao se considerar a performance de uma empresa eficiente, representada pelos coeficientes técnicos da planilha tarifária, conclui-se que o reajuste para fins de remuneração dos custos operacionais teria acumulado no período 17,66%, muito próximo à média do sistema; e (iii) as planilhas de cálculo da Addax incluem elementos de custos que já foram objeto de pleitos de reequilíbrio pela Ambiental e que foram negados em sede administrativa pela Administração Pública Municipal. Elementos como despesas com ações trabalhistas e cíveis não se constituem em custos da operação, mas são essencialmente despesas decorrentes do processo de caducidade, risco exclusivo da Ambiental.⁶²
139. Assim, por todos os argumentos apresentados acima, o Município afirma que também é improcedente este pedido da Ambiental, pois além de não existir previsão legal ou contratual para tanto, ela já foi indenizada com reajuste no valor da amortização durante os contratos emergenciais, entre outubro de 2013 e 12/12/2017.⁶³

4.6.3 Decisão do Tribunal Arbitral

140. Em primeiro lugar, como explicitado acima nesta Segunda Sentença Parcial, o Anexo VIII dos Contratos Emergenciais não contém um acordo abrangente e integral das Partes acerca da forma de adimplemento da indenização devida pela caducidade.
141. Desse modo, a referência expressa do Anexo VIII a que o reconhecimento do valor inicial pelo Município e as sucessivas deduções (amortizações) promovidas na forma do Anexo VIII eram feitos em valores históricos, sem atualização monetária, não implica, por si só, nem a renúncia da Ambiental à atualização monetária da indenização, nem a avença de que as amortizações não tenham sido afetadas pelas alterações de tarifa realizadas no 2º, 4º, 6º e 9º Contratos Emergenciais.

⁶² Alegações Finais do Município, § 104.

⁶³ Alegações Finais do Município, § 105.

142. A não definitividade dos valores constantes no Anexo VIII foi reconhecida pelo Município, ao incluir no sétimo Contrato Emergencial, de 23.11.2016, que a Ambiental apresentou pedido de revisão da remuneração dos investimentos dos bens reversíveis. No mesmo sentido, mas de maneira mais expressa, a cláusula 16.3 do nono Contrato Emergencial (Contrato 037/2017, de 7 de novembro de 2017), na qual ficou “assegurada nova análise dos valores relativos à indenização dos bens reversíveis”.
143. Esses pontos são condicionados pelo regramento aplicável à indenização dos bens reversíveis (arts. 36 e 38 da Lei 8.987/1995) e pela realidade econômico-financeira da relação estabelecida pelas Partes ao longo dos diversos Contratos Emergenciais. O Tribunal Arbitral entende, por unanimidade, que a decisão definitiva acerca desse ponto depende de circunstâncias que devem ser apuradas em prova técnica, de natureza econômico-contábil, conforme detalhado adiante.
144. Fixada essa premissa, cabe examinar os aspectos jurídicos da questão controvertida, inclusive para fixar os parâmetros que deverão ser considerados na prova técnica.
145. O núcleo da questão é o cabimento da atualização monetária sobre o montante inicial de indenização, já retificado para refletir a reversão de 190, não de 192 trólebus, e sujeito à atualização monetária na forma do item anterior desta Segunda Sentença Parcial.
146. Quanto a esse ponto, os fundamentos já adotados se aplicam igualmente ao período posterior à decretação da caducidade. A atualização monetária destina-se unicamente a preservar o valor do dinheiro no tempo. Como não houve renúncia da Ambiental por meio do Anexo VIII dos Contratos Emergenciais, os arts. 36 e 38 da Lei 8.987/1995 lhe asseguram a percepção de indenização que seja atualizada monetariamente até o efetivo pagamento. O índice a ser adotado é o IPCA, na forma do Tema 810 do STF.⁶⁴
147. Porém, essa conclusão não exaure a controvérsia. Ao contrário, os pontos de maior complexidade dizem respeito precisamente a (i) como considerar, no tempo, as amortizações realizadas no âmbito dos diversos Contratos Emergenciais, referidas nos respectivos Anexos VIII como efetivadas em valores históricos, e (ii) que outros fatores, se houver, devem ser tomados

⁶⁴ Nesse sentido: TJSP, Apelação/Remessa Necessária 1008883-36.2017.8.26.0223, Rel. Des. CARLOS VON ADAMEK, 2ª Câmara de Direito Público, j. 24.07.2018; TJSP, Reexame necessário 1036299-63.2016.8.26.0562, Rel. Des. CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI, 2ª Câmara de Direito Público, j. em 17.11.2017.

em conta para o cálculo do montante da indenização que foi efetivamente amortizado por meio da receita oriunda dos Contratos Emergenciais.

148. Uma vez que o Anexo VIII e o Termo de Encerramento dos Contratos Emergenciais não contêm uma determinação clara das Partes a esse respeito, mas principalmente declarações unilaterais do Município sobre o reconhecimento de determinados valores, desacompanhadas de quitação ou renúncia da Ambiental, os aspectos relacionados ao montante que deve ser considerado como amortizado por meio dos Contratos Emergenciais assumem feições claramente fáticas, cuja compreensão exige o aprofundamento da análise das circunstâncias econômico-financeiras da precificação dos Contratos Emergenciais. Somente com esse aprofundamento será possível verificar em que medida houve, por meio dos Contratos Emergenciais, a amortização integral ou parcial da indenização devida à Ambiental em função da extinção antecipada (por caducidade) do Contrato de Concessão.
149. Para esse fim, a prova técnica deverá examinar as circunstâncias subjacentes à divergência específica das Partes sobre se as parcelas de amortização, referidas em valores históricos no Anexo VIII de cada Contrato de Concessão, devem ser consideradas como atingidas também pelas elevações da tarifa ocorridas em determinados Contratos Emergenciais.
150. Conforme o relatório Addax 2020, juntado pela Ambiental, notadamente o gráfico reproduzido em tópico anterior desta Segunda Sentença Parcial (doc. AM-22, p. 39), tais elevações produziram efeito equiparável ao de um reajuste tarifário. Embora sob outra roupagem, promoveram a recuperação do valor da tarifa, de modo que, ao final do período considerado, o montante atualizado da tarifa correspondesse a pouco mais do que resultaria de mera atualização dos valores pelo IPCA. Resta saber se esse efeito de recuperação do valor da tarifa dos Contratos Emergenciais se estende às amortizações (realizadas com a receita derivada da percepção das tarifas) ou estas devem ser consideradas apenas pelo seu valor histórico, referido no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais.
151. Sobre esse ponto, há uma divergência essencial entre os relatórios Addax 2020 (doc. AM-22) e o relatório FIPE (doc. SP-13).
152. O relatório Addax 2020 adota o critério de demonstrar que haveria desequilíbrio nos Contratos Emergenciais, com a consequente redução do fluxo de caixa livre para a amortização, caso as parcelas de amortização fossem computadas com a aplicação dos índices de variação da tarifa adotados em determinados Contratos Emergenciais. Com base nisso, computa os valores que reputa devidos – os quais consideram também

uma remuneração (WACC ou TIR), objeto do tópico seguinte desta Segunda Sentença Parcial – com o abatimento das parcelas de amortização apenas pelo seu valor nominal, sem correção.

153. O relatório FIPE, por sua vez, critica o método adotado pela Addax, reputando que não é claro sobre a exclusão de fatores que afetam o custo da Ambiental, mas são imputáveis exclusivamente a esta, como ônus derivados da caducidade. Propõe outra metodologia, com a alocação de uma parcela determinada da receita dos Contratos Emergenciais ao custeio dos serviços prestados pela Ambiental no âmbito de tais contratos e outra à amortização da indenização. Com isso, conclui que a Ambiental teria recebido, por meio dos Contratos Emergenciais, receita suficiente para manter as condições originais (do Contrato de Concessão) de prestação dos serviços e para cobrir a indenização devida. Conclui também que o modo de definição da tarifa nos Contratos Emergenciais traz já implicitamente embutido um montante de remuneração dos investimentos da Ambiental, em termos que reproduzem as condições estimadas no âmbito do Contrato de Concessão.
154. Essa divergência deverá ser dirimida por meio de prova econômico-contábil, nos limites acima referidos, sem a qual não há condições de se determinar a extensão da amortização da indenização produzida pela receita tarifária oriunda dos Contratos Emergenciais, considerando-se que, a despeito da ausência de determinação clara dos Contratos Emergenciais sobre a alocação da respectiva receita, os Contratos Emergenciais se destinam tanto ao custeio dos serviços neles previstos quanto à amortização da indenização ao longo do tempo.
155. Em vista disso, o Tribunal Arbitral entende que (i) a atualização monetária sobre o valor da indenização é devida e deve ser computada e que (ii) a apuração do montante da indenização que foi efetivamente amortizado por meio da receita dos Contratos Emergenciais somente pode ser objeto de decisão pelo Tribunal Arbitral após a realização de prova econômico-contábil que possibilite, se possível, dirimir as divergências entre os relatórios Addax 2020 e FIPE e apurar os termos em que a receita dos Contratos Emergenciais foi empregada para a amortização da indenização. Até então, não há condições para que o Tribunal Arbitral decida sobre os demais fatores em jogo, especialmente sobre se as parcelas de amortização derivadas dos Contratos Emergenciais devem ser computadas pelo seu valor histórico ou corrigido pelos índices adotados em cada elevação de tarifa nos vários Contratos Emergenciais.
156. Como apontado em tópico anterior, o Tribunal Arbitral entende, por maioria de votos, que o objeto deste processo arbitral não abrange a

discussão ampla das condições de execução dos Contratos Emergenciais e do equilíbrio contratual, nem a apuração de indenização que vá além do ressarcimento pela parcela não amortizada ou depreciada dos investimentos em bens reversíveis. O pedido formulado pela Ambiental é baseado no relatório Addax 2020, confirmado pelo relatório Fipecafi 2020, mais especificamente nos cálculos elaborados e seus respectivos parâmetros e conclusões. A especificação de provas apresentada pela Ambiental também ressalta essa circunstância ao definir o escopo da prova a ser produzida: “Na mesma linha do acima exposto, a produção de prova econômico-contábil destina-se também a ratificar os cálculos da Addax que ampararam o quantum indenizatório pleiteado nesta arbitragem, e as conclusões dos trabalhos técnicos da Addax e da Fipecafi no sentido de que os recursos auferidos no âmbito dos Contratos Emergenciais não foram suficientes para saldar a dívida indenizatória”⁶⁵ – a primeira parte da prova pleiteada diz respeito à quantificação da indenização⁶⁶, o que já foi objeto de considerações anteriores (quanto à atualização dos valores pelo IPCA), que são complementadas no tópico seguinte no que se refere à remuneração por TIR ou WACC.

157. Em vista disso, após decidir favoravelmente à incidência de atualização monetária pela variação do IPCA sobre o montante da indenização, o Tribunal Arbitral, por unanimidade, difere a decisão sobre os demais aspectos objeto deste tópico, inclusive e especialmente o reconhecimento do montante efetivamente amortizado da indenização por meio dos Contratos Emergenciais, para depois da produção da prova pericial econômico-contábil a ser determinada.

4.7 Direito da Ambiental a uma remuneração (TIR) sobre a indenização

158. O ponto principal do litígio a ser dirimido, inclusive quanto aos seus potenciais reflexos econômicos, refere-se à pretensão da Ambiental de que o montante da indenização fixada por ocasião da decretação da caducidade (com as retificações relativas à sua atualização monetária e à exclusão de dois trólebus, já examinadas em tópicos anteriores) seja acrescido não apenas de atualização monetária pelo IPCA (também já

⁶⁵ Especificação de Provas da Ambiental, § 9, p. 4.

⁶⁶ “Assim, em primeiro lugar, requer-se a produção de prova econômico-contábil acerca do montante indenizatório remanescente, aplicada Taxa Interna de Retorno de 14,41% ano (taxa média do sistema, conforme estudo da Ernst Young contratado pelo Município), a ser realizada por meio de perícia técnico-contábil especializada. A prova faz-se necessária para o estabelecimento incontroverso do valor a ser pago pelo Município com a procedência da presente arbitragem, levando em conta a taxa de juros adequada para correção do valor devido”. (Especificação de Provas da Ambiental, § 8, pp. 4-5).

examinada), mas também de uma taxa de remuneração, em especial a Taxa Interna de Retorno (TIR) média do sistema, extraída do estudo Ernst Young (doc. AM-24).

159. O Tribunal Arbitral entende que é adequado o julgamento conforme o estado do processo sobre o direito da Ambiental à percepção da TIR média do sistema de transporte, de 14,43% ao ano, sobre o valor da indenização (inicialmente estabelecida e saldos anuais remanescentes). O Tribunal Arbitral compreende que os elementos dos autos são suficientes para análise e decisão da questão. Desse modo, a perícia econômico-contábil a ser realizada já deverá levar em consideração essa premissa definida por meio desta Segunda Sentença Parcial.
160. O Tribunal Arbitral também entende ser cabível, se for o caso, a decisão acerca da aplicação de taxa de remuneração diversa, na hipótese de ser afastada a incidência da TIR pleiteada pela Ambiental, mas reconhecido o direito à remuneração. Discorda-se nesse ponto da posição do Município quanto ao descabimento dessa apreciação em face da ausência de formulação de pedidos em sucessão eventual pela Ambiental. Os pleitos são formulados com base nos relatórios Addax e Fipecafi, que aludem genericamente à necessidade de remuneração e examinam diferentes alternativas, como o uso do WACC (CMPC). A questão central é a definição da existência, ou não, do direito da Ambiental a uma remuneração pela indisponibilidade imediata da indenização devida quando da decretação da caducidade. Embora a aplicação da TIR média (indicada como 14,43%) seja explicitamente referida como base para o cálculo que inspira o pedido contido no item 5.4, subitem (k), do Termo de Arbitragem, o pedido é mais abrangente e pode ser, se for o caso, acolhido de modo parcial para que se adote outra taxa de remuneração reputada jurídica e tecnicamente adequada.

4.7.1 Alegações da Ambiental

161. A Ambiental argumenta que um ativo financeiro deve necessariamente comportar taxa de juros efetiva para sua amortização. Defende que, pelo Anexo VIII dos Contratos Emergenciais, ficou evidente que a indenização foi caracterizada como ativo imobilizado, cuja mensuração se dá a partir dos custos históricos. Diante disso, fato é que o parcelamento da indenização não comportou qualquer remuneração de capital, o que é contrário às normas contábeis que regem a contabilização de um ativo de natureza financeira.⁶⁷

⁶⁷ Alegações Finais da Ambiental, § 44.

162. Alega que, quando um particular decide assinar um contrato de concessão, obriga-se a realizar vultosos investimentos, ao mesmo tempo em que assume diversos riscos associados à exploração do serviço público. Argumenta que o investidor espera que o retorno financeiro do investimento seja superior à taxa básica de juros vigente no período contratual. Aponta que, quando o empreendimento é minimamente lucrativo, ainda que não corresponda às expectativas, a subtração de ganhos do particular toma proporções expropriatórias, conforme posição já firmada pelo TCU no Acórdão nº 2.924/2019.⁶⁸
163. Afirma que não se sustenta o argumento de que a aplicação da TIR após a caducidade da concessão seria incorreta, sob a alegação de que não se trata de um novo projeto de infraestrutura, mas sim de uma dívida líquida e certa. Também afirma não haver fundamento na tese de que a indenização estaria atrelada “ao financiamento dos veículos junto a instituições financeiras cuja taxa média de juros é de 3,43%”. Argumenta que no Contrato de Concessão firmado entre as Partes, os “juros” (remuneração) devem refletir o custo de oportunidade suportado pelo particular.⁶⁹
164. A remuneração pelo capital investido não foi deliberadamente inflacionada ou distorcida pela Ambiental. A taxa de retorno adotada reflete a atestada pela Ernst Young (doc. AM-24) no âmbito de seu estudo sobre o sistema de transporte coletivo de passageiros no Município de São Paulo. Mais que isso, a TIR consiste ainda no retorno “implícito” dos contratos do sistema, calculado com base nos valores de remuneração ofertados pelos consórcios e cooperativas e suas respectivas propostas comerciais e a realidade fática dos empreendimentos, de modo a tornar nulo o Valor Presente Líquido (“VPL”) dos fluxos de caixa do empreendimento.⁷⁰
165. Aponta que a FIPE, em Laudo apresentado pelo Município (doc. SP-13, p. 24), afirma que o ativo financeiro poderá ser corrigido pela taxa de juros e atualização monetária em observância ao critério que tenha sido definido no contrato firmado entre as partes. Defende que o parecer juntado pelo Município: (i) concorda com a posição da Ambiental de que

⁶⁸ Alegações Finais da Ambiental, § 45. O referido Acórdão 2.924/2019-Plenário do TCU não consta dos autos. Em pesquisa eletrônica no TCU, o Tribunal Arbitral constatou por sua ementa que o seu objeto não coincide com o alegado pela Ambiental nem é pertinente ao objeto do processo (“Pregão eletrônico. Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de fornecimento de refeições institucionais. Ausência de justificativas para a especificação de alimentos e bebidas. Cláusulas restritivas. Ausência de prejuízo em concreto. Conhecimento. Procedência parcial”).

⁶⁹ Alegações Finais da Ambiental, § 47.

⁷⁰ Alegações Finais da Ambiental, § 48.

o ativo pós-caducidade deveria ser tratado como ativo financeiro; e (ii) que este ativo deverá ser corrigido pela inflação e juros efetivos. No entanto, a partir destas afirmações, a FIPE promove conclusão equivocada, no sentido de que os juros efetivos seriam equivalentes àqueles empregados no financiamento da frota de tróibus, o que ignora a realidade dos contratos de concessão, em que o ativo está atrelado à TIR do contrato – fluxos de caixa vinculados aos bens reversíveis em questão.⁷¹

166. A Ambiental também traz como exemplo, para reforçar a juridicidade do emprego da TIR a Solução de Consulta nº 12 da Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal, em que um operador contratado em parceria público-privada questiona o que se considera receita bruta para fins de contribuição previdenciária. Nesse sentido, declara que sua remuneração é constituída por três parcelas: (i) remuneração pela prestação dos serviços, (ii) amortização dos investimentos realizados e (iii) remuneração do ativo financeiro.⁷²
167. A Receita Federal, ao responder à consulta formulada, não teria atendido a pretensão do consulente de não consideração da remuneração do ativo financeiro para fins de contabilização da receita bruta e, portanto, base de cálculo de determinados tributos federais. De todo modo, a Receita teria confirmado a adequação da contabilização promovida pelo consulente, reconhecendo a distinção de cada uma das parcelas de remuneração.⁷³
168. A Ambiental afirma que esse exemplo da consulta da Receita confirmaria seu argumento de que a taxa de juros adotada em contratos de concessão, usada para remunerar o ativo financeiro, não equivale a taxas de juros aplicadas em operações de mercado, e sim ao retorno esperado dentro do contexto da própria concessão.⁷⁴
169. Argumenta que os Contratos Emergenciais firmados entre as Partes reproduziram a fórmula de remuneração da Ambiental prevista no Contrato de Concessão. Essa fórmula atrelava a receita da Ambiental à demanda pelos serviços de transporte coletivo nas linhas a ela outorgadas. Dessa forma, a Ambiental estava sujeita aos mesmos riscos de demanda assumidos no Contrato de Concessão, tanto para remuneração de sua operação, como para amortização do crédito referente às parcelas de investimentos em bens reversíveis.⁷⁵

⁷¹ Alegações Finais da Ambiental, § 49.

⁷² Alegações Finais da Ambiental, § 50. A Ordem Processual nº indeferiu a juntada do documento AM-32, consistente em cópia da referida decisão, em face de sua intempestividade.

⁷³ Alegações Finais da Ambiental, § 51.

⁷⁴ Alegações Finais da Ambiental, § 52.

⁷⁵ Alegações Finais da Ambiental, § 55.

170. Diante desse cenário, o ativo financeiro deveria comportar a justa remuneração pelos riscos assumidos pela Ambiental no âmbito dos Contratos Emergenciais. Defende que a partir do momento em que a relação contratual foi prolongada e a Ambiental ficou sujeita aos mesmos encargos contraídos originalmente, a dívida foi integrada ao contexto econômico-financeiro particular dos contratos de concessão.⁷⁶
171. A Ambiental, em sede de Alegações Finais, pede para que, caso não seja acolhida sua pretensão de aplicação da TIR do sistema sobre o montante indenizatório devido, que o Tribunal aplique outros índices como o WACC ou a TIR do próprio Contrato de Concessão como fator de remuneração do capital.⁷⁷

4.7.2 Alegações do Município

172. Em suas Alegações Finais, o Município registra que a Ambiental, ao longo do processo, não apresentou pedido(s) subsidiário(s) de aplicação de outra(s) taxa(s) de juros sobre o valor da indenização dos bens reversíveis não amortizados.⁷⁸
173. Desta forma, defende que, caso o Tribunal não entenda cabível a aplicação da taxa de juros de 14,43% a.a. (referente à suposta média do Estudo Ernst Young – doc. AM-24), desde outubro de 2013 até a condenação do Município, este pedido deverá ser julgado improcedente.⁷⁹
174. Afirma que a Ambiental, em sua última manifestação na fase postulatória, confirmou a inexistência de pedido(s) subsidiário(s). Defende que a Ambiental deliberadamente optou por apresentar um único pedido principal.⁸⁰
175. Aponta também ser impossível eventual interpretação de supostos pedidos subsidiários implícitos no pedido da Ambiental. Assim, o que a Ambiental pretende é única e exclusivamente a aplicação dos juros da TIR média do sistema, de 14,43% a.a.⁸¹
176. O Município defende que a Ambiental não tem direito a acrescentar juros ao seu crédito quitado, em razão da inexistência de previsão legal ou contratual a este pedido.⁸²

⁷⁶ Alegações Finais da Ambiental, § 56.

⁷⁷ Alegações Finais da Ambiental, § 58.

⁷⁸ Alegações Finais do Município, § 46.

⁷⁹ Alegações Finais do Município, § 47.

⁸⁰ Alegações Finais do Município, § 48.

⁸¹ Alegações Finais do Município, § 49.

⁸² Alegações Finais do Município, § 108.

177. Alega que a TIR consiste em método muito utilizado para análise da viabilidade de projetos de investimento. A TIR calcula a taxa de desconto que deve ter um fluxo de caixa para que seu Valor Presente Líquido (VPL) se iguale a zero. Deste modo, a TIR reflete a qualidade de um investimento.⁸³
178. Para o Município, atrelar o pagamento da indenização à TIR significa ignorar as razões e consequências da caducidade da concessão.⁸⁴
179. Aponta que o Contrato de Concessão não prevê que a concessionária será indenizada pelas parcelas dos investimentos vinculados aos bens reversíveis ainda não amortizados com aplicação da TIR ao término da concessão. Alega que tal cláusula nesse sentido nem poderia existir, por ser ilegal e por representar enriquecimento sem causa da concessionária, em prejuízo ao erário. Alega que, com a extinção da concessão, extingue-se também o direito do concessionário de recebimento da TIR.⁸⁵
180. O Município questiona se a Ambiental, caso a amortização dos trólebus entre 2013 e 2017 (no total de R\$93.687.383,09) não tivesse sido quitada, forçando a ingressar com ação judicial de indenização, teria incluído a cobrança de juros sobre o principal na taxa de 14,43% ao ano, além da correção pela inflação, para o cálculo do valor devido, apenas com base no argumento de que seu crédito é um ativo financeiro, em função ainda de um pressuposto contábil que nem ela Ambiental aplica em sua contabilidade?⁸⁶
181. Defende que a Ambiental não apresenta fundamento jurídico qualquer que sustente sua alegação de que a caducidade não retira a remuneração do capital pela TIR.⁸⁷
182. Na hipótese de o Tribunal admitir o pedido da Ambiental de incidência dos juros da TIR sobre a indenização após a caducidade da concessão, ainda assim a Ambiental não teria direito de recebê-la através desta arbitragem, uma vez que a sua remuneração durante os contratos de emergência ocorreu, na prática, com taxa anual de 22,28% em termos nominais e 14,11% em termos reais, o que é compatível com a TIR das concessões vigentes à época, nos termos da conclusão do Relatório Ad-dax (doc. AM-22, p. 45).⁸⁸

⁸³ Alegações Finais do Município, § 109.

⁸⁴ Alegações Finais do Município, § 110.

⁸⁵ Alegações Finais do Município, § 113.

⁸⁶ Alegações Finais do Município, § 117.

⁸⁷ Alegações Finais do Município, § 118.

⁸⁸ Alegações Finais do Município, § 125.

183. Sobre o ponto, o Laudo FIPE (doc. SP-18), em cálculo que o Município afirma ter sido reconhecido como consistente pela Nota Técnica da Addax (doc. AM-31, p. 7), apurou, mediante cinco cenários, que não existem saldos a pagar e que houve remuneração de capital em todas as simulações, com taxas de juros implícitas em patamares superiores ao pleiteado pela Ambiental.⁸⁹
184. Para o Município, o pedido principal da Ambiental nesta arbitragem visa à indenização por lucros cessantes, baseada numa taxa de juros que ela supõe que poderia auferir se o contrato não tivesse sido extinto por caducidade.⁹⁰
185. Defende ainda que, com a extinção do Contrato de Concessão, extingue-se a relação jurídica contratual. Por outro lado, surgem outras relações jurídicas, entre as quais a obrigação do Município de indenizar a Ambiental pelos investimentos não amortizados. Aponta que não podem ser confundidas a relação jurídica contratual (contrato de concessão) com a relação jurídica obrigacional (indenização), cuja origem decorre da extinção do Contrato de Concessão.⁹¹
186. Embora a Ambiental tenha prosseguido com a prestação do serviço de transporte público coletivo por trólebus após a extinção do Contrato de Concessão, não houve qualquer previsão de TIR nos Contratos Emergenciais.⁹²

4.7.3 Decisão do Tribunal Arbitral

187. O Tribunal Arbitral, por unanimidade, julga improcedente o pedido da Ambiental de inclusão de remuneração na indenização relativa à parcela não amortizada ou depreciada dos bens reversíveis, devida quando da decretação de caducidade.
188. O Contrato de Concessão e os Contratos Emergenciais são inconfundíveis em sua natureza e efeitos jurídicos. Também são inconfundíveis o direito ao recebimento da indenização, quando da decretação da caducidade, e as condições de prestação dos serviços de transporte coletivo no âmbito dos Contratos Emergenciais.
189. Em diversos momentos, a Ambiental apontou administrativamente a ocorrência de desequilíbrios econômico-financeiros nos Contratos

⁸⁹ Alegações Finais do Município, § 126.

⁹⁰ Alegações Finais do Município, § 132.

⁹¹ Alegações Finais do Município, § 139.

⁹² Alegações Finais do Município, § 140.

Emergenciais. Essa seria uma discussão teoricamente possível, em que se examinariam as condições previstas nos Contratos Emergenciais e sua eventual frustração em face das circunstâncias reais. Porém, não é esse o objeto da pretensão da Ambiental, cujo pedido se refere à inclusão, no montante da indenização no Contrato de Concessão, de um valor correspondente a uma remuneração pelo custo de oportunidade derivado de não dispor dos recursos de imediato no momento da decretação da caducidade.

190. Os arts. 36 e 38 da Lei 8.987/1995 preveem apenas, no caso de caducidade, a indenização do concessionário pela parcela não amortizada ou depreciada dos bens reversíveis. Extrai-se um retrato da situação do concessionário no momento da caducidade, verificando-se, a partir das condições reais de execução do contrato de concessão então extinto, a parcela dos investimentos em bens reversíveis que o concessionário foi impedido de amortizar ou depreciar em função da extinção antecipada da concessão. Busca-se, com isso, evitar o enriquecimento injusto do poder concedente.⁹³
191. O regime da indenização não permite replicar, no pagamento da indenização, a expectativa de retorno prevista (ou mesmo assegurada) no contrato de concessão. A eventual mora no pagamento da indenização é resolvida pelos mecanismos próprios, notadamente a incidência de juros legais, inclusive na forma do art. 405 do Código Civil, quando for o caso. A ausência de pagamento tempestivo da indenização não implica estender à indenização a expectativa de retorno⁹⁴ da concessão de que deriva a indenização.

⁹³ Ainda sobre o tema, cf. Eros Roberto Grau: "A recomposição — seja mediante a prorrogação do contrato, seja mediante indenização ao concessionário — afasta o enriquecimento sem causa. Se essa recomposição não se der, haverá enriquecimento da administração, sem causa, vedado pela regradi-posta no artigo 84 do Código Civil. (...) Nesse caso a administração seria obrigada a restituir ao concessionário o quanto indevidamente auferiu, feita a atualização dos valores monetários. À recomposição do equilíbrio econômico-financeiro corresponderá, se procedida mediante indenização ao concessionário, anteriormente ao encerramento do contrato, um crédito contratual seu — indenização contratual, note-se — pelo desequilíbrio incorrido. (GRAU, Eros Roberto. Contrato de concessão: propriedade de bens públicos, encerramento do contrato e o artigo 884 do Código Civil. Revista de Direito Administrativo - RDA, ano 15, n. 261, p. página inicial página final, set./ dez. 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/125/321/2962>).

⁹⁴ Como explica Sérgio Guerra, "Essa taxa (Taxa Interna de Retorno – TIR) é a expectativa de lucro que o empresário terá na concessão caso todas as premissas apresentadas no estudo/modelagem sejam cumpridas, ou seja, se os custos e o faturamento decorrentes da concessão forem os previstos. A definição e a manutenção da TIR referem-se, portanto, à própria correlação entre as "condições do contrato" e o seu "equilíbrio econômico-financeiro" (GUERRA, Sérgio. Alteração da taxa interna de retorno nas concessões 20 anos após a edição da LEI 8.987/95. In: DUTRA, Joísa Campanher; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (org.). 20 anos de concessões em infraestrutura no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017, pp. 52-71).

192. Note-se que a pretensão principal da Ambiental nem mesmo é a extensão à indenização da TIR do Contrato de Concessão, mas o reconhecimento de que a postergação do pagamento da indenização deveria acarretar, por si só, o direito a uma remuneração baseada no custo de oportunidade ou custo de capital vinculado à atividade objeto dos Contratos Emergenciais. O Tribunal Arbitral, por unanimidade, conclui que não existe amparo legal ou contratual para esse reconhecimento.
193. Caso a Ambiental pretendesse obter uma indenização complementar aos juros legais, sob o pressuposto de que seus prejuízos efetivos pela mora foram mais elevados (art. 404 do Código Civil), deveria formular as alegações e pedidos correspondentes, bem como produzir provas nesse sentido. O Tribunal Arbitral, por maioria, entende que a Ambiental não o fez no âmbito deste processo, apenas formulando pedido específico de aplicação de uma taxa de remuneração (primariamente, a TIR média do sistema) sobre a indenização fixada. Por decorrência, reputa que não existe amparo legal ou contratual para o pedido específico da Ambiental nem é possível a sua apreciação sob outro enfoque, de indenização por prejuízos adicionais que a postergação de pagamento da indenização teria ocasionado.
194. Também não há fundamento para a referida remuneração com base no próprio regime dos Contratos Emergenciais. No que se refere à indenização, tais contratos apenas preveem a postergação (“adiamento”) do pagamento da indenização para após cada Contrato Emergencial, abatendo-se as amortizações feitas por meio do próprio Contrato Emergencial. Não produzem nenhum efeito sobre o montante em si da indenização.
195. Os Contratos Emergenciais foram celebrados a cada seis meses, sucessivamente. Portanto, em cada uma dessas oportunidades, ao longo dos anos de 2013 a 2017, qualquer das Partes poderia haver recusado o prosseguimento desse sistema e invocado os direitos derivados do regime da caducidade. No caso da Ambiental, poderia haver computado as amortizações já então acumuladas e exigir o saldo atualizado da indenização como contrapartida da reversão dos trólebus. No entanto, isso jamais foi feito, e os Contratos Emergenciais se sucederam no tempo, com o adiamento do pagamento do saldo de indenização para o final de cada novo Contrato Emergencial.
196. Diante disso, o Tribunal Arbitral reputa que também não houve mora do Município, em relação ao pagamento da indenização, ao longo da execução dos Contratos Emergenciais. Ao final dessa execução, caberia haver ocorrido a apuração de eventual saldo em favor da Ambiental para que houvesse o respectivo pagamento. Tal apuração envolve análises relativamente complexas, como já apontado em tópicos an-

teriores desta Segunda Sentença Parcial, em especial para se verificar a parcela da indenização que foi efetivamente amortizada pela receita dos Contratos Emergenciais e se definir o saldo eventualmente existente em favor da Ambiental. Diante da iliquidez e incerteza desse eventual saldo, não cabe imputar ao Município a mora desde momento anterior à notificação inicial para este processo arbitral. Assim, o Tribunal Arbitral reputa que cabe apenas a incidência de juros legais de mora, calculados de modo simples à taxa de 1% (um por cento) ao mês sobre o saldo atualizado eventualmente devido à Ambiental e acumulados desde a notificação inicial neste procedimento (25 de junho de 2019) até o efetivo pagamento.⁹⁵

4.8 Custas e Despesas

197. Conforme o item 12.7 do Termo de Arbitragem, a Sentença Arbitral deve decidir sobre a fixação da responsabilidade pelo pagamento (i) dos custos administrativos, (ii) dos honorários dos árbitros, (iii) dos peritos, bem como (iv) das despesas razoáveis incorridas pelas Partes para a sua defesa, devendo fixar o valor ou a proporção do reembolso de uma parte à outra, observados os termos do item 20.3 da cláusula compromissória. Também cabe ao Tribunal decidir sobre (v) a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

4.8.1 Alegações da Ambiental

198. A Ambiental não aprofundou o ponto em sede de Alegações Finais, mas apenas formulou pedido para “condenação dos Requeridos no pagamento de todas as verbas sucumbenciais, englobando a restituição de todas custas e despesas havidas na arbitragem e honorários advocatícios no importe máximo de 20% do valor da condenação ou, caso assim não entenda esse E. Tribunal, nos termos do art. 85, §3º, do Código de Processo Civil”.⁹⁶
199. Em sede de Réplica, a Ambiental afirmou concordar com o adiantamento das despesas da arbitragem. Contudo, argumentou que ao final da ar-

⁹⁵ Nesse tema, é o entendimento do TJSP: “Ora, o inadimplemento impõe-se a incidência de juros a partir da citação da Municipalidade para a presente demanda, considerando que com a citação a Municipalidade foi constituída em mora, de modo inequívoco” (Apelação Cível 1000787-04.2016.8.26.0664, Rel. FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, 13ª Câmara de Direito Público, j. 22.11.2017). No mesmo sentido, cf. TJSP, Apelação/Remessa Necessária 1000242-54.2019.8.26.0590, Rel. Des. EDUARDO GOUVÊA, 7ª Câmara de Direito Público, j. 01.07.2021; TJSP, Apelação Cível 1011166-95.2020.8.26.0071, Rel. Des. DJALMA LOFRANO FILHO, 13ª Câmara de Direito Público, j. 31.05.2021.

⁹⁶ Alegações Finais da Ambiental, § 72.

bitragem, com a procedência de seus pedidos, é o Município que deverá arcar com o ônus de sucumbência e a restituição dos valores adiantados pela Ambiental, conforme o art. 9º do Decreto Federal nº 10.025/2019.⁹⁷

200. Em seus pedidos delimitados no Termo de Arbitragem, a Ambiental pediu a condenação do Município "na totalidade das verbas sucumbenciais, englobando os custos com o Tribunal Arbitral, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência no limite máximo de 20% do valor da condenação ou, sucessivamente, nos termos do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil".⁹⁸

4.8.2 Alegações do Município

201. Argumenta que nos termos do art. 27 da Lei de Arbitragem, a Sentença Arbitral deve decidir sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver. Nesse sentido, aponta que a convenção de arbitragem imputou os custos da arbitragem unicamente à Ambiental, conforme constou do Contrato Emergencial nº 09/2018 - SMT.GAB (doc. SP-08): "20.3. Se necessário, as partes elegerão, oportunamente e de comum acordo, o órgão arbitral ou entidade especializada que se incumbirá da arbitragem, sendo que os custos decorrentes serão suportados pela contratada".⁹⁹
202. Para o Município, nos termos da cláusula compromissória, não cabe à Ambiental apenas adiantar ou antecipar os custos da arbitragem, mas sim suportá-los, de modo que o Município não deverá arcar com quaisquer custos da arbitragem, ainda que seja vencido, total ou parcialmente.¹⁰⁰
203. Tal condição foi estabelecida pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transporte para aceitar a inserção da convenção de arbitragem no Contrato Emergencial nº 9/2018 - SMT.GAB. Deste modo, consistindo em fruto da autonomia da vontade da Ambiental, que a aceitou e vinculou-se a essa previsão contratual, não seria possível afastar a sua aplicação. Argumenta que o contrato faz lei entre as partes (lex inter partes) e deve ser cumprido (pacta sunt servanda).¹⁰¹

⁹⁷ Réplica da Ambiental, § 96.

⁹⁸ Termo de Arbitragem, p. 8.

⁹⁹ Alegações Finais do Município, § 195.

¹⁰⁰ Alegações Finais do Município, § 196.

¹⁰¹ Alegações Finais do Município, § 197.

204. Defende que não há margem para o Tribunal Arbitral alterar o que fora pactuado entre as Partes e as disposições da convenção de arbitragem, que foi considerada válida pela Sentença Parcial de 17 de novembro de 2020.¹⁰²
205. Argumenta que o Decreto Federal nº 10.025/2019, invocado pela Ambiental, aplica-se apenas às arbitragens que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário.¹⁰³
206. Para o Município, apesar do Decreto Municipal nº 59.963, de 7 de dezembro de 2020, do Município de São Paulo, que regulamenta a utilização da arbitragem pela Administração Pública do Município, ainda assim deve prevalecer a convenção arbitral pactuada entre as Partes, por ser um ato jurídico perfeito anterior.¹⁰⁴
207. Sobre o pedido da Ambiental de condenação do Município ao pagamento de honorários de sucumbência, o Município defende: (i) o descabimento de condenação em honorários em desfavor do Município, já que a convenção de arbitragem estabelece que todos os custos da arbitragem serão suportados pela Ambiental, o que inclui honorários advocatícios; (ii) a inexistência de previsão na Lei de Arbitragem sobre a condenação em honorários no procedimento arbitral, de sorte que, diante do princípio da legalidade (art. 2º, § 3º, LAB), incabível a condenação em desfavor do Município; (iii) subsidiariamente, caso esse Tribunal Arbitral entenda cabível a condenação em honorários advocatícios de sucumbência, o que se admite apenas para argumentar, se o Município restar vencido na presente arbitragem (total ou parcialmente) a fixação da verba honorária deverá ocorrer por apreciação equitativa (art. 85, § 8º, CPC) ou com base na regra do CPC para os casos em que a Fazenda Pública for parte (art. 85, § 3º, CPC), que estipula um escalonamento percentual sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, o valor que for menor; (iv) caso o Município saísse vencedor (total ou parcialmente) e esse tribunal entenda cabível a condenação em honorários advocatícios de sucumbência, requer-se a condenação da Ambiental no pagamento de honorários em favor dos procuradores e advogados do Município e de seu Assistente, conforme disposto no art. 8º, inc. VII, do Decreto Municipal nº 59.963, de 7 de dezembro de 2020.¹⁰⁵

¹⁰² Alegações Finais do Município, § 198.

¹⁰³ Alegações Finais do Município, § 199.

¹⁰⁴ Alegações Finais do Município, § 201.

¹⁰⁵ Alegações Finais do Município, § 203.

4.8.3 Decisão do Tribunal Arbitral

208. A determinação da responsabilidade das Partes pelos custos do procedimento arbitral será realizada na sentença arbitral final, ocasião em que será possível aferir, de modo definitivo, a proporção em que cada Parte sucumbiu em relação aos seus pedidos iniciais.
209. Porém, há dois parâmetros sobre os quais o Tribunal Arbitral entende ser cabível proferir decisão desde logo, resolvendo as controvérsias específicas existentes entre as Partes.
210. O primeiro ponto é o relativo à interpretação do item 20.3 da cláusula compromissória: “20.3. Se necessário, as partes elegerão, oportunamente e de comum acordo, o órgão arbitral ou entidade especializada que se incumbirá da arbitragem, sendo que os custos decorrentes serão suportados pela contratada”.
211. A regra geral, pressuposta pelo art. 27 da Lei 9.307/1996, pela ampla maioria (senão unanimidade) dos principais regulamentos arbitrais brasileiros e pelos atos normativos que disciplinam a arbitragem envolvendo a Administração Pública (inclusive o Decreto 59.963/2020 do Município de São Paulo), é a alocação final dos custos da arbitragem segundo a proporção do êxito e derrota de cada parte. Trata-se de solução que reflete uma noção de causalidade, na medida em que a parte sucumbente terá levado a parte vitoriosa a realizar despesas necessárias para fazer valer o direito ao final reconhecido. A desconsideração desse sistema implicaria deixar sem ressarcimento uma parte do prejuízo derivado da conduta da parte considerada responsável – ensejando inclusive o surgimento de uma nova pretensão, de natureza indenizatória.
212. Desse modo, a adoção de um mecanismo atípico e excepcional, que imporia a uma das partes todos os custos da arbitragem, ainda que a responsabilidade pelo litígio subjacente fosse integralmente imputável à outra parte, exigiria a expressão clara e inequívoca das partes nesse sentido. Não é o que existe neste caso. Ao atribuir à Ambiental o dever de “suportar” os custos da arbitragem, o dispositivo contratual pode apenas pretender adotar a solução comum de impor o adiantamento dos custos à Ambiental, sem prejudicar seu direito a ressarcimento caso seja vencedora – e, por decorrência, reputada prejudicada pela conduta do Município. Tal interpretação é coerente inclusive com a responsabilidade da Administração Pública por suas condutas e com o direito da Ambiental à reparação integral. Também é coerente com a previsão legal de que a renúncia não pode ser presumida (art. 114 do Código Civil). E o que é mais relevante: não há como se extrair do texto do item 20.3 a interpretação inequívoca

de que as Partes pretenderam atribuir à Ambiental o dever de custear a arbitragem mesmo na hipótese de derrota integral do Município.

213. Seria possível também chegar a essa conclusão pela aplicação do Decreto 59.963/2020 do Município de São Paulo. O art. 8º, V, do Decreto 59.963/2020 estipula que “o regramento relativo ao adiantamento das despesas pelo contratado” é elemento obrigatório da convenção de arbitragem. Nos termos do art. 8º, § 3º, “As custas e as despesas relativas ao procedimento arbitral antecipadas pelo contratado, em especial as custas da instituição arbitral e o adiantamento dos honorários arbitrais, quando for o caso, serão restituídas conforme deliberação final em instância arbitral”. O art. 11 também estipula que as despesas deverão ser adimplidas conforme o regulamento da câmara: “Art. 11. As despesas com a realização da arbitragem serão adimplidas na forma como dispuser o regulamento da câmara arbitral escolhida, observado o disposto no inciso V do artigo 8º deste decreto”.
214. O Decreto 59.963/2020, ainda que posterior à cláusula compromissória, pode ser aplicado ao caso, conforme o art. 21: “Art. 21. As disposições deste decreto se aplicam aos contratos celebrados com cláusula compromissória antes de sua vigência, no que couber”. Além disso, no que é mais importante, o Decreto 59.963/2020 confirma que o regime geral é o de adiantamento (não custeio) pelo particular, pelo que a solução contrária deveria ser clara e expressa.
215. Em vista do exposto, na sentença final, à luz da proporção em que cada Parte houver prevalecido ou sucumbido em suas pretensões, o Tribunal Arbitral fixará os custos da arbitragem e disporá sobre a sua alocação às Partes – sem prejuízo de o adiantamento das despesas continuar a ser feito exclusivamente pela Ambiental, na forma do item 20.3 da cláusula compromissória.
216. O segundo ponto é o atinente aos honorários advocatícios.
217. O Código de Processo Civil (CPC) tem um sistema peculiar de condenação da parte derrotada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte vencedora (art. 85). O art. 23 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB) prevê que tais honorários pertencem ao advogado, não à parte. Esse sistema não é comum na experiência internacional, na qual se prevê com mais frequência o ressarcimento à parte vencedora de um valor razoável correspondente às despesas com a defesa do seu direito.
218. A experiência peculiar brasileira tem provocado amplo debate sobre a aplicação do sistema do CPC à arbitragem. Há poucos defensores da posição de que a condenação em honorários de sucumbência diretamen-

te em favor dos patronos da parte vencedora se estende à arbitragem por força de lei, sem avença expressa das partes nesse sentido.¹⁰⁶ A visão amplamente majoritária é que o regime do CPC não se aplica de modo automático na arbitragem, exigindo pacto das partes.¹⁰⁷ Segundo esta visão majoritária, não havendo acordo específico, caberá aplicar as regras gerais da Lei de Arbitragem e do regulamento eventualmente escolhido pelas partes para definir os termos do ressarcimento por honorários advocatícios como um dos elementos das despesas da arbitragem.

219. No caso em exame, não há previsão expressa de honorários advocatícios de sucumbência na convenção de arbitragem nem no Termo de Arbitragem. As Partes também divergem quanto a esse ponto, uma vez que a Ambiental formula pleito de condenação em honorários em favor de seus advogados e o Município pleiteia o reconhecimento do descabimento de honorários advocatícios de sucumbência e, apenas de modo sucessivo, a condenação em honorários também em favor de seus patronos, observado neste caso o art. 85, § 3º, do CPC.
220. O Tribunal Arbitral, por maioria de votos, vencido o Árbitro Regis Fernandes de Oliveira, adota a visão doutrinária prevalecente para considerar incabível a condenação em honorários advocatícios de sucumbência em face da inexistência de acordo entre as Partes para a sua aplicação neste procedimento arbitral. O Tribunal Arbitral também afasta desde já a possibilidade de ressarcimento de honorários advocatícios contratuais, uma vez que nenhuma das Partes pleiteou tal ressarcimento, restringindo seus pedidos principais ou sucessivos a honorários advocatícios de sucumbência na forma do art. 85 do CPC. O Tribunal Arbitral esclarece que, caso haja acordo expresso (negócio processual) entre as Partes em sentido diverso ao longo do prosseguimento da arbitragem, a sentença arbitral final o levará em consideração.

5. DISPOSITIVO

221. Diante dos fundamentos detalhados nos tópicos anteriores e na forma do item 9.2(6) do Termo de Arbitragem, tendo em vista ainda o poder conferido pelas Partes ao Tribunal Arbitral para proferir sentenças parciais, conforme o item 9.10 do Termo de Arbitragem e o art. 23, §1º da Lei de Arbitragem, o Tribunal Arbitral, por maioria de votos ou por unanimidade, conforme indicado na declaração de voto do Árbitro Regis Fernandes de Oliveira que é incluída como Anexo e parte integrante desta sentença, mediante **SEGUNDA SENTENÇA PARCIAL**, decide:

a) **DEFINIR**, em julgamento de parcial procedência do pedido constante do item 5.4 (k) do Termo de Arbitragem, que o montan-

te inicial da indenização, na data da decretação de caducidade, deverá incluir a atualização monetária pelo IPCA desde a data de entrada em operação de cada um dos 190 trólebus que deveriam ser revertidos quando da extinção do Contrato de Concessão;

b) **DIFERIR** a fixação do montante inicial da indenização para a sentença arbitral final, após a realização da prova pericial econômico-contábil referida neste dispositivo;

c) **DEFINIR**, em julgamento de parcial procedência do pedido constante do item 5.4 (k) do Termo de Arbitragem, que o montante inicial da indenização, a ser fixado na forma dos itens (a) e (b) deste dispositivo, deverá ser atualizado monetariamente pelo IPCA desde a data da decretação da caducidade até o seu efetivo pagamento, bem como considerar a amortização efetivamente ocorrida com base nos Contratos Emergenciais, o que deverá ser objeto da prova pericial econômico-contábil referida neste dispositivo;

d) **DIFERIR** a decisão sobre o valor atualizado da indenização e sobre o montante amortizado efetivamente com base nos Contratos Emergenciais para a sentença arbitral final, após a realização da prova pericial econômico-contábil referida neste dispositivo, a qual deverá abranger a análise dos relatórios Addax, Fipecafi e FIPE e dirimir as suas divergências técnicas, exceto quanto aos pontos já decididos por meio desta Segunda Sentença Parcial;

e) **DEFINIR**, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.4 (k) do Termo de Arbitragem, que não é cabível a aplicação de taxa de remuneração (TIR, WACC/CMPC ou outra) sobre o montante da indenização devida à Ambiental pelo Município, sem prejuízo da incidência de juros legais de mora na taxa simples de 1% (um por cento) ao mês desde a notificação inicial nesta arbitragem, ocorrida em 25 de junho de 2019, na forma do art. 405 do Código Civil;

f) **DEFINIR**, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.4 (l) do Termo de Arbitragem e de procedência do pedido principal constante do item 5.6 (f) do Termo de Arbitragem, que na sentença arbitral final não serão fixados honorários advocatícios de sucumbência em favor dos Patronos de qualquer das Partes nem será determinado o ressarcimento de honorários advocatícios contratuais como parte das despesas da arbitragem;

g) **DEFINIR**, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.6 (e) do Termo de Arbitragem, que o item 20.3

da cláusula compromissória deve ser lido como impondo à Ambiental apenas o adiantamento das despesas da arbitragem, não impedindo a fixação e alocação das despesas da arbitragem pela sentença arbitral final, na forma do Regulamento do CAM-CCBC;

h) **DETERMINAR**, em acolhimento parcial dos requerimentos constantes das especificações de provas das Partes, a realização de prova pericial de natureza econômico-contábil, com o objeto definido nesta Segunda Sentença Parcial, para a qual nomeia o Dr. Reginaldo Pepe Ragucci, contador, CRC1SP171396/O-4, e-mail reginaldo@thoth.net.br, tel. (11) 996011548, vinculado ao escritório Thoth Inteligência Contábil S.S. Ltda., CRC2SP030559/O-7;

i) **FACULTA** às Partes que, no prazo comum de 16 de agosto de 2021, apresentem quesitos, bem como nomeiem seus respectivos assistentes técnicos, caso queiram;

j) **ESCLARECE** que, após apresentação dos quesitos ao Perito pelas Partes, decidirá sobre a sua admissibilidade e apresentará, se for o caso, quesitos do Tribunal Arbitral anteriormente à remessa dos autos ao Perito nomeado;

k) **SOLICITAR** à SEC7 que, após o prazo das Partes para apresentação de quesitos acima designado e a deliberação do Tribunal Arbitral sobre os quesitos formulados, notifique o Perito nomeado para que confirme sua disponibilidade, imparcialidade e independência, revelando quaisquer circunstâncias aptas a afetá-las, bem como, se for o caso, apresente proposta de honorários periciais e estimativa de prazo para a conclusão da perícia;

l) **ESCLARECER** que, após tais providências, o Tribunal Arbitral fixará os honorários periciais e o prazo para a realização da perícia;

m) **DEFERIR**, em atendimento aos pedidos formulados pelas Partes em suas Especificações de Provas, a produção da prova documental complementar na forma requerida;

n) **DIFERIR** para após a realização da prova pericial a definição sobre a eventual necessidade de oitiva do Perito e Assistentes Técnicos em audiência;

o) **SOLICITAR** à SEC7 que dê conhecimento desta Sentença às Partes e à SPTrans.

