

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CCI

CASO No. 26042/PFF/RLS

AEROPORTOS BRASIL-VIRACOPOS S.A. (Brasil)

c/

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC (Brasil)

Este documento é a versão original da Sentença Arbitral Parcial proferida em conformidade com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e emitida como documento eletrônico conforme o acordo das partes.

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – CCI**

PROCEDIMENTO ARBITRAL N. 26042/PFF/RLS

AEROPORTOS BRASIL-VIRACOPOS S.A.

Requerente

vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC

Requerida

UNIÃO

Interveniente Anômala

SENTENÇA ARBITRAL PARCIAL

TRIBUNAL ARBITRAL

Carlos Alberto Carmona

Sérgio Antônio Silva Guerra

Francisco Paulo De Crescenzo Marino (Presidente)

Local: Brasília, DF, Brasil

Data: 7 de fevereiro de 2023

SUMÁRIO

LISTA DE DEFINIÇÕES.....	iv
PARTE I - RELATÓRIO	1
I. PREÂMBULO.....	1
(a) Partes, Interveniente Anômala e seus representantes	1
(b) Tribunal Arbitral	4
(c) Convenção de arbitragem	5
(d) Direito material aplicável	12
(e) Regras procedimentais aplicáveis.....	12
(f) Idioma	13
II. SÍNTESE DOS FATOS.....	13
III. HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO.....	19
IV. PRETENSÕES DAS PARTES NO PROCEDIMENTO ARBITRAL	33
V. QUESTÕES A SEREM RESOLVIDAS NA SENTENÇA PARCIAL	37
PARTE II - FUNDAMENTAÇÃO	39
I. PLEITO PERDIMENTO DE BENS	39
(a) Síntese dos fatos relacionados ao pleito	39
(a) Posições das Partes na Arbitragem	42
i. Posição da Requerente	42
ii. Posição da Requerida	43
(b) Primeira questão a ser resolvida na Sentença Parcial	43
i. Posição da Requerida	44
ii. Posição da Requerente	45
iii. Esclarecimentos da Interveniente Anômala	47
iv. Decisão do Tribunal Arbitral.....	48
(c) Segunda questão a ser resolvida na Sentença Parcial.....	50
i. Posição da Requerente	50
ii. Posição da Requerida	54

iii.	Esclarecimentos da Interveniente Anômala	57
iv.	Decisão do Tribunal Arbitral.....	58
II.	PLEITO TAV	71
(a)	Síntese dos fatos relacionados ao pleito.....	71
(b)	Posições das Partes na Arbitragem	73
i.	Posição da Requerente	73
ii.	Posição da Requerida.....	73
(c)	Questão a ser resolvida na Sentença Parcial.....	74
i.	Posição da Requerente	74
ii.	Posição da Requerida	76
iii.	Esclarecimentos da Interveniente Anômala	78
iv.	Decisão do Tribunal Arbitral.....	79
III.	PLEITO NÃO DESAPROPRIAÇÕES	84
(a)	Síntese dos fatos relacionados ao pleito	84
(b)	Posições das Partes na Arbitragem	86
i.	Posição da Requerente	86
ii.	Posição da Requerida.....	86
(c)	Questão a ser resolvida na Sentença Parcial.....	87
i.	Posição da Requerente	87
ii.	Posição da Requerida	91
iii.	Esclarecimentos da Interveniente Anômala	95
iv.	Decisão do Tribunal Arbitral.....	96
	PARTE III – DISPOSITIVO.....	101

LISTA DE DEFINIÇÕES

§	Parágrafo ou parágrafos
Acionistas Privados	TPI – Triunfo Participações e Investimentos S.A., UTC Participações S.A. e EGIS Airport Operation
ABV	Aeroportos Brasil-Viracopos S.A.
Aeroporto de Viracopos	Aeroporto Internacional de Campinas
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
Arbitragem	Procedimento Arbitral n.º 26042/PFF/RLS
Art. ou Arts.	Artigo ou artigos, respectivamente
Audiência Pública	Audiência Pública n.º 16/2011, realizada pela ANAC entre os dias 27.10.11 e 28.10.11, relativamente à concessão dos Aeroportos Internacionais de Brasília, Campinas e Guarulhos
CCI	Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional
CF	Constituição Federal
Complexo Aeroportuário	Complexo aeroportuário do Aeroporto de Viracopos
Compromisso Arbitral	Compromisso arbitral celebrado entre Requerente e Requerida em 14.02.20 (Documento ABV-6)
Concessionária	Aeroportos Brasil-Viracopos S.A.
Contrato de Concessão	Contrato de Concessão n.º 003/ANAC/2012-SBKP, celebrado em 14.06.12 entre Requerente e Requerida, com a interveniência de Aeroportos Brasil S.A. e Infraero (Documento ABV-3)

Contrato FUNDAF	Contrato negociado entre a Requerente e a Receita Federal para disciplinar a prestação de serviços relacionados às cargas sob pena de perdimento
Edital	Edital do Leilão n.º 2/2011 para ampliação, manutenção e exploração dos Aeroportos Internacionais de Brasília, Campinas e Guarulhos (Documento ABV-13)
EVTEA	Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental do Aeroporto de Viracopos
GTAE	Gerência Técnica da Análise Econômica
Inc.	Inciso ou incisos, respectivamente
Informação Saata n.º 41/2018	Documento emitido pela Receita Federal, datado de 27.04.18, a respeito das informações solicitadas pela ANAC sobre o não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento (Documento ABV-74)
Infraero	Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero
Interveniente Anômala	União
Leilão	Leilão n.º 2/2011, realizado em 06.02.12, relativamente à concessão para ampliação, manutenção e exploração dos Aeroportos Internacionais de Brasília, Campinas e Guarulhos
Partes ou Parte	Requerente e Requerida, quando em conjunto ou individualmente, respectivamente
PEA	Plano de Exploração Aeroportuária
PGI 2012	Plano de Gestão de Infraestrutura de Viracopos, apresentado pela Requerente em 10.10.12 (Documento ANAC-22)
Pleito Covid-19	Pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão em razão dos impactos da pandemia

	de Covid-19 sobre o trânsito de passageiros no Aeroporto de Viracopos
Pleito Não Desapropriações	Pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão em razão da não desapropriação de áreas que compõem o Complexo Aeroportuário
Pleito Perdimento de Bens	Pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão em razão do não recebimento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento
Pleito TAV	Pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão em razão da não implementação do TAV
Pleito TECA-TECA	Pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão em razão de alterações no regime tarifário relativo a cargas em trânsito de um terminal de cargas a um terminal de cargas de outro aeroporto
PND	Programa Nacional de Desestatização
Poder Concedente	Ente da Administração Pública concedente dos serviços de ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto de Viracopos
PPI	Programa de Parcerias de Investimentos – PPI
Primeiro Termo Aditivo	Termo Aditivo n.º 1/2020, celebrado entre as Partes em 21.05.20 (Documento ABV-4)
Procedimento Arbitral	Procedimento Arbitral n.º 26042/PFF/RLS
Receita Federal	Receita Federal do Brasil
Recuperação Judicial	Recuperação judicial da Requerente, objeto do processo n.º 1019551-68.2018.8.26.0114, que tramitou na 8ª Vara Cível da Comarca de Campinas
Regulamento	Regulamento de Arbitragem da CCI, em vigor desde 01.01.21

Relatório da Audiência Pública	Relatório de Contribuições – Audiência Pública n.º 16/2011 (Documento ABV-34)
Requerente	Aeroportos Brasil-Viracopos S.A.
Requerida	Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC
RFB	Receita Federal do Brasil
SRA	Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos da ANAC
Sentença Parcial	Sentença arbitral parcial proferida em 7 de fevereiro de 2023 no Procedimento Arbitral CCI n.º 26042/PFF/RLS
TAV	Trem de Alta Velocidade Rio de Janeiro – Campinas
TCU	Tribunal de Contas da União
Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento	Tarifa prevista na cláusula 2.2.6.14 do Anexo 4 ao Contrato de Concessão (Documento ABV-54)
TECA	Terminal de Cargas do Aeroporto de Viracopos
Termo Aditivo de Relicitação	Termo Aditivo n.º 02/2020 ao Contrato de Concessão, celebrado entre as Partes em 15.10.20 (Documento ABV-5)
Terminal de Cargas	Terminal de Cargas do Aeroporto de Viracopos

PARTE I - RELATÓRIO

I. PREÂMBULO

1. Este Procedimento Arbitral n.º 26042/PFF/RLS (“Procedimento Arbitral” ou “Arbitragem”) é conduzido sob os auspícios da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (“CCI”), cuja Secretaria possui escritório na Rua Surubim, n.º 504, 12º andar, São Paulo, SP, Brasil, CEP 04571-050, telefone: + 55 11 3040-8837, correio eletrônico: ica10@iccwbo.org.

(a) Partes, Interveniente Anômala e seus representantes

2. Figura no Procedimento Arbitral, como Requerente, **Aeroportos Brasil-Viracopos S.A.**, sociedade anônima inscrita no CNPJ n.º 14.522.178/0001-07, com endereço na Rodovia Santos Dumont, Km 66, s/n, Prédio Administrativo, Campinas, SP, Brasil, CEP 13052-901 (“Requerente”, “Concessionária” ou “ABV”).

3. A Requerente é representada no Procedimento Arbitral por:

(i) Galdino & Coelho Advogados

Av. Brigadeiro Faria Lima, n.º 3.900, 11º andar
São Paulo, SP, Brasil
CEP 04538-132

Advogados:

Gustavo Fontes Valente Salgueiro (gسالgueiro@gc.com.br)

Mauro Teixeira de Faria ([mfaria@gc.com.br](mailto:mفaria@gc.com.br))

Luan Gomes Peixoto (lgomes@gc.com.br)

(ii) Dutra & Associados Advocacia

SHIS QI 7, cj. 13, casa 10, Lago Sul
Brasília, DF, Brasil
CEP 71615-330

Advogados:

José Cardoso Dutra Júnior (dutra@dutraeassociados.adv.br)

Karla Aparecida de Souza Motta (karla.motta@dutraeassociados.adv.br)

Liana Claudia Hentges Cajal (liana.cajal@dutraeassociados.adv.br)

(iii) **Rodrigues e Bettega Advogados Associados**

Av. Marechal Deodoro, 717, cj. 902

Curitiba, PR, Brasil

CEP 80020-320

Advogados:

Flávio Ribeiro Bettega (frb@rodriguesebettega.com.br)

Fernando Curi (fhcc@rodriguesebettega.com.br)

4. Figura no Procedimento Arbitral, como Requerida, **Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC**, autarquia federal submetida a regime especial, criada pela Lei n.º 11.182/05, com endereço no Setor Comercial Sul–SCS, quadra 9, Lote C, Torre A, 1º a 9º andares, Brasília, DF, Brasil, CEP 70308-200 (“Requerida” ou “ANAC”).

5. A Requerida é representada nesta Arbitragem por:

Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC

Setor Comercial Sul–SCS, quadra 9

Lote C, Torre A, Edifício Parque Cidade Corporate, 7º andar

Brasília, DF, Brasil

CEP 70308-200

Correio eletrônico: procuradoria@anac.gov.br

Advogados:

Gustavo Carneiro de Albuquerque (gustavo.albuquerque@anac.gov.br)

Fernando Barbosa Bastos Costa (fernando.bastos@anac.gov.br)

João Eudes Leite Soares Neto (joao.leite@anac.gov.br)

Daniel Otaviano de Melo Ribeiro (daniel.melo@anac.gov.br)

6. Requerente e Requerida são doravante denominadas conjuntamente como “Partes” e individualmente como “Parte”.

7. Em 12.08.21, o Tribunal Arbitral acolheu pedido de ingresso na Arbitragem formulado pela União, nos termos do art. 5º da Lei n.º 9.469/97 e do art. 13, § 2º, do Decreto n.º 10.025/19. Com efeito, atua como interveniente anômala deste Procedimento Arbitral a **União**, pessoa jurídica de direito público interno (“Interveniente Anômala” ou “União”).

8. A União é representada nesta Arbitragem por:

Advocacia Geral da União

Núcleo Especializado em Arbitragem (NEA/AGU)

Rua Bela Cintra, 657, 9º andar, sala 915

São Paulo, SP, Brasil

CEP 01415-003

Correio eletrônico: cgu.neasp@agu.gov.br

Advogados:

Aristhéa T. S. Castelo Branco de Alencar (aristhea.totti@agu.gov.br)

Paula Butti Cardoso (paula.butti@agu.gov.br)

Mariana Carvalho de Ávila Negri (mariana.negri@agu.gov.br)

Ana Paula Ameno Sobral

Julia Thiebaut Sacramento

Márcia Uggeri Maraschin

Tatiana Mesquita Nunes

Advogados do Ministério da Infraestrutura:

Mauro César Santiago Chaves

Natália Resende Andrade

Tiago Linhares Dias

(b) Tribunal Arbitral

9. Compõem o Tribunal Arbitral:

- (i) **Sérgio Antônio Silva Guerra**, com escritório na Praia de Botafogo, 190, 13º andar, Rio de Janeiro, RJ, Brasil, CEP 22250-900, e-mail: sergio.guerra.arbitragem@gmail.com, coárbitro indicado pelo Requerente;
- (ii) **Carlos Alberto Carmona**, com escritório na Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.478, 19º andar, São Paulo, SP, Brasil, CEP 01472-900, e-mail: carmona@mrtc.com.br, coárbitro indicado pela Requerida; e
- (iii) **Francisco Paulo De Crescenzo Marino**, com escritório na Av. Pedroso de Moraes, n.º 1.619, cj. 111, São Paulo, SP, CEP 05419-001, e-mail: fmario@fmarino.com.br, Presidente do Tribunal Arbitral, indicado conjuntamente pelos coárbitros.

10. Por ocasião da assinatura da Ata de Missão, as Partes e a União declararam não possuir quaisquer objeções à confirmação dos árbitros e ratificaram, para todos os efeitos legais, a formação do Tribunal Arbitral.

11. À luz da Seção XX da Nota às partes e aos tribunais arbitrais sobre a condução da arbitragem conforme o Regulamento de Arbitragem da CCI, as Partes concordaram com a nomeação de Ana Paula Barbosa Mageste, com o mesmo endereço comercial do Árbitro-Presidente, e-mail: amageste@fmarino.com.br, para atuar como Secretária Administrativa do Tribunal Arbitral.

(c) Convenção de arbitragem

12. Em 14.06.12, a Requerente e a Requerida, com a interveniência de Aeroportos Brasil S.A. e Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero (“Infraero”), celebraram o Contrato de Concessão n.º 003/ANAC/2012-SBKP, tendo por objeto a ampliação, a manutenção e a exploração do Aeroporto Internacional de Campinas (“Contrato de Concessão”).¹ No Contrato de Concessão, constou a seguinte cláusula compromissória:

“16.5. Quaisquer litígios, controvérsias ou discordâncias relativas às indenizações eventualmente devidas quando da extinção do presente contrato, inclusive quanto aos bens revertidos, serão definitivamente resolvidos por arbitragem, de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI (doravante simplesmente denominado ‘Regulamento de Arbitragem’), observadas as disposições do presente item e da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996.

16.6. A arbitragem será conduzida por um Tribunal Arbitral composto por 03 (três) árbitros, sendo 01 (um) árbitro nomeado pela ANAC, 01 (um) árbitro nomeado pela Concessionária e o terceiro árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral, será indicado pelos dois outros árbitros nomeados pelas Partes.

16.7. Caso a designação do presidente do Tribunal Arbitral não ocorra no prazo de 30 (trinta) dias corridos, a contar da nomeação do segundo árbitro, ou não haja consenso na escolha, a Corte Arbitral procederá à sua nomeação, nos termos do Regulamento de Arbitragem.

16.8. A arbitragem será realizada em Brasília, Brasil, em língua portuguesa, devendo a parte que quiser produzir provas em idioma estrangeiro ou indicar testemunhas que não falem o Português providenciar a necessária tradução ou intérprete, conforme o caso.

16.9. Aplicar-se-ão ao mérito da causa submetida à arbitragem exclusivamente as normas do ordenamento jurídico brasileiro e os regulamentos específicos do setor, excluída a equidade.

16.10. Fica eleito o foro da Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal exclusivamente para:

¹ Documento ABV-3.

16.10.1. o requerimento de medidas cautelares antes da remessa dos autos da arbitragem ao Tribunal Arbitral, conforme previsto no Regulamento de Arbitragem;

16.10.2. o ajuizamento da ação de anulação prevista no art. 33, caput, da Lei n.º 9.307/96; e

16.10.3. a execução judicial da sentença arbitral.

16.11. As Partes concordam, no presente contrato, que qualquer medida urgente que se faça necessária após a constituição do Tribunal Arbitral, nos termos do Regulamento de Arbitragem, será unicamente requerida ao Tribunal Arbitral.

16.12. A submissão à arbitragem, nos termos deste item, não exime o Poder Concedente nem a Concessionária da obrigação de dar integral cumprimento a este contrato, nem permite a interrupção das atividades vinculadas à concessão, observadas as prescrições deste contrato.

16.13. Observado o disposto neste item, as partes poderão, de comum acordo, eleger outra Câmara Arbitral, com seu respectivo regulamento, para solução dos conflitos.

16.14. A responsabilidade pelos custos do procedimento arbitral será determinada da seguinte forma:

16.14.1. A Parte que solicitar a arbitragem será responsável pelas custas para instauração do procedimento arbitral, incluindo o adiantamento de percentual dos honorários devidos aos árbitros;

16.14.2. Os custos e encargos referentes a eventuais providências tomadas no procedimento arbitral recairão sobre a Parte que solicitou a providência, sendo compartilhados pelas Partes quando a providência for requerida pelo próprio Tribunal Arbitral;

16.14.3. A parte vencida no procedimento arbitral assumirá todas as custas, devendo ressarcir a parte vencedora pelas despesas que já tenha assumido no procedimento; e

16.14.4. No caso de procedência parcial do pleito levado ao Tribunal Arbitral, os custos serão divididos entre as Partes, se assim entender o Tribunal, na proporção da sucumbência de cada uma.”

13. Posteriormente, em 14.02.20, a Requerente e a Requerida celebraram compromisso arbitral (“Compromisso Arbitral”),² com o fim de ampliar a abrangência da cláusula compromissória contida no Contrato de Concessão, nos seguintes termos:

“1. Objeto. Sem prejuízo à plena validade e eficácia da Cláusula Compromissória existente no Contrato de Concessão, acordam as Partes que todas as controvérsias atuais e futuras havidas entre si, desde que relativas a direitos patrimoniais disponíveis, exclusivamente decorrentes do Contrato de Concessão ou a ele relacionadas, verificadas durante a execução ou após a extinção do contrato, após a decisão definitiva da autoridade competente, serão definitivamente resolvidas por arbitragem, de acordo com as regras estabelecidas no Decreto n.º 10.025/19 e, no que não conflitar com o presente compromisso arbitral, também de acordo com as regras previstas no Regulamento de Arbitragem (‘Regulamento de Arbitragem’) da Câmara de Arbitragem da CCI.

1.1. As controvérsias objeto dos processos listados a seguir deverão ser resolvidos por uma ou mais arbitragens, a serem instauradas mediante requerimento da parte interessada, na forma prevista neste Compromisso Arbitral:

(i) controvérsia acerca do pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão referido como ‘Pleito de Teca-Teca’, objeto do processo n.º 0065452-15.2016.4.01.3400, atualmente em curso perante a 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal;

(ii) controvérsias acerca dos pedidos de revisão extraordinária do Contrato de Concessão referidos como ‘Pleito de Terminal de Cargas Vivas’, ‘Pleito de Carros Contraincêndio’, ‘Pleito de Perdimento’, ‘Pleito de Não Desapropriação’ e ‘Pleito de Caso Fortuito’, objeto do processo n.º 1027510-58.2018.4.01.3400, atualmente em curso perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal;

(iii) controvérsia acerca da obrigação prevista na cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, objeto do processo n.º 1022693-14.2019.4.01.3400, atualmente em curso perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal; e

(iv) controvérsia acerca das multas fixa e variáveis aplicadas pela ANAC contra a Concessionária relativamente às infraestruturas da Fase 1-B do Contrato de Concessão, objeto, respectivamente,

² Documento ABV-6.

dos processos n.º 1007242-80.2018.4.01.3400 e 1019909-64.2019.4.01.3400, ambos atualmente em curso perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

1.2. No período compreendido entre a assinatura deste Compromisso Arbitral e o implemento das condições suspensivas de eficácia previstas no item 13 abaixo, os processos referidos no item 1.1 acima (incluindo seus incidentes e recursos), deverão ser suspensos, mediante apresentação de petição conjunta pelas Partes.

1.2.1. Na hipótese de não ocorrer o implemento das condições suspensivas de eficácia previstas no item 13 abaixo, os processos referidos no item 1.1 acima (incluindo seus incidentes e recursos) poderão ser retomados, ressalvada a possibilidade de as Partes acordarem em sentido diverso.

1.3. Com o implemento das condições suspensivas de eficácia previstas no item 13 abaixo, os processos em curso entre as Partes identificados no item 1.1 acima (incluindo seus incidentes e recursos) deverão ser extintos, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, mediante apresentação de petição conjunta pelas Partes, sem imposição de ônus de sucumbência, de modo a permitir o prosseguimento das discussões no âmbito de uma ou mais arbitragens a serem instauradas pela parte interessada. Para fins de clareza, as Partes neste ato transigem, na forma permitida pelo artigo 90, § 2º, do Código de Processo Civil, a fim de que, nas futuras sentenças extintivas dos feitos, nenhuma parte seja condenada a ressarcir as custas e demais despesas processuais incorridas durante o trâmite processual, tampouco a pagar qualquer verba honorária (independentemente de sua natureza) em favor da contraparte e/ou de seus advogados, sejam públicos ou privados.

2. Início da arbitragem. O processo de arbitragem terá início mediante comunicação remetida por uma parte à outra, requerendo a instalação do Tribunal Arbitral, e detalhando a matéria em torno da qual gira a controvérsia, as Partes envolvidas, descrição dos fatos, pedidos e documentos comprobatórios. Para os fins do item 1, considera-se definitiva a decisão proferida por autoridade administrativa competente quando sobre ela recaia a preclusão administrativa.

3. Legislação aplicável. A arbitragem de que trata esse Compromisso Arbitral será institucional, de direito, observadas as normas de direito material brasileiro, obedecidas as regras previstas nos itens subsequentes. A sentença arbitral somente

poderá adotar, como fundamento jurídico, normas de direito material brasileiro.

4. Tribunal Arbitral. As Partes indicam a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional para administração do procedimento arbitral. Caso, por ocasião do requerimento para início da arbitragem, a Câmara de Arbitragem da CCI não se encontre dentre as câmaras credenciadas pela Advocacia-Geral da União na forma prevista no art. 10 do Decreto n.º 10.025/2019, deverão as Partes, de comum acordo, indicar nova instituição arbitral para a condução do procedimento, dentre as câmaras credenciadas. Inexistindo consenso entre as Partes quanto à escolha da instituição arbitral, aplicar-se-á o disposto no art. 11, §§ 1º a 3º, do Decreto n.º 10.025/19.

4.1. O Tribunal Arbitral será composto por 03 (três) árbitros, sendo 01 (um) nomeado pela parte requerente e 01 (um) nomeado pela parte requerida. O terceiro árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral, será indicado pelos dois outros árbitros nomeados pelas Partes.

4.2. Caso a designação do presidente do Tribunal Arbitral não ocorra no prazo de 30 (trinta) dias corridos, a contar da nomeação do segundo árbitro, ou não haja consenso na escolha, a Câmara de Arbitragem da CCI (ou instituição arbitral que venha a substituí-la, nos termos do item 4) procederá à sua nomeação, nos termos do seu Regulamento de Arbitragem.

4.3. Os árbitros serão escolhidos observados os seguintes requisitos mínimos: i) estar no gozo de plena capacidade civil; ii) deter conhecimento compatível com a natureza do litígio; e iii) não ter, com as Partes ou com o litígio que lhe for submetido, relações que caracterizem as hipóteses de impedimento ou suspeição de juízes, conforme previsto na Lei n.º 13.105, de 2015 – Código de Processo Civil, ou outras situações de conflito de interesses previstas em lei ou reconhecidas em diretrizes internacionalmente aceitas ou nas regras da instituição arbitral escolhida.

5. Idioma da arbitragem. O idioma a ser utilizado no processo de arbitragem será a língua portuguesa, devendo a parte que quiser produzir provas em idioma estrangeiro ou indicar testemunhas que não falem o português providenciar a necessária tradução ou intérprete, conforme o caso.

6. Sede da arbitragem. Brasília, no Distrito Federal, Brasil, será a sede da arbitragem e o lugar da prolação da sentença arbitral.

7. Eleição de foro. Fica eleito o foro da Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal exclusivamente para:

7.1. O requerimento de medidas cautelares ou de urgência antes da remessa dos autos da arbitragem ao Tribunal Arbitral;

7.2. O ajuizamento da ação de anulação prevista na art. 33, caput, da Lei n.º 9.307 /96; e

7.3. Promover a execução judicial da sentença arbitral.

8. Medidas cautelares. Para os fins do item 7.1, havendo necessidade de medidas cautelares ou de urgência antes de instituída a arbitragem, a parte interessada poderá requerê-las diretamente ao Poder Judiciário, com fundamento na legislação aplicável, cessando sua eficácia se a arbitragem não for requerida no prazo de 30 (trinta) dias da data de efetivação da decisão.

8.1. O Tribunal Arbitral deverá decidir, tão logo instalado e antes de qualquer outra providência processual, pela preservação, modificação ou cessação dos efeitos da tutela provisória obtida antecipadamente por uma das Partes em processo judicial.

8.2. As Partes concordam que qualquer medida cautelar ou urgente que se faça necessária após a instauração da arbitragem será unicamente requerida ao Tribunal Arbitral.

8.3. Disposições sobre árbitro de emergência previstas no regulamento da instituição arbitral eleita não se aplicarão, observando-se, caso necessário, o disposto no Capítulo IV-A Lei n.º 9.307, de 23 de setembro 1996.

9. Despesas com a arbitragem. As despesas com a realização da arbitragem serão antecipadas pela Concessionária, incluídos os honorários dos árbitros, eventuais custos de diligências ou perícias e demais despesas com o procedimento, devendo cada parte arcar com a remuneração e demais custos de seus assistentes técnicos, os quais não serão ressarcidos pela parte vencida.

9.1. Os honorários dos árbitros serão fixados pela Câmara de Arbitragem da CCI (ou instituição arbitral que venha a substituí-la, nos termos do item 4) de forma fundamentada, sempre em parâmetros razoáveis, considerando a complexidade da matéria que lhes for submetida, o tempo demandado e outras circunstâncias relevantes do caso, segundo as práticas de mercado e o Regulamento de Arbitragem.

9.2. Ao final do procedimento arbitral, a Concessionária, se vencedora, poderá ser restituída das custas e despesas que houver

adiantado, conforme determinado pela sentença arbitral, incluídas as despesas, honorários arbitrais e os honorários advocatícios de sucumbência, nos termos dos artigos 84 e 85 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, à exceção da remuneração e demais custos do assistente técnico, que não serão objeto de restituição.

9.3. Não será devido nenhum outro ressarcimento de despesas de uma parte com sua própria representação, especialmente honorários advocatícios contratuais.

9.4. No caso de procedência parcial, as despesas e os honorários serão divididos entre as Partes na proporção da sucumbência de cada uma, ressalvada determinação diversa fundamentada na sentença arbitral.

10. Cumprimento do Contrato de Concessão. Ressalvada a hipótese de deferimento de medida cautelar ou de urgência, a submissão à arbitragem, nos termos deste Compromisso Arbitral, não exime o Poder Concedente ou a Concessionária da obrigação de dar integral cumprimento ao Contrato de Concessão celebrado entre as Partes, nem permite a interrupção das atividades vinculadas à Concessão, observadas as prescrições do referido contrato.

11. Prazos do procedimento arbitral. No procedimento arbitral, deverão ser observados os seguintes prazos:

11.1. o prazo mínimo de sessenta dias para resposta inicial; e

11.2. o prazo máximo de vinte e quatro meses para a apresentação da sentença arbitral, contado da data de celebração do termo de arbitragem.

11.3. O prazo a que se refere o item 11.2 poderá ser prorrogado uma vez, desde que seja estabelecido acordo entre as Partes e que o período não exceda quarenta e oito meses.

12. Publicidade. O procedimento arbitral deverá observar o princípio da publicidade, nos termos da legislação brasileira, resguardados os dados confidenciais nos termos do Contrato de Concessão celebrado entre as Partes. A divulgação das informações ao público ficará a cargo da Câmara de Arbitragem da CCI (ou instituição arbitral que venha a substituí-la, nos termos do item 4) e será feita preferencialmente por via eletrônica.

13. Condições de eficácia. Sem prejuízo da adoção imediata das medidas previstas no item 1.2, a eficácia deste Compromisso Arbitral está condicionada (i) à qualificação do empreendimento

no âmbito do Programa de Parcerias de Investimento – PPI e (ii) exclusivamente em relação aos processos judiciais já em curso e referidos no item 1.1 acima, à autorização dos órgãos competentes da Advocacia-Geral da União (AGU) para celebração de acordo extintivo da ação judicial, nos termos da Lei n.º 9.469/97, e do § 3º do art. 6º do Decreto n.º 10.025/19, aplicando-se esta última condição de eficácia individualmente para cada uma das ações judiciais referidas.