Local da arbitragem: São Paulo (SP)

Data: 19 de julho de 2021

Regis Fernandes de Oliveira

Árbitro

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono

Árbitra

Cesar Augusto Guimarães Pereira

Árbitro Presidente

ANEXO

Declaração de Voto Parcialmente Divergente do Árbitro Regis Fernandes de Oliveira

Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá

Requerente | Ambiental Transportes Urbanos S.A.

Requeridos | Município de São Paulo e São Paulo Transportes S. A.

Presidente | Cesar Augusto Guimarães Pereira

Árbitra | Cristina M. Wagner Mastrobuono

Declaração de Voto do Árbitro Regis Fernandes de Oliveira

Relatório do essencial. Trata-se de pedido de instauração de juízo arbitral proposto por Ambiental Transportes Urbanos S. A. em face do Município de São Paulo formulado perante o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá. Quando da celebração do Termo de Arbitragem, a Ambiental S.A. alega que o “valor auferido no âmbito dos contratos emergenciais foi insuficiente e que existe um saldo de indenização em aberto que deve ser pago pelo Município”. Daí identifica como parte do pedido: “a) insuficiência do reajuste tarifário realizado durante a celebração do 3º termo aditivo; b) desequilíbrio dos contratos emergenciais devido ao incremento dos custos operacionais após a decretação de caducidade e c) erro na contabilização do valor da indenização por parte do Município” (letra j). Na sequência, formula o pedido e “requer a indenização pelos investimentos realizados na aquisição de frota pública de trólebus que ainda não foram amortizados”.

Na identificação do pedido inicial reforça a pretensão (item 79) ao explicitar o correto retorno do investimento que é estabelecido em três dimensões. Ao invocar a doutrina de Marçal Justen Filho (item 83) reitera o dever de indenizar que não se limita apenas ao pagamento dos bens reversíveis.

Pleiteia indenização no montante de R\$100.393.426,00 que corresponderia ao *saldo da indenização devido à AMBIENTAL pelos investimentos realizados e não amortizados durante a vigência do contrato de concessão*. No item 87 da conclusão de sua petição inicial reitera o pagamento de “investimentos não amortizados referentes à aquisição da nova frota de trólebus”.

Em sua resposta o Município de São Paulo rejeita a submissão do feito à arbitragem. Secundada foi pela São Paulo Transportes S. A.

Decidida a instauração do processo de arbitragem, a Ambiental apresentou suas alegações iniciais. Alega que celebrou contrato de concessão através do Consórcio Leste 4, de que era responsável. O prazo era de dez (10) anos, contados da assinatura, prorrogável por mais cinco (5). Iniciou-se a prestação dos serviços em 13 de dezembro de 2007.

Acrescenta que, com base no item 15.2.1 da cláusula 15ª do contrato celebrado, a reversão far-se-ia com a *indenização das parcelas dos investimentos vinculados àqueles bens reversíveis, ainda não amortizados*". Houve cisão parcial dos integrantes do consórcio, permanecendo a Ambiental, o que aconteceu em setembro de 2011.

Em 23 de abril de 2012 houve alteração da referida cláusula, por força do 3º aditamento, passando a ter o seguinte teor: "Ao final do prazo contratual, os 140 trólebus renovados desde o início do contrato serão revertidos ao Poder Público, devendo a concessionária entregá-los sem ônus de qualquer natureza, devidamente quitados de eventuais financiamentos".

Em 13 de março de 2013 foi assinado o 5º aditamento que teve por objeto a renovação de mais cinquenta (50) trólebus. Em outubro do mesmo ano, no entanto, foi decretada a *caducidade* do contrato antes do prazo previsto para o término do contrato, ou seja, em 12 de dezembro de 2017.

A Ambiental S. A. foi considerada isenta das irregularidades que ensejaram a decretação da caducidade, tendo prosseguido na prestação dos serviços. Apurado um saldo devedor em face da Municipalidade, houve a celebração de contratos emergenciais para saldar a dívida então reconhecida.

Na falta de alternativas, a proponente solicitou *pleitos de equilíbrio*, demonstrando-se que a tarifa fixada pelo Município *era insuficiente para garantir a indenização dos bens reversíveis realizados durante a vigência do contrato de concessão*.

Sustenta, então, existir saldo, por força de *compromissos bancários, insuficiência do nível de receita*, sendo que as receitas não eram suficientes *para os custos da operação e amortização da indenização*.

Em sendo assim, afirma que o núcleo da lide se refere *às parcelas dos investimentos vinculados aos bens reversíveis e ainda não amortizadas*. Acrescenta que não foi destinada uma rubrica específica para cobrir as despesas operacionais e o custo e as receitas tarifárias foram insuficientes para amortizar os investimentos realizados.

Acrescenta que na data da decretação da caducidade o valor contábil líquido do ativo era de 94 milhões. O valor correspondente ao valor histórico da frota não foi amortizado/depreciado. Afirma, igualmente, que o valor da tarifa foi insuficiente para a amortização da indenização.

Assevera que de acordo com o anexo VIII dos contratos emergenciais o valor da amortização mensal foi fixado pela SPTrans em aproximadamente R\$1,9 milhões ao mês. Não foi ela atrelada à inflação, permanecendo constante durante todo o período de amortização do ativo financeiro. Ocorre, argumenta, que qualquer ativo ou passivo financeiro não é amortizado apenas pelos juros reais, mas também pela inflação. É o que consta do item 54 das alegações apresentadas.

O problema reside na diferença entre tratar a amortização ajustada à inflação como realizada versus necessária (item 55 das alegações). Prossegue, afirmando que se a amortização aplicada realmente sofresse o ajuste inflacionário ou paramétrico, a questão seria incontroversa e o saldo do ativo financeiro zerado. *Contudo, a questão é que o arranjo estabelecido não se mostrou economicamente capaz de promover esse nível de amortização, engendrando o salvo devedor apontado.*

Em resposta, a Municipalidade de São Paulo apresenta arrazoado em que rebate as pretensões da Ambiental S. A. Afirma que após o decreto de caducidade o contrato foi aditado em seis oportunidades. Em 23 de abril de 2012 foi firmado o 3º. Termo de Aditamento em que foram estabelecidas diversas alterações. Aduz que a Ambiental incorreu em constantes atrasos na renovação da frota dos trólebus. Por força do 5º aditivo previu-se a renovação adicional de cinquenta (50) trólebus. Apresenta Tabela (item 62 das alegações) em que identifica o total de 190 veículos.

Reconhece que houve concordância de que a estimativa dos bens à época era de R\$93.687.383.09 e que a autora nunca reverteu os veículos.

Após a decretação da caducidade foram firmados doze contratos com a Ambiental. Garante que não houve rubrica própria para o pagamento da indenização, pois o negócio realizado previu que isso ocorreria através da remuneração dos contratos de emergência.

Em relação aos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro alegando ações trabalhistas e cíveis, multas, empréstimos bancários e assunção de dívida, além de problemas na transmissão de rede elétrica. Depois, a autora apresentou motivos adicionais. Foram eles indeferidos após estudos técnicos.

Aduz, também nulidade da convenção de arbitragem. Suscita prescrição.

No mérito, aduz que não há indenização a ser paga. Busca delimitar o objeto da pretensão indenizatória. Dá realce à cláusula 15.2 que prevê a reversão automática ao patrimônio do poder concedente. Afirma que o contrato estabelece a reversibilidade dos bens afetos à concessão e que será automática dom a extinção da concessão. Conclui que a forma de indenização é a prevista em lei, com respaldo no contrato, ou seja, o concessionário tem direito de ser indenizado pelas parcelas não amortizadas ou depreciada dos bens reversíveis (item 161 da resposta).

Indaga: se não houve reversão dos bens ao patrimônio do Município, como pretender obter qualquer indenização? Acrescenta que a forma de remuneração da prestadora do serviço não se dá pela tarifa paga pelo passageiro, mas sim pela Prefeitura (item 168). Isso decorre da aplicação do Anexo VIII. Conforme ali disposto haveria redução de 1/1523 avos ou 0,06566% do valor dos trólebus que deveria ter sido ressarcido à contratada pelos trólebus com o fim do mencionado contrato (item 169 da resposta).

Sustenta também que não há se falar em indenização de R\$4.515.182,00 por ser vedado por lei federal (lei n. 9.249/95). Tal pretensão já estaria prescrita.

Em outros passagens analisa os laudos da Addax e da Fipecafi desconsiderandoos como hábeis a ensejar qualquer indenização. Contrapõe a tais conclusões o laudo da FIPE (item 226).

Ao final de seu arrazoado postula a improcedência da pretensão indenizatória.

A Ambiental Transportes Urbanos S. A. apresenta réplica. Rebate a alegação de nulidade da convenção de arbitragem que havia sido suscitada pela Municipalidade, bem como a abrangência da cláusula compromissória, bem como a suscitação de prescrição.

No item 75 da réplica aduz que a caducidade provoca ruptura no fluxo de caixa da concessionária "inviabilizando o pagamento dos custos financeiros assumidos para aquisição dos trólebus". Postula, então, a indenização pelos *custos efetivos*.

Posteriormente, afirma que a discussão pode ser sintetizada da seguinte forma: "O Município realizou um pagamento que considerou adequado para remunerar tanto a operação quanto a amortização dos investimentos realizados na aquisição dos bens reversíveis pela Ambiental". Daí sustenta ter sido insuficiente pelos seguintes motivos: "a perda su-

perveniente da capacidade remuneratória da tarifa paga pelo Município em decorrência dos desequilíbrios econômico-financeiros não corrigidos tempestivamente; e b) desconsideração do aumento progressivo do montante da dívida do Município em decorrência da incidência da TIR do projeto” (item 88 da réplica).

No mérito, argumenta que preferia ter recebido o pagamento da indenização, quando da extinção do contato, ao invés de aceitar sua postergação. Aduz que seu propósito não era o de vender trólebus ao Município, que foram adquiridos para cumprir o pactuado. Insiste na apreciação dos laudos apresentados pela Addax e pela Fipecafi. A tarifa, segundo afirma, estava abaixo do necessário para fazer face aos custos.

Todos os investimentos, esclarece, em uma concessão, são feitos com base na perspectiva dinâmica de encargos x remuneração. Rebate o argumento do descabimento da TIR.

Sustenta que os bens não foram revertidos por força do prosseguimento dos contratos. Efetua comparação entre o item 3.3.2 do 3º Termo de Aditamento e o 2.4. do 5º Termo de Aditamento que contêm redação diversa, com o acréscimo de cinquenta (50) trólebus novos, uma vez quitados os financiamentos.

Diferentemente da Municipalidade afirma que o saldo não amortizado não foi coberto pelo reajuste tarifário. Discute a incidência dos juros e insiste na aplicabilidade da TIR.

Sobreveio tréplica. Insiste o Município de São Paulo nas alegações anteriores, reiterando-as e insistindo na insubsistência do pedido da Ambiental.

Houve resposta à tréplica. Reprisa a tese de afastamento da premissa municipal de que busca equiparar a eventual indenização por danos emergentes e lucros cessantes. O que busca a perspectiva dinâmica de encargos x remuneração. Postula a manutenção de sua pretensão nos termos apresentados.

Através da Ordem Processual n. 4, o Tribunal Arbitral estabeleceu os seguintes pontos controvertidos: a) cabimento da atualização monetária, b) direito à percepção de uma TIR (taxa interna de retorno), c) tratamento econômico-contábil dos trólebus e possíveis consequências no montante da indenização.

Por força da Ordem Processual n. 5, fixa os pontos controversos: a) cabimento de atualização monetária do montante da indenização no mo-

mento da caducidade; b) cabimento de atualização monetária do valor da indenização após a caducidade e ao longo da execução dos contratos emergenciais, bem como a existência de insuficiência no reajuste aplicado, d) direito à percepção da TIR, e) necessidade ou não de definição sobre a classificação contábil dos ativos para o reconhecimento da existência do pretendido direito à atualização.

Foram os autos à apresentação e alegações finais das partes. Aduz a Ambiental que os contratos foram estruturados de forma a remunerar duas (2) parcelas: a) a remuneração pela prestação dos serviços de transporte e b) a indenização devida pelo encerramento antecipado do contrato. O Município poderia pagar a indenização, mas resolveu protelar o pagamento. Aduz a incidência da indenização de R\$94.916.584 que deve ser levado em consideração para a atualização através de índices inflacionários. Não se confundem a remuneração da operação com a indenização pelos investimentos realizados em bens reversíveis. E o anexo VIII não previu nenhuma forma de atualização da indenização durante a vigência contratual. Ele mesmo enfatiza o valor dos bens adquiridos como ativo imobilizado incluindo a respectiva depreciação a preços históricos.

Acrescenta que os contratos não estabeleciam reajustes tarifários. O problema é que a tarifa de remuneração é utilizada para operações de serviço público. Apenas o saldo residual dessa remuneração, após o desconto dos custos operacionais é direcionado à amortização da indenização. Insiste na TIR. Não houve reversão porque continua com a prestação dos serviços, o que só ocorreria no final dos contratos emergenciais. Postula, pois, a procedência do pedido sobre o montante indenizatório de R\$94.916.584,00 somada à atualização monetária pelo IPCA e o valor atualizado monta a R\$127.364.742,24 a ser acrescida de juros e correção monetária, além de honorários e custas. Alternativamente, postula a TIR.

A Municipalidade apresenta suas alegações finais efetuando um histórico do processado. No mérito sustenta não haver qualquer indenização a ser paga já que todos os investimentos em bens reversíveis (trólebus) realizados no âmbito da concessão e não amortizados no momento da caducidade foram quitados. Insiste na delimitação do objeto da arbitragem. Reitera o pedido de que não houve pedido subsidiário da requerente.

Reconhece que no momento da caducidade o valor da indenização foi estimado em R\$94.916.584,00 (item 61 das alegações finais) corrigidos de comum acordo para R\$93.687.383,09. Reitera inexistir controvérsia em relação a tal valor. Diante do fato de terem convencionado a continuidade da prestação dos serviços, celebrados foram contratos de emergência. Prevista foi a reversibilidade dos trólebus. Nega a incidên-

cia de correção monetária. Nega também o ajuste pela inflação da parcela não amortizada ou depreciada dos trólebus de forma retroativa no valor de R\$4.515.182,00 (item 85 das alegações finais).

Insiste na inaplicabilidade da TIR após a caducidade (item 106 e seguintes das alegações finais. Não aceita os lucros cessantes e danos emergentes. Entende descabida a taxa de juros.

Ao final, postula pelo recebimento de custas e honorários.

Concluída a instrução do feito e apresentadas as razões finais, resta ao Tribunal Arbitral a decisão sobre a pretensão exposta na inicial e resistida pela Municipalidade. Todos os argumentos foram apresentados, discutidos com ampla liberdade. Em audiência, as partes debateram a causa em discussão aberta e de alto nível.

Feito o relatório do necessário, passa-se à decisão.

A celebração da justiça pressupõe que ninguém seja lesado por outro (é o *neminem laedere* da parêmia latina). É o dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*). No exame das relações contratuais. É o que diz Nietzsche esclarece ao indagar sobre o sentido da justiça. Diz ele: "Já resolvi o enigma; as relações contratuais entre credores e devedores que são tão antigas quanto os processos que, por sua vez, nos levam às formas primitivas da compra e venda, do câmbio, comércio e relações" (Friedrich Nietzsche, "Genealogia da moral", ed. Vozes, Petrópolis, 2009, pág. 63, item 4º da dissertação segunda).

O filósofo prossegue esclarecendo que a justiça, "neste primeiro grau da sua evolução, é a boa vontade entre pessoas de poder igual, bons desejos de se entenderem mutuamente por meio de um compromisso" (idem, ob. Cit., pág. 69, n. VIII).

Daí decorre que estando as partes vinculadas por contrato, ainda mais escrito, devem rigorosa sujeição aos ditames do que foi pactuado. Nem mais nem menos. Em texto lavrado por José M. González García está escrito: "La justicia es, pues, la virtud perfecta porque quien la posee puede usar la virtud para con otro y no solo en si mismo" ("La mirada de la justicia", ed. Antonio Machado libros, Madri, 2016, pág. 59). Coisa assemelhada diz Aristóteles em "Ética a Nicômaco", ns. 1.129b-1130a.

Assim se satisfaz à justiça comutativa, ou seja, aquilo que tem a ver com o que é justo, para que se chegue à justiça distributiva, isto é, com relação às cargas e ônus decorrentes da vida em sociedade.

Sob tal ângulo é que se pode e deve analisar a controvérsia instaurada entre as partes. De uma relação inicial de concessão passou-se à sanção de caducidade por parte do Município, e, com a saída de outros concessionários, o contrato foi assumido pela Ambiental S.A. que, a partir daí, tornou-se única contratante. No momento seguinte, as partes acordaram um valor para recompor os pratos da balança da justiça. Em seguida, a concessionária subsistente prossegue com seus serviços, na expectativa de receber o que foi acordado. Chegaram as partes, inclusive a um montante que seria suficiente e hábil para cumprir o pactuado.

Nada obstante, as partes divergiram em relação à forma da remuneração e satisfação da obrigação pecuniária de que era devedora a Municipalidade de São Paulo.

Daí a subsistência controvérsia: ao final das prorrogações de contratos e pactuação feita mediante contratos emergenciais, houve ou não o pagamento integral das obrigações assumidas pela concessionária?

O serviço foi prestado sem maiores ressalvas do Município. Pressupõe-se bem prestado. No interregno, houve alguns pedidos de revisão tarifária. Esse é o problema encaminhado para deslinde. Há ou não saldo a pagar? Houve quitação do montante reconhecido como crédito/débito ou não? O decurso de prazo com desconto percentual mensal foi o suficiente para término pecuniário da controvérsia? A relação envolve simplesmente o pagamento dos ônibus ou há outros fatores pecuniários que devem ser levados em conta?

Tais indagações devem ser solucionadas pelos árbitros, após a instrução do feito. Daí a sobrevinda da decisão.

Decisão. Ouso dissentir, em parte, das decisões dos demais árbitros. Partilhamos do mesmo sentir de justiça que deve imperar em todos os pleitos judiciais ou arbitrais. Mas, convicções levam-nos a um distanciamento, diria, saudável. Conversamos inúmeras vezes com a mais absoluta isenção, expondo argumentos e fundamentos jurídicos. Isso nos levou a uma aproximação doutrinária e de visão sobre os fatos trazidos à apreciação do Tribunal Arbitral. Levou-nos, também, à parcial divergência, que passo a expor.

As prejudiciais suscitadas pela Municipalidade de São Paulo quando da resposta de descabimento da sujeição da causa ao Tribunal Arbitral e a prescrição da pretensão apresentadas já foram objeto de deliberação e ambas rejeitadas. Expungiu-se, pois, o processo de qualquer óbice a impedir a apreciação do merecimento do postulado.

A prestação de serviços públicos é ideia que despertou os doutrinadores que se submetem a uma doutrina que os identifica como essenciais aos governos. Assim é, mas o conceito não esgota as atividades administrativas. A escola francesa capitaneada por Léon Duguit e Gaston Jèze vêm nos serviços públicos a centralização da teoria administrativa. Com certeza são eles absolutamente essenciais ao Estado, mas não esgota suas atribuições. Os atos administrativos igualmente são importantes em sua atividade. Atos e contratos são manifestações da competência administrativa na realização de suas atividades.

O Estado pode prestar suas atribuições *direta ou indiretamente*. Na primeira hipótese a prática é feita pelos servidores da própria Administração; na segunda, mediante entidade criada pelo Estado (autarquias, sociedades de economia mista, fundações, empresas públicas e, mais modernamente, as agências). Há, afinal, a situação em que os particulares são chamados a participar da atividade estatal, o que ocorre através das *concessões e permissões* de serviço, o que se denomina *descentralização*. Por fim resta a *autorização* que libera uma atividade relevante ao particular, mas importante para administração, através de ato administrativo.

Consoante escrevi, “em interpretação livre, podemos asseverar que o conceito de serviço público não pode ficar sujeito a qualquer ideologia, nem àquilo que deveria ser serviço público, assim considerado com real necessidade dos particulares. Não se pode ter uma noção metajurídica ou meramente estipulativa ou opinativa” (Regis Fernandes de Oliveira, “Curso de direito financeiro”, 8ª. Ed., Malheiros, pág. 128, item 3.10).

Nos contratos de grande importância e quando a Administração Pública não queira desempenhar pessoal e diretamente determinado *serviço ou obra*, instaura procedimento de licitação e através dela transfere sua execução a um particular, que exerce a atividade em nome do Estado, mas por sua conta e risco. Não titulariza (nem o Estado se despe de suas atribuições próprias) o interesse público que continua com o Estado, mas transfere sua execução. Como diz Diógenes Gasparini, “concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere, sob condições, a execução e exploração de certo serviço público que lhe é privativo a um particular que para isso manifeste interesse e que será remunerado adequadamente mediante a cobrança, dos usuários, de tarifa previamente por ela aprovada” (“Direito Administrativo”, Saraiva, 2011, págs. 418/419).

A regulamentação das concessões é feita pela lei n. 8.987/1995. Particular e Administração concertam-se em termos de um contrato pelo qual ela estipula as condições de sua contratação e impõe as obrigações ao

concessionário que a elas acede. Receberá, em contrapartida, a justa remuneração dos serviços prestados mediante pagamento de tarifas cobradas e pagas pelos usuários. Ao final, os bens envolvidos e destinados a sua execução reverterem ao Poder Público.

As partes litigantes celebraram contrato de concessão de prestação de serviços de transporte urbano por meio de trólebus. Inicialmente, um consórcio de empresas prestava o serviço público (Leste 4). Diante do descumprimento do avençado, a Municipalidade resolveu decretar a caducidade da concessão. No dizer de Celso Antônio *caducidade ou decadência* "é a modalidade de encerramento da concessão, por ato do poder concedente, antes da conclusão do prazo inicialmente fixado, em razão de inadimplência do concessionário; isto é, por motivo de favor comissivo ou omissivo, doloso ou culposo, imputável ao concessionário e caracterizável como violação grave de suas obrigações" ("Curso de direito administrativo", 30ª. Ed., Malheiros, 2012, item 71 do capítulo XII, pág. 765).

É evidente que o fato de vir devidamente comprovado em procedimento administrativo da inadimplência contratual a caducidade foi decretada e não houve qualquer controvérsia instaurada em decorrência do ato administrativo que a reconheceu.

Em tal instante, bom que se frise, houve o reconhecimento por parte do Município de uma indenização devida no montante de R\$94.916.584,00 (noventa e quatro milhões, novecentos e dezesseis mil e quinhentos e oitenta e quatro reais), conforme item 64 da resposta. O montante foi alterado, de comum acordo, para R\$93.687.383,09 (noventa e três milhões, seiscentos e oitenta e sete mil, trezentos e oitenta e três reais e nove centavos). Não há controvérsia em relação a isso.

Primeiro ponto assente. A opção do pagamento do montante devido foi descartada. Diante do fato de não existir, naquele momento, outro prestador de serviços hábil a assumir o contrato e não sendo possível realizar-se licitação a tempo de não prejudicar os usuários, o Município não teve opção senão prosseguir nas tratativas com a Ambiental S.A.

Segundo ponto assentado: a Ambiental, empresa concessionária e agora titular da relação jurídica, não reverteu os bens exatamente porque foi incitada (não compelida como pretende fazer crer) a prosseguir na prestação dos serviços. Logo, não poderia reverter os bens porque era deles que dispunha para atender ao contrato.

A situação conveio às partes. A Municipalidade prosseguiria com a prestação dos serviços de transporte público aos usuários e a Ambiental S.A.

não perderia o contrato, mantendo em atividade os veículos e seus empregados. O acerto atendeu às partes contratantes.

Ocorreu situação emergencial para prosseguimento dos serviços, tal como dispõe o art. 24, inciso IV da lei municipal n. 13.241/2001 e no art. 24, inciso IV da lei federal n. 8.666/93.

Assim, *terceiro ponto* o que vai disciplinar a solução do litígio é saber se o valor inicialmente convencionado envolve ou importa em integral pagamento da indenização e, caso contrário, qual o valor de atualização para satisfação da pretensão indenizatória.

A lei federal que disciplina as concessões estabelece, em seu art. 36 que “a reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido”.

Subtendido está que extinta a concessão os bens são revertidos ao Poder Público independentemente de qualquer restrição, salvo a apuração de eventual indenização a ser paga pelo poder concedente. Diante da circunstância de não ter havido reversão por conveniência recíproca, sobrepõe-se o contrato como forma de previsão do pagamento postulado na inicial.

Os contratos preveem fórmulas matemáticas para aferição da remuneração pelos serviços prestados. A título de exemplo vale atentar para o contrato n. 009/14-SMT.GAB – ÁREA 4 que estabelece em sua cláusula 8ª fórmula de satisfação do pagamento pelos serviços prestados. A equação não é jurídica, mas tipicamente econômica, de forma a exigir outro tipo de sapiência que não a meramente jurídica para aferir a forma de pagamento e a satisfação dos contratantes.

O contrato 021/2015-SMT-GAB – ÁREA 4 igualmente contém referida fórmula em seu item 8.1/8.3. O contrato 39/2015-SMT-GAB – ÁREA 4 repete o texto (cláusula 9.1/9.2). Prosseguindo análise randômica. O contrato 15/17-SMT-GAB tem idêntico conteúdo na cláusula 9.1/9.2. Desnecessário repetir os demais.

Pelo contrato 009/2018-SMT.GAB em sua cláusula 9ª que cuida da remuneração pelos serviços verifica-se que a fórmula econômica se repete, de forma a calcular o mecanismo de prestação de contas e de disposição delas para liquidação dos valores de remuneração, o que estaria previsto nos anexos do contrato.

Houve, igualmente, atualização de valores para medir o custo da passagem.

A amostra coletada demonstra o *quarto ponto* assentado: não há como se solucionar o feito sem análise econômico-contábil de todos os procedimentos contratuais.

Avancemos na análise do contratado. Como diz Marçal Justen Filho “Encerrado o vínculo, o antigo concessionário não terá qualquer direito sobre os bens aplicados na concessão, já que seu valor integral foi objeto de amortização” (“Teoria geral das concessões de serviços públicos”, ed. Dialética, 2003, págs. 266 e 330/331). Claro que, terminada a concessão os bens que eram destinados à prestação de serviços reverterem em favor do Poder Público. Nenhum direito sobre eles tem o concessionário. Mesmo porque são *bens públicos* não só os que pertencem ao Poder Público como também os afetados a uma atividade pública.

O problema é questionado pelo mesmo autor ao dizer que “seu valor integral foi objeto de amortização”. Aí é que reside o busílis da questão. Foi amortizado ou, mais claramente, pago o que se pactuou?

O primeiro problema a ser solucionado diz respeito à extensão da pretensão exposta no Termo de Arbitragem e no pedido. Houve um acordo inicial. A Municipalidade reconheceu um crédito ao querelante. Mas, este não cingiu o pedido ao valor dos trólebus que seriam revertidos. Creio que não se pode ser restritivo nesse aspecto. A pretensão é mais ampla e envolve complexas operações matemáticas e econômicas.

O estudo da Addax atualizou o saldo do ativo financeiro de dezembro de 2017 para 2020, apurando R\$82.631.264 (item 64 das alegações iniciais). Há contestação da Municipalidade que esclarece que já houve a indenização (item 191 da resposta).

Sem desdenhar das conclusões apresentadas pela Addax e da FIPE, reputadas empresas técnicas, em verdade atenderam às formulações de cada parte. Nenhum dos trabalhos foi submetido ao contraditório e, pois, chegam a conclusões que atendem aos interesses em jogo. O que vale para o deslinde da controvérsia é a realização de uma perícia isenta e submetida ao acompanhamento de assistentes técnicos que debaterão as conclusões. Elaborar laudo unilateral é mais simples. Insisto, não estou formulando dúvidas sobre os trabalhos e suas conclusões. Mas, são conclusões parciais (que atendem aos interesses da parte contratante) e não rebatidas oportunamente, nem submetidas ao contraditório. Agora, em execução de sentença, é que as partes terão oportunidade de discutir as conclusões, contra-argumentar e debater os resultados.

Se me baseio em um dos laudos chego às conclusões da Ambiental; se adoto as informações de outro, amparo a pretensão da Municipalidade.

O autor anteriormente citado, Marçal Justen, acrescenta em obra mencionada, que os serviços prestados não têm caráter de benemerência (pág. 100). A relação que se instaura é estritamente econômica. Ademais, o contrato de concessão tem como ponto de equilíbrio a *equação econômico-financeira*. O que significa isso?

Significa que as partes devem manter uma situação de equilíbrio perfeito, sem sobrecarga para qualquer um, tanto que há a previsão do fato de terceiro, caso fortuito e força maior como excludentes de responsabilidade a recompor a situação econômica quando alterada por qualquer deles. Entende-se: a estrutura financeira originariamente convencionalizada deve permanecer íntegra. Ninguém ganha, ninguém perde. O que foi combinado perdura. É o *pacta sunt servanda*.

Evidente resulta que o equilíbrio deve se manter integral, tal como proposto quando da relação de prestação do serviço público de transportes por trólebus.

Observa-se, no entanto, que a autora formulou junto à contratada, estudos de viabilidade econômico-financeiro do contrato de exploração dos serviços de transporte de passageiros na cidade de São Paulo através de veículos elétricos. Verifica-se que a Ambiental S. A. realizou financiamentos para aquisição de cento e noventa e dois (192) trólebus a fim de renovar a frota. Resultou saldo devedor bancário em 15 de dezembro de 2015 de R\$95.917.387,50. Houve divergência, no entanto, do pagamento do saldo.

O trólebus, ao que se apurou, tem vida útil de quinze (15) anos, o que envolve a necessidade de recuperação da frota dentro de tal período. Em sendo assim, o desgaste diário, mensal e anual dos veículos sofre, evidentemente, uma redução em seu valor que deve ser compensado pelo pagamento mensal da desvalorização.

De outro lado, o raciocínio mais imediato é que o desgaste mensal do veículo importaria seu pagamento ao longo do tempo. Tal é solução simplista. O contrato celebrado pelas partes é bastante complexo e envolve obrigações bilaterais. Sem dúvida que deve ser levado em conta o tempo de vida útil da frota. Mas, esse é apenas um dos fatores que deve ser levados em conta para consumação do pagamento dos serviços prestados.

Há que se considerar o *custo da operação*, ou seja, a energia elétrica na tração dos veículos, eventuais indenizações trabalhistas, multas, tribu-

tos, financiamentos, insuficiência do recebimento das tarifas. Tudo forma uma equação financeira bastante complexa.

Dir-se-á que isso não foi acordado através do Termo de Arbitragem. Daí a divergência com os demais árbitros. É que ficou bastante claro que seriam três os pontos de indenização: a) insuficiência do reajuste tarifário, b) incremento dos custos operacionais e c) erro no valor da contabilização. Na formulação do pedido a Ambiental S. A. pede indenização pelos *investimentos*. A meu sentir, o pedido é amplo e não se limita a postular a indenização pelo pagamento dos bens revertidos. Aí se encontra ponto de divergência.

As relações obrigacionais e financeiras que se formam ao longo do desenvolvimento e cumprimento do contrato formam um todo. Nem o Município deve ser obrigado a pagar mais do que o estritamente devido, nem a concessionária tem que suportar qualquer prejuízo, salvo se o serviço for mal prestado, sofrer sanções contratuais e envolver responsabilidade.

Até onde se sabe, as partes cumpriram suas obrigações. Houve a prestação dos serviços de transporte, o poder concedente estabeleceu as tarifas e se levou em conta a depreciação dos coletivos.

Mas, atenção, tudo depende de uma efetiva verificação de valores de ambos os contratantes para se chegar a bom termo e composição financeira e jurídica.

De seu lado, o concessionário do serviço se obriga a prestar serviço adequado, contínuo e decente e, em contrapartida, o poder concedente se obriga a efetuar o pagamento dos serviços prestados. Como o faz? Através de tarifas condizentes, depreciando os veículos mensal ou anualmente em cálculo contratualmente aceito e indenizando pelos riscos normais de um contrato.

Segundo disposto no Anexo VIII do contrato verifica-se que “na hipótese da empresa Ambiental continuar prestando o serviço com a frota trólebus após o encerramento deste contrato, o *critério de redução do valor não depreciado à taxa diária de 0,06566% ao dia continuará sendo aplicado*”.

Poder-se-ia aplicar o raciocínio simplista: os bens são os trólebus; a cada dia que passa há um “pagamento” de um percentual sobre eles. Ao final de determinado período entende-se que os bens estão pagos. Seria assim?

Poder-se-ia entender que, por força de tal previsão constante do anexo VIII estariam quitadas todas as obrigações pecuniárias do poder concedente,

por força da depreciação do veículo? Simples assim? Não parece. Sob tal óptica a tarifa é recebida pelo operador e não pela prestadora de serviços. A regra que incide é a disponibilização do percentual anotado no parágrafo anterior como o valor da indenização pago mensalmente à Ambiental.

Não há qualquer outra regra prevista para recomposição dos custos da operação. A se concordar simplesmente que o desconto de 0,06566% mensais seria suficiente para o pagamento de toda a operação de concessão, limitar-nos-emos à afirmação de que toda a equação se reduz à aquisição/reversão dos veículos. Mas, como vem ressaltado nos autos, não se fala em compra e venda de veículos, o que seria bem mais simples para o deslinde da controvérsia. Em verdade, o que se busca em tal tipo de contrato é a *justa composição do pactuado* nos itens constantes do Termo de Arbitragem. O que se contratou? Não uma compra e venda de veículos, mas a prestação de serviço público de transporte coletivo. Como seria prestado? A concessionária adquiriria veículos e renovaria a frota a cada período (previu-se quinze anos), prestaria os serviços de transporte coletivo e, ao final de seus serviços entregaria (reverteria) os trólebus ao poder concedente. Qual a forma apropriada para se aferir o montante da indenização a ser paga? Revertidos os ônibus finda-se o contrato e está o concessionário pago?

Diz Celso Antonio que “para o concessionário, a prestação do serviço é um meio através do qual obtém o *fim* que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é o *meio* por cuja via busca sua *finalidade*, que é a boa prestação do serviço” (“Curso de direito administrativo”, ed. Malheiros, 30ª ed., 2013, pág. 728). O lucro é, pois, ínsito no contrato de concessão. Por isso é que não se pode ter o raciocínio de que basta o percentual mensal pago para quitar o valor de todas as obrigações pecuniárias relativas ao serviço prestado.

O que resta? Há um montante reconhecido e não pago. O percentual de amortização mensal termina por satisfazer o pagamento para reversão dos veículos? Isso depende de cálculos. Mas, e o montante que fora pactuado quando da decretação da caducidade da concessão? E a atualização que deve ser feita? Ou há uma imutabilidade dos valores no tempo?

Como se vê do mesmo Anexo VIII, a dedução se opera sobre o “valor dos trólebus que deveria ter sido ressarcido à contratada pelos trólebus com o fim do mencionado contrato”. A saber o percentual incide apenas sobre o valor dos trólebus. Nada mais. Por isso a reclamação de que não havia um pacto = entrega os ônibus e você os paga. A matéria é mais complexa.

Por primeiro haveria o valor dos veículos que seria repostado à concessionária. Em segundo lugar, a recomposição de todos os serviços prestados mediante pagamento de tarifas cobradas dos usuários, satisfação dos financiamentos realizados. A amortização integral dos valores investidos não está recomposta.

Percebe-se que referido percentual incide apenas e tão-somente sobre a desvalorização do veículo e cabe apenas para efeito de sua reversão ao patrimônio público. Nenhuma influência tem no pagamento e indenização dos valores investidos na prática da concessão.

De se observar, também, que os valores previstos no anexo VIII não fixaram a incidência inflacionária. Por menor que seja a inflação espriada reflexos no resultado. Em termos econômicos, é de se levar em conta isso, sob pena de desequilíbrio contratual.

Ademais, teria havido a perda da capacidade remuneratória da tarifa em decorrência de eventuais desequilíbrios econômico-financeiros (item 88 da réplica da Ambiental S.A.) e também da atualização de valores (a requerente postula a incidência da TIR que, como se verá não tem aplicação, o que não impede a fluência de correção monetária e juros) relativos à prestação dos serviços.

A depreciação não é método de avaliação de bens; é método de distribuição de custo de um ativo entre diversos exercícios. Isso é que se previu e se contém no Anexo VIII do contrato. Há vínculo na recuperação do capital investido. Este está ligado a outros fatores que não apenas a desvalorização dos bens e sua reversão ao patrimônio público.

Ora, se o valor da depreciação dos bens está previsto, para fins de reversão dos veículos, resta um plexo enorme de indagação econômica a ser resolvido, como se verá.

Ocorre que a concessão de serviços públicos, insista-se, não se limita a cuidar da reversão dos bens. É muito mais que isso. Há uma equação econômico-financeira em que é assegurado o lucro ao concessionário. Presente se encontra, por óbvio, a *álea ordinária*, a saber, os riscos que são inerentes à própria prestação dos serviços, tais como aquisição de pneus, reposição, limpeza dos veículos, eventuais colisões, acidentes em seu interior, troca dos ganchos de ligação à rede elétrica, indenizações trabalhistas. Tais despesas estão embutidas no correr normal da fluência do contrato.

De outro lado, há fatores que necessitam recomposição, tais como o envelhecimento da frota, financiamentos para suporte de imprevistos

ou mesmo para aquisição dos veículos, juros, eventuais multas, política tributária, atraso na liberação de pagamentos, tudo é suportado e faz parte do dia a dia dos concessionários.

O valor estabelecido no Anexo VIII diz respeito, salvo melhor juízo, à depreciação dos veículos e, pois, ao final da concessão, eles reverterem ao poder concedente. Ocorre, como se vem dizendo, que a *justa indenização* não se limita à mera reversão dos bens já pagos ao final do contrato. Este é muito mais complexo do que a apropriação dos bens pelo Poder Público. Sua equação econômico-financeira garante não apenas o equilíbrio entre as partes, mas assegura o lucro à concessionária. É pressuposto do contrato que tenha ela *lucro*, mesmo porque se cuida de atividade empresarial e esta não age sem sua previsão.

De outro lado, bom que se ressalte, a Ambiental formulou requerimento de revisão de valores. Além disso, por força do Contrato 37/2017 ficava assegurada a revisão dos valores relativos à indenização dos bens reversíveis (item 16.3). Ora, se alguém solicita a revisão dos valores refere-se ela a contratos anteriores. A requerente já formulara pedido de reequilíbrio (2015) reiterado em fevereiro de 2016 sob alegação de impactos financeiros a dificultar a adequada prestação dos serviços.

Ressalte-se que não se trata de apurar *danos emergentes e lucros cessantes*. Não se cogita disso. A discussão é estritamente contratual e deve cingir-se a tal âmbito. Afasta-se qualquer perquirição a propósito de danos emergentes e lucros cessantes. Aliás a própria autora reconhece que não é com fundamento em tais premissas que postula a indenização (item 49 da resposta à tréplica do Município).

Tanto é assim que toda a matéria controversa incide sobre a interpretação contratual e não cuida de danos extras, nem de outras teorias que recaem sobre o tema, como a teoria da imprevisão e o fato do príncipe.

Assim sendo, resta indagar sobre os *valores não depreciados*. Estes devem ser ressarcidos pelo detentor dos contratos que reconheceu um montante a ser indenização. Podese, então, indagar, como foram pagos referidos valores? Qual a previsão contratual para justa recomposição do contrato?

O que importa analisar, agora, é o equilíbrio pela operação dos serviços. As tarifas cobradas são suficientes não apenas para remunerar o contratante, mas também para pagar o montante reconhecido como devido? As tarifas, normalmente, remuneram os custos operacionais, mas não garantem o equilíbrio contratual. Há todo um complexo de problemas

que apenas podem ser resolvidos através de prova pericial que indague sobre o pagamento dos *custos operacionais*, mas também sobre todos os outros fatores que incidem no cumprimento efetivo dos serviços prestados e como já se explicitou anteriormente.

Assim sendo, o pleito de reequilíbrio recusado pela concedente está correto? Efetuou-se uma análise detalhada de todo o procedimento da prestação das atividades de transporte? Está tudo em ordem? Essas indagações estão presentes no espírito do julgador. Não se pode ter, de forma consciente, uma aferição da efetiva realização de todos os pagamentos que deveriam ser feitos e se houve efetivo cumprimento do contrato.

Só prova pericial adequada é que pode fornecer ao julgador a realidade efetiva das coisas para que haja julgamento apropriado, correto e que deslinde a pendência de forma justa.

De tal sorte, imprescindível se afigura a necessidade da realização de prova pericial de cunho econômico, contábil e financeiro para se apurar o saldo devedor a ser quitado pela Municipalidade. Não se pode *sic et simpliciter* dar-se por pago o montante, inclusive com juros e correção para por fim à controvérsia. Entende-se imperiosa a realização de prova pericial.

Não se pode olvidar que estudos foram feitos para apontar eventuais disparidades no cumprimento do contrato. Não se pode acolher um ou outro, mesmo porque não realizados sob o prisma do contraditório. Nem se os pode descartar desde logo. São trabalhos apresentados por firmas idôneas (Addax, Fecapi e Fipe). Daí impor-se um trabalho detalhado, com formulação prévia de quesitos para se apurar eventual saldo a ser satisfeito.

Não há qualquer comprovação de que o valor reconhecido pela Municipalidade tenha sido satisfeito. Em relação aos veículos não há o que se fazer. É calcular o percentual incidente sobre a desvalorização e sua compensação financeira e saber se o custo dos veículos foi coberto por ele. Mero cálculo matemático.

Resta saber, no entanto, o restante do contrato.

Não há como se delimitar a controvérsia no espaço apenas indenizatório para a aquisição dos trólebus. A meu ver a pendência instaurada não se resume a isso, como já mencionado. A Ambiental insiste em que não foi destinada qualquer rubrica para o pagamento da indenização. O que se vê é que a divergência não está delimitada ao pagamento dos bens reversíveis. Este é apenas um dos pontos do conflito.

Observe-se: houve uma pactuação inicial de indenização que não alcançava somente o valor dos trólebus. Isso a Municipalidade não nega. Sustenta, no entanto, que ela se limita ao montante dos bens reversíveis. Se houve desconto mensal para tanto, não há mais se falar em qualquer indenização, como pretende a requerida.

Ocorre que na fluência do contrato outras despesas surgiram, tal como identificado ao longo da arbitragem.

Dir-se-á que com o término do contrato de concessão, por força da caducidade decretada, estaria o concessionário obrigado ao pagamento de aluguéis, uma vez que, com referido decreto, os bens passaram a integrar o ativo patrimonial da entidade concedente e, pois, surgiria a obrigatoriedade do pagamento de alugueres pelo período de uso.

Afasta-se tal perspectiva, uma vez que em nenhum momento se falou em tal verba. É que a Municipalidade não quitou o débito e, pois, não podia exigir a reversão dos bens. Se consumada a reversão, poderia a Municipalidade impor o pagamento de alugueres. Não o fez, no entanto. Daí não se pode falar em tal parcela, de vez que não objeto da controvérsia.

Surgiu, no curso da discussão, uma pendência sobre o valor de R\$4.515.182,00 sobre o custo histórico do valor dos trólebus até a caducidade. Não se pode discutir a respeito, mesmo porque não objeto da pretensão inicial. Eventual análise do problema desbordaria dos limites em que colocada a controvérsia.

Postula a Ambiental S.A., como se vê da inicial, o valor de R\$127.364.742,24. É ele que deve servir de parâmetro para cálculos futuros. Não que se dê por certo o montante apontado. É ele que é identificado como base para a indenização. Assim, deve ser levado em conta para efeitos de cálculo. Solicita, mais, o requerente a condenação em juros e correção monetária, além das despesas com a arbitragem e honorários advocatícios em 20%. Estes são os parâmetros que, entendo, devem ser levados em conta.

Os valores foram sendo atualizados ao longo da controvérsia instaurada desde a decretação da caducidade até o rompimento final do contrato. Daí as alterações de valores.

Resumindo o quanto analisado: Em resposta, a Municipalidade aponta diversas restrições (nulidade da convenção de arbitragem, a não abrangência do alcance arbitral, a prescrição da pretensão de postular indenização e de qualquer outro valor) que já foram rejeitadas ao longo do processo, restando a controvérsia de mérito. Entende já satisfeita a in-

denização e busca redução dos juros a determinado período. Ao final, pleiteia o pagamento da autora nos consectários da perda da ação.

Coloca-se o limite da controvérsia não apenas como indenização pela reversão dos bens. É que, quando da decretação da caducidade da concessão originária, houve um acordo entre as partes de que a Municipalidade devia efetuar o pagamento do término da concessão bem como para a reversão dos trólebus.

Caso a isso se limitasse, desnecessário tanta energia gasta. Reitero: é apanhar o valor originário e descontar dele as parcelas da amortização mensal previstas no Anexo VIII. Rescindido o contrato, a concessão estaria paga. Simples. Não nos parece que tal possa ser a equação de raciocínio para por termo à controvérsia. A situação é de maior complexidade. Envolve, como solicitado no Termo de Arbitragem alguns aspectos (é o que consta da letra j), tais como a insuficiência do reajuste tarifário, desequilíbrio dos contratos emergenciais, por força do incremento dos custos operacionais e valor da reversão.

É certo que na letra k do Termo de Arbitragem explicitou-se que a Ambiental S.A. requeria “indenização pelos investimentos realizados na aquisição da frota pública de trólebus”. Tal cláusula limitaria o pedido ao pagamento dos trólebus por parte da Municipalidade?

Parece-me que não. Se na letra J do Termo de Arbitragem a concessionária explicitou três itens que comporiam o montante da indenização pleiteada, como se pode entender cláusula limitativa da pretensão indenizatória a dicção da frase que se segue na letra K do mesmo Termo?

Nem por outro motivo é que em suas alegações finais a Ambiental S. A. conclui pelo pagamento do montante indenizatório, TIR, mais “investimentos não amortizados” (item 72).

Não há como se retirar da pretensão inicial a postulação de indenização mais ampla possível. Nem diria a mais ampla, mas a mais justa.

Acrescente-se: se o laudo final comprovar que não houve qualquer gasto a mais por parte da Ambiental S. A. ela não fará jus à indenização que será, então, composta apenas e tão somente pelo pagamento das parcelas percentuais e mensais para compensação para a reversão dos bens. Nada mais.

Ocorre que não diviso assim a pretensão inicial que não pode ser limitada por frase que não contém tal teor. Ao falar em “indenização pelos in-

vestimentos realizados” não significa nem se pode restringir a dicção da cláusula apenas ao pagamento dos valores despendidos para aquisição da frota. Mesmo porque esse é um dos detalhes da complexa operação de uma concessão pública.

Há que se aplicar interpretação lógico-sistemática tanto no Termo de Arbitragem como na petição inicial e no desenvolvimento dos debates controvertidos para se inferir o pedido.

Aplicar-se interpretação restritiva à obrigação indenizatória é limitar as próprias atribuições do Tribunal Arbitral a quem foi dada a missão de solver a pendência em sua inteireza. Pode-se apurar, ao final, repito, que a nada tem direito a postulante. Mas deve ser examinado o pleito tal como colocado pelas partes.

Não se pode dizer, desde já, que haja saldo devedor em benefício da Ambiental S. A., mas não se pode dizer, de outro lado, que o débito está quitado, sem a prévia realização da prova pericial que sugiro ao final do voto.

Parece irrelevante saber se os bens constituem ativo intangível, imobilizado ou de outra identificação. Em verdade, não se pode confundir. O que se postulou, ao lado de outras verbas, o pagamento de acréscimos financeiros. É o que se tem que decidir. Discutir o tipo de ativo é matéria contábil.

Vê-se que a Ambiental S.A. não postulou a incidência da TIR quando da propositura do processo arbitral. Estaria tal verba embutida no contrato ou não? Haveria incidência de juros e correção monetária?

Se o Termo de Arbitragem aponta três fatores que levaram ao desequilíbrio contratual e os identifica, como, na sequência, se pode limitar o pedido? Vê-se, claramente, que seria incongruente efetuar a restrição. Analisemos: indico as causas do desequilíbrio contratual, ingresso com pedido de julgamento via arbitragem e, em seguida, digo que quero apenas indenização parcial. Seria contra senso que não ousaria imputar aos profissionais que litigam no presente feito.

O Município afirma que não há o que pagar. Indaga-se o motivo de tal afirmação e onde se encontra o pagamento? Havia um valor a ser pago e reconhecido pela Municipalidade. Na fluência dos serviços, há outros fatores que entram em indagação para se apurar a efetiva satisfação da equação econômico-financeira instaurada. A estipulação dos valores tarifários foi suficiente para remunerar a concessionária? Devia ter sido pago o que consta do anexo VIII a título de reversão dos veículos? Os valores ali amortizados são suficientes para tanto?

Parece, meramente informação empírica, haver saldo a ser pago, o que obriga a realização de prova pericial.

Não há prova de pagamento do montante reconhecido quando do término do contrato de concessão, por força da decretação da caducidade. Talvez se venha a reconhecer a satisfação em relação aos veículos. Resta, no entanto, montante a ser pago.

O Município de São Paulo entendeu que a só incidência do percentual estabelecido (1/1523 ou 0,06566%) é suficiente para cobrir toda a indenização devida. Ocorre que não é assim. Tal parcela se dirige apenas à reversão dos bens, como expressamente previsto no anexo VIII. Mas, e as despesas operacionais e o custo do investimento que integram o conceito da equação econômico-financeira a cumprir? O contrato de concessão impõe obrigações e direitos para as partes.

Não acredito que, em sede de arbitragem se possa invadir esfera técnica. Limitamo-nos à solução jurídica. O técnico dará a resposta patrimonial.

Entendo que a Municipalidade está em débito na relação obrigacional assumida. O montante será apurado mediante prova pericial.

Como a Administração Pública não está obrigada e condicionada ao pagamento prévio de eventual indenização, resta à concessionária a via ordinária judicial ou o Tribunal Arbitral a haver seu valor (STJ, Resp. 1314050/RJ, rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 06/12/2012; Resp. 1059137/SC, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/10/2008).

Resta identificar o que incidirá sobre tal valor.

Atualização monetária. TIR ou outra incidência? Há a tese de que a atualização monetária nada acrescenta ao montante pleiteado. Simplesmente traz para momento posterior o mesmo valor. Em sendo assim, dúvida não há, apurado saldo devedor, de que deve incidir atualização monetária. Se assim não for não se mantém íntegro o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Não há como se pretender a incidência da TIR (taxa interna de retorno) nem a WACC (weight average cost of capital =- ou CMCP – custo médio de capital ponderado) porque se encontra englobada no montante da indenização, caso devida e apurada pela prova pericial que se fará. Não se pode confundir a TIR como instrumento de precificação de ativos e TIR como parâmetro de reequilíbrio do contrato. Ora, se se adotar a atualização efetiva do montante pendente entre as partes, não há se falar

em TIR como instrumento de reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato.

Não se pode dizer, também, ser a TIR cláusula embutida implícita no contrato. Seria hostilizar o princípio da livre vontade dos contratantes em seus liames obrigacionais. Teria cabimento caso fosse expressamente assumida via contratual. Para recomposição temporal dos valores basta a atualização monetária. Caso houvesse desequilíbrio por força de evento externo, poder-se-ia invocar referida taxa como de necessária incidência. Não é o caso em que houve regular prestação de serviços, remuneração dos bens reversíveis. Fala-se, agora, apenas em pagamento do pactuado através de eventual saldo devedor.

Interessante o estudo realizado por Maurício Portugal Riberio e Felipe Sande, dois especialistas (“Mitos, incompreensões e equívocos sobre o uso da TIR – Taxa Interna de Retorno – para equilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos”), mas entendo-o inaplicável à hipótese dos autos.

Não se pode falar na TIR como instrumento de mensuração de rentabilidade. Não há incidência em tal caso. Como diz Marçal Justen Filho, “a Taxa Interna de Retorno funciona como uma taxa de juros implícita. É a porcentagem que permite que os valores dos desembolsos e receitas, ajustados mediante taxa de desconto por ano, resultem em zero. A soma das saídas deve ser igual à soma das entradas após a incidência da TIR” (“Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas”, texto coordenado por Egon Bockman Moreira, Belo Horizonte, ed. Fórum, 2017, págs. 405/432).

Como bem argumenta a Municipalidade a TIR não pode incidir sobre o montante acordado entre as partes, porque “a caducidade não é um prêmio, mas uma sanção” (item 107 de suas alegações finais). Representa o equilíbrio econômico do projeto original. Com sua extinção, não mais prolonga seus efeitos de forma a alcançar novas relações jurídicas que devem ser repactuadas. E não convieram as partes a respeito.

Pondere-se, também, que, como ressaltado por João Paulo da Silveira Ribeiro e João Pedro Accyoli Teixeira “a raiz do problema é um equívoco conceitual, consistente na indevida transmutação da TIR em garantia absoluta de rentabilidade ao investidor, pois se o contrato não gera a rentabilidade prevista inicialmente, acaso revisto, normalmente com o aumento das tarifas cobradas aos usuários” (“O descompasso tarifário das concessões brasileiras”, publicado no Valor Econômico, de 01/09/2015).

Não se divisa nos contratos firmados (refiro-me ao 009/2018-SMT.GAB) a previsão da TIR. Era vigente nas relações firmadas anteriormente à decretação da caducidade. Significava a projeção do equilíbrio econômico no projeto original. A TIR do projeto não pode ter força de ultrapassar os limites em que foi pactuada e produzir efeitos mesmo depois de cessado o contrato originário. Não repercute seus efeitos depois de extinto o primeiro ato. A repactuação significa uma nova relação entre as partes. Mesmo porque em caso contrário, não se reconheceria o montante da indenização devida pelo Município e por ele aceita.

Em sendo assim, afasta-se a incidência da TIR no montante da indenização a ser paga.

Ocorre que a atualização monetária não envolve qualquer acréscimo no total devido, constituindo-se mera transposição do mesmo valor para tempo futuro.

Incide, pois, a correção monetária pelos índices oficiais, porque significa mera atualização monetária em momentos sequenciais de tempo (Recurso Especial Repetitivo 1.495.146-MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 – Tema 905 do STJ). Em período posterior à lei n. 11.960/2009 a correção monetária se faz pelo IPCA (Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo) que leva em conta inúmeros fatores de identificação da oscilação dos preços no mercado.

Juros. Os juros são devidos a partir da instauração do procedimento arbitral (tema 810 de repercussão geral – AgReg. no Resp. 1239167/PR, rel. Min. Francisco Falcão, 2ª. Turma, 17/11/2020, DJ 20/11/2020).

As despesas procedimentais serão suportadas pela Municipalidade e os honorários são devidos em 10% sobre o montante a ser apurado pela prova pericial, que ora se determina. Estes são implícitos em toda postulação judicial ou arbitral. São custos que uma das partes não pode suportar quando se vê forçada a ir à discussão.

A cláusula arbitral de previsão dos custos da decisão arbitral deve ser interpretada como adiantamento de despesas e não de suporte exclusivo da postulante. Aliás, consequência da solução a que se chega.

Dispositivo. Diante do quanto se expôs, julgo procedente o presente pedido de arbitragem, condenando a Municipalidade ao pagamento da quantia que for apurada em liquidação de sentença mediante perícia, entendendo-se que não está quitada a equação econômico-financeira do contrato. Sobre a parcela a ser apurada incidirão correção monetária e juros, na forma antes identificada, afastada a incidência da TIR.

Os honorários são devidos à razão de dez por cento (10% - dez por cento) sobre o valor da indenização a ser apurada, se houver saldo. Reduz-se o percentual advocatício por ter sido a Ambiental S. A. vencida na postulação da incidência da TIR. Os honorários são devidos independentemente de postulação expressa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil. A dicção do artigo é taxativa: "condenará". Aliás, sempre entendi que os honorários estão embutidos em qualquer pedido que se formule em juízo ou fora dele. É a devida compensação pelo trabalho desenvolvido, levando-se em conta, inclusive o grau de profissionalismo, tal como recomendam os parágrafos do referido artigo.

Louve-se, aliás, o elevado nível com que se comportaram os profissionais de ambas as partes. Em termos técnicos e éticos.

Não há se falar em despesa com aluguel dos trólebus como critério de redução do crédito da Ambiental S. A., já que tal assunto não foi ventilado ao longo do processo. Mera menção a ele não impõe sua consideração. É que não foi expressamente postulada. A jurisprudência tem entendido que apenas a atualização monetária, juros e honorários são pedidos embutidos. O mais fica fora e só admite postulação manifestada.

Profiro voto em separado, nos termos do art. 24, parágrafo 2º da lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 e do item 10.3.3 do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC (Câmara de Comércio Brasil-Canadá).

Data: 19 de julho de 2021

Regis Fernandes de Oliveira

Árbitro

Procedimento Arbitral Número
41 | 2019 | SEC7

Requerente:

Ambiental Transportes Urbanos S.A.
(*"Ambiental"*)

vs.

Requerido:

Município de São Paulo
(*"Município"*)

Assistente do Requerido:

São Paulo Transportes S.A. · SPTrans
(*"SPTrans"*)

Local da Arbitragem:
São Paulo, SP

Data:
20 de setembro de 2021

**DECISÃO DOS PEDIDOS
DE ESCLARECIMENTOS
DAS PARTES SOBRE A
SEGUNDA SENTENÇA
PARCIAL**

Proferida pelo Tribunal Arbitral formado por:

- Regis Fernandes de Oliveira
- Cristina Margarete Wagner Mastrobuono
- Cesar Augusto Guimarães Pereira

1. RELATÓRIO

1. Em 19 de julho de 2021, o Tribunal proferiu a Segunda Sentença Parcial, pela qual decidiu:

(i) definir, em julgamento de parcial procedência do pedido constante do item 5.4

(k) do Termo de Arbitragem, que o montante inicial da indenização, na data da decretação de caducidade, deverá incluir a atualização monetária pelo IPCA desde a data de entrada em operação de cada um dos 190 trólebus que deveriam ser revertidos quando da extinção do Contrato de Concessão;

(ii) diferir a fixação do montante inicial da indenização para a sentença arbitral final, após a realização da prova pericial econômico-contábil referida neste dispositivo;

(iii) definir em julgamento de parcial procedência do pedido constante do item 5.4

(k) do Termo de Arbitragem, que o montante inicial da indenização, a ser fixado, monetariamente pelo IPCA desde a data da decretação da caducidade até o seu efetivo pagamento, bem como considerar a amortização efetivamente ocorrida com base nos Contratos Emergenciais, o que deverá ser objeto da prova pericial econômico-contábil referida neste dispositivo;

(iv) diferir a decisão sobre o valor atualizado da indenização e sobre o montante amortizado efetivamente com base nos Contratos Emergenciais para a sentença arbitral final, após a realização da prova pericial econômico-contábil referida neste dispositivo, a qual deverá abranger a análise dos relatórios Addax, Fipecafi e FIPE e dirimir as suas divergências técnicas, exceto quanto aos pontos já decididos por meio desta Segunda Sentença Parcial;

(v) definir, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.4 (k) do Termo de Arbitragem, que não é cabível a aplicação de taxa de remuneração (TIR, WACC/CMPC ou outra) sobre o montante da indenização devida à Ambiental pelo Município, sem prejuízo da incidência de juros legais de mora na taxa simples de 1% (um por cento) ao mês desde a notificação inicial nesta arbitragem, ocorrida em 25 de junho de 2019, na forma do art. 405 do Código Civil;

(vi) definir, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.4 (l) do Termo de Arbitragem e de procedência do pedido principal constante do item 5.6 (f) do Termo de Arbitragem, que na sentença arbitral final não serão fixados honorários advocatícios de sucumbência em favor dos Patronos de qualquer das Partes nem será determinado o ressarcimento de honorários advocatícios contratuais como parte das despesas da arbitragem;

(vii) definir, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.6 (e) do Termo de Arbitragem, que o item 20.3 da cláusula compromissória deve ser lido como impondo à Ambiental apenas o adiantamento das despesas da arbitragem, não impedindo a fixação e alocação das despesas da arbitragem pela sentença arbitral final, na forma do Regulamento do CAM-CCBC;

(viii) determinar, em acolhimento parcial dos requerimentos constantes das especificações de provas das Partes, a realização de prova pericial de natureza econômico-contábil, com o objeto definido nesta Segunda Sentença Parcial, para a qual nomeia o Dr. Reginaldo Pepe Ragucci, contador, CRC1SP171396/O-4, e-mail reginaldo@thoth.net.br, tel. (11) 996011548, vinculado ao escritório Thoth Inteligência Contábil S.S. Ltda., CRC2SP030559/O-7;

(ix) facultar às Partes que, no prazo comum de 16 de agosto de 2021, apresentem quesitos, bem como nomeiem seus respectivos assistentes técnicos, caso queiram;

(x) esclarecer que, após apresentação dos quesitos ao Perito pelas Partes, decidirá sobre a sua admissibilidade e apresentará, se for o caso, quesitos do Tribunal Arbitral anteriormente à remessa dos autos ao Perito nomeado;

(xi) solicitar à SEC7 que, após o prazo das Partes para apresentação de quesitos acima designado e a deliberação do Tribunal Arbitral sobre os quesitos formulados, notifique o Perito nomeado para que confirme sua disponibilidade, imparcialidade e independência, revelando quaisquer circunstâncias aptas a afetá-las, bem como, se for o caso, apresente proposta de honorários periciais e estimativa de prazo para a conclusão da perícia;

(xii) esclarecer que, após tais providências, o Tribunal Arbitral fixará os honorários periciais e o prazo para a realização da perícia;

(xiii) deferir, em atendimento aos pedidos formulados pelas Par-

tes em suas Especificações de Provas, a produção da prova documental complementar na forma requerida;

(xiv) diferir para após a realização da prova pericial a definição sobre a eventual necessidade de oitiva do Perito e Assistentes Técnicos em audiência.

2. Em 4 de agosto de 2021, a Ambiental apresentou Pedido de Esclarecimentos à Segunda Sentença Parcial, pelo qual apontou (i) contradição quanto à existência do direito da Ambiental à remuneração pela indisponibilidade financeira causada pela postergação do pagamento da indenização e (ii) omissão da Segunda Sentença Parcial em relação ao pedido genérico de incidência de juros remuneratórios feito pela Ambiental.
3. Em 4 de agosto de 2021, o Município apresentou Pedido de Esclarecimentos à Segunda Sentença Parcial, pelo qual apontou e/ou pediu (i) contradição quanto à unanimidade da decisão acerca do cabimento de atualização monetária do montante da indenização no momento da caducidade; (ii) erro material quanto ao critério para o cálculo do valor da indenização na caducidade; (iii) esclarecimento sobre o reconhecimento do direito da Ambiental à correção monetária da indenização; (iv) omissão de fundamentação da Segunda Sentença Parcial para afastar a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação ao índice de juros de mora; (v) violação ao princípio da autonomia da vontade no ponto da Segunda Sentença Parcial referente aos custos e despesas da arbitragem.
4. Em 5 de agosto de 2021, o Tribunal Arbitral, por e-mail, fixou prazo de 15 dias para as Partes para apresentação de Resposta ao Pedido de Esclarecimentos da Contraparte, nos termos do item 9.9 do Termo de Arbitragem.
5. Em 5 de agosto de 2021, o Município, por e-mail, consultou o Tribunal Arbitral sobre a manutenção do prazo fixado na Segunda Sentença Parcial para apresentação de quesitos para a prova pericial de natureza econômico-contábil (16 de agosto de 2021), diante do teor dos pedidos de esclarecimentos apresentados pelas partes e da possibilidade de alteração do resultado do julgamento.
6. Em 5 de agosto de 2021, o Tribunal Arbitral, por e-mail, esclareceu que, em virtude da apresentação de pedidos de esclarecimento por ambas as Partes e a abertura de prazo para as respectivas respostas, ficariam suspensos o prazo previsto no item 221(i) e as providências referidas no item 221(j)(k)(l) da Segunda Sentença Parcial. Na oportunidade, o Tribunal também esclareceu que, após a decisão sobre os pedidos de esclarecimentos, seria reaberto o prazo para a apresentação de quesitos e assistente técnico e para as demais

providências. Também informou que este novo prazo poderá corresponder ao prazo remanescente quando da formulação dos pedidos de esclarecimento ou outro mais amplo, conforme venha a ser determinado pelo Tribunal Arbitral inclusive à luz da decisão sobre os pedidos de esclarecimento.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Considerações Iniciais

7. Os Pedidos de Esclarecimentos apresentados pelas Partes, as respectivas respostas e a presente Decisão, têm por fundamento o art. 30 da Lei nº 9.307/1996, o item 9.9 do Termo de Arbitragem e o item 10.6 do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC.
8. O Tribunal Arbitral anota que analisou todos os argumentos apresentados pelas Partes para formulação de juízo e julgamento dos pedidos de esclarecimentos ora analisados, ainda que tais argumentos não estejam expressamente mencionados na presente Decisão.

3. PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DA AMBIENTAL

3.1 Contradição quanto à existência do direito da Ambiental à remuneração pela indisponibilidade financeira causada pela postergação do pagamento da indenização

3.1.1 Alegações da Ambiental

9. A Ambiental argumenta que há contradição do Tribunal Arbitral em seu posicionamento sobre a existência de direito da Ambiental à remuneração para compensar a indisponibilidade financeira decorrente da postergação do pagamento da indenização. Aponta que, embora o Tribunal reconheça a possibilidade de se avaliar a existência de direito à remuneração pela indisponibilidade financeira causada pelo Município, o Tribunal negou a existência desse direito ao avaliar o pedido específico relacionado à incidência de TIR e WACC regulatório.¹
10. Argumenta que formulou dois pedidos em relação aos juros remuneratórios em razão da indisponibilidade financeira provocada pelo Município. Alega que, embora esses pedidos sejam relacionados intrinsecamente, os fundamentos são distintos e, conseqüentemente, devem ser apreciados por ângulos igualmente distintos.²

¹ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 8.

² Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 9.

11. Defende que o seu pedido principal sempre consistiu na justa indenização pelos investimentos realizados em bens reversíveis não amortizados. Este pedido necessariamente deveria cobrir a correção monetária e a incidência de juros de remuneração. Para a Ambiental, correção monetária e juros remuneratórios são cabíveis em qualquer operação que envolva o pagamento de uma dívida de forma protraída no tempo.³
12. A Ambiental argumenta que há outro pedido, de caráter secundário, relacionado à definição dos juros remuneratórios. Alega que formulou pedido de juros remuneratórios, de forma alternativa e subsidiária, da TIR do setor de transporte, da TIR do contrato e do WACC regulatório do setor de transporte, com base nos projetos modelados em 2015. No entanto, ao indicar essas taxas, a Ambiental não renunciou, de forma alguma, o direito de receber juros remuneratórios com base em outros parâmetros.⁴
13. Aponta que os pedidos acima descritos são diferentes e, por consequência, têm fundamentos diversos. Argumenta que o pedido pela remuneração do capital decorre do art. 404 do Código Civil, que determina que a indenização por perdas e danos deverá cobrir correção monetária e juros. Este pedido também tem fundamento na vedação ao enriquecimento sem causa. Por outro lado, o pedido da Ambiental para que fosse aplicada TIR ou WACC regulatório tem por fundamento o fato de ela ter sido exposta, durante os contratos emergenciais, aos mesmos riscos inerentes ao contrato de concessão, tais como, risco de demanda, aumento no preço de insumos, passivos trabalhistas etc. No entendimento da Ambiental, deveria ter sido fixada uma taxa de juros remuneratórios que fosse compatível com os riscos assumidos, tendo em vista que o pagamento da indenização estava atrelado a riscos próprios da operação de transporte de passageiros.⁵
14. Alega que, por tratar-se de pedidos distintos, com fundamentos também distintos, deveria ter sido diferente o fundamento utilizado para seu acolhimento ou rejeição – e é esta a contradição cometida pelo Tribunal Arbitral.⁶
15. Aponta que, no parágrafo 160 da Segunda Sentença Parcial, o Tribunal Arbitral reconhece a possibilidade de ser considerada outra taxa para remunerar o capital da Ambiental.⁷

³ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 10.

⁴ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 11.

⁵ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 12.

⁶ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 13.

⁷ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 14.

16. Além disso, o Tribunal Arbitral também reconhece que o pedido da Ambiental é amplo e relacionado, de início, ao direito à obtenção de remuneração pela indisponibilidade financeira decorrente da postergação do pagamento da indenização.⁸
17. A Ambiental argumenta que o Tribunal Arbitral negou o direito à incidência de TIR ou WACC regulatório sob o argumento de que a taxa de remuneração prevista no contrato de concessão original não pode ser utilizada para compensar a mora no pagamento de indenização nos termos do Código Civil.⁹
18. Narra que, em relação ao pedido da TIR ou WACC, o Tribunal Arbitral decidiu negar a tese sustentada pela Ambiental – de que o pagamento da indenização de forma diferida e vinculada à operação dos contratos emergenciais, com todos os seus riscos inerentes, atrairia a incidência de uma taxa de remuneração específica e compatível com os riscos suportados.¹⁰
19. No entanto, após negar o pedido de incidência da TIR ou WACC regulatório, o Tribunal afastou o direito da Ambiental à percepção de quaisquer outros juros remuneratórios pela postergação do pagamento, sob o entendimento de que não haveria pedido específico nesse sentido. A Ambiental sustenta que esta conclusão do Tribunal incide em clara contradição com o que foi asseverado no parágrafo 160 da Segunda Sentença Parcial.¹¹
20. Aponta que o Tribunal Arbitral faz referência ao art. 404 do Código Civil. A menção a tal dispositivo reforça a contradição já apontada. Reputa ser inegável, nesse ponto, que a Ambiental tem direito a correção monetária e a juros remuneratórios que sejam suficientes para compensar a indisponibilidade financeira causada pela postergação de pagamento determinada pelo Município.¹²
21. Ainda no ponto, argumenta ser útil trazer à tona o posicionamento sustentado pela própria FIPE que, ao rejeitar a incidência do WACC regulatório, ressaltou a possibilidade de ser utilizada outra taxa de juros remuneratório, indicando a taxa de juros do BNDES como a mais adequada (Relatório FIPE de julho de 2020 – Doc. SP-13 da Resposta às Alegações Finais).¹³

⁸ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 15.

⁹ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 17.

¹⁰ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 18.

¹¹ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 19.

¹² Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 22.

¹³ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 23.

22. A Ambiental ainda faz referência ao art. 491 do Código de Processo Civil que, embora não diretamente aplicável, poderia servir como diretriz ao Tribunal Arbitral.¹⁴
23. Defende não ser razoável supor ou afirmar que a Ambiental deveria ter indicado toda e qualquer taxa de juros possível para assegurar a remuneração de seu capital. Defende que o seu pedido sempre foi a justa compensação pelas perdas financeiras decorrentes da postergação do pagamento da indenização pelos investimentos realizados em bens reversíveis.¹⁵
24. A Ambiental faz referência a precedente do Superior Tribunal de Justiça em que, em interpretação ao art. 491 CPC, foi assegurado o reconhecimento de pedido formulado de forma implícita.¹⁶
25. Em conclusão, afirma ser evidente contradição presente na Segunda Sentença Parcial proferida pelo Tribunal Arbitral, pelo que requer ao Tribunal Arbitral a correção da Segunda Sentença Parcial para que seja sanada a contradição apontada, resguardando a higidez do processo arbitral.¹⁷

3.1.2 Resposta do Município

26. O Município defende que a Ambiental concorda com a conclusão da Segunda Sentença Parcial de que não cabe pagamento de indenização com expectativa de retorno prevista (ou mesmo assegurada) no contrato de concessão e que a mora no pagamento da indenização é resolvida pelos mecanismos próprios, notadamente a incidência de juros legais, inclusive na forma do art. 405 do Código Civil, quando for o caso (§ 18).¹⁸
27. Ainda assim, a Ambiental argumenta que há contradição na conclusão da Segunda Sentença Parcial ao citar o art. 404 do Código Civil por um lado e, por outro, negar o direito da Ambiental aos juros remuneratórios. O Município alega que o art. 404 do Código Civil trata de perdas e danos, não de juros remuneratórios.¹⁹
28. Sobre o ponto acima, o Município defende que não cabe indenização por perdas e danos na caducidade da concessão. Além disso, em ne-

¹⁴ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 25.

¹⁵ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 26.

¹⁶ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 27.

¹⁷ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 28.

¹⁸ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 10.

¹⁹ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 11.

nhum momento a Ambiental (i) alegou ter sofrido perdas e danos em razão da forma convencionada entre as partes para pagamento da indenização através dos contratos emergenciais ou (ii) comprovou a existência desse suposto direito.²⁰

29. Aponta que o argumento da Ambiental, além de infundado, é desconectado do objeto da arbitragem, delimitado por ela mesma através da causa de pedir e do pedido apresentados no Termo de Arbitragem e nas Alegações Iniciais.²¹
30. Alega também que a Ambiental não fez prova da existência de qualquer enriquecimento sem causa da Administração Pública, nem esclareceu a relação desse suposto ilícito com o seu pedido de pagamento de juros remuneratórios.²²
31. Quanto ao alegado segundo pedido da Ambiental na arbitragem – relativo à TIR média do sistema –, que seria fundamento no fato de a Ambiental ter sido exposta, durante os contratos emergenciais, aos mesmos riscos inerentes ao contrato de concessão, trata-se de um argumento que destoa da causa de pedir e do pedido da Ambiental na arbitragem,²³ pois a Ambiental não pleiteia neste procedimento arbitral o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos emergenciais. O que a Ambiental pleiteia é apenas o pagamento de juros sobre o que chamou de ativo financeiro relativo ao seu direito de indenização em decorrência da caducidade (bens reversíveis não depreciados ou amortizados), que não tem nenhuma relação com os riscos assumidos pela prestação de serviço de transporte público coletivo no bojo dos contratos emergenciais, após a caducidade da concessão.²⁴
32. O Município alega que a Ambiental promove confusão em seu Pedido de Esclarecimentos, pois sustenta argumentos divergentes dos apresentados em suas manifestações anteriores na arbitragem.²⁵
33. Sobre a taxa de juros citada no Relatório da FIPE, o Município defende que a própria Ambiental negou a tese da FIPE em todas as suas manifestações e pediu ao Tribunal Arbitral que a desconsiderasse.²⁶ Reputa

²⁰ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 12.

²¹ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 13.

²² Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 14.

²³ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 15.

²⁴ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 16.

²⁵ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 17.

²⁶ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 18.

ser absolutamente improcedente o pedido de condenação do Município ao pagamento da taxa de juros do BNDES, que não possui previsão legal nem contratual entre as partes, ou qualquer outra taxa de juros.²⁷

34. Sobre a aplicação do art. 491 do Código de Processo Civil e o julgado STJ referenciado pela Ambiental, o Município defende que, além de o Código de Processo Civil não se aplicar à arbitragem, a taxa de juros prevista no caput do art. 491 do CPC (juros de mora) não se confunde com a taxa de juros pleiteada pela Ambiental na arbitragem (juros remuneratórios). Além disso, alega não haver qualquer similaridade entre o julgado citado com esta arbitragem, já que no RESP 1.868.593/CE, conforme consta do próprio trecho da ementa citada pela Ambiental, a ré daquele processo não apresentou contestação nem questionou no recurso qualquer inconsistência nos cálculos da Autora.²⁸
35. Em conclusão, o Município argumenta que a Ambiental não foi capaz de indicar nenhuma contradição, omissão ou erro material na Segunda Sentença Parcial no tocante ao julgamento do cabimento de remuneração (TIR) sobre o saldo de indenização (item 4.7 da sentença), motivo pelo qual pleiteia a rejeição do Pedido de Esclarecimentos da Ambiental.²⁹

3.1.3 Decisão do Tribunal Arbitral

36. O Tribunal Arbitral, por unanimidade, entende que não existe a alegada “contradição quanto à existência de direito à remuneração do capital”, nada havendo a ser suprido quanto a este ponto da Segunda Sentença Parcial.
37. A Ambiental sustenta haver contradição entre os parágrafos 160 e 193 da Segunda Sentença Parcial, a seguir reproduzidos:

160. O Tribunal Arbitral também entende ser cabível, se for o caso, a decisão acerca da aplicação de taxa de remuneração diversa, na hipótese de ser afastada a incidência da TIR pleiteada pela Ambiental, mas reconhecido o direito à remuneração. Discorda-se nesse ponto da posição do Município quanto ao descabimento dessa apre-

193. Caso a Ambiental pretendesse obter uma indenização complementar aos juros legais, sob o pressuposto de que seus prejuízos efetivos pela mora foram mais elevados (art. 404 do Código Civil), deveria formular as alegações e pedidos

²⁹ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 22.

ciação em face da ausência de formulação de pedidos em sucessão eventual pela Ambiental. Os pleitos são formulados com base nos relatórios Addax e Fipecafi, que aludem genericamente à necessidade de remuneração e examinam diferentes alternativas, como o uso do WACC (CMPC). A questão central é a definição da existência, ou não, do direito da Ambiental a uma remuneração pela indisponibilidade imediata da indenização devida quando da decretação da caducidade. Embora a aplicação da TIR média (indicada como 14,43%) seja explicitamente referida como base para o cálculo que inspira o pedido contido no item 5.4, subitem (k), do Termo de Arbitragem, o pedido é mais abrangente e pode ser, se for o caso, acolhido de modo parcial para que se adote outra taxa de remuneração reputada jurídica e tecnicamente adequada.

correspondentes, bem como produzir provas nesse sentido. O Tribunal Arbitral, por maioria, entende que a Ambiental não o fez no âmbito deste processo, apenas formulando pedido específico de aplicação de uma taxa de remuneração (primariamente, a TIR média do sistema) sobre a indenização fixada. Por decorrência, reputa que não existe amparo legal ou contratual para o pedido específico da Ambiental nem é possível a sua apreciação sob outro enfoque, de indenização por prejuízos adicionais que a postergação de pagamento da indenização teria ocasionado.

38. Não há contradição entre os dois parágrafos. O parágrafo 160 consignou que seria possível, nos termos do pedido da Ambiental, adotar outra taxa de remuneração, se se entendesse que alguma seria cabível. Porém, a conclusão da Segunda Sentença Parcial foi a de que não havia fundamento contratual ou legal para se adotar uma taxa de remuneração sobre o montante da indenização devida pela caducidade. Por decorrência, não se põe a questão de qual a taxa a ser adotada.
39. Por sua vez, o parágrafo 193 da Segunda Sentença Parcial fez menção à possibilidade teórica, prevista no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, de perdas e danos complementares aos juros legais – não à adoção de uma taxa de juros ou de remuneração diversa da legal.
40. O Tribunal Arbitral concluiu, na Segunda Sentença Parcial, que a Ambiental não formulou na arbitragem pedidos ou alegações relativos a perdas e danos adicionais, que não fossem remunerados pelos juros legais, apenas o de aplicação de uma determinada taxa de remuneração do capital vinculada aos riscos assumidos no prosseguimento da prestação dos

serviços. Esse pedido, tal como formulado, não tem como ser acolhido, pelos fundamentos já explicitados na Segunda Sentença Arbitral. Caberá apenas apurar, mediante a prova pericial já determinada, o impacto dos contratos emergenciais para a amortização da indenização, devidamente corrigida na forma determinada pela Segunda Sentença Parcial.

41. O Pedido de Esclarecimentos da Ambiental ignora o parágrafo único do art. 404 e se baseia unicamente no caput do dispositivo. O parágrafo único do art. 404 do Código Civil não estipula um parâmetro de juros remuneratórios, mas sim o cabimento de indenização suplementar aos juros de mora. Não seria cabível enquadrar nessa previsão a concessão de uma taxa de remuneração não prevista contratual ou legalmente, como se se tratasse de indenização por perdas e danos presumidos a partir do custo de oportunidade da Ambiental. Como se apontou na Segunda Sentença Parcial, os juros legais de mora só são incidentes a partir da notificação inicial da arbitragem. O que o art. 404, parágrafo único, do Código Civil prevê é, em tese, a possibilidade de demonstração de que os juros de mora seriam insuficientes para cobrir as perdas e danos derivadas da mora. Não há nenhuma relação entre esse conceito e a pretensão de obter remuneração pelo período decorrido desde a decretação da caducidade (e fixação da indenização) e o pagamento efetivo da indenização pelos bens reversíveis não amortizados.
42. A doutrina define a indenização do parágrafo único do art. 404 do Código Civil como a “consequência do princípio da reparação integral do dano e, por isso, se os juros de mora não cobrem os prejuízos, provando o credor tal fato (é dele o ônus da prova), o devedor pagará indenização suplementar”.³⁰ Além de pedido específico, inexistente neste caso, a indenização prevista no art. 404, parágrafo único, do Código Civil só pode ser concedida mediante prova³¹ – o que nem mesmo se pretendeu realizar nesta arbitragem, como denotam as alegações das Partes e as suas respectivas especificações de provas.
43. Desse modo, não há contradição ou outro defeito a ser suprido na Segunda Sentença Parcial quanto ao ponto levantado pela Ambiental.

3.2 Omissão em relação ao pedido genérico de incidência de juros remuneratórios

³⁰ SCHREIBER, Anderson [et al.]. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência [livro eletrônico]. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 751.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Interpretado [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019, pp. 929-930.

3.2.1 Alegações da Ambiental

44. A Ambiental argumenta que a contradição indicada acima gerou outra impropriedade da Segunda Sentença Parcial, relacionada à omissão quanto ao pedido genérico formulado pela Ambiental. Embora tenha reconhecido que o pedido da Ambiental possuía amplitude suficiente para abarcar outras taxas de remuneração, o Tribunal Arbitral, ao proferir sua decisão, deixou de apreciar o pedido formulado pela Ambiental.³²
45. A Ambiental também aponta que o Tribunal Arbitral desconsiderou afirmações feitas pela FIPE sobre a possibilidade de aplicação das taxas de financiamento do BNDES como juros remuneratórios, como já mencionado acima. O Tribunal também não levou em conta que o próprio Município reconhecia a possibilidade de incidência de taxa alternativa para remunerar o capital da Ambiental, uma vez que em sua Resposta às Alegações Iniciais, o Município pleiteou, de forma subsidiária e alternativamente, que fossem aplicados os juros do BNDES (item g), ou juros de 9,97% (item h) utilizados nos laudos ADDAX e FIPECAFI; ou, ainda subsidiariamente, juros de 11% ao ano (item i), correspondentes à TIR proposta pelo CONSÓRCIO LESTE 4 na licitação que deu origem ao Contrato de Concessão nº 37/07-SMT/GAB.³³
46. Defende que os pedidos do Município denotam que ele nunca refutou a incidência de juros remuneratórios e que a discussão, na visão deles, estaria apenas na dimensão da taxa de remuneração.³⁴
47. Diante disso, considerando que o pedido genérico da Ambiental de compensação pela indisponibilidade financeira sempre comportou a possibilidade de incidência de outras taxas de remuneração, a Ambiental requer de forma explícita, para conferir maior concretude ao pleito, que seja levada em conta, para fixação dos juros remuneratórios, a mesma taxa de juros utilizada para fixação dos juros de mora da Fazenda Pública, conforme previsto no art. 406 do Código Civil.³⁵

3.2.2 Resposta do Município

48. O Município defende que, novamente, a Ambiental tenta se valer do Laudo FIPE, que indicou a taxa de financiamento do BNDES, para afirmar

³² Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 29.

³³ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 30.

³⁴ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 31.

³⁵ Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 32.

que o próprio Município teria reconhecido a possibilidade de incidência de taxa alternativa para remunerar o capital da Ambiental.³⁶

49. Aponta que ainda não bastasse a confusão promovida pela Ambiental com seus próprios argumentos e pedidos na arbitragem, tal alegação destoa do dever de lealdade que se espera das partes num processo judicial ou numa arbitragem. Trata-se de uma distorção absurda da posição do Município, que em nenhum momento anuiu com a incidência dos juros remuneratórios.³⁷
50. Sustenta que, em razão do princípio da eventualidade, todas as defesas devem ser apresentadas de uma só vez, em caráter alternativo ou subsidiário, sob pena de não poderem ser alegadas posteriormente. Porém, a apresentação de pedidos subsidiários pelo Município não representa reconhecimento e submissão à tese da Ambiental.³⁸
51. Quanto à utilização da taxa de juros utilizada para a fixação dos juros de mora da Fazenda Pública, previsto no art. 406 do Código Civil, o Município defende que a Ambiental confunde juros remuneratórios com juros moratórios. O Município defende ser inviável a aplicação deste dispositivo para fundamentar eventual condenação ao pagamento de juros remuneratórios, pois a confusão de fundamentos jurídicos pela Ambiental não pode encontrar abrigo no Tribunal Arbitral, que está vinculado ao princípio da legalidade no julgamento envolvendo a Administração Pública (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 2º, § 3º, da Lei nº 9.307/96).³⁹
52. O Município requer que o Pedido de Esclarecimentos apresentado pela Ambiental em face da Segunda Sentença Parcial seja rejeitado pelo Tribunal Arbitral, ante a inexistência das omissões e contradições por ela apontadas.⁴⁰

3.2.3 Decisão do Tribunal Arbitral

53. O Tribunal Arbitral, por unanimidade, decide que não há omissão a ser sanada sobre os efeitos do pedido genérico formulado pela Ambiental.
54. A Ambiental argumenta que a omissão da Segunda Sentença Parcial inclui:

³⁷ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 25.

³⁸ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 26.

³⁹ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 28.

⁴⁰ Resposta do Município ao Pedido de Esclarecimentos da Ambiental, § 33.

(i) *Desconsideração de apontamentos feitos pela FIPE, que ressaltou a possibilidade de aplicação das taxas de financiamento do BNDES como juros remuneratórios;*

(ii) *Desconsideração do fato de que o próprio Município reconhecia a possibilidade de incidência de taxa alternativa para remunerar o capital da Ambiental, pois em sua Resposta às Alegações Iniciais, pleiteou, de forma subsidiária e alternativa, que fossem aplicados os juros do BNDES (item g), ou juros de 9,97% (item h) utilizados nos laudos ADDAX e FIPECAFI;*

55. A Segunda Sentença Parcial determinou a aplicação do regime do Código Civil de juros legais de mora desde a notificação inicial na arbitragem. Não há fundamento para a adoção de outra taxa de juros ou de outro termo inicial para a sua incidência.
56. O tema se confunde com o da aplicação do art. 404, parágrafo único, do Código Civil, objeto do tópico anterior.
57. Além disso, não houve o reconhecimento pelo Município do direito da Ambiental à percepção de uma taxa de remuneração, apenas a alegação, suportada pelo laudo unilateral da FIPE, de que os juros de financiamento do BNDES ou o WACC seriam inferiores à TIR pretendida pela Ambiental e poderiam ser utilizados caso o Tribunal Arbitral entendesse haver fundamento para se fixar remuneração dessa natureza. Se tivesse havido o reconhecimento parcial do pedido, a formulação das manifestações do Município seria diversa. Como o Tribunal Arbitral rejeitou o cabimento de se adotar uma taxa de remuneração, prevendo apenas a incidência de juros legais de mora sobre o valor da indenização corrigido e não amortizado pelos contratos emergenciais, é irrelevante a discussão sobre quais as taxas alternativas de que cogitou o Município em sua defesa. Cabe registrar que os elementos de defesa apresentados pelo Município não podem ser alçados à condição de fundamento do pedido ou causa de pedir da Requerente.

4. PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DO MUNICÍPIO

4.1 **Contradição sobre a unanimidade da decisão acerca do cabimento de atualização monetária do valor da indenização no momento da declaração de caducidade do contrato**

4.1.1 **Alegações do Município**

58. O Município alega haver contradição na Segunda Sentença Parcial, no ponto sobre o cabimento de atualização monetária do valor contábil da

frota utilizada na concessão, quanto à unanimidade da decisão, uma vez que no voto apresentado pelo árbitro Regis Fernandes de Oliveira, anexo à sentença, constou que: "Surgiu, no curso da discussão, uma pendência sobre o valor de R\$4.515.182,00 sobre o custo histórico do valor dos trólebus até a caducidade. Não se pode discutir a respeito, mesmo porque não objeto da pretensão inicial. Eventual análise do problema desbordaria dos limites em que colocada a controvérsia."⁴¹

59. Desse modo, há indicativos de que o julgamento deste pedido foi procedente por maioria e não por unanimidade, o que o Município requer que seja esclarecido e corrigido.⁴²

4.1.2 Resposta da Ambiental

60. A Ambiental não expressa resistência ao pedido de saneamento de correção formulado pelo Município, ainda que entenda que a contradição apontada é ineficaz, tendo em vista que não alterará o resultado do julgamento.⁴³

4.1.3 Decisão do Tribunal Arbitral

61. O Tribunal Arbitral, por unanimidade, decide acolher este pedido de esclarecimento formulado pelo Município, a fim de eliminar a contradição sobre a unanimidade da decisão acerca do cabimento de atualização monetária do valor da indenização no momento da declaração de caducidade do contrato. O Tribunal esclarece que o julgamento deste ponto da Segunda Sentença Parcial ocorreu por maioria, tendo em vista o teor do voto vencido do Árbitro Regis Fernandes de Oliveira, não por unanimidade, como constou do texto da Segunda Sentença Parcial.
62. Desse modo, consigna-se que a decisão desse ponto foi por maioria, não unanimidade, o que não altera o resultado do julgamento.

4.2 Erro material quanto ao critério para o cálculo do valor da indenização na caducidade

4.2.1 Alegações do Município

63. O Município defende que a Segunda Sentença Parcial partiu da premissa de que a apuração do valor da indenização no momento da caducidade

⁴¹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 11.

⁴² Pedido de Esclarecimentos do Município, § 12.

⁴³ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 6.

teve por base a contabilidade da Ambiental. Isso seria possível de ser entendido pelo parágrafo 105 da Segunda Sentença Parcial, por exemplo.⁴⁴

64. Aponta que, na verdade, o critério utilizado para a amortização ou depreciação dos trólebus foi o linear pro rata temporis, até a data prevista para o término do contrato de concessão, que tinha vigência de 10 (dez) anos, entre 13 de dezembro de 2007 a 12 de dezembro de 2017. Aponta que não se considerou o valor contábil dos trólebus constante da contabilidade da Ambiental em 12 de outubro de 2013 – data da publicação da caducidade no Diário Oficial.⁴⁵
65. Esta informação estava expressa no texto do Anexo VIII dos Contratos Emergenciais, do Laudo FIPE (SP 18, págs. 18 e 44) e das Alegações Finais do Município (§§ 91 e 92). Caso tivesse sido adotado o critério contábil da Ambiental – que considerou os trólebus como ativo imobilizado –, uma parte deles já estaria totalmente amortizada e a outra parte com amortização bem elevada, conforme consta do Laudo FIPE.⁴⁶
66. Pelo exposto, o Município pede a correção deste erro material da Segunda Sentença Parcial.⁴⁷

4.2.2 Resposta da Ambiental

67. A Ambiental defende não haver qualquer contradição ou irregularidade na Segunda Sentença Arbitral neste ponto. Alega que o Tribunal Arbitral não está discutindo o critério de depreciação dos trólebus, mas apenas indicando qual o valor do saldo de indenização no momento da caducidade, apontando que esse valor foi devidamente indicado na contabilidade da Ambiental. A contabilidade da Ambiental consiste em um registro contábil e não critério para apuração de qualquer valor indenizatório, como equivocadamente conclui o Município. No momento da caducidade, a depreciação dos trólebus foi interrompida, gerando um saldo indenizatório no valor de R\$93.687.383,00 (data-base outubro/2013). Esse saldo existe justamente porque não foi possível aplicar a depreciação para todo o período contratual.⁴⁸
68. Argumenta que não há qualquer divergência quanto ao saldo inicial de indenização. O próprio Município reconheceu esse saldo de indenização

⁴⁴ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 13.

⁴⁵ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 14.

⁴⁶ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 15.

⁴⁷ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 16.

⁴⁸ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 8.

ao celebrar os contratos emergenciais. Além disso, conforme indicado pelo Tribunal Arbitral, tanto Addax quanto Fipecafi reconhecem o montante de R\$93.687.383,00 (data-base de outubro de 2013) como saldo inicial de indenização. Dessa forma, deve-se concluir que o apontamento feito pelo Município é impertinente e não deve sequer ser apreciado pelo Tribunal Arbitral.⁴⁹

4.2.3 Decisão do Tribunal Arbitral

69. O Tribunal Arbitral, por unanimidade, decide rejeitar o pedido de esclarecimento do Município relativo a suposto erro material da Segunda Sentença quanto ao critério para cálculo do valor da indenização.
70. O Município indica o parágrafo 105 da Segunda Sentença Parcial como fundamento para aparente erro material.⁵⁰ No entanto, não há omissão ou contradição. O saldo inicial é incontroverso, como também é incontroverso que foi apurado a partir da contabilidade da Ambiental. A título de exemplo, o Município reconheceu a ausência de controvérsia quanto ao valor do saldo logo em sua Resposta às Alegações Iniciais da Ambiental (parágrafos 63 e 64).
71. Conforme apontado pela Ambiental, a alusão da Segunda Sentença Parcial à contabilidade da Ambiental destinou-se unicamente a consignar a origem do montante adotado de modo incontroverso como o valor de referência da indenização adotado pelo Município quando da decretação da caducidade. Essa identificação é relevante porquanto, conforme determinou a Segunda Sentença Parcial, cabe a atualização monetária dos valores de aquisição dos trólebus desde a sua entrada em operação, como pleiteado pela Ambiental e acolhido pela Segunda Sentença Parcial, o que implica um ajuste no valor inicial de R\$93.687.383,00 da indenização, a ser apurado na prova pericial.

4.3 Esclarecimentos sobre o reconhecimento do direito da Ambiental à correção monetária: ausência de previsão legal ou contratual para fundamentação

4.3.1 Alegações do Município

⁴⁹ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 9.

⁵⁰ Segunda Sentença Parcial, § 105: "O Município tem razão, e este ponto é incontroverso, que a Lei 9.249/1995 veda a correção monetária do balanço. Não há dúvida que a apuração contábil da parcela não amortizada ou depreciada dos bens reversíveis, segundo a contabilidade da Ambiental, correspondia aos referidos R\$93.687.383,00".

72. O Município aponta que a Ordem Processual nº 5 indicou os pontos controvertidos sobre os quais deveriam as partes se manifestar nas Alegações Finais, sendo o primeiro deles a previsão legal ou contratual quanto ao cabimento da atualização monetária do montante da indenização no momento da caducidade, bem como os respectivos parâmetros.⁵¹
73. No entanto, a Ambiental se limitou a apresentar um único parágrafo sobre este ponto em suas Alegações Finais, que além de indicar o valor incorreto da indenização, não indicou a previsão legal ou contratual que fundamentaria o pedido.⁵²
74. Sobre o ponto, a Segunda Sentença Parcial reconheceu expressamente que inexistia previsão contratual a regulamentar a questão (§ 108 da Segunda Sentença Parcial).⁵³
75. Argumenta que não se pode extrair do art. 363 do Código Civil, cumulado com o art. 38, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.987/95 qualquer previsão de que a indenização deve ocorrer com atualização monetária.⁵⁴
76. Defende que a lei, quando impõe ao devedor o pagamento com correção monetária, o faz de forma expressa, como ocorre nos arts. 389 e 395 do Código Civil, por exemplo. Sustenta que no caso em análise, não havia mora do Município nem antes nem depois da caducidade.⁵⁵
77. Deste modo, o Município sustenta não existir fundamento legal ou contratual para respaldar o pedido da Ambiental, pelo que a improcedência do pedido é medida que se impõe, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 2º, § 3º, da Lei de Arbitragem). Argumenta também que em arbitragens com a Administração Pública, é vedado o julgamento pelo critério de equidade.⁵⁶
78. Sustenta que a Segunda Sentença Parcial não poderia utilizar, por analogia, atos normativos não debatidos pelas partes no processo e que não se aplicam ao caso concreto, para fundamentar a decisão de procedência deste pedido,⁵⁷ como a Resolução ANTT nº 5.860/2019 e a Resolução ANAC nº 533/2019.⁵⁸

⁵¹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 17.

⁵² Pedido de Esclarecimentos do Município, § 18.

⁵³ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 20.

⁵⁴ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 21.

⁵⁵ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 22.

⁵⁶ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 23.

⁵⁷ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 24.

⁵⁸ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 25.

79. O Município argumenta que a aplicação desse fundamento jurídico pela Segunda Sentença Parcial sem que tenha havido oportunidade das partes se manifestarem sobre ele fere o princípio do contraditório e o princípio da não surpresa (ou princípio da vedação às decisões-surpresa).⁵⁹
80. Aponta que, embora a Segunda Sentença Parcial reconheça explicitamente que tais normas não se aplicam de modo vinculante ao Contrato de Concessão, na prática elas foram aplicadas no caso concreto, o que não se pode admitir.⁶⁰
81. O Município argumenta ainda que a jurisprudência citada na nota de rodapé 39 da Segunda Sentença Parcial, no sentido de que a correção monetária não constitui um plus, sendo somente a reposição do valor real da moeda, não foi extraída de julgados relacionados à matéria em exegese nesta arbitragem, sendo, portanto, inaplicável ao caso concreto. Defende também que a doutrina citada na nota de rodapé 40 é convergente com a tese defendida pelo Município de que a indenização à concessionária pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados é um direito da Ambiental, tanto é que ela foi indenizada.⁶¹
82. Pelos fundamentos acima apontados, o Município requer que seja esclarecido o julgamento deste ponto controvertido da arbitragem, reconhecendo-se a impossibilidade de aplicação da Resolução ANTT nº 5.860/2019 e da Resolução ANAC nº 533/2019 ao caso concreto e, diante da inexistência de previsão legal ou contratual a respaldar o pedido, que seja corrigido o resultado para a improcedência do pedido.⁶²

4.3.2 Resposta da Ambiental

83. A Ambiental defende que não há qualquer irregularidade ou necessidade de esclarecimento quanto a esse ponto da Segunda Sentença Arbitral. Alega que o Município levou às últimas consequências o princípio da eventualidade nesse ponto, rompendo qualquer compromisso com a razoabilidade.⁶³
84. Argumenta que a correção monetária consiste na simples reposição da perda do valor da moeda decorrente do fenômeno inflacionário. Assim, não se trata de penalidade imposta ao devedor, mas apenas de um me-

⁵⁹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 26.

⁶⁰ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 27.

⁶¹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 28.

⁶² Pedido de Esclarecimentos do Município, § 29.