14. Subsistência da Cláusula Compromissória. A Cláusula Compromissória (16.5 e seguintes do contrato de concessão) continuará a regular, de forma exclusiva e independente deste Compromisso Arbitral, a obrigação de resolver por arbitragem, de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Arbitragem da CCI, quaisquer litígios, controvérsias ou discordâncias relativas às indenizações eventualmente devidas quando da extinção do Contrato de Concessão, inclusive quanto aos bens revertidos. Consequentemente, na hipótese deste Compromisso Arbitral ser considerado, no todo ou em parte, inválido ou ineficaz (inclusive pelo não implemento das condições de eficácia previstas no item 13 acima), a Cláusula Compromissória continuará válida, eficaz, exigível e por si só apta a permitir a instauração de arbitragem para resolução de quaisquer litígios, controvérsias ou discordâncias relativas às indenizações eventualmente devidas quando da extinção do Contrato de Concessão, inclusive quanto aos bens revertidos, consoante as cláusulas e disposições lá previstas.”

14. O Compromisso Arbitral foi o fundamento invocado pela Requerente para a instauração desta Arbitragem. Nem as Partes, nem a União apresentam objeções à validade ou à eficácia do Compromisso Arbitral.

(d) Direito material aplicável

15. De acordo com a cláusula 3ª do Compromisso Arbitral e o item 6.1 da Ata de Missão, as controvérsias objeto da Arbitragem serão dirimidas com base no direito substantivo brasileiro, estando vedado o julgamento por equidade.

(e) Regras procedimentais aplicáveis

16. De acordo com a cláusula 1ª do Compromisso Arbitral e do item 7.1 da Ata de Missão, esta Arbitragem rege-se pelo disposto no Decreto n.º 10.025/19, pelas

regras contidas no Compromisso Arbitral e, no que com eles não conflitarem, pelas previsões do Regulamento de Arbitragem da CCI, em vigor desde 01.01.21 (“Regulamento”). Ainda, são aplicáveis ao Procedimento Arbitral as disposições da Ata de Missão e as demais regras procedimentais determinadas pelo Tribunal Arbitral.

(f) Idioma

17. De acordo com a cláusula 5ª do Compromisso Arbitral e o item 8.1 da Ata de Missão, o idioma a ser utilizado na Arbitragem é o português, “devendo a parte que quiser produzir provas em idioma estrangeiro ou indicar testemunhas que não falem o português providenciar a necessária tradução ou intérprete, conforme o caso”.

18. Ainda, nos itens 8.2 e 8.4 da Ata de Missão, estipularam-se regras sobre a produção de documentos e provas em outros idiomas, notadamente em inglês e em espanhol.³

II. SÍNTESE DOS FATOS

19. Em 21.06.11, foi publicado o Decreto Federal n.º 7.531/11, que incluiu os Aeroportos Internacionais de Brasília, Campinas e Guarulhos no Programa Nacional de Desestatização – PND (“PND”) e delegou à ANAC as funções de execução e acompanhamento do processo de concessão dos serviços públicos.

20. Nesse contexto, a ANAC promoveu Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental para os três aeroportos, incluindo o Estudo de Viabilidade

³ “8.2. Os documentos e demais provas produzidas em inglês e espanhol deverão ser apresentados juntamente com sua tradução simples para o português. Havendo dúvida a respeito da tradução, a parte impugnante apresentará seus pontos de divergência, cabendo ao Tribunal Arbitral decidir a respeito da necessidade de apresentação de tradução juramentada, custeada pela Parte interessada na produção da prova.

8.3. Os documentos e demais provas produzidas em idioma que não corresponda aos previstos no item 8.2 deverão ser apresentados juntamente com sua tradução juramentada para o português, custeada pela Parte interessada na produção da prova.

8.4. A Parte que desejar fazer uso de documento ou citação de fonte doutrinária ou jurisprudencial, cujo original esteja em inglês ou espanhol, poderá fazê-lo se o original estiver acompanhado de tradução livre. Em qualquer hipótese, caso o Tribunal Arbitral entenda necessária a tradução, solicitará expressamente.”

Técnica, Econômica e Ambiental do Aeroporto Internacional de Campinas – ou, simplesmente, “Aeroporto de Viracopos” (“EVTEA”).⁴

21. Em 27.10.11 e 28.10.11, a ANAC realizou a Audiência Pública n.º 16/2011, relativamente à concessão para ampliação, manutenção e exploração dos Aeroportos Internacionais de Brasília, Campinas e Guarulhos (“Audiência Pública”). Obteve-se, como resultado, um Relatório de Contribuições (“Relatório da Audiência Pública”).⁵

22. Em 15.12.11, foi publicado o Edital do Leilão n.º 2/2011 (“Edital”), por meio do qual foi licitada a concessão para ampliação, manutenção e exploração dos Aeroportos Internacionais de Brasília, Campinas e Guarulhos, “sob a modalidade de leilão com inversão de fases e com critério de julgamento de maior Valor Global de Contribuição Fixa ofertado”.⁶

23. Ato contínuo, em janeiro de 2012, a ANAC realizou apresentação institucional sobre a concessão dos Aeroportos Internacionais de Brasília, Campinas e Guarulhos, com o objetivo de explicar ao público as regras da licitação e as características das futuras concessões.⁷

24. Em 06.02.12, foi realizado o leilão objeto do Edital (“Leilão”).⁸ No que diz respeito à concessão para ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto de Viracopos, o Consórcio Aeroportos Brasil, formado por TPI – Triunfo Participações e Investimentos S.A., UTC Participações S.A. e EGIS Airport Operation (“Acionistas Privados”), sagrou-se vencedor, com uma oferta de R\$ 3.821.000.000,00 (três bilhões e oitocentos e vinte e um milhões de reais).⁹

⁴ Documento ABV-30, p. 2, item 12.

⁵ Documento ABV-34.

⁶ Documento ABV-13.

⁷ Documento ABV-35.

⁸ Alegações Iniciais da Requerente, p. 43-44, item 118.

⁹ Alegações Iniciais da Requerente, p. 8, item 10.

25. Conforme exigido pelo Edital, os Acionistas Privados constituíram a sociedade Aeroportos Brasil S.A., a qual constituiu a Aeroportos Brasil – Viracopos S.A., isto é, a Requerente.¹⁰

26. Em 14.06.12, as Partes celebraram o Contrato de Concessão.¹¹

27. Em 11.07.12, a ANAC publicou a Ordem de Serviço da Fase I no Diário Oficial da União. Assim, houve a transferência das operações da Infraero para a Concessionária.¹²

28. Em 12.05.14, a ANAC expediu o auto de infração n.º 1.072/2014, registrando a constatação de não cumprimento do prazo contratual para a conclusão das atividades de ampliação do Aeroporto de Viracopos previstas contratualmente. A aplicação das penalidades relacionadas ao alegado inadimplemento contratual da Concessionária deu ensejo ao processo administrativo n.º 00058.064047/2014-40, instaurado em 22.07.14.¹³

29. De outra parte, a Requerente formulou à ANAC uma série de pedidos de revisão extraordinária do Contrato de Concessão nos anos seguintes à assunção da operação do Aeroporto de Viracopos. Para o que mais de perto interessa ao Procedimento Arbitral, os pleitos da Requerente são os seguintes:

- (i) o pedido de revisão extraordinária em razão de alterações no regime tarifário relativo a cargas em trânsito de um terminal de cargas a um terminal de cargas de outro aeroporto (“Pleito TECA-TECA”), apresentado à ANAC em 22.04.15 e objeto do processo administrativo n.º 00058.038311/2015-71;¹⁴

¹⁰ Alegações Iniciais da Requerente, p. 8-9, item 11.

¹¹ Documento ABV-3.

¹² Documento ABV-128, p. 5, e Documento ANAC-23, p. 43.

¹³ Documento ABV-126, parte 1.

¹⁴ Documento ABV-57.

- (ii) o pedido de revisão extraordinária em razão do não recebimento das Tarifas de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento (“Pleito Perdimento de Bens”), apresentado à ANAC em 10.10.17 e objeto do processo administrativo n.º 00066.524035/2017-21;¹⁵ e
- (iii) o pedido de revisão extraordinária em razão da não desapropriação de áreas que compõem o Complexo Aeroportuário de Viracopos (“Pleito Não Desapropriações”), apresentado à ANAC em 01.11.17 e objeto do processo administrativo n.º 00058.536344/2017-43.¹⁶

30. Paralelamente aos processos administrativos relativos às penalidades por inadimplemento da Concessionária e à revisão extraordinária do Contrato de Concessão, a Requerente apresentou pedido administrativo para a reliberação da concessão do Aeroporto de Viracopos, na forma da Lei n.º 13.448/17. Nesse sentido, em 28.07.17, pediu a qualificação do Contrato de Concessão para fins de reliberação perante o Programa de Parcerias de Investimentos (“PPI”). Em 31.07.17, outrossim, a Requerente postulou a qualificação do Contrato de Concessão para fins de reliberação perante a ANAC.¹⁷

31. Em 09.02.18, a Requerente foi comunicada sobre a instauração de processo de caducidade do Contrato de Concessão pela ANAC, com base em alegado descumprimento, pela Concessionária, de obrigações contratuais.¹⁸ O curso do processo de caducidade, contudo, foi oportunamente sobrestado em 16.07.20.¹⁹

32. Em 21.02.18, o processo administrativo sancionador culminou na prolação de decisão final determinando a aplicação de duas penalidades contratuais sobre a Concessionária: a “multa pelo evento” e a “multa diária”.²⁰ Para a apuração de valores e períodos relativos à aplicação da multa diária, foram instaurados os processos

¹⁵ Documento ABV-84.

¹⁶ Documento ABV-43.

¹⁷ Alegações Iniciais, p. 14, item 27.

¹⁸ Documento ABV-20.

¹⁹ Alegações Iniciais da Requerente, p. 17, item 34.

²⁰ Documento ABV-126, parte 89.

administrativos n.º 00058.525616/2017-80, 00058.525617/2017-24 e 00058.525618/2017-79.²¹

33. Em 11.04.18, a Requerente ajuizou ação anulatória contra a decisão da ANAC datada de 21.02.18. A ação foi autuada sob o n.º 1007242-80.2018.4.01.3400 e distribuída à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.²²

34. Em 06.05.18, a Concessionária ajuizou pedido de recuperação judicial (“Recuperação Judicial”). O pedido deu origem ao processo n.º 1019551-68.2018.8.26.0114 e foi distribuído à 8ª Vara Cível da Comarca de Campinas.²³

35. Na sequência, sem colher os resultados desejados na via administrativa com relação aos seus pedidos de revisão extraordinária e à aplicação da multa diária, a Concessionária ajuizou novas ações contra a ANAC:

- (i) processo n.º 1027510-58.2018.4.01.3400, distribuído em 12.12.18 à 17ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal e relativo ao Pleito Não Desapropriações e Pleito Perdimento de Bens;²⁴
- (ii) processo n.º 0065452-15.2016.4.01.3400, distribuído em 12.12.18 à 20ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal e relativo ao Pleito TECA-TECA;²⁵
- (iii) processo n.º 1019909-64.2019.4.01.3400, distribuído em 23.07.19 à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e relativo às decisões administrativas sobre a multa diária;²⁶ e

²¹ Documentos ABV-137 a 139.

²² Documentos ABV-128 e 129.

²³ Documento ABV-21.

²⁴ Documento ABV-47.

²⁵ Documento ABV-64.

²⁶ Documento ABV-149.

- (iv) processo n.º 1022693-14.2019.4.01.3400, distribuído em 14.08.19 à 17ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal e (também) relativo ao Pleito Não Desapropriações.²⁷

36. Em 14.02.20, o plano de recuperação judicial da Requerente foi aprovado pela maioria de seus credores, após a celebração de acordo com a ANAC no âmbito do processo em questão.²⁸ Ambos foram homologados pelo juízo da Recuperação Judicial em 18.02.20.²⁹

37. Na mesma data, em 14.02.20, as Partes celebraram o Compromisso Arbitral, causando a extinção sem resolução de mérito dos processos judiciais relativos à multa por evento e à multa diária, assim como dos processos judiciais relativos aos Pleitos Não Desapropriações, TECA-TECA e Perdimento de Bens.³⁰

38. Em 19.03.20, dando cumprimento às obrigações assumidas no âmbito de sua Recuperação Judicial, a Concessionária protocolou novo pedido de relicitação.³¹

39. Em 21.05.20, as Partes celebraram o Termo Aditivo n.º 01/2020 ao Contrato de Concessão, para o fim de alterar a redação das cláusulas 2.11, 2.11.1, 2.11.2, 2.14.1 e 2.14.2 e incluir a cláusula 3.1.67.7.2.1 (“Primeiro Termo Aditivo”).³²

40. Em 15.10.20, após a qualificação do Aeroporto de Viracopos no âmbito do PPI por meio do Decreto n.º 10.427/20, as Partes celebraram o Termo Aditivo n.º 02/2020 ao Contrato de Concessão, para o fim de disciplinar os efeitos da relicitação (“Termo Aditivo de Relicitação”).³³

²⁷ Documento ABV-48.

²⁸ Documentos ABV-22 a 24.

²⁹ Documento ABV-26.

³⁰ Documento ABV-6.

³¹ Documento ABV-27.

³² Documento ABV-4.

³³ Documento ABV-5.

41. Nos termos do Termo Aditivo da Relicitação, sua eficácia foi “condicionada à apresentação pela Concessionária, em até sessenta dias, de comprovante da inexistência de regime de recuperação judicial, recuperação extrajudicial ou falência”.³⁴ A Recuperação Judicial foi extinta por sentença proferida em 10.12.20,³⁵ a qual transitou em julgado em 10.03.21.³⁶

42. Após a celebração do Compromisso Arbitral, a Requerente apresentou à ANAC dois novos pedidos de revisão extraordinária do Contrato de Concessão:

- (i) o pedido de revisão extraordinária em razão da não implementação do Trem de Alta Velocidade Rio de Janeiro – Campinas, ou simplesmente, “TAV” (“Pleito TAV”), apresentado à ANAC em 25.10.20 e originário do processo administrativo n.º 00058.040524/2020-20;³⁷ e
- (ii) o pedido de revisão extraordinária em razão dos impactos da pandemia de Covid-19 sobre o trânsito de passageiros no Aeroporto de Viracopos (“Pleito Covid-19”), apresentado à ANAC em 01.09.20 e originário do processo administrativo n.º 00058.031596/2020-86.³⁸

43. A Requerente não teve os seus pedidos integralmente acolhidos pela ANAC, levando-a, assim, a pedir a instauração deste Procedimento Arbitral.

III. HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO

44. Em 09.02.21, a Requerente apresentou Requerimento de Arbitragem, acompanhado dos Documentos ABV-1 a ABV-7. Na ocasião, a Requerente indicou o Dr. Sérgio Antônio Silva Guerra para atuar como coárbitro, em atenção ao disposto no art. 12 (4) do Regulamento.

³⁴ Documento ABV-5, cláusula 5.1.

³⁵ Documento ABV-29.

³⁶ Alegações Iniciais da Requerente, p. 23, item 49.

³⁷ Documento ABV-98.

³⁸ Documento ABV-104.

45. Em 24.02.21, a Secretaria enviou correspondência à Requerente, confirmando o recebimento da taxa de registro e da via eletrônica do Requerimento de Arbitragem.

46. Na mesma data, a Secretaria enviou correspondência à Requerida, a fim de lhe transmitir o Requerimento de Arbitragem e seus respectivos anexos. Na oportunidade, a Secretaria informou que a Requerida deveria, no prazo de 30 dias, (i) apresentar Resposta ao Requerimento de Arbitragem, (ii) designar um coárbitro e (iii) apresentar os comentários que considerasse necessários sobre a divulgação de informações a terceiros interessados. Ressaltou-se, por fim, o dever das Partes de informar a Secretaria acerca da identidade de qualquer terceiro que tenha celebrado um acordo para o financiamento de demandas ou defesas e que possua interesse econômico no resultado da Arbitragem.

47. Em 02.03.21, a Secretaria enviou às Partes cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência do Sr. Sérgio Antônio Silva Guerra, bem como de seu *curriculum vitae*.

48. Em 04.03.21, a Requerente prestou esclarecimentos acerca do interesse econômico de terceiros na arbitragem e da extensão do princípio da publicidade. Segundo a Concessionária, apesar da inexistência de acordo para financiamento da Arbitragem, certas instituições financeiras³⁹ detêm interesse no resultado da demanda, na medida em que, no âmbito do *project finance* concedido para execução do Contrato de Concessão, foram cedidos fiduciariamente em garantia do financiamento todos os direitos emergentes da concessão, aí incluídas eventuais indenizações reconhecidas em favor da Concessionária contra o Poder Concedente, conforme previsto no Contrato de Cessão Fiduciária de Receitas, Administração de Contas, Constituição de Garantia e outras avenças celebrado entre a Requerente e as referidas instituições financeiras em 10.02.14 e aditado de tempos em tempos.⁴⁰ Nesse contexto, a Requerente esclareceu ter se comprometido a franquear a tais instituições o acesso integral aos autos da Arbitragem.

³⁹ Nomeadamente, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, o Banco do Brasil S.A., o Itaú Unibanco S.A., o Banco Bradesco S.A. e o Haitong Banco de Investimento do Brasil S.A. (atual denominação de BES Investimento do Brasil S.A. – Banco de Investimento).

⁴⁰ Documentos ABV-8 a ABV-11.

De outra parte, quanto à consecução do princípio da publicidade, elencou ser devida a imposição de limitações à divulgação de informações ao público, ressalvadas as hipóteses de cumprimento estrito de dever legal.

49. Em 05.03.21, a Secretaria declarou encorajar as Partes a acordarem, em conjunto com o Tribunal Arbitral, o procedimento a ser adotado pela Secretaria caso terceiros solicitem informações sobre a Arbitragem.

50. Em 08.03.21, a Secretaria encaminhou às Partes mensagem eletrônica do Dr. Sérgio Antônio Silva Guerra, na qual o então candidato a coárbitro declarou não ser necessária a atualização de sua Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, apesar das informações prestadas pela Requerente quanto a terceiros interessados no resultado da disputa.

51. Em 25.03.21, a Requerida apresentou manifestação, por meio da qual (i) pediu a dilação do prazo para submissão de sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem; (ii) indicou o Dr. Carlos Alberto Carmona para atuar como coárbitro; (iii) formulou quesitos ao coárbitro indicado pela Requerente; e (iv) manifestou-se em favor da publicidade da Arbitragem, “ressalvadas as informações necessárias à preservação de segredo industrial ou comercial e aquelas consideradas sigilosas pela legislação brasileira, consoante indicado pelas partes”.

52. Em 26.03.21, a Secretaria enviou correspondência às Partes, concedendo à Requerida prazo até 27.04.21 para apresentar sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem. A Secretaria, ademais, fixou prazo de 30 (trinta) dias para a nomeação de árbitro presidente pelos coárbitros, bem como reiterou o convite às Partes para estabelecer regras específicas sobre a publicidade na Ata de Missão.

53. Na mesma data, a Secretaria convidou o Dr. Carlos Alberto Carmona a apresentar a sua Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como o Dr. Sérgio Antônio Silva Guerra a se manifestar sobre o pedido de esclarecimentos adicionais formulado pela Requerida.

54. Em 09.04.21, a Secretaria enviou às Partes cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência do Dr. Carlos Alberto Carmona, acompanhada de seu *curriculum vitae*, e convidou as Partes a indicarem eventuais considerações acerca da revelação do então candidato a coárbitro.

55. Em 09.04.21, a Requerente pediu a confirmação do Dr. Sérgio Antônio Silva Guerra como coárbitro.

56. Em 19.04.21, a Requerente formulou pedidos de esclarecimentos adicionais ao Dr. Carlos Alberto Carmona acerca de sua Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, os quais foram encaminhados ao então candidato a coárbitro no dia seguinte.

57. Em 26.04.21, a Requerida apresentou sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem, sinalizando a ausência de interesse na formulação de pedido reconvenicional. A manifestação da Requerida veio acompanhada dos Documentos ANAC-1 a ANAC-19.

58. Em 27.04.21, a União requereu a admissão de sua participação na Arbitragem na qualidade de interveniente anômala, à luz do art. 5º da Lei n.º 9.469/97 e do art. 13, § 2º do Decreto n.º 10.025/19. A manifestação da União veio acompanhada de do Documento U-1.

59. Em 30.04.21, a Secretaria encaminhou às Partes os esclarecimentos adicionais prestados pelo Dr. Carlos Alberto Carmona, fixando prazo para que apresentassem eventuais considerações. Na ocasião, também transmitiu às Partes a manifestação apresentada pela União, convidando-as a se manifestarem a respeito do pedido ali contido.

60. Em 10.05.21, as Partes manifestaram-se a respeito do pedido da União. Ao passo que a Requerida anuiu com os termos do requerimento, a Requerente elencou

condições para não se opor à intervenção. Na mesma oportunidade, a Requerente declarou não ter objeções à nomeação do Dr. Carlos Alberto Carmona como coárbitro.

61. Em 18.05.21, o Secretário Geral confirmou os Drs. Sérgio Antônio Silva Guerra e Carlos Alberto Carmona como coárbitros, nos termos do art. 13(2) do Regulamento.

62. Em 20.05.21, a Secretaria, além de relatar a confirmação dos coárbitros pelo Secretário Geral, concedeu prazo de 30 (trinta) dias aos coárbitros para a designação conjunta do árbitro presidente. Reconheceu, ainda, o pagamento integral do adiantamento da provisão dos custos da Arbitragem.

63. Em 03.06.21, a Secretaria enviou correspondência às Partes e aos coárbitros, tomando nota da designação do Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino como árbitro presidente. Na oportunidade, também informou que a Corte, em sessão de 03.06.21, fixou o valor para provisão dos custos da Arbitragem, embora sujeitos a futuros ajustes.

64. Em 16.06.21, a Secretaria encaminhou às Partes cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência do Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino, acompanhada de seu *curriculum vitae*. A Secretaria, outrossim, convidou as Partes a indicarem eventuais considerações acerca da revelação do então candidato a árbitro presidente.

65. Em 23.06.21, as Partes manifestaram-se acerca da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência do Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino. De um lado, a Requerente pediu a confirmação de sua imparcialidade e independência, não obstante a revelação por ela realizada naquela oportunidade. De outro lado, a Requerida formulou pedido de esclarecimentos. Ambas as manifestações foram encaminhadas ao Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino em 24.06.21.

66. Em 06.07.21, a Secretaria encaminhou às Partes os esclarecimentos prestados pelo Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino, concedendo-lhes prazo para apresentar eventuais observações.

67. Em 13.07.21, ambas as Partes reputaram inexistirem dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade e à independência do Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino.

68. Em 20.07.21, o Secretário Geral confirmou o Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino como presidente do Tribunal Arbitral.

69. Na mesma data, dentre outras providências, a Secretaria salientou ao Tribunal Arbitral que a Ata de Missão deveria ser assinada no prazo de 30 (trinta) dias contados daquela data, nos termos do art. 23(2) do Regulamento, além de ressaltar que o Tribunal Arbitral deveria decidir sobre a participação da União na Arbitragem em momento processual oportuno e após ouvir as Partes.

70. Em 27.07.21, o Tribunal Arbitral transmitiu às Partes a Comunicação A1, por meio da qual convidou a Requerida a se manifestar sobre as condições elencadas pela Requerente para não se opor à intervenção anômala da União na Arbitragem.

71. Em 03.08.21, a Requerida apresentou a sua manifestação em atenção à Comunicação A1.

72. Em 12.08.21, o Tribunal Arbitral transmitiu às Partes e à União a Comunicação A2, por meio da qual (i) encaminhou a Decisão sobre o Pedido de Intervenção da União; (ii) convidou as Partes e a União a apresentarem comentários e acréscimos à minuta da Ata de Missão e à minuta de Ordem Processual n.º 1; (iii) designou a realização da conferência sobre a condução do procedimento, nos termos do art. 24(2) do Regulamento; (iv) propôs às Partes a nomeação de Secretária Administrativa do Tribunal Arbitral, solicitando a confirmação da aceitação do ato; e (v) determinou aos representantes da Requerente que apresentassem procuração com poderes específicos para assinar a Ata de Missão.

73. Em 19.08.21, as Partes e a União apresentaram os seus comentários à minuta da Ata de Missão e à minuta de Ordem Processual n.º 1. As Partes também manifestaram a sua concordância com a nomeação da Secretária Administrativa do Tribunal Arbitral e submeteram o resumo de suas respectivas alegações e pretensões em formato *Word*.

74. Em 23.08.21, os representantes da Requerente apresentaram procuração com poderes específicos para assinar a Ata de Missão. Além disso, apresentaram complementações ao resumo de suas alegações e pretensões enviado anteriormente.

75. Em 23.08.21, às 14h, o Tribunal Arbitral, as Partes e a União realizaram a conferência sobre a condução do procedimento, oportunidade na qual discutiram as sugestões e comentários apresentados às minutas da Ata de Missão e da Ordem Processual n.º 1. Na ocasião, a ANAC requereu, entre outros pontos, “a designação de audiência para apresentação do caso pelos advogados, após a fase de alegações, ocasião em que decidirá o Tribunal sobre a eventual necessidade de bifurcação do procedimento previamente à fase instrutória, ouvidas as partes.”

76. Em 24.08.21, o Tribunal Arbitral transmitiu às Partes e à União a Comunicação A3. Na ocasião, encaminhou a versão final da Ata de Missão e concedeu prazo às Partes e à União para que enviassem à Secretaria uma via da Ata de Missão assinada por seus respectivos representantes. Além disso, encaminhou a Ordem Processual n.º 1, emitida com a finalidade de estabelecer regras adicionais acerca da organização do curso da arbitragem e estabelecer o Cronograma Provisório do Procedimento, reproduzido a seguir:

“[...]”

N.º	Fase	Partes/Interveniente Anômala/Tribunal Arbitral	Data
1	Alegações Iniciais	Requerente	22.10.2021

2	Resposta	Requerida e, se for o caso, Interveniante Anômala	23.12.2021
3	Réplica	Requerente	03.02.2022
4	Tréplica	Requerida e, se for o caso, Interveniante Anômala	14.03.2022
5	Audiência de apresentação do caso	Partes, Interveniante Anômala e Tribunal Arbitral	11.04.2022 às 14h30

[...]"

77. O Tribunal Arbitral, também na Ordem Processual n.º 1, esclareceu às Partes e à União que “eventuais objeções jurisdicionais poderiam ser formuladas em Alegações Iniciais, em conjunto com as demais alegações e pedidos, sem a bifurcação do procedimento”.⁴¹

78. Em 24.08.21, a Secretaria informou às Partes, à União e ao Tribunal Arbitral que a Corte, em sua sessão de 29.07.21, prorrogou o prazo para a assinatura da Ata de Missão até 30.09.21.

79. Em 09.09.21, a Secretaria informou às Partes, à União e ao Tribunal Arbitral que transmitiu à Corte, em sessão de 09.09.21, (i) a Ata de Missão, assinada pelas Partes, pela União e pelo Tribunal Arbitral, com data de 24.08.21; e (ii) a Ordem Processual n.º 1, assinada pelo Presidente do Tribunal Arbitral, com data de 09.09.21. Além disso, informou que a Corte, na mesma sessão aludida acima, fixou o prazo para a prolação da sentença arbitral até 29.09.22.

80. Em 22.10.21, a Requerente apresentou suas Alegações Iniciais, acompanhada dos Documentos ABV-13 a ABV-150.

⁴¹ Ordem Processual n.º 1, p. 3, item 7.

81. Em 23.12.21, a Requerida apresentou sua Resposta às Alegações Iniciais, acompanhada dos Documentos ANAC-20 a ANAC-75.

82. Em 23.12.21, a União apresentou manifestação, requerendo, na oportunidade, a juntada do Documento U-2.

83. Em 03.02.22, a Requerente apresentou sua Réplica, juntando os Documentos ABV-151 a ABV-192.

84. Em 14.03.22, a Requerida apresentou a sua Tréplica, acompanhada dos Documentos ANAC-76 a ANAC-97. Já a União apresentou manifestação anexando os Documentos U-3 a U-16.

85. Em 21.03.22, a Requerida apresentou, por e-mail, questionamento acerca do formato da audiência de apresentação do caso. Em seguida, a Requerente apresentou manifestação, por meio da qual requereu a realização da audiência de apresentação do caso no formato presencial.

86. Em 23.03.22, foi proferida a Ordem Processual n.º 2, por meio da qual o Tribunal Arbitral concedeu prazo à Requerida e à União para que se manifestassem sobre o pedido da Requerente relativamente ao formato presencial da audiência de apresentação do caso.

87. Em 24.03.22, o Tribunal Arbitral recebeu mensagem eletrônica do Sr. Emmanuel do Vale, Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (“TCU”), com pedido de autorização para participação de quatro auditores do TCU na audiência de exposição do caso, todos na qualidade de ouvintes.

88. Em 25.03.22, em atenção à Ordem Processual n.º 2, a Requerida e a União manifestaram a sua preferência pela realização da audiência de apresentação do caso por meio virtual.

89. Em 28.03.22, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual n.º 3, determinando o formato virtual da audiência de apresentação do caso, por se tratar de reunião voltada exclusivamente à apresentação do caso pelos advogados das partes, sem produção de prova oral, ato em relação ao qual o formato presencial costuma ser valorizado. Entendeu-se que a realização de audiência virtual é medida de eficiência e economia processual e, se utilizada tecnologia apropriada, não acarreta prejuízo à eficácia da comunicação entre partes e advogados, sobretudo diante da familiaridade dos participantes com o ambiente virtual a partir da pandemia de Covid-19. Além disso, o Tribunal Arbitral fixou as regras para a condução dos trabalhos durante o ato. Dentre as determinações do Tribunal Arbitral, destaca-se a alocação do tempo de exposição dos argumentos da seguinte forma: (i) às Partes, concedeu-se 60 minutos para exposição inicial e 20 minutos para réplica, no caso da Requerente, e tréplica, no caso da Requerida; e (ii) à União, concedeu-se 30 minutos para exposição inicial e 10 minutos para exposição complementar. Ainda, o Tribunal Arbitral concedeu prazo às Partes e à União para que se manifestassem sobre o pedido apresentado pelo Sr. Emmanuel do Vale Madeiro em 24.03.22.

90. Em 30.03.22, a Requerida e a União informaram não possuir objeções à participação dos auditores do TCU, como ouvintes, na audiência de apresentação do caso.

91. Na mesma data, a Requerente apresentou manifestação com objeções (i) à alocação do tempo de exposição concedido às Partes e à União na Ordem Processual n.º 3; e (ii) à participação dos auditores do TCU na audiência de apresentação do caso, ainda que na qualidade de ouvintes. Com relação ao primeiro ponto, alegou haver um desequilíbrio entre o tempo concedido à Requerente, de um lado, e a soma do tempo concedido à Requerida com aquele concedido à União, de outro lado. Na visão da Requerente, a comparação seria pertinente, uma vez que tanto a Requerida quanto a União buscariam defender a improcedência dos pedidos da Requerente.

92. Em 31.03.22, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual n.º 4, concedendo prazo à Requerida e à União para que apresentassem comentários sobre o pedido da Requerente de realocação do tempo de exposição reservado às Partes e à União na audiência de apresentação do caso.

93. Em 31.03.22 e 01.04.22, a Requerida e a União apresentaram, respectivamente, manifestação em atenção à Ordem Processual n.º 4. Ambas discordaram da posição da Requerente quanto à alocação de tempo de exposição. De igual modo, a Requerida reiterou a sua concordância com a participação de auditores do TCU na audiência de apresentação do caso.

94. Em 06.04.22, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual n.º 5, pela qual (i) indeferiu o pedido do Sr. Emmanuel do Vale Madeiro, deixando de autorizar a participação dos auditores do TCU na audiência de apresentação do caso; e (ii) reformulou parcialmente a alocação do tempo de exposição às Partes e à União. Em síntese, a única modificação consistiu na redução do tempo concedido à União para exposição inicial, de 30 para 20 minutos.

95. Em 07.04.22, o Sr. Emmanuel do Vale Madeiro solicitou a reconsideração do seu pedido, o que foi indeferido, na mesma data, pelo Tribunal Arbitral.

96. Em 11.04.22, foi realizada audiência de apresentação do caso. Os trabalhos foram iniciados com a exposição oral dos advogados da Requerente, seguindo-se à exposição oral dos advogados da Requerida e à exposição oral dos advogados da União. Após intervalo, foi realizada uma segunda rodada de exposições orais, compreendendo a réplica da Requerente, a tréplica da Requerida e a exposição complementar da União. Ao final da audiência, o Tribunal Arbitral e as Partes discutiram sobre a divergência das Partes em relação à possibilidade e à conveniência de bifurcação do Procedimento Arbitral em duas etapas. Concedeu-se prazo às Partes para que (i) submetessem revisão conjunta da transcrição dos debates da audiência; (ii) especificassem as provas que ainda pretendiam produzir no Procedimento Arbitral; e (iii) se manifestassem, por escrito, sobre a eventual necessidade de bifurcação do Procedimento Arbitral antes da fase instrutória.

97. Em 20.04.22, a Secretaria encaminhou às Partes e à União a transcrição da audiência de apresentação do caso.

98. Em 29.04.22, as Partes e a União apresentaram revisão conjunta das notas estenográficas da audiência.

99. Em 09.05.22, as Partes manifestaram-se sobre a bifurcação do Procedimento Arbitral e especificaram provas, tendo a Requerente juntado os Documentos ABV-193 a ABV-195.

100. De um lado, a Requerente objetou à bifurcação e pediu fosse determinado o imediato processamento da fase instrutória, mediante a produção de prova pericial de especialidades variadas⁴², prova documental suplementar e prova testemunhal fática e técnica.

101. De outro lado, a Requerida pediu a bifurcação do Procedimento Arbitral e a prolação de sentença parcial com relação a certos pedidos e questões da disputa.

102. Em caráter subsidiário, na hipótese de o Tribunal Arbitral considerar necessária a produção imediata de provas, a Requerida protestou pela oportunidade de produzir prova documental suplementar e de apresentar esclarecimentos fáticos e técnicos em audiência de instrução, para o que apresentou rol preliminar de testemunhas. Ainda, para o caso de o Tribunal Arbitral determinar a produção imediata de prova pericial, a Requerida pediu a designação de perito e protestou pela oportunidade de as Partes indicarem seus respectivos assistentes técnicos.

103. Na mesma data, a União apresentou manifestação sobre “questões de fato e de direito relevantes à causa”, acompanhada do Documento U-17.

104. Em 12.05.22, foi proferida a Ordem Processual n.º 6, por meio da qual concedeu prazo às Partes e à União para que se manifestassem sobre os novos documentos juntados (ABV-193 a ABV-195 e U-17).

⁴² A saber, perícia econômico-financeira, perícia de engenharia, perícia de engenharia e urbanismo e perícia de avaliação imobiliária.

105. Em 20.05.22, as Partes e a União manifestaram-se sobre os novos documentos.

106. Em 22.07.22, a Secretaria da CCI informou às Partes, à União e ao Tribunal Arbitral que a Corte, em sessão de 21.07.22, prorrogou o prazo para a prolação de sentença arbitral final até 29.01.23.

107. Em 15.08.22, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual n.º 7. Na ocasião, (i) deferiu parcialmente o pedido de bifurcação formulado pela Requerida, informando às Partes a sua pretensão de proferir sentença parcial com relação às questões indicadas no item 23 daquela Ordem Processual; (ii) concedeu prazo às Partes e à União para apresentarem alegações finais sobre as questões indicadas no item 23 daquela Ordem Processual⁴³; e (iii) postergou, para momento posterior à prolação da sentença parcial, a apreciação dos pedidos de produção de provas formulado pela Requerente e do pedido subsidiário de produção de provas formulado pela Requerida.

108. Nos termos dos itens 21 e 22 Ordem Processual n.º 7, o Tribunal Arbitral indicou que a bifurcação de procedimentos arbitrais e a prolação de sentenças parciais são técnicas de condução de arbitragens previstas no Apêndice IV do Regulamento, e sua adoção é recomendada quando tais medidas possam contribuir para uma resolução mais eficiente do caso. *In casu*, a bifurcação do Procedimento Arbitral e a prolação de sentença parcial sobre questões maduras para apreciação e julgamento mostra-se uma técnica adequada, pois reduz o objeto da fase instrutória da Arbitragem e contribui para a delimitação da dilação probatória relativa aos demais pontos controvertidos do caso.

109. Por outro lado, no item 24 da Ordem Processual n.º 7, o Tribunal Arbitral esclareceu ser prematuro proceder à apreciação e julgamento das demais questões objeto do pedido de bifurcação da Requerida, a saber: “(i) relativamente ao *Pleito Teca-Teca*, (a) se o pedido é arbitrável no que diz respeito à exclusão das alíquotas de Imposto de Renda (IR) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do Fluxo de Caixa Marginal; (b) se, para fins do cálculo da tarifa, existe base jurídica para tratar o peso

⁴³ A saber, as questões indicadas no item 125 desta Sentença Parcial.

líquido e o peso bruto das cargas como equivalentes; e (c) se existe base jurídica para considerar que 100% (cem por cento) das cargas seriam nacionalizadas no Aeroporto de Viracopos; (ii) relativamente ao *Pleito Não Desapropriações*, se o pedido da Requerente é procedente; (iii) relativamente ao *Pleito Covid-19*, (a) se o pedido é arbitrável no que diz respeito aos impactos da pandemia verificados entre 2021 e 2042; (b) se a pandemia teria causado o aumento na movimentação de cargas no Aeroporto de Viracopos e a desvalorização do real frente ao dólar; e (c) se ‘é legítimo o procedimento adotado pela Requerida de analisar anualmente os efeitos da pandemia de Covid-19’; e (iv) relativamente ao *Pleito Multas*, (a) se os pedidos são procedentes; (b) se houve o descumprimento do prazo de entrega das ampliações previstas na Fase I-B, com integral atendimento ao PEA; (c) se houve cerceamento de defesa na apuração da infração; e (d) ‘se a dosimetria da sanção observou as disposições contratuais aplicáveis e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.’” No entender do Tribunal Arbitral, tais questões exigiriam o aprofundamento do contraditório e coleta de elementos probatórios adicionais durante a fase instrutória.

110. Em 14.09.22, as Partes apresentaram as suas Alegações Finais. Na mesma ocasião, ademais, a Requerente pediu (i) a reconsideração da decisão do Tribunal Arbitral relativa à postergação da apreciação do pedido de produção de provas relacionadas aos pleitos excluídos do objeto da sentença parcial; (ii) a conversão em diligência do julgamento do “Pleito TAV”, por entendê-la indispensável para “confirmar e qualificar o direito da Requerente à revisão extraordinária da Concessão em razão de tal situação.”

111. Em 11.11.22, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual n.º 8, na qual: (i) rejeitou o pedido de reconsideração da Requerente relativo à postergação da apreciação do pedido de produção de provas; (ii) esclareceu que o Tribunal Arbitral decidiria sobre eventual conversão em diligência do julgamento do Pleito TAV ao apreciar e decidir as questões reservadas à sentença parcial; (iii) declarou encerrada a instrução da Arbitragem no que tange às questões indicadas no item 26 (i) da Ordem Processual n.º 7; e (iv) informou que pretendia submeter a minuta da sentença parcial sobre as questões indicadas no item 26 (i) da Ordem Processual n.º 7 em 15.12.22.

112. Conforme exposto na Ordem Processual n.º 8, o Tribunal Arbitral indeferiu o pedido de reconsideração da Requerente sobre a postergação da apreciação do pedido de produção de provas, uma vez que a bifurcação do Procedimento Arbitral pretende contribuir para a delimitação da dilação probatória relativa aos pontos que não serão objeto de sentença parcial. Segundo o Tribunal Arbitral, a dilação probatória postulada pela Requerente é notadamente ampla, e apenas após a apreciação das questões reservadas à sentença parcial o Tribunal Arbitral reuniria os elementos necessários e úteis para delimitar o escopo de cada prova a ser produzida, a ordem de sua produção e, no caso da perícia, as especialidades pertinentes.

113. No que diz respeito ao pedido da Requerente de conversão em diligência do julgamento do Pleito TAV, o Tribunal Arbitral expôs, na referida Ordem Processual n.º 8, que examinaria a suficiência e a pertinência das provas produzidas em torno da alocação de risco de não implementação do TAV ao apreciar e decidir as questões objeto da sentença parcial, ocasião na qual poderia determinar, se o caso, a conversão em diligência do julgamento e a produção das provas especificadas pela Requerente.

IV. PRETENSÕES DAS PARTES NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

114. Na Ata de Missão, a Requerente deduziu os seguintes pedidos:

“10.33. Pelo exposto – e conforme já exposto no requerimento de arbitragem – a Concessionária requer:

- a condenação da ANAC *(i)* ao pagamento das indenizações decorrentes dos citados eventos de desequilíbrio a serem liquidadas no curso desta Arbitragem; ou *(ii)* em obrigação de fazer, consistente em promover o reequilíbrio econômico-financeiro da Concessão, com o objetivo de readequar as obrigações assumidas pela Concessionária em razão das mudanças das condições que ocorreram durante a vigência do Contrato de Concessão, caso ele não venha a ser extinto por qualquer motivo;
- anulação (ou declaração de nulidade) da multa por evento e das multas diárias ou, subsidiariamente, a redução de seus respectivos valores; e

- a condenação da Requerida ao pagamento de todas as custas e despesas incorridas nessa arbitragem, inclusive em honorários de sucumbência.”⁴⁴

115. Nas Alegações Iniciais, os pedidos da Requerente foram redigidos da seguinte forma:

“977. Diante de todo o exposto, a Concessionária formula os seguintes pedidos definitivos:

- (i.a) a condenação da Requerida ao pagamento das indenizações decorrentes dos eventos de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão descritos no corpo destas alegações iniciais, a serem liquidadas no curso desta arbitragem, que não podem corresponder a valores inferiores ao somatório (a) dos danos materiais (abrangendo danos emergentes e lucros cessantes) relacionados aos fatos que embasam os pleitos de reequilíbrio (incluindo, sem a isso se limitar, os impactos financeiros decorrentes da omissão da Agência em promover o reequilíbrio integral e tempestivo desses pleitos), (b) da parte do preço público de outorga (contribuições fixas e variáveis) que represente a oneração desproporcional e excessiva decorrente do incontestado descumprimento da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão pela ANAC e (c) dos custos incrementais incorridos durante a construção das novas estruturas integrantes da Fase I-B, em razão da necessidade de alteração do local de construção dessas estruturas, valores estes que deverão ser devidamente atualizados e acrescidos dos juros de mora na forma da lei; ou, alternativamente,
- (i.b) a condenação da Requerida em obrigação de fazer, consistente em promover o reequilíbrio econômico-financeiro da concessão, com o objetivo de readequar as obrigações assumidas pela Concessionária em razão das mudanças das condições que ocorreram durante a vigência do Contrato de Concessão, caso este não venha a ser extinto por qualquer motivo, nos valores que vierem a ser liquidados no curso dessa arbitragem considerando os parâmetros indicados no pedido (i.a) acima; e, adicionalmente,
- (iii) a anulação (ou declaração de nulidade) da multa pelo evento e das multas diárias ou, subsidiariamente, a redução de seus

⁴⁴ Ata de Missão, p. 32.

respectivos valores a patamares razoáveis e proporcionais, considerando os fundamentos fáticos e jurídicos lançados nestas alegações iniciais; e, adicionalmente,

- (iii) a condenação da Requerida ao pagamento de todas as custas e despesas incorridas nesta arbitragem, inclusive em honorários de sucumbência.”⁴⁵

116. A par do pedido relativo aos custos do Procedimento Arbitral, os pedidos da Requerente podem ser divididos em dois grupos.

117. O *primeiro grupo* reúne os pedidos indicados no item 10.33, primeiro tópico, da Ata de Missão e no item 977 (i.a) e (i.b) das Alegações Iniciais. Trata-se de pedidos condenatórios alternativos, voltados à revisão extraordinária do Contrato de Concessão. Ambos são formulados com base em cinco diferentes fundamentos: o Pleito TECA-TECA, o Pleito Perdimento de Bens, o Pleito Não Desapropriações, o Pleito TAV e o Pleito Covid-19.⁴⁶

118. O *segundo grupo*, por sua vez, reúne os pedidos constantes do item 10.33, segundo tópico, da Ata de Missão e do item 977 (ii) das Alegações Iniciais. Trata-se de pedidos relacionados às decisões administrativas por meio das quais houve a imposição de multas contratuais sobre a Requerente: a “multa pelo evento” e as “multas diárias”.⁴⁷ Ao passo que o pedido principal visa à anulação das decisões administrativas, o pedido subsidiário visa à redução do *quantum* das penalidades.

119. A Requerida não formulou pedidos reconventionais no Procedimento Arbitral. Conforme destacado abaixo, limitou-se a formular objeções e a pedir a improcedência dos pedidos da Requerente.

120. Na Ata de Missão, a Requerida formulou pedido preliminar de reconhecimento de ausência de jurisdição do Tribunal Arbitral com relação a uma parte da demanda relacionada ao Pleito Covid-19, nos seguintes termos:

⁴⁵ Alegações Iniciais da Requerente, p. 290-291.

⁴⁶ Ata de Missão, p. 26-30, itens 10.7-10.25.

⁴⁷ Ata de Missão, p. 30-31, itens 10.26-10.32.

“10.76. Neste ponto, e especificamente quanto aos efeitos de médio e longo prazo, registra a Requerida que quaisquer pleitos relativos aos efeitos da pandemia de COVID-19 posteriores ao período já decidido até dezembro de 2020 (único período objeto de decisão administrativa) não podem integrar o escopo da presente arbitragem, posto que uma tal inclusão se mostraria contrária a requisitos expressamente consignados no item 1 do Compromisso Arbitral e no art. 3º, VIII, do Decreto n. 10.025, de 2019, que somente admitem a arbitragem para as controvérsias definitivamente decididas pela Administração, exigindo, portanto, que a decisão administrativa contestada na arbitragem seja definitiva, assim considerada aquela insuscetível de reforma por meio de recurso administrativo.

10.77. Nessa esteira, tratando-se de controvérsia acerca da própria arbitrabilidade de parte da demanda, requer a ANAC, preliminarmente, que o Tribunal inaugure etapa preliminar, a ser concluída de forma célere, na qual decidirá a controvérsia exclusivamente acerca da extensão da arbitrabilidade do ‘Pleito Covid’, por meio de sentença parcial, com prazo para prévia manifestação das Partes e da Interveniente Anômala.

10.78. Entende a Requerida, neste ponto, que a bifurcação do procedimento poderia ter o condão de evitar o desnecessário prolongamento das alegações e da própria dilação probatória quanto a temas sobre os quais repousa controvérsia quanto à sua própria arbitrabilidade. Tais considerações se fazem especialmente importantes tendo em vista a complexidade, heterogeneidade e incertezas acerca das consequências da COVID-19 na análise dos pedidos de reequilíbrio.”⁴⁸

121. No tocante ao mérito da disputa, a Requerida formulou o seguinte pedido:

“10.80. No mérito, requer a ANAC a total improcedência dos pleitos formulados pela Requerente, com a sua consequente condenação em custas e demais despesas ocorridas no presente procedimento, além de honorários advocatícios de sucumbência.”⁴⁹

122. Por meio da Ordem Processual n.º 1, como já ressaltado, o Tribunal Arbitral esclareceu às Partes e à União que “eventuais objeções jurisdicionais poderiam

⁴⁸ Ata de Missão, p. 42.

⁴⁹ Ata de Missão, p. 43.

ser formuladas em Alegações Iniciais, em conjunto com as demais alegações e pedidos, sem a bifurcação do procedimento”.⁵⁰

123. Assim, em sua Resposta às Alegações Iniciais, a ANAC ratificou a objeção jurisdicional com relação a parte da demanda relativa ao Pleito Covid-19. De igual modo, opôs-se ao conhecimento de parte da demanda relativa ao Pleito Teca-Teca. Outrossim, pediu o julgamento de improcedência dos demais pedidos da Requerente, assim como a condenação da contraparte ao pagamento dos custos do Procedimento Arbitral:

“849. Ante todo o exposto, requer a ANAC:

(i) preliminarmente, o não conhecimento dos pleitos em relação aos quais afigura-se ausente decisão administrativa definitiva da Agência sobre a questão;

(ii) a improcedência de todos os demais pleitos apresentados pela Requerente;

(iii) a condenação da Requerente ao pagamento de todas as custas e despesas da presente arbitragem, inclusive honorários de sucumbência.”⁵¹

V. QUESTÕES A SEREM RESOLVIDAS NA SENTENÇA PARCIAL

124. Nos termos do item 11.1 da Ata de Missão, “[o]s pontos controvertidos a serem resolvidos compreenderão as questões resultantes das manifestações das Partes e da União, sem prejuízo do disposto no art. 23(4) do Regulamento.”

125. Consoante relatado no item 107 desta Sentença Parcial, em 15.08.22, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual n.º 7, acolhendo parcialmente o pedido de bifurcação do Procedimento Arbitral formulado pela Requerida em manifestação datada de 09.05.22. No termos do item 26 (i) da Ordem Processual n.º 7, o Tribunal Arbitral especificou as questões a serem decididas em sentença parcial, conforme transcrito a seguir:

⁵⁰ Cf. item 77 desta Sentença Parcial.

⁵¹ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 254.

“(a) relativamente ao *Pleito Perdimento de Bens*, (a.1) se o pedido se enquadra ‘nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual e se estão presentes os demais requisitos contratuais para revisão extraordinária do Contrato de Concessão’; e (a.2) se as condutas imputadas pela Requerente à União e à Receita Federal do Brasil podem ser objeto de discussão nesta arbitragem ‘ou se, por ultrapassar os limites da convenção de arbitragem, devem ser pleiteadas na via apropriada, diretamente em face daquele ente’;

(b) relativamente ao *Pleito TAV*, se o pedido se enquadra ‘nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual e se estão presentes os demais requisitos contratuais estabelecidos para a revisão extraordinária do Contrato de Concessão’; e

(c) relativamente ao *Pleito Não Desapropriações*, a interpretação e o alcance da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão.”

126. As questões indicadas no item 26 (i) da Ordem Processual n.º 7 são relevantes para o julgamento dos pedidos da Requerente constantes do item 10.33, primeiro tópico, da Ata de Missão e do item 977 (i.a) e (i.b) das Alegações Iniciais. Contudo, as questões reservadas a esta Sentença Parcial não exaurem as questões relevantes ao julgamento dos pedidos ora referidos. Para tanto, o Tribunal Arbitral ainda deverá decidir outras questões, incluindo (i) as objeções jurisdicionais da Requerida relativamente aos Pleitos Covid-19 e Teca-Teca, indicadas nos itens 120 e 123 acima; e (ii) as questões relativas aos Pleitos Covid-19, Teca-Teca e Não-Desapropriações indicadas no item 24 da Ordem Processual n.º 7.⁵² O Tribunal Arbitral também destaca que, de acordo com o item 26 (i) da Ordem Processual n.º 7, o objeto desta Sentença Parcial não contempla o julgamento, total ou parcial, dos pedidos das Partes.

127. Portanto, as questões a serem resolvidas nesta Sentença Parcial são aquelas especificadas no item 26 (i) da Ordem Processual n.º 7 e reproduzidas no item 125 acima. De outra parte, o Tribunal Arbitral difere a sentença arbitral futura: (i) o julgamento dos pedidos da Requerente contidos no item 10.33, primeiro tópico, da Ata de Missão e no item 977 (i.a) e (i.b) das Alegações Iniciais, respeitadas as decisões objeto desta Sentença

⁵² Cf. item 109 desta Sentença Parcial.

Parcial; (ii) o julgamento dos pedidos da Requerente contidos no item 10.33, segundo tópico, da Ata de Missão e no item 977 (ii) das Alegações Iniciais; e (iii) o julgamento dos pedidos das Partes acerca dos custos do Procedimento Arbitral.

PARTE II - FUNDAMENTAÇÃO

128. O Tribunal Arbitral declara ter analisado todas as alegações e as provas produzidas pelas Partes e pela Interveniente Anômala no Procedimento Arbitral até o momento. No decorrer da fundamentação desta Sentença Parcial, serão mencionados apenas os principais elementos fáticos e jurídicos trazidos ao conhecimento do Tribunal Arbitral e necessários para, na sua visão, motivar e justificar a sua decisão sobre as questões a serem resolvidas nesta Sentença Parcial.

I. PLEITO PERDIMENTO DE BENS

(a) Síntese dos fatos relacionados ao pleito

129. Na qualidade de operadora do Terminal de Cargas do Aeroporto de Viracopos (“Terminal de Cargas” ou “TECA”), a Requerente presta serviços de armazenagem e capatazia de cargas que, nos termos da legislação aduaneira, se sujeitam à pena administrativa de perdimento, aplicada pela Receita Federal do Brasil (“Receita Federal” ou “RFB”).

130. Para a remuneração dos serviços em apreço, a cláusula 2.2.6.14 do Anexo 4 ao Contrato de Concessão prevê a cobrança de uma tarifa específica, isto é, a “Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento”.⁵³ De sua parte, porém, a Receita Federal não a considerava um fundamento normativo suficiente e adequado para respaldar o pagamento de valores à Requerente.

131. Diante da posição da Receita Federal, em 26.02.16, a Requerente transmitiu eletronicamente uma minuta de contrato disciplinando a prestação de serviços

⁵³ Documento ABV-54.

relacionados às cargas sob pena de perdimento, ao qual atribuiu a nomenclatura de “Contrato FUNDAF”.⁵⁴ Na sequência, em 16.08.16, a Requerente enviou a Carta PRE-16-210, solicitando a avaliação da “possibilidade de quitação dos débitos pendentes utilizando como amparo legal o [C]ontrato de Concessão”, ou, subsidiariamente, a cooperação da Receita Federal “no sentido de informar o prazo estimado para a assinatura” do Contrato FUNDAF.⁵⁵

132. Sem prejuízo, em 19.08.16, a Requerente pediu à Receita Federal a desconsideração da minuta do Contrato FUNDAF e da Carta PRE-16-210, visando à “reavaliação do documento à luz de novos entendimentos jurídicos acerca do tema”.⁵⁶ Após, a queixa de não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento e a cobrança de uma solução para tanto foram objeto de novas correspondências da Requerente. Enquanto as Cartas PRE-17-038 e PRE-17-180 foram enviadas ao Inspetor-Chefe da RFB em 17.02.17 e 07.07.17, respectivamente,⁵⁷ a Carta PRE-17-041 foi enviada à própria ANAC em 17.02.17.⁵⁸

133. Em 16.10.17, a Requerente apresentou pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão à ANAC, dando origem ao processo administrativo n.º 00066.524035/2017-21. Pleiteou, “como forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão”, a revisão da contribuição fixa devida pela Concessionária até o valor de R\$ 79.808.732,06 (setenta e nove milhões, oitocentos e oito mil, setecentos e trinta e dois reais e seis centavos).⁵⁹

134. Em síntese, a Requerente fundamentou o seu pedido de revisão extraordinária em alegadas omissões da Receita Federal no tratamento das cargas sujeitas à aplicação de pena de perdimento.⁶⁰ De acordo com a Requerente, a Receita Federal teria se recusado a pagar a Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de

⁵⁴ Documento ABV-77.

⁵⁵ Documento ABV-78.

⁵⁶ Documento ABV-79.

⁵⁷ Documentos ABV-81 e ABV-83.

⁵⁸ Documento ABV-82.

⁵⁹ Documento ABV-84.

⁶⁰ Documento ABV-84, p. 4, item 8.

Perdimento, assim como teria descuidado da realização do processo de triagem e destinação das cargas em questão.

135. Em 29.01.18, a ANAC enviou à Receita Federal o Ofício n.º 11/2018/SRA-ANAC, solicitando-lhe informações acerca da “realidade fática das cargas em perdimento” localizadas no Aeroporto de Viracopos.⁶¹

136. A Receita Federal respondeu à solicitação da ANAC em 27.04.18, mediante o encaminhamento de documento emitido pela Alfândega do Aeroporto de Viracopos, intitulado “Informação Saata n.º 41/2018”. Entre as informações prestadas, a Receita Federal confirmou a ausência de pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento. A RFB reconheceu a existência de norma estipulando o pagamento de tarifa de armazenagem de cargas abandonadas (art. 31 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e art. 647, § 1º, do Decreto n.º 6.759/09). Contudo, à luz do art. 11 da Portaria RFB n.º 3.518/11 e do Parecer PGFN n.º 595/13, a falta de celebração de um contrato entre o prestador (Requerente) e a tomadora (Receita Federal) dos serviços de armazenagem e capatazia desautorizariam o pagamento de qualquer tarifa prevista no Contrato de Concessão.⁶²

137. Dando prosseguimento ao processo administrativo, a Superintendência de Regulação Econômica de Aeroportos da ANAC (“SRA”) emitiu as Notas Técnicas n.º 49-2018-GERE-SRA e 103-2018-GERE-SRA, respectivamente datadas de 01.06.18 e 08.10.18. Apesar de entendimento contrário sustentado pela Procuradoria da ANAC, a SRA entendeu pelo acolhimento do pedido de revisão extraordinária da Requerente.⁶³

138. Em 12.12.18, a Concessionária ajuizou a ação autuada sob o n.º 1027510-58.2018.4.01.3400 e distribuída à 17ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal. Não obstante o não encerramento das discussões sobre o Pleito Perdimento de Bens na via Administrativa, a Requerente o incluiu na ação judicial em apreço.⁶⁴

⁶¹ Documento ANAC-55.

⁶² Documento ABV-74.

⁶³ Documentos ABV-181 e ABV-182, respectivamente.

⁶⁴ Documento ABV-47.