⁶³ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 11.

canismo voltado à atualização do saldo devedor. Defende que o valor da dívida deve ser atualizado para neutralizar os efeitos inflacionários observados entre a constituição da dívida e seu efetivo pagamento. A indenização está sendo paga em momento posterior à sua constituição e, portanto, deve ter seu valor corrigido, conforme resguarda os arts. 389 e 395 do Código Civil.⁶⁴

85. Aponta que a Lei 8.987/1997, nos artigos mencionados pelo Município, está regulando o direito do concessionário a perceber remuneração justa pelos investimentos realizados em bens reversíveis não amortizados. Para a Ambiental, a correção monetária é uma decorrência lógica do termo indenização justa. Além disso, o direito à correção monetária possui bases normativas que transcendem a própria Lei 8.987/95, como, por exemplo, os já mencionados arts. 389 e 395 do Código Civil e, acrescentando-se, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Em última instância, o Município está sugerindo que possui o direito de postergar suas dívidas sem qualquer dever de reajuste do valor devido, interpretação que ofende visceralmente os mais basilares princípios do direito.⁶⁵
86. A Ambiental afirma que a correção monetária é um direito assegurado pelo ordenamento jurídico e sua concessão independe de qualquer indicação de dispositivo legal ou contratual específico. O Tribunal Arbitral, ao ter conhecimento dos fatos, decidiu, com base no ordenamento jurídico e não em equidade, que a Ambiental faz jus à correção monetária.⁶⁶

4.3.3 Decisão do Tribunal Arbitral

87. A correção monetária é amplamente reconhecida pela jurisprudência e deriva, inclusive, dos princípios gerais do direito. É inerente ao conceito de indenização (que deve ser necessariamente justa) previsto nos arts. 36 e 38, § 5º, da Lei 8.987/95 mesmo para o caso de caducidade. Não se trata de julgamento por equidade, mas de aplicação da lei conforme a jurisprudência pacífica acerca da incidência da atualização monetária como forma essencial de preservação do valor ao longo do tempo.
88. Há muito Arnoldo Wald, precursor do estudo da correção monetária no Brasil, em comentário à evolução da jurisprudência do STF à época (1979), reconheceu a "incidência da correção monetária como consequência necessária do princípio geral do direito que visa a assegurar ao

⁶⁴ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 12.

⁶⁵ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 13.

⁶⁶ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 14.

credor o recebimento integral do débito e ao lesado a indenização cabal, ou seja, a restitutio in integrum".⁶⁷

89. Ainda no campo da doutrina, Carlos Ayres Britto, reconhecendo a correção monetária como instrumento constitucional, assevera que: "A finalidade da correção monetária, enquanto instituto de direito constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. E deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional (...)"⁶⁸
90. O TJSP já decidiu que "A correção monetária, como se sabe, consiste na mera recomposição do valor da moeda corroído pela inflação, não implicando qualquer aumento no capital. Assim, não representa sanção pelo atraso e objetiva manter o poder aquisitivo da moeda. Ela tem previsão legal na cláusula geral contida no artigo 884 do Código Civil, na qual se proíbe o enriquecimento sem causa".⁶⁹
91. No mesmo sentido, o TJSP consignou que "é fora de dúvida que o Poder Público não se pode livrar de ressarcir integralmente o contratante dos agravos econômicos oriundos de sua inadimplência, seja total ou parcial. Pelo princípio da restitutio in integrum, quem violar direito ou causar prejuízo a outrem deve reparar integralmente o dano, e isto quer dizer que a reparação deve dar-se a partir do momento em que o prejuízo se tomou efetivo ao titular do direito violado. Tal princípio, porém, nos casos em que a reparação devesse reduzir-se ao pagamento em determinada importância em dinheiro, estaria, como esteve por muito tempo inutilizado pela inflação. Para evitar tal desequilíbrio, passou-se a lançar mão, como critério próprio de atualização do valor da moeda, da figura da correção monetária".⁷⁰
92. A orientação é retratada também no julgado assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – DEVOLUÇÃO DE GARANTIAS – CORREÇÃO MONETÁRIA – VERBA DEVIDA. Pretensão à condenação no pagamento de correção monetária sobre garantias restituídas pelo valor histórico. Admissibilidade. Contrato que previa a retenção mensal de 5% do valor dos repasses, a título de garantia, a ser devolvida após o término do contrato e conclusão da obra. Valores restituídos sem a incidência de correção monetária. Inadmissibilidade. Correção monetária que não constitui acréscimo, mas a necessária recomposição da moeda em razão da perda de seu poder aquisitivo decorrente da inflação. Consectário devido,

*mesmo diante da omissão do edital da concorrência e do contrato. Ausência de correção que implica enriquecimento ilícito. Sentença reformada. Pedido procedente. Recurso provido.*⁷¹

93. O Município contesta o reconhecimento do direito à correção monetária. Ora, qualquer dívida pressupõe sua transferência de valor ao momento do pagamento. Ela não se imobiliza no tempo. Caso contrário, tornar-se-ia conveniente o não pagamento dos débitos. Seria até mesmo desnecessário invocar-se dispositivo legal para dar ensejo à eclosão dos efeitos de atualização. Decorre dos princípios gerais de direito e de toda uma jurisprudência forjada ao longo do tempo. E resulta do próprio regime da indenização na caducidade: aquele que não paga seria premiado por sua inadimplência, o que seria contrário ao conceito de indenização justa pressuposto pelos arts. 36 e 38, § 5º, da Lei nº 8.987.
94. A Segunda Sentença Parcial não fez nenhuma aplicação surpresa das regras da ANAC ou da ANTT. Ao contrário, consignou expressamente que tais regras não eram aplicáveis nem estavam sendo aplicadas. Foram mencionadas como mera ilustração de como a solução de fazer incidir a correção monetária sobre os dados contábeis, a qual a Segunda Sentença Parcial fundamentou nas normas e entendimento jurisprudencial consolidado referidos acima, é disseminada e usual inclusive por órgãos públicos na apuração do valor devido por investimentos não amortizados.

4.4 Omissão de fundamentação da sentença para afastar a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação ao índice de juros de mora

4.4.1 Alegações do Município

95. O Município reputa ter havido equívoco na Segunda Sentença Parcial no que diz respeito aos juros de mora da condenação, caso haja saldo devedor do Município (parágrafo 196 da Segunda Sentença Parcial).⁷²

⁶⁷ WALD, Arnaldo. A correção monetária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista De Direito Administrativo, 136, 1979, 46–61. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42902>. Acesso em: 14 set. 2021.

⁶⁸ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional da correção monetária. Revista De Direito Administrativo, 203, 1996, pp. 41–58. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46689>. Acesso em 14 set. 2021.

⁶⁹ TJSP, Apelação Cível 1060310-24.2015.8.26.0100, Rel. Des. REINALDO MILUZZI, 10ª Câmara Extraordinária de Direito Público, j. 27.11.2017.

⁷⁰ TJSP, Apelação Com Revisão 0151586-46.2007.8.26.0000, Rel. Des. MAGALHÃES COELHO, 3ª Câmara de Direito Público, j. 11.12.2007.

⁷¹ TJSP, Apelação Cível 1030822-87.2016.8.26.0100, Rel. Des. DÉCIO NOTARANGELI, 9ª Câmara de Direito Público, j. 23.08.2017.

⁷² Pedido de Esclarecimentos do Município, § 31.

96. Aponta que a compensação da mora nas condenações impostas à Fazenda Pública não tem relação com o pedido da Ambiental de aplicação de remuneração (TIR) na indenização relativa à parcela não amortizada ou depreciada dos bens reversíveis (trólebus), devida quando da decretação de caducidade.⁷³
97. Aponta também que a condenação em juros de mora de 1% (um por cento) ao mês sequer foi pedida pela Ambiental, a qual somente requereu genericamente o pagamento de indenização acrescida de “juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento”.⁷⁴
98. O Município defende que a imposição de juros neste caso deve seguir o critério legal de condenações em face da Fazenda Pública, notadamente o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/2009.⁷⁵ Aponta que o dispositivo citado é dotado de especialidade no que toca à normatização dos juros e correção monetária aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública, derogando a disciplina geral do Código Civil quanto à taxa aplicável à atualização monetária e compensação da mora no pagamento dos débitos contra a Fazenda.⁷⁶
99. Afirma que, por se tratar de matéria de ordem pública, a única ressalva possível à aplicabilidade do artigo citado é o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE (Tema da Repercussão Geral 810) e do Superior Tribunal de Justiça pelos Recursos Especiais nº 1.495.146/MG, 1.495.144/RS e 1.492.221/PR, submetidos ao regime dos recursos repetitivos (Tema Repetitivo 905).⁷⁷
100. Explica que a interpretação consolidada na jurisprudência pátria quanto à aplicabilidade do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97 para disciplinar os encargos aplicáveis às condenações de natureza administrativa impostas à Fazenda Pública é a de que: (i) incide correção monetária com base no IPCA-E, enquanto permaneça sendo capaz de captar o fenômeno inflacionário; e (ii) incidem juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial + 70% da SELIC, conforme fixado no artigo 12 da Lei nº 8.177/91, na redação dada pela Lei nº 12.703/12).⁷⁸

⁷³ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 32.

⁷⁴ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 33.

⁷⁵ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 35.

⁷⁶ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 36.

⁷⁷ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 38.

⁷⁸ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 39.

101. Pelo exposto, questiona-se a omissão de fundamentação da Segunda Sentença Parcial para afastar a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 ao caso concreto.⁷⁹
102. Ainda sobre este ponto, aponta que o voto apresentado pelo árbitro Regis Fernandes de Oliveira como Anexo da sentença acolheu juros na forma do Tema 810 da Repercussão Geral do STF, bem como o entendimento do STJ, o que torna o resultado do julgamento por maioria e não por unanimidade (assim como ocorreu para a atualização do valor da indenização na caducidade, destacado no item 3.1.1 acima).⁸⁰
103. Ante o exposto, o Município requer a correção deste item da Segunda Sentença Parcial, para que (i) seja aplicada a taxa de juros moratórios prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e consolidada pelo STF (Tema nº 810 da Repercussão Geral) e pelo STJ (Tema Repetitivo nº 905), qual seja, aquela que reflete a remuneração da caderneta de poupança (TR + 70% da SELIC ao ano, conforme art. 12 da Lei Federal nº 8.177/91), ou (ii) seja justificado o motivo de sua não aplicação ao presente caso.⁸¹

4.4.2 Resposta da Ambiental

104. A Ambiental alega que o Município omitiu que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5.348, relatado pela Ministra Cármen Lúcia.⁸²
105. Por tal razão, a Ambiental reputa completamente impertinente o apontamento feito pelo Município, não merecendo sequer a apreciação por parte do Tribunal Arbitral.⁸³

4.4.3 Decisão do Tribunal Arbitral

106. O Tribunal Arbitral, por unanimidade, entende que deve ser acolhido o pedido de esclarecimentos do Município para, suprindo-se a omissão e integrando-se o julgamento, determinar que os juros de mora devem ser calculados conforme o art. 1º-F da Lei 9.497/97.
107. Ao contrário do apontado pela Ambiental, o julgamento da ADI nº 5.348 não afastou a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.497/97 no que se refere à taxa de juros,

⁷⁹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 40.

⁸⁰ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 42.

⁸¹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 44.

⁸² Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 16.

⁸³ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 17.

limitando-se a afastar o índice de atualização monetária previsto no dispositivo. Aplicase, portanto, a orientação consagrada no Tema 810 do STF, segundo o qual, “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09”.

108. Desse modo, caberá a incidência de juros conforme a previsão do Tema 905 do STJ – em consonância com o Tema 810 do STF: “2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídicotributária. (...). As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E”.
109. A jurisprudência do TJSP aplica o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como os Temas 810 do STF e 905 do STJ, conforme se retrata adiante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INCIDÊNCIA.

1. Consoante entendimento perfilhado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE (Tema nº 810) e pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.492.221/PR (Tema nº 905), o art. 1º-F da Lei federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei federal nº 11.960/09, é constitucional para cálculo dos juros de mora, mas, para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

2. A correção monetária e os juros de mora em face da Fazenda Pública podem ser fixados em sede de cumprimento de sentença ante a omissão do juízo sentenciante, vez que cuidam-se de parcelas incluídas ex lege no pedido, e, ademais, a norma que os estabelece tem natureza processual e incide para todos os casos em andamento. Precedente vinculante do C. STJ. Ademais, comportam questão de ordem pública e não se sujeitam à coisa julgada. Precedentes do E. TJSP. Recurso desprovido.⁸⁴

⁸⁴ TJSP, Agravo de Instrumento 2169852-56.2021.8.26.0000, Rel. Des. NOGUEIRA DIFENTHALER, 5ª Câmara de Direito Público, j. 25.08.2021.

APELAÇÃO CÍVEL – DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA JUÍZO DE RE-TRATAÇÃO – CPC, ART. 1.040, II – JULGAMENTO DO REsp 1.492.221/PR (TEMA 905) E DO RE 870.947/SE (Tema 810) – Necessária análise do REsp nº 1.205.946/SP (Temas 491 e 492 do STJ) – Acórdão que, ao afastar a aplicabilidade da Lei 11.960/09 em demandas ajuizadas anteriormente à sua vigência, conflita com a tese fixada no julgamento do referido repetitivo – CORREÇÃO MONETÁRIA – Tese fixada pelo STF e STJ – "O art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independente-mente de sua natureza" – Correção monetária pelo IPCA – JUROS MORATÓRIOS – Tese fixada pelo STF e STJ – "O art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária." – Juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência – Julgado readequado com relação aos critérios de correção monetária e juros moratórios incidentes sobre o débito.⁸⁵

"Com relação aos juros de mora, alteram-se parcialmente a fundamentação e o dispositivo do v. acórdão e determina-se a aplicação do quanto decidido pelo e. STJ, no REsp 1.495.146/MG (Tema 905), que está em consonância com o entendimento do c. STF, no RE 870.947/SE (Tema 810). Por consequência, deverá ser aplicada a Lei 11.960/09 e a Medida Provisória 567/12, convertida na Lei 12.703/12, que alterou os critérios de remuneração da caderneta de poupança".⁸⁶

"Ademais disso, o próprio parecer técnico apresentado pela agravante a fls. 117/123, feita por profissional por ela escolhido, denota a correta aplicação dos critérios fixados pelas Cortes Superiores para a correção monetária e os juros moratórios pela agravada.

Vejamos:

⁸⁵ TJSP, Embargos de Declaração Cível 0048464-47.2010.8.26.0053, Rel. Des. MARIA LAURA TAVARES, 5ª Câmara de Direito Público, j. 24.08.2021.

⁸⁶ TJSP, Apelação/Remessa Necessária 0603880-11.2008.8.26.0053, Rel. Des. Alves Braga Junior, 6ª Câmara de Direito Públi-co, j. 25.08.2021.

2.1 Correção Monetária: O cálculo da correção monetária foi conduzido mês a mês, sempre no mês subsequente ao de competência (Ordem de serviço DEPRE 01/94), mediante aplicação dos índices constantes da TABELA TJSP IPCA-E, aplicável nos cálculos judiciais relativos às Fazendas Públicas, em face da Lei Federal 11.960/09 e em razão do julgado no Tema 810 do C. STF.

2.2 Juros: Os juros moratórios foram contabilizados sobre o valor bruto de cada parcela atualizada, a partir da CITAÇÃO da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, seguindo a variação aplicada para a caderneta de poupança nos termos da Lei Federal 11.960/2009, MP 567/2012 e a Lei 12.703/2012. (fls. 117).⁸⁷

110. Por decorrência, o parágrafo 221, item (e), da Segunda Sentença Parcial passa a ter a seguinte redação:

DEFINIR, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.4 (k) do Termo de Arbitragem, que não é cabível a aplicação de taxa de remuneração (TIR, WACC/CMPC ou outra) sobre o montante da indenização devida à Ambiental pelo Município, sem prejuízo da incidência de juros legais de mora na taxa prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 Temas 810 do STF e 905 do STJ) desde a notificação inicial nesta arbitragem, ocorrida em 25 de junho de 2019, na forma do art. 405 do Código Civil.

4.5 Violação da Segunda Sentença Parcial à autonomia da vontade das Partes no que tange aos custos e despesas da arbitragem

4.5.1 Alegações do Município

111. O Município aponta que a Segunda Sentença Parcial decidiu acerca da interpretação do item 20.3 da cláusula compromissória e sobre os honorários advocatícios, deixando a fixação de responsabilidade pelos custos do procedimento arbitral para a Sentença Final.⁸⁸ Sobre o primeiro ponto, afirma que a Segunda Sentença Parcial entendeu que não houve expressão clara e inequívoca das partes no sentido de que os custos da arbitragem devem ser suportados pela Ambiental. O Tribunal entendeu que cabe apenas o adiantamento das despesas por parte da Ambiental.⁸⁹

⁸⁷ TJSP, Agravo de Instrumento 3000006-24.2021.8.26.0000, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, 5ª Câmara de Direito Público, j. 09.03.2021.

⁸⁸ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 45.

⁸⁹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 45.

112. Defende que a previsão expressa das Partes na convenção de arbitragem foi no sentido de que cabe à Ambiental arcar com todos os custos da arbitragem. Alega que a Segunda Sentença Parcial deu sentido diferente ao verbo “suportar” em benefício da Ambiental, o que não se pode admitir.⁹⁰
113. Alega que, ao desrespeitar a disposição da convenção de arbitragem, a Segunda Sentença Parcial nega vigência ao art. 27 da Lei de Arbitragem, de modo a prejudicar o Município e causar prejuízo ao erário municipal, no caso de haver alguma sucumbência do Município na Sentença Final.⁹¹
114. Defende que, nos termos da cláusula compromissória, não cabe à contratada adiantar os custos da arbitragem, mas suportá-los, de sorte que o Município não arcará com quaisquer custos da arbitragem (o que inclui a taxa de registro, o fundo de despesas, a taxa de administração por parte, os honorários dos árbitros, honorários advocatícios e eventuais honorários periciais), mesmo que vencido parcialmente.⁹²
115. Fazendo referência ao Dicionário Houaiss, argumenta que dentre os significados do verbo suportar estão aguentar, fazer face a e experimentar as consequências de. Entre os sinônimos estão aguentar, arcar, aturar, sofrer e sujeitar-se.⁹³ Por outro lado, ainda de acordo com o Dicionário Houaiss, dentre os significados do verbo adiantar estão fazer acontecer antes do tempo e antecipar. São sinônimos os verbos acelerar e avançar.⁹⁴
116. Afirma que os verbos suportar e adiantar possuem significados muito diferentes e é através das palavras utilizadas e dos significados que a língua portuguesa atribui a elas que se interpreta o sentido das frases. No caso em análise, trata-se de interpretação da manifestação da vontade das partes que celebraram a convenção de arbitragem.⁹⁵
117. O Município defende que, se fosse vontade das Partes atribuir o sentido do verbo adiantar, este teria sido utilizado no item 20.3 do Contrato (no particípio adiantados ou antecipados). Contudo, não foi esse o verbo utilizado, mas sim suportar (no particípio suportados), que significa arcar com os custos da arbitragem.⁹⁶

⁹⁰ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 47.

⁹¹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 50.

⁹² Pedido de Esclarecimentos do Município, § 51.

⁹³ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 53.

⁹⁴ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 54.

⁹⁵ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 55.

⁹⁶ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 56.

118. Alega que se trata de direito disponível da Ambiental e, portanto, não cabe à Segunda Sentença Parcial decidir se foi uma boa ou má decisão da empresa que assim dispôs em contrato, por “prejudicar o seu direito a ressarcimento caso seja vencedora” (§ 212). Defende ter sido essa a concessão que a Ambiental fez para que a Secretaria Municipal de Transportes aceitasse celebrar convenção de arbitragem ao invés de deixar para o Poder Judiciário a solução do litígio.⁹⁷
119. Citando doutrina de Carlos Alberto Salles e de Francisco Jose Cahali, defende que, na arbitragem, a autonomia da vontade das partes é tão importante que até mesmo as regras de direito que serão aplicadas (direito material e procedimental) podem ser escolhidas livremente pelas partes (art. 2º, Lei nº 9.307/96).⁹⁸
120. Defende que, neste ponto, a Segunda Sentença Parcial viola o princípio da autonomia da vontade das partes, razão pela qual deve ser corrigida.⁹⁹
121. Aponta que a Segunda Sentença Parcial aplicou os arts. 8º, inc. V e § 3º, e II do Decreto Municipal nº 59.963/2020 e afastou a previsão expressa da convenção de arbitragem. E fez isso com base no art. 21 do mesmo decreto.¹⁰⁰ Argumenta que a aplicação do decreto no que couber implica não ser possível alterar o comando de convenções de arbitragens anteriores ao decreto, em observância ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, pilares do Estado de Direito, previstos no art. 5º, inc. XXXVI da Constituição Federal de 1988.¹⁰¹
122. O Município defende que a aplicação do Decreto deve ser de forma subsidiária, naquilo que não conflitar com a previsão das convenções de arbitragem celebradas antes da sua vigência.¹⁰²
123. Argumenta que, se prevalecer o entendimento da Segunda Sentença Parcial, haveria outras repercussões importantes na presente arbitragem, como: (i) a nulidade da convenção de arbitragem, pois não foi ouvida a Procuradoria Geral do Município sobre a sua celebração, nem foi ela a responsável pela redação (art. 2º, parágrafo único, e art. 5º); (ii) o CAM-CCBC não poderia mais ser a instituição arbitral responsável por

⁹⁷ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 57.

⁹⁸ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 58.

⁹⁹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 62.

¹⁰⁰ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 63.

¹⁰¹ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 64.

¹⁰² Pedido de Esclarecimentos do Município, § 65.

este procedimento arbitral, pois a Procuradoria Geral do Município não participou da sua indicação (art. 7º), devendo o Município realizar o cadastramento de câmaras e proceder nova distribuição do caso (arts. 17 a 19); (iii) nulidade no procedimento arbitral por não haver tido prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação das Alegações Finais pelo Requerido (art. 20, inc. I); entre outros.¹⁰³

124. Por todo o exposto, o Município pede correção deste item da Segunda Sentença Parcial, para que seja reconhecido que a Ambiental irá suportar todos os custos da arbitragem, nos termos da cláusula 20.3 da convenção de arbitragem, mesmo que o Município seja vencido parcialmente.¹⁰⁴

4.5.2 Resposta da Ambiental

125. A Ambiental defende que o Município interpreta a cláusula 20.3 da convenção de arbitragem não no sentido de que a Ambiental teria assumido o compromisso de adiantar as custas da arbitragem, mas sim no sentido de que a Ambiental teria assumido integralmente os custos totais da arbitragem independente do desfecho do julgamento. Afirma que essa nunca foi a intenção da Ambiental. Argumenta que a interpretação do Município não tem razoabilidade. Reputa absolutamente correta a interpretação dada à referida cláusula pelo Tribunal Arbitral na Segunda Sentença Parcial.¹⁰⁵
126. Alega ainda que o Decreto Municipal nº 59.963/2020, ao regular o procedimento arbitral envolvendo os órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, estabelece que as convenções de arbitragem deverão conter previsão sobre a antecipação de custas e as despesas relativas ao procedimento arbitral pelo contratado.¹⁰⁶
127. Por fim, argumenta que o Município parece pleitear a desconsideração de seus próprios atos normativos.¹⁰⁷

4.5.3 Decisão do Tribunal Arbitral

128. O Tribunal Arbitral, por unanimidade de votos, rejeita o pedido de esclarecimentos do Município, por entender que a Segunda Sentença Arbitral explicitou claramente a compreensão de que a mera utilização do verbo

¹⁰³ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 66.

¹⁰⁴ Pedido de Esclarecimentos do Município, § 68.

¹⁰⁵ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 18.

¹⁰⁶ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 19.

¹⁰⁷ Resposta da Ambiental ao Pedido de Esclarecimentos do Município, § 20.

“suportar” na cláusula de arbitragem é insuficiente para afastar o regime usual, consagrado inclusive no Decreto Municipal nº 59.963/2020, de ressarcimento da parte vencedora na arbitragem em relação às despesas correspondentes. Trata-se de interpretação compatível com o sentido da expressão utilizada, uma vez que suportar os custos da arbitragem não afasta, por si só, o direito da Ambiental de ser ressarcida por tais custos (suportados) na proporção em que tiver sido vencedora no processo, e que não é infirmada por qualquer documento ou elemento existente nos autos. A própria argumentação trazida no pedido de esclarecimentos do Município baseia-se na mera interpretação literal da expressão, abstraindo qualquer interpretação sistemática ou teleológica e até mesmo a diretriz do art. 112 do Código Civil, segundo o qual “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. A afirmação de que o dever da Ambiental de arcar com os custos da arbitragem independentemente de seu resultado seria uma contrapartida em favor do Município pela celebração da convenção de arbitragem não encontra qualquer registro nos autos.¹⁰⁸ Ao contrário, nem a proposta de convenção de arbitragem¹⁰⁹ nem as manifestações posteriores do Município¹¹⁰ sugerem que tivesse sido estabelecida essa condição. Conforme consignado na Segunda Sentença Parcial, o caráter inusitado – contrário ao próprio Decreto Municipal nº 59.963/2020 – dessa condição exigiria que fosse pactuada de forma clara e inequívoca, o que não se pode reconhecer na mera utilização do verbo “suportar” na convenção de arbitragem.

5. DISPOSITIVO

129. Diante dos fundamentos detalhados nos tópicos anteriores e na forma do item 9.9 do Termo de Arbitragem, o Tribunal Arbitral, por maioria de votos e/ou por unanimidade, mediante **DECISÃO DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS DAS PARTES SOBRE A SEGUNDA SENTENÇA PARCIAL**, decide:
- a) **REJEITAR**, por unanimidade, o pedido de esclarecimento da Ambiental sobre suposta “contradição quanto à existência do direito da Ambiental à remuneração pela indisponibilidade financeira causada pela postergação do pagamento da indenização”, mantendo-se a Segunda Sentença Parcial, neste ponto, da forma como proferida;
 - b) **REJEITAR**, por unanimidade, o pedido de esclarecimento da Ambiental sobre suposta omissão da Segunda Sentença Parcial em relação ao pedido genérico de incidência de juros remuneratórios, mantendo-se a Segunda Sentença Parcial, neste ponto, da forma como proferida;

- c) **ACOLHER**, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre a contradição quanto à unanimidade da decisão acerca do cabimento de atualização monetária do valor da indenização no momento da declaração de caducidade do contrato, a fim de declarar que o julgamento, neste ponto da Segunda Sentença Parcial, se deu por maioria dos votos do Árbitro Cesar Augusto Guimarães Pereira e da Árbitra Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, vencido o Árbitro Regis Fernandes de Oliveira;
- d) **REJEITAR**, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre alegado erro material quanto ao critério para o cálculo do valor da indenização devida pelo Município no momento de declaração de caducidade do Contrato de Concessão, mantendo-se a Segunda Sentença Parcial como proferida;
- e) **REJEITAR**, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município quanto à ausência de previsão legal ou contratual para fundamentação da Segunda Sentença Parcial no ponto relativo à correção monetária sobre o montante da indenização, mantendo-se a Segunda Sentença Parcial como proferida;
- f) **ACOLHER**, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município quanto à omissão de fundamentação da sentença para afastar a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação ao índice de juros de mora, a fim de suprir a omissão e, integrando-se o julgamento, determinar que, mantidos os itens (a) a (d), e (f) a (h) do parágrafo 221 da Segunda Sentença Arbitral, reproduzidos no parágrafo 1 da presente decisão, o item (e) do parágrafo 221 da Segunda Sentença Arbitral passe a ter a seguinte redação:

DEFINIR, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.4 (k) do Termo de Arbitragem, que não é cabível a aplicação de taxa de remuneração (TIR, WACC/CMPC ou outra) sobre o montante da indenização devida à Ambiental pelo Município, sem prejuízo da incidência de juros legais de mora na taxa prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Temas 810 do STF e 905 do STJ) desde a notificação inicial nesta arbitragem, ocorrida em 25 de junho de 2019, na forma do art. 405 do Código Civil.

- g) **REJEITAR**, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre suposta violação da Segunda Sentença Parcial à autonomia da vontade das Partes no que tange à distribuição dos custos e despesas da arbitragem, mantendo-se a Segunda Sentença Parcial como proferida;

- h) **FACULTAR** às Partes que, no prazo comum de 18 de outubro de 2021, apresentem quesitos, nomeiem seus respectivos assistentes técnicos, caso queiram, bem como apresentem eventuais impugnações ou pedidos de esclarecimentos ao Perito nomeado;
- i) **ESCLARECER** que, após apresentação dos quesitos ao Perito pelas Partes, decidirá sobre a sua admissibilidade e apresentará, se for o caso, quesitos do Tribunal Arbitral anteriormente à remessa dos autos ao Perito nomeado;
- j) **SOLICITAR** à SEC7 que, após o prazo das Partes para apresentação de quesitos acima designado e a deliberação do Tribunal Arbitral sobre os quesitos formulados, notifique o Perito nomeado para que confirme sua disponibilidade, imparcialidade e independência, revelando quaisquer circunstâncias aptas a afetá-las, bem como, se for o caso, apresente proposta de honorários periciais e estimativa de prazo para a conclusão da perícia;
- k) **ESCLARECER** que, após tais providências, o Tribunal Arbitral fixará os honorários periciais e o prazo para a realização da perícia;
- l) **DEFERIR**, em atendimento aos pedidos formulados pelas Partes em suas Especificações de Provas, a produção da prova documental complementar na forma requerida;
- m) **DIFERIR** para após a realização da prova pericial a definição sobre a eventual necessidade de oitiva do Perito e Assistentes Técnicos em audiência;
- n) **SOLICITAR** à SEC7 que dê conhecimento desta decisão às Partes e à SPTrans.

Local da arbitragem: São Paulo (SP)

Data: 20 de setembro de 2021

Regis Fernandes de Oliveira

Árbitro

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono

Árbitra

Cesar Augusto Guimarães Pereira

Árbitro Presidente

Procedimento Arbitral Número
41 | 2019 | SEC7

Requerente:

Ambiental Transportes Urbanos S.A.
("Ambiental")

vs.

Requerido:

Município de São Paulo
("Município")

Assistente do Requerido:

São Paulo Transportes S.A. · SPTrans
("SPTrans")

Local da Arbitragem:
São Paulo, SP

Data:
17 de março de 2023

SENTENÇA ARBITRAL FINAL

Proferida pelo Tribunal Arbitral formado por:

- Regis Fernandes de Oliveira
- Cristina Margarete Wagner Mastrobuono
- Cesar Augusto Guimarães Pereira

1. DISPOSIÇÕES INICIAIS

1.1 Nome, Qualificação e Endereço das Partes

1. *Requerente:*

Ambiental Transportes Urbanos S.A., empresa de capital brasileiro constituída na forma de sociedade anônima, inscrita sob o CNPJ/ME nº 08.405.256/0001-90, com sede na Rua Nestor de Barros, nº 289, Vila Santo Estevão, CEP 03325-050, São Paulo (SP), doravante denominada "Requerente" ou "Ambiental".

2. *Requerido:*

Município de São Paulo, por meio da sua Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 46.392.155/0001-11, com sede na Rua Boa Vista, nº 236, CEP 01014-000, São Paulo (SP), doravante denominado "Requerido" ou "Município".

3. *Assistente do Requerido:*

São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, empresa inscrita no CNPJ/ME sob o nº 60.498.417/0001-58, com sede à Rua Boa Vista, nº 236, 4º andar, CEP 01014-000, São Paulo (SP), doravante denominada "Assistente do Requerido".

4. Requerente e Requerido, em conjunto, serão doravante designados como "**Partes**".

1.2 Procuradores e Representantes das Partes

5. A Requerente é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes advogados integrantes do escritório Machado Meyer Advogados, com endereço na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 3144, 11º andar, CEP 01441-000, São Paulo (SP), tel.: (11) 3150-7000, com respectivos endereços eletrônicos:

Eliane Cristina Carvalho

OAB/SP nº 163.004

E-mail: eccarvalho@machadomeyer.com.br

Lucas de Moraes Cassiano Sant'Anna

OAB/SP nº 234.707

E-mail: lsantanna@machadomeyer.com.br

José Alexandre Ferreira Sanches
OAB/SP nº 210.077
E-mail: jsanches@machadomeyer.com.br

Bruno Cesar Lauer dos Santos Roberto
OAB/SP nº 390.510
E-mail: broberto@machadomeyer.com.br

6. O Requerido é representado, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes integrantes da Procuradoria Geral do Município, com endereço no Viaduto do Chá, nº 15, 10º andar, Centro, CEP 01002-900, São Paulo/SP, tel.: (11) 3113-8614, com respectivos endereços eletrônicos:

Marina Magro Beringhs Martinez
OAB/SP nº 169.314
E-mail: mbmartinez@prefeitura.sp.gov.br

Rodrigo Bracet Miragaya
OAB/SP nº 227.775
E-mail: rmiragaya@prefeitura.sp.gov.br

Mauricio Morais Tonin
OAB/SP nº 257.058
E-mail: mtonin@prefeitura.sp.gov.br

Gilmar Pereira Miranda
OAB/SP nº 298.549
E-mail: gpmiranda@prefeitura.sp.gov.br

7. A Assistente do Requerido é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes integrantes da Superintendência Jurídica da SPTRANS, com endereço na Rua Boa Vista, nº 236, 4º andar, Centro, São Paulo, SP, CEP 01014-000, tel.: 3396-7837, 3396-6905 e 3396-6955, com respectivos endereços eletrônicos:

Lúcia Helena Rodrigues Capela
OAB/SP nº 169.607
E-mail: lucia.capela@sptrans.com.br

Luciano José da Silva
OAB/SP nº 223.462
E-mail: luciano.silva@sptrans.com.br

Ivy Antunes Siqueira

OAB/SP nº 180.579

E-mail: ivy.antunes@sptrans.com.br**Antonio Donizete dos Santos Filho**

OAB/SP nº 310.108

E-mail: antonio.donizete@sptrans.com.br**1.3 Tribunal Arbitral**

8. O Tribunal Arbitral é constituído por:

Regis Fernandes de Oliveira, brasileiro, advogado, portador do RG nº 3156645-5 e do CPF/MF nº 049560018-00, com escritório na Avenida Paulista, nº 1337, São Paulo, SP, CEP 001311-200, e-mails: regisdeoliveira@rcoadvogados.com.br e regisfo@terra.com.br, indicado pela Requerente;

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, brasileira, portadora do RG nº 1686811-6 e do CPF/MF nº 059334948-28, com escritório na Rua Prudenciano Pereira, nº 8, São Paulo, SP, 04910-030, e-mail: cristina@mastrobuono.com.br, indicada pela Requerida;

Cesar Augusto Guimarães Pereira, brasileiro, advogado, portador do RG nº 3.862.335-4 e do CPF/MF nº 651.265.139-15, com escritório na Rua Joaquim Floriano, nº 413, cj. 111, Itaim Bibi, São Paulo/SP, CEP 04534-011, e-mail: cesar@justen.com.br, indicado pelos demais Árbitros.

9. Os árbitros qualificados acima já firmaram perante o CAM-CCBC o competente "Termo de Independência", apresentaram o "Questionário de Conflitos de Interesse e Disponibilidade" e foram devidamente confirmados pela Secretária Geral do CAM-CCBC em despacho exarado em 17.01.2020.¹
10. Por ocasião da assinatura do Termo de Arbitragem², as Partes declararam não ter quaisquer objeções à nomeação e atuação dos árbitros qualificados acima. Conforme consta no item 4.4 do Termo de Arbitragem, as Partes ratificaram, para todos os efeitos legais, a formação do Tribunal Arbitral, ao qual compete conduzir o Procedimento Arbitral e decidir as questões nele submetidas.

¹ Termo de Arbitragem, item 4.2.

² Termo de Arbitragem, item 4.3.

1.4 Convenção de Arbitragem

11. A cláusula compromissória transcrita abaixo, inserida no Contrato Emergencial nº 009/2018-SMT.GAB, é o fundamento para a instituição deste Procedimento Arbitral:

II • CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

CLÁUSULA VIGÉSIMA DISPOSIÇÕES GERAIS MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

20.1. A CONTRATANTE compromete-se, no prazo de até 90 (noventa) dias, a realizar e a apresentar à CONTRATADA estudos conclusivos acerca de eventual desequilíbrio econômico-financeiro pleiteado pela CONTRATADA em decorrência do Contrato nº 037/17-SMT.GAB, sendo seus eventuais efeitos consolidados em Termo de Aditamento específico.

20.2. Ocorrendo controvérsia relativa ao item acima (20.1), dele oriunda ou a ele associada, CONTRATANTE ou CONTRATADA poderão suscitar o procedimento amigável de solução de divergência.

20.2.1. Suscitado o procedimento amigável de solução de divergência, será formado um Comitê de Mediação, integrado por um representante da CONTRATANTE e outro da CONTRATADA, indicados no prazo de 30 (trinta) dias contados da suscitação por qualquer das partes. Os representantes indicados escolherão um terceiro membro do Comitê de Mediação. Não havendo consenso na escolha do terceiro membro, considerar-se-á prejudicado o procedimento de solução amigável de divergências, caso em que poderá ser instaurado o juízo arbitral, nos termos da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1.996, alterada pela Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015.

20.2.2. Os membros do Comitê de Mediação não poderão ter com as partes relação que caracterize casos de impedimento ou suspeição de juiz, nos termos do Código de Processo Civil, e deverão proceder com imparcialidade, independência, competência e discricção, aplicando-se-lhes, no que couber, o disposto no Capítulo III, da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, alterada pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015, que tratam da arbitragem.

20.2.3. O Comitê de Mediação, com base na fundamentação, documentos e estudos apresentados pela CONTRATANTE e pela

CONTRATADA, apresentará a proposta de solução conciliatória, que deverá observar os princípios reitores da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. A proposta do Comitê de Mediação não será vinculante para as partes, que poderão optar por submeter a controvérsia ao juízo arbitral, a ser instituído nos termos da legislação aplicável (Lei Federal nº 9.307/96, alterada pela Lei Federal nº 13.129/15).

20.2.4. Caso aceita, pela CONTRATANTE e pela CONTRATADA, a solução proposta pelo Comitê de Mediação, se for o caso, será incorporada ao Contrato mediante assinatura de termo aditivo.

20.3. Se necessário, as partes elegerão, oportunamente e de comum acordo, o órgão arbitral ou entidade especializada que se incumbirá da arbitragem, sendo que os custos decorrentes serão suportados pela CONTRATADA.

20.4. Os valores dos alugueis devidos pela CONTRATADA a partir de 13 de dezembro de 2017 e ainda não saldados serão descontados de sua remuneração, de acordo com critérios a serem definidos pela CONTRATANTE, após os estudos mencionados nesta Cláusula e após sua revisão, nos moldes do Anexo X deste Contrato e, ocorrendo divergência, serão observados os procedimentos pactuados nos itens 20.2 e seguintes deste contrato. A CONTRATADA, por seus representantes legais, concorda expressamente com a instituição das disposições contidas, em negrito, nesta Cláusula, que dizem respeito a MEDIAÇÃO e a ARBITRAGEM, em atendimento ao que dispõe o § 2º do artigo 4º da Lei Federal nº 9.307/96, alterada pela Lei Federal nº 13.129/15.

12. O item 20.3 da referida cláusula é complementado por meio do item 12 da Notificação dirigida pela Requerente ao Requerido datada de 17 de maio de 2019³, objeto de anuência por parte do Requerido por meio do Ofício nº 539/2019-SMTGAB, datado de 4 de junho de 2019.⁴ Conseguiu-se no item 3.2 do Termo de Arbitragem que as Partes controvertem acerca da validade e eficácia dessa troca de manifestações.

1.5 Sede, Idioma e Lei Aplicável na Arbitragem

13. O local da Arbitragem é a cidade de São Paulo (SP), conforme estabelecido no item 6.2 do Termo de Arbitragem.

³ Doc. nº 7 do requerimento de arbitragem.

⁴ Doc. nº 8 do requerimento de arbitragem.

14. O idioma desta Arbitragem é o português, nos termos da Cláusula 20.4 do Contrato de Cessão e do item 6.1 do Termo de Arbitragem.
15. Aplicam-se a esta Arbitragem as leis da República Federativa do Brasil, não estando os árbitros autorizados a decidir por equidade, conforme disposto no item 7.1 do Termo de Arbitragem e conforme o art. 2º, § 3º da Lei 9.307/1996.
16. O presente procedimento arbitral é regido pelas regras do Regulamento de Arbitragem do CAM-CCBC (“Regulamento”).

1.6 Valor da Arbitragem

17. Conforme consta do item 8.1 do Termo de Arbitragem, a Ambiental, em seu Requerimento para Instituição da Arbitragem, protocolizado no CAM-CCBC em 13 de junho de 2019, indicou como valor do litígio o montante de R\$100.393.426,00 (cem milhões, trezentos e noventa e três mil e quatrocentos e vinte e seis reais), considerando a data-base de junho de 2019. Esse valor foi utilizado como base para fins de cálculo das taxas de administração e honorários de árbitros.
18. O item 8.3 do Termo de Arbitragem, estipula que, a qualquer tempo, com fundamento nos argumentos e documentos apresentados pelas Partes, o valor da arbitragem indicado poderá ser reavaliado pelo CAM-CCBC.
19. Em 22 de março de 2021, na Ordem Processual nº 5, o Tribunal Arbitral constatou que, à luz das manifestações da Ambiental, havia divergência entre o valor da arbitragem inicialmente indicado (R\$100.393.426,00) e o efetivo valor pleiteado pela Requerente (R\$127.364.742,24 – cento e vinte e sete milhões, trezentos e sessenta e quatro mil, setecentos e quarenta e dois reais e vinte e quatro centavos, valor atualizado até junho de 2020⁵). Diante dessa constatação, o Tribunal solicitou à SEC7 que, na forma do item “V. (c)” da Tabela de Despesas de 2019 do CAM-CCBC, levasse essa circunstância ao conhecimento da Diretoria para a eventual revisão do valor em disputa e demais providências decorrentes.
20. Em 26 de abril de 2021, a Secretaria Geral do CAM-CCBC enviou comunicado às Partes e ao Tribunal Arbitral, em que reavaliou o valor da arbitragem para o montante de R\$127.364.742,24, por ser esse o proveito econômico pretendido pela Ambiental. No comunicado, ainda solicitou ao setor financeiro do CAM-CCBC, em consonância com a Tabela de Despesas de

⁵ Conforme Doc.17 da Requerente.

2019, a análise das custas com base no novo valor da causa, para que fossem realizadas as complementações necessárias para o provisionamento das taxas de administração e dos honorários dos árbitros.

1.7 Prazo para prolação da Sentença

21. As Partes apresentaram as vias eletrônicas de suas alegações finais em 19 de janeiro de 2023. Conforme o item 9.8. do Termo de Arbitragem, o prazo para prolação da sentença arbitral é de sessenta dias a contar dessa data, prorrogável por mais trinta dias. Assim, o prazo inicial do Tribunal Arbitral para prolação da presente Sentença Arbitral é 20 de março de 2023.⁶

2. RELATÓRIO

22. O relatório constante dos atos processuais anteriores à Primeira e à Segunda Sentenças Arbitrais Parciais constam respectivamente delas próprias, pelo que não é reproduzido nesta Sentença Arbitral Final, exceto no que for essencial para refletir a condução regular do presente procedimento.
23. Em 17 de novembro de 2020, o Tribunal emitiu a Primeira Sentença Arbitral Parcial, a qual foi comunicada às Partes pelo CAM-CCBC em 18 de novembro de 2020, na qual indeferiu preliminares processuais e de mérito suscitadas pelo Município: (i) inexistência de convenção de arbitragem; (ii) invalidade e ineficácia da convenção de arbitragem; (iii) ilegitimidade ativa da Ambiental; (iv) ausência de jurisdição do Tribunal Arbitral por incompatibilidade entre o objeto da arbitragem e a amplitude material da convenção de arbitragem; e (v) prescrição.
24. Em 19 de julho de 2021, o Tribunal exarou a Segunda Sentença Arbitral Parcial, a qual foi comunicada às Partes pelo CAM-CCBC em 20 de julho de 2021, em que: (i) definiu os parâmetros para o cálculo do montante inicial da indenização; (ii) fixou a data inicial para atualização monetária do montante inicial da indenização; (iii) rejeitou o pedido de aplicação de taxa de remuneração (TIR) sobre a indenização; (iv) definiu que o Tribunal não fixaria honorários sucumbenciais em favor dos patronos das Partes; e (v) fixou que a cláusula compromissória não impedia a alocação das

⁶ Termo de Arbitragem, item 9.8, p. 15: "O prazo para prolação da sentença arbitral será de 60 (sessenta) dias a contar do recebimento da via eletrônica das Alegações Finais pelo Tribunal Arbitral e poderá ser estendido por até 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 10.1.1 do Regulamento.

despesas de arbitragem em sentença final. Além disso, determinou a realização de prova pericial de natureza econômico-contábil e nomeou como Perito o Sr. Reginaldo Pepe Ragucci.

25. Em 4 de agosto de 2021, a Ambiental apresentou Pedido de Esclarecimentos à Segunda Sentença Parcial, pelo qual apontou (i) contradição quanto à existência do direito da Ambiental à remuneração pela indisponibilidade financeira causada pela postergação do pagamento da indenização e (ii) omissão da Segunda Sentença Parcial em relação ao pedido genérico de incidência de juros remuneratórios por ela formulado.
26. Em 4 de agosto de 2021, o Município apresentou Pedido de Esclarecimentos à Segunda Sentença Parcial, pelo qual apontou e/ou pediu (i) contradição quanto à unanimidade da decisão acerca do cabimento de atualização monetária do montante da indenização no momento da caducidade; (ii) erro material quanto ao critério para o cálculo do valor da indenização na caducidade; (iii) esclarecimento sobre o reconhecimento do direito da Ambiental à correção monetária da indenização; (iv) omissão de fundamentação da Segunda Sentença Parcial para afastar a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação ao índice de juros de mora; (v) violação ao princípio da autonomia da vontade no ponto da Segunda Sentença Parcial referente aos custos e despesas da arbitragem.
27. Em 5 de agosto de 2021, o Tribunal Arbitral, por e-mail, fixou prazo de 15 dias às Partes para apresentação de Resposta ao Pedido de Esclarecimentos da Contraparte, nos termos do item 9.9 do Termo de Arbitragem.
28. Em 5 de agosto de 2021, o Município, por e-mail, consultou o Tribunal Arbitral sobre a manutenção do prazo fixado na Segunda Sentença Parcial para apresentação de quesitos para a prova pericial de natureza econômico-contábil (16 de agosto de 2021), diante do teor dos pedidos de esclarecimentos apresentados pelas partes e da possibilidade de alteração do resultado do julgamento.
29. Em 5 de agosto de 2021, o Tribunal Arbitral, por e-mail, esclareceu que, em virtude da apresentação de pedidos de esclarecimento por ambas as Partes e a abertura de prazo para as respectivas respostas, ficariam suspensos o prazo previsto no item 221(i) e as providências referidas no item 221(j)(k)(l) da Segunda Sentença Parcial. Na oportunidade, o Tribunal também esclareceu que, após a decisão sobre os pedidos de esclarecimentos, seria reaberto o prazo para a apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico, e para as demais providências. Também informou que esse novo prazo poderá corresponder ao prazo remanescente quando da formulação dos pedidos de esclarecimento ou outro

mais amplo, conforme venha a ser determinado pelo Tribunal Arbitral inclusive à luz da decisão sobre os pedidos de esclarecimento.

30. Em 20 de setembro de 2021, o Tribunal Arbitral prolatou sua Decisão dos Pedidos de Esclarecimentos das Partes sobre a Segunda Sentença Parcial, em que: (i) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento da Ambiental sobre suposta “contradição quanto à existência do direito da Ambiental à remuneração pela indisponibilidade financeira causada pela postergação do pagamento da indenização”; (ii) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento da Ambiental sobre suposta omissão da Segunda Sentença Parcial em relação ao pedido genérico de incidência de juros remuneratórios; (iii) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre a contradição quanto à unanimidade da decisão acerca do cabimento de atualização monetária do valor da indenização no momento da declaração de caducidade do contrato, a fim de declarar que o julgamento, neste ponto da Segunda Sentença Parcial, se deu por maioria dos votos do Árbitro Cesar Augusto Guimarães Pereira e da Árbitra Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, vencido o Árbitro Regis Fernandes de Oliveira; (iv) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre alegado erro material quanto ao critério para o cálculo do valor da indenização devida pelo Município no momento de declaração de caducidade do Contrato de Concessão; (v) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município quanto à ausência de previsão legal ou contratual para fundamentação da Segunda Sentença Parcial no ponto relativo à correção monetária sobre o montante da indenização; (vi) acolheu, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município quanto à omissão de fundamentação da sentença para afastar a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação ao índice de juros de mora, a fim de suprir a omissão; e (vii) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre suposta violação da Segunda Sentença Parcial à autonomia da vontade das Partes no que tange à distribuição dos custos e despesas da arbitragem.
31. Em 18 de outubro de 2021, após a prolação da Segunda Sentença Parcial, as Partes apresentaram manifestações contendo os quesitos para a perícia e a indicação de seus respectivos assistentes técnicos.
32. Em 19 de outubro de 2021, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 7, dando a oportunidade para manifestação de cada Parte sobre os quesitos apresentados pela outra Parte.
33. Em 3 de novembro de 2021, a Ambiental apresentou sua manifestação, impugnando as considerações do Município sobre as premissas da perícia e requerendo o indeferimento do quesito nº 5 do Município.

34. Em 3 de novembro de 2021, o Município apresentou sua manifestação, requerendo o indeferimento dos quesitos (iv) e (v) da Ambiental.
35. Em 7 de dezembro de 2021, o Tribunal exarou a Ordem Processual nº 8, em que definiu as diretrizes para a realização da prova pericial, apreciou as impugnações e consolidou os quesitos a serem respondidos pelo Perito, data em que o Perito apresentou o Termo de Confidencialidade assinado.
36. Em 15 de dezembro de 2021, o Perito apresentou sua proposta de trabalho, requerendo o pagamento de R\$115.000,00 (cento e quinze mil reais) ao final da realização dos trabalhos.
37. Em 30 de dezembro de 2021, o Requerido apresentou manifestação sobre a proposta de trabalho do Perito, afirmando que a proposta estaria subscrita por pessoa jurídica não indicada pelo Tribunal na Segunda Sentença Parcial para atuar na perícia. Ainda, o Município alega a existência de equívocos no escopo da proposta, afirmando que o Perito deveria efetuar somente a análise sobre a correção monetária, não sobre o principal da dívida, e que deveria incluir a análise do Laudo Fipe no escopo de sua missão, já que a proposta só citara os relatórios Addax e FIPECAFI. O Município também se opôs à aplicação do IGP-M aos valores devidos após 12 meses de contratação do serviço.
38. Em 10 de janeiro de 2022, o Tribunal exarou a Ordem Processual nº 9, a fim de instruir as Partes acerca do escopo e realização da perícia, com o seguinte conteúdo: (i) esclarecendo que o escopo e os quesitos da perícia estão definidos na Ordem Processual nº 8, independentemente dos termos da proposta do Perito; (ii) solicitando ao Perito que esclarecesse se algum outro profissional da empresa Thoth Accounting Intelligence participaria do serviço e, caso positivo, apresentasse os questionários de conflitos de interesse e disponibilidade deste; (iii) solicitando ao Perito que se manifestasse sobre possíveis alterações levantadas pelo Município nos parágrafos 10 e 11 de sua manifestação de 30 de dezembro de 2021; e (iv) facultando às Partes que se manifestassem até 31 de janeiro de 2022 sobre as informações e documentos porventura apresentados pelo Perito.
39. Em 10 de janeiro de 2022, a Ambiental afirmou estar de acordo com a proposta de trabalho apresentada pelo Perito em 15 de dezembro de 2021.
40. Em 13 de janeiro de 2022, o Perito apresentou revisão de sua proposta de trabalho, acatando os pedidos de alteração requeridos pelo Município em 30 de dezembro de 2021 e apresentando os questionários de conflito de interesse de Kazumi Nagamatsu e Márcia Aparecida Szakacs Sarlo, profissionais contábeis que o assistiriam no desenvolvimento dos trabalhos.

41. Em 27 de janeiro de 2022, a Ambiental apresentou concordância à versão revista da proposta de trabalho do Perito apresentada em 13 de janeiro de 2022.
42. Em 31 de janeiro de 2022, o Município apresentou concordância à versão revista da proposta de trabalho do Perito apresentada em 13 de janeiro de 2022.
43. Em 1º de fevereiro de 2022, o Tribunal exarou a Ordem Processual nº 10, em que homologou a proposta de honorários do Perito e solicitou a cobrança de antecipação dos honorários periciais. Foi registrada a concordância do Município, expressa em 31 de janeiro de 2022.
44. Em 2 de fevereiro de 2022, o Tribunal exarou a Ordem Processual nº 11, a fim de registrar a concordância da Ambiental em 27 de janeiro de 2022 com a revisão de proposta apresentada pelo Perito.
45. Em 25 de fevereiro de 2022, o Perito comunicou o início de desenvolvimento dos Trabalho Periciais.
46. Em 18 de maio de 2022, o Perito apresentou o Laudo Pericial ao Tribunal Arbitral.
47. Em 20 de maio de 2022, o Tribunal exarou a Ordem Processual nº 12, em que facultou às Partes e seus assistentes técnicos que se manifestassem sobre o Laudo Pericial até a data de 23 de junho de 2022.
48. Em 21 de junho de 2022, o Município apresentou manifestação impugnando as conclusões do Laudo Pericial e a metodologia adotada pelo Perito. O Município arguiu que o Perito teria: (i) utilizado critério de defasagem não previsto anteriormente no procedimento; (ii) realizado novo cálculo do saldo amortizado sem que isso tivesse sido requerido; (iii) atualizado o saldo com base em marco inicial não contemplado na Segunda Sentença Parcial; e, ao fim, (iv) deixado de avaliar o Laudo Fipe. O Município requereu adaptações e revisões ao Laudo Pericial.
49. Em 23 de junho de 2022, a Ambiental apresentou manifestação de concordância ao Laudo Pericial.
50. Em 27 de junho de 2022, a Secretaria notificou as Partes sobre a Ordem Processual nº 13, em que o Tribunal determinou ao Perito que se pronunciasse sobre o conteúdo da manifestação do Município e de seu Assistente Técnico até o dia 11 de julho de 2022. O Tribunal especificamente determinou que o Perito se manifestasse sobre os esclarecimentos solicitados pelo Município e apresentasse cálculos alternativos considerando as premissas do Município sobre os limites do pedido e o termo inicial de incidência do IPCA, bem

como outros cenários possíveis. Determinou, ainda, a realização de audiência de oitiva do Perito e Assistentes Técnicos, a ter lugar presencialmente no CAM-CCBC no dia 16 de agosto de 2022, entre 09:30 e 18:30, ficando reservado o dia seguinte para eventual prolongamento da audiência.

51. Em 8 de julho de 2022, o Perito enviou comunicação eletrônica ao Tribunal requerendo a dilação dos prazos da Ordem Processual nº 13 para o dia 18 de julho de 2022.
52. Em 11 de julho de 2022, o Tribunal Arbitral exarou a Ordem Processual nº 14, em que estendeu até o dia 18 de julho de 2022 o prazo para o Perito apresentar Laudo Pericial de Esclarecimento, facultando às Partes que se manifestassem acerca do conteúdo dos esclarecimentos até o dia 1º de agosto de 2022. Ainda na Ordem Processual nº 14, o Tribunal Arbitral apresentou o Plano de Organização da Audiência de Oitiva do Perito, facultando às Partes que se manifestassem até o dia 25 de julho de 2022 acerca do cronograma estabelecido.
53. Em 16 de julho de 2022, o Perito apresentou o Laudo Pericial de Esclarecimento, em cumprimento à Ordem Processual nº 13. No Laudo Pericial de Esclarecimento, o Perito se manifestou acerca das impugnações do Requerido, bem como apresentou, a requerimento do Tribunal, cálculos alternativos àqueles constantes do Laudo Pericial.
54. Em 25 de julho de 2022, o Município requereu a alteração do Plano de Organização da Audiência de Oitiva do Perito para constar a possibilidade de considerações finais após a inquirição do Perito, sem prejuízo de Alegações Finais escritas. Na data, a Ambiental apresentou manifestação de concordância ao Plano de Organização da Audiência de Oitiva do Perito.
55. Em 26 de julho de 2022, o Tribunal Arbitral abriu, por comunicação eletrônica, prazo até 28 de julho de 2022 para manifestação da Ambiental sobre o requerimento do Município de 25 de julho de 2022.
56. Em 28 de julho de 2022, a Ambiental manifestou concordância com a proposta do Município de alteração do plano de organização da Audiência de Oitiva do Perito.
57. Ainda em 28 de julho de 2022, o Tribunal Arbitral consultou as Partes, por comunicação eletrônica, quanto à alteração do dia da audiência.
58. Em 1º de agosto de 2022, o Município se manifestou sobre o Laudo Pericial de Esclarecimentos, reiterando todas as objeções que já haviam sido inicialmente formuladas na manifestação de 21 de junho de 2022.

59. Em 1º de agosto de 2022, a Ambiental apresentou manifestação de concordância às conclusões do Perito e requereu a condenação do Município no valor de R\$ 37.410.147,52 (trinta e sete milhões, quatrocentos e dez mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), na data base julho de 2022.
60. Em 04 de agosto de 2022, após consulta às Partes, o Tribunal Arbitral informou por via eletrônica, que a audiência de Oitiva do Perito seria realizada em 11 de outubro de 2022, em formato presencial, designação que seria posteriormente objeto de Ordem Processual.
61. Em 27 de setembro de 2022, o Tribunal exarou a Ordem Processual nº 15, em que consolidou o Plano de Organização da Audiência de Oitiva do Perito, fixando a data de 11 de outubro de 2022 para a ocorrência da audiência.
62. Em 11 de outubro de 2022, ocorreu a audiência para oitiva do Perito e Assistentes Técnicos sobre o conteúdo do Laudo Pericial e seus esclarecimentos. A Requerente, durante a apresentação do caso, defendeu as conclusões do Laudo Pericial em face dos argumentos apresentados nas alegações escritas do Município. O Requerido reiterou seus pleitos realizados nas manifestações de 21 de junho de 2022 e 1º de agosto de 2022, alegando ser “imprescindível a realização das correções nos laudos, ou, se não for esse o caso, uma designação de uma nova perícia”⁷.
63. Em 18 de outubro de 2022, o árbitro presidente do Tribunal apresentou revelação complementar em razão de fatos supervenientes, nos seguintes termos:

Em complementação ao item de esclarecimentos adicionais e respectivo anexo do Questionário que apresentei em 18 de novembro de 2019, constatei a existência de novas atuações de sociedades de advogados de que sou sócio em questões relacionadas com o Município de São Paulo e em temas atinentes ao transporte coletivo de passageiros. Nenhuma das atuações tem qualquer relação com o objeto da presente arbitragem.

Para facilidade de referência, apresento anexa a Lista de Revelações submetida em 18.11.2019, atualizada e com os acréscimos destacados na cor vermelha. Estou constituído como advogado em todas as medidas judiciais nela referidas.

⁷ Transcrição da Audiência de 11 de outubro de 2022, linhas 602 – 604.

Entendo que tais circunstâncias, inclusive a existência de tais novas atuações judiciais, não afetam a minha imparcialidade e independência para a atuação como árbitro no presente procedimento.

De qualquer modo, impõe-se, por cautela, sua comunicação às Partes para que manifestem, nos prazos do Regulamento do CAM-CCBC, qualquer objeção fundamentada acerca da permanência de tais condições.

64. Em 24 de outubro de 2022, o Município requereu a dilação do prazo para apresentar a revisão conjunta das Notas Estenográficas da Audiência de Oitiva de Perito e Assistentes Técnicos para o dia 31 de outubro de 2022.
65. Em 24 de outubro de 2022, o Tribunal deferiu o requerimento do Município de dilação do prazo para revisão das Notas Estenográficas da Audiência de Oitiva de Perito e Assistentes Técnicos.
66. Em 31 de outubro de 2022, as Partes conjuntamente apresentaram revisão das Notas Estenográficas da Audiência de Oitiva de Perito e Assistentes Técnicos.
67. Em 31 de outubro de 2022, a Ambiental informou não ter qualquer objeção à independência, imparcialidade ou outra matéria referentemente à revelação complementar apresentada pelo árbitro presidente.
68. Em 31 de outubro de 2022, o Município requereu cópia de processos atinentes à revelação complementar do árbitro presidente, para então analisar o “objeto litigioso (fundamentos jurídicos, causa de pedir e pedido) dos casos arrolados, o que só seria possível a partir da leitura, ao menos, das petições iniciais”⁸.
69. Em 1º de novembro de 2022, foi disponibilizada às Partes cópia dos processos atinentes à revelação complementar do árbitro presidente, atendendo ao requerimento do Município.
70. Em 16 de novembro de 2022, o Município informou não ter qualquer objeção à independência, imparcialidade ou outra circunstância relativa à revelação complementar apresentada pelo árbitro presidente.
71. Em 18 de novembro de 2022, o Tribunal exarou a Ordem Processual nº 16,

⁸ Manifestação sobre a Revelação Complementar do Árbitro Presidente do Tribunal Arbitral (31 de outubro de 2022), p. 05.

em que declarou encerrada a fase instrutória do procedimento arbitral. Com isso, o Tribunal concedeu às Partes o prazo até 15 de dezembro de 2022 para apresentar planilha discriminando os custos e despesas incorridos no procedimento arbitral até aquele momento, facultando às Partes que se manifestassem sobre a planilha da Contraparte no prazo de 9 de janeiro de 2023. Ainda na Ordem Processual nº 16, o Tribunal fixou o prazo de 19 de janeiro de 2023 para a apresentação das Alegações Finais, estabelecendo diretrizes a serem seguidas pelas Partes na sua elaboração. Por fim, o Tribunal Arbitral diferiu a análise definitiva dos argumentos sobre a validade e utilização do Laudo Pericial, expostos pelo Município nas manifestações de 21 de junho de 2022, de 1º de agosto de 2022 e na Audiência de Oitiva do Perito de 11 de outubro de 2022, para o momento de deliberação sobre a Sentença Arbitral. 72. Em 15 de dezembro de 2022, a Requerente juntou planilha descritiva dos custos e despesas incorridas no procedimento arbitral. Conforme consta no discriminativo de custos e despesas da Requerente, os gastos totalizaram R\$3.133.890,96 (três milhões, cento e trinta e três mil, oitocentos e noventa reais e noventa e seis centavos)⁹.

73. Em 15 de dezembro de 2022, o Requerido juntou planilha descritiva dos custos e despesas incorridas no procedimento arbitral. Conforme consta no discriminativo de custos e despesas do Requerido, os gastos totalizaram R\$327.960,00 (trezentos e vinte e sete mil, novecentos e sessenta reais)¹⁰.
74. A Requerente não se manifestou sobre a planilha descritiva de custos e despesas apresentada pelo Requerido.
75. Em 9 de janeiro de 2023, o Requerido se manifestou sobre a planilha com discriminativo de custos e despesas da Requerente. Observou o Requerido que haveria um equívoco na planilha da Requerente, pois estariam contabilizadas as despesas da Requerente com honorários advocatícios, somando, até o momento, R\$1.087.566,98 (um milhão, oitenta e sete mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa e oito centavos) do total de R\$3.133.890,96 (três milhões, cento e trinta e três mil, oitocentos e noventa reais e noventa e seis centavos), bem como menção a honorários advocatícios de êxito. Em razão disso, requereu a exclusão dos valores referentes aos gastos com honorários advocatícios e a desconsideração de eventual despesa da Requerente com honorários contratuais de êxito ao final da arbitragem. Destacou, na oportunidade, o item "f" do dispositivo da Segunda Sentença Arbitral Parcial:

⁹ Discriminativo de custos e despesas (15 de dezembro de 2022), p. 02.

¹⁰ Petição sobre as despesas do Requerido na arbitragem (15 de dezembro de 2022), p. 02.

f) DEFINIR, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.4 (l) do Termo de Arbitragem e de procedência do pedido principal constante do item 5.6 (f) do Termo de Arbitragem, que na sentença arbitral final não serão fixados honorários advocatícios de sucumbência em favor dos Patronos de qualquer das Partes nem será determinado o ressarcimento de honorários advocatícios contratuais como parte das despesas da arbitragem;

76. Em 19 de janeiro de 2023, a Requerente apresentou suas Alegações Finais, em que manifestou concordância com o Laudo Pericial e sustentou a higidez da perícia. Requereu, ao fim, a condenação do Município ao pagamento do valor de R\$37.410.147,52 (trinta e sete milhões, quatrocentos e dez mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), apurado até julho de 2022 nos termos do Laudo Pericial, com juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento na forma prescrita pelo Tribunal Arbitral, com a condenação do Município ao pagamento dos ônus de sucumbência
77. Em 19 de janeiro de 2023, o Requerido apresentou suas Alegações Finais, em que reiterou a discordância com o Laudo Pericial e com o Laudo Pericial de Esclarecimento, que já havia sido expressa nas manifestações de 21 de junho de 2022, de 1º de agosto de 2022 e na Audiência de Oitiva do Perito de 11 de outubro de 2022, alegando a nulidade da prova pericial. Requereu, ao fim, a conversão do julgamento em diligência, a fim de reestabelecer a fase instrutória do procedimento arbitral para a realização de nova perícia; ou, subsidiariamente, o julgamento de total improcedência dos pedidos da Ambiental, com condenação desta ao pagamento dos ônus de sucumbência.

3. PEDIDOS DAS PARTES

3.1 Pedidos da Ambiental

78. Nos termos do item 5.4. do Termo de Arbitragem, a Ambiental formulou os seguintes pedidos, parte dos quais já foi examinada na Segunda Sentença Parcial:

j) Enquanto o Município entende que as receitas percebidas nos contratos emergenciais foram suficientes para remunerar os investimentos realizados pela concessionária na aquisição dos trólebus, a Ambiental defende que o valor auferido no âmbito dos contratos emergenciais foi insuficiente e que existe um saldo de indenização em aberto que deve ser pago pelo Município. Essa insuficiência de recursos resulta da conjugação dos seguin-

tes fatores: a) insuficiência do reajuste tarifário realizado durante a celebração do 3º termo aditivo; b) desequilíbrio dos contratos emergenciais devido ao incremento dos custos operacionais após a decretação de caducidade; c) erro na contabilização do valor de indenização por parte do Município;

k) Diante disso, a Ambiental requer a indenização pelos investimentos realizados na aquisição de frota pública de tróibus que ainda não foram amortizados, no valor de R\$ 100.393.426,00 (cem milhões, trezentos e noventa e três mil e quatrocentos e vinte e seis reais), com data base de junho de 2019.

l) Em consequência do acolhimento do pedido supra, que a parte Requerida seja condenada na totalidade das verbas sucumbenciais, englobando os custos com o Tribunal Arbitral, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência no limite máximo de 20% do valor da condenação ou, sucessivamente, nos termos do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

3.2 Pedidos do Município

79. Nos termos dos itens 5.5.-5.6. do Termo de Arbitragem, superadas as questões preliminares e a alegação de prescrição já decididas, o Município formulou os seguintes pedidos:

(...)

c) caso o pedido acima não seja acolhido [pedidos relativos à jurisdição e à prescrição], o que se admite apenas para argumentar, sejam julgados improcedentes os pedidos da Requerente, assim como acolhidos os argumentos e pedidos apresentados pelo Requerido;

d) seja a Requerente condenada em todos os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, caso seja superado o pedido do Município de não cabimento de honorários de sucumbência (item 'f');

e) que todos os custos da arbitragem sejam arcados pela Requerente, nos termos previstos em contrato entre as partes (cláusula 20.3 do contrato emergencial nº 09/2018-SMT.GAB), mesmo que o Requerido seja considerado vencido (total ou parcialmente);

f) caso o Requerido seja considerado vencido (total ou parcialmente), requer que não seja condenado em reembolso de honorários advocatícios contratuais ou em honorários advocatícios de

sucumbência, observado, em caso contrário, o regime especial de honorários de sucumbência contra a Fazenda Pública, previsto no parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil;

g) que os pedidos do Requerido possam ser detalhados na resposta às alegações iniciais, observado este Termo de Arbitragem. Subsidiariamente, o Requerido, desde já, apresenta uma negativa geral dos pedidos da Requerente, que deverão ser declarados improcedentes, pelos motivos que serão demonstrados de maneira mais minuciosa em sede de resposta às alegações iniciais.

3.3 Questões objeto desta Sentença Arbitral Final

80. Conforme o item 5.2 do Termo de Arbitragem,

“Após a assinatura do Termo de Arbitragem, nenhuma das Partes poderá apresentar novos pedidos ou causas de pedir, a não ser que seja previamente autorizada a fazê-lo pelo Tribunal Arbitral após manifestação da Parte contrária”.

81. Assim, a presente Sentença Arbitral observa os limites dos pedidos das Partes, de acordo com os termos por elas fixados no Termo de Arbitragem, desenvolvidos e acrescidos dos fundamentos nas manifestações formuladas pelas Partes durante o procedimento arbitral, conforme o item 5.1 do Termo de Arbitragem. Observa também as manifestações das Partes e as Sentenças Arbitrais Parciais para o fim de delimitação dos pontos de controvérsia e das questões ainda pendentes de decisão.
82. Em 17 de novembro de 2020, o Tribunal Arbitral proferiu a Primeira Sentença Parcial sobre questões preliminares suscitadas pelo Município. A referida Sentença Parcial indeferiu preliminares processuais e de mérito suscitadas pelo Município: (i) inexistência de convenção de arbitragem; (ii) invalidade e ineficácia da convenção de arbitragem; (iii) ilegitimidade ativa da Ambiental; (iv) ausência de jurisdição do Tribunal Arbitral por incompatibilidade entre o objeto da arbitragem e a amplitude material da convenção de arbitragem; e (v) prescrição.
83. Em 10 de julho de 2021, a Segunda Sentença Parcial resolveu três questões controvertidas, previamente delimitadas na Ordem Processual nº 5, de 5 de abril de 2021, sobre o: (i) cabimento de atualização monetária do montante da indenização no momento da caducidade e, se for o caso, o critério para a sua definição; (ii) o cabimento de atualização monetária do valor de indenização após a caducidade e ao longo da execução dos contratos emergenciais, bem como a existência e a suficiência da atua-

lização monetária (reajuste) eventualmente aplicada no curso dos Contratos Emergenciais; (iii) eventual direito da Ambiental à percepção de TIR sobre a indenização fixada para a caducidade e sua aplicação anual durante o período de duração dos Contratos Emergenciais utilizados para saldar a indenização, e, se for o caso, definição dos parâmetros para sua apuração e dos seus efeitos em relação à indenização.

84. Ao decidir na Segunda Sentença Parcial o Tribunal Arbitral: (i) definiu os parâmetros para o cálculo do montante inicial da indenização; (ii) fixou a data inicial para atualização monetária na apuração do valor da indenização; (iii) rejeitou o pedido de aplicação de taxa de remuneração pleiteada pela Requerente sobre o valor da indenização durante os Contratos Emergenciais; (iv) definiu que o Tribunal não fixaria honorários sucumbenciais em favor dos patronos das Partes, e (v) fixou que a cláusula compromissória não impede a alocação das despesas de arbitragem em sentença final. Na sequência, o Tribunal nomeou o Perito Reginaldo Ragucci e deferiu, para fase posterior do procedimento, após a realização da prova pericial econômico-contábil, as seguintes questões:
- a) a fixação do montante inicial da indenização para a sentença arbitral final, após a realização da prova pericial econômico-contábil;
 - b) a decisão sobre o valor atualizado da indenização e sobre o montante amortizado efetivamente com base nos Contratos Emergenciais para a sentença arbitral final; e
 - c) a alocação da responsabilidade pelas despesas da arbitragem.
85. A presente Sentença Arbitral Final julga as três questões controvertidas fixadas acima e encerra integral e definitivamente o litígio submetido ao Tribunal Arbitral.

4. FUNDAMENTAÇÃO

86. Após analisar as provas trazidas ao procedimento arbitral, as manifestações das Partes, bem como seus comportamentos processuais, o Tribunal resolveu as questões em disputa discriminadas e delimitadas no Termo de Arbitragem e cuja análise foi diferida pela Segunda Sentença Parcial, conforme fundamentação a seguir exposta. Todos os fundamentos trazidos pelas Partes, tanto fáticos quanto jurídicos, foram examinados pelo Tribunal, ainda que não sejam expressamente referidos nesta Sentença Arbitral.

4.1 4.1 Nulidades derivadas do Laudo Pericial

4.1.1 4.1.1 Alegações do Município

87. O Município afirma que o Laudo Pericial é nulo e, por decorrência, também são nulas a instrução processual e qualquer sentença arbitral dela proveniente. O Município afirma que o Tribunal não teria retratado corretamente sua posição na Ordem Processual nº 16 ao dizer que o Município não alegara a nulidade da referida prova. O Município salientou em Alegações Finais que sua posição irretratável é de que há nulidades no Laudo Pericial¹¹.
88. O Município divide as fontes das nulidades do Laudo Pericial em três: (i) a ausência de análise do Laudo Fipe; (ii) o novo cálculo do saldo não amortizado dos bens reversíveis; e (iii) o termo inicial da atualização monetária utilizado na apuração do valor da indenização; todos os três por desobedecerem a comandos da Segunda Sentença Parcial.
89. Quanto ao primeiro, o Município afirma que o Laudo Pericial teria desconsiderado, sem qualquer motivo aparente, o Laudo Fipe. Disso decorreriam duas nulidades específicas: uma ao impedir o Requerido de produzir prova e outra ao impedi-lo de exercer o contraditório¹².
90. O Município afirma ter o direito de produzir prova pericial que analise expressamente o Laudo Fipe, tendo esse direito sido reconhecido na Segunda Sentença Parcial. Como o Laudo Pericial teria considerado o Laudo Fipe uma questão superada, teria desobedecido a Segunda Sentença Parcial e criado nulidade por obstruir o direito processual do Município produzir a prova.
91. Também, como o Laudo Pericial não explicou as razões para não analisar o Laudo Fipe, o Município entende que houve ofensa ao contraditório, já que ele não teria como se defender da motivação – aparentemente desconhecida – do Perito ao rejeitar a análise do Laudo Fipe¹³. A situação só seria diferente caso o Perito tivesse efetivamente analisado e fundamentado as razões para não utilizar o Laudo Fipe, como ordenava o item (d) da Segunda Sentença Parcial.
92. O Município também afirma que, como o Perito só teria analisado os Laudos FIPECAFI e Addax, ambos oriundos da Ambiental, o Laudo Pericial estaria parcial e enviesado.

¹³ Alegações Finais do Município, ¶26.

93. O Município traz trecho do Laudo Pericial em que o Perito diria que a Segunda Sentença Parcial teria superado as conclusões do Laudo Fipe pois teria afastado a aplicação de qualquer taxa de juros ou TIR sobre os valores devidos à ambiental. O Município pede que o Tribunal Arbitral confirme que a Segunda Sentença Parcial não teria afastado o Laudo Fipe. O direito de análise ao Laudo do Município seria indiscutível, e sua ausência viola seu direito constitucional ao devido processo legal¹⁴.
94. O Município faz breve resumo das diferenças metodológicas entre os Laudos Fipe, Addax e FIPECAFI com o fim de mostrar que seriam essenciais para decidir se os reajustes de tarifa praticadas nos Contratos Emergenciais também teriam reajustado os valores da amortização, já que os laudos chegariam a conclusões diferentes¹⁵, sendo essa a controvérsia mais importante da arbitragem. O Município narra, que, contudo, o Laudo Pericial teria feito apenas curta introdução sobre o que fala cada um dos três laudos pretéritos e, em seguida, apresentado um quadro comparativo raso entre eles que seria incapaz de cumprir com o determinado na Segunda Sentença Parcial, com pouco menos de duas páginas.
95. O Município afirma que o Laudo Pericial sequer teria levado o fluxo de caixa da Ambiental em consideração, apesar de ter sido um dos parâmetros do Laudo Fipe, citando as linhas 1652 – 1658 da transcrição da Audiência de Oitiva do Perito para embasar sua assertiva.
96. Como o Laudo Pericial teria divergido dos parâmetros do Laudo Fipe sem justificar apropriadamente o motivo, alega o Município, ele convergiu com conclusões do Relatório Addax de que havia saldo devedor em desfavor do Município.
97. O Município alega que o Perito, durante a Audiência para sua oitiva, teria errado ou se confundido sobre vários fatos relativos aos laudos que deveria ter avaliado. O Perito teria respondido erroneamente que a Addax teria considerado que o reajuste da tarifa também incidiria sobre a amortização¹⁶ e que o Laudo Fipe teria sido superado pela Segunda Sentença Parcial¹⁷, o que não teria ocorrido, na visão do Município.
98. O Município chama a atenção para os cenários considerados no Laudo Fipe e que seriam essenciais para o resultado do procedimento. O Lau-

¹⁴ Alegações Finais do Município, ¶41.

¹⁵ Alegações Finais do Município, ¶46.

¹⁶ Alegações Finais do Município, ¶¶68 – 69.

¹⁷ Alegações Finais do Município, ¶¶70 – 71.

do Fipe teria concluído que a Ambiental teria recebido a indenização pelos bens reversíveis, com correção monetária e taxa de juros, todos em valores "altíssimos"¹⁸, inexistindo saldo devedor do Município.

99. O Município ainda afirma que o Perito teria respondido laconicamente ao quesito 2.8., que requereria a análise dos cenários sugeridos no Laudo Fipe, o que, para fins práticos, significa que o Perito teria deixado de responder o quesito. A questão se tornaria mais grave já que um dos cenários do Laudo Fipe seria semelhante aos parâmetros determinados na Segunda Sentença Parcial, e, nele, "*foi calculado um saldo em favor do Município de mais de sessenta e três milhões de reais*"¹⁹.
100. Quanto à segunda fonte de nulidades (novo cálculo do saldo não amortizado de bens reversíveis), o Município afirma que, durante o procedimento, ficou incontroverso que o valor inicial não corrigido da parcela não amortizada dos bens reversíveis equivaleria a R\$93.687.383,00, conforme parágrafos 84 e 104 da Segunda Sentença Parcial. Contudo, o Laudo Pericial teria, sem provocação neste sentido, sugerido novo valor do saldo não amortizado dos bens para R\$103.837.961,60, para a mesma data-base, beneficiando a Ambiental em mais de dez milhões de reais. O Perito não teria os poderes para ignorar matéria já devidamente decidida no procedimento e proceder ao recálculo desse valor. Acolher as conclusões do Perito, portanto, geraria a existência de duas sentenças arbitrais conflitantes, em afronta ao devido processo legal²⁰.
101. O Município afirma que o Laudo seria nulo por inovar em ponto incontroverso do procedimento. Como a Ambiental não teria feito esse pedido, o recálculo do valor inicial não faria parte do objeto da arbitragem e, portanto, tornaria o laudo nulo. O Município salienta que o próprio Tribunal teria estabelecido na Segunda Sentença Parcial, que o objeto do procedimento arbitral se limitaria, do lado da Ambiental, às conclusões atingidas pela Addax. A Addax, por sua vez, não teria revisto o valor inicial previsto no Anexo VIII, como o próprio Assistente Técnico da Ambiental teria admitido durante a Audiência para Oitiva do Perito (linhas 2594 – 2611).
102. O Município ainda ressalta que, por mais que o Perito alegue que o item (b) da Segunda Sentença Parcial tivesse diferido a fixação do montante inicial da indenização para depois da perícia contábil, tal item diria respeito ao valor inicial atualizado pelo IPCA, não ao recálculo completo do

¹⁸ Alegações Finais do Município, ¶79.

¹⁹ Alegações Finais do Município, ¶83.

²⁰ Alegações Finais do Município, ¶110.

valor inicial. Não haveria qualquer passagem da Segunda Sentença Parcial que sugerisse a possibilidade de recálculo do montante inicial fora destes parâmetros²¹.

4.1.2 Alegações da Ambiental

103. A Ambiental não apresentou impugnações ao Laudo Pericial, considerando-o "*robusto, exato e adstrito às diretrizes emanadas pelo Tribunal Arbitral*"²². A Ambiental afirma que as críticas do Município ao Laudo não levariam à nulidade da sentença arbitral. As Partes teriam tido ampla oportunidade para se manifestarem, exercerem seus direitos processuais e fazer pedidos de esclarecimento²³. As alegações do Município sobre a imprestabilidade do laudo seriam, segundo a Ambiental, irresignação com as conclusões do Laudo.
104. Quanto à alegação do Município de que o Laudo Pericial teria ignorado o Laudo Fipe e, portanto, desobedecido o comando da Segunda Sentença Parcial, a Ambiental afirma que a Segunda Sentença Parcial não teria ordenado que o Perito escolhesse entre os pareceres técnicos já presentes nos autos²⁴. A missão do Perito seria analisar os relatórios e, *se possível*, dirimir divergências, sendo permitido que o Perito provesse solução autônoma sobre as questões.
105. Segundo a Ambiental, a liberdade dada ao Perito estava apenas limitada pelas diretrizes da Segunda Sentença Parcial, entre elas de que a perícia não poderia *envolver uma discussão ampla acerca das condições de execução dos Contratos Emergenciais*²⁵ nem averiguar se havia desequilíbrio após a caducidade do Contrato. Contudo, na audiência, o Município teria argumentado que o Laudo deveria ter analisado o fluxo de caixa da Ambiental, o que, no entender da Ambiental, constituiria discussão ampla acerca das condições de execução dos Contratos Emergenciais²⁶. Por isso, acolher premissas do Laudo Fipe infringiria comando direto da Segunda Sentença Parcial.

4.1.3 Decisão do Tribunal

106. O Tribunal Arbitral entende, por unanimidade, que não há nulidade no Laudo Pericial, o qual se reveste de todas as formalidades exigidas para a sua

²¹ Alegações Finais do Município, ¶116.

²² Alegações Finais da Ambiental, ¶5.

²³ Alegações Finais da Ambiental, ¶32.

²⁴ Alegações Finais da Ambiental, ¶19.

²⁵ Alegações Finais da Ambiental, ¶22.

²⁶ Alegações Finais da Ambiental, ¶23.

validade. O conteúdo do Laudo Pericial é adequado para, em conjunto com as demais provas dos autos, possibilitar ao Tribunal Arbitral decidir a controvérsia com plena compreensão das razões e pleitos de ambas as Partes.

107. As alegações do Município não dizem respeito propriamente à invalidade do Laudo Pericial – que poderia existir se houvesse o descumprimento de requisitos formais para a nomeação do Perito, frustração da participação de Assistentes Técnicos ou impedimento do Perito para atuar neste processo, por exemplo –, mas à afirmada inadequação do conteúdo do Laudo e dos esclarecimentos complementares.
108. Em relação ao primeiro aspecto, consistente na ausência de análise adequada do relatório Fipe (SP-13, 18 e 19) pelo Laudo, o Município alega que o Laudo deixou de fazer o cotejo entre os relatórios Addax, FIPECAFI e Fipe, tal como teria sido determinado pela Segunda Sentença Parcial e requerido em quesitos do Município. As alegações mencionam especificamente o quesito 2.8 do Município como não tendo sido adequadamente respondido. Conforme consta da tabela anexa à Ordem Processual nº 8, o quesito tem a seguinte redação:

2.8 Considerando que o Tribunal Arbitral julgou que não é cabível a aplicação de taxa de remuneração (TIR, WACC/CMPC ou outra) sobre o montante da indenização (Dispositivo, § 221, item “e”, da Segunda Sentença Parcial, com a redação da decisão sobre os Pedidos de Esclarecimentos, de 20/09/2021), e considerando que o Laudo Fipe aponta taxas de juros implícitas em 5 (cinco) cenários analisados, é possível concluir que a remuneração recebida pela Ambiental através dos Contratos Emergenciais foi suficiente para quitar o total do valor apurado no item 3 acima?

109. O quesito foi deferido na Ordem Processual nº 8 com a seguinte orientação ao Perito:

Ao responder ao quesito, o Sr. Perito deverá ater-se a critérios técnicos, com a fundamentação pertinente, evitando ingressar em matéria jurídica ou contratual. Em especial, deve observar as diretrizes contidas nos parágrafos 151 a 155 da Segunda Sentença Parcial

110. O trecho citado da Segunda Sentença Parcial foi assim lançado:

151. Sobre esse ponto, há uma divergência essencial entre os relatórios Addax 2020 (doc. AM-22) e o relatório Fipe (doc. SP-13).

152. O relatório Addax 2020 adota o critério de demonstrar que

haveria desequilíbrio nos Contratos Emergenciais, com a consequente redução do fluxo de caixa livre para a amortização, caso as parcelas de amortização fossem computadas com a aplicação dos índices de variação da tarifa adotados em determinados Contratos Emergenciais. Com base nisso, computa os valores que reputa devidos – os quais consideram também uma remuneração

(WACC ou TIR), objeto do tópico seguinte desta Segunda Sentença Parcial – com o abatimento das parcelas de amortização apenas pelo seu valor nominal, sem correção.

153. O relatório Fipe, por sua vez, critica o método adotado pela Addax, reputando que não é claro sobre a exclusão de fatores que afetam o custo da Ambiental, mas são imputáveis exclusivamente a esta, como ônus derivados da caducidade. Propõe outra metodologia, com a alocação de uma parcela determinada da receita dos Contratos Emergenciais ao custeio dos serviços prestados pela Ambiental no âmbito de tais contratos e outra à amortização da indenização. Com isso, conclui que a Ambiental teria recebido, por meio dos Contratos Emergenciais, receita suficiente para manter as condições originais (do Contrato de Concessão) de prestação dos serviços e para cobrir a indenização devida. Conclui também que o modo de definição da tarifa nos Contratos Emergenciais traz já implicitamente embutido um montante de remuneração dos investimentos da Ambiental, em termos que reproduzem as condições estimadas no âmbito do Contrato de Concessão.

154. Essa divergência deverá ser dirimida por meio de prova econômico-contábil, nos limites acima referidos, sem a qual não há condições de se determinar a extensão da amortização da indenização produzida pela receita tarifária oriunda dos Contratos Emergenciais, considerando-se que, a despeito da ausência de determinação clara dos Contratos Emergenciais sobre a alocação da respectiva receita, os Contratos Emergenciais se destinam tanto ao custeio dos serviços neles previstos quanto à amortização da indenização ao longo do tempo.

155. Em vista disso, o Tribunal Arbitral entende que (i) a atualização monetária sobre o valor da indenização é devida e deve ser computada e que (ii) a apuração do montante da indenização que foi efetivamente amortizado por meio da receita dos Contratos Emergenciais somente pode ser objeto de decisão pelo Tribunal Arbitral após a realização de prova econômico-contábil que possibilite, se possível, dirimir as divergências entre os relatórios Addax 2020 e Fipe e apurar

os termos em que a receita dos Contratos Emergenciais foi empregada para a amortização da indenização. Até então, não há condições para que o Tribunal Arbitral decida sobre os demais fatores em jogo, especialmente sobre se as parcelas de amortização derivadas dos Contratos Emergenciais devem ser computadas pelo seu valor histórico ou corrigido pelos índices adotados em cada elevação de tarifa nos vários Contratos Emergenciais. (original sem grifo)

111. Nos termos da orientação dirigida ao Perito por meio da Ordem Processual nº 8, a divergência a ser dirimida entre os relatórios Addax 2020 (AM-22, 29 e 31) e Fipe (SP-13, 19 e 20) não era outra senão a necessária à decisão do Tribunal Arbitral nesta segunda fase do procedimento acerca dos *"termos em que a receita dos Contratos Emergenciais foi empregada para a amortização da indenização", "especialmente sobre se as parcelas de amortização dos Contratos Emergenciais devem ser computadas pelo seu valor histórico ou corrigido pelos índices adotados em cada elevação de tarifa nos vários Contratos Emergenciais"*.
112. Relembre-se que, como consignado na Segunda Sentença Parcial, consta do Anexo VIII de cada um dos Contratos Emergenciais empregados para a amortização da indenização um determinado montante amortizado em cada período. A dúvida criada pela divergência entre os relatórios Addax 2020 (AM-22, 29 e 31) e Fipe (SP-13, 18 e 19) consistia em se tal montante amortizado deveria ser considerado com a atualização correspondente aos reajustes tarifários ou pelo seu valor histórico. Pelo relatório Addax 2020 (AM-22, 29 e 31), se o montante amortizado fosse considerado com os reajustes, os Contratos Emergenciais ficariam desequilibrados e não teriam gerado receita suficiente para a operação e tal amortização. Pelo relatório Fipe (SP-13, 18 e 19), por outro lado, mesmo com a aplicação do reajuste sobre o montante amortizado, os Contratos Emergenciais teriam gerado receita com folga para tal amortização e a operação da Ambiental naquele período.
113. Porém, não está em discussão o montante amortizado em si, que está consignado no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais. Por decorrência, é impertinente e alheio aos limites fixados pela Segunda Sentença Parcial e pela Ordem Processual nº 8 apurar se a amortização oriunda dos Contratos Emergenciais teria sido maior do que a consignada no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais. Não há nenhum pedido contraposto do Município de anulação ou desconsideração dos Contratos Emergenciais e seu Anexo VIII, muito menos de restituição de valores que a Ambiental tivesse recebido indevidamente a título de amortização. A metodologia adotada pelo Laudo Fipe (SP-13, 18 e 19), considerando a inclusão de uma taxa de remuneração de capital, não é acolhida pelo Tribunal Arbitral. A controvérsia é limitada a definir se a amortização se deu com ou sem a

aplicação do reajuste tarifário sobre os montantes declarados no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais e se o reajuste tarifário ocorrido no período seria suficiente para amortizar a indenização, acrescida de correção monetária no período dos Contratos Emergenciais.

114. Como não houve quesitos da Ambiental insistindo na tese do relatório Addax 2020 (AM-22, 29 e 31) de que os Contratos Emergenciais ficariam desequilibrados se fosse aplicado o reajuste tarifário sobre aqueles montantes, tornou-se despicienda a análise mais detalhada da divergência entre os relatórios Addax 2020 (AM-22, 29 e 31) e Fipe (SP-13, 18 e 19) nesse ponto. O Perito adotou para os seus cálculos, sem objeção da Ambiental (que, ao contrário, expressamente concordou com o Laudo Pericial), a premissa de que as parcelas de amortização oriundas dos Contratos Emergenciais foram atualizadas pelos mesmos índices do reajuste tarifário – muito embora o cálculo contenha erro material que frustrou a adoção dessa premissa correta e exigiu a correção do cálculo pelo Tribunal Arbitral, com base no parecer da Assistente Técnica do Município (documento SP-25), conforme exposto nos §§ 194 a 200 abaixo. Com isso, atendeu plenamente ao máximo que o Município poderia pretender em relação ao montante amortizado: a consideração dos valores declarados pelo Município no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais inclusive com os reajustes tarifários, apesar de não haver nada na redação dos Contratos Emergenciais que previsse expressamente a extensão dos reajustes tarifários às parcelas de amortização declaradas em cada Contrato Emergencial.
115. Sobre o tema, convém lembrar o que constou do § 79 da Segunda Sentença Parcial acerca do objeto da arbitragem:

Ao contrário, o objeto do processo consiste (a) na correção do valor inicial da indenização pelo IPCA até o momento da decretação da caducidade, (b) na correção do montante da indenização pelo IPCA desde a decretação da caducidade até o efetivo pagamento total ou parcial, (c) na aplicação de uma taxa de remuneração, notadamente a TIR média do sistema, desde a decretação da caducidade até o efetivo pagamento total ou parcial e (d) na definição de que a amortização realizada por meio dos Contratos Emergenciais foi limitada ao montante histórico das parcelas, sem atualização monetária, sob pena de haver desequilíbrio econômico-financeiro nos Contratos Emergenciais e a descaracterização de fluxo de caixa livre suficiente para a referida amortização, com o conseqüente pagamento insuficiente do valor estabelecido a título de indenização, nos termos dos relatórios Addax que delimitaram os pedidos da Ambiental. Esses são os pontos submetidos à decisão do Tribunal Arbitral, com base nas alegações e provas produzidas ou requeridas pelas Partes. (original sem grifo)

116. Em relação à divergência relacionada com a comparação entre a variação do IPCA e o reajuste tarifário acumulado, não havia qualquer análise complementar dos relatórios Addax 2020 (AM-22, 29 e 31) e Fipe (SP-13, 18 e 19) a ser empreendida pelo Perito. O Laudo demonstrou as suas premissas quanto ao período a ser considerado e os índices verificados tanto para a evolução do IPCA quanto para a aplicação dos reajustes tarifários, apresentando um comparativo mensal. Não havia a necessidade de qualquer outro cotejo entre essas conclusões e as considerações dos relatórios Addax 2020 (AM-22, 29 e 31) e Fipe (SP-13, 18 e 19) sobre o tema.
117. Portanto, não há qualquer nulidade ou insuficiência do Laudo em relação à profundidade da análise do relatório Fipe (SP-13, 18 e 19).
118. Em segundo lugar, o Município impugna o Laudo em face do recálculo do valor inicial de indenização de R\$93.687.383,00 para R\$103.837.961,60. De acordo com o Município, o Laudo teria desconsiderado uma premissa incontroversa entre as Partes, reconhecida pela Segunda Sentença Parcial, quanto ao montante inicial da indenização (valor contábil da parcela não amortizada dos bens reversíveis). O Município afirma que o Perito se arrogou a condição de árbitro ao pretender rever as premissas e conclusões da Segunda Sentença Parcial.
119. A impugnação do Município é improcedente. Baseia-se em uma compreensão equivocada da função do Perito, que efetivamente não se confunde com a do Tribunal Arbitral. Bem por isso, cabe ao Tribunal, não ao Perito, estabelecer e considerar os limites dos pedidos e das controvérsias entre as Partes. Ao contestar o Laudo sob o pressuposto de que os cálculos do Perito desconsiderariam premissas incontroversas entre as Partes, o Município pretende atribuir ao Perito uma função e um poder que ele não tem. Cabe ao Tribunal Arbitral interpretar o Laudo e o aplicar no limite dos pontos controvertidos e dos pedidos formulados pelas Partes.
120. Bem por isso, em várias passagens²⁷ o Laudo menciona que o valor de R\$93.687.383,00 seria incontroverso, mas destaca ser, sob o ponto de vista da análise técnica conduzida pelo Perito, considerando as premissas que

²⁷ Como, por exemplo, nas seguintes passagens. Laudo Pericial, p. 22 “Embora o saldo não depreciado indicado no anexo VIII e ajustado pela exclusão de 2 (dois) veículos, no valor de R\$ 93.687.383,09 tenha se tornado incontroverso no âmbito da arbitragem, tendo em conta que a amortização dos bens reversíveis só teve início de fato a partir da sua inclusão na frota, este perito entende relevante apresentar a apuração do saldo tendo em conta a data da inclusão, sob pena de se perpetuar a distorção provocada pela adoção de critério incorreto para determinar o saldo não depreciado. É o que se demonstrará nesta seção” e Laudo Pericial, p. 23 “Como se vê, considerando as premissas acima expostas, o saldo não depreciado dos bens reversíveis na data da caducidade seria de R\$ 103.837.961,60, portanto, superior ao valor indicado no anexo VIII do primeiro contrato emergencial, que era de R\$ 93.687.383,09”.

este considera acertadas, incorreto. Conforme explicou com clareza o Perito, o cálculo de R\$93.687.383,00 foi feito tomando-se por base a amortização dos trólebus desde o início da remuneração do Consórcio Leste 4 (de que fazia parte a Ambiental) pelo Município no Contrato de Concessão. No entanto, nesse momento, a frota utilizada pela Ambiental não era própria, mas do Município. Os trólebus próprios somente foram incorporados à Concessão após serem adquiridos em períodos posteriores. Conforme apurou o laudo, se a amortização fosse calculada corretamente apenas a partir do ingresso de cada veículo na frota (ou seja, de sua entrada em operação), o período de amortização seria substancialmente menor e, por decorrência lógica, a parcela não amortizada desse investimento seria maior. Em termos mais objetivos, apurou-se uma diferença de aproximadamente 10,8% entre a parcela efetivamente não amortizada em outubro de 2013 e a que constou do Anexo VIII dos Contratos Emergenciais.

121. Se o Perito constatou essa diferença, era seu dever apontar a sua existência, como o fez. E compete ao Tribunal Arbitral, não ao Perito, dar a essa constatação os seus efeitos jurídicos próprios, à luz de todas as circunstâncias do presente procedimento. Daí também a citação de doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, feita pelo Município nas Alegações Finais²⁸, ser útil, mas inaplicável ao caso. Quando o doutrinador fala de "*eventuais transgressões ao direito à prova*", refere-se àquelas do art. 32 da Lei de Arbitragem, de cunho processual, transgressões que não ocorreram no presente procedimento arbitral.
122. No caso, o devido processo foi respeitado: a convenção de arbitragem cumpre todos os requisitos legais, o Tribunal foi corretamente instituído, as Partes tiveram ampla oportunidade de produzir prova, o Município apresentou Laudo Técnico próprio (Laudo FIPE), concordou expressamente com o apontamento do Perito para realizar o laudo pericial, escolheu Assistente Técnico para acompanhar a realização da prova e teve várias oportunidades, escritas e orais, para se manifestar sobre o Laudo Técnico, assim como teve sua Assistente Técnica. Processualmente, a condução deste procedimento não se encaixa em qualquer das hipóteses do artigo 32 da Lei de Arbitragem ou daquelas mais específicas citadas por Cândido Rangel Dinamarco. Eventual discordância técnica com o Laudo Pericial, ou constatação de erro, técnico ou jurídico, do Laudo, é questão de valoração de prova, não de nulidade processual.
123. Sobre as considerações do Município de que, sem outra perícia, a sentença seria *extra petita*, e, portanto, passível de anulação, conforme doutrina

²⁸ Alegações Finais do Município, ¶122 e ¶142

de José Rogério Cruz e Tucci²⁹, não é o caso. Eventual constatação técnica do Perito em qualquer sentido não tem efeitos jurídicos até ser valorada pelo Tribunal e incorporada em sentença. Em outras palavras, para fins de anulação, não importa o que constata o Perito, mas o que decide o Tribunal.

124. Como se consignou no ¶ 64 da Segunda Sentença Parcial³⁰ a declaração do valor inicial de R\$94.916.584,00³¹ no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais é unilateral do Município, não vinculando a Ambiental. O texto dos Contratos Emergenciais não impede a sua rediscussão pela Ambiental. O que é examinado em tópico abaixo é em que medida, no curso da arbitragem, as Partes e a posterior Segunda Sentença Parcial tornaram incontroversos os valores de indenização original de R\$93.687.383,00 e dessa indenização acrescida da correção monetária calculada pelo IPCA, resultando em R\$98.202.565,00 e, neste caso, se o Tribunal Arbitral está autorizado a desconsiderar tais valores em favor dos montantes superiores corretamente calculados pelo Perito.
125. Quanto a isso, cabe consignar que o Município trouxe nos ¶¶ 92 - 94 de suas Alegações Finais uma explicação acerca da razão de a amortização ter ocorrido desde antes da própria aquisição dos trólebus, conforme anteriormente exposto em Parecer de sua Assistente Técnica³² (SP-25). Segundo o Município, isso derivou de o Município ter antecipado valores para a futura aquisição dos trólebus, o que desencadearia uma espécie de amortização antecipada.
126. O terceiro e último ponto levantado pelo Município se relaciona com o segundo. Há uma intensa objeção ao fato de que o Laudo teria promovido a atualização monetária pela variação do IPCA desde a data do início da remuneração da Ambiental, não desde a data de entrada em operação de cada trólebus (a data de ingresso de cada veículo no patrimônio da Ambiental).