139. Em 18.03.19, a Diretoria Colegiada da ANAC indeferiu o pleito, afirmando não estarem presentes os pressupostos necessários para “o enquadramento na matriz de risco alocada ao Poder Concedente”.⁶⁵ O indeferimento foi ratificado pelo mesmo órgão em 02.07.19,⁶⁶ por ocasião do julgamento de pedido de reconsideração apresentado pela Requerente em 29.03.19.⁶⁷

140. Em 04.02.21, o processo judicial foi extinto sem resolução de mérito, dada a celebração do Compromisso Arbitral em 14.02.20.⁶⁸

(a) Posições das Partes na Arbitragem

i. Posição da Requerente

141. Na Arbitragem, a Requerente pretende ver reconhecido e reparado o alegado desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão decorrente do “não recebimento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento durante toda a vigência contratual.”⁶⁹

142. Para a Requerente, a falta de pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento teria gerado perdas, consistentes não só na frustração da receita esperada com o pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento, como também em custos não previstos de destruição e inutilização de cargas sob pena de perdimento e na perda de receita pela impossibilidade de uso de área nobre do TECA.⁷⁰

143. Na visão da Requerente, as circunstâncias narradas consubstanciarão a materialização de riscos alocados ao Poder Concedente.⁷¹ Diante desse cenário, a

⁶⁵ Documentos ABV-85, ANAC-51 e ANAC-52.

⁶⁶ Documento ANAC-54.

⁶⁷ Documento ANAC-53.

⁶⁸ Documento ABV-86.

⁶⁹ Ata de Missão, p. 28, item 10.13.

⁷⁰ Alegações Iniciais da Requerente, p. 141-146, item 395-416.

⁷¹ Alegações Finais da Requerente, p. 4-5, item 13.

Requerente afirma estarem preenchidos os pressupostos necessários ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, nos termos do art. 2º da Resolução ANAC n.º 528/19, bem como da cláusula 6.20 daquele instrumento contratual.⁷²

ii. Posição da Requerida

144. A Requerida nega cabimento à pretensão da Requerente. No seu entender, os fatos narrados pela Concessionária a respeito do Pleito Perdimento de Bens não poderiam ser enquadrados como um risco alocado ao Poder Concedente. Para a ANAC, apenas seria possível cogitar de um potencial inadimplemento de usuário, pertencente à álea da própria Concessionária. Dessa forma, a ANAC ratifica o entendimento adotado quando do indeferimento do pedido de revisão extraordinária na esfera administrativa.⁷³

145. Na mesma linha, a Requerida impugna a via eleita pela Requerente para discutir os fatos narrados na Arbitragem. No seu entender, não caberia à Concessionária buscar a compensação de perdas alegadamente geradas pela Receita Federal no âmbito de uma disputa de revisão extraordinária do Contrato de Concessão contra a Requerida. Ao contrário, a Requerente deveria propor as “medidas cabíveis de cobrança diretamente em face da RFB, usuária e devedora das tarifas respectivas”.⁷⁴

(b) Primeira questão a ser resolvida na Sentença Parcial

146. Nos termos do item 26 (i) (a) da Ordem Processual n.º 7, são duas as questões a serem decididas pelo Tribunal Arbitral nesta Sentença Parcial relativamente ao Pleito Perdimento de Bens: “(a.1) se o pedido se enquadra ‘nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual e se estão presentes os demais requisitos contratuais para revisão extraordinária do Contrato de Concessão’; e (a.2) se as condutas imputadas pela Requerente à União e à Receita Federal do Brasil podem ser objeto de discussão nesta arbitragem “ou se, por ultrapassar os limites da convenção de arbitragem, devem ser pleiteadas na via apropriada, diretamente em face daquele ente””.

⁷² Alegações Iniciais da Requerente, p. 141, item 393.

⁷³ Ata de Missão, p. 35-36, itens 10.46 a 10.50.

⁷⁴ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 129-130, itens 411-415; p. 132, item 416 (r).

147. O Tribunal Arbitral iniciará o exame das questões pela do item (a.2). A inversão justifica-se, dada a sua natureza prejudicial em relação à do item (a.1).

i. Posição da Requerida

148. A Requerida ressalva a inexistência de jurisdição do Tribunal Arbitral para apreciar e decidir as condutas imputadas pela Requerente à União e à Receita Federal, sob pena de ampliação indevida dos limites subjetivos da Arbitragem.⁷⁵

149. Seguindo a narrativa da Requerida, as alegações da Requerente visariam a provocar uma confusão descabida entre a União e o Poder Concedente. No Contrato de Concessão, assim como em todas as demais concessões aeroportuárias incluídas no PND, o Poder Concedente seria a ANAC. Isso porque, muito embora a União seja a titular do ativo concedido, a competência para a concessão da exploração da infraestrutura aeroportuária teria sido atribuída à ANAC, nos termos do art. 8º, inc. XXIV, da Lei n.º 11.182/05 e do Decreto n.º 7.531/01.⁷⁶

150. Ademais, a Requerida considera impertinente a uma disputa de revisão extraordinária do Contrato de Concessão o exame da relação jurídica constituída entre a Requerente e a Receita Federal. Nesse particular, a Requerida afirma restarem em aberto ao menos três pontos controvertidos, todos os quais, no seu entender, não deveriam ser decididos por este Tribunal Arbitral. São eles (i) a interpretação da legislação alfandegária; (ii) a alegada observância, pela Requerente, dos procedimentos operacionais exigidos pela legislação aplicável; e (iii) a identificação das cargas sujeitas à incidência do regime de perdimento e de cobrança de tarifa de armazenagem.⁷⁷

151. Da mesma forma, a Requerida nega a possibilidade de as questões em apreço serem decididas em procedimento arbitral cujas partes não incluem a União. Para a Requerida, caberia à Requerente reclamar o não pagamento das Tarifas de

⁷⁵ Tréplica da Requerida, p. 55, itens 193-194.

⁷⁶ Tréplica da Requerida, p. 51-53, itens 182-188; Alegações Finais da Requerida, p. 23-26, itens 79-91.

⁷⁷ Alegações Finais da Requerida, p. 31, item 110.

Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento em via própria. Em particular, afirma a Requerida, a exigência seria uma decorrência dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Nas suas palavras, “somente a União/RFB poderia se defender das alegações e omissões a ela diretamente imputadas”.⁷⁸

152. Para reforçar os seus argumentos, a Requerida faz alusão à medida adotada pela Concessionária do Aeroporto de Guarulhos S.A. contra a Receita Federal, em disputa relativa a fatos análogos àqueles alegados pela Requerente nesta Arbitragem. Segundo a Requerida, teria sido proposta ação de cobrança diretamente contra a União, evidenciando a alegada inadequação da via processual eleita pela Requerente.⁷⁹

ii. Posição da Requerente

153. A Requerente defende a possibilidade de as condutas imputadas à Receita Federal serem objeto de discussão neste Procedimento Arbitral, assim como argumenta não existir violação aos limites subjetivos da convenção de arbitragem.

154. A Requerente cita a cláusula 1.1 (ii) do Compromisso Arbitral. No seu entender, a disposição listaria expressamente o Pleito de Perdimento de Bens como uma controvérsia a ser dirimida em procedimento arbitral instaurado entre a ABV, de um lado, e a ANAC, de outro lado.⁸⁰

155. Em especial, a Requerente enfatiza a identidade entre a União e o Poder Concedente. Na visão da Requerente, a ANAC não teria atuado em nome próprio ao celebrar o Contrato de Concessão. Ao contrário, a ANAC integraria o Contrato de Concessão como mera representante da União.⁸¹

156. De acordo com a Requerente, a autorização legal recebida pela ANAC para “conceder a exploração de infraestrutura aeroportuária” (art. 8º, inc. XXIV, da Lei n.º

⁷⁸ Alegações Finais da Requerida, p. 31, item 111.

⁷⁹ Alegações Finais da Requerida, p. 30, item 106-108.

⁸⁰ Alegações Finais da Requerente, p. 26, item 106.

⁸¹ Alegações Finais da Requerente, p. 26, item 106.

11.182/05) implicaria a competência de, apenas, operacionalizar decisões e executar parte das atividades incumbidas à União. Referida autorização, por sua vez, não traria prejuízo à titularidade da competência da União para a execução e a concessão do serviço público, prevista no art. 21, inc. XII, alínea “c”, da Constituição Federal (“CF”) e reiterada no art. 2º, inc. I, da Lei n.º 8.987/95.⁸²

157. Diante desse arcabouço normativo, a Requerente afirma ter havido uma “confusão terminológica” na redação das definições de “Poder Concedente” inseridas pela ANAC no Edital e no Contrato de Concessão, assim como em resposta a uma das contribuições da Audiência Pública. Como narra a Requerente, o alegado equívoco da ANAC decorreria da reprodução de uma previsão incorreta do decreto da primeira rodada de concessões dos aeroportos, relativa ao Aeroporto de São Gonçalo do Amarante. Ainda assim, o alegado equívoco seria notadamente insuficiente para alterar a titularidade constitucional da competência da União para execução do serviço público.⁸³

158. Segundo a Requerente, a tese favorável à existência de uma identidade entre a União e o Poder Concedente estaria em conformidade com outras disposições normativas e previsões dos documentos da licitação do Aeroporto de Viracopos. Em uma segunda manifestação na Audiência Pública, por exemplo, a ANAC teria se referido à União como Poder Concedente do certame licitatório, “não obstante as prerrogativas atribuídas à ANAC”.⁸⁴ Da mesma forma, o item 1.1.9 do Acordo de Acionistas da Concessionária, cuja minuta integra o Anexo 21 do Edital, definiria o Poder Concedente como a “União Federal, representada pela ANAC.”⁸⁵

159. Para a Requerente, também corroboraria a existência de uma identidade entre a União e o Poder Concedente a reformulação normativa empreendida pela ANAC na terceira rodada de concessões dos aeroportos, relativa aos Aeroportos de Confins e Galeão. Ao redigir os contratos pertinentes, a ANAC teria cuidado de corrigir o alegado

⁸² Réplica da Requerente, p. 120-121, item 378.

⁸³ Réplica da Requerente, p. 114-121, itens 361-378; Alegações Finais da Requerente, p. 7-9, itens 28-35.

⁸⁴ Réplica da Requerente, p. 120, item 376; Alegações Finais da Requerente, p. 8-9, item 33.

⁸⁵ Réplica da Requerente, p. 121-122, item 383; Alegações Finais da Requerente, p. 10, item 38.

equivoco encontrado nos documentos da segunda rodada, passando a qualificar o Poder Concedente como a “União Federal, representada pela ANAC”.⁸⁶

160. Por fim, a Requerente aponta ser equivocada a tese de que deveria buscar a recuperação do valor das Tarifas de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento perante o Poder Judiciário. Nesse tocante, a Requerente argumenta que, por força da aplicação do regime de precatórios, eventual crédito apenas seria satisfeito num futuro distante. Tal delonga, afirma a Requerente, provocaria um desbalanço econômico-financeiro do Contrato de Concessão, a justificar a discussão do ponto nesta Arbitragem.⁸⁷

iii. Esclarecimentos da Interveniente Anômala

161. Em manifestação datada de 14.03.22, a União negou a possibilidade de o Tribunal Arbitral conhecer do pedido da Requerente neste Procedimento Arbitral, por considerá-lo estranho aos limites da convenção de arbitragem.⁸⁸

162. Para a União, o julgamento do pedido da Requerente demandaria a análise de questões diretamente relacionadas à relação jurídica negocial existente entre a ABV e a RFB. Segundo a União, essa conclusão seria corroborada pelas próprias características da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento. Sem natureza tributária, a verba estaria subordinada a um regime contratual e corresponderia a uma contraprestação de um serviço prestado ao tomador – a RFB – pelo prestador – a ABV.⁸⁹

163. No entender da União, o conhecimento de questões diretamente relacionadas à Receita Federal desrespeitaria os limites da convenção de arbitragem. Isso porque a União (i) não seria o Poder Concedente; (ii) não seria signatária nem da cláusula compromissória do Contrato de Concessão, nem do Compromisso Arbitral; e (iii) não

⁸⁶ Réplica da Requerente, p. 121, itens 381-382; Alegações Finais da Requerente, p. 9-11, itens 36-37.

⁸⁷ Réplica da Requerente, p. 138, itens 451-452.

⁸⁸ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 48-49, item 137.

⁸⁹ Alegações Finais da União, p. 9-11, itens 21-24.

atuaria na Arbitragem como Parte, mas tão-só como Interveniente Anômala. Ademais, nos termos do Compromisso Arbitral, a arbitragem teria sido a via eleita pelas Partes para dirimir controvérsias, *in verbis*, “havidas entre si”.⁹⁰

164. Na realidade, afirma a União, o não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento e eventuais outras condutas que a Requerente pretende imputar à União deveriam ser discutidas em ação própria. Do contrário, o direito à ampla defesa e ao contraditório da União restariam violados.⁹¹

iv. Decisão do Tribunal Arbitral

165. A Requerente instaurou este Procedimento Arbitral com base no Compromisso Arbitral, o qual, como se infere de seu preâmbulo, foi celebrado entre a Requerente e a Requerida:

“Pelo presente instrumento, os abaixo assinados, de um lado como Poder Concedente, a Agência Nacional de Aviação Civil, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Infraestrutura, neste ato representada na forma de seu Regimento Interno (doravante designada ‘ANAC’), e de outro a Aeroportos Brasil - Viracopos S.A. – em recuperação judicial, concessionária de serviço público constituída sob a forma de sociedade anônima, com sede na Rodovia Santos Dumont, Km 66, s/nº, Prédio Administrativo, Parque Viracopos, Campinas/SP, CEP 13052-901, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 14.522.178/0001-07, representada na forma de seus atos constitutivos pelos Srs. GUSTAVO MÜSSNICH, brasileiro, casado, engenheiro, portador da carteira de identidade 100.413.981-1 SSP-RS, CPF n. 439.250.650-91 e MARCELO OLIVEIRA MOTA, brasileiro, casado, engenheiro, portador da carteira de identidade 1.192.868-90-SSP-BA, CPF 279.165.705-30, ambos com endereço na Rodovia Santos Dumont, Km 66, s/nº, Prédio Administrativo, Parque Viracopos, Campinas/SP, CEP 13052-901 (doravante designada ‘Concessionária’ e, quando em conjunto com a ANAC, simplesmente ‘Partes’), têm entre si justo e firmado o presente Compromisso Arbitral, que se regerá pelas cláusulas e condições aqui previstas e pela legislação e normas regulamentares

⁹⁰ Alegações Finais da União, p. 11-14, itens 25-33.

⁹¹ Alegações Finais da União, p. 10, item 23.

aplicáveis, em especial pela Lei nº 9.307 /96, Lei nº 13.448/17 e Decreto Federal nº 10.025/19.”

166. De acordo com a cláusula 1 do Compromisso Arbitral, transcrita no item 13 desta Sentença Parcial, as Partes elegeram a via arbitral para dirimir controvérsias “atuais e futuras havidas entre si, desde que relativas a direitos patrimoniais disponíveis, exclusivamente decorrentes do Contrato de Concessão ou a ele relacionadas, verificadas durante a execução ou após a extinção do contrato, após a decisão definitiva da autoridade competente”.

167. Neste Procedimento Arbitral, o pedido da Requerente é o de condenação da ANAC ao pagamento de “indenização” ou ao cumprimento de “obrigação de fazer”, a título de revisão extraordinária do Contrato de Concessão. Tais contornos são extraídos do item 10.33 da Ata de Missão e do item 977 das Alegações Iniciais, reproduzidos no item 114 e 115 desta Sentença Parcial, e reforçados pela redação do próprio Compromisso Arbitral. Ao listar rol exemplificativo de controvérsias a serem dirimidas por arbitragem, a cláusula 1.1 do referido instrumento alude à revisão extraordinária do Contrato de Concessão como fundamento do “Pleito Perdimento”, *in verbis*:

“1.1 As controvérsias objeto dos processos listados a seguir deverão ser resolvidos por uma ou mais arbitragens, a serem instauradas mediante requerimento da parte interessada, na forma prevista neste Compromisso Arbitral: [...]

(ii) controvérsias acerca dos pedidos de revisão extraordinária do Contrato de Concessão referidos como ‘Pleito de Terminar de Cargas Vivas’, ‘Pleito de Carros Contraincêndio’, Pleito de Perdimento’, ‘Pleito de Não Desapropriação’ e ‘Pleito de Caso Fortuito, objeto do processo n.º 1027510-58.2018.4.013400, atualmente em curso perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal;”

168. Por sua vez, o não pagamento de valores alegadamente devidos pela União (leia-se, as Tarifas de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento) constitui, apenas, um fundamento fático invocado pela Requerente para caracterizar o seu alegado direito à revisão extraordinária do Contrato de Concessão. Trata-se de matéria

pertencente ao *objeto do conhecimento do julgador*, isto é, “toda a massa de questões que no processo surgirem, *venham de onde vierem*”.⁹²

169. Na Arbitragem, frise-se, o pedido da Requerente *não* é formulado contra a União nem versa sobre a relação jurídica porventura existente entre a Requerente e a União. A pretensão da Requerente é formulada contra a ANAC e versa sobre eventual modificação da relação jurídica oriunda do Contrato de Concessão. Dessa forma, ainda que a Requerente alegue condutas da União como um dos fundamentos de seu pedido, os limites subjetivos e objetivos do Compromisso Arbitral restam preservados.

170. Por tais razões, o Tribunal Arbitral decide que as condutas imputadas pela Requerente à União e à Receita Federal podem ser objeto de discussão nesta Arbitragem, não ultrapassando os limites da convenção arbitral.

(c) Segunda questão a ser resolvida na Sentença Parcial

171. Como visto, a segunda questão a ser decidida pelo Tribunal Arbitral nesta Sentença Parcial é a indicada no item 26 (i) (a.1) da Ordem Processual n.º 7, *in verbis*: “se o pedido se enquadra ‘nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual e se estão presentes os demais requisitos contratuais para revisão extraordinária do Contrato de Concessão’”.

i. Posição da Requerente

172. A Requerente qualifica o não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento pela Receita Federal como a materialização de riscos contratualmente alocados à ANAC. Dessa forma, as circunstâncias autorizariam a revisão extraordinária do Contrato de Concessão, na forma do art. 2º da Resolução ANAC n.º 528/19 e da cláusula 6.20 daquele instrumento contratual.⁹³

⁹² Cândido Rangel DINAMARCO. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, tomo I, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 324-325 (destacamos).

⁹³ Alegações Iniciais da Requerente, p. 139-141, itens 384-394.

173. A Requerente alude a diferentes disposições, contratuais e legais, na tentativa de caracterizar a alocação de risco de não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento à Requerida.

174. O primeiro risco alegado pela Requerente consiste na criação de benefícios tarifários, prevista na cláusula 5.2.5 do Contrato de Concessão e no art. 9, § 3º, da Lei n.º 8.987/95. Para a Requerente, a Receita Federal estaria a se valer de serviço oneroso sem realizar o pagamento da tarifa correspondente. Ter-se-ia, assim, a configuração de uma gratuidade tarifária, cujo impacto sobre o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão deveria ser suportado pela Requerida.⁹⁴

175. Para a Requerente, a configuração de gratuidade tarifária ficaria ainda mais evidente ante a natureza especial da condição ostentada pela Receita Federal como tomadora dos serviços da Concessionária. Por constituir um órgão da Administração Pública Direta “essencial ao funcionamento do Estado”, a Receita Federal não poderia ter uma solicitação de serviços negada pela Requerente, nem poderia ser despejada da área reservada para a armazenagem das cargas sob pena de perdimento.⁹⁵

176. Ademais, a Requerente alude a precedentes do Supremo Tribunal Federal condenando a instituição de um benefício tarifário sem fonte de custeio ou sem simultânea revisão da estrutura tarifária do contrato de concessão. Conforme narra a Requerente, a hipótese violaria a intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo (art. 5º, inc. XXI, CF), além de outros princípios administrativos, como a isonomia. Seria, assim, inconstitucional.⁹⁶

177. A Requerente sustenta, ademais, a materialização do risco de “criação ou extinção de Tarifas Aeroportuárias”, alocado ao Poder Concedente na cláusula 5.2.6 do Contrato de Concessão. Ao negar a exigibilidade da Tarifa de Armazenagem e de

⁹⁴ Alegações Iniciais da Requerente, p. 135-136, itens 371-376.

⁹⁵ Alegações Iniciais da Requerente, p. 135, item 374.

⁹⁶ Alegações Iniciais da Requerente, p. 136-137, itens 376-380.

Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento, a União teria ocasionado, na prática, a extinção da previsão contida na Tabela 13 do Anexo 4 do Contrato de Concessão.⁹⁷

178. Segundo a Requerente, a materialização dos riscos de criação de benefício tarifário ou de extinção de tarifas aeroportuárias dispensaria, no caso concreto, o advento de um ato normativo formal do Poder Público.⁹⁸ Para fins do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, a origem da gratuidade do serviço ou da extinção da tarifa seria irrelevante, isto é, se conferida por lei, se fruto de decisão judicial ou se resultante de omissão do Poder Concedente, tal como alega na presente hipótese.⁹⁹

179. Para corroborar o seu argumento, a Requerente alude às notas técnicas emitidas pela SRA no contexto do processo administrativo instaurado a pedido daquela Concessionária. Em ambas, aponta a Requerente, o órgão da ANAC teria reconhecido a extinção das tarifas previstas na Tabela 13 do Anexo 4 do Contrato de Concessão, haja vista a União refutar a incidência dessa previsão sobre o caso concreto.¹⁰⁰

180. De igual modo, a Requerente faz alusão a elementos colhidos da ação proposta contra a Receita Federal a respeito da tarifa de armazenagem e de capatazia de carga sob pena de perdimento no Aeroporto de Guarulhos. Em sentença, relata a Requerente, o Poder Judiciário teria condenado a União ao pagamento de indenização das despesas de armazenagem, confirmando, assim, a ineficácia da previsão que instituiu a Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento. Essa decisão, portanto, evidenciaria a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.¹⁰¹

181. Ainda, a Requerente afirma ter sido impossibilitada de dar outra destinação econômica à área ocupada pelas cargas sob pena de perdimento, notadamente em razão do dever legal de a Receita Federal usufruir dos serviços de armazenagem e capatazia, conforme os Decretos-Lei n.º 37/66 e 1.455/76 e o Decreto n.º 6.759/09. Assim, a

⁹⁷ Réplica da Requerente, p. 107 e 124-125, itens 344 (ii) e 392-394.

⁹⁸ Alegações Iniciais da Requerente, p. 139-140, itens 387-388.

⁹⁹ Réplica da Requerente, p. 123, item 388.

¹⁰⁰ Réplica da Requerente, p. 123-125, itens 390-393.

¹⁰¹ Réplica da Requerente, p. 132, itens 427-428.

Requerente afirma ter sofrido uma relevante restrição operacional a ser compensada pelo Poder Concedente, por força da cláusula 5.2.3 do Contrato de Concessão.¹⁰²

182. Sobre a restrição operacional, a Requerente ressalta não só ter cumprido as suas obrigações referentes às cargas sob pena de perdimento, como também ter executado atividades adicionais, na tentativa de mitigar a restrição da operação do Aeroporto de Viracopos. A Requerente afirma que a conduta se revelou necessária, haja vista a disponibilização de número insuficiente de profissionais para a realização de triagem e valoração da carga.¹⁰³

183. Em particular, a Requerente relata episódio ocorrido em outubro de 2012, no qual a Receita Federal não teria removido as cargas sob pena de perdimento no tempo devido, nem mesmo após ser provocada a fazê-lo pela Concessionária.¹⁰⁴ Embora inexista prazo específico para tanto, a Requerente defende a existência de um dever de eficiência e boa-fé da Receita Federal na administração de suas cargas. Nesse sentido, entende que a leitura conjunta da Portaria RFB nº 3.010/11 e do Contrato de Concessão indicaria a existência de um prazo razoável de 120 (cento e vinte) dias após o início da armazenagem. O tempo médio de permanência das cargas em Viracopos, por sua vez, seria de dois a quatro anos.¹⁰⁵

184. Adicionalmente, a Requerente aponta que, apesar de suas provocações, a ANAC não teria atuado com proatividade e diligência junto à Receita Federal em prol do pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento.¹⁰⁶ Dessa forma, a Requerente alega violação, pela ANAC, dos deveres previstos nas cláusulas 3.2.1, 3.2.4 e 3.2.9 do Contrato de Concessão, bem como da materialização de risco alocado ao Poder Concedente pela cláusula 5.2.10.¹⁰⁷

185. Por fim, a Requerente alega a possibilidade de caracterizar o não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento

¹⁰² Alegações Iniciais da Requerente, p. 140-141, item 392; Réplica da Requerente, p. 134, item 437.

¹⁰³ Alegações Iniciais da Requerente, p. 131, item 356.

¹⁰⁴ Alegações Iniciais da Requerente, p. 132, itens 359-360.

¹⁰⁵ Réplica da Requerente, p. 135, itens 438-441.

¹⁰⁶ Alegações Iniciais da Requerente, p. 133-134, item 366; Réplica da Requerente, p. 107, item 344 (iii).

¹⁰⁷ Alegações Iniciais da Requerente, p. 140, item 391.

como um fato da Administração, ao argumento de que “a União integra o conceito de Poder Concedente e a sua conduta afeta diretamente o contrato.”¹⁰⁸ Assim, a recusa da Receita Federal à eficácia da previsão contratual da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento materializaria risco do Poder Concedente à luz da cláusula 5.2.10 do Contrato de Concessão.¹⁰⁹

ii. Posição da Requerida

186. A Requerida sustenta a impossibilidade de se qualificar o não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento como a materialização de um risco alocado ao Poder Concedente. Na realidade, para a Requerida, a circunstância narrada pela Requerente materializaria o risco de “inadimplência dos Usuários pelo pagamento das Tarifas”, a ser suportado exclusivamente pela Concessionária, nos termos da cláusula 5.4.12 do Contrato de Concessão.¹¹⁰

187. Em suma, a Requerida sustenta que, a despeito de integrar a Administração Pública Direta, a Receita Federal seria uma usuária dos serviços de armazenagem e capatazia. Assim, eventual falta de pagamento da tarifa devida em contrapartida a esse uso concerniria à relação jurídica “concessionário/usuário”, independente e alheia à relação jurídica “concessionária/Poder Concedente”.¹¹¹ A primeira estaria sujeita não só ao Contrato de Concessão, como também à legislação aduaneira e a contratos bilaterais, formalizados ou não, entre Requerente e União.¹¹²

188. Ante a alegada independência das relações jurídicas, a Requerida nega ter havido a instituição de uma gratuidade em favor da Receita Federal, seja por meio da criação de benefícios tarifários, seja por meio da extinção de tarifas aeroportuárias. Segundo a Requerida, tais medidas exigiriam uma decisão administrativa própria, não se configurando em razão de uma “simples constatação fática de não pagamento por parte

¹⁰⁸ Réplica da Requerente, p. 114, item 359.

¹⁰⁹ Réplica da Requerente, p. 122, itens 385-386.

¹¹⁰ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 120, item 376.

¹¹¹ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 115-120, itens 363-378.

¹¹² Tréplica da Requerida, p. 54, item 192.

de usuário”.¹¹³ A Requerente não teria demonstrado qualquer ato concreto apto a descaracterizar a circunstância como uma hipótese de inadimplência do usuário.¹¹⁴

189. Em particular, a Requerida refutou a relevância atribuída pela Requerente às notas técnicas da SRA, cujas conclusões não foram acatadas pela Diretoria Colegiada da ANAC – única autoridade competente para o julgamento do pedido de revisão extraordinária. Com efeito, continua a Requerida, a Diretoria Colegiada da ANAC teria seguido um posicionamento diverso, negando a presença dos pressupostos do direito da Requerente à revisão extraordinária do Contrato de Concessão.¹¹⁵

190. Mais além, a Requerida argumenta pela não caracterização de restrição operacional, prevista na cláusula 5.2.3 do Contrato de Concessão.

191. Segundo a Requerida, é anterior ao Contrato de Concessão a previsão do alfandeamento de instalações aeroportuárias e a sua disponibilização à Receita Federal. Assim, não haveria restrição operacional apta a deflagrar um risco alocado ao Poder Concedente. Tal hipótese apenas teria espaço para ocorrer com eventos posteriores ao Contrato de Concessão, capazes de restringir a capacidade operacional do Aeroporto de Viracopos.¹¹⁶

192. Ainda sobre a cláusula 5.2.3 do Contrato de Concessão, a Requerida nega ter havido qualquer evento de mora da Receita Federal na destinação das cargas¹¹⁷ e remete, nesse ponto, aos esclarecimentos prestados pela Interveniente Anômala em manifestação de 14.03.22.¹¹⁸ Outrossim, argumenta que a disponibilização do espaço às cargas sob pena de perdimento não estaria sujeita a prazos, devendo prolongar-se enquanto não definida a destinação das cargas pela autoridade fiscal.¹¹⁹

¹¹³ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 120-121, item 379.

¹¹⁴ Tréplica da Requerida, p. 58, item 208; Alegações Finais da Requerida, p. 32, item 114.

¹¹⁵ Tréplica da Requerida, p. 58, item 206, nota 38.

¹¹⁶ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 126, item 399.

¹¹⁷ Tréplica da Requerida, p. 61, item 220; Alegações Finais da Requerida, p. 34, item 120.

¹¹⁸ Alegações Finais da Requerida, p. 34, item 122.

¹¹⁹ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 127, item 401.