²⁹ Alegações Finais do Município, ¶105

³⁰ Segunda Sentença Parcial, ¶ 64: "A transcrição do Anexo VIII em tópico anterior denota que o reconhecimento do montante da indenização (de R\$94.916.584,00) foi objeto de uma estimativa unilateral do Município. O mesmo se prevê em relação à estimativa do montante devido a cada novo Contrato Emergencial e, por conseguinte, do montante amortizado até então. As Partes adotaram redação que definiu tais atos como estimativas do Poder Público, não como objeto de acordo entre as Partes. Nesse sentido, veja-se a redação adotada no referido Anexo VIII do primeiro Contrato Emergencial: "O cálculo do valor não depreciado foi estimado pelo Poder Público em R\$94.916.584 (...)"

³¹ Posteriormente aceito como R\$93.687.383,00, em função da redução do número de troleibus revertidos.

³² Parecer Técnico da Assistente Técnica do Município (SP-25), p. 6: "A Ambiental, ao investir em bens reversíveis vinculados a um serviço público (190 trólebus) passa a receber a amortização do investimento a partir da receita recebida por passageiro transportado. Dessa forma, o retorno pelo investimento realizado fica diferido no tempo, conforme o fluxo de recebimento da remuneração"

127. Aqui também há uma confusão de premissas. O Laudo fez exatamente o contrário do que lhe imputa o Município. A partir da identificação espontânea de que o Anexo VIII havia adotado a data de início da remuneração da Ambiental como termo inicial da amortização dos veículos, e da constatação e que relatório Addax 2020 (AM-22, 29 e 31) também havia adotado a data de ingresso de cada veículo para a correspondente atualização monetária pela variação do IPCA, o Perito recalculou o valor do Anexo VIII com amortização desde a data de entrada em operação. Consequentemente, computou a atualização monetária pelo IPCA também desde essa mesma data.
128. Ou seja, o Laudo não defendeu a atualização monetária desde antes da aquisição dos trólebus. O cálculo reputado como correto pelo Perito é o que considera tanto o início da amortização quanto o termo inicial da atualização monetária como sendo a data de entrada em operação. Cabe observar que a Segunda Sentença Parcial dá exatamente essa diretriz ao Perito, no que concerne ao cálculo da atualização monetária.
129. Por decorrência, não há qualquer invalidade ou insuficiência no Laudo Pericial. Examinou todos os pontos que lhe competia analisar e ofereceu ao Tribunal Arbitral os dados necessários para proferir uma decisão informada acerca do litígio, observando (e isso é competência do Tribunal Arbitral, não do Perito) os limites da controvérsia e o objeto submetido ao juízo arbitral. O fato de o Perito ter também apresentado cálculos considerando outra premissa, que entende tecnicamente como mais correta, e que levou ao um recálculo do valor da indenização devida em decorrência da caducidade da Concessão, resultando num valor maior do que aquele estabelecido nos Contratos Emergenciais, não tem a consequência de gerar a nulidade pretendida pelo Município. Como já mencionado, os laudos técnicos são instrumentos de auxílio ao Tribunal Arbitral, a quem compete decidir após valorar a prova apresentada.
130. Por fim, cabe registrar que, ao contrário do alegado pelo Município, o Laudo Fipe (SP-13, 18 e 19) contém premissas que foram afastadas pela Segunda Sentença Parcial, o que foi corretamente apontado pelo Perito. A metodologia usada no Laudo Fipe (SP-13, 18 e 19) modifica a própria premissa adotada pelo Município ao celebrar os Contratos Emergenciais. Vale lembrar que o Anexo VIII do Contrato Emergencial 696/2013, celebrado em 10.12.2013, que trata da "*Reversibilidade dos Trólebus*", indica o valor histórico a ser indenizado como sendo R\$ 94.916.484 (posteriormente alterado), e considera que a amortização deve ser dar no período de 1.523 dias (correspondente ao período que ainda restaria na Concessão, de 11/10/13 a 12/12/17), na proporção de 0,06566% por dia.

131. Não obstante, o Laudo Fipe (SP-13, 18 e 19) entendeu que essa metodologia não seria a mais adequada, pois o Poder Concedente "*introduziu um risco de demanda na forma de pagamento de sua dívida*"³³, o que teria sido incorreto. O mais adequado, em seu entendimento, "*para afastar o risco de demanda do pagamento, é considerar que um percentual da tarifa fixada no 1º Contrato Emergencial amortizava a dívida do Poder Concedente*"³⁴. Após os devidos cálculos, concluiu que "*procedimento correto é considerar que 16,63% do valor efetivamente recebido pela empresa ao longo do período de amortização (1.523 dias desde a caducidade) foi utilizado para amortizar o saldo devedor*"³⁵. Ou seja, trouxe uma sistemática de cálculo do valor da amortização relacionada à receita efetivamente auferida pela Ambiental, o que não consta do próprio Anexo VIII.
132. Além disso, o Laudo Fipe (SP-13, 18 e 19) considera que, pelo fato de não ter havido a transferência dos ativos ao Município, a remuneração percebida pela Ambiental embute um percentual relativo à remuneração do capital³⁶:

No entanto, ao postergar a transferência do ativo reversível, o Poder Concedente abriu mão do direito de receber um aluguel por esse ativo. Ao mesmo tempo, embutiu na tarifa de remuneração um pagamento para remuneração do capital investido nos ativos reversíveis. Ou seja, a tarifa de remuneração incluiu tanto um percentual de amortização (16,63% da tarifa, como já demonstrado), quando um percentual relativo à remuneração do capital. A remuneração do capital embutida na tarifa pode ser interpretada como um pagamento pelo custo de oportunidade do capital (taxa de juros).

133. Com base nessas bases, apresenta vários cenários com saldo positivo de pagamentos.
134. Tais premissas foram analisadas pelo Tribunal Arbitral, que não obstante, as refuta por não corresponderem à lógica adotada pelo próprio Poder Concedente ao apresentar os cálculos constantes do Anexo VIII ao Contrato Emergencial assinado em 2013, sendo que a existência de saldo credor a favor do Município não foi solicitada por este em sede de pedido contraposto, o que seria de rigor caso efetivamente existente.

³³ Laudo Fipe, p.37

³⁴ Laudo Fipe, p.38

³⁵ Laudo Fipe, p.38

³⁶ Laudo Fipe, p.39

135. Em suma, o Município não tem razão ao arguir antecipadamente a nulidade da presente Sentença Arbitral por não reconhecer a nulidade (ou utilidade) do Laudo Pericial.
136. Vê-se da p.6 do Laudo Pericial que o Perito efetuou no item 2.1 a análise dos trabalhos da Addax, FIPECAFI e Fipe. No item 2.1.3, o Perito examinou o trabalho e as premissas em que assentou o trabalho da Fipe (SP-13, 18 e 19). Esclareceu que o relatório Fipe (SP-13, 18 e 19) converge com os outros dois *"em relação ao tratamento contábil dos bens reversíveis após a caducidade do Ativo Financeiro"* (p.10). Afirma que, pelo critério adotado pela Fipe haveria um saldo em favor do Município (p. 11). Na p.12 o Perito elaborou um quadro sinótico em que mostra, objetivamente, as conclusões dos trabalhos Addax (AM-22, 29 e 31) e Fipe (SP-13, 18 e 19). Sustenta que os trabalhos seguiram *"caminhos técnicos distintos, embora a premissa adotada por ambos em relação à natureza do ativo seja de que este converteu-se em ativo financeiro a partir da decretação da caducidade"* (p. 12).
137. Tem-se que o Perito ficou restrito às determinações da Segunda Sentença Parcial, segundo a qual, em decisão que passou a balizar todo o comportamento técnico e jurídico de sua prolação em diante: (i) a atualização do valor contábil de cada trólebus se deveria fazer também pelo IPCA a partir da incorporação da frota ao conjunto de bens reversíveis da Concessão; e (ii) deveria ser calculada a atualização monetária da indenização a partir da decretação da caducidade, pelo índice do IPCA, até o seu efetivo pagamento, e considerada a amortização efetivamente ocorrida com base nos Contratos Emergenciais.
138. Assim, é indubitável que o perito analisou os relatórios Fipe (SP-13, 18 e 19) e Addax (AM-22, 29 e 31) e efetuou um parâmetro entre os laudos. Não há se falar, pois em qualquer nulidade. Ainda, após pedido do Município e determinação do Tribunal Arbitral, foram apresentados demonstrativos de cálculo complementares, atendendo às demais dúvidas.
139. E, através dos esclarecimentos solicitados por ambas as partes, o Perito afirmou não ter desconsiderado o laudo Fipe (SP-13, 18 e 19), mas que tanto este como o da Addax (AM-22, 29 e 31) levaram em consideração a perspectiva de *"uma operação de concessão ou a ela semelhante"* (p. 12 dos esclarecimentos). Na p. 19 dos esclarecimentos, o Perito afirma que não desconsiderou nem teria efetuado exame superficial do laudo Fipe (SP-13, 18 e 19).
140. Ou seja, o perito analisou os laudos apresentados e deles divergiu por entender que tecnicamente adotaram premissas diversas para o (i) cálculo do valor da indenização e (ii) o cálculo do valor da correção mone-

tária dos trólebus (no caso do relatório Addax). Nesse sentido p. 18 do Laudo: *"Por outro lado, o Anexo VIII do primeiro Contrato Emergencial, ao apurar o valor não depreciado dos trólebus (bens reversíveis), levou em conta a data de início da remuneração, assim, caso se considerasse a data de inclusão como referência para a atualização de bens reversíveis dever-se-ia considerar esta data para o cálculo do saldo não depreciado, o que não foi feito."*

141. A partir dessa constatação, apresentou os cálculos que lhe pareceram mais lógicos, considerando não apenas a correção monetária a partir da data da entrada em operação, mas também o valor da indenização considerando a amortização a partir da entrada em operação. Considerando que essa data é posterior à data do início da remuneração (início do Contrato de Concessão), tem-se que o valor por ele apurado, a título e indenização, equivaleu a R\$103.837.961,60.
142. No entanto, não se pode dizer que o perito desconheceu ou ignorou os laudos apresentados. Analisou-os e deles divergiu, o que é próprio de compreensões diversas do mesmo fenômeno. Mas não se omitiu na análise nem fez análise superficial. A divergência não se confunde com ignorância ou análise frágil.
143. A prova pericial foi realizada por perito insuspeito. Nada se alegou em contrário. A inconformidade do Município é quanto ao conteúdo do Laudo e se revela na alegação de que o Perito não teria analisado os laudos anteriormente apresentados.
144. O Perito, em sua exposição na Audiência de Instrução, afirmou que *"a questão dos relatórios, da análise dos relatórios. A perícia verificou que esses cenários que foram construídos em cada um dos relatórios, da Addax (AM-22, 29 e 31) e da Fipe (SP-13, 18 e 19), eles foram, em boa parte, a discussão sobre cada um dos critérios etc. foi em boa parte superada pela própria sentença"*³⁷.
145. Verifica-se que a resposta do Perito tem sustentação na prova produzida e, efetivamente, ao contrário do que afirma o Município, efetuou a análise dos laudos acostados.
146. O Tribunal Arbitral conclui, assim, por unanimidade, que nenhuma nulidade ocorreu com a realização da prova pericial.

³⁷ Transcrição da Audiência de Oitiva do Perito, linhas 813-817

4.2 Montante Inicial da Indenização • Segunda Sentença Parcial, ¶221(b)

4.2.1 Alegações da Ambiental

147. A Ambiental afirma que há erro no argumento do Município de que o recálculo do valor não amortizado teria sido feito *ultra petita*. Para a Ambiental, o recálculo seria essencial à prova pericial, considerando que o Tribunal teria determinado que a atualização tivesse como marco inicial a data de operação de cada trólebus³⁸.
148. Segundo a Ambiental, o procedimento teria corrigido um erro do Anexo VIII dos Contratos Emergenciais – que iniciava a amortização antes do início da operação e, portanto, antes da aquisição dos bens pela Ambiental. Daí, o valor de R\$93.687.383,00 teria vindo de um critério tecnicamente errado, supervenientemente corrigido pelo Laudo Pericial. Seguindo a data inicial de entrada em operação de cada trólebus, o monte correto seria de R\$103.837.961,60, conforme averiguado no Laudo Pericial.
149. A Ambiental ainda afirma que o Tribunal não teria determinado na Segunda Sentença Parcial que a correção monetária “fosse meramente acrescida ao montante de R\$93.687.383,00”³⁹. A Ambiental ressalta os parágrafos 104 e 107 da Segunda Sentença Parcial, em que o Tribunal teria determinado que a apuração da indenização não se limitaria aos critérios contábeis, mas à realidade financeira da parcela não amortizada, levando em consideração vários fatores técnicos, especialmente as datas de entrada em operação dos trólebus⁴⁰.
150. A Ambiental ainda alega que o Município não teria entendido o cálculo do laudo pericial e que, durante a audiência para oitiva do Perito, teria insistido essencialmente na conclusão contrária, de que o cálculo do laudo pericial amortizaria os trólebus antes da entrada em operação.

4.2.2 Alegações do Município

151. O Município afirma que, durante o procedimento, ficou incontroverso que o valor inicial não corrigido da parcela não amortizada dos bens reversíveis equivaleria a R\$93.687.383,00, conforme parágrafo 104 da Segunda Sentença Parcial. Contudo, o Laudo Pericial teria, sem provocação neste sentido, sugerido novo valor do saldo não amortizado dos

³⁸ Alegações Finais da Ambiental, ¶¶9 -11

³⁹ Alegações Finais da Ambiental, ¶13

⁴⁰ Alegações Finais da Ambiental, ¶13 -15

bens para R\$103.837.961,60, beneficiando a Ambiental em mais de dez milhões de reais.

152. O Município afirma que o Laudo seria nulo, como explorado no tópico 4.1 desta Sentença, por inovar em ponto incontroverso do procedimento.
153. O Município alega que o Perito teria alterado os valores pois o montante original de R\$93.687.383,00 teria sido estipulado com base nas datas de início da remuneração dos trólebus, e isso conflitaria, na visão do Perito, com a determinação do Tribunal de que o valor inicial seria acrescido de atualização monetária a partir de outro marco temporal, a entrada em operação dos trólebus. Daí, para atualizar monetariamente o valor, o Perito teria dito precisar mudar o valor inicial.
154. O Município afirma que esse raciocínio evidencia que o Perito não teria compreendido a natureza da operação e da remuneração envolvida, já que *"a atualização monetária desde a data de entrada em operação dos trólebus diz respeito a uma coisa, enquanto a data de início da remuneração prevista no Anexo VIII diz respeito a outra coisa"* ⁴¹.
155. As datas seriam diferentes pois o Município teria começado a indenizar a Ambiental pela aquisição dos Trólebus antes da fabricação deles. Não existiria, portanto, erro no Anexo VIII, que previa o montante original com base nas datas para início da remuneração dos trólebus. Como a atualização monetária segue a depreciação dos trólebus, e esta só iniciaria com a entrada em operação, os marcos temporais deveriam se manter distintos e, portanto, o Laudo Pericial teria assumido premissa errada ao equalizá-los e alterar o cálculo do montante inicial⁴².

4.2.3 4.2.3 Decisão do Tribunal

156. Conforme já explicitado no item 4.1. acima, não há nulidade ou impropriedade em o Laudo Pericial haver apurado que, no entendimento do Perito, o valor inicial da indenização indicado no Anexo VIII estava tecnicamente equivocado. Essa foi efetivamente a missão atribuída ao Perito pelo Tribunal Arbitral, à luz dos quesitos formulados pelas Partes e das orientações específicas adicionadas pelo próprio Tribunal Arbitral.
156. O raciocínio adotado pelo Laudo Pericial é bem retratado na explicação constante da p. 16 do Laudo de Esclarecimentos do Perito:

⁴¹ Alegações Finais do Município, ¶91.

⁴² Alegações Finais do Município, ¶¶91 – 96.

Conforme constou do Anexo D do Laudo Pericial, que demonstra a apuração do saldo na data da caducidade, apontando o valor de R\$103.837.961,60 em lugar da quantia de R\$93.687.383,09, tida como incontroversa, decorre justamente da necessidade de computar a amortização apenas a partir da entrada em operação de cada um dos trólebus adquiridos pela Ambiental.

Assim, no exemplo citado [pela Assistente Técnica do Município], relativo ao veículo prefixo 41764, placas ECT8903, adquirido em 28/11/2008 e que entrou em operação em 05/03/2009, tem-se que:

O Anexo VIII considera o início da amortização em dezembro/2007, indicando 3.652 dias totais, considerando como termo inicial 13/12/2007 e 2.129 dias entre a caducidade e o término previsto da concessão, resultando em 58,3% amortizados e 41,7% a amortizar;

O Anexo D do Laudo Pericial indicou que os dias totais desde a data de entrada em operação até o final do contrato somam 3.204 dias e os dias entre a caducidade e o final do contrato seriam 1.641, resultando em 52,47% amortizados e 47,53% a amortizar.

158. Embora argumentado pelo Município em Alegações Finais e do relatado no Parecer Técnico da Assistente Técnica do Município (SP-25), não há no procedimento elementos para se afirmar que a remuneração paga ao Consórcio Leste 4 na fase inicial da Concessão, antes da aquisição e início de operação dos trólebus da Ambiental, fosse destinada – e em que medida – à amortização de veículos que ainda nem haviam sido adquiridos e incorporados à operação. Mesmo que se considere, como premissa geral dos contratos de concessão, que a totalidade dos investimentos em bens reversíveis deve ser cotejada com a totalidade da remuneração auferida pelo concessionário, não houve discussão nem demonstração de como e com que intensidade a remuneração paga ao concessionário antes da aquisição de cada veículo da futura frota afeta a sua respectiva amortização.
159. De qualquer modo, essa questão não é relevante para a solução adotada pelo Tribunal Arbitral. A afirmação do Perito de que, na sua visão técnica, o montante inicial da indenização seria de R\$ 103.837.961,60 é aqui tomada apenas como confirmação de que, *a fortiori*, é devido o valor menor de R\$ 93.687.383,09. Tal constatação nem mesmo seria necessária, tendo em vista o caráter incontroverso do montante de R\$ 93.687.383,09 como o montante da parcela não amortizada, em valores históricos, no momento da decretação da caducidade.

160. Veja-se que o Anexo VIII do Contrato Emergencial de 2013 indica que o cálculo para apuração do valor de inicial da indenização, de R\$94.916.584 (valor histórico), considerou a depreciação linear *pro rata temporis*, preços referenciais de notas fiscais, e as seguintes datas para a amortização:
- 12 trólebus, incluídos até agosto/2011: início da remuneração em 13/12/2007;
 - 130 trólebus, incluídos entre setembro/2011 e março/2013: início de remuneração em 01/09/2011;
 - 0 trólebus incluídos entre julho/13 e setembro/13: início de remuneração a partir da data da inclusão.
161. Tal metodologia, mesmo se houvesse dúvida quanto à sua aceitação pela Ambiental ao concordar com os termos do Contrato Emergencial, não foi objeto de insurgência em seu pedido de arbitragem, no Termo de Arbitragem ou nas Alegações Iniciais, de maneira que pode ser considerada incontroversa entre as Partes.
162. Nesse passo e considerando outras circunstâncias deste procedimento arbitral, conforme o item 4.4 (¶¶ 80-84) da Segunda Sentença Parcial, não havia dúvida entre as Partes acerca desse valor inicial de indenização. A única divergência entre as Partes – apenas aparente e logo resolvida – foi o fato de a Ambiental haver aludido a R\$94.916.584,00 e o Município a R\$93.687.383,09. A diferença de R\$1.229.200,91 correspondia a dois trólebus posteriormente excluídos da frota a ser revertida e indenizada (¶ 82).
163. Por decorrência, conforme consta do ¶ 84 da Segunda Sentença Parcial, *"quando da decretação da caducidade, havia apenas 190 trólebus passíveis de reversão e, portanto, de indenização da parcela não amortizada ou depreciada dos investimentos correspondentes. O valor base a ser objeto de eventual correção ou remuneração, nos termos dos tópicos seguintes, é o de R\$93.687.383,09, em outubro de 2013"*.
164. Ainda que esse valor pudesse estar tecnicamente equivocado e, nos termos do Laudo Pericial, devesse ser cerca de 10,8% maior, sua metodologia de apuração foi objeto de acordo entre as Partes, explicitado em suas manifestações ao longo deste procedimento, e ele já havia sido definido na Segunda Sentença Parcial como a base sobre a qual se aplicaria a atualização monetária⁴³.

⁴³ Segunda Sentença Arbitral, ¶ 104: "O Tribunal Arbitral, por unanimidade, entende que é cabível a atualização monetária do valor contábil da frota utilizada na concessão, desde a data de entrada em operação de cada trólebus até a data da decretação de caducidade, acrescendo-se o resultado a ser apurado ao montante de R\$93.687.383,00"

165. Ao se remeter a análise à perícia, a matéria saiu da esfera jurídica – efeitos dos atos praticados no âmbito do processo – para ingressar na econômica e contábil. O Tribunal Arbitral já fixara os parâmetros da realização da prova pericial através da Segunda Sentença Parcial. Por ali se estabeleceu que: a) o valor da indenização deveria levar em conta a variação do IPCA a partir do *"início da operação de cada veículo até a data da decretação da caducidade"*; b) no mesmo sentido deveria ser o valor atualizado pela variação do IPCA desde a data da decretação da caducidade até o efetivo pagamento, respeitada a amortização operada por força dos contratos emergenciais celebrados; c) o montante a ser apurado deveria analisar as divergências técnicas dos relatórios da Addax, FIPECAPÍ e Fipe, nos limites da Segunda Sentença Parcial e dos quesitos deferidos; e, por fim, d) sobre o valor atualizado incidiriam juros de mora.
166. Surgiu controvérsia sobre a atualização do saldo dos bens reversíveis. As partes convieram em que o valor do crédito seria de R\$93.687.383,09 (valor incontroverso). O Perito efetuou, então, recálculo de tal valor, chegando ao montante de R\$103.837.961,60⁴⁴. Entende o Perito que este seria o valor do *"saldo não depreciado dos bens reversíveis na data da caducidade"*⁴⁵.
167. Aí surge um problema que merece maior consideração. Se as Partes convieram em determinado valor, caberia ao Perito, por sua conta, efetuar recálculo do montante inicial? A controvérsia deve ser analisada à luz do que foi determinado na Segunda Sentença Parcial. Lê-se na letra a de seu texto que *"o montante inicial da indenização, na data da decretação da caducidade, deverá incluir a atualização monetária pelo IPCA desde a data de entrada em operação de cada um dos 190 trólebus que deveriam ser revertidos quando da extinção do Contrato de Concessão"*.
168. Ou seja, a Segunda Sentença Parcial determinou que se apanhasse o valor inicialmente convencionado de R\$93.687.383,09 e sobre ele se aplicasse a atualização monetária. Ao concluir que, na sua opinião técnica, o próprio valor de base deveria ser revisto por estar incorreto, o Perito cumpriu, rigorosamente, o que fora determinado pelo Tribunal Arbitral – o qual demandou a sua análise técnica, não jurídica. Forneceu ao Tribunal Arbitral elementos que lhe dão a segurança de que o valor incontroverso de R\$93.687.383,09 é até inferior ao que seria devido, na visão técnica do Perito.

⁴⁴ Laudo Pericial, p. 23

⁴⁵ Laudo Pericial, p. 23

169. Em resposta a uma das questões formuladas, o Perito esclarece que deve aplicar os índices a partir da "entrada em operação"⁴⁶. Se aplicar os percentuais a partir da entrada em operação, "chega-se a resultado diverso"⁴⁷. Elimina a divergência, afirmando que "eu insisto e estou tentando demonstrar isso com exemplo – os contratos emergenciais, eles levam em conta a data de início da remuneração, enquanto o Comando da Sentença e os nossos cálculos levam em conta a data da entrada em operação"⁴⁸.
170. A atualização dos valores consta da Segunda Sentença Parcial, ao deixar claro que deveria haver a atualização pelo IPCA "desde a data da decretação da caducidade até o seu efetivo pagamento"⁴⁹.
171. Em vista do exposto, por maioria (voto divergente do Árbitro Régis Fernandes de Oliveira em separado), considerando as circunstâncias específicas dos atos praticados ao longo deste processo, o Tribunal Arbitral reconhece que o valor da indenização na data da caducidade, sem atualização monetária pela variação do IPCA desde a data de entrada em operação dos trólebus, era de R\$93.687.383,09.

4.3 Atualização Monetária do Montante da Indenização • Segunda Sentença Parcial, ¶221(d)

4.3.1 Alegações da Ambiental

172. A Ambiental defende o cálculo e o termo inicial para atualização da indenização sugeridos no Laudo Pericial. A Ambiental afirma que não seria possível ao Perito adotar marcos temporais diferentes para a amortização, fixando-a na remuneração, e para a correção monetária, fixando-a no início da operação. Seria ficção contábil injustificável e sem base na Segunda Sentença Parcial. Segundo a Ambiental, este raciocínio significaria que a frota estaria sendo amortizada antes de entrar em operação⁵⁰.

4.3.2 Alegações do Município

173. O Município afirma que o Laudo Pericial teria cometido erro grave ao não utilizar, como termo inicial para a atualização monetária, a data de entrada em operação de cada trólebus. A Segunda Sentença Parcial teria coman-

⁴⁶ Transcrição da Audiência de Oitiva do Perito, linha 4268

⁴⁷ Transcrição da Audiência de Oitiva do Perito, linha 4270

⁴⁸ Transcrição da Audiência de Oitiva do Perito, linhas 4273-4278

⁴⁹ Segunda Sentença Parcial, p. 84

⁵⁰ Alegações Finais da Ambiental, ¶13.

dado expressamente, no ¶104, e no item (a) do dispositivo, que a atualização monetária deveria iniciar na data de operação de cada bem e, daí, acrescida do montante inicial previsto no anexo VIII, no valor de R\$93.687.383,00.

174. O Município afirma que o Perito teria adotado atualização monetária a partir da data de início da remuneração, não de operação de cada trólebus, em contradição ao comando da Segunda Sentença Parcial⁵¹.
175. O Município salienta que o Laudo Pericial (ou seus esclarecimentos posteriores) não apresentou uma simulação que considerasse, simultaneamente, o valor inicial de R\$93.687.383,00 e a atualização monetária a partir da data de remuneração, contrariando.
176. Além disso, o Município afirma que a alteração da data inicial para a correção monetária não faria sentido do ponto de vista técnico. A correção monetária serviria para proteger o valor do bem no tempo, compensando pela desvalorização. Como consequência, ao adotar a data de início da remuneração, o Perito teria gerado enriquecimento ilícito da Ambiental, já que os bens sequer teriam começado a depreciar⁵².
177. O Município ressalva que não se pode confundir a data de início da remuneração com a data em que a Ambiental teria iniciado o financiamento dos trólebus, sequer conhecida no procedimento. O argumento do perito de que as datas do valor inicial e da correção monetária deveriam sempre estar juntas não seria válido no procedimento, dadas as peculiaridades da operação, cuja indenização pelos trólebus foi paga meses antes de eles serem fabricados⁵³.
178. O Município afirma que o valor requerido pela Ambiental, baseado no relatório Addax, corrigido na data da caducidade, seria de R\$98.202.565,00. Destes, R\$4.515.182,00 seriam de correção monetária, o que seria, portanto, o teto dos pedidos da Ambiental. Qualquer valor acima deste não faria parte dos pedidos da Ambiental e, portanto, do escopo deste procedimento⁵⁴.

4.3.3 Decisão do Tribunal

179. Como já se apontou, o Município se equivoca ao imputar ao Laudo Pericial a adoção de critério de atualização monetária que tomaria como termo

⁵¹ Alegações Finais do Município, ¶122.

⁵² Alegações Finais do Município, ¶127.

⁵³ Alegações Finais do Município, ¶135.

⁵⁴ Alegações Finais do Município, ¶140.

inicial a data de início da remuneração, não a data de entrada de cada trólebus em operação. Toda a polêmica sobre a revisão do valor inicial da indenização deriva justamente do fato de que o Perito adotou como termo inicial tanto da amortização quanto da atualização monetária a data de entrada em operação dos trólebus da Ambiental – que foi o termo inicial expressamente referido pela Segunda Sentença Arbitral para o cálculo da atualização monetária do valor inicial da indenização. Ao esclarecer o tema em audiência, o Perito afirmou: *“eu insisto e estou tentando demonstrar isso com exemplo – os contratos emergenciais, eles levam em conta a data de início da remuneração, enquanto o Comando da Sentença e os nossos cálculos levam em conta a data da entrada em operação”*⁵⁵.

180. A dificuldade que se pôs ao Perito foi que, ao se considerar como valor original um montante que considerava a amortização desde o início da remuneração, muito antes da entrada em operação de cada trólebus⁵⁶, haveria inconsistência técnica, na sua opinião, em se adotar como termo inicial da atualização monetária do valor dos trólebus uma data diversa daquela do início da sua amortização.
181. O Laudo Pericial reputou como correto o valor de atualização de R\$7.637.041,97, substancialmente superior ao montante de R\$4.515.182,00 indicado no relatório Addax (**AM-22, 29 e 31**). Isso cumpre um dos objetivos da perícia, o de confirmar a fortiori a procedência do valor referido pela Addax. Destaque-se que a Assistente Técnica do Município também não discorda que o valor da atualização monetária do valor incontroverso de R\$93.687.383,00 desde a data de entrada dos trólebus em operação corresponde ao valor pretendido, perfazendo o montante total de R\$98.243.822,62 na data da decretação da caducidade.⁵⁷
182. Por decorrência, o Tribunal Arbitral, por maioria (voto divergente do Árbitro Régis Fernandes de Oliveira em separado), declara como correto o montante de indenização de R\$98.243.822,62 na data da decretação da caducidade. Nos termos da Segunda Sentença Parcial, esse valor deve ser acrescido de atualização monetária pelo IPCA desde a data da decretação da caducidade até seu pagamento integral, deduzido do montante amortizado com base nos Contratos Emergenciais e acrescido de juros de mora.

⁵⁵ Transcrição da Audiência de Oitiva do Perito, linhas 4273-4278

⁵⁶ Conforme explicação do Parecer Técnico da Assistente Técnica do Município (SP-25), p. 6: “A Ambiental, ao investir em bens reversíveis vinculados a um serviço público (190 trólebus) passa a receber a amortização do investimento a partir da receita recebida por passageiro transportado. Dessa forma, o retorno pelo investimento realizado fica diferido no tempo, conforme o fluxo de recebimento da remuneração”

⁵⁷ Parecer Técnico da Assistente Técnica do Município (SP-25), p. 16.

4.4 Defasagem IPCA e Reajuste Tarifário

4.4.1 Alegações da Ambiental

183. A Ambiental afirma que a tarifa cobrada após a caducidade do Contrato de Concessão serviria para remunerar tanto a operação quando a amortização do saldo remanescente relativo aos bens reversíveis⁵⁸. A Ambiental narra que o relatório Fipe (**SP-13, 18 e 19**) teria concluído que o reajuste da tarifa teria compensado a variação do IPCA e gerado uma *"taxa de juros implícita"*⁵⁹ em favor da Ambiental; enquanto isso, no relatório Addax (**AM-22, 29 e 31**), o reajuste teria compensado a operação, mas não todo o saldo não amortizado.
184. A Ambiental ressalta que o Tribunal não definiu, na Segunda Sentença Parcial, um método a ser seguido pelo Perito, inclusive não tendo determinado que o Perito escolhesse entre as conclusões dos laudos já existentes nos autos. O Perito deveria solucionar a questão como achasse melhor e, segundo a Ambiental, assim o fez. O raciocínio do Laudo Pericial levaria em consideração que o reajuste é realizado anualmente, enquanto a correção do saldo não amortizado é mensal a partir do IPCA. Em decorrência dessa diferença no tempo, seria tecnicamente necessário averiguar a extensão do impacto dela no reajuste do saldo não amortizado.
185. Ao fazer isso, narra a Ambiental, o Perito teria descoberto que a diferença entre o reajuste (anual) e a correção (mensal) teria gerado correção *"inferior àquela que teria direito a Requerente"*⁶⁰, o que teria levado o Perito a adicionar valor para compensar a defasagem. Segundo a Ambiental, não há qualquer motivo para afastar a metodologia do Perito⁶¹.

4.4.2 Alegações do Município

186. O Município afirma que o cálculo do Laudo Pericial sobre a defasagem entre o reajuste da tarifa e a variação do IPCA seria *"digno de reprovação"*⁶². O cálculo do Perito seria incorreto pois a diferença trazida pelo perito não refletiria nem a correção do período nem o reajuste da remuneração da tarifa, sendo mera diferença matemática entre uma taxa e outra.

⁵⁸ Alegações Finais da Ambiental, ¶¶25 – 26.

⁵⁹ Alegações Finais da Ambiental, ¶ 27.

⁶⁰ Alegações Finais da Ambiental, ¶29.

⁶¹ Alegações Finais da Ambiental, ¶30.

⁶² Alegações Finais da Ambiental, ¶150.

187. O relatório Addax (**AM-22, 29 e 31**) teria reconhecido que o reajuste do valor total por passageiro dos primeiros cinquenta meses de contratos emergenciais teria sido de 33,42%, superior ao IPCA. Também teria reconhecido TIR de 14,11% em termos reais, compatível com as TIR de outras concessões no mesmo período. Ou seja, segundo o Município, o próprio relatório Addax (**AM-22, 29 e 31**), trazido pela Ambiental, reconheceria a atualização monetária superior ao IPCA, conclusão corroborada pelo Laudo Fipe (**SP-13, 18 e 19**).
188. O Município afirma que o Laudo Pericial não teria analisado essas convergências ou outras divergências entre os relatórios que já constavam dos autos. Não teria analisado, principalmente, se o reajuste da tarifa entre outubro de 2013 e dezembro de 2017 teria incidido apenas na operação ou também na amortização, a principal divergência entre os relatórios Addax e Fipe. Sem essa análise, as conclusões do Laudo Pericial seriam inúteis.

4.4.3 Decisão do Tribunal

189. Como se apontou no item 4.1 acima, a finalidade central do cotejo entre os relatórios Addax 2020 (**AM-22, 29 e 31**) e Fipe (**SP-13, 18 e 19**) consistia na determinação se as parcelas de amortização previstas no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais deveriam ser consideradas com ou sem a incidência do reajuste tarifário. O relatório Addax 2020 (**AM-22, 29 e 31**) apontava que os Contratos Emergenciais ficariam desequilibrados e não produziram resultado líquido para amortizar a indenização caso a parcela de amortização do seu Anexo VIII fosse computada com o reajuste tarifário. O relatório Fipe (**SP-13, 18 e 19**) dizia o exato oposto.
190. Em seu critério técnico, o Perito não colocou em dúvida que as parcelas de amortização deveriam ser atualizadas segundo os índices de reajuste tarifário aplicados em alguns dos Contratos Emergenciais. Relembre-se que tais contratos vigiam por períodos de 180 dias. Ao final de alguns dos Contratos Emergenciais, o valor da tarifa foi revisado. Essa revisão se convencionou identificar nos autos como reajuste tarifário, muito embora não se tratasse propriamente de reajuste, mas de uma alteração na tarifa dos Contratos Emergenciais em questão em comparação com a dos Contratos Emergenciais anteriores. De qualquer modo, tornou-se incontroverso entre as Partes que as parcelas de amortização, que integravam o valor total da remuneração auferida pela Ambiental nos Contratos Emergenciais, deveriam ser consideradas com a inclusão de tais alterações de valor de tarifa adotadas de tempos em tempos – tipicamente ao final de cada ano de operação. A Ambiental concordou expressamente com cálculo pericial (Anexo B do Laudo de Esclarecimentos do Perito) que adotava esse critério.

191. Desse modo, o Perito deveria, de um lado, atualizar o montante da indenização pelo IPCA e, de outro, fazer incidir o reajuste tarifário sobre as parcelas de amortização. A adoção do IPCA foi uma determinação da Segunda Sentença Parcial. A inclusão do reajuste tarifário foi uma conclusão técnica do próprio Perito à luz de sua avaliação técnica e dos quesitos das Partes.
192. Como se vê, o trabalho do Perito não deveria analisar o fluxo de caixa da operação da Ambiental, nem conduzir trabalhos para identificar, no valor da tarifa, a parcela da remuneração destinada à sua operação e aquela correspondente ao crédito indenizatório.
193. Como explica o Laudo Pericial, a evolução da amortização da indenização ao longo do tempo exige o cotejo entre uma dívida que se eleva mês a mês pela variação do IPCA e uma amortização cujo valor varia a cada ano, quando da aplicação do reajuste (ou seja, quando da mudança do valor da tarifa em alguns dos Contratos Emergenciais). A metodologia adotada pelo Perito foi a de se considerar, de um lado, um acréscimo de valor (IPCA) a cada mês e de abater, mês a mês, o valor amortizado na forma do Anexo VIII dos Contratos Emergenciais acrescido do reajuste acumulado até então. A chamada defasagem entre os índices, aplicada nos cálculos, destina-se a refletir tecnicamente essa diferença, de maneira a refletir com acuidade o impacto financeiro causado pelo descompasso entre a atualização do crédito da Ambiental pelo IPCA e o reajuste tarifário decidido pelo Poder Concedente.
194. Considerando os parâmetros de cálculo reconhecidos como corretos pelo Tribunal Arbitral, o cálculo que reflete o entendimento do Tribunal Arbitral seria o do Anexo D do Laudo de Esclarecimentos do Perito. O Anexo D parte em 11.10.2013 do valor inicial de R\$98.243.822,62, que apresenta variação desprezível em relação ao montante indicado no relatório Addax 2020 (**AM-22, 29 e 31**) (R\$98.202.565,00) e corresponde ao valor adotado pela Assistente Técnica do Município. Mostra a evolução da atualização mês a mês, a amortização com base no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais e os meses de incidência de reajuste (o primeiro é junho de 2014, por exemplo), e o saldo remanescente a cada mês.
195. O Anexo D do Laudo de Esclarecimentos foi objeto de críticas por parte do Município, com base em parecer de sua Assistente Técnica (SP-25):

41. Frise-se, ainda, que conforme o Município já havia exposto em sua manifestação de 21 de junho de 2022, a hipótese de cálculo que mais se aproximaria do que foi determinado na Segunda Sentença Parcial (caso afastada de maneira motivada a tese do Laudo FIPE) era aquela constante do Anexo G do Laudo Pericial

(que também continha erro de cálculo, por considerar como saldo inicial corrigido o valor de R\$ 101.324.425,06, em vez dos corretos R\$ 98.202.564,82), que havia chegado ao valor final de R\$ 8.894.392,40. Todavia, o Anexo D dos Esclarecimentos, mesmo escorando-se em praticamente as mesmas premissas, e partindo do valor correto, resultou no valor substancialmente superior de R\$ 26.583.720,67, **3 vezes maior!**

42. Conforme explorado em detalhes no Parecer Técnico da Assistente Técnica do Município que acompanha a presente manifestação (doc. **SP 25**), isso aconteceu porque o Sr. Perito, ao elaborar os cálculos do aludido Anexo D (correspondentes ao Cenário IV), **deixou de levar em conta, no valor mensal amortizado, os reajustes da tarifa de remuneração.**

43. De forma a corrigir mais esse erro, a Assistente Técnica do Município elaborou, no Anexo I de seu Parecer Técnico, uma planilha de cálculo com os mesmos dados usados pelo Sr. Perito na elaboração do Anexo D, com a correta aplicação dos reajustes da tarifa de remuneração no valor mensal amortizado. Com base nesse cálculo, o valor total atualizado para julho de 2022 seria o seguinte (saldo devedor do Município):

Rúbrica	R\$
Saldo inicial	98.243.822,62
Atualização monetária	18.153.905,32
Amortização	(110.088.318,15)
Saldo final	6.309.409,79
Atualização monetária • Jul/22	2.011.950,44
Juros 10,68%	888.721,27
Total Geral	9.210.081,51

196. A crítica do Município procede. Na planilha do Anexo D do Laudo de Esclarecimentos, o reajuste tarifário é aplicado apenas em determinados meses, mas sem reflexos sobre os meses seguintes. Desse modo, embora o raciocínio conceitual do Laudo Pericial esteja correto em se apurar os efeitos da defasagem (mensal v. anual) entre a atualização pelo IPCA e o reajuste tarifário, o cálculo elaborado no Anexo contém o erro apontado pela Assistente Técnica do Município. Percebe-se que o mesmo erro existe também no Anexo B do Laudo de Esclarecimentos, que parte do valor inicial reputado correto pelo Perito (R\$103.837.961,60). Por decor-

rência, todos os valores dos cenários apresentados no Laudo de Esclarecimentos apresentam valores substancialmente superiores aos corretos.

197. Por outro lado, o Assistente Técnico da Ambiental corroborou os cálculos do Perito, não se manifestando sobre o erro corretamente apontado pela Assistente Técnica do Município.
198. Segundo o Regulamento do CAM-CCBC (2012), escolhido em conjunto pelas Partes, o Tribunal determinará a produção de provas apenas “se necessário”⁶³ e, sendo o caso, apenas das provas que considerar “úteis, necessárias e adequadas”⁶⁴. Ou seja, quando o Tribunal determinou, na Segunda Sentença Parcial, a realização de Laudo Pericial a ser contrastado com subsequentes Pareceres Técnicos dos Assistentes das Partes, considerou que a comparação dessas provas – Laudo Pericial do Perito e Pareceres Técnicos dos Assistentes – seria útil e necessária para resolver as disputas⁶⁵. Foi precisamente o que aconteceu aqui. O Parecer Técnico da Assistente do Município (SP-25) corretamente identificou erro do Laudo Pericial.
199. O cálculo retratado na tabela acima, oriunda do Anexo I do Parecer Técnico da Assistente do Município (SP-25), corresponde aos critérios reputados procedentes pelo Tribunal Arbitral: (i) valor inicial de R\$98.243.822,62, (ii) atualização pelo IPCA desde a data da caducidade, (iii) amortização atualizada segundo o chamado reajuste tarifário, e (iv) juros de mora desde a citação no presente procedimento arbitral.
200. Diante do erro do Anexo D do Laudo de Esclarecimentos e da ausência de manifestação contrária ou outra informação oriunda do Assistente Técnico da Ambiental, o Tribunal Arbitral considera como correto o cálculo apresentado pela Assistente Técnica do Município, no valor histórico de R\$6.309.409,79, o qual corresponde a R\$9.210.081,51 com atualização monetária pelo IPCA e juros de mora até julho de 2022. Esse valor deverá ser atualizado e acrescido de juros de mora até o efetivo pagamento, na forma definida na Segunda Sentença Parcial.
201. A decisão é tomada por maioria, com o voto divergente do Árbitro Régis Fernandes de Oliveira em separado.

⁶³ Regulamento do CAM-CCBC (2012), art. 7.4.

⁶⁴ Regulamento do CAM-CCBC (2012), art. 7.4.1.

⁶⁵ O Tribunal utiliza aqui a máxima histórica do Superior Tribunal de Justiça, emprestada do direito processual brasileiro, de que a livre apreciação da prova é essencial para a resolução eficiente do conflito: “A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual” (STJ, 4ª Turma, REsp 7.870-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 03.12.1991, DJ 03.02.1992)

4.5 Saldo após amortizações – Segunda Sentença Parcial, ¶221(d)

4.5.1 Alegações da Ambiental

202. A Ambiental se alinha às conclusões do Laudo Pericial e afirma que há saldo devedor do Município. A Ambiental reitera que, ao aplicar o critério de defasagem entre a variação do IPCA e a correção do Saldo não amortizado, o Perito teria descoberto que teria havido correção inferior àquela que teria direito⁶⁶. Ao final, a Ambiental requereu que o Tribunal ordene o pagamento de R\$ 37.410.147,52 (julho/2022), correspondentes ao Anexo B do Laudo de Esclarecimentos do Perito, acrescidos de juros e correção monetária até o dia efetivo do pagamento.

4.5.2 Alegações do Município

203. O Município alega não existir saldo devedor seu. Se aplicados os comandos da Segunda Sentença Arbitral em relação à atualização monetária, o que não teria sido feito no Laudo Pericial, verificar-se-ia que a remuneração do período de contratos emergenciais teria quitado a dívida, conforme apresentado no relatório Fipe (SP-13, 18 e 19). O reconhecimento de saldo devedor do Município resultaria em enriquecimento sem causa da Ambiental.

4.5.3 Decisão do Tribunal

204. Conforme determinado no item 4.4. acima, o montante devido à Ambiental como saldo de indenização dos bens reversíveis consiste em R\$6.309.409,79, o qual corresponde a R\$9.210.081,51 com atualização monetária pelo IPCA e juros de mora até julho de 2022. Esse valor deverá ser atualizado e acrescido de juros de mora até o efetivo pagamento na forma definida na Segunda Sentença Parcial.
205. A decisão é tomada por maioria, com o voto divergente do Árbitro Régis Fernandes de Oliveira em separado.

4.6 Custas e despesas da arbitragem – Termo de Arbitragem, item 12.7, e Segunda Sentença Parcial, item ¶221(f)(g)

206. Conforme o item 12.7 do Termo de Arbitragem, a Sentença Arbitral deve decidir sobre a fixação da responsabilidade pelo pagamento (i) dos custos administrativos, (ii) dos honorários dos árbitros, (iii) dos peritos, bem como (iv) das despesas razoáveis incorridas pelas Partes para a sua de-

⁶⁶ Alegações Finais da Ambiental, ¶¶28 – 29.

fesa, devendo fixar o valor ou a proporção do reembolso de uma parte à outra, observados os termos do item 20.3 da cláusula compromissória.

207. Com relação aos custos e despesas envolvidos na arbitragem, convém destacar que, quando da prolação da Segunda Sentença Arbitral Parcial, o Tribunal emitiu o seu julgamento com relação a dois requerimentos das Partes: (i) a fixação de honorários advocatícios de sucumbência, requerido pela Ambiental⁶⁷; e (ii) a interpretação do item 20.3 da cláusula compromissória, sobre a alegada isenção de responsabilidade do Município no pagamento dos custos e despesas⁶⁸. A Segunda Sentença Arbitral Parcial dispôs sobre a questão no ¶221(f)(g), como segue:

f) DEFINIR, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.4 (l) do Termo de Arbitragem e de procedência do pedido principal constante do item 5.6 (f) do Termo de Arbitragem, que na sentença arbitral final não serão fixados honorários advocatícios de sucumbência em favor dos Patronos de qualquer das Partes nem será determinado o ressarcimento de honorários advocatícios contratuais como parte das despesas da arbitragem;

g) DEFINIR, em julgamento de parcial improcedência do pedido constante do item 5.6 (e) do Termo de Arbitragem, que o item 20.3 da cláusula compromissória deve ser lido como impondo à Ambiental apenas o adiantamento das despesas da arbitragem, não impedindo a fixação e alocação das despesas da arbitragem pela sentença arbitral final, na forma do Regulamento do CAMCCBC;

208. Contudo, ambos os pedidos foram novamente submetidos ao Tribunal por ocasião das demonstrações de despesas e das Alegações Finais, razão pela qual tratará das questões a seguir.

4.6.1 Alegações da Ambiental

209. A Ambiental apresentou planilha discriminando os custos e as despesas incorridas no curso do procedimento arbitral, que totalizariam R\$3.133.890,96 (três milhões, cento e trinta e três mil, oitocentos e noventa reais e noventa e seis centavos),⁶⁹ incluindo, todavia, segundo destaca o Município, R\$1.087.566,98 (um milhão, oitenta e sete mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa e oito centavos) a título de despesas com honorários advocatícios.

⁶⁷ Alegações Finais da Ambiental para a Segunda Sentença Parcial (20 de maio de 2021), p. 25, 72.

⁶⁸ Alegações Finais do Município para a Segunda Sentença Parcial (20 de maio de 2021), p. 55, 196.

⁶⁹ Discriminativo de custos e despesas, p. 02.

4.6.2 Alegações do Município

210. Ainda que o Tribunal tenha expressamente solucionado a questão na Segunda Sentença Arbitral Parcial, conforme item “g” do dispositivo, o Município sustentou a isenção de qualquer responsabilidade de reembolso de custos e despesas processuais com base no item 20.3 da cláusula compromissória. Argumenta ter havido alteração no entendimento do Tribunal, nos seguintes termos:

Entretanto, verifica-se que houve modificação de entendimento do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Arbitral a respeito da aplicação do Decreto no 59.963/2020 em relação ao presente processo arbitral. Isso porque constou dos esclarecimentos apresentados em 1o de novembro de 2022, a respeito da manifestação do Requerido sobre a revelação complementar de 18 de outubro, que “o Decreto em questão, editado após o início da arbitragem, em 2020, não se aplica ao presente procedimento”.⁷⁰

211. Sobre o pedido da Ambiental de condenação do Município ao pagamento de honorários de sucumbência, o Município defende: (i) o descabimento de condenação em honorários em desfavor do Município, já que a convenção de arbitragem estabelece que todos os custos da arbitragem serão suportados pela Ambiental, o que inclui honorários advocatícios; (ii) a inexistência de previsão na Lei de Arbitragem sobre a condenação em honorários no procedimento arbitral, de sorte que, diante do princípio da legalidade (art. 2º, § 3º, da Lei de Arbitragem), incabível a condenação em desfavor do Município; (iii) subsidiariamente, caso esse Tribunal Arbitral entenda cabível a condenação em honorários advocatícios de sucumbência, o que se admite apenas para argumentar, se o Município restar vencido na presente arbitragem (total ou parcialmente) a fixação da verba honorária deverá ocorrer por apreciação equitativa (art. 85, § 8º, CPC) ou com base na regra do CPC para os casos em que a Fazenda Pública for parte (art. 85, § 3º, CPC), que estipula um escalonamento percentual sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, o valor que for menor; (iv) caso o Município saísse vencedor (total ou parcialmente) e esse tribunal entenda cabível a condenação em honorários advocatícios de sucumbência, requer-se a condenação da Ambiental no pagamento de honorários em favor dos procuradores e advogados do Município e de seu Assistente, conforme disposto no art. 8º, inc. VII, do Decreto Municipal nº 59.963, de 7 de dezembro de 2020.⁷¹

⁷⁰ Alegações Finais do Município, p. 55, 173.

⁷¹ Alegações Finais do Município para a Segunda Sentença Parcial (20 de maio de 2021), p. 56, 203.

212. Em objeção à planilha da Ambiental, o Município observou que estariam contabilizadas as despesas da Ambiental com honorários advocatícios, somando, até aquele momento, R\$1.087.566,98 (um milhão, oitenta e sete mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa e oito centavos), bem como menção a honorários advocatícios de êxito. Em razão disso, o Município requereu a exclusão dos valores referentes aos gastos com honorários advocatícios e a desconsideração de eventual despesa da Requerente com honorários contratuais de êxito ao final da arbitragem.⁷²

4.6.3 Decisão do Tribunal

213. O Município tem razão em parte quanto à impossibilidade de inclusão dos honorários advocatícios na relação de despesas da arbitragem passíveis de reembolso, nos termos já definidos pela Segunda Sentença Parcial.
214. Os honorários advocatícios cobertos pelo entendimento adotado na Segunda Sentença Parcial, com base na convenção de arbitragem, correspondem à remuneração dos Patronos da Ambiental no procedimento arbitral. É o caso da remuneração do escritório Machado Meyer Sendacz e Opice, no valor de R\$647.907,94, e do escritório Massami Uyeda Sociedade de Advogados, no valor de R\$300.000,00.
215. A atuação do Prof. Luciano Godoy tem natureza diversa, tendo sido consultado e fornecido parecer jurídico (AM-30) na condição de jurista, não de patrono constituído pela Ambiental nestes autos. Sua função no procedimento arbitral não se confunde com a dos representantes das Partes sendo. Ele atuou como parecerista ou, no termo internacional, legal expert, cuja função é prover à Parte que o contratou um laudo técnico-jurídico sobre as questões de Direito controvertidas, recebendo tratamento jurídico diferente dos patronos para fins de conflitos de interesses⁷³, de sua eventual oitiva⁷⁴ e de seus poderes durante o procedimento⁷⁵. Desse modo, seus honorários consistem em despesa de natureza idêntica às da Addax, FIPECAFI ou Fipe, igualmente passíveis de ressarcimento.

⁷² Alegações Finais do Município, p. 56, 175.

⁷³ IBA Guidelines on Conflict of Interest, disponível em <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e-2fe5e72-eb14-4bba-b10dd33dafee8918>

⁷⁴ CIArb Guidelines for Tribunal-Appointed and Party-Appointed Experts, disponível em <https://www.acerislaw.com/wpcontent/uploads/2022/03/CIArb-Guideline-for-Party-Appointed-Tribunal-Appointed-Experts.pdf>

⁷⁵ LCIA Notes on Experts in International Arbitration (2018), disponível em <https://www.acerislaw.com/wpcontent/uploads/2022/03/2018-LCIAs-Note-on-Experts-in-International-Arbitration.pdf>

216. Portanto, devem ser desconsiderados R\$947.907,94 dos R\$3.133.890,96 comprovados pela Ambiental. Seu valor de despesas potencialmente passíveis de ressarcimento é de R\$2.185.983,02, correspondentes a despesas com Addax, CAMCCBC, FIPECAFI e Prof. Luciano Godoy (que, repita-se, atuou como parecerista, não como patrono nestes autos).
217. Tais despesas estão discriminadas, com suas datas de desembolso e valores, no documento AM-35.
218. No caso do Município, houve a comprovação de despesas passíveis de ressarcimento de R\$327.960,00, com as seguintes datas de desembolso: 31 de julho de 2020 (R\$85.000,00), 14 de setembro de 2020 (R\$185.000,00) e 6 de novembro de 2020 (R\$57.960,00). Como não houve impugnação, esses valores são reconhecidos como corretos.
219. O Município formula ainda pretensão de revisão do entendimento da Segunda Sentença Parcial acerca da alocação da responsabilidade por despesas, entendendo que o Presidente do Tribunal Arbitral teria alterado o seu entendimento acerca da aplicação do Decreto Municipal nº 9.963/2020. A pretensão é despropositada sob vários ângulos.
220. Primeiro, a Segunda Sentença Parcial foi proferida em 19 de julho de 2021 e já está há muito consolidada. Não é passível de alteração por nenhuma via. Tanto é assim que o Município repetidamente se refere a ela para a delimitação definitiva e inalterável dos pedidos e pontos controvertidos passíveis de solução na presente fase da arbitragem.
221. Depois, o Município se equivoca ao alegar que a solução adotada pela Segunda Sentença Parcial se baseou na aplicação do Decreto Municipal nº 59.963/2020. Segundo o §212 da Segunda Sentença Parcial, os fundamentos foram outros. Aludiu-se ao Decreto Municipal nº 59.963/2020 no §213 como reforço de fundamentação, sem prejuízo da fundamentação autônoma e suficiente do §212. Como destaca o §214 da Segunda Sentença Parcial, a principal relevância do Decreto Municipal nº 59.963/2020 é confirmar *"que o regime geral é o de adiantamento (não custeio) pelo particular, pelo que a solução contrária deveria ser clara e expressa"*.
222. Por fim, não houve qualquer alteração de entendimento por parte do Presidente do Tribunal Arbitral. Mesmo se tivesse havido, tratar-se-ia de apenas um árbitro dentro de um colegiado. E nem mesmo o Tribunal Arbitral como um todo teria poderes para desconsiderar ou desfazer a sentença arbitral já proferida.

223. Desse modo, como não poderia deixar de ser, fica mantida a decisão objeto do ¶215 da Segunda Sentença Parcial no sentido de que *“na sentença final, à luz da proporção em que cada Parte houver prevalecido ou sucumbido em suas pretensões, o Tribunal Arbitral fixará os custos da arbitragem e disporá sobre a sua alocação às Partes”*.
224. Para esse fim, o Tribunal considera por maioria (voto divergente do Árbitro Régis Fernandes de Oliveira em separado) que a sucumbência apurada por pontos controvertidos foi a seguinte:

Ponto Controvertido	Sucumbente
Preliminar de inexistência de convenção de arbitragem	Município • 1ª Sentença Parcial
Preliminar de invalidade da convenção de arbitragem	Município • 1ª Sentença Parcial
Preliminar de ilegitimidade ativa da Ambiental	Município • 1ª Sentença Parcial
Preliminar de ausência de jurisdição do Tribunal	Município • 1ª Sentença Parcial
Preliminar de prescrição	Município • 1ª Sentença Parcial
Atualização monetária do valor inicial pelo IPCA a partir da entrada em operação	Município • 2ª Sentença Parcial
Direito da Ambiental à Remuneração TIR	Município • 2ª Sentença Parcial
Potencial Alocação de todos os custos à Ambiental	Município • 2ª Sentença Parcial
Potencial aplicação de honorários de sucumbência	Município • 2ª Sentença Parcial
Conversão do julgamento em diligência e realização de nova perícia	Município • Sentença Final
Condenar o Município a pagar R\$ 127.364.742,24 (jun/2020)	Recíproco – Sentença Final Ambiental obteve cerca de 6% do valor inicialmente pedido.

225. Em relação à alocação das despesas da arbitragem, o Tribunal Arbitral considera que a Ambiental obteve, em termos econômicos, cerca de 6% dos pleitos que formulou. Por outro lado, o Município foi sucumbente

nas seis preliminares resolvidas por meio da Primeira Sentença Parcial, além de outros pedidos menores resolvidos na Segunda Sentença Parcial e nesta Sentença Final. Ainda, para fins práticos, o Tribunal toma nota de que o valor dos custos passíveis de ressarcimento apresentados pela Ambiental é substancialmente superior ao valor do Município. Cada Parte terá direito ao ressarcimento de seus próprios custos na proporção da sucumbência da Parte contrária.

- 226.** Considerados os fatores indicados acima, o Tribunal Arbitral considera razoável imputar ao pleito com expressão econômica o peso de 2/3 da sucumbência total e aos demais pleitos indicados no ¶224 o peso de 1/3 da sucumbência total. Considerando que a Ambiental sucumbiu em aproximadamente 94% do pleito econômico e 20% dos demais pleitos, o Tribunal determina que o Município terá direito ao ressarcimento de 70% das suas despesas comprovadas com a arbitragem (¶218 acima) e a Ambiental terá direito ao ressarcimento de 30% das suas despesas comprovadas com a arbitragem (¶216 acima e AM-35).
- 227.** Tais percentuais de ressarcimento deverão ser aplicados sobre cada despesa comprovada pela Parte, acrescida de atualização monetária pela variação do IPCA até o efetivo pagamento. Uma vez que os pagamentos estão sujeitos a regimes diversos, diante da submissão do Município ao art. 100 da Constituição Federal, os valores não se compensam e devem ser pagos de modo independente.
- 228.** No caso do valor a ser pago pelo Município, o montante deverá ser acrescido à indenização principal e acrescido também dos juros legais de mora na taxa prevista no art. 1º-F da Lei no 9.494/97 (Temas 810 do STF e 905 do STJ), como previamente definido no item 4.4.3. da Decisão de Esclarecimentos da Segunda Sentença Parcial, contados do final do prazo para a formulação de pedidos de esclarecimentos em relação a esta Sentença Arbitral (art. 10.5 e 10.6 do Regulamento e 9.9 do Termo de Arbitragem) ou da prolação da decisão acerca dos pedidos de esclarecimentos, o que ocorrer mais tarde.
- 229.** No caso do valor a ser pago pela Ambiental, caso não seja pago espontaneamente até então, o montante deverá ser acrescido de juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil) contados do final do prazo para a formulação de pedidos de esclarecimentos em relação a esta Sentença Arbitral (art. 10.5 e 10.6 do Regulamento e 9.9 do Termo de Arbitragem) ou da prolação da decisão acerca dos pedidos de esclarecimentos, o que ocorrer mais tarde.
- 230.** A decisão é tomada por maioria, com o voto divergente do Árbitro Régis Fernandes de Oliveira em separado.

5. DISPOSITIVO

231. Diante dos fundamentos detalhados nos tópicos anteriores e na forma do item 9.2(6) do Termo de Arbitragem, o Tribunal Arbitral, por unanimidade ou maioria, conforme o caso, mediante SENTENÇA ARBITRAL, decide:

a) *INDEFERIR, por unanimidade, na forma do item 4.1.3. acima, o pedido do Município, contido no ¶184(a) de suas Alegações Finais, para conversão do julgamento em diligência e subsequente realização de nova perícia.*

b) *JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE, por maioria, na forma do item 4.4.3. acima, o pedido da Ambiental para condenar o Município ao pagamento do valor original de R\$6.309.409,79 (seis milhões, trezentos e nove mil, quatrocentos e nove reais e setenta e nove centavos), acrescidos de atualização monetária pela variação do IPCA desde dezembro de 2017 e de juros legais de mora na taxa prevista no art. 1o-F da Lei no 9.494/97 (Temas 810 do STF e 905 do STJ), como previamente definido no item 4.4.3. da Decisão de Esclarecimentos da Segunda Sentença Parcial, desde 25 de junho de 2019, sempre até o efetivo pagamento, observado o regime do art. 100 da Constituição Federal;*

c) *FIXAR, por maioria, em favor da Ambiental, na forma do item 4.6. acima, ressarcimento de 30% (trinta por cento) das despesas da arbitragem que comprovou, acrescidas de atualização monetária pela variação do IPCA desde cada desembolso, e de juros legais de mora na taxa e na forma previstas no art. 1o-F da Lei no 9.494/97 (Temas 810 do STF e 905 do STJ), como previamente definido no item 4.4.3. da Decisão de Esclarecimentos da Segunda Sentença Parcial, a partir da data de eficácia desta Sentença Arbitral Final, definida no item 4.6.3. acima, condenando o Município a realizar o pagamento segundo o regime do art. 100 da Constituição Federal;*

d) *FIXAR, por maioria, em favor do Município, na forma do item 4.6. acima, ressarcimento de 70% (setenta por cento) das despesas da arbitragem que comprovou, acrescidas de atualização monetária desde cada desembolso, e de juros de mora simples de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil), se não houver o pagamento espontâneo até então, a partir da data de eficácia desta Sentença Arbitral Final, definida no item 4.6.3. acima, condenando a Ambiental a realizar o respectivo pagamento no prazo indicado.*

e) *JULGAR IMPROCEDENTES, por unanimidade, quaisquer outros pedidos realizados pelas partes, de natureza procedimental ou de mérito, não expressamente resolvidos nos itens deste dispositivo, acima.*

f) *REGISTRAR, em anexo, o Voto Divergente em separado do Árbitro Regis Fernandes de Oliveira.*

g) *DECLARAR ENCERRADA, por unanimidade, a jurisdição do Tribunal Arbitral, exceto quanto à resolução de eventuais pedidos de esclarecimento.*

h) *SOLICITAR à SEC7 que dê conhecimento desta Sentença às Partes e à SPTrans.*

Local da arbitragem: São Paulo (SP)

Data: 17 de março de 2023

Regis Fernandes de Oliveira

Árbitro

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono

Árbitra

Cesar Augusto Guimarães Pereira

Árbitro Presidente

VOTO EM SEPARADO

Árbitro: Regis Fernandes de Oliveira

01. Breve relatório da tramitação. Terminada a instrução, as partes apresentaram suas razões finais, cada qual sustentando sua versão dos fatos.

Como dizem os filósofos que foram rotulados de fenomenologistas, uma coisa é o fenômeno; outra o fato. Este é o acontecimento empírico que chega ao conhecimento de todos. O fenômeno, na acepção da filosofia, "é o que aparece à luz, que se mostra e consiste neste seu mostrar-se e com os traços ou aspectos essenciais com que se mostra" ("História da filosofia", Juan Manuel Navarro Cordón e Tomas Calvo Martinez, ed. 70, Lisboa, 1988, pág. 89). Temos, pois, o fato e o fenômeno. O primeiro é mero acontecimento fático; o segundo é como o fato aparece ao intérprete.

Na minha percepção, houve uma concessão de transporte público, por certo prazo e, durante sua prestação, a Prefeitura Municipal de São Paulo houve por bem decretar sua caducidade. Claro que isso gera uma série de consequências jurídicas para as partes. A concessionária postula indenização por força do ato administrativo emanado da Municipalidade de São Paulo, enquanto que esta sustenta nada dever e que tudo o que fora acordado foi cumprido.

Após a tramitação regular do feito em que foram obedecidas as regras procedimentais, chega-se à fase final da decisão em apreciar cabível ou não a postulação inicial.

Trata-se, agora, de estabelecer a efetiva indenização a ser paga pela Municipalidade de São Paulo à Ambiental S. A., após longa tramitação dos desencontros trazidos em face da concessão cancelada pela decretação de sua caducidade.

Todas as discussões foram realizadas, tendo as partes apresentado suas razões e o Tribunal Arbitral firmado orientação para apuração de valores através de prova pericial. Foi nomeado perito o contador Reginaldo Ragucci, tendo as partes indicados os respectivos assistentes técnicos.

A matéria, portanto, sai da esfera jurídica para ingressar na econômica e contábil. O Tribunal Arbitral já fixara os parâmetros na realização da prova pericial através da segunda sentença parcial. Por ali se estabeleceu que: a) o valor da indenização deveria levar em conta a variação do IPCA a partir do "início da operação de cada veículo até a data da decretação da caducidade"; b) no mesmo sentido deveria ser o valor atualizado

pela variação do IPCA desde a data da decretação da caducidade até o efetivo pagamento, respeitada a amortização operada por força dos contratos emergenciais celebrados; c) o montante a ser apurado deveria analisar as divergências técnicas dos relatórios da Addax, Fipecapi e Fipe e, por fim, d) sobre o valor atualizado incidiriam juros de mora.

Não há o abandono do viés jurídico, uma vez que se discute também a adoção do *critério de amortização*.

02. Posição que dispensa análise dos laudos apresentados antes do embate arbitral. Em posição particular entendi que era de ser afastado o estudo e incidência dos trabalhos apresentados pela Addax, Fipecapi e Fipe, uma vez que não submetidos ao crivo do contraditório e, pois, atendiam aos interesses particulares de cada parte. Nada obstante, o perito efetuou análise das conclusões lá contidas, por decorrência de determinação do Tribunal Arbitral. No item 2.1 o perito efetuou exaustiva análise das conclusões apresentadas. Serviram ao menos para instrumentalizar as conclusões do perito.
03. Análise detalhada do laudo pericial. Superado o estudo de tais elementos que foram analisados pelo perito, resta ponderar que a partir da decretação da caducidade os bens reversíveis passaram a ser um ativo financeiro. Não mais se cuidava de concessão, mas de contratação direta entre as partes.

Como efetuar a amortização do saldo dos bens reversíveis? Os contratos celebrados não estipularam como seria feita a composição dos capitais envolvidos. Mas, como bem pondera o perito, "as partes acordaram que a remuneração seria com base na tarifa dos transportes e que esta seria utilizada para, além do custeio dos serviços, a amortização do saldo dos bens reversíveis e, por óbvio, a remuneração da Ambiental, ou seja, o lucro por ela esperado" (pág. 13/43 do laudo).

Temos então: tarifa dos transportes para custeio dos serviços mais a incidência do IPCA (tal como determinado pela segunda sentença parcial).

O perito passou, a partir daí, a levar em conta a variação das tarifas, tal como apontado a fls. 15/43 de seu laudo. Efetuou uma série de cálculos para chegar às conclusões posteriormente apresentadas.

Houve, como ressaltado, um acordo inicial de R\$93.687.383,09. A partir daí parte-se para cálculos contábeis. A sentença determinou que os cálculos incidissem a partir da "data da entrada em operação" de cada um dos trólebus. Foram 190 (cento e noventa) trólebus prestadores dos

serviços de transporte. As datas de ingresso em operação foram identificadas a fls. 18/43 do laudo.

Após análise técnica, levou-se em consideração a amortização diária de 0,06566% ao dia, que foi reajustada. Em seguida, houve o levantamento da defasagem positiva ou negativa, de tudo resultando um saldo final de R\$23.866.701,83 que, atualizados pelo IPCA perfaz o montante apontado a fls. 21/43, qual seja, R\$33.659.091,71, em favor da Ambiental S. A., que é confirmado a fls. 28/43 do laudo.

A conclusão é bastante convincente, porque desconta do total a amortização diária de 1/1523, ou 0,06566%. Parte, pois, do montante postulado pela autora que fica abatido diante da redução da amortização diária.

Como bem ressaltou o perito, os contratos emergenciais não pactuaram qualquer outro valor a ser abatido, salvo a amortização diária já mencionada.

De seu turno, o perito, ao responder aos quesitos da Municipalidade foi bastante claro: "Conforme demonstrado nas seções 3 e 4 deste Laudo Pericial, a remuneração obtida pela Ambiental durante a vigência dos contratos emergenciais não foi suficiente para a amortização integral do saldo dos bens reversíveis" (fls. 41/43 do laudo).

O laudo veio instruído com anexos que comprovam a variação financeira com base nos dados jurídicos assentados.

Sobrevieram as manifestações das partes, tendo a Ambiental concordado com o laudo e a Municipalidade impugnado seu teor, formulando críticas.

- 04.** Resposta do perito aos questionamentos apresentados. O Tribunal Arbitral abriu prazo para que o perito se manifestasse e respondesse aos questionamentos suscitados.

O perito insiste em suas conclusões que parecem acertadas. Senão, vejamos: 01. os contratos emergenciais não estipularam outra forma de apuração de responsabilidades financeiras deles decorrentes, senão a amortização diária. 02. Comprovou o perito que o cálculo de 1/1523 ou 0,06566% foi insuficiente para indenizar a prestação efetiva dos serviços contratados e recompor a equação econômico-financeira daí decorrente. 03. O termo inicial da recomposição dos valores, tal como estabelecido pelo Tribunal Arbitral foi o da efetiva integração dos trólebus na prestação dos serviços. 04. A partir, apurado o saldo devedor fez-se a incidência do IPCA para apurar a efetiva indenização e saber qual o montante a ser satisfeito para a justa recomposição da equação estabelecida entre as partes.

O aluguel diário devido pela Ambiental à Municipalidade pela utilização dos bens pertencentes à frota pública foi o que se convencionou. Isso foi levado em conta pelo perito. Bem ponderou o perito: "a data da entrada em operação referida na sentença, na interpretação deste perito, correspondente à data em que os trólebus adquiridos pela Ambiental foram integrados à frota, ocasião em que também cessou o pagamento do aluguel devido ao Município pelo uso da frota pública" (fls. 9/25 do laudo).

O termo inicial da incidência da indenização foi fixado por sentença do Tribunal Arbitral. Isso foi seguido pelo perito. Com o reajuste da tarifa fez-se incidir a variação do IPCA que foi igualmente calculado pelo perito. Houve estrita sintonia com o que foi determinado pelo Tribunal Arbitral no item 154.

Vê-se, pois, que não houve afronta à decisão arbitral. O perito seguiu rigorosamente o que fora estabelecido.

Insisto na afirmativa de que não se pode levar as conclusões apresentadas pelos relatórios parciais que antecederam a propositura da presente controvérsia ao Tribunal Arbitral por não terem se submetido ao contraditório. O perito sim, independente dos interesses das partes fez análise de seu conteúdo e trouxe conclusões esclarecedoras.

Pelo que se vê, há saldo positivo em favor da Ambiental no montante apontado pelo perito. Concordo com suas conclusões.

05. Audiência de inquirição de perito e assistentes técnicos. No dia 11 de outubro de 2022 realizou-se audiência para inquirição do perito e dos assistentes técnicos.

Como preliminar, a Prefeitura Municipal suscitou a **nulidade de futura decisão a ser proferida na arbitragem e que, por acaso, não reconheça a nulidade (ou inutilidade) do laudo pericial porque ele não teria analisado os laudos apresentados na inicial (especialmente ADDAX e FIPE)**. Argumenta que teria formalizado quesitos que acabaram não sendo respondidos com objetividade.

Ora, vê-se logo a fls. 6/43 do laudo do senhor perito que efetuou, no item 2.1 a análise dos trabalhos da Addax, Fipecafi e Fipe. No item 2.1.3 do mesmo trabalho, o perito examinou o trabalho e as premissas em que assentou o trabalho da Fipe. Esclarece que o trabalho FIPE converge com os outros dois "em relação ao tratamento contábil dos bens reversíveis após a caducidade do Ativo Financeiro" (fls. 10/43 do laudo). Afirma que, pelo critério adotado pela FIPE haveria um saldo em favor do Município (fls. 11/43 do laudo). A fls. 12/43 elaborou o perito um quadro sinóti-

co em que mostra, objetivamente, as conclusões dos trabalhos Addax e Fipe. Sustenta que os trabalhos seguiram “caminhos técnicos distintos, embora a premissa adotada por ambos em relação à natureza do ativo seja de que este converteu-se em ativo financeiro a partir da decretação da caducidade” (fls. 12/43 do laudo).

Houve um critério para amortização dos bens reversíveis. Acrescenta o perito que “a receita tarifária” sempre foi a base sobre a qual se desenvolveram as relações entre Ambiental e Município (fls. 14/43 do laudo).

Tem-se que o senhor perito ficou restrito às determinações da Segunda Sentença Parcial que determinou, em decisão que passa a balizar todo o comportamento técnico e jurídico de seu termo em diante, a atualização monetária a partir da decretação da caducidade e pelo índice do IPCA. Ademais, determinou-se que a atualização se fizesse a partir da incorporação da frota à disponibilidade funcional da municipalidade.

Assim, é indubitável que o perito analisou o laudo FIPE e o da ADDAX e efetuou, inclusive um parâmetro entre os laudos apresentados (mais o da Fipecapi). Não há se falar, pois em qualquer nulidade.

Através dos esclarecimentos solicitados por ambas as partes, o perito afirmou não ter desconsiderado o laudo FIPE, mas que tanto este como o da ADDA levaram em consideração a perspectiva de “uma operação de concessão ou a ela semelhante” (fls. 12/25 dos esclarecimentos). A fls. 19/25 dos esclarecimentos, o perito afirma que não desconsiderou nem teria efetuado exame superficial do laudo FIPE.

Em suma, o perito analisou os laudos apresentados e deles divergiu por entender que os critérios não foram aqueles determinados na Segunda Decisão Parcial.

Não se pode dizer que o perito desconheceu ou ignorou os laudos apresentados. Analisou-os e deles divergiu, o que é próprio de compreensões diversas do mesmo fenômeno. Mas não se omitiu na análise nem fez análise superficial. A divergência não se confunde com ignorância ou análise frágil.

Depois, o perito seguiu rigorosamente o que determinou a Segunda Sentença Parcial, ou seja, efetuar a atualização a partir da incorporação dos trólebus à frota e a atualização pelos índices do IPCA. Não resta dúvida quanto a isso. Obediência visceral e estrita ao que restara determinado.

Surgiu controvérsia sobre a atualização do saldo dos bens reversíveis. As partes convieram em que o valor do crédito seria de R\$93.687.383,09 (va-

lor incontroverso que motivou o ingresso em processo de arbitragem). O perito efetuou, então, atualização de tal valor, chegando ao montante de R\$103.837.961,60 (fls. 23/43 do laudo). Entende o perito que este seria o valor do “saldo não depreciado dos bens reversíveis na data da caducidade” (fls. 23/43 do laudo).

Aí surge um problema que merece maior consideração. Se as partes convieram em determinado valor, caberia ao perito, por sua conta, efetuar recálculo do montante inicial? A controvérsia deve ser analisada à luz do que foi determinado na Segunda Sentença Parcial. Lê-se na letra a de seu texto que “o montante inicial da indenização, na data da decretação da caducidade, deverá incluir a atualização monetária pelo IPCA desde a data de entrada em operação de cada um dos 190 trólebus que deveriam ser revertidos quando da extinção do Contrato de Concessão”.

A partir daí é que se deve debruçar o intérprete para saber que o que a sentença determinou foi a atualização daquele montante acordado ou que se encontrasse aquele valor mediante sua atualização. Ao que me parece a sentença determinou a atualização do montante concordado pelas partes, mas que se apanhasse o valor inicialmente convencionado de 93.687.383,09 e sobre ele incidisse a atualização monetária. Vê-se que o senhor perito cumpriu, rigorosamente, o que fora determinado pela decisão arbitral.

O termo inicial da incidência da atualização é da data da operação de cada um dos 190 trólebus. A partir daí incide o IPCA. Ademais, os cálculos foram feitos em dias, conforme consta do anexo VIII, tal como o perito esclareceu a fls. 16/25 de seu laudo complementar e de acordo com os esclarecimentos prestados em audiência.

Reforçando os argumentos do perito, esclareceu a fls. 17/25, precisou que os valores constantes do anexo VIII o saldo dos bens reversíveis na data da caducidade seria de R\$93.687.383,09, enquanto se considerada a data da entrada em operação dos trólebus o valor passa a ser o de outubro/2013 totalizando R\$101.324.425,06 (conforme se vê do demonstrado a fls. 17/25 do laudo complementar).

A partir de suas conclusões o perito apresentou alguns cenários de atualização, para que pudesse o Tribunal Arbitral sobre eles se debruçar.

O Presidente do Tribunal Arbitral diante de ações que foram movidas por seu escritório em face da Municipalidade, abriu prazo para que as partes se manifestassem sobre sua suspeição em prosseguir mediando a causa. Após apresentação de uma série de documentos, as partes so-

bre eles se manifestaram. Acabaram por afirmar a idoneidade do Presidente e sua legitimidade no prosseguimento da causa.

O Tribunal abriu prazo para o oferecimento de razões finais que foram apresentadas.

06. Os argumentos finais. Ambiental. As partes apresentaram suas razões finais, terminando a Ambiental em pedir a condenação do Município no valor apurado de R\$37.410.147,52, acrescido de juros, correção monetária até a data do efetivo pagamento na forma prevista nas sentenças parciais e nas verbas de sucumbência.
- 06.1. Municipalidade. A Municipalidade de São Paulo igualmente apresenta seus argumentos finais e insiste, preliminarmente, na nulidade do laudo pericial e, se o laudo é nulo igualmente é nula a fase instrutória igualmente o é. Por consequência, se a decisão se assentar em tal base igualmente padecerá de nulidade.

Sustenta, em prosseguimento, que não houve análise do laudo FIPE. Acrescenta que a perícia econômico-contábil não atingiu seu objetivo que era resolver as controvérsias técnicas entre os laudos que instruíram o processo. Discorda, também, da atualização monetária da data do início da operação dos trólebus.

07. Término do relatório. Rejeição do argumento da nulidade do laudo pericial. É o relatório do quanto se apresentou após a decisão anteriormente proferida.

A Municipalidade insiste, em suas alegações finais no que já houvera declinado na audiência de oitiva do perito e respectivos assistentes da nulidade de prova.

Em realidade o que o Município postula é que a realização da prova pericial só vale se lhe for favorável. Assistimos a esses argumentos na política nacional. Em verdade, a prova pericial foi realizada por perito insuspeito. Nada se alegou em contrário. A inconformidade da Prefeitura se revela na alegação de que o perito não teria analisado os laudos anteriormente apresentados.

O perito, em sua exposição afirmou que “a questão dos relatórios, da análise dos relatórios. A perícia verificou que esses cenários que foram construídos em cada um dos relatórios, da Addax e da Fipe, eles foram, em boa parte, a discussão sobre cada um dos critérios, etc. foi em boa parte superada pela própria sentença” (ns. 813/817). Porque, vamos lá, os parâmetros que foram utilizados em cada um dos relatórios, a atualização monetária do saldo inicial: no cálculo da Addax, ele usou a variação

do IPCA, porém, considerando que a data do início de remuneração e não a data do início da inclusão na frota; o relatório da Fipe defende que não teria atualização monetária. Outro parâmetro, a atualização monetária das amortizações: o laudo da Addax defende que não teria que ter atualização monetária; o laudo da Fipe, ao contrário, defende que deveria ser 16,63% sobre a receita tarifária" (itens 817/823)."

Verifica-se que a resposta do perito tem sustentação na prova produzida e, efetivamente, ao contrário do que afirma a Municipalidade, efetuou a análise dos laudos acostados.

Como se dizer que o perito não analisou os laudos apresentados se consta, efetivamente, no laudo apresentado cuida do "exame dos trabalhos da Addax, Fipecafi e Fipe" (item 2.1). Em seguida, no item 2.1.1 efetuou análise do estudo da Fipecafi; no item 2.1.2 examinou o laudo da Addax e no item 2.1.3 estudou o da Fipe (fls. 7/12 do laudo).

Nenhuma nulidade ocorreu com a realização da prova pericial. Tudo ocorreu dentro da mais apurada técnica econômico-contábil.

08. O montante da indenização. Resta a análise da fixação do montante da indenização.

Primeiro assunto que merece atenção diz respeito à atualização do valor que, originariamente, era indiscutido pelas partes e que estas acertaram em compor como montante adequado para apuração do "saldo não depreciado dos bens reversíveis na data da caducidade" (fls. 23/43 do laudo). A questão restou incontroversa.

Ora, em matéria indenizatória nenhum valor é aceito em seu montante original. A moeda sofre alterações permanentemente, seja por trabalho do Banco Central, seja pelas demais autoridades monetárias, seja por mero cálculo do contador. Enfim, o valor nunca é estático. Embora a senhora assistente técnica da Municipalidade tenha se manifestado em contrário à orientação do perito e se afirme que não houve qualquer solicitação em tal sentido, em verdade nenhum montante, no mundo de hoje fica estático. O congelamento de qualquer valor leva ao irremediável prejuízo ao credor.

É verdade, diga-se, que as partes resolveram estabelecer uma quantia hábil para compor indenização quando das tratativas que fizeram. Mas, instaurou-se a divergência, convencionou-se determinado montante. Isso se passou no mundo das realidades. Ocorre que, como se ressaltou, a quantia não resta estática, enquanto tudo se atualiza. Daí o acerto do perito em efetuar a transposição do valor originário para orientar seus cálculos.

Sem dúvida alguma que a segunda sentença parcial determinou que se apanhasse o valor inicialmente pactuado de 93M e sobre ele se aplicasse a atualização monetária. Essa a base de cálculo. Esse o valor aceito pelas partes.

Em resposta a uma das questões formuladas, o perito esclarece que deve aplicar os índices a partir da “entrada em operação” (n. 4268). Se aplicar os percentuais a partir da entrada em operação, chega-se a resultado diverso” (n. 4270). Elimina a divergência, afirmando que “eu insisto e estou tentando demonstrar isso com exemplo – os contratos emergenciais, eles levam em conta a data de início da remuneração, enquanto o Comando da Sentença e os nossos cálculos levam em conta a data da entrada em operação” (4273/4278).

A atualização dos valores consta da 2ª sentença parcial, conforme se vê da letra c da decisão ao deixar claro que deveria haver a atualização pelo IPCA (pág. 84 da decisão proferida) “desde a data da decretação da caducidade até o seu efetivo pagamento”.

Ficou estabelecido na sentença que a atualização deve levar em conta o IPCA (é o que afirma o perito em resposta a quesito (veja-se fls. 30 do laudo). A fls. 28 do mesmo laudo o perito informa sobre a necessidade da atualização e chega aos montantes ali discriminados. É verdade que a digna assistente técnica do Município diverge disso. Pondera que o perito deixou de levar em conta no valor mensal amortizado, os reajustes da tarifa de remuneração. Daí ter efetuado novos cálculos do que resultou a quantia atualizada de 9.210.081,51 (nove milhões, duzentos e dez mil, oitenta e um reais e cinquenta e um centavos).

Tal dado ficou alheio ao que se provou nos autos. Alegação desprovida de maiores dados e comprovação. A afirmação estou inupta.

09. Revisão dos argumentos. Revivamos os argumentos ao longo do processo: 1 – houve uma ruptura contratual em contrato de concessão de prestação de serviços de transporte com aquisição de coletivos. 2 – Inicia-se o contrato e é ele desfeito por força de vontade do Município que decretou sua caducidade. – 3 – Nada obstante, foi a postulante convocada a prosseguir na prestação dos serviços. – 4 – Deliberou-se, então, sobre um montante que seria apto a recompor o patrimônio lesado. – 5 Claro, porque havia uma expectativa de percepção de recursos, o investimento da aquisição dos ônibus e a frustração dos ganhos por força de ato unilateral.

Daí a busca da recomposição. As partes convieram sobre um montante apto à reparação patrimonial. Entende a digna assistente técnica do Mu-

nicípio dra. Lilian Perdigão Marques que o montante é inalterável. Afirma que o que resultou incontroverso era o saldo inicial (n. 3283/3288). Diz que “essa parte do laudo, para a gente, é totalmente inadmissível nesse sentido” (3341/3342). Critica, a seguir (n. 3431) e afirma que se utilizou uma base errada (3434).

10. Renovação dos fundamentos pelo perito. Convocado a novos esclarecimentos, o perito, em audiência reitera seu raciocínio e seus argumentos. Afirma “os contratos emergenciais levam em conta a data de início da remuneração, enquanto o comando da sentença e os nossos cálculos levam em conta a data da entrada em operação” (4275/4278).

A discussão realizada em audiência trouxe luz ao caso em debate. Mostra visões diversas. Mas, o perito bem demonstrou o acerto de seu raciocínio e da correção da análise sobre o tema. Ademais, não discutiu critérios. Simplesmente aplicou o que se contém na segunda sentença parcial.

Aliás, no item 3.3 do laudo complementar (laudo pericial de esclarecimentos) o perito indicou (fls. 19 de seu laudo) a entrada do trabalho dos trólebus.

Em consequência do quanto disse, o perito apontou quatro cenários (fls. 22/24 do laudo). De todos, o compatível com a segunda decisão que garantiu a atualização pelo IPCA a partir de dezembro de 2017. O cálculo atende efetivamente o quanto foi decidido.

Argumenta-se que o perito não teria feito o cálculo das amortizações, o que se não me afigura correto. Não há sustentação para que se desprezem os valores por ele apontados porque não teria efetuado nos valores mensais “os reajustes da tarifa de remuneração”. A alegação resta inupta nos autos.

Não se pode concordar com raciocínio solteiro nos autos.

A fls. 21 a 24 dos esclarecimentos complementares, o perito apresentou três cenários, fazendo opção por entender que o primeiro é o mais correto. Não há por que deixar de lado a conclusão do perito. Nada se acrescentou em contrário nem se apresentou qualquer divergência em relação a tais cálculos.

Nem há determinação da segunda sentença parcial em que se fixasse todo o início da indenização nos 93M. Como já deixei claro, não há por que se entender que o valor é fixo e não pode ser alterado.

Em sendo assim, minha convicção me leva a subscrever o laudo pericial, sem qualquer divergência factível, em termos jurídicos e econômicos. É

sem dúvida que a segunda sentença parcial fizesse incidir o valor base em 93M, mas não afastou a possibilidade de sua atualização. Ainda que o valor tivesse sido convencionado pelas partes, ele representa o resultado de determinado momento histórico. Por força das alterações econômicas, o valor não permanece estático, como já afirmei.

11. Cumprimentos aos advogados pelo alto padrão ético de seu comportamento. Não posso terminar meu voto sem antes cumprimentar todos os advogados que intervieram nos autos, tudo se passando no mais elevado nível ético. Digo o mesmo do perito e dos assistentes técnicos que trabalharam na parte técnica e exibiram esmerada técnica. Divergir é parte do trabalho, seja dos advogados, seja dos contadores e técnicos que funcionaram nos autos.
12. Divergência. Lamento, mais uma vez, divergir dos colegas do Tribunal Arbitral. Todavia, nem tudo é unânime na vida. As divergências são naturais e partem da convicção com que cada um examina o produzido nos autos. Li, estudei e examinei os laudos e tudo o mais produzido durante a tramitação do feito. Não pude ainda concordar com os demais membros deste Tribunal, sem embargo de neles reconhecer absoluta idoneidade, correção e profundo conhecimento do que decidiram e apreciaram. Mas, como afirmei ao início desta decisão, uma coisa é o fato; outra é o fenômeno. Isso dizem Husserl, Sartre e Heidegger, além de outros.
13. Honorários. Em relação aos honorários, a segunda sentença parcial decidira de sua não incidência. Logo, indevidos.
14. Deverá haver, por parte da Municipalidade o retorno das despesas tidas pela Ambiental S/A. e demonstradas nos autos, descabendo, pelo resultado a que se chega, qualquer recuperação das despesas suportadas pela Municipalidade de São Paulo.

É o quanto decido, prestando minhas homenagens aos demais árbitros e aos advogados.

Regis Fernandes de Oliveira

Árbitro

Procedimento Arbitral Número
41 | 2019 | SEC7

Requerente:

Ambiental Transportes Urbanos S.A.
("Ambiental")

vs.

Requerido:

Município de São Paulo
("Município")

Assistente do Requerido:

São Paulo Transportes S.A. · SPTrans
("SPTrans")

Local da Arbitragem:
São Paulo, SP

Data:
17 de maio de 2023

**DECISÃO SOBRE OS
PEDIDOS DE ESCLARECI-
MENTOS DO MUNICÍPIO
QUANTO À SENTENÇA
ARBITRAL FINAL**

Proferida pelo Tribunal Arbitral formado por:

- Regis Fernandes de Oliveira
- Cristina Margarete Wagner Mastrobuono
- Cesar Augusto Guimarães Pereira

B. HISTÓRICO PROCESSUAL

1. Em 20 de março de 2023, o CAM-CCBC enviou às Partes a Sentença Arbitral exarada pelo Tribunal Arbitral (“Sentença Arbitral Final” ou “Sentença”). Nela, o Tribunal proferiu julgamento sobre os pleitos remanescentes das Partes e sobre os custos da arbitragem.
2. Em 4 de abril de 2023, o Município apresentou Pedido de Esclarecimentos.
3. Em 5 de abril de 2023, o Tribunal exarou a Ordem Processual nº 17, em que concedeu à Ambiental prazo de 15 (quinze) dias para apresentar resposta ao Pedido de Esclarecimentos do Município.
4. Em 20 de abril de 2023, a Ambiental apresentou resposta ao Pedido de Esclarecimentos do Município.
5. A Secretaria do CAM-CCBC disponibilizou a Resposta da Ambiental ao Tribunal em 24 de abril de 2023, data em que começou a correr o prazo de trinta dias para prolação da decisão sobre os pedidos de esclarecimento, conforme item 9.9 do Termo de Arbitragem.

C. PEDIDOS DAS PARTES

C.1. Município

6. Em seu Pedido de Esclarecimentos, o Município requereu: (i) a correção de erros materiais contidos na Sentença; e (ii) a atribuição de efeitos infringentes ao seu Pedido de Esclarecimentos, para que: (ii.1) a Sentença analise expressamente o Laudo FIPE, (ii.2) haja manifestação expressa sobre a aplicabilidade do art. 3º da EC 113/2021, (ii.3) se qualifique o serviço prestado por Luciano Godoy como advocatício, (ii.4) cada Parte arque com as próprias despesas e (ii.5) subsidiariamente, que se permita a compensação de valores. Por último, (ii.6) requereu esclarecimentos sobre o voto em separado do Árbitro Régis Fernandes.

C.2. Ambiental

7. Em sua Resposta ao Pedido de Esclarecimentos, a Ambiental pediu que: (i) se reconhecesse a omissão quanto à fundamentação sobre a impossibilidade de compensação de valores e que (ii) fosse julgado improcedente o Pedido de Esclarecimentos em razão da inexistência de contradição ou de omissões da Sentença, salvo a omissão apontada no item (i).

D. FUNDAMENTAÇÃO

8. Após a apresentação da Sentença Arbitral Final, o Município apresentou pedido de esclarecimentos sobre cinco pontos em que a Sentença teria sido obscura, contraditória ou conteria erros materiais. A Ambiental não apresentou pedido de esclarecimentos, mas respondeu aos pedidos de esclarecimentos do Município. O Tribunal resolveu as questões levantadas pelo Município nos tópicos a seguir. Todos os fundamentos trazidos pelas Partes, tanto fáticos quanto jurídicos, foram examinados pelo Tribunal, ainda que não sejam expressamente referidos nesta Decisão sobre Pedido de Esclarecimentos.

D.1. Erros Materiais da Sentença

D.1.1. Alegações do Município

9. O Município alega que há erro material no ¶ 30 da Sentença, item (iii), que menciona a rejeição unânime do pedido de esclarecimento sobre a contradição acerca da atualização monetária da indenização no momento de caducidade do Contrato. O Município afirma que o Tribunal, na verdade teria previamente aceitado seu pedido, conforme consta no ¶ 129, item "c" da decisão de 20 de setembro de 2021, por maioria de votos.
10. O Município aponta erro material no ¶ 153 da Sentença, que citaria erroneamente o Perito no lugar do próprio Município.
11. Segundo o Município, haveria erro material no ¶ 175, onde se utiliza a palavra "remuneração" no lugar de "entrada em operação" e não conclui o período após a palavra "contrariando". O Município argumenta que há erro material similar no ¶ 215, que também não conclui a frase após a palavra "sendo".

D.1.2. Alegações da Ambiental

12. A Ambiental não se manifestou sobre as alegações do Município quanto à existência de erros materiais na Sentença.

D.1.3. Decisão do Tribunal

13. Em relação ao ¶ 10 do Pedido de Esclarecimentos, tem razão o Município. O ¶ 30 da Sentença Arbitral Final passa a ter a seguinte redação:

30. Em 20 de setembro de 2021, o Tribunal Arbitral prolatou sua Decisão dos Pedidos de Esclarecimentos das Partes sobre a Segunda Sentença Parcial, em que: (i) rejeitou, por unanimidade, o pe-

dido de esclarecimento da Ambiental sobre suposta “contradição quanto à existência do direito da Ambiental à remuneração pela indisponibilidade financeira causada pela postergação do pagamento da indenização”; (ii) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento da Ambiental sobre suposta omissão da Segunda Sentença Parcial em relação ao pedido genérico de incidência de juros remuneratórios; (iii) acolheu, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre a contradição quanto à unanimidade da decisão acerca do cabimento de atualização monetária do valor da indenização no momento da declaração de caducidade do contrato, a fim de declarar que o julgamento, neste ponto da Segunda Sentença Parcial, se deu por maioria dos votos do Árbitro Cesar Augusto Guimarães Pereira e da Árbitra Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, vencido o Árbitro Regis Fernandes de Oliveira; (iv) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre alegado erro material quanto ao critério para o cálculo do valor da indenização devida pelo Município no momento de declaração de caducidade do Contrato de Concessão; (v) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município quanto à ausência de previsão legal ou contratual para fundamentação da Segunda Sentença Parcial no ponto relativo à correção monetária sobre o montante da indenização; (vi) acolheu, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município quanto à omissão de fundamentação da sentença para afastar a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação ao índice de juros de mora, a fim de suprir a omissão; e (vii) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre suposta violação da Segunda Sentença Parcial à autonomia da vontade das Partes no que tange à distribuição dos custos e despesas da arbitragem.

14. Em relação ao ¶ 11 do Pedido de Esclarecimentos, não há qualquer obscuridade no texto do ¶ 153 da Sentença Arbitral Final,¹ que apenas relata a posição do Município acerca do raciocínio adotado pelo Perito. Também não há qualquer erro gramatical ou dificuldade de interpretação na oração final (“teria dito precisar mudar”), que apenas significa “teria dito que seria preciso mudar”. Nada há a ser esclarecido.

¹ 153. O Município alega que o Perito teria alterado os valores pois o montante original de R\$93.687.383,00 teria sido estipulado com base nas datas de início da remuneração dos trólebus, e isso conflitaria, na visão do Perito, com a determinação do Tribunal de que o valor inicial seria acrescido de atualização monetária a partir de outro marco temporal, a entrada em operação dos trólebus. Daí, para atualizar monetariamente o valor, o Perito teria dito precisar mudar o valor inicial.

15. Quanto ao ¶ 12 do Pedido de Esclarecimentos, a fim de sanar o erro material apontado pelo Município, o ¶ 175 da Sentença Arbitral Final passa a ter a seguinte redação:

175. O Município salienta que o Laudo Pericial (ou seus esclarecimentos posteriores) não apresentou uma simulação que considerasse, simultaneamente, o valor inicial de R\$93.687.383,00 e a atualização monetária a partir da data de entrada em operação dos trólebus, contrariando a determinação do Tribunal Arbitral.

16. Em relação ao ¶ 13 do Pedido de Esclarecimentos, a fim de sanar o erro material apontado pelo Município, o ¶ 215 da Sentença Arbitral Final passa a ter a seguinte redação, excluindo-se a palavra "sendo":

215. A atuação do Prof. Luciano Godoy tem natureza diversa, tendo sido consultado e fornecido parecer jurídico (AM-30) na condição de jurista, não de patrono constituído pela Ambiental nestes autos. Sua função no procedimento arbitral não se confunde com a dos representantes das Partes. Ele atuou como parecerista ou, no termo internacional, legal expert, cuja função é prover à Parte que o contratou um laudo técnico-jurídico sobre as questões de Direito controvertidas, recebendo tratamento jurídico diferente dos patronos para fins de conflitos de interesses², de sua eventual oitiva³ e de seus poderes durante o procedimento⁴. Desse modo, seus honorários consistem em despesa de natureza idêntica às da Addax, FIPECAFI ou Fipe, igualmente passíveis de ressarcimento.

D.2. Utilização do Laudo Fipe

D.2.1. Alegações do Município

17. O Município alega que, embora a Sentença Arbitral tenha considerado o Laudo Pericial produzido neste procedimento como ótimo, isso não seria suficiente para afastar o principal defeito do Laudo, relacionado à ausência de análise do Laudo FIPE. Além disso, o Município argumenta

² IBA Guidelines on Conflict of Interest, disponível em <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e-2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>

³ CI Arb Guidelines for Tribunal-Appointed and Party-Appointed Experts, disponível em <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/03/CI-Arb-Guideline-for-Party-Appointed-Tribunal-Appointed-Experts.pdf>

⁴ LCIA Notes on Experts in International Arbitration (2018), disponível em <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/03/2018-LCIAs-Note-on-Experts-in-International-Arbitration.pdf>

que a Sentença Arbitral redefiniu o objeto litigioso em contradição com decisões anteriores nesta arbitragem.

18. Ao tratar do ¶ 113 da Sentença Arbitral, o Município afirma que não apresentou pedido contraposto para que a Ambiental devolvesse valores recebidos a maior durante os contratos emergenciais. No entanto, isso não impediria que o Município utilizasse esse fato como impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pela Ambiental.
19. O Município afirma que, desde a Resposta às Alegações Iniciais, teria apresentado o Laudo Fipe para provar que a remuneração da Ambiental teria sido suficiente para quitar a indenização dos trólebus. Portanto, o pedido da Ambiental seria improcedente. A prova pericial teria sido deferida para dirimir a divergência dos laudos e determinar a extensão da amortização da indenização produzida pela receita tarifária oriunda dos contratos emergenciais. No entanto, o perito teria se negado a analisar o Laudo Fipe, e o Tribunal Arbitral a analisar o argumento do Município lastreado no Laudo Fipe.
20. O Município afirma que a Sentença incorre em erro ao afirmar que a metodologia adotada pelo Laudo FIPE, considerando a inclusão de uma taxa de remuneração de capital, não é acolhida pelo Tribunal Arbitral. A leitura correta do Laudo Fipe mostraria que a taxa de remuneração de capital não teria sido incluída em seu cálculo, mas sim que houve uma taxa implícita de juros a partir da análise do fluxo de caixa da empresa.
21. O Município afirma ter o direito de produzir prova pericial econômico-contábil em relação à suficiência da remuneração da Ambiental entre outubro de 2013 a dezembro de 2017 para a total quitação da indenização dos trólebus através dos sucessivos contratos emergenciais. Além disso, o Município afirma ter o direito de que este argumento, corroborado pelo Laudo Fipe e pela prova pericial que deveria ter sido produzida no processo, fosse analisado pelo Tribunal Arbitral.
22. Embora a Sentença Arbitral, por maioria, tenha corretamente afastado equívocos graves constantes do Laudo Pericial apontados pelo Município e por sua Assistente Técnica, segundo o Município, isso não evita a nulidade decorrente da ausência de análise do Laudo Fipe, tanto pela prova pericial produzida quanto pela Sentença Arbitral.
23. Segundo o Município, essa seria a nulidade a que se refere o doutrinador Cândido Rangel Dinamarco, mencionada na Sentença, por ofensa ao devido processo legal (art. 21, § 2º c.c. art. 32, inc. VIII, da Lei de Arbitragem).