193. Adicionalmente, a Requerida assevera existir uma incongruência lógica entre as perdas cuja compensação é perseguida pela Requerente, de um lado, e eventuais perdas decorrentes de restrição operacional, de outro lado. Enquanto as primeiras compreenderiam o não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento, as últimas apenas poderiam ter sido sofridas “após a suposta restrição das operações, e diretamente decorrentes deste evento.”¹²⁰

194. No que diz respeito ao alegado descumprimento das cláusulas 3.2.1, 3.2.4 e 3.2.9 do Contrato de Concessão, a Requerida alega não ser investida de poderes para impelir usuários dos serviços aeroportuários ao pagamento de valores porventura devidos à Requerente.¹²¹ Afirma, de igual modo, que o dever de acompanhar e apoiar a Requerente com os melhores esforços não teria o condão de subverter a matriz contratual de riscos e impor sobre a Requerida a renúncia a direitos.¹²²

195. De toda forma, a Requerida afirma ter realizado interações com a Receita Federal, incluindo reuniões, em prol do pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento.¹²³ Aponta que, segundo os esclarecimentos prestados pela União em 14.03.22, a própria Requerente teria frustrado a solução do impasse, descontinuando as tratativas para a celebração de um acordo sobre o assunto.¹²⁴

196. Nessa seara, a Requerida rechaça a tese da Concessionária de que a situação de inadimplemento da Receita Federal configuraria fato da Administração. Isso porque, na sua visão, as figuras da Receita Federal e do Poder Concedente não se confundiriam. Além disso, a Requerida sustenta a inadequação da invocação da teoria da imprevisão, na medida em que relegaria a segundo plano a repartição objetiva de riscos contratualmente estipulada.¹²⁵

¹²⁰ Alegações Finais da Requerida, p. 35-36, item 127.

¹²¹ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 128-129, itens 407-408.

¹²² Alegações Finais da Requerida, p. 37, item 131.

¹²³ Tréplica da Requerida, p. 60, item 216.

¹²⁴ Alegações Finais da Requerida, p. 37, item 134.

¹²⁵ Tréplica da Requerida, p. 55-56, itens 197-201.

iii. *Esclarecimentos da Interveniente Anômala*

197. Em manifestação datada de 14.03.22, a União apresentou considerações sobre a alegada inexigibilidade da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento.

198. A União afirmou a necessidade de contrato específico para lastrear a cobrança das tarifas incidentes sobre mercadorias abandonadas.¹²⁶ A corroborar o seu entendimento, a União afirma que o próprio Contrato de Concessão não se pretendeu completo quanto à cobrança da tarifa em apreço, uma vez que teria estabelecido apenas os seus limites máximos (cláusula 1.1.2 do Anexo 4 do Contrato de Concessão).¹²⁷ A Requerente, no entanto, teria desistido das tratativas iniciadas entre a Concessionária e a RFB para levar à ANAC o seu pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão.¹²⁸

199. A União afirma que o seu entendimento quanto à aptidão ou não do Contrato de Concessão para lastrear a exigibilidade da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento teria sido distorcido pela Requerente. Aos olhos da União, sua posição convergiria com a da ANAC, pois ambas concordariam com o fato de a discussão versar sobre relação direta entre a Receita Federal e a Concessionária.¹²⁹

200. Além disso, a União afirma que o Contrato de Concessão somente poderia ser lido à luz dos normativos que regulamentam as atividades da Receita Federal. Dentre eles, destaca o art. 11, *caput* e § único, da Portaria RFB n.º 3.518/11, nos termos do qual a Concessionária deveria disponibilizar, sem ônus para a Receita Federal, instalações exclusivas à guarda e ao armazenamento de mercadorias retidas ou apreendidas.¹³⁰

¹²⁶ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 56, item 151.

¹²⁷ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 53, item 148.

¹²⁸ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 53-54, item 149.

¹²⁹ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 49-50, item 140.

¹³⁰ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 50-53, itens 141-147.

201. Mais além, a União objeta a alegação da Requerente de insuficiência de fiscais no Aeroporto de Viracopos. Afirma, ao contrário, que a produtividade do setor teria sido alavancada pela equipe da Receita Federal e a participação de funcionários da Concessionária no processo de triagem, valoração e conferência de mercadores seria intrínseca à sua qualidade de depositária dos bens.¹³¹

202. Por fim, a União argumenta ser irrazoável a proposta da Concessionária de armazenamento de mercadorias em local distinto do TECA, pois, além de se tratar de obrigação assumida pela Concessionária por meio da cláusula 6.1.16.1 do Anexo 2 do Contrato de Concessão, a atividade estaria intimamente relacionada à rotina operacional típica de aeroportos.¹³²

iv. Decisão do Tribunal Arbitral

203. A cláusula 4.1 do Contrato de Concessão descreve a composição da remuneração da Requerente, dividindo-a em “receitas tarifárias” e “receitas não tarifárias”.¹³³ As receitas tarifárias, nos termos da cláusula 4.3, “serão constituídas pelas Tarifas, previstas no Anexo 4 – Tarifas, arrecadadas pela Concessionária, sendo vedada à Concessionária a criação de qualquer outra cobrança tarifária que não esteja prevista no referido anexo, salvo na situação prevista no item 4.9 deste contrato.”¹³⁴

204. Dentre as Tarifas, a cláusula 2.2.6 do Anexo 4 do Contrato de Concessão alude à “Tarifa de Armazenagem” e à “Tarifa de Capatazia”, definindo-as da seguinte maneira:

“2.2.6. Tarifas de Armazenagem e Capatazia

2.2.6.1. A Tarifa de Armazenagem é o valor que remunera os serviços de armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos Armazéns de Carga Aérea do Aeroporto.

¹³¹ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 63-64, item 163.

¹³² Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 66-67, itens 171-175.

¹³³ “4.1. A Remuneração da Concessionária será composta de 2 (duas) diferentes parcelas de receita:

4.1.1. Receitas Tarifárias; e

4.1.2. Receitas Não Tarifárias.” (Documento ABV-3).

¹³⁴ Documento ABV-3.

2.2.6.2. A Tarifa de Capatazia é o valor que remunera os serviços de movimentação e manuseio das mercadorias nos Armazéns de Carga Aérea do Aeroporto.

2.2.6.3. As Tarifas de Armazenagem e de Capatazia incidem:

2.2.6.3.1. Na importação, sobre o consignatário ou seu representante legal;

2.2.6.3.2. No caso de carga em trânsito, sobre o transportador ou beneficiário do regime; e

2.2.6.3.3. Na exportação, sobre o exportador, transportador ou seu representante legal.

2.2.6.4. As tabelas relativas às Tarifas de Armazenagem e Capatazia apresentadas nos itens seguintes são aplicáveis às aeronaves dos Grupos I e II, sem qualquer distinção.”¹³⁵

205. No que mais de perto interessa à solução da controvérsia, a cláusula 2.2.6.14 do Anexo 4 do Contrato de Concessão prevê que a “Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento” é aquela estabelecida na sua Tabela 13.

206. A aludida Tabela 13 teve a sua redação alterada pela Decisão n.º 195, de 22.12.16¹³⁶, e pela Decisão n.º 80, de 09.07.18. De acordo com a versão consolidada do Anexo 4 do Contrato de Concessão juntada aos autos do Procedimento Arbitral pela Requerente, os percentuais estipulados para a Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento são os seguintes:¹³⁷

Tabela 13 - Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento
(Alterada pela Decisão nº 80, de 9 de julho de 2018)

Períodos de Armazenagem	Percentual sobre o valor FOB
1º Até 45 dias	1,50%
2º De mais de 45 dias a 90 dias	3,00%
3º De mais de 90 dias a 120 dias	4,50%
4º De mais de 120 dias	7,50%

¹³⁵ Documento ABV-54.

¹³⁶ Documento ABV-73.

¹³⁷ Documento ABV-54.

207. Ademais, a cláusula 1.2.1.8 do Anexo 4 do Contrato de Concessão traz uma definição contratual para a expressão “Carga sob pena de perdimento”. Segundo a disposição em comento, a carga “estará sob pena de perdimento conforme as situações descritas no Decreto-Lei 1.455, de 07 de abril de 1976.”¹³⁸

208. Na Arbitragem, como já pontuado, as Partes controvertem sobre a possibilidade de qualificar o *não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento* como um risco alocado ao Poder Concedente no âmbito do Contrato de Concessão, apto a ensejar a revisão extraordinária da contratação. Não há controvérsia, ressalte-se, sobre a ausência do pagamento, haja vista a confirmação do fato pela própria Receita Federal no documento Informação Saata n.º 41/2018.¹³⁹

209. Em primeiro lugar, a Requerente busca caracterizar a recusa da Receita Federal ao pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento como hipóteses de *criação de benefícios tarifários* ou de *extinção de tarifas aeroportuárias*, respectivamente previstas na cláusula 5.2.5 e 5.2.6 do Contrato de Concessão. Por comodidade, o inteiro teor de ambas as disposições é transcrito a seguir:

“5.2. Constituem riscos suportados exclusivamente pelo Poder Concedente, que poderão ensejar Revisão Extraordinária, nos termos deste contrato:

[...]

5.2.5. criação de benefícios tarifários pelo Poder Público;

5.2.6. criação ou extinção de Tarifas Aeroportuárias;

[...]”¹⁴⁰

210. No que diz respeito especificamente à criação de benefícios tarifários, o art. 35 da Lei n.º 9.074/95 determina:

¹³⁸ Documento ABV-54.

¹³⁹ Documento ABV-74, p. 4, item 5.

¹⁴⁰ Documento ABV-3.

“Art. 35. A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Parágrafo único. A concessão de qualquer benefício tarifário somente poderá ser atribuída a uma classe ou coletividade de usuários dos serviços, vedado, sob qualquer pretexto, o benefício singular.”

211. O Tribunal Arbitral julga não ter havido a criação de um benefício tarifário ou a extinção de uma tarifa aeroportuária no caso concreto.

212. As cláusulas 5.2.5 e 5.2.6 do Contrato de Concessão contemplam espécies de atos administrativos voltados a alterar o regime tarifário previsto contratualmente. Por outro lado, nem a falta de pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento, nem a decisão da Receita Federal em proceder dessa maneira implicam alteração das tarifas devidas à Requerente.

213. Ao negar o pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento, a Receita Federal não determina, nem visa a determinar a extinção de uma tarifa contemplada no Contrato de Concessão ou da criação de um benefício tarifário inédito. Na realidade, a Receita Federal apenas nega dever uma contrapartida financeira por serviços de armazenagem e de capatazia prestados pela Requerente no Aeroporto de Viracopos.

214. A impossibilidade de qualificar a conduta da Receita Federal como extinção ou como gratuidade tarifária ganha força à luz de suas próprias declarações, constantes da Informação Saata n.º 41/2018.¹⁴¹ No documento, a RFB não impôs nem aludiu a modificações no regime tarifário do Aeroporto de Viracopos, mas apenas prestou esclarecimentos acerca das razões pelas quais não se considerava obrigada a pagar a

¹⁴¹ Documento ABV-74, p. 4, item 5.

Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento. Chama atenção, nesse ponto, o seguinte trecho:

“Com base nas definições do próprio Contrato de Concessão, conclui-se que a RFB, que não é consignatária da carga, transportador, beneficiário do regime de trânsito aduaneiro, exportador, transportador ou representante legal de algum destes, não está obrigada aos termos do contrato, especialmente, não está obrigada ao pagamento das tarifas de armazenagem e capatazia.”¹⁴²

215. Quanto aos serviços de armazenagem de cargas abandonadas, sequer é possível afirmar que a Receita Federal nega, em definitivo, a exigibilidade da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento. Com apoio no art. 11, § único, da Portaria RFB 3.518/11, a Receita Federal posicionou-se favoravelmente à celebração do Contrato FUNDAF para dar sequência ao pagamento. É o que se extrai da Informação Saata n.º 41/2018:

“Conforme observado no despacho da Copol, decorre do parágrafo único do art. 11 da Portaria RFB nº 3.518, de 2011, e do Parecer PGFN nº 595, de 2013, que, para que a RFB remunere recintos alfandegados em razão da prestação de serviços de guarda e armazenagem de mercadorias consideradas abandonadas, é indispensável a existência de contrato entre a RFB e a depositária, no caso, a Concessionária.”¹⁴³

216. No caso, frise-se, a Requerente não faz alusão a qualquer ato administrativo voltado a tornar inexigível a Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento. Nesse ponto, o risco a que alude não é outro senão a recusa da Receita Federal em pagar um valor alegadamente devido segundo o Contrato de Concessão. De acordo com os contornos da argumentação da própria Requerente, portanto, inexistiu a imposição de modificação tarifária pela Administração Pública.

¹⁴² Documento ABV-74, p. 7, item 21.

¹⁴³ Documento ABV-74, p. 6, item 15.

217. Adicionalmente, o Tribunal Arbitral registra que a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória n.º 1018256-95.2017.4.01.3400, relativa ao pagamento das tarifas de armazenagem e de capatazia do Aeroporto de Guarulhos, não corrobora a tese da Requerente neste Procedimento Arbitral.¹⁴⁴

218. A decisão judicial relativa ao Aeroporto de Guarulhos não produz impactos sobre a exigibilidade da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento relativa ao Aeroporto de Viracopos. Na realidade, a decisão apenas ilustra que, em circunstâncias similares àquelas narradas pela Requerente nesta Arbitragem, a conduta da Receita Federal não foi reconhecida pelo Poder Judiciário como um ato de modificação tarifária da concessão.

219. Em segundo lugar, a Requerente alude à hipótese de *restrição operacional* do Aeroporto de Viracopos, nos moldes da cláusula 5.2.3 do Contrato de Concessão:

“5.2. Constituem riscos suportados exclusivamente pelo Poder Concedente, que poderão ensejar Revisão Extraordinária, nos termos deste contrato:

[...]

5.2.3. restrição operacional decorrente de decisão ou omissão de entes públicos, exceto se decorrente de fato imputável à Concessionária;”¹⁴⁵

220. Segundo a Requerente, a par do não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento, haveria a impossibilidade de se destinar a área do TECA a outra finalidade. Sobre essa hipótese, a Requerente narra uma alegada desídia da Receita Federal no processo de triagem e destinação das cargas sob pena de perdimento, o que contribuiria para a permanência indefinida dos volumes no Terminal de Cargas e no prolongamento da restrição da operação aeroportuária.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Documentos ABV-184 e ANAC-86.

¹⁴⁵ Documento ABV-3.

¹⁴⁶ Alegações Iniciais da Requerente, p. 140-41, item 392.

221. O Contrato de Concessão não contém uma definição específica para a expressão “restrição operacional”. Para dar apoio à sua tese, a Requerente socorre-se de um sentido geral de restrição, segundo o qual “restringir significa ‘impor restrição a; tornar mais apertado ou estrito; conter-se nos excessos; limitar a si mesmo; abster-se, refrear-se; manter dentro de certos limites; circunscrever(-se)’.”¹⁴⁷

222. Mesmo se adotado o sentido sugerido pela Requerente, não é correto concluir que a ocupação prolongada de área do TECA por cargas sob pena de perdimento teria impedido a Requerente de operá-lo ou de ampliar a sua operação. Ao revés, sendo a armazenagem de cargas um serviço de operação aeroportuária, em última análise terá havido falta de remuneração por serviços aeroportuários prestados, e não a frustração da prestação de serviços.

223. Em terceiro lugar, a Requerente fundamenta o seu pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em alegado *descumprimento dos deveres contratuais* impostos sobre o Poder Concedente nas cláusulas 3.2.1, 3.2.4 e 3.2.9:

“3.2. São direitos e deveres do Poder Concedente:

3.2.1. assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, preservando os direitos da ANAC, da Concessionária e dos Usuários; [...]

3.2.4. cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da Concessão; [...]

3.2.9. acompanhar e apoiar com os melhores esforços a Concessionária nas ações institucionais junto a órgãos competentes;”¹⁴⁸

224. Os riscos relacionados a tais deveres, frise-se, são referidos na cláusula 5.2.10 como pertencentes exclusivamente ao Poder Concedente, *in verbis*:

¹⁴⁷ Alegações Finais da Requerente, p. 20, item 79.

¹⁴⁸ Documento ABV-3.

“5.2. Constituem riscos suportados exclusivamente pelo Poder Concedente, que poderão ensejar Revisão Extraordinária, nos termos deste contrato: [...]”

5.2.10. os decorrentes de obrigações assumidas pelo Poder Concedente, relacionadas na Seção II – Do Poder Concedente do CAPÍTULO III – DOS DIREITOS E DEVERES,¹⁴⁹

225. Para a Requerente, a Requerida teria violado seus deveres ao assumir uma postura alegadamente omissa em relação à Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento. Notificada a respeito da controvérsia entre Receita Federal e Concessionária, a ANAC não teria adotado providências para solucioná-la. Segundo a Requerente, a única manifestação da ANAC sobre o assunto teria ocorrido no Ofício n.º 11/2018/SRA-ANAC. Emitido em 19.01.18, a comunicação teria o mero objetivo de colher informações relevantes à instrução do processo administrativo instaurado a pedido da Requerente.¹⁵⁰

226. A alegação de descumprimento contratual da ANAC, contudo, não procede. Ao contrário do que a sua narrativa sugere, a Concessionária se absteve de solicitar à ANAC a adoção de medidas junto à Receita Federal para a solução do problema relacionado à Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento.

227. Por meio da Carta PRE-16-226, enviada pela Requerente à Secretaria da Receita Federal, à Casa Civil da Presidência da República, ao então Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à ANAC em 29.08.16, a Requerente solicitou à ANAC e à Receita Federal a adoção de medidas cooperativas acerca do “impacto da operação padrão dos auditores fiscais da RFB”.¹⁵¹ A comunicação, contudo, tratava dos reflexos das reivindicações salariais realizadas, na época, pela categoria junto ao Governo Federal. As alegadas dificuldades relacionadas às cargas sob pena de perdimento foram mencionadas lateralmente, a exemplo do que demonstra o seguinte trecho:

¹⁴⁹ Documento ABV-3.

¹⁵⁰ Documento ANAC-55.

¹⁵¹ Documento ABV-80.

“Neste aspecto, Viracopos tem sido frequentemente mais penalizado pela conduta de alguns órgãos públicos, que, sem qualquer caráter isonômico relativamente aos outros aeroportos, têm provocado restrições operacionais decorrentes de decisões ou omissões na execução de tarefas de sua responsabilidade, provocando sérios danos econômico-financeiros à Concessão. A título de exemplo, vale lembrar a falta de estrutura de fiscalização da parte da ANVISA, que levou recentemente a atrasos de até 70 dias para a liberação de mercadorias urgentes (incluindo medicamentos). É pertinente, também, destacar os cerca de 43.000 Manifestos de Cargas (Airway Bills – AWBs) de cargas em situação de perdimento, armazenadas neste Aeroporto por vários anos sem qualquer remuneração, aguardando a triagem e destinação pela RFB.

No tocante à mobilização dos auditores fiscais, vale destacar que o nível de intervenção negativa do movimento em Viracopos chegou ao ponto extremo de designar servidores com a incumbência específica de bloquear os caminhões no portão, impedindo ou retardando sua entrada no pátio do terminal de carga. Esse tipo de abordagem e fiscalização de caminhões antes da entrada, nunca praticado pela RFB e adotado somente neste Aeroporto no contexto da atual mobilização, segundo informações dos clientes, tem potencial de impactar 100% das operações de importação e exportação na medida em que a restrição atrasa e prejudica toda a cadeia logística do transporte.”

228. De outra parte, a Carta PRE-17-041, enviada pela Requerente à ANAC e datada de 17.02.17, deu conhecimento à agência sobre a correspondência transmitida à autoridade fiscal naquela mesma data. Não houve, contudo, qualquer pedido à Requerida no sentido de intervir nas tratativas:

“Aerportos Brasil Viracopos S.A. (‘Viracopos’), vem perante Vossa Senhoria dar conhecimento da carta PRE-17/038, enviada em 17 de fevereiro de 2017 ao Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil do Aeroporto Internacional de Viracopos, face à necessidade da regularização das Tarifas de Armazenagem e Capatazia de Carga sob pena de Perdimento neste aeroporto de acordo com o previsto no Contrato de Concessão.”¹⁵²

¹⁵² Documento ABV-82.

229. Por meio da Carta PRE-17-180, datada de 07.07.17, é certo que a Requerente cobrou novamente um posicionamento da Receita Federal. O documento, porém, foi enviado sem cópia para a ANAC:

“Fazendo referência à carta nº PRE-17/012, de 01 de fevereiro de 2017, por meio da qual esta Concessionária solicitou a essa Alfândega a regularização das pendências de pagamento das tarifas de armazenagem e capatazia relativas às mercadorias objeto da aplicação da pena de perdimento, a Aeroportos Brasil Viracopos S/A vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria solicitar informações sobre a previsão desse Órgão para a regularização das referidas pendências de pagamento.”¹⁵³

230. Outrossim, é necessário ressaltar que a Requerente havia concordado em atender às exigências da Receita Federal sobre a celebração de um contrato específico a respeito das cargas sob pena de perdimento. Em 26.02.16, a Requerente chegou a enviar à autoridade fiscal uma minuta do Contrato FUNDAF, com o seguinte esclarecimento:

“[...] Anteriormente, no entendimento da Concessionária do Contrato de Concessão seria suficiente para emitir a cobrança das tarifas de perdimento devidas pela RFB, porém esse entendimento não foi aceito pela RFB, por isso a necessidade de celebração do contrato FUNDAF. [...]”¹⁵⁴

231. Oportunamente, a Requerente modificou a sua posição. Em 19.08.16, três dias após reiterar que estava no aguardo de resposta sobre o tema, formalizou pedido de desconsideração da minuta do Contrato FUNDAF à Receita Federal:

“A Aeroporto Brasil Viracopos S/A vem, por meio desta, solicitar que seja desconsiderada a minuta do Contrato de prestação de serviços de guarda e armazenagem em dependência aeroportuária de mercadorias objeto de aplicação de pena de perdimento, na forma do Decreto-Lei nº 1455/76, que, entre si, fazem a União, representada pela Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos e a concessionária Aeroporto Brasil Viracopos S/A, encaminhada para a avaliação e a aprovação dessa Inspeção em 26 de fevereiro de 2016, e, em consequência, a suspensão da tramitação do respectivo processo

¹⁵³ Documento ABV-83.

¹⁵⁴ Documento ABV-77.

no âmbito desse Órgão. Por conseguinte, torna-se igualmente sem efeito os termos de nossa carta PRE/16-210, de 16 de agosto de 2016.

Esclareço que a decisão de tornar nulo o processo tem por objetivo principal permitir a reavaliação do documento à luz de novos entendimentos jurídicos acerca do tema, conhecidos imediatamente após o envio de nossa carta PRE/16-210, os quais serão oportunamente levados ao conhecimento de V.S.^a.¹⁵⁵

232. A inexistência de pedidos de medidas específicas à ANAC e a reavaliação da posição da Requerente sobre a celebração do Contrato FUNDAF afastam, desde logo, a caracterização de descumprimento das cláusulas 3.2.1, 3.2.4 e 3.2.9 do Contrato de Concessão. Antes de pedir a revisão extraordinária à ANAC, a Requerente buscou a convergência da Receita Federal. Num cenário como esse, não parece exigível da ANAC a adoção de comportamento diverso daquele desempenhado frente à Receita Federal.

233. Em quarto e último lugar, a Requerente defende a possibilidade de se qualificar o não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento como uma hipótese de *fato da Administração*, cujos impactos sobre a execução do Contrato de Concessão, segundo a teoria geral dos contratos administrativos, deveriam ser suportados pela Requerida. No entender da Requerente, a qualificação encontraria fundamento na alegada identidade entre a União e o Poder Concedente.

234. Tal como indicado pela Requerente, o fato da Administração é definido na doutrina administrativista como “qualquer conduta ou comportamento da Administração que, como parte contratual, pode tornar impossível a execução do contrato ou provar seu desequilíbrio econômico”.¹⁵⁶ O conceito é usualmente contraposto ao de fato do príncipe, pois, diferentemente deste, contempla atos praticados pela Administração na qualidade de *parte contratual*. Nesse mesmo sentido, costuma-se referir às condutas elegíveis ao fato da Administração como aquelas transgressoras de deveres oriundos do contrato:

“Neste ponto, convém advertir que fato da administração não se confunde com fato do príncipe, já estudado anteriormente, porque

¹⁵⁵ Documento ABV-79.

¹⁵⁶ Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, *Direito Administrativo*, 33. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 609 (E-Book).

cada um tem características próprias e efeitos diversos: o fato da administração é específico e incidente sobre determinado contrato, caracterizando inadimplência da Administração contratante que impede, dificulta ou retarda a execução das obras ou serviços, ensejando a revisão do ajuste ou sua rescisão por culpa da própria Administração; o fato do príncipe decorre de ato geral do Poder Público estranho ao contrato, mas que reflexamente veda ou obstaculiza sua execução, o que autoriza também a revisão do ajuste ou, mesmo, sua rescisão, embora sem tipificar inadimplência da Administração contratante.”¹⁵⁷

235. No Contrato de Concessão, a cláusula 5.2.10, transcrita no item 224 desta Sentença Parcial, reflete a alocação de risco do descumprimento de deveres contratuais da Administração ao Poder Concedente. A falta de pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento pela Receita Federal, contudo, não tem o condão de configurar um fato da Administração.

236. Seja qual for a relação entre a União e o Poder Concedente, a atuação da Receita Federal frente à Requerente não se deu na qualidade de parte do Contrato de Concessão. Conforme esclarece a cláusula 3.3, o pagamento das tarifas não é responsabilidade do Poder Concedente, mas sim, como regra, do “usuário” do serviço público prestado em seu proveito pela Concessionária:

“3.3.São direitos e deveres do Usuário:

[...]

3.3.3. pagar as Tarifas, salvo as situações previstas em lei;”¹⁵⁸

237. Com efeito, as circunstâncias narradas pela Requerente com relação ao Pleito Perdimento de Bens mais se aproximam do risco de inadimplemento de tarifas pelo usuário do serviço aeroportuário, previsto na cláusula 5.4.12 do Contrato de Concessão:

“5.4. Observado o disposto no item 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária: [...]

¹⁵⁷ Hely Lopes MEIRELLES, *Licitação e Contrato Administrativo*, 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1990, p. 325-327.

¹⁵⁸ Documento ABV-3.

5.4.12. inadimplência dos Usuários pelo pagamento das Tarifas;”¹⁵⁹

238. Nesse ponto, o Tribunal Arbitral salienta inexistir óbice à qualificação da Receita Federal como usuária de serviços, para os fins do disposto da cláusula 5.4.12 do Contrato de Concessão.

239. Nos termos da cláusula 1.1.52 do Contrato de Concessão, são “Usuários” “todas as pessoas físicas e jurídicas que sejam tomadoras dos serviços prestados pela Concessionária, ou por terceiro por ela indicado, no Complexo Aeroportuário.”¹⁶⁰ A redação da definição contratual é notadamente ampliativa. Não faz qualquer distinção quanto a usuários integrantes da Administração Pública, Direta ou Indireta, das esferas federal, municipal ou estadual.

240. Em sentido semelhante, também merecem relevo as cláusulas 5.3 e 5.4.24 do Contrato de Concessão:

“5.3. Salvo os riscos expressamente alocados ao Poder Concedente no Contrato, a Concessionária é exclusiva e integralmente responsável por todos os demais riscos relacionados a presente Concessão.”

“5.4. Observado o disposto no item 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária: [...]

5.4.24. quaisquer outros riscos afetos à execução do objeto da Concessão, que não estejam expressamente previstos no item 5.2.”¹⁶¹

241. Tanto a cláusula 5.3 quanto a cláusula 5.4.24 do Contrato de Concessão reforçam a excepcionalidade dos riscos alocados ao Poder Concedente em contraste com os riscos alocados à Concessionária. Por coerência sistemática, portanto, não se afigura

¹⁵⁹ Documento ABV-3.

¹⁶⁰ Documento ABV-3.

¹⁶¹ Documento ABV-3.

correto restringir o sentido de “Usuário” na cláusula 5.4.12, se o resultado dessa restrição corresponderia a isentar a Requerente de suportar o risco de inadimplemento tarifário.

242. Por derradeiro, o Tribunal Arbitral destaca o descabimento da argumentação sustentada pela Requerente em sua especificação de provas.¹⁶² À luz da alocação dos riscos discutidos no Pleito Perdimento de Bens à própria Concessionária, a produção de prova oral ou pericial corroborando a omissão da Receita Federal com relação às cargas sob pena de perdimento não se afiguraria necessária nem útil à solução da controvérsia.

243. Forte em tais razões, o Tribunal Arbitral decide que o pedido relativo ao Pleito Perdimento de Bens não se enquadra nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual. Resta prejudicado, portanto, o exame do preenchimento dos demais requisitos contratuais para a revisão extraordinária do Contrato de Concessão.

II. PLEITO TAV

(a) Síntese dos fatos relacionados ao pleito

244. Anteriormente à publicação do Edital de Viracopos, em 04.07.10, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”) publicou o Edital de Concessão n.º 1/2010, cujo objeto era a “outorga de concessão para prestação do serviço público de transporte ferroviário de passageiros por meio de Trem de Alta Velocidade (TAV), a ser desenvolvido na Estrada de Ferro EF-222, no trecho entre os Municípios do Rio de Janeiro (RJ) e Campinas (SP)”.¹⁶³

245. A publicação do edital da concessão relativa ao TAV resultou de um processo de estudos e análises técnicas,¹⁶⁴ com início formal em 24.06.04. Na data em questão, o Ministério dos Transportes emitiu a Portaria MT n.º 360/2004, por meio da qual se constituiu o “Grupo de Trabalho com o objetivo de avaliar o andamento dos

¹⁶² Manifestação da Requerente datada de 09.05.22, p. 4, item 10.