D.2.2. Alegações da Ambiental

24. Segundo a Ambiental, a posição do Município representa inconformismo diante do conteúdo da Sentença, e não há omissão ou obscuridade em relação à inexistência de nulidade do Laudo Pericial. A Ambiental ressalta que, após a prolação da Segunda Sentença Parcial, o Tribunal Arbitral teria estabelecido que a amortização seguiria os termos acordados nos Contratos Emergenciais, e que, considerando o afastamento da incidência de taxa de remuneração sobre o saldo indenizatório, restava verificar como a remuneração e amortização se comportariam mediante a incidência de correção monetária sobre o saldo indenizatório e de reajuste tarifário sobre as parcelas amortizadas. Por isso, narra a Ambiental, seria desnecessário realizar avaliações técnicas acerca do montante amortizado.
25. A Ambiental argumenta que o Relatório Fipe não se adequava às premissas estabelecidas pelo Tribunal, pois teria afastado a metodologia definida no Anexo VIII aos Contratos Emergenciais, defendendo que 16,63% do valor efetivamente recebido pela Ambiental teria sido utilizado para amortizar o saldo devedor. O Relatório Fipe consideraria que o Município teria incluído, na tarifa, uma taxa de juros para remunerar o capital investido nos bens reversíveis, premissa também refutada na Segunda Sentença Parcial.
26. A Ambiental ressalta que o Laudo Pericial teria analisado os relatórios técnicos de ambas as Partes, sem que houvesse recusa do Perito em analisar estes relatórios. A Ambiental afirma que a Segunda Sentença Parcial não continha qualquer comando direcionando o Perito a adotar uma metodologia em detrimento de outra. O Município, por meio do Pedido de Esclarecimento, buscava que o Tribunal Arbitral reconsiderasse sua decisão para analisar o Relatório Fipe e adotar integralmente suas conclusões.
27. A Ambiental afirma ainda que a prova econômico-contábil relativa à suficiência da remuneração para fins de amortização da frota foi produzida, e as partes tiveram ampla oportunidade de exercer o contraditório. Entretanto, essa prova estaria sujeita aos limites impostos pelo próprio Tribunal Arbitral, que afastava as conclusões do Relatório FIPE, do Relatório ADDAX e do Relatório FIPECAFI. Dessa forma, caberia ao Perito formular uma nova metodologia, adequada às diretrizes impostas, para cumprir o comando processual.
28. Por fim, a Ambiental argumenta que o pedido formulado pelo Município é improcedente, uma vez que não há omissão ou contrariedade na Sentença em relação à inexistência de nulidade no Laudo Pericial.

D.2.3. Decisão do Tribunal

29. A Ambiental tem razão. Não há omissão ou contradição na Sentença Arbitral Final quanto ao ponto levantado pelo Município sobre o tratamento dado pela perícia ou pela própria Sentença Arbitral ao Laudo Fipe, ficando rejeitado o pedido de esclarecimentos a esse respeito.
30. A fundamentação correspondente consta dos §§ 108 a 113 da Sentença Arbitral Final, os quais se reportam ao que foi decidido na Segunda Sentença Parcial e na Ordem Processual nº 8 e que se tornou incontroverso e definitivo no âmbito deste procedimento arbitral.
31. O § 18 do Pedido de Esclarecimentos transcreve o § 113 da Sentença Arbitral Final, mas os §§ 19 e 20 não correspondem ao que foi exposto no § 113 da Sentença Arbitral Final. Nos referidos parágrafos, o Município reconhece que não formulou pedido de condenação da Ambiental a devolver valores supostamente recebidos indevidamente. Porém, afirma que isso não lhe impede de alegar tal recebimento a maior como matéria de defesa. Faz, inclusive, (§ 20) alusão a um exemplo hipotético de Maria defendendo-se de cobrança de João mediante a alegação de que lhe pagara R\$50,00 em excesso.
32. O exemplo é irrelevante e impertinente, pelas razões expostas adiante e que já constam dos §§ 108-117 da Sentença Arbitral Final. Conforme registrado no § 113 da Sentença Arbitral Final, "*[n]ão há nenhum pedido contraposto do Município de anulação ou desconsideração dos Contratos Emergenciais e seu Anexo VIII, muito menos de restituição de valores que a Ambiental tivesse recebido indevidamente a título de amortização*". Por decorrência, a declaração do Município, contida no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais, não teve sua validade impugnada neste procedimento e permanece vinculante para o Município. Bem por isso, o § 113 da Sentença Arbitral Final explica que "*não está em discussão o montante amortizado em si, que está consignado no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais*", pelo que "*é impertinente e alheio aos limites fixados pela Segunda Sentença Parcial e pela Ordem Processual nº 8 apurar se a amortização oriunda dos Contratos Emergenciais teria sido maior que a consignada no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais*".
33. A discussão admitida pela Segunda Sentença Parcial, conforme refletido na Ordem Processual nº 8, diz respeito ao sentido da previsão do Anexo VIII dos Contratos Emergenciais. Mais especificamente, se tal amortização deve ser considerada nos valores históricos referidos no Anexo VIII de cada Contrato Emergencial ou com a aplicação do índice de reajuste tarifário. Nos termos do § 113 da Sentença Arbitral Final, "*[a] controvérsia*

é limitada a definir se a amortização se deu com ou sem a aplicação do reajuste tarifário sobre os montantes declarados no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais e se o reajuste tarifário ocorrido no período seria suficiente para amortizar a indenização, acrescida de correção monetária no período dos Contratos Emergenciais”.

34. O ¶ 115 da Sentença Arbitral Final reproduz o ¶ 79 da Segunda Sentença Parcial, que identifica o objeto da arbitragem nesse ponto específico: *“(d) na definição de que a amortização realizada por meio dos Contratos Emergenciais foi limitada ao montante histórico das parcelas, sem atualização monetária, sob pena de haver desequilíbrio econômico-financeiro nos Contratos Emergenciais e a descaracterização de fluxo de caixa livre suficiente para a referida amortização, com o conseqüente pagamento insuficiente do valor estabelecido a título de indenização, nos termos dos relatórios Addax que delimitaram os pedidos da Ambiental”.*
35. No ¶ 23 do Pedido de Esclarecimentos, o Município aludiu a três quesitos (1.4, 1.6 e 2.8) que focariam na análise de que os Contratos Emergenciais resultariam em amortização superior à declarada em seu Anexo VIII, e que não teriam sido enfrentados pelo Perito.
36. No entanto, o tema também foi objeto de tratamento na Sentença Arbitral Final, especialmente nos ¶¶ 108-110. Em resposta ao que havia sido alegado na época pelo Município, o ¶ 109 da Sentença Arbitral Final explicita a redação do quesito 2.8, bem como os termos do seu deferimento (determinação de observância das “diretrizes contidas nos parágrafos 151 a 155 da Segunda Sentença Parcial”) e transcrição de tais diretrizes. Em especial, destacou-se o ¶ 155 da Segunda Sentença Parcial (transcrito no ¶ 110 da Sentença Arbitral Final), segundo o qual se pretendia *“apurar os termos em que a receita dos Contratos Emergenciais foi empregada para a amortização da indenização”* – para possibilitar a decisão do Tribunal Arbitral *“especialmente sobre se as parcelas de amortização derivadas dos Contratos Emergenciais devem ser computadas pelo seu valor histórico ou corrigido pelos índices adotados em cada elevação de tarifa nos vários Contratos Emergenciais”.*
37. O raciocínio adotado na Sentença Arbitral Final sobre o quesito 2.8, único referido pelo Município em seu pedido de declaração de nulidade da perícia, estende-se aos quesitos 1.6 (que é substancialmente uma repetição do quesito 2.8) e 1.4 (que trata de um tema instrumental aos outros dois). Como não poderia deixar de ser, todos estão submetidos às condições estabelecidas definitivamente na Segunda Sentença Parcial, que jamais foi impugnada por qualquer das Partes e que vincula tanto as Partes como o Tribunal Arbitral, e que limitou a análise do Perito.

38. Portanto, não há omissão ou obscuridade a suprir. Ao contrário do que o Município alega nos §§ 25-27 do Pedido de Esclarecimentos, o Município teve a oportunidade de produzir a prova e teve seus argumentos apreciados pelo Tribunal Arbitral. Na Segunda Sentença Parcial, o Tribunal reconheceu que, pela declaração válida e não impugnada do Município contida no Anexo VIII dos Contratos Emergenciais, a amortização correspondeu aos montantes indicados naquele Anexo VIII. Depois dos §§ 151-155 da Segunda Sentença Parcial superarem esse ponto, o objetivo do cotejo entre os laudos técnicos unilaterais das Partes era unicamente permitir ao Tribunal Arbitral determinar se o objetivo do Anexo VIII era o de estabelecer a amortização apenas dos valores históricos – o que ampliaria o saldo de indenização em favor da Ambiental – ou em valores corrigidos – o que reduziria o saldo da indenização, que ficaria em montantes menores.
39. Portanto, como se vê, a Segunda Sentença Parcial já havia superado a alegação do Município sobre a existência de uma taxa de remuneração implícita nos Contratos Emergenciais. A partir daquela decisão, a discussão e, portanto, o objeto do trabalho pericial, ficaram limitados a aplicar ou não os índices de elevação tarifária à amortização consignada em cada Contrato Emergencial. Nesse ponto, tanto o Perito quanto o Tribunal Arbitral acolheram a posição mais favorável ao Município e reconheceram que a amortização deveria ser considerada não pelos valores históricos referidos no Anexo VIII, mas incorporando os índices de elevação tarifária adotados em cada novo Contrato Emergencial.
40. Durante todo o procedimento arbitral, foram rigorosamente respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ambas as partes tiveram oportunidade igualitária para apresentar suas alegações, produzir provas e refutar as apresentadas pela parte adversa. Por decorrência, não há qualquer direito do Município tolhido na arbitragem. Todas as suas alegações foram apreciadas – e, quando foi o caso, rejeitadas – pela Segunda Sentença Parcial ou pela Sentença Arbitral Final. A fundamentação constante dos parágrafos 108 a 113 da Sentença Arbitral Final, que se reportam ao que foi decidido na Segunda Sentença Parcial e na Ordem Processual nº 8, evidencia que todas as questões levantadas pelas Partes foram devidamente consideradas e respondidas por este Tribunal. O Município foi ouvido e as provas que requereu devidamente produzidas, dentro do que o Tribunal considerou adequado. Ressalta-se que o Tribunal Arbitral detém o controle de produção de provas no procedimento, permitindo, conforme item 10.2 do Termo de Arbitragem, aquelas que sejam “úteis, necessárias e pertinentes”, critérios que dependem tanto da eficiência de produção da prova quanto da sua finalidade. A prova pericial cumpriu seu objetivo e adicionou novos elementos a um arcabouço probatório já extenso, com Laudos e Pareceres técnicos oriundos de ao menos três en-

tidades diferentes, considerando Fipe, Fipecafi e Addax, todos com complementações ou atualizações posteriores, além das manifestações dos Assistentes Técnicos das Partes. Este extenso lastro probatório e a sua análise minuciosa pela Sentença Arbitral Final demonstram o respeito do Tribunal ao direito das Partes de produzir provas para municiar seus direitos ao contraditório e ampla defesa.

41. A prova pericial realizada correspondeu, portanto, aos parâmetros fixados pela Segunda Sentença Parcial e na Ordem Processual nº 8.
42. Não há obscuridade, omissão ou contradição a ser suprida, nem qualquer dúvida a ser dirimida. A discordância do Município com a solução adotada pela Segunda Sentença Parcial ou pela Sentença Arbitral Final não é fundamento para que se acolha o seu Pedido de Esclarecimentos, que fica rejeitado nesse ponto.

D.3. Aplicabilidade do art. 3º da EC 113/2021

D.3.1. Alegações do Município

43. Segundo o Município, a Sentença não se teria manifestado sobre a incidência da Emenda Constitucional nº 113, de 8 de dezembro de 2021. O Município afirma que a Sentença teria determinado a atualização do valor a ser pago e a incidência de juros legais de mora na taxa prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, sem considerar a EC 113/2021.
44. O Município argumenta que a atualização do valor deve seguir o critério legal de condenações em face da Fazenda Pública. O art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, de 2021, estabeleceria que nas discussões e condenações envolvendo a Fazenda Pública, haveria a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, da taxa Selic acumulado mensalmente. Sendo matéria de ordem pública e natureza constitucional, o Tribunal Arbitral não poderia deixar de aplicá-la.
45. Por fim, o Município questiona a omissão de fundamentação e do dispositivo da sentença arbitral (itens "b" e "c") para afastar a incidência do art. 3º da EC 113/2021 ao caso concreto.

D.3.2. Alegações da Ambiental

46. Segundo a Ambiental, a decisão sobre correção monetária e a taxa da Lei Federal nº 9.494/1997 foi tomada antes da publicação da Emenda Constitucional nº 113/2021. Assim, na Sentença, o Tribunal apenas reproduziu essa decisão já transitada em julgado.

47. A Ambiental argumenta que a regra do art. 3º da EC 113/2021 não poderia retroagir, citando a Resolução nº 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça. Segundo a Ambiental, a incidência da SELIC ocorrerá somente a partir de dezembro de 2021, devendo ser observados os índices de atualização previstos no título executivo até essa data.
48. A Ambiental nega a existência de omissão na Sentença, visto que a correção monetária e a taxa de juros foram fixadas antes da publicação da Emenda. A Ambiental afirma que, se a emenda vier a incidir sobre a dívida consolidada do Município, a aplicação da forma e dos marcos temporais serão definidos pelo juízo no momento da expedição do precatório em favor da Ambiental, não havendo necessidade de o Tribunal Arbitral complementar sua decisão neste aspecto.

D.3.3. Decisão do Tribunal

49. Não há omissão do Tribunal Arbitral ou da Sentença Arbitral Final sobre a incidência da Emenda Constitucional nº 113, por duas razões.
50. Primeiro, a Segunda Sentença Parcial, que fixou os critérios de atualização monetária e juros da indenização, foi proferida em julho de 2021, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 113. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não faz coisa julgada em relação à alteração legal superveniente relativa à atualização monetária e juros.⁵
51. A exceção é o título executivo ter sido constituído após a alteração legislativa. Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça reconhece que a alteração dos consectários é indevida exceto se o credor se insurgir tempestivamente, mediante recurso, contra a fixação de encargos em desacordo com o previsto na lei já então vigente.⁶

⁵ STJ, REsp 1.111.117/PR e REsp 1.111.119/PR, Corte Especial, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, j. 02.06.2010. STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.210.516/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15.09.2015. Neste segundo caso, o voto consignou o seguinte: "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada".

⁶ STJ, AgInt no REsp 1.211.244/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 03.08.2017. STJ, AgRg no AREsp 717.135/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, j. 23.02.2016.

52. No presente caso, como a Sentença Arbitral Final meramente reportou-se ao critério já fixado na Segunda Sentença Parcial, anterior à edição da Emenda Constitucional nº 113, era razoável que não se imiscuisse na definição dos encargos a serem exigidos no momento do seu cumprimento. Já sob esse ângulo, não houve omissão.
53. Por outro lado, a imputação de omissão feita pelo Município (§ 31 do Pedido de Esclarecimentos) dirige-se mais propriamente ao comportamento processual das Partes. Embora a Emenda Constitucional nº 113 estivesse em vigor desde dezembro de 2021, nenhuma das Partes requereu sua aplicação, nem mesmo em suas Alegações Finais. O Município manifestou-se dez vezes⁷ nos autos desde a edição da Emenda Constitucional nº 113, sem mencioná-la. Como, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a alteração de critério fixado em sentença por força de alteração legislativa superveniente depende de iniciativa da parte interessada, não cabia ao Tribunal Arbitral suprir de ofício a omissão das Partes – no caso, do Município, interessado na alteração – e aplicar a lei nova.
54. A alteração dos critérios definidos na Segunda Sentença Parcial depende de iniciativa da parte interessada. Muito embora o Município pudesse e devesse ter levantado o tema da aplicação da Emenda Constitucional nº 113 em oportunidade anterior, como nas Alegações Finais, nada impede que o faça nesta oportunidade do Pedido de Esclarecimentos – o qual, inclusive, permite que se atenda ao contraditório mediante a oitiva da Ambiental sobre o pleito formulado.
55. De fato, a Ambiental, no § 19 de sua Resposta ao Pedido de Esclarecimentos, reconheceu, ao menos em parte, o pedido do Município para incidência da Emenda Constitucional nº 113, afirmando que *“os débitos do Município serão atualizados pelo IPCA e taxa de juros mencionada no art. 1º-F até a dezembro de 2021”* e que, *“a incidência da SELIC se dará estritamente partir de dezembro de 2021”*. Inclusive em função da concordância superveniente das Partes quanto à questão, o Tribunal conhece e acolhe o Pedido de Esclarecimentos do Município neste ponto.

⁷ Manifestações de 30.12.2021, 31.01.2022, 21.06.2022, 25.07.2022, 01.08.2022, 31.10.2022, 16.11.2022, 15.12.2022, 09.01.2022 e, em Alegações Finais, em 19.01.2022.

56. Em consonância com a posição manifestada pela Ambiental, após a edição da Emenda Constitucional nº 113, a jurisprudência⁸ tem-se consolidado no sentido de que os critérios originais do título executivo (no presente caso, os fixados na Segunda Sentença Parcial) devem ser adotados até o dia 8 de dezembro de 2021, passando a incidir apenas a variação pela SELIC na forma do art. 3º da Emenda Constitucional nº 113 a partir de 9 de dezembro de 2021.
57. Por decorrência, o ¶ 231 (b) do Dispositivo da Sentença Arbitral Final passa a ter a seguinte redação:

231. (...)

(b) JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE, por maioria, na forma do item 4.4.3. acima, o pedido da Ambiental para condenar o Município ao pagamento do valor original de R\$6.309.409,79 (seis milhões, trezentos e nove mil, quatrocentos e nove reais e setenta e nove centavos), acrescidos de atualização monetária pela variação do IPCA desde dezembro de 2017 e de juros legais de mora na taxa prevista no art. 1º-F da Lei no 9.494/97 (Temas 810 do STF e 905 do STJ), como previamente definido no item 4.4.3. da Decisão de Esclarecimentos da Segunda Sentença Parcial, desde 25 de junho de 2019 até 8 de dezembro de 2021, devendo a partir de 9 de dezembro de 2021, até o efetivo pagamento, incidir os encargos previstos no art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, observado o regime do art. 100 da Constituição Federal;

58. Outros itens do Dispositivo da Sentença Arbitral Final são afetados também por este e outros pontos do Pedido de Esclarecimentos. Sua nova redação é definida em tópico adiante.

⁸ TJSP, AC 1009137-29.2020.8.26.0053, 17ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Francisco Shintate, j. 21.12.2022 ("Sendo assim, a partir da entrada em vigor da emenda, a atualização monetária e a compensação da mora do montante devido seguirão o regramento estabelecido pela reforma constitucional. No período anterior, todavia, os consectários legais serão computados de acordo com a tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810)". TJSP, ED 1060821-22.2022.8.26.0053, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. 14.03.2023. TJSP, AI 2064674-50.2023.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. 25.04.2023. TJSP, AC 1036661-30.2022.8.26.0053, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, j. 25.04.2023. TJSP, AI 2307411-21.2022.8.26.0000, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Henrique Harris Júnior, j. 25.04.2023. TRF3, AC 0005966-54.2011.4.03.6105, 7ª Turma, Rel. Des. Carlos Eduardo Delgado, j. 01.06.2022. TRF3, AC 5000491-09.2019.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Ines Virginia Prado Soares, j. 20.04.2023.

D.4. Qualificação dos custos da contratação do prof. Luciano Godoy

D.4.1. Alegações do Município

59. Segundo o Município, a Sentença teria entendido que os valores pagos ao Prof. Luciano Godoy, por se tratar de um parecer jurídico na condição de jurista, não poderiam ser excluídos das despesas da arbitragem por não se qualificar como honorários advocatícios pagos aos patronos da Requerente.
60. O Município afirma que a Requerente não teria questionado o argumento de que esse valor deveria ser excluído das despesas da arbitragem, tendo apresentado sua manifestação de questionamento das despesas em 9 de janeiro de 2023. As Alegações Finais teriam sido apresentadas em 19 de janeiro de 2023, após o questionamento do Município. Conforme as Alegações Finais da Ambiental, não houve objeção em relação ao pedido do Município.
61. Dessa forma, o Município argumenta que o Tribunal Arbitral não pode decidir em questão incontroversa envolvendo direito disponível quando a parte interessada se quedou inerte na primeira oportunidade que teve para se manifestar a respeito. Portanto, independentemente da natureza do serviço prestado pelo Dr. Luciano Godoy à Ambiental, a questão não poderia ser julgada em benefício da Ambiental.
62. O Município ressalta que essa foi a conclusão do Tribunal Arbitral em relação à ausência de questionamento da Ambiental das despesas apresentadas pelo Município (¶ 218). O critério deve ser adotado neste caso, já que não houve impugnação da Ambiental em relação ao pedido do Município de exclusão dos honorários do Dr. Luciano Godoy, devendo ser reconhecida como correta a posição do Município.
63. Ademais, o Município argumenta que o parecer jurídico teria sido proferido como serviço advocatício contratado pela Ambiental em favor da própria empresa. O Município destaca que as Notas Fiscais 231, 233 e 251 emitidas pela Luciano Godoy, Ricardo Zamariola – Sociedade de Advogados são expressas sobre os serviços advocatícios prestados à Ambiental.
64. O Município conclui que o valor da contratação do advogado parecerista (R\$ 120.000,00) deve ser considerado como despesa com advogado – honorários advocatícios contratuais – e que devem ser excluídos do cálculo das despesas da Ambiental na arbitragem, em observância ao disposto no item “f” do § 221 da Segunda Sentença Arbitral (dispositivo da sentença).

D.4.2. Alegações da Ambiental

65. A Ambiental afirma que o Tribunal considerou a atuação do Professor Luciano Godoy como legal expert, não como patrono da Ambiental, equiparando seus honorários aos dos assistentes técnicos da Requerente e Requerido, não se enquadrando na categoria de honorários contratuais advocatícios.
66. A Ambiental nega que a ausência de resposta às impugnações do Município tenha qualquer efeito jurídico ou vinculação sobre a decisão do Tribunal Arbitral. A Ambiental argumenta que o Tribunal Arbitral não está obrigado a acatar as razões expostas pelo Requerido pelo simples fato de não terem sido contestadas pela Ambiental. Ainda assim, a Ambiental destaca que não houve abertura de oportunidade processual dedicada à resposta aos apontamentos referentes ao discriminativo de despesas.
67. A Ambiental afirma que, em suas Alegações Finais, teria requerido o julgamento procedente de todos os pedidos veiculados na arbitragem, inclusive ressarcimento das despesas. Segundo a Ambiental, o Tribunal Arbitral avaliou as despesas apresentadas pelas partes e concluiu que a atuação do Professor Luciano Godoy divergia significativamente da atuação dos patronos da Ambiental. A Ambiental argumenta que o trabalho do Professor Luciano Godoy teria se limitado à elaboração de parecer jurídico, sem atuar na elaboração de peças ou na representação ativa da Requerente, e sem possuir poderes para tanto.
68. A Ambiental nega que os serviços prestados pelo Professor Luciano Godoy sejam equivalentes aos desenvolvidos pelos patronos de quaisquer das partes, mesmo que o parecer tenha sido favorável à Ambiental. A Ambiental conclui que, visto que não há contradição ou omissão da Sentença, o pedido do Município deve ser declarado improcedente.

D.4.3. Decisão do Tribunal

69. O ¶ 214 da Sentença Arbitral Final deixou claro que os honorários advocatícios contratuais excluídos da possibilidade de reembolso são os pagos aos patronos das Partes em função da representação das Partes no procedimento arbitral. Nos termos do ¶ 215 da Sentença Arbitral Final, a atuação do Prof. Luciano Godoy neste caso foi na condição de legal expert, equiparando-se para fins de reembolso aos consultores econômicos Addax, Fipecafi e Fipe.
70. O trecho da Sentença Arbitral Final veio em atenção à impugnação, pelo Município, desse ponto específico da demonstração de custos apresentada pela Ambiental. Tal como previsto na Ordem Processual nº 16, as

Partes tiveram prazo até 15 de dezembro de 2022 para apresentar sua demonstração de custos e até 9 de janeiro de 2023 para manifestar-se sobre a demonstração da Contraparte. Como o Município impugnou o pleito de reembolso dos honorários do Prof. Luciano Godoy, a Sentença Arbitral Final resolveu a controvérsia sobre esse ponto.

71. No ¶ 40 do Pedido de Esclarecimentos, o Município alega que a Ambiental deve ser reputada como tendo anuído à argumentação do Município. Entende que, por não ter respondido à impugnação do Município ao apresentar as suas Alegações Finais, a Ambiental teria expressado tacitamente sua concordância com a vedação de reembolso dos honorários do Prof. Luciano Godoy. No ¶ 42, vale-se da conclusão do Tribunal Arbitral quanto à inexistência de impugnação, pela Ambiental, de despesas apresentadas pelo Município. Alega que, em uma situação, a falta de impugnação foi decisiva e na outra, foi ignorada.
72. As situações referidas pelo Município não se equiparam. Nos termos dos itens 2 e 3 do dispositivo da Ordem Processual nº 16, as Partes tinham o ônus de, tempestivamente, (i) apresentar sua demonstração de despesas e (ii) impugnar, se tivessem alguma objeção, a demonstração feita pela Contraparte. Não havia a previsão de uma nova rodada de réplicas sobre as impugnações. Por decorrência, não havia ônus de apresentar qualquer objeção à impugnação da Contraparte. Depois da impugnação, havendo já manifestação de ambas as Partes sobre a cobrança, cabia ao Tribunal Arbitral apenas decidir os pleitos, acolhendo ou não eventuais impugnações considerando as manifestações então formuladas pelas Partes em atendimento à Ordem Processual nº 16.
73. Portanto, não se pode extrair da falta de manifestação da Ambiental algum efeito preclusivo ou mesmo persuasivo em relação à demonstração de custos. Os únicos elementos relevantes são (i) a demonstração de despesas, no que se refere à sua natureza e comprovação, e (ii) as eventuais impugnações e respectivos fundamentos. Como a Ambiental não tinha o ônus de responder à impugnação do Município, seu silêncio sobre o tema nas Alegações Finais não impede o Tribunal Arbitral de rejeitar fundamentadamente a impugnação do Município. Foi o que fez o ¶ 215 da Sentença Arbitral Final.
74. A atuação do Prof. Luciano Godoy teve natureza advocatícia apenas por ser atividade consultiva jurídica privativa de advogados, conforme art. 1º, inc. I, do Estatuto da Advocacia⁹. Contudo, não se confunde com a defesa

⁹ Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

dos interesses da Ambiental mediante representação no procedimento arbitral. Ao se excluir honorários advocatícios contratuais do reembolso, pretende-se abranger apenas os custos para a representação jurídica da parte na arbitragem. A atuação de pareceristas ou consultores técnicos ou jurídicos submete-se ao regime geral das despesas da arbitragem, não ao regime especial dos honorários advocatícios contratuais. Só estes estão excluídos de reembolso nesta arbitragem.

D.5. Alocação de custos

D.5.1. Alegações do Município

75. O Município alega que a Sentença Final teria reconhecido que a Ambiental obteve aproximadamente 6% dos pleitos econômicos, ou seja, a Requerente teria sucumbido em 94% do pedido. No entanto, ao determinar as responsabilidades pelas despesas, o Município será ressarcido de 70% das suas despesas comprovadas com a arbitragem, enquanto a Ambiental será ressarcida de 30% das suas despesas comprovadas.
76. Segundo o Município, a Sentença teria estabelecido que o Município pague quase o triplo do valor à Ambiental, havendo desproporcionalidade. Os critérios adotados na Sentença prejudicariam excessivamente o Município, que obteve quase 100% de sucesso no procedimento, mas deverá pagar um valor muito maior à Requerente em custos e despesas. A Ambiental apresentou demanda improcedente, e o Tribunal Arbitral deveria levar isso em consideração ao determinar a responsabilidade pelas despesas.
77. O Município alega a existência de uma contradição na Sentença Arbitral final. A decisão reconhece que a Ambiental perdeu praticamente tudo o que pediu no processo, mas, ao mesmo tempo, determina que a Ambiental receba um valor quase três vezes maior do Município a título de custos e despesas. O Município requer que a Sentença seja corrigida para determinar que cada parte arque com as próprias despesas comprovadas.

D.5.2. Alegações da Ambiental

78. A Ambiental argumenta que o Município demonstra incompreensão em relação ao decidido pelo Tribunal, chegando a afirmar que a demanda da Ambiental foi totalmente improcedente. A Ambiental destaca que, apesar de o valor final obtido ser inferior ao inicialmente pleiteado, o Tribunal teria considerado esse dado ao definir os percentuais alocados a cada parte.
79. Segundo a Ambiental, a alocação de despesas teria levado em consideração todos os pontos controvertidos levantados ao longo do processo.

A Ambiental afirma que o Município sucumbiu em todas as suas preliminares, bem como em relação à atualização monetária da indenização, ao pleito de alocação das despesas à Ambiental e em seu pedido de realização de nova perícia técnica. A Ambiental, por outro lado, teria sucumbido em apenas dois pedidos: na remuneração baseada na TIR e na aplicação de honorários de sucumbência.

80. A Ambiental nega a alegação de que teria apresentado uma demanda improcedente e afirma que, no que diz respeito ao pleito econômico, a sucumbência foi recíproca, visto que o Município argumentava não existir qualquer débito remanescente após a operação emergencial. Entretanto, como o montante final equivaleria a 6% do valor originalmente pleiteado, o Tribunal Arbitral ponderou sua importância frente aos demais pedidos e atribuiu peso de 2/3 da sucumbência total, em benefício do próprio Município.
81. A Ambiental conclui que não há contradição com relação à alocação das despesas do Procedimento Arbitral e que o pedido do Município deve ser afastado, pois não há omissão ou contradição na Sentença Arbitral Final.

D.5.3. Decisão do Tribunal

82. Não há contradição na sentença. O critério adotado foi o estabelecido no ¶ 215 da Segunda Sentença Parcial, reproduzido no ¶ 223 da Sentença Arbitral Final (*"na sentença final, à luz da proporção em que cada Parte houver prevalecido ou sucumbido em suas pretensões, o Tribunal Arbitral fixará os custos da arbitragem e disporá sobre a sua alocação às Partes"*). O critério do valor econômico das pretensões formuladas e julgadas procedentes é apenas um critério, mas não exaure o cálculo. Cabe também identificar os pleitos sem expressão econômica imediata para aferir quem sucumbiu e deve responder proporcionalmente pelos custos da tramitação do processo arbitral.
83. Nos ¶¶ 224-277, a Sentença Arbitral Final detalhou os critérios adotados para apurar proporcionalmente a responsabilidade das Partes. O Município alega no ¶ 48 do Pedido de Esclarecimentos que *"a desproporcionalidade salta aos olhos"*. Porém, não é assim.
84. De onze pontos controvertidos, o Município sucumbiu integralmente em oito, prevaleceu de modo integral em dois (direito da Ambiental à TIR e pleito de honorários de sucumbência) e de modo parcial em um (indenização dos bens reversíveis).

85. O cálculo que consta do ¶ 226 da Sentença Parcial Final demonstra a proporcionalidade da alocação das despesas. Adotou-se um cálculo ponderado segundo o qual 2/3 da sucumbência são vinculados ao resultado econômico obtido (94% de vitória para o Município). O remanescente 1/3 é vinculado aos pleitos em si – não sua expressão econômica – formulados pelas Partes, que exigiram o tempo e dedicação das respectivas Contrapartes, do CAM-CCBC e do Tribunal Arbitral. Logo no início, por exemplo, o Tribunal Arbitral teve que bifurcar o procedimento arbitral para resolver 5 preliminares de cunho processual por meio da Primeira Sentença Parcial, inteiramente dedicada a pedidos do Município que se mostraram improcedentes.
86. Não há qualquer contradição na Sentença Arbitral Final. O resultado econômico não é o único fator a ser considerado. A razoabilidade da alocação das despesas às Partes, para cumprimento do ¶ 215 da Segunda Sentença Parcial, pode implicar a adoção fundamentada (¶¶ 224-226 da Sentença Arbitral Final) de critérios que permitam apurar a “proporção em que cada Parte houver prevalecido ou sucumbido em suas pretensões” (¶ 215 da Segunda Sentença Parcial). Essa redação criou incentivos econômicos endoprocessuais para o comportamento eficiente das partes, prevendo que a Parte que dá origem ao processamento de novas questões, conseqüentemente criando despesas, assume o risco da alocação desfavorável de custos caso sua pretensão fracasse. Como, neste caso, não há pedido contraposto, se o critério da proporção acolhida do pleito econômico da Ambiental fosse o único a ser adotado, a redação do ¶ 215 da Segunda Sentença Parcial teria sido outra. Não haveria sentido em se aludir a “pretensões das Partes” senão para abranger mais do que apenas o pleito indenizatório unilateral formulado pela Ambiental nesta arbitragem. Por decorrência, as pretensões referidas no ¶ 215 da Segunda Sentença Parcial como critério para alocação dos custos da arbitragem englobam a totalidade dos pedidos formulados de parte a parte. Foi exatamente esse o critério adotado pela Sentença Arbitral Final ao estabelecer as proporções de reembolso dos custos incorridos respectivamente pelas Partes.

D.6. Vedação à compensação de valores

D.6.1. Alegações do Município

87. O Município alega subsidiariamente que, caso seu pedido quanto à alocação de custos não seja deferido, haveria omissão na Sentença sobre a compensação dos créditos das partes associados aos custos e despesas, conforme descrito no ¶ 227 da Sentença. Segundo o Município, a Sentença deveria indicar a previsão constitucional ou legal que impede

a compensação dos débitos e créditos entre uma pessoa jurídica de direito público e uma de direito privado.

88. O Município argumenta que não há relação entre o regime de pagamento e a compensação de crédito. A sentença obrigaria a Ambiental a entrar na fila de precatórios, ao mesmo tempo em que deve pagar o Município imediatamente, ainda que tenha débito inferior ao crédito.
89. Além disso, o Município afirma que a Ambiental deve R\$ 98.870.154,54, referente à suspensão da cobrança do aluguel da frota pública dos trólebus. Portanto, o Município defende a possibilidade de que, se preferirem, as Partes façam um encontro, com o saldo devedor da Ambiental pago conforme eventualmente acordado. No entanto, o Município destaca que, com o impedimento previsto no ¶ 227 da sentença, essa possibilidade ficou prejudicada.

D.6.2. Alegações da Ambiental

90. A Ambiental concorda com o Município sobre a possibilidade jurídica de compensação dos créditos recíprocos. A Ambiental reconhece a omissão mencionada pelo Município quanto à fundamentação da impossibilidade de compensação de créditos recíprocos e declara seu interesse na possibilidade de compensação entre os créditos recíprocos, inclusive os sucumbenciais.

D.6.3. Decisão do Tribunal

91. O Município pleiteia o suprimento de omissão relativa ao regime de compensação dos valores de reembolso fixados em favor da Ambiental e do Município no ¶ 226 da Sentença Arbitral Final. A Ambiental manifestou sua anuência à compensação pretendida pelo Município.
92. Embora não tenha mencionado expressamente o dispositivo legal que rege a matéria, a pretensão do Município corresponde ao suprimento de omissão relativa à aplicação dos arts. 368 e 369 do Código Civil. O art. 368 prevê que, “[s]e duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”. Para que seja cabível a compensação, segundo o art. 369, as dívidas devem ser “líquidas, vencidas e de coisas fungíveis”.
93. No ¶ 227 da Sentença Arbitral Final, consignou-se que “[u]ma vez que os pagamentos estão sujeitos a regimes diversos, diante da submissão do Município ao art. 100 da Constituição Federal, os valores não se compensam e devem ser pagos de modo independente”.

94. Na ausência de acordo entre as Partes para solução diversa, correspondente a um pacto de pagamento espontâneo, os arts. 368 e 369 não prevalecem em face do art. 100 da Constituição Federal. O regime de compensação entre créditos sujeitos ao regime de precatórios e débitos do próprio credor em face da Fazenda Pública devedora é diverso do previsto no Código Civil. O art. 105 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) prevê, por exemplo, que "*[e]nquanto viger o regime de pagamento de precatórios previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é facultada aos credores de precatórios, próprios ou de terceiros, a compensação com débitos de natureza tributária ou de outra natureza que até 25 de março de 2015 tenham sido inscritos na dívida ativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observados os requisitos definidos em lei própria do ente federado*". Não há uma previsão constitucional ou legal indiscriminada de compensação de débitos do credor particular com créditos sujeitos a pagamento mediante precatório. O art. 100 da Constituição Federal destina-se precisamente a assegurar a isonomia entre os credores da Fazenda Pública, observadas apenas as exceções previstas na própria Constituição Federal.
95. Porém, no caso dos autos, o pleito de compensação formulado pelo Município e a correspondente anuência manifestada pela Ambiental correspondem a uma avença acerca de parte do objeto da arbitragem, o que deve ser observado pelo Tribunal Arbitral independentemente do regime jurídico aplicável ao futuro cumprimento da sentença arbitral.
96. Desse modo, apesar de os pagamentos estarem sujeitos a regimes diversos, com a aplicação do art. 100 da Constituição Federal aos débitos do Município e a adoção de um regime privado para o cumprimento da obrigação imposta à Ambiental, a avença das Partes sobre o momento de extinção parcial (mediante compensação) dos créditos da Ambiental na arbitragem impõe a alteração dos ¶¶ 227 e 228 da Sentença Arbitral Final, que passam a ter a seguinte redação:

227. Tais percentuais de ressarcimento deverão ser aplicados sobre cada despesa comprovada pela Parte, acrescida de atualização monetária pela variação do IPCA até o efetivo pagamento. Apesar de os pagamentos estarem sujeitos a regimes jurídicos diversos, tendo em vista a submissão do Município ao art. 100 da Constituição Federal, o acordo entre as Partes para a compensação dos valores deve ser observado. Na forma do art. 368 do Código Civil, os valores devem ser considerados compensados até onde se encontrarem, devendo a parcela remanescente em favor da Ambiental ser paga segundo o regime do art. 100 da Constitui-

ção Federal, com os acréscimos previstos nesta Sentença Arbitral Final ou em legislação remanescente.

228. No caso do saldo a ser pago pelo Município, o montante deverá ser acrescido à indenização principal e acrescido também dos juros legais de mora na taxa prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Temas 810 do STF e 905 do STJ), como previamente definido no item 4.4.3. da Decisão de Esclarecimentos da Segunda Sentença Parcial, contados do final do prazo para a formulação de pedidos de esclarecimentos em relação a esta Sentença Arbitral (art. 10.5 e 10.6 do Regulamento e 9.9 do Termo de Arbitragem) ou da prolação da decisão acerca dos pedidos de esclarecimentos, o que ocorrer mais tarde, até 8 de dezembro de 2021, e, a partir de 9 de dezembro de 2021 até o efetivo pagamento, dos encargos previstos no art. 3º da Emenda Constitucional nº 113.

97. Por outro lado, o Tribunal Arbitral deixa de se manifestar sobre a alegação constante do ¶ 53 do Pedido de Esclarecimentos, que é matéria alheia ao objeto desta arbitragem.

D.7. Obscuridade no voto do árbitro Regis Fernandes

D.7.1. Alegações do Município

98. O Município destaca trecho do voto em separado do coárbitro Regis Fernandes de Oliveira, em que ele afirma que o Município insistiria na nulidade de prova. O Município contesta o argumento de que a prova só teria valor se lhe fosse favorável, mencionando que a Sentença Arbitral Final acolheu alguns de seus argumentos em relação ao Laudo Pericial.
99. Além disso, o Município requer esclarecimentos sobre as afirmações sobre a relação entre a atuação técnica da Procuradoria Geral do Município na arbitragem e a política nacional, argumentando que há obscuridade que precisa ser esclarecida pelo árbitro.

D.7.2. Alegações da Ambiental

100. A Ambiental não se manifestou sobre as alegações do Município quanto à obscuridade no voto do árbitro Régis Fernandes.

D.7.3. Decisão do Tribunal

101. O voto divergente do Coárbitro Regis Fernandes consiste em manifestação do seu posicionamento pessoal, não interferindo nos fundamentos

ou no dispositivo da Sentença Arbitral Final. Em vista disso, é questionável se há utilidade prática na formulação de Pedido de Esclarecimentos relativo a tal voto divergente.

102. De qualquer modo, o Tribunal Arbitral examina o Pedido de Esclarecimentos do Município também quanto a essa parte da Sentença Arbitral Final.
103. No ¶ 55, o Município aponta haver obscuridade no trecho “[e]m realidade o que o Município postula é que a realização da prova pericial só vale se lhe for favorável. Assistimos a esses argumentos na política nacional”.
104. Não há obscuridade alguma, apenas a discordância do Coárbitro com o pleito do Município de decretação da nulidade da perícia. A referência à realidade da política nacional é evidente reforço retórico de argumentação, uma vez que é incontroversa a inexistência de qualquer debate sobre a política nacional como parte integrante do objeto deste procedimento arbitral.
105. Também não há dúvida quanto à procedência de determinadas objeções do Município ao laudo pericial, as quais foram acolhidas em pontos específicos inclusive com o efeito de se fazer prevalecer o laudo da Assistente Técnica do Município em detrimento do laudo pericial.
106. Portanto, a manifestação retórica contida no voto divergente não infirma o reconhecimento de que, quando procedentes, as impugnações formuladas pelo Município foram reconhecidas pela Sentença Arbitral Final e produziram seus efeitos próprios.
107. Rejeita-se, portanto, a alegação de obscuridade no voto do Coárbitro Regis Fernandes de Oliveira.

E. DISPOSITIVO

107. Diante dos fundamentos detalhados nos tópicos anteriores, o Tribunal Arbitral decide, por unanimidade:

a) **CONHECER** o Pedido de Esclarecimentos sobre a Sentença Arbitral Final e o **ACOLHER PARCIALMENTE** para apresentar os esclarecimentos objeto dos tópicos anteriores e adotar a seguinte nova redação para os parágrafos específicos da Sentença Arbitral Final adiante enunciados:

30. Em 20 de setembro de 2021, o Tribunal Arbitral prolatou sua Decisão dos Pedidos de Esclarecimentos das Partes sobre a Segunda

Sentença Parcial, em que: (i) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento da Ambiental sobre suposta “contradição quanto à existência do direito da Ambiental à remuneração pela indisponibilidade financeira causada pela postergação do pagamento da indenização”; (ii) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento da Ambiental sobre suposta omissão da Segunda Sentença Parcial em relação ao pedido genérico de incidência de juros remuneratórios; (iii) acolheu, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre a contradição quanto à unanimidade da decisão acerca do cabimento de atualização monetária do valor da indenização no momento da declaração de caducidade do contrato, a fim de declarar que o julgamento, neste ponto da Segunda Sentença Parcial, se deu por maioria dos votos do Árbitro Cesar Augusto Guimarães Pereira e da Árbitra Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, vencido o Árbitro Regis Fernandes de Oliveira; (iv) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre alegado erro material quanto ao critério para o cálculo do valor da indenização devida pelo Município no momento de declaração de caducidade do Contrato de Concessão; (v) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município quanto à ausência de previsão legal ou contratual para fundamentação da Segunda Sentença Parcial no ponto relativo à correção monetária sobre o montante da indenização; (vi) acolheu, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município quanto à omissão de fundamentação da sentença para afastar a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação ao índice de juros de mora, a fim de suprir a omissão; e (vii) rejeitou, por unanimidade, o pedido de esclarecimento do Município sobre suposta violação da Segunda Sentença Parcial à autonomia da vontade das Partes no que tange à distribuição dos custos e despesas da arbitragem.

(...)

175. O Município salienta que o Laudo Pericial (ou seus esclarecimentos posteriores) não apresentou uma simulação que considerasse, simultaneamente, o valor inicial de R\$93.687.383,00 e a atualização monetária a partir da data de entrada em operação dos trólebus, contrariando a determinação do Tribunal Arbitral.

(...)

215. A atuação do Prof. Luciano Godoy tem natureza diversa, tendo sido consultado e fornecido parecer jurídico (AM-30) na condição de jurista, não de patrono constituído pela Ambiental nestes autos. Sua função no procedimento arbitral não se confunde com a dos representantes das Partes. Ele atuou como parecerista ou,

no termo internacional, legal expert, cuja função é prover à Parte que o contratou um laudo técnico-jurídico sobre as questões de Direito controvertidas, recebendo tratamento jurídico diferente dos patronos para fins de conflitos de interesses¹⁰, de sua eventual oitiva¹¹ e de seus poderes durante o procedimento¹². Desse modo, seus honorários consistem em despesa de natureza idêntica às da Addax, FIPECAFI ou Fipe, igualmente passíveis de ressarcimento.

(...)

227. Tais percentuais de ressarcimento deverão ser aplicados sobre cada despesa comprovada pela Parte, acrescida de atualização monetária pela variação do IPCA até o efetivo pagamento. A despeito de os pagamentos estarem sujeitos a regimes jurídicos diversos, tendo em vista a submissão do Município ao art. 100 da Constituição Federal, o acordo entre as Partes para a compensação dos valores deve ser observado. Na forma do art. 368 do Código Civil, os valores devem ser considerados compensados até onde se encontrarem, devendo a parcela remanescente em favor da Ambiental ser paga segundo o regime do art. 100 da Constituição Federal, com os acréscimos previstos nesta Sentença Arbitral Final ou em legislação remanescente.

228. No caso do saldo a ser pago pelo Município, o montante deverá ser acrescido à indenização principal e acrescido também dos juros legais de mora na taxa prevista no art. 1º-F da Lei no 9.494/97 (Temas 810 do STF e 905 do STJ), como previamente definido no item 4.4.3. da Decisão de Esclarecimentos da Segunda Sentença Parcial, contados do final do prazo para a formulação de pedidos de esclarecimentos em relação a esta Sentença Arbitral (art. 10.5 e 10.6 do Regulamento e 9.9 do Termo de Arbitragem) ou da prolação da decisão acerca dos pedidos de esclarecimentos, o que ocorrer mais tarde, até 8 de dezembro de 2021, e, a partir de 9 de dezembro de 2021 até o efetivo pagamento, dos encargos previstos no art. 3º da Emenda Constitucional nº 113.

¹⁰ IBA Guidelines on Conflict of Interest, disponível em <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e-2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>

¹¹ CI Arb Guidelines for Tribunal-Appointed and Party-Appointed Experts, disponível em <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/03/CI-Arb-Guideline-for-Party-Appointed-Tribunal-Appointed-Experts.pdf>

¹² LCIA Notes on Experts in International Arbitration (2018), disponível em <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/03/2018-LCIAs-Note-on-Experts-in-International-Arbitration.pdf>

(...)

231. (...)

(...)

(b) JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE, por maioria, na forma do item **4.4.3.** acima, o pedido da Ambiental para condenar o Município ao pagamento do valor original de R\$6.309.409,79 (seis milhões, trezentos e nove mil, quatrocentos e nove reais e setenta e nove centavos), acrescidos de atualização monetária pela variação do IPCA desde dezembro de 2017 e de juros legais de mora na taxa prevista no art. 1º-F da Lei no 9.494/97 (Temas 810 do STF e 905 do STJ), como previamente definido no item 4.4.3. da Decisão de Esclarecimentos da Segunda Sentença Parcial, desde 25 de junho de 2019 até 8 de dezembro de 2021, devendo a partir de 9 de dezembro de 2021, até o efetivo pagamento, incidir os encargos previstos no art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, observado o regime do art. 100 da Constituição Federal;

(c) FIXAR, por maioria, em favor da Ambiental, na forma do item **4.6.** acima, ressarcimento de 30% (trinta por cento) das despesas da arbitragem que comprovou, acrescidas de atualização monetária pela variação do IPCA desde cada desembolso, e de juros legais de mora na taxa e na forma previstas no art. 1º-F da Lei no 9.494/97 (Temas 810 do STF e 905 do STJ), como previamente definido no item 4.4.3. da Decisão de Esclarecimentos da Segunda Sentença Parcial, até 8 de dezembro de 2021, devendo a partir de 9 de dezembro de 2021, até o efetivo pagamento, incidir os encargos previstos no art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, observada a compensação dos créditos fixados em favor do Município prevista no item (d) deste Dispositivo e observado o regime do art. 100 da Constituição Federal para o saldo não compensado, condenando-se o Município a realizar o pagamento do referido saldo segundo o regime do art. 100 da Constituição Federal;

(d) FIXAR, por maioria, em favor do Município, na forma do item 4.6. acima, ressarcimento de 70% (setenta por cento) das despesas da arbitragem que comprovou, acrescidas de atualização monetária pela variação do IPCA desde cada desembolso, e de juros de mora simples de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil) até a data de eficácia desta Sentença Arbitral Final, definida no item 4.6.3. acima, quando o crédito fixado em favor do Município será considerado compensado com o crédito fixado em favor da Ambiental, objeto do item (c) deste Dispositivo.

b) DECLARAR ENCERRADA a jurisdição do Tribunal Arbitral.

c) SOLICITAR à SEC7 que dê conhecimento desta Decisão às Partes e à SPTrans.

Local da arbitragem: São Paulo (SP)

Data: 17 de maio de 2023

Regis Fernandes de Oliveira

Árbitro

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono

Árbitra

Cesar Augusto Guimarães Pereira

Árbitro Presidente