¹⁶³ Documento ABV-95, p. 1.

¹⁶⁴ Documentos ABV-88 a 93.

estudos do projeto da ligação ferroviária por trem de alta velocidade entre as cidades de Campinas, São Paulo e Rio de Janeiro”.

246. A data limite para que interessados apresentassem propostas no âmbito do processo licitatório do TAV era 11.07.11, mas nenhum pretendente se habilitou. Em virtude dessa situação, o processo licitatório foi homologado como deserto, nos termos do art. 1º da Resolução ANTT n.º 3.724/2011, datada de 05.10.11. Apesar disso, o mesmo ato normativo determinou a continuidade das atividades relativas ao TAV.¹⁶⁵

247. Em 05.12.12, o TCU proferiu o Acórdão n.º 3.349/2012, por meio do qual analisou a nova documentação elaborada pela ANTT e, ao final, emitiu determinações e recomendações antes da publicação de um “provável” novo edital de concessão.¹⁶⁶

248. Em 13.12.12, a ANTT publicou o Edital de Concessão n.º 1/2012, substituído em 01.07.13, sem alteração de sua numeração. À semelhança do Edital de Concessão n.º 1/2010, seu objeto consistia na “concessão do serviço público de transporte ferroviário de passageiros por TAV na Estrada de Ferro EF-222, no trecho Rio de Janeiro – Campinas (‘Serviço Ferroviário’), incluindo a operação, manutenção e conservação do TAV Rio de Janeiro – Campinas [...]”.¹⁶⁷

249. Nos termos da cláusula 15.1 do Edital de Concessão n.º 1/2012, a sessão pública da licitação foi agendada para 19.09.13, enquanto a assinatura do contrato foi programada para ocorrer em 27.02.14.¹⁶⁸ Posteriormente, porém, a licitação foi adiada por tempo indeterminado.¹⁶⁹

250. Em 25.10.20, a Concessionária apresentou à ANAC pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão, com fundamento na não implementação do TAV, originando o processo administrativo n.º 00058.040524/2020-20.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Documento ABV-96, p. 2.

¹⁶⁶ Documento ABV-96.

¹⁶⁷ Documento ABV-97, p. 18, cláusula 2.1.

¹⁶⁸ Documento ABV-97, p. 37-39.

¹⁶⁹ Documento ABV-98, item 3.

¹⁷⁰ Documento ABV-98.

251. Em 19.11.20, a Gerência Técnica da Análise Econômica (“GTAE”) emitiu a Nota Técnica n.º 92/2020/GERE/SRA, por meio da qual indeferiu, em primeira instância, o pleito de revisão extraordinária relacionado à não implementação do TAV.¹⁷¹

252. Em 16.12.20, a Concessionária interpôs recurso administrativo,¹⁷² o qual foi indeferido pela Diretoria Colegiada da ANAC em 09.03.21.¹⁷³

(b) Posições das Partes na Arbitragem

i. Posição da Requerente

253. Na Arbitragem, a Requerente pretende ver reconhecido e reparado o alegado desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão decorrente da não implementação do TAV.¹⁷⁴ Segundo a Requerente, a legítima expectativa de incremento da demanda de passageiros decorrente da implementação do TAV seria uma premissa de sua proposta.¹⁷⁵ Assim, a frustração de receita deveria ser compensada pelo Poder Concedente, nos termos do art. 2º da Resolução ANAC n.º 528/19, bem como da cláusula 6.20 do Contrato de Concessão.¹⁷⁶

ii. Posição da Requerida

254. A Requerida nega cabimento à pretensão da Requerente. Na sua visão, os fatos narrados pela Concessionária não poderiam ser enquadrados como um risco atribuído ao Poder Concedente, impedindo, portanto, o acolhimento do pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão.¹⁷⁷

¹⁷¹ Documento ABV-100.

¹⁷² Documento ABV-101.

¹⁷³ Documento ABV-102.

¹⁷⁴ Ata de Missão, p. 29, item 10.20.

¹⁷⁵ Alegações Iniciais da Requerente, p. 149, item 425.

¹⁷⁶ Alegações Iniciais da Requerente, p. 160-161, itens 454-455.

¹⁷⁷ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 136-40, itens 432 e 443-444.

(c) Questão a ser resolvida na Sentença Parcial

255. Nos termos do item 26 (i) (b) da Ordem Processual n.º 7, o Tribunal Arbitral deve decidir nesta Sentença Parcial “se o pedido se enquadra ‘nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual e se estão presentes os demais requisitos contratuais estabelecidos para a revisão extraordinária do Contrato de Concessão’”.

i. Posição da Requerente

256. Preliminarmente, a Requerente aponta que, por meio da instituição da Lei n.º 13.448/17, o Poder Público teria reconhecido a existência de falhas estruturais em seus projetos de concessões, dentre eles o de concessão do TAV. Nesse contexto, seria irrazoável a tentativa da ANAC de atribuir às diversas concessionárias de serviços aeroportuários a responsabilidade pela inexecução de suas concessões.¹⁷⁸

257. Especificamente no tocante à concessão do Aeroporto de Viracopos, a Requerente afirma que a modelagem veiculada pelo Edital, EVTEA e demais documentos relativos à licitação do Aeroporto de Viracopos teria considerado a construção do TAV para estabelecer a curva de demanda do projeto. A atração de novos viajantes ao Aeroporto de Viracopos pelo TAV seria, assim, pressuposto inarredável para a sustentabilidade econômico-financeira da concessão, tendo influenciado os estudos de demanda e a proposta da Concessionária.¹⁷⁹ Na visão da Requerente, tais fatos deveriam ser evidenciados por meio de perícia econômico-financeira, o que demandaria, portanto, a conversão do julgamento em diligência.¹⁸⁰

258. Além disso, a Requerente alega que, à época da licitação, haveria razoável expectativa de construção do TAV, pois o Poder Público teria emitido sinais sólidos de que o projeto ferroviário seria licitado no médio prazo, destacando-se (i) a aprovação do

¹⁷⁸ Réplica da Requerente, p. 142-143, itens 468-469.

¹⁷⁹ Alegações Iniciais da Requerente, p. 149, itens 424-425; Réplica da Requerente, p. 144-145, itens 477-478.

¹⁸⁰ Alegações Finais da Requerente, p. 26-29, itens 107-122.

Plano Diretor Aeroportuário de Viracopos em 17.05.13, o qual contemplaria a implantação de uma estação do TAV; (ii) a criação de uma empresa estatal específica para a implantação do TAV; (iii) o Acórdão TCU n.º 3.234/2011¹⁸¹, apontando a implementação do TAV como um pressuposto para a modelagem da infraestrutura do Aeroporto de Viracopos; e (iv) o Ofício n.º 22/2011/GC-Concessões, de 30.11.11¹⁸², por meio da qual a ANAC teria confirmado ao TCU que a implementação do TAV era condição para o sucesso do empreendimento.¹⁸³ Outrossim, a Requerente apresenta notícias veiculadas pela imprensa.¹⁸⁴

259. A Requerente aduz que a legítima expectativa em torno da construção do TAV, uma vez extraída de atos concretos praticados pelos órgãos públicos, não poderia ser afastada pela incerteza que, na visão da ANAC, seria inerente à execução das políticas públicas. No seu entendimento, isso violaria a segurança e a estabilidade da relação jurídico-administrativa entre o Poder Concedente e a Concessionária.¹⁸⁵

260. Em relação à deserção da licitação do TAV ocorrida em 11.07.11, a Requerente ressalta não ter ocorrido o cancelamento definitivo do empreendimento. Na realidade, a conclusão do processo licitatório do TAV teria sido apenas adiada. Reforçaria essa conclusão o fato de a licitação ter sido mencionada pela ANAC no Contrato de Concessão do Aeroporto de Galeão, subscrito em 2014.¹⁸⁶

261. Nesse sentido, a Requerente nega a possibilidade de se qualificar a não implementação do TAV como um “risco de demanda”. Aos olhos da Requerente, “ao firmar a própria concepção de viabilidade da Concessão na implementação do TAV, a ANAC efetivamente assumiu essa parcela correspondente do ‘risco de demanda’ que, por isso, não integra a álea ordinária do projeto”.¹⁸⁷

¹⁸¹ Documento ABV-30.

¹⁸² Documento ABV-186.

¹⁸³ Alegações Iniciais da Requerente, p. 151-152 e 161-163, itens 430 e 456-458; Réplica da Requerente, p. 143-150, itens 477-490.

¹⁸⁴ Réplica da Requerente, p. 150-152, item 494.

¹⁸⁵ Réplica da Requerente, p. 150, 152-153 e 154, itens 493, 495 e 501.

¹⁸⁶ Alegações Iniciais da Requerente, p. 154-155 e 162-163, itens 435 e 457-458.

¹⁸⁷ Réplica da Requerente, p. 144, itens 474-476.

262. Para a Requerente, a hipótese configuraria, na verdade, uma severa restrição operacional da infraestrutura aeroportuária, a ser suportada pelo Poder Concedente, nos termos da cláusula 5.2.3. do Contrato de Concessão.¹⁸⁸ Nesse tocante, a Requerente afirma que a ausência do TAV teria limitado as atividades da ABV e, por conseguinte, o crescimento previsto do Aeroporto de Viracopos. Assim, uma vez que a não implementação do TAV decorreria de uma decisão administrativa, ela seria possível de enquadramento na cláusula 5.2.3. do Contrato de Concessão.¹⁸⁹

263. Ainda, discordando da Requerida, a Requerente defende a possibilidade de se qualificar a não implementação do TAV como um fato do príncipe, a se inserir na matriz de riscos do Poder Concedente. De acordo com a Requerente, o fato do príncipe traduziria álea administrativa, “uma espécie de álea extraordinária”.¹⁹⁰

ii. Posição da Requerida

264. A Requerida aduz que a pretensão da Requerente teria como fundamento uma expectativa irrazoável, pois, além da notória incerteza em torno do projeto do TAV, o eventual insucesso dessa política pública não encontraria correspondência na matriz de riscos traçada no Contrato de Concessão.¹⁹¹

265. Relativamente à pretensa incerteza quanto à implementação do TAV, a Requerida alega que a deserção do leilão do TAV constituía uma informação pública, tendo ocorrido cerca de sete meses antes da apresentação da proposta da Requerida na licitação do Aeroporto de Viracopos.¹⁹² O que se tinha por ocasião da apresentação das propostas na licitação do Aeroporto de Viracopos eram apenas novos estudos e avaliações, no âmbito interno da ANTT, acerca da viabilidade do projeto.¹⁹³

¹⁸⁸ Alegações Iniciais da Requerente, p. 160-161, itens 454-455.

¹⁸⁹ Réplica da Requerente, p. 153-155, itens 499-505.

¹⁹⁰ Réplica da Requerente, p. 155-156, itens 506-507.

¹⁹¹ Tréplica da Requerida, p. 74-75, item 270.

¹⁹² Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 133-134, itens 421-422.

¹⁹³ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 136, item 430.

266. Seriam irrelevantes, ao ver da Requerida, os eventos citados pela Requerente, quer anteriores à licitação deserta do TAV, quer posteriores ao Leilão.¹⁹⁴

267. Relativamente à menção ao TAV no EVTEA, afirma-se que esse documento não possuiria carácter vinculante, nos termos dos itens 1.32 e seguintes do Edital. Além disso, inexistiria qualquer garantia contratual quanto à concretização do projeto. Assim, a incerteza sobre o sucesso do projeto do TAV deveria ter sido objeto de cuidadosa análise por parte das empresas licitantes.¹⁹⁵

268. A Requerida aponta que o próprio TCU teria reconhecido, no Acórdão n.º 3.234/2011, “que hodiernamente restam incertezas em relação à implementação dessa ligação ferroviária, não se podendo pressupor que o empreendimento ocorrerá nos termos e em prazo hábil a conferir condições de competitividade ao Aeroporto Internacional de Viracopos”.¹⁹⁶

269. Da mesma forma, a Requerida objeta o argumento da Requerente de que a ANAC, por meio do Ofício n.º 22/2011/GC-Concessões¹⁹⁷, teria condicionado o sucesso da concessão do Aeroporto de Viracopos à implementação de um acesso ferroviário de alta velocidade.¹⁹⁸

270. Segundo a Requerida, “é precisamente sobre estas e outras incertezas que incide a matriz de riscos entabulada no Contrato. Assim é que, em relação à não efetivação dessa mesma demanda projetada ou à sua eventual frustração por qualquer motivo, vale insistir, há um enquadramento inequívoco na cláusula 5.4.3 do Contrato de Concessão”.¹⁹⁹ Da mesma forma, seriam aplicáveis ao caso as cláusulas 5.3 e 5.6 do Contrato de Concessão, que alocam exclusivamente à Concessionária quaisquer outros riscos que não estejam expressamente atribuídos ao Poder Concedente.²⁰⁰

¹⁹⁴ Tréplica da Requerida, p. 74, item 269.

¹⁹⁵ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 124, itens 423-425.

¹⁹⁶ Tréplica da Requerida, p. 79, item 284.

¹⁹⁷ Documento ABV-186.

¹⁹⁸ Tréplica da Requerida, p. 76, item 276.

¹⁹⁹ Tréplica da Requerida, p. 72-73, item 264.

²⁰⁰ Tréplica da Requerida, p. 72, item 263.

271. Seguindo o mesmo raciocínio, a Requerida também impugna a tese de materialização de uma restrição operacional, prevista na cláusula 5.2.3 do Contrato de Concessão.²⁰¹ Nesse sentido, aponta que o conceito de “capacidade operacional” teria sido utilizado de forma equivocada pela Concessionária, vez que o fato narrado não teria produzido efeitos na capacidade de o aeroporto receber e processar passageiros, voos e cargas.²⁰²

272. Ademais, a Requerida sustenta a impossibilidade de qualificação da não implementação do TAV como evento de força maior ou fato do príncipe, por não se tratar de fato imprevisível.²⁰³

iii. Esclarecimentos da Interveniente Anômala

273. Em manifestação datada de 23.12.21, a União postulou a juntada da Nota Técnica n.º 26/2022/DPR/SAC, emitida pela Secretaria Nacional de Aviação Civil.²⁰⁴ De acordo com a União, referido documento demonstraria que “(i) o edital de licitação bem como o EVTEA não fomentaram qualquer expectativa de que o TAV seria implementado, tanto que não se considerou o empreendimento na modelagem de projeção das curvas de demanda; (ii) não é possível estabelecer umnexo associativo entre o crescimento previsto para o Aeroporto nos estudos e a implementação do TAV, assim [como] a discrepância entre o estimado e o efetivamente realizado não pode ser explicada pela não instalação do empreendimento; e, por fim, (iii) era de pleno conhecimento da Concessionária que os riscos da não implementação do TAV seriam por ela assumidos”.²⁰⁵

274. Em manifestação datada de 14.03.22, a União afirmou que o entendimento da Requerente de que havia certeza sobre a implementação do TAV à época da licitação do Aeroporto de Viracopos não encontraria respaldo nos julgados do TCU relativos àquele projeto de transporte ferroviário. Destaca, nesse sentido, o Acórdão/TCU n.º

²⁰¹ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 139, item 440.

²⁰² Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 138-139, itens 436-440; Tréplica da Requerida, p. 70, item 256.

²⁰³ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 140, itens 443-444; Tréplica da Requerida, p. 71, itens 258-259.

²⁰⁴ Documento U-2.

²⁰⁵ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 16, item 42.

1.510/2010, que teria ordenado a ANTT a estabelecer vedação a pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, por parte do futuro contratado para implementação do TAV, em decorrência da frustração da demanda projetada. No Acórdão n.º 1.796/2011, ainda, o TCU teria atribuído à concessionária do TAV o risco de demanda de passageiros em desacordo com projeções da concessionária e do Poder Concedente.²⁰⁶

iv. Decisão do Tribunal Arbitral

275. Na tentativa de justificar a atribuição, ao Poder Concedente, do risco de não implementação do TAV, a Requerente busca caracterizar o evento como uma hipótese de *restrição operacional*, à luz das cláusulas 5.2.3 e 5.4.3 do Contrato de Concessão:

“5.2. Constituem riscos suportados exclusivamente pelo Poder Concedente, que poderão ensejar Revisão Extraordinária, nos termos deste contrato: [...]

5.2.3. restrição operacional decorrente de decisão ou omissão de entes públicos, exceto se decorrente de fato imputável à Concessionária;”

* * *

“5.4. Observado o disposto no item 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária: [...]

5.4.3. não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo, inclusive se decorrer da implantação de novas infraestruturas aeroportuárias dentro ou fora da área de influência do Aeroporto, com exceção apenas do disposto no item 5.2.3;”²⁰⁷

276. Em que pese a alegação da Requerente, o Tribunal Arbitral não reconhece a ocorrência de restrição operacional. À luz da narrativa da própria Requerente, a não implementação do TAV não restringiu a capacidade da Concessionária de operar o Aeroporto de Viracopos, causando tão-somente a frustração da demanda dos usuários

²⁰⁶ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 10-14, itens 33-38.

²⁰⁷ Documento ABV-3.

pelos serviços da Concessionária. Ratifica-se, nesse ponto, o entendimento sustentado pela ANAC na Nota Técnica n.º 92/2020/GERE/SRA:

“(…) o fato narrado não faz qualquer menção à restrição de capacidade operacional imposta ao aeroporto. Em outros termos, vale dizer que a capacidade de receber e processar passageiros, voos e cargas desse aeroporto restou inalterada. Logo, a frustração de demanda pelos motivos citados pela Concessionária não se confunde com o disposto no item 5.2.3, mas recai tão somente ao risco de demanda atribuído à Concessionária pelo item 5.4.3.”²⁰⁸

277. Na Arbitragem, a Requerente busca ampliar o sentido de restrição operacional à luz da resposta dada pela ANAC à Contribuição n.º 594 do Relatório da Audiência Pública. Por comodidade, transcreve-se abaixo o trecho relevante para análise:

“CONTRIBUIÇÃO N. 594

É sabido que existem outros projetos de transporte público de passageiros envolvendo as cidades e os estados cujos aeroportos são objeto dessa Concessão. Tanto o projeto de um novo aeroporto no Estado de São Paulo, bem como do trem de alta velocidade entre Campinas/SP e Rio de Janeiro/RJ, são projetos que afetam de maneira fundamental o objeto desta Concessão. Sugerimos que, se tais investimentos assim como outros não conhecidos se confirmarem ao longo do período da Concessão, haja recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessionária.

RESPOSTA DA ANAC

A ANAC agradece a contribuição e informa que a Concessionária deverá assumir o risco de eventual construção de um novo aeroporto que possa competir com os aeroportos existentes, sendo garantido a revisão extraordinária apenas se este novo aeroporto restringir a capacidade operacional do Aeroporto concedido. Da mesma forma, a Concessionária assumirá os riscos da eventual ausência ou atraso na implementação de projetos como o trem bala. Importante ressaltar que não haverá revisão extraordinária caso sejam construídos vias e trens que melhorem o acesso ao aeroporto e melhorem a demanda.”²⁰⁹

²⁰⁸ Documento ABV-100.

²⁰⁹ Documento ABV-34, p. 613.

278. Segundo a Requerente, a garantia de revisão extraordinária no caso de restrição operacional decorrente da construção de um novo aeroporto no Estado de São Paulo se estenderia à hipótese de “eventual ausência ou atraso na implementação de projetos como o trem bala”.²¹⁰ Contudo, ainda que se admita a extensão da ressalva contida na resposta da ANAC, a falta do projeto ferroviário não implica nem pressupõe *necessariamente* a ocorrência de restrição operacional.

279. Na realidade, a não implantação do TAV relaciona-se à materialização de um risco de “não realização da demanda projetada pela Concessionária”, o qual deve ser suportado exclusivamente pela ABV, nos termos da cláusula 5.4.3 do Contrato de Concessão, transcrita no item 275 acima.

280. A cláusula 5.4.3 do Contrato de Concessão menciona a “implantação de novas infraestruturas aeroportuárias” como um dos possíveis motivos para a variação da demanda. Ao contrário do que sugere a Requerente, a falta de referência expressa ao atraso ou ao insucesso do TAV como um dos motivos para a variação da demanda não desqualifica o evento como um risco alocado à Concessionária.

281. Tanto a literalidade da cláusula 5.4.3 quanto as demais cláusulas do Contrato de Concessão apontam para uma intenção ampliativa do risco atribuído à Requerente por variação da demanda. No dispositivo em destaque, qualificou-se como risco exclusivo da Concessionária a “não efetivação da demanda projetada ou sua redução *por qualquer motivo*” (destacamos). De igual modo, dispõem as cláusulas 5.4.24 e 5.6 do Contrato de Concessão:

“5.4. Observado o disposto no item 5.3, constituem riscos suportados exclusivamente pela Concessionária: [...]

5.4.24. quaisquer outros riscos afetos à execução do objeto da Concessão, que não estejam expressamente previstos no item 5.2.”

* * *

²¹⁰ Réplica da Requerente, p. 36, item 147.

5.6. A Concessionária não fará jus à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro caso quaisquer dos riscos não alocados expressamente ao Poder Concedente, em especial, a não realização da demanda projetada pela Concessionária, venham a se materializar.”²¹¹

282. Além disso, o Tribunal Arbitral ressalta que as informações contidas no EVTEA a respeito do TAV não afastam o risco da Requerente. Somam-se às cláusulas 5.4.3, 5.4.24 e 5.6 do Contrato de Concessão o disposto nos itens 1.32 e 1.33 do Edital, à luz dos quais é correto imputar à Requerente o ônus de avaliar as condições de incerteza relativas ao projeto ferroviário:

“1.32. As informações, estudos, pesquisas, investigações, levantamentos, projetos, planilhas e demais documentos ou dados, relacionados ao respectivo Complexo Aeroportuário objeto da Concessão e à sua exploração, disponibilizados no sítio da ANAC, foram realizados e obtidos para fins exclusivos de precificação da Concessão, não apresentando qualquer caráter vinculativo que responsabilize o Poder Concedente perante as Proponentes ou perante a futura Concessionária.

1.33. As Proponentes são responsáveis pela análise direta das condições do respectivo Complexo Aeroportuário e de todos os dados e informações sobre a exploração da Concessão, bem como pelo exame de todas as instruções, condições, exigências, leis, decretos, normas, especificações e regulamentações aplicáveis ao Leilão e à Concessão, devendo arcar com seus respectivos custos e despesas, inclusive no tocante à realização de estudos, investigações, levantamentos, projetos e investimentos.”²¹²

283. No caso, há robustez no conjunto de circunstâncias que, ao tempo do Leilão, indicavam a possibilidade de o Poder Público descontinuar o processo licitatório do TAV. Em especial, a hipótese foi identificada e discutida na Audiência Pública, ocasião na qual se confirmou, conforme demonstrado no item 277 acima, a alocação do risco à Requerente.

284. De igual modo, merece relevo o acórdão proferido pelo TCU em 07.12.11 sob o n.º 3234-2011, pertinente ao Processo TC n.º 032.695/2011-0. No acórdão em

²¹¹ Documento ABV-3.

²¹² Documento ABV-13.

comento, o TCU ressaltou o risco a que estaria sujeito o particular disposto a operar o Aeroporto de Viracopos, tendo em vista a inclusão, nos cálculos da demanda estimada, da implantação do TAV:

“316. Percebe-se, todavia, que o risco em que incorrerá o particular que se dispuser a operar o Aeroporto Internacional de Viracopos é superior ao risco a ser suportado pelos operadores dos aeroportos de Guarulhos e Brasília, uma vez que a demanda estimada para Viracopos levou em consideração (ainda que implicitamente): 1) que não será erigido novo aeroporto na Região Metropolitana de São Paulo no período de 30 anos, apesar de que tal risco encontra-se alocado integralmente à futura incumbente; e 2) será implantado acesso ferroviário, de alta velocidade, ligando o centro da capital paulista ao aeroporto em apreço.”²¹³

285. No caso, a solução adotada pela ANAC para minimizar os impactos provenientes da não implantação do TAV sequer perpassou a alocação do risco ao Poder Concedente. Ao revés, limitou-se ao ajuste no custo de capital contemplado no EVTEA do Aeroporto de Viracopos, o que foi aprovado pelo TCU. É o que demonstra o trecho subsequente do Acórdão n.º 3234-2011:

“317. Diante do exposto, diligenciou-se a autarquia reguladora, mediante o Ofício Sefid-1 314/2011 (peça 159), para que se pronunciasse sobre o assunto. A agência, a seu turno, aquiesceu às razões apontadas por esta Unidade Técnica (Ofício 22 GT-Concessões, de 30 de novembro de 2011), elevando o WACC do presente projeto para 8% a.a., conforme memória de cálculo consignada na Nota Técnica Conjunta 15 STN/SEAE/MF, de 28 de novembro de 2011(peça 164).

318. Residindo a justificativa para tal acréscimo no maior risco associado à demanda de passageiros pelo Aeroporto Internacional de Viracopos, a qual foi calculada com base em premissas bastante específicas (implantação de conexão de alta velocidade entre São Paulo e Campinas e ausência de um novel aeroporto a servir a capital paulistana), entendemos que a taxa de desconto deve ser considerada adequada, não constituindo, por si, óbice à aprovação do projeto em exame.”²¹⁴

²¹³ Documento ABV-30, p. 49, item 316.

²¹⁴ Documento ABV-30, p. 49, itens 317-318.

286. À luz desse cenário, não seria necessária, útil ou pertinente à solução da controvérsia eventual perícia destinada a demonstrar que “a demanda decorrente da implementação do TAV foi incluída na projeção de demanda constante dos EVTEA e, assim, considerada na composição da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão.”²¹⁵ A confirmação dessa informação não descaracterizaria a alocação do risco de não implementação do TAV à Requerente, nos termos da cláusula 5.4.3 do Contrato de Concessão.

287. Por tais razões, o Tribunal Arbitral decide que o pedido relativo ao Pleito TAV não se enquadra nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual. Resta prejudicado, portanto, o exame do preenchimento dos demais requisitos contratuais para a revisão extraordinária do Contrato de Concessão.

III. PLEITO NÃO DESAPROPRIAÇÕES

(a) Síntese dos fatos relacionados ao pleito

288. Anteriormente à realização do Leilão, um conjunto de áreas nos arredores do Aeroporto de Viracopos foi objeto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação, tendo em vista a futura ampliação do sítio aeroportuário. Tal declaração consta do Decreto Municipal n.º 16.032/08, emitido pela Prefeitura do Município de Campinas em 18.07.08, e do art. 1º do Decreto Federal sem n.º, de 21.11.11.²¹⁶

289. Em 01.11.17, a Concessionária apresentou pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão originando o processo administrativo n.º 00058.536344/2017-43. Segundo a Requerente, a cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão obrigaria o Poder Concedente a disponibilizar as áreas objeto dos decretos especificados acima, o que não teria ocorrido até aquele momento.²¹⁷

²¹⁵ Alegações Finais da Requerente, p. 27-28, item 114.

²¹⁶ Documentos ABV-37 e 38.

²¹⁷ Documento ABV-43.

290. Em 23.11.17, a ANAC emitiu a Nota Técnica n.º 113/2018/GERE/SRA, por meio da qual indicou ter havido o descumprimento da obrigação prevista na cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão pelo Poder Concedente e afirmou o dever de indenizar a Requerente por custos incorridos com contratos de arrendamento de áreas do sítio aeroportuário. De outra parte, indeferiu-se o pedido de compensação por frustração de receitas não tarifárias.²¹⁸

291. Em 10.12.18, a Concessionária interpôs recurso administrativo contra a parte da decisão que indeferiu o pedido de compensação por frustração de receitas não tarifárias.²¹⁹

292. Em 12.12.18, a Concessionária ajuizou ação contra a ANAC, que tramitou perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal sob o n.º 1027510-58.2018.4.01.3400. Na ocasião, a Concessionária requereu, entre outros provimentos, a condenação da ANAC ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na promoção do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.²²⁰

293. Em 18.07.19, a Diretoria Colegiada da ANAC proferiu decisão no âmbito do processo administrativo n.º 00058.536344/2017-4, determinando o “indeferimento do pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão no que tange à frustração de receitas não tarifárias pela impossibilidade de exploração comercial das áreas não desapropriadas”.²²¹

294. Em 14.08.19, a Concessionária ajuizou uma segunda ação judicial contra a ANAC, que tramitou sob o n.º 1022693-14.2019.4.01.3400 perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Na ocasião, postulou a condenação da ANAC ao cumprimento da obrigação prevista na cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão.²²²

²¹⁸ Documento ABV-44.

²¹⁹ Documento ABV-45.

²²⁰ Documento ABV-47.

²²¹ Documento ABV-46.

²²² Documento ABV-48.

295. Em ambos os processos judiciais, houve o deferimento de pedidos de tutela de urgência formulados pela Concessionária.²²³ Não obstante, ambos os processos foram oportunamente extintos sem resolução de mérito, dada a celebração do Compromisso Arbitral em 14.02.20.²²⁴

(b) Posições das Partes na Arbitragem

i. Posição da Requerente

296. A Requerente pretende ver reconhecido e reparado o alegado desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão decorrente de alegado inadimplemento, pela ANAC, da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão.²²⁵

297. Para a Requerente, o dispositivo contratual em comento teria imposto à ANAC a obrigação de disponibilizar as áreas do Aeroporto de Viracopos à Concessionária, livres e desembaraçadas, “desde o marco zero da concessão”.²²⁶ Contudo, a maior parte das áreas não teria sido disponibilizada, resultando na privação da exploração comercial de grande parte do entorno do Aeroporto de Viracopos e, por consequência, na perda de receitas não tarifárias.²²⁷

298. Como resultado, a Requerida deveria compensar a Requerente pela frustração de receitas não tarifárias, na forma do art. 2º da Resolução ANAC n.º 528/19, bem como da cláusula 6.20 do Contrato de Concessão.²²⁸

ii. Posição da Requerida

299. Segundo a Requerida, não merece acolhimento a pretensão da Requerente. Além de discordar da interpretação conferida pela Concessionária à cláusula 3.2.15 do

²²³ Documento ABV-51.

²²⁴ Documento ABV-6.

²²⁵ Ata de Missão, p. 28, item 10.16.

²²⁶ Ata de Missão, p. 28, item 10.14.

²²⁷ Ata de Missão, p. 28, item 10.16; Réplica da Requerente, p. 32, item 82.

²²⁸ Réplica da Requerente, p. 33, item 93 (vii); e p. 70-72, itens 212-218.

Contrato de Concessão, a Requerida alega não ter havido inadimplemento da ANAC.²²⁹ Em especial, a Requerida considera infundadas as expectativas da Concessionária de ser indenizada por receitas não tarifárias.²³⁰

(c) Questão a ser resolvida na Sentença Parcial

300. Nos termos do item 26 (i) (c) da Ordem Processual n.º 7, o Tribunal Arbitral deve decidir nesta Sentença Parcial “a interpretação e o alcance da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão.”

i. Posição da Requerente

301. Na visão da Requerente, a cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão deve ser interpretada de modo a obrigar a ANAC, desde o início da vigência do Contrato de Concessão, à disponibilização da totalidade dos imóveis do complexo aeroportuário do Aeroporto de Viracopos (“Complexo Aeroportuário”).²³¹

302. Para defender a sua posição, a Requerente invoca as decisões proferidas pela ANAC no processo administrativo n.º 00058.536344/2017-4. A Requerente afirma que, na via administrativa, a Requerida teria reconhecido o seu inadimplemento com relação à obrigação de disponibilização das áreas. Assim, a conduta da ANAC de negar a exigibilidade da obrigação desde o início da vigência do Contrato de Concessão configuraria *venire contra factum proprium*, o qual não poderia ser premiado pelo Tribunal Arbitral.²³²

303. De acordo com a Requerente, reforçaria o caráter contraditório do comportamento da Requerida o disposto na minuta do contrato de relicitação do Aeroporto de Viracopos (Documento ABV-152). Para a Requerente, a ANAC teria reduzido substancialmente a área do complexo aeroportuário do Aeroporto de Viracopos,

²²⁹ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 49-50, itens 149-151.

²³⁰ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 53, item 164.

²³¹ Alegações Finais da Requerente, p. 42, item 171.

²³² Alegações Iniciais da Requerente, p. 63, item 138; Réplica da Requerente, p. 33-36, itens 94-102; Alegações Finais da Requerente, p. 44-47, itens 177-174.

além de extinguir a obrigação atribuída anteriormente ao Poder Concedente de realizar as desapropriações.²³³ Ao agir dessa forma, a ANAC pretenderia “resolver o problema de seu próprio inadimplemento com eficácia *pro futuro*”.²³⁴ Teria, ainda, reconhecido tacitamente a inviabilidade do modelo proposto na primeira licitação, em 2011.²³⁵

304. Além de ressaltar o entendimento manifestado pela Requerida na via administrativa, a Requerente defende a pertinência de sua interpretação da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, à luz da Audiência Pública. Na ocasião, a ANAC teria afirmado que “as desapropriações serão realizadas antes da necessidade de utilização por parte da Concessionária de forma a não impactar a sua atuação”.²³⁶

305. Ademais, a Requerente afirma ter uma necessidade imediata de receber todas as áreas objeto da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão. De todo modo, ao contrário do que afirma a Requerida, inexistiria a necessidade de a Concessionária demonstrar a necessidade de uso de cada uma das áreas do complexo aeroportuário.²³⁷

306. Sobre esse ponto, a Requerente faz referência ao art. 1º do Decreto Municipal n.º 16.032/08, emitido pela Prefeitura do Município de Campinas em 18.07.08, e ao art. 1º do Decreto Federal sem n.º, de 21.11.11, os quais destacariam a necessidade dos imóveis a serem desapropriados para a ampliação do Aeroporto de Viracopos e para a execução de obras de infraestrutura aeroportuária.²³⁸

307. Além disso, a necessidade imediata dos imóveis seria evidenciada pelo Plano de Desenvolvimento do Aeroporto de Viracopos, haja vista que a viabilidade econômico-financeira do Contrato de Concessão repousaria sobre o desenvolvimento e exploração do Aeroporto de Viracopos na forma de uma aeroporto-cidade (ou aerotrópole).²³⁹

²³³ Alegações Iniciais da Requerente, p. 74-75, item 170-172.

²³⁴ Alegações Finais da Requerente, p. 46, item 183.

²³⁵ Alegações Iniciais da Requerente, p. 76, item 173.

²³⁶ Alegações Iniciais da Requerente, p. 39-41, itens 98-99.

²³⁷ Réplica da Requerente, p. 44-45, itens 132-134.

²³⁸ Réplica da Requerente, p. 44, itens 129-131.

²³⁹ Alegações Iniciais da Requerente, p. 42-43, itens 101-103.

308. A Requerente aduz que a concepção de uma aerotrópole seria uma premissa da licitação. A possibilidade de obtenção das receitas não tarifárias por meio da exploração eficiente do complexo aeroportuário, afirma a Requerente, teria sido considerada na proposta realizada pelos Acionistas Privados.²⁴⁰

309. A Requerente afirma que a possibilidade de obtenção de receitas não tarifárias mediante a exploração do complexo aeroportuário teria sido confirmada pela ANAC em diversas ocasiões. Sobrelevam, no entender da Requerente, as previsões das cláusulas 3.2.1 e 4.11 do Contrato de Concessão e da cláusula 5 do Plano de Exploração Aeroportuária (“PEA” – Documento ABV-7).²⁴¹ Também merece relevo, segundo a Requerente, a aprovação do Plano Diretor em 12.09.12, o qual previa a exploração do Aeroporto de Viracopos como uma aerotrópole.²⁴²

310. Sobre a importância das receitas não tarifárias para a execução do Contrato de Concessão, a Requerida aponta que o TCU, em análise dos relatórios e dos demais documentos que compunham o EVTEA, teria afirmado a elevada participação das receitas não tarifárias na receita total do concessionário. Ademais, a ANAC teria apontado um incremento substancial das receitas não tarifárias do Aeroporto de Viracopos em apresentação feita ao TCU em 17.10.11 (Documento ABV-32).²⁴³

311. A Requerente também destaca o Estudo de Avaliação de Ativos Imobiliários e Projeção de Receitas Patrimoniais elaborado por Urban Systems Brasil (Documento ABV-165).²⁴⁴ Com base no relatório, a Requerente argumenta que a não disponibilização das áreas pelo Poder Concedente teria impedido a implementação do modelo de aeroporto-cidade. Isso porque a disponibilidade das áreas livres e desembarçadas ou, no mínimo, a previsibilidade da data de seu recebimento, seriam condições para atrair o interesse de investidores em projetos imobiliários.²⁴⁵

²⁴⁰ Alegações Iniciais da Requerente, p. 43-44, itens 107-108.

²⁴¹ Alegações Iniciais da Requerente, p. 38-39, itens 95-96 e p. 43-44, itens 107-108.

²⁴² Alegações Finais da Requerente, p. 56, item 221.

²⁴³ Alegações Iniciais da Requerente, p. 35-37, itens 91-94.

²⁴⁴ Réplica da Requerente, p. 48-52, itens 147-150 e p.55, item 164.

²⁴⁵ Réplica da Requerente, p. 52-53, itens 152-153.

312. Nesse ponto, a Requerente argumenta que, para a implantação de uma aerorópole, a ocupação do entorno do Aeroporto de Viracopos deveria observar uma dinâmica específica, segundo a qual haveria “dois extremos – área rural com residências esparsas e centro urbano denso – e, entre eles, áreas onde se observa a transição gradual de uma ponta para a outra.”²⁴⁶ Assim, não atenderia à necessidade do empreendimento a liberação das áreas de forma esparsa e inconstante.

313. Demais disso, a Requerente afirma que a obrigação de entregar à Concessionária toda a área da concessão seria uma obrigação de resultado. Assim, a mera prática de atos voltados a desapropriar as áreas não configuraria adimplemento, pela ANAC, da obrigação assumida na Cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão.²⁴⁷

314. Sendo de resultado a obrigação prevista na cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, a Requerente afirma que a ANAC teria sido negligente ao deixar de garantir o pronto ajuizamento da integralidade das ações de desapropriação. De toda forma, diante de sua negligência quanto ao ajuizamento das ações, a ANAC deveria ter (i) pleiteado tutelas de urgência com vistas a obter a imissão na posse com agilidade, na forma autorizada pelo art. 15 do Decreto-Lei no 3.365/41; ou (ii) orientado a desistência das ações de desapropriação direta para implementar a desapropriação indireta, com o apossamento imediato das áreas pendentes.²⁴⁸

315. Além de caracterizar a cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão como uma obrigação de resultado, a Requerente afirma tratar-se de obrigação simples, com um termo muito bem definido.²⁴⁹ Nesse sentido, aponta a inviabilidade de desenvolvimento do projeto em partes, “sendo certo que todas as recusas da ABV foram motivadas, embasadas no Contrato de Concessão e devidamente justificadas perante a ANAC”.²⁵⁰

²⁴⁶ Alegações Finais da Requerente, p. 54, item 209.

²⁴⁷ Réplica da Requerente, p. 31-32, item 93 (i).

²⁴⁸ Réplica da Requerente, p. 46-47, itens 138-142.

²⁴⁹ Réplica da Requerente, p. 39, item 112.

²⁵⁰ Réplica da Requerente, p. 32-33, item 93 (vi).

316. Mais além, a Requerente afirma que a obrigação prevista na cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão é dever contratual alocado ao Poder Concedente, e não à Infraero, a quem a ANAC estaria tentando imputar responsabilidade.²⁵¹

317. Por fim, em razão do alegado descumprimento da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, a Requerente considera-se autorizada a manejar exceção de contrato não cumprido.²⁵² Para a Requerente, o ponto deveria ser examinado nesta Sentença Parcial, pois “definir a interpretação da cláusula 3.2.15 passa por atestar a sua comutatividade com as obrigações previstas à ABV no Contrato de Concessão.”²⁵³

ii. Posição da Requerida

318. Para a Requerida, a obrigação de entrega das áreas do Aeroporto de Viracopos não seria exigível imediatamente após a assinatura do Contrato de Concessão, pois sua própria natureza impossibilitaria a predefinição de um termo para o seu cumprimento. Pelo contrário, a exigibilidade da obrigação estaria condicionada (i) ao decurso do tempo natural para a desapropriação dos imóveis e a indenização de seus proprietários; e (ii) à demonstração, pela Concessionária, da necessidade do espaço para o desenvolvimento de alguma atividade.²⁵⁴

319. A título de contextualização, a Requerida afirma que o item 4.1.1 do PEA teria distinguido a “área efetiva” do Aeroporto de Viracopos, com 8,58 km², e a “área de expansão”, declarada como de utilidade pública, para fins de desapropriação, pelo Decreto Federal sem n.º de 21.11.11.²⁵⁵

320. Partindo desse panorama fático, a Requerida repudia a interpretação dada pela Concessionária à cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, segundo a qual as áreas declaradas de utilidade pública deveriam ter sido entregues no início da execução contratual. De forma diversa, defende que o dispositivo contratual atribuiria ao Poder

²⁵¹ Réplica da Requerente, p. 33, itens 93 (vii) e p. 70-72, itens 212-218.

²⁵² Réplica da Requerente, p. 32, item 93 (iii).

²⁵³ Alegações Finais da Requerente, p. 63, item 245.

²⁵⁴ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 46-47, itens 136-140.

²⁵⁵ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 42, itens 120-124.

Concedente três obrigações sequenciais: desapropriar os imóveis; indenizar seus proprietários; e disponibilizar a área correspondente à Concessionária, sendo as duas primeiras instrumentais e acessórias em relação à terceira, principal.²⁵⁶

321. Assim, a Requerida alega tratar-se de obrigação de execução continuada. Isso porque a obrigação de entrega das áreas ainda não desapropriadas seria precedida de um seqüenciamento de atos – a desapropriação dos imóveis e a indenização de seus proprietários –, estando o trâmite de cada procedimento expropriatório sujeito a uma conjuntura fático-jurídica peculiar.²⁵⁷

322. Outrossim, nos termos das cláusulas 2.3 e 2.4 do Contrato de Concessão, “enquanto a área já administrada pela Infraero ao tempo da celebração do contrato seria entregue de imediato, as demais áreas desapropriadas *a posteriori* seriam transferidas à Concessionária de maneira diferida, tão logo isso fosse possível”.²⁵⁸

323. Ainda, a Requerida ressalta que teria deixado claro, na audiência pública anterior ao Leilão, que a entrega das áreas ocorreria de forma fracionada, conforme o andamento dos processos de desapropriação.²⁵⁹

324. Nessa toada, a Requerida destaca que a complexidade e a imprevisibilidade dos processos de desapropriação no Brasil, circunstância alegadamente conhecida pelos Acionistas Privados, teriam impossibilitado a previsão de “prazos fixos para as prestações seriadas que materializariam o cumprimento gradual da obrigação”.²⁶⁰

325. A Requerida aponta que o item 4.1.7 do PEA teria previsto expressamente a conexão entre o perímetro de expansão e a necessidade de utilização das áreas pela Concessionária, além de a ANAC ter salientado tal condição durante a Audiência Pública.²⁶¹

²⁵⁶ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 43-44, itens 125-128.

²⁵⁷ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 43-44, itens 125-128.

²⁵⁸ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 43-44, itens 125-128.

²⁵⁹ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 44-46, itens 130-136.

²⁶⁰ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 46, item 135.

²⁶¹ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 48-49, itens 145-146.

326. Destarte, diante da suposta ausência de demonstração, pela Requerente, da necessidade das áreas e de qualquer prejuízo decorrente de sua não disponibilização, a Requerida alega que a obrigação da ANAC, embora existente e juridicamente válida, seria ainda ineficaz.²⁶²

327. No tocante às projeções do EVTEA, a Requerida alega não serem vinculantes, conforme os itens 1.32, 1.33 e 1.34 do Edital. Além disso, as receitas não tarifárias projetadas no EVTEA não teriam considerado a exploração comercial das áreas a serem desapropriadas, mas sim o movimento de passageiros e da expansão do terminal (Documento ABV-16). Na realidade, a Requerida defende que as receitas não tarifárias projetadas no EVTEA teriam ficado aquém do esperado em decorrência do contexto econômico nacional, cujos impactos constituiriam risco alocado à Requerente.²⁶³

328. A Requerida sustenta também a insuficiência da modelagem da concessão, supostamente pautada no conceito de “aerotrópole”, para legitimar as expectativas da Concessionária quanto às receitas não tarifárias oriundas da exploração das áreas não desapropriadas.²⁶⁴

329. Nesse sentido, argumenta que o “Plano de Desenvolvimento do Aeroporto de Viracopos”, elaborado pela Requerente, teria ignorado a complexidade fundiária do perímetro de expansão do complexo aeroportuário. Inexistiria, no entender da Requerida, qualquer “lastro contratual, jurídico, lógico ou fático para essa tentativa de transferir para a ANAC o ônus desse erro de avaliação”.²⁶⁵

330. Adicionalmente, a Requerida aponta ser duvidosa a própria existência da expectativa quanto ao projeto de “aerotrópole”. Isso porque, até o pedido de reequilíbrio

²⁶² Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 49-50, itens 149-151.

²⁶³ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 53-55, itens 167-172.

²⁶⁴ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 55-56, item 176-180.

²⁶⁵ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 55-56, itens 177-179.

formulado em 2017, as áreas do perímetro de expansão teriam sido objeto de pouca ou nenhuma atenção nos planos da Concessionária.²⁶⁶

331. Na visão da Requerida, as reais expectativas da Concessionária estariam plasmadas no Plano de Gestão de Infraestrutura de Viracopos, cuja versão inicial foi apresentada pela Requerente em 10.10.12 (“PGI 2012” – Documento ANAC-22).²⁶⁷ A Requerida ressalta que, de acordo com o PGI 2012, “as áreas de exploração comercial localizadas fora da Área Central do Aeroporto, que representam 3.030.000 m² de um total de 3.447.858 m² de áreas a desapropriar, só começariam a ser exploradas em 2032”. Além disso, afirma a Requerente, “a exploração integral das áreas a serem desapropriadas se daria, conforme sua própria estimativa, somente quando o aeroporto atingisse a marca de 75 MPA (milhões de passageiros/ano)”.²⁶⁸ Destarte, a Requerente estaria equivocada ao sustentar que o conceito de “aerotrópole” estava previsto desde o início do planejamento da concessão.²⁶⁹

332. A Requerida alega que, embora a função de Poder Concedente tenha sido atribuída à ANAC pela Lei n.º 11.182/05, a competência para promover a desapropriação dos imóveis declarados teria sido reservada especificamente à Infraero e à União, o que se manteria até hoje.²⁷⁰ Ciente do papel reservado à Infraero, a Concessionária teria estabelecido uma interlocução direta com aquela empresa desde a assunção da operação do Aeroporto de Viracopos. Essa relação entre a Concessionária e a Infraero restaria mais evidente diante da exigência do Edital de que o consórcio vencedor se associasse à Infraero para assumir a concessão, ficando o primeiro com 51% (cinquenta e um por cento) da sociedade, e a segunda com os 49% (quarenta e nove por cento) restantes.²⁷¹

²⁶⁶ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 56, itens 180-181.

²⁶⁷ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 57-58, itens 183-186.

²⁶⁸ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 58-59, itens 190-191.

²⁶⁹ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 60, item 197.

²⁷⁰ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 69-70, itens 227-228.

²⁷¹ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 70, itens 229-230.

333. A Requerida contesta a alusão, pela Requerente, ao instituto da exceção de contrato não cumprido para se escusar de cumprir a obrigação de pagamento das outorgas previstas no Contrato de Concessão.²⁷²

334. Por fim, a Requerida contesta a alegação da Requerente de que a nova configuração fundiária do Aeroporto de Viracopos, menor do que a estipulada no Contrato de Concessão, seria um reconhecimento tácito da inviabilidade do modelo anterior. No entender da Requerida, a nova configuração fundiária seria irrelevante para esta disputa. De toda forma, o motivo da mudança da modelagem seria a alteração do cenário econômico atual em relação ao de 2011.²⁷³

iii. Esclarecimentos da Interveniente Anômala

335. Relativamente à interpretação da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, a União afirma que o acesso à totalidade das áreas livres e desembaraçadas dependeria de diversos fatores, incluindo a tramitação das ações de desapropriação perante o Poder Judiciário. Essa dinâmica seria conhecida pela Concessionária, pois além de estar refletida no Edital e no Contrato de Concessão, os licitantes interessados teriam tido condições de conhecer a situação fática e jurídica das áreas declaradas de utilidade pública do entorno do sítio aeroportuário existente antes da realização do Leilão.²⁷⁴

336. No tocante às previsões contratuais, a União destaca as cláusulas 2.3 e 2.4 do Contrato de Concessão, nos termos dos quais “a área de posse da Infraero seria transferida à ABV no momento da celebração do ajuste; e as áreas que ainda não se encontravam disponíveis seriam transferidas na medida em que as ações de desapropriação fossem concluídas ou quando houvesse imissão da posse”.²⁷⁵

337. Para a entrega das áreas que ainda não se encontravam disponíveis, a União ressalta que, contrariamente ao que defendeu a Concessionária, inexistiria um

²⁷² Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 75, item 253-254.

²⁷³ Resposta da Requerida às Alegações Iniciais, p. 76-77, itens 258-260.

²⁷⁴ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 26-27, itens 72-73.

²⁷⁵ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 27, item 76.

cronograma específico, uma vez que a conclusão das ações de desapropriação não estaria na alçada do Poder Concedente.²⁷⁶ O mesmo entendimento teria sido confirmado pelo TCU, no Acórdão n.º 3234/2011.²⁷⁷

338. Sob essa perspectiva, a União afirma que a Concessionária teria explorado somente 10% (dez por cento) da extensão total de áreas disponíveis, evidenciando a ausência de necessidade das áreas desde o início da vigência da concessão.²⁷⁸

339. A União nega a possibilidade de a desapropriação se dar de modo indireto, conforme pleiteado pela Requerente.²⁷⁹ No entender da União, a ocorrência da desapropriação indireta, além de antijurídica e potencialmente ineficiente, somente seria possível quando preenchidos os requisitos essenciais apontados pela jurisprudência.²⁸⁰ No caso em tela, porém, as ações de desapropriação já teriam sido ajuizadas conforme os procedimentos legais e constitucionais e, em muitos casos, já teriam sido deferidas imissões na posse, o que impossibilitaria a realização de desapropriação indireta.²⁸¹

340. Por fim, a União nega haver qualquer vínculo entre a nova configuração fundiária proposta para a relicitação do Aeroporto de Viracopos e o presente caso.²⁸²

iv. Decisão do Tribunal Arbitral

341. Conforme apontado anteriormente, o item 26 (i) (c) da Ordem Processual n.º 7 restringe a análise do Tribunal Arbitral nesta Sentença Parcial à determinação do sentido e do alcance da cláusula 3.2.15 do Contrato, transcrita a seguir:

“3.2.São direitos e deveres do Poder Concedente:

3.2.15. desapropriar os imóveis que possuam decreto de declaração de utilidade pública já publicados e em vigor quando

²⁷⁶ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 28, item 77 e p. 33, item 99.

²⁷⁷ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 28, item 79.

²⁷⁸ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 33, item 100.

²⁷⁹ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 40, item 108.

²⁸⁰ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 41, item 114, p. 42, item 118 e p. 45, item 121.

²⁸¹ Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 45, itens 122-123.

²⁸² Manifestação da União datada de 14.03.22, p. 39-40, item 106.

da realização da sessão pública do leilão, indenizar seus proprietários; e disponibilizar a área do Aeroporto livre e desembaraçada à Concessionária, sem qualquer ônus;”²⁸³

342. Nesta oportunidade, portanto, não cabe ao Tribunal Arbitral analisar eventual descumprimento da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão e suas consequências, a exemplo da possibilidade de manejo de exceção de contrato não cumprido pela Requerente.

343. Em resumo, as Partes controvertem sobre dois sentidos possíveis a respeito do enunciado contido na cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão. Em especial, a controvérsia se refere aos pressupostos de exigibilidade da obrigação de disponibilização “[d]os imóveis que possuam decreto de declaração de utilidade pública já publicados e em vigor quando da realização da sessão pública do leilão”.

344. Para a Requerente, a Requerida estaria obrigada a disponibilizar as áreas *imediatamente* após o início da vigência do Contrato de Concessão. A Requerida discorda, defendendo que a exigibilidade da obrigação dependeria da verificação de dois pressupostos: (i) o decurso do tempo natural para a conclusão dos processos de desapropriação dos imóveis e o pagamento de indenização a seus proprietários; e (ii) a demonstração, por parte da Concessionária, da necessidade da área para o desenvolvimento de alguma atividade.

345. Inicialmente, o Tribunal Arbitral destaca que a Requerida, ao examinar o pedido de revisão extraordinária na via administrativa, reconheceu ter inadimplido a cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão. No julgamento de recurso administrativo da Requerente, inclusive, a Diretoria Colegiada da ANAC afirmou ser “incontestável que houve descumprimento, por parte do Poder Concedente, da obrigatoriedade de entregar as áreas em questão, livres e desembaraçadas, conforme consta em Contrato.”²⁸⁴

²⁸³ Documento ABV-3.

²⁸⁴ Documento ABV-3.

346. Esse fato, contudo, não obsta o eventual acolhimento da interpretação sustentada pela Requerida na Arbitragem. A par da inexistência de coisa julgada material da decisão administrativa,²⁸⁵ o Tribunal Arbitral nota não existir contradição direta entre as posições defendidas pela Requerida nas esferas administrativa e arbitral.

347. Na esfera administrativa, a ANAC não empresta validade à interpretação ora defendida pela Requerente. Ademais, suas decisões administrativas ressaltam a necessidade da prova da demanda de uso das áreas para o cabimento da revisão extraordinária do Contrato de Concessão.

348. No que diz respeito aos custos incorridos com contratos de arrendamento, por exemplo, a Requerida assume o dever de indenizar a Concessionária, tendo em vista a “relevância” da área arrendada para a execução de uma obra específica, qual seja, a “duplicação das vias de acesso ao aeroporto”²⁸⁶. No que diz respeito às receitas não tarifárias, em contrapartida, o pedido de compensação da Requerente foi rejeitado, com base na falta de evidências de prejuízos materiais à Concessionária. A Nota Técnica n.º 113/2018/GERE/SRA, emitida em 11.12.18, traz a seguinte assertiva:

“[N]ão resta comprovado que a não disponibilização das áreas em questão já vem produzindo prejuízos materiais para a Concessionária. Tal ponto fica claro pela evidência de baixo aproveitamento das áreas livres destinadas também para exploração de receitas não tarifárias. É bastante razoável assumir que esse baixo aproveitamento está diretamente associado à atual crise econômica enfrentada pelo país, cujo risco (de demanda) é expressamente atribuído à Concessionária.”²⁸⁷

²⁸⁵ “No direito administrativo, pode-se afirmar que apenas é aceitável a coisa julgada formal, na medida em que o encerramento do processo, pelo não cabimento de novos recursos na via administrativa, torna imutável a sentença naquele específico processo administrativo. Mas não é possível falar em coisa julgada material, porque a decisão pode ser revista em outro processo e não adquire imutabilidade no sentido em que esta existe no processo judicial; a decisão não faz lei entre as partes.” (Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, Limites da utilização de princípios do processo judicial no processo administrativo, *Revista Fórum Administrativo*, v. 13, n. 147, p. 44-60, maio 2013).

²⁸⁶ Documento ABV-44, p. 5-6, itens 32-39; Documento ABV-46, p. 4, item 1.9.

²⁸⁷ Documento ABV-44, p. 21, item 141.

349. Feito esse esclarecimento, o Tribunal Arbitral rejeita os argumentos da Requerente, segundo os quais a cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão prevê uma obrigação simples, precedida de atos meramente preparatórios.

350. Com efeito, a referida cláusula enfeixa três obrigações sucessivas, designadas pelos verbos “desapropriar”, “indenizar” e “disponibilizar”.

351. Ao ver do Tribunal Arbitral, a complexidade da obrigação do Poder Concedente corrobora a inexigibilidade das áreas imediatamente após o início da vigência da Concessão. Apesar da ausência de previsão de termo na cláusula, é da essência de tais obrigações a necessidade de lapso temporal para o respectivo adimplemento.

352. Nesse sentido, parece razoável afirmar que a conclusão da desapropriação e a subsequente disponibilização das áreas estava naturalmente condicionada ao “decurso do prazo natural para o desfecho dos procedimentos administrativos e judiciais necessários à obtenção da posse e subsequente transferência da área em questão para a Concessionária”, como sustenta a Requerida.

353. Por outro lado, é certo concluir que a obrigação de desapropriar as áreas não estava condicionada à prévia demonstração, pela Requerente, da necessidade específica de utilizá-las. Nesse ponto, o sentido da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão é esclarecido pelas respostas da ANAC às Contribuições n.º 375, 409 e 555, abaixo transcritas:

“CONTRIBUIÇÃO N.º 375 [...]

RESPOSTA DA ANAC

A ANAC agradece a contribuição e informa que já existe previsão no Apêndice C do PEA de que, por ocasião do cálculo do reajuste anual, a Concessionária poderá apresentar para avaliação da ANAC informações e esclarecimentos sobre fatos, atividades e serviços desempenhados por delegatárias ou órgãos públicos e companhias aéreas que tenham impactado na qualidade dos serviços prestados no aeroporto.”

* * *

“CONTRIBUIÇÃO N.º 409 [...]

RESPOSTA DA ANAC [...] Importante ressaltar que eventual atraso na desapropriação de responsabilidade do Poder Concedente já é risco do Poder Concedente, pois constitui uma de suas obrigações, conforme item 5.1.10 do Contrato.”

* * *

“CONTRIBUIÇÃO N.º 555 [...]

A cláusula 3.2.15 dispõe sobre desapropriações de imóveis que possuam Decreto de declaração de utilidade pública já publicado quando da realização da sessão pública do leilão. Já existe, ou há previsão de elaboração de uma listagem definida dos imóveis nas situações descritas acima, bem como um quantum previsto ou negociado para pagamento da desapropriação destes imóveis? Além disto, será estabelecido algum cronograma para a realização desta atividade e qual a chance de a execução do contrato ser impactada em virtude desta atuação?

RESPOSTA DA ANAC

A ANAC agradece a colaboração e informa que a relação completa dos imóveis que possuem declaração de utilidade pública e os que deverão ser desapropriados será exibida juntamente com o Edital definitivo, possibilitando a previsão de custos a serem incorridos no processo. As desapropriações serão realizadas antes da necessidade de utilização por parte da Concessionária de forma a não impactar a sua atuação. Caso contrário, poderá ser solicitado reequilíbrio do contrato quando não atendidas as condições contratuais e não respeitada a alocação de riscos nele estabelecida.”²⁸⁸

²⁸⁸ Documento ABV-34.

354. No exame dos excertos indicados acima, observa-se que a Requerida em momento algum alude à obrigação da Concessionária de comprovar a necessidade de utilização das áreas a serem desapropriadas. Indica-se, apenas, que a desapropriação ocorreria de modo a não impactar a atuação da Concessionária.

355. Por tais razões, com relação à interpretação do sentido e alcance da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, o Tribunal Arbitral decide:

- (i) afastar o entendimento de que a disponibilização das áreas desapropriadas pelo Poder Concedente era exigível imediatamente após o início da vigência da Concessão;
- (ii) afastar o entendimento de que a desapropriação das áreas estava condicionada à prévia demonstração, pela Requerente, da necessidade específica de utilizá-las; e
- (iii) fixar o entendimento no sentido de que o Poder Concedente estava obrigado a concluir a desapropriação e a subsequente disponibilização das áreas desapropriadas à Requerente dentro do prazo razoável para, à luz das circunstâncias existentes quando do início da vigência do Contrato de Concessão, ultimar os atos necessários para se desincumbir dos deveres assumidos.

PARTE III – DISPOSITIVO

356. Ante o exposto, o Tribunal Arbitral decide, por unanimidade:

- a) **reconhecer**, *no tocante ao Pleito Perdimento de Bens*, que (i) as condutas imputadas pela Requerente à União e à Receita Federal podem ser objeto de discussão nesta arbitragem, o que não ultrapassa os limites da convenção de arbitragem; e (ii) o pedido não se enquadra nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual, restando prejudicado, portanto, o

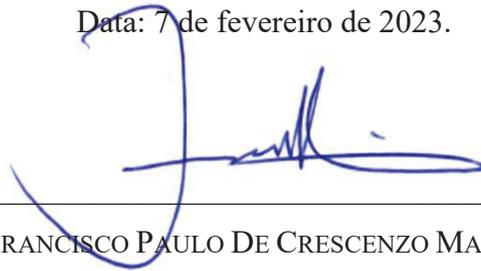
exame do preenchimento dos demais requisitos contratuais para a revisão extraordinária do Contrato de Concessão;

- b) **reconhecer**, no tocante ao Pleito TAV, que o pedido não se enquadra nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual, restando prejudicado, portanto, o exame do preenchimento dos demais requisitos contratuais para a revisão extraordinária do Contrato de Concessão;
- c) **determinar**, no tocante ao Pleito Não Desapropriações, a interpretação e o alcance da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, para o fim de: (i) afastar o entendimento de que a disponibilização das áreas desapropriadas pelo Poder Concedente era exigível imediatamente após o início da vigência da Concessão; (ii) afastar o entendimento de que a desapropriação das áreas estava condicionada à prévia demonstração, pela Requerente, da necessidade específica de utilizá-las; e (iii) fixar o entendimento no sentido de que o Poder Concedente estava obrigado a concluir a desapropriação e a subsequente disponibilização das áreas desapropriadas à Requerente dentro do prazo razoável para, à luz das circunstâncias existentes quando do início da vigência do Contrato de Concessão, ultimar os atos necessários para se desincumbir dos deveres assumidos; e
- d) **diferir** a sentença arbitral futura (d.1) o julgamento dos pedidos da Requerente contidos no item 10.33, primeiro tópico, da Ata de Missão e no item 977 (i.a) e (i.b) das Alegações Iniciais, respeitadas as decisões objeto desta Sentença Parcial; (d.2) o julgamento dos pedidos da Requerente contidos no item 10.33, segundo tópico, da Ata de Missão e do item 977 (ii) das Alegações Iniciais; e (d.3) o julgamento dos pedidos das Partes acerca dos custos do Procedimento Arbitral.

357. Esta Sentença Parcial é assinada digitalmente pelo Tribunal Arbitral e será notificada às Partes e à Interveniente Anômala exclusivamente por meio eletrônico, na forma do item 3.11 da Ata de Missão.

Local da arbitragem: Brasília, DF, Brasil

Data: 7 de fevereiro de 2023.



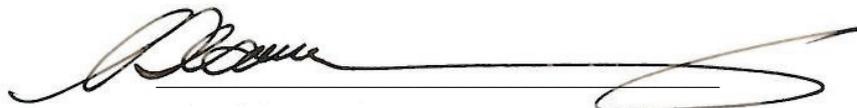
FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO
Presidente do Tribunal Arbitral

[As demais assinaturas seguem nas próximas páginas]



SÉRGIO ANTÔNIO SILVA GUERRA
Coárbitro

Esta folha de assinatura integra a Sentença Arbitral Parcial proferida em 7 de fevereiro de 2023 no Procedimento Arbitral CCI n.º 26042/PFF/RLS, no qual figura como requerente a Aeroportos Brasil-Viracopos S.A., como requerida a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e como interveniente anômala a União.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke that ends in a large, sweeping flourish.

CARLOS ALBERTO CARMONA

Coárbitro

Esta folha de assinatura integra a Sentença Arbitral Parcial proferida em 7 de fevereiro de 2023 no Procedimento Arbitral CCI n.º 26042/PFF/RLS, no qual figura como requerente a Aeroportos Brasil-Viracopos S.A., como requerida a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e como interveniente anômala a União.

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CCI

CASO No. 26042/PFF/RLS

AEROPORTOS BRASIL-VIRACOPOS S.A. (Brasil)

c/

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC (Brasil)

Este documento é a versão original da Decisão proferida em conformidade com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e emitida como documento eletrônico conforme o acordo das partes.

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL – CCI**

PROCEDIMENTO ARBITRAL N. 26042/PFF/RLS

AEROPORTOS BRASIL-VIRACOPOS S.A.

Requerente

vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC

Requerida

UNIÃO

Interveniente Anômala

DECISÃO SOBRE PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

TRIBUNAL ARBITRAL

Carlos Alberto Carmona

Sérgio Antônio Silva Guerra

Francisco Paulo De Crescenzo Marino (Presidente)

Local: Brasília, DF, Brasil

Data: 5 de junho de 2023

SUMÁRIO

LISTA DE DEFINIÇÕES.....	iii
PARTE I - RELATÓRIO	1
I. PREÂMBULO.....	1
(a) Partes, Interveniente Anômala e seus representantes	1
(b) Tribunal Arbitral.....	4
II. HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA PARCIAL	4
PARTE II - FUNDAMENTAÇÃO	7
I. ARGUMENTOS E PEDIDOS DAS PARTES	7
II. DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL	10
PARTE III – DISPOSITIVO.....	15

LISTA DE DEFINIÇÕES

§	Parágrafo ou parágrafos
ABV	Aeroportos Brasil-Viracopos S.A.
Aeroporto de Viracopos	Aeroporto Internacional de Campinas
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
Arbitragem	Procedimento Arbitral n.º 26042/PFF/RLS
Art. ou Arts.	Artigo ou artigos, respectivamente
Carta ABV/G/PLA-12/16	Carta endereçada à ANAC e enviada em 28.09.12, referente ao Perdimento de Cargas (Documento ABV-75)
CCI	Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional
Complexo Aeroportuário	Complexo aeroportuário do Aeroporto de Viracopos
Concessionária	Aeroportos Brasil-Viracopos S.A.
Contrato de Concessão	Contrato de Concessão n.º 003/ANAC/2012-SBKP, celebrado em 14.06.12 entre Requerente e Requerida, com a interveniência de Aeroportos Brasil S.A. e Infraero (Documento ABV-3)
Infraero	Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero
Interveniente Anômala	União
Lei nº 9.307/96	Lei Federal nº 9.307/1996, com as modificações introduzidas pela Lei nº 13.129/2015
Manifestação da Requerida sobre o Pedido de Esclarecimentos da Requerente	Manifestação apresentada em 12.04.23, nesta Arbitragem, pela Requerida, em resposta ao Pedido de Esclarecimentos da Requerente
Nota às partes e aos tribunais arbitrais sobre a condução da arbitragem	Nota às partes e aos tribunais arbitrais sobre a condução da arbitragem conforme o regulamento de arbitragem CCI, disponibilizada pela CCI em 01.01.21

Partes ou Parte	Requerente e Requerida, quando em conjunto ou individualmente, respectivamente
Pedido de Esclarecimentos da Requerente	Pedido de Esclarecimentos, apresentado em 10.03.23, nesta Arbitragem, pela Requerente
Pleito Não Desapropriações	Pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão em razão da não desapropriação de áreas que compõem o Complexo Aeroportuário
Pleito Perdimento de Bens	Pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão em razão do não recebimento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento
Pleito TAV	Pedido de revisão extraordinária do Contrato de Concessão em razão da não implementação do TAV
Poder Concedente	Ente da Administração Pública concedente dos serviços de ampliação, manutenção e exploração do Aeroporto de Viracopos
Procedimento Arbitral	Procedimento Arbitral n.º 26042/PFF/RLS
Receita Federal	Receita Federal do Brasil
Regulamento	Regulamento de Arbitragem da CCI, em vigor desde 01.01.21
Requerente	Aeroportos Brasil-Viracopos S.A.
Requerida	Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC
Sentença Parcial	Sentença arbitral parcial proferida em 7 de fevereiro de 2023 no Procedimento Arbitral CCI n.º 26042/PFF/RLS
TAV	Trem de Alta Velocidade Rio de Janeiro – Campinas
Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento	Tarifa prevista na cláusula 2.2.6.14 do Anexo 4 ao Contrato de Concessão (Documento ABV-54)

PARTE I - RELATÓRIO

I. PREÂMBULO

1. Este Procedimento Arbitral n.º 26042/PFF/RLS (“Procedimento Arbitral” ou “Arbitragem”) é conduzido sob os auspícios da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (“CCI”), cuja Secretaria possui escritório na Rua Surubim, n.º 504, 12º andar, São Paulo, SP, Brasil, CEP 04571-050, telefone: + 55 11 3040-8837, correio eletrônico: ica10@iccwbo.org.

(a) Partes, Interveniente Anômala e seus representantes

2. Figura no Procedimento Arbitral, como Requerente, **Aeroportos Brasil-Viracopos S.A.**, sociedade anônima inscrita no CNPJ n.º 14.522.178/0001-07, com endereço na Rodovia Santos Dumont, Km 66, s/n, Prédio Administrativo, Campinas, SP, Brasil, CEP 13052-901 (“Requerente”, “Concessionária” ou “ABV”).

3. A Requerente é representada no Procedimento Arbitral por:

(i) Galdino & Coelho Advogados

Av. Brigadeiro Faria Lima, n.º 3.900, 11º andar
São Paulo, SP, Brasil
CEP 04538-132

Advogados:

Gustavo Fontes Valente Salgueiro (gsalgueiro@gc.com.br)

Mauro Teixeira de Faria (mfarria@gc.com.br)

Luan Gomes Peixoto (lgomes@gc.com.br)

(ii) Dutra & Associados Advocacia

SHIS QI 7, cj. 13, casa 10, Lago Sul
Brasília, DF, Brasil
CEP 71615-330

Advogados:

José Cardoso Dutra Júnior (dutra@dutraeassociados.adv.br)

Karla Aparecida de Souza Motta (karla.motta@dutraeassociados.adv.br)

Liana Claudia Hentges Cajal (liana.cajal@dutraeassociados.adv.br)

Rodrigo Leonardo de Melo Santos (rodrigo@dutraeassociados.adv.br)

(iii) **Rodrigues e Bettega Advogados Associados**

Av. Marechal Deodoro, 717, cj. 902

Curitiba, PR, Brasil

CEP 80020-320

Advogados:

Flávio Ribeiro Bettega (frb@rodriguesebettega.com.br)

Fernando Curi (fhcc@rodriguesebettega.com.br)

4. Figura no Procedimento Arbitral, como Requerida, **Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC**, autarquia federal submetida a regime especial, criada pela Lei n.º 11.182/05, com endereço no Setor Comercial Sul–SCS, quadra 9, Lote C, Torre A, 1º a 9º andares, Brasília, DF, Brasil, CEP 70308-200 (“Requerida” ou “ANAC”).

5. A Requerida é representada nesta Arbitragem por:

Procuradoria Federal Especializada junto à ANAC

Setor Comercial Sul–SCS, quadra 9

Lote C, Torre A, Edifício Parque Cidade Corporate, 7º andar

Brasília, DF, Brasil

CEP 70308-200

Correio eletrônico: procuradoria@anac.gov.br

Advogados:

Gustavo Carneiro de Albuquerque (gustavo.albuquerque@anac.gov.br)

Fernando Barbosa Bastos Costa (fernando.bastos@anac.gov.br)

João Eudes Leite Soares Neto (joao.leite@anac.gov.br)

Daniel Otaviano de Melo Ribeiro (daniel.melo@anac.gov.br)

6. Requerente e Requerida são doravante denominadas conjuntamente como “Partes” e individualmente como “Parte”.

7. Em 12.08.21, o Tribunal Arbitral acolheu pedido de ingresso na Arbitragem formulado pela União, nos termos do art. 5º da Lei n.º 9.469/97 e do art. 13, § 2º, do Decreto n.º 10.025/19. Com efeito, atua como interveniente anômala deste Procedimento Arbitral a **União**, pessoa jurídica de direito público interno (“Interveniente Anômala” ou “União”).

8. A União é representada nesta Arbitragem por:

Advocacia Geral da União

Núcleo Especializado em Arbitragem (NEA/AGU)

Rua Bela Cintra, 657, 9º andar, sala 915

São Paulo, SP, Brasil

CEP 01415-003

Correio eletrônico: cgu.neasp@agu.gov.br

Advogados:

Aristhéa T. S. Castelo Branco de Alencar (aristhea.totti@agu.gov.br)

Paula Butti Cardoso (paula.butti@agu.gov.br)

Mariana Carvalho de Ávila Negri (mariana.negri@agu.gov.br)

Ana Paula Ameno Sobral

Julia Thiebaut Sacramento

Márcia Uggeri Maraschin

Tatiana Mesquita Nunes

Advogados do Ministério da Infraestrutura:

Mauro César Santiago Chaves

Natália Resende Andrade

Tiago Linhares Dias

(b) Tribunal Arbitral

9. Compõem o Tribunal Arbitral:

- (i) **Sérgio Antônio Silva Guerra**, com escritório na Praia de Botafogo, 190, 13º andar, Rio de Janeiro, RJ, Brasil, CEP 22250-900, e-mail: sergio.guerra.arbitragem@gmail.com, coárbitro indicado pela Requerente;
- (ii) **Carlos Alberto Carmona**, com escritório na Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.478, 19º andar, São Paulo, SP, Brasil, CEP 01472-900, e-mail: carmona@mrtc.com.br, coárbitro indicado pela Requerida; e
- (iii) **Francisco Paulo De Crescenzo Marino**, com escritório na Av. Pedroso de Morais, n.º 1.619, cj. 111, São Paulo, SP, CEP 05419-001, e-mail: fmarino@fmarino.com.br, Presidente do Tribunal Arbitral, indicado conjuntamente pelos coárbitros.

10. Por ocasião da assinatura da Ata de Missão, as Partes e a União declararam não possuir quaisquer objeções à confirmação dos árbitros e ratificaram, para todos os efeitos legais, a formação do Tribunal Arbitral.

11. À luz da Seção XX da Nota às partes e aos tribunais arbitrais sobre a condução da arbitragem conforme o Regulamento de Arbitragem da CCI, as Partes concordaram com a nomeação de Ana Paula Barbosa Mageste, com o mesmo endereço comercial do Árbitro-Presidente, e-mail: amageste@fmarino.com.br, para atuar como Secretária Administrativa do Tribunal Arbitral.

II. HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA PARCIAL

12. Em 07.02.23, o Tribunal Arbitral proferiu Sentença Arbitral Parcial (“Sentença Parcial”), por meio da qual:

- (i) reconheceu, *no tocante ao Pleito Perdimento de Bens*, que (i.1) as condutas imputadas pela Requerente à União e à Receita Federal podem ser objeto de discussão nesta arbitragem, o que não ultrapassa os limites da convenção de arbitragem; e (i.2) o pedido não se enquadra nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual, restando prejudicado, portanto, o exame do preenchimento dos demais requisitos contratuais para a revisão extraordinária do Contrato de Concessão;¹
- (ii) reconheceu, *no tocante ao Pleito TAV*, que o pedido não se enquadra nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente na matriz contratual, restando prejudicado, portanto, o exame do preenchimento dos demais requisitos contratuais para a revisão extraordinária do Contrato de Concessão;²
- (iii) determinou, *no tocante ao Pleito Não Desapropriações*, a interpretação e o alcance da cláusula 3.2.15 do Contrato de Concessão, para o fim de: (iii.1) afastar o entendimento de que a disponibilização das áreas desapropriadas pelo Poder Concedente era exigível imediatamente após o início da vigência da Concessão; (iii.2) afastar o entendimento de que a desapropriação das áreas estava condicionada à prévia demonstração, pela Requerente, da necessidade específica de utilizá-las; e (iii.3) fixar o entendimento no sentido de que o Poder Concedente estava obrigado a concluir a desapropriação e a subsequente disponibilização das áreas desapropriadas à Requerente dentro do prazo razoável para, à luz das circunstâncias existentes quando do início da vigência do Contrato de Concessão, ultimar os atos necessários para se desincumbir dos deveres assumidos; e³

¹ Sentença Parcial, p. 101-102, item 356 (a).

² Sentença Parcial, p. 102, item 356 (b).

³ Sentença Parcial, p. 102-103, item 356 (c).

- (iv) diferiu a sentença arbitral futura (*iv.1*) o julgamento dos pedidos da Requerente contidos no item 10.33, primeiro tópico, da Ata de Missão e no item 977 (i.a) e (i.b) das Alegações Iniciais, respeitadas as decisões objeto da Sentença Parcial; (*iv.2*) o julgamento dos pedidos da Requerente contidos no item 10.33, segundo tópico, da Ata de Missão e do item 977 (ii) das Alegações Iniciais; e (*iv.3*) o julgamento dos pedidos das Partes acerca dos custos do Procedimento Arbitral.⁴

13. Após o regular cumprimento do art. 34 do Regulamento, a Sentença Parcial, datada de 07.02.23, foi disponibilizada às Partes e à Interveniente Anômala pela Secretaria da Corte em 08.02.23 por e-mail, na forma do item 3.11 da Ata de Missão.

14. Em 10.03.23, a Requerente apresentou pedido de esclarecimentos à Sentença Parcial (“Pedido de Esclarecimentos da Requerente”), nos seguintes termos:

“17. Diante do exposto, a Concessionária requer

(a) no âmbito do Pleito Perdimento de Bens, a correção da interpretação do Tribunal Arbitral quanto à suposta existência de uma obrigação da ABV de solicitar à Agência adoção de medidas junto à Receita Federal para solução do imbróglio ou, ao menos, quanto à alegada ausência de requerimento da Concessionária nesse sentido, de forma que se reconheça que: (a.1) a ANAC descumpriu as cláusulas 3.2.1, 3.2.4 e 3.2.9 do Contrato de concessão; (a.2) foi materializado o risco assumido pelo Poder Concedente no item 5.2.10 e, conseqüentemente, (a.3) o Pleito deve seguir para a devida instrução.”⁵

15. Em 13.03.23, após o recebimento do Pedido de Esclarecimentos da Requerente, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 9, por meio da qual concedeu prazo até 12.04.23 para que a Requerida e a Interveniente Anômala se manifestassem acerca do Pedido de Esclarecimentos da Requerente.

⁴ Sentença Parcial, p 103, item 356 (d).

⁵ Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 7, item 17 (a).

16. Em 12.04.23, a Requerida apresentou manifestação em atenção à Ordem Processual n.º 9, postulando o reconhecimento da inadmissibilidade do Pedido de Esclarecimentos da Requerente e, no mérito, a sua rejeição (“Manifestação da Requerida sobre o Pedido de Esclarecimentos da Requerente”). A Interveniente Anômala, de outra parte, comunicou que não apresentaria comentários, por entender inexistirem “questões de fato e de direito úteis ao deslinde da causa a serem acostadas aos autos”.

17. Em 15.05.23, a minuta da Decisão sobre o Pedido de Esclarecimentos foi submetida, pelo Tribunal Arbitral, para a devida aprovação da Corte, conforme previsão do art. 36 (4) do Regulamento.

18. Em 02.06.23, a Corte aprovou a minuta da Decisão sobre o Pedido de Esclarecimentos submetida pelo Tribunal Arbitral.

PARTE II - FUNDAMENTAÇÃO

I. ARGUMENTOS E PEDIDOS DAS PARTES

a. Requerente

19. A Requerente pede esclarecimentos sobre a fundamentação da Sentença Parcial na solução das questões pertinentes ao Pleito Perdimento de Bens.⁶

20. No entender da Requerente, a Sentença Parcial não poderia negar o inadimplemento das cláusulas 3.2.1, 3.2.4 e 3.2.9 do Contrato de Concessão pela Requerida, sob o fundamento de ausência de solicitação, pela ABV, de providências junto à Receita Federal. Para a Requerente, essa posição seria incompatível com o teor das disposições contratuais e com a prova produzida na Arbitragem.

21. Em primeiro lugar, a Requerente alega existir equívoco na Sentença Parcial ao desconsiderar a inexistência de previsão contratual condicionando a exigibilidade das obrigações da ANAC à formulação, pela ABV, de pedido de adoção de

⁶ Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 3-4, itens 4-6.

medidas específicas. Desse modo, a Requerente considera necessária a identificação do fundamento jurídico sobre o qual a Sentença Parcial se alicerça ao pressupor referido condicionamento.⁷

22. Em segundo lugar, ainda que as obrigações da Requerida dependessem de pedido da Requerente para se tornarem exigíveis, a Requerente considera um equívoco a negativa de caracterização de inadimplemento da ANAC. Isso porque, de acordo com a Requerente, haveria evidências de manifestações da ABV solicitando auxílio àquela agência para a solução do impasse com a Receita Federal.⁸

23. Nesse tocante, a Requerente faz remissão a duas comunicações que, supostamente, não teriam sido consideradas na Sentença Parcial.

24. A primeira comunicação seria a Carta ABV/G/PLA-12/16, segundo a qual a Requerida não só fora alertada sobre o “imbróglgio das cargas sob perdimento à ANAC”, como também fora requisitada a envidar esforços voltados a solucioná-lo.⁹

25. A segunda comunicação corresponderia ao próprio pedido administrativo de revisão extraordinária do Contrato de Concessão. No entendimento da Requerente, dada a rejeição do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro, a Requerida deveria empreender esforços perante a Receita Federal para a solução da controvérsia estabelecida. Ainda assim, afirma a Requerente, a Requerida nada teria feito.¹⁰

26. Com base nesses apontamentos, a Requerente reputa necessária a correção da interpretação adotada na Sentença Parcial quanto (i) ao alegado dever da ABV de requerer à ANAC a adoção de medidas junto à Receita Federal; e (ii) à alegada omissão da Requerida de proceder nesse sentido. A partir disso, a Requerente pede seja reconhecido o descumprimento das cláusulas 3.2.1, 3.2.4 e 3.2.9 do Contrato de Concessão pela Requerida, a materialização do risco previsto na cláusula 5.2.10 do

⁷ Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 4, itens 7-8.

⁸ Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 4, item 9.

⁹ Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 4, item 10.

¹⁰ Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 4, itens 11-13.

Contrato de Concessão e, por consequência, o encaminhamento do Pleito Perdimento de Bens para a devida instrução.¹¹

b. Requerida

27. Inicialmente, a Requerida postula o reconhecimento da inépcia e da consequente inadmissibilidade do Pedido de Esclarecimentos da Requerente.¹²

28. Na visão da Requerida, o Pedido de Esclarecimentos da Requerente visaria à reforma da decisão do Tribunal Arbitral por meio de “correção da interpretação” adotada na Sentença Parcial. Segundo a Requerida, tal pretensão não corresponderia às hipóteses legais de cabimento de pedidos de esclarecimento previstas no art. 30 da Lei n.º 9.307/96, nem teria o respaldo dos arts. 36 (1) e (2) do Regulamento. Nesse particular, a Requerida alega o caráter restritivo das hipóteses de modificação de sentenças admitidas pela CCI, afirmando não ser possível a modificação da essência da decisão.¹³

29. Ademais, em caráter subsidiário, a Requerida pede a rejeição do pedido de correção de interpretação formulado pela Requerente.¹⁴

30. A Requerida argumenta que a correção pretendida pela Requerente seria incompatível as conclusões alcançadas pelo Tribunal Arbitral sobre o enquadramento dos fatos na matriz de riscos do Contrato de Concessão. Isso porque, segundo a Requerida, a Sentença Parcial teria qualificado a hipótese alegada pela Requerente como um caso de inadimplemento de usuário, pertencente, portanto, à esfera de riscos alocados à ABV.¹⁵

31. A Requerida, outrossim, reitera alegações de mérito. Em síntese, reafirma (i) não ser obrigada a adotar qualquer medida para promover a remediação de inadimplemento de usuários, (ii) ter adotado providências para auxiliar a Requerente na solução das controvérsias junto à Receita Federal e (iii) inexistir evidência de

¹¹ Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 6, itens 14-16.

¹² Manifestação da Requerida sobre o Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 12, item 36, 1.ª parte.

¹³ Manifestação da Requerida sobre o Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 3-7, itens 6-18.

¹⁴ Manifestação da Requerida sobre o Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 12, item 36, 2.ª parte.

¹⁵ Manifestação da Requerida sobre o Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 7-9, itens 19-25.

contribuição da ANAC para o não pagamento das tarifas. A própria Sentença Parcial, afirma, teria reconhecido a mudança de posicionamento da Requerente frente à Receita Federal e os efeitos decorrentes dessa conduta.¹⁶

II. DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

32. Nos procedimentos arbitrais sujeitos ao Regulamento, a alteração de sentença arbitral é admitida nas hipóteses previstas no art. 36 (1) e (2):

“Artigo 36. Correção e interpretação da sentença arbitral; sentença arbitral adicional; devolução de sentenças arbitrais.

(1) Por iniciativa própria, o tribunal arbitral poderá corrigir qualquer erro material, de cálculo ou tipográfico, ou quaisquer erros similares encontrados na sentença arbitral, desde que tal correção seja submetida à aprovação da Corte dentro do prazo de 30 dias a contar da data de notificação da sentença arbitral pela Secretaria, nos termos do artigo 35(1).

(2) Qualquer pedido de correção de erro do tipo referido no artigo 36(1), ou de interpretação de uma sentença arbitral, deverá ser apresentado à Secretaria no prazo de 30 dias contados do recebimento da sentença arbitral pela parte que submeter o pedido.”

33. O primeiro parágrafo da regra em apreço traduz um comportamento de iniciativa do tribunal arbitral, que pode “corrigir qualquer erro material, de cálculo ou tipográfico, ou quaisquer erros similares encontrados na sentença arbitral”. O segundo parágrafo, por sua vez, oportuniza às Partes o pedido de correção dos erros mencionados no enunciado anterior, assim como “de interpretação de uma sentença arbitral”. Trata-se de medida exclusivamente destinada a esclarecer o sentido de trechos ambíguos e obscuros da sentença arbitral, sem alterá-los.¹⁷

¹⁶ Manifestação da Requerida sobre o Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 9-12, itens 26-35.

¹⁷ Nesse sentido, “Em contraste com uma correção, uma interpretação ou um esclarecimento de uma sentença não altera as declarações ou cálculos da sentença anterior, mas explica mais claramente o que tais declarações pretendiam significar, sem alterá-las”. Tradução livre de: “In contrast to a correction, an interpretation or clarification of an award does not alter the previous award’s statements or calculations, but instead more clearly explains what such statements were intended to mean, without altering them.” (Gary B. BORN. *International Commercial Arbitration*, 3rd Ed. The Netherlands: Kluwer Law International, 2021, § 24.04).

34. Em ambos os casos, o cabimento da correção e da interpretação de sentença arbitral possui natureza eminentemente restritiva, não sendo permitida a “revisão nem alteração das determinações finais da sentença arbitral”. É essa, a propósito, a ressalva expressa constante do item 205¹⁸ da Nota às partes e aos tribunais arbitrais sobre a condução da arbitragem conforme o Regulamento de Arbitragem da CCI.

35. No caso em exame, a Requerente pede “a correção da interpretação do Tribunal Arbitral quanto à suposta existência de uma obrigação da ABV de solicitar à Agência adoção de medidas junto à Receita Federal para solução do imbróglio ou, ao menos, quanto à alegada ausência de requerimento da Concessionária.” Acolhido o pedido, a Requerente alega ser necessária a reforma das conclusões da Sentença Parcial sobre o não enquadramento do Pleito Perdimento de Bens nos riscos expressamente alocados ao Poder Concedente.¹⁹

36. Introduzida sob o título de “pedido de correção de interpretação” da Sentença Parcial, a pretensão da Requerente possui manifesto propósito infringente, não sendo admissível, portanto, à luz dos arts. 36 (1) e (2) do Regulamento.

37. Ademais, o Pedido de Esclarecimentos da Requerente tampouco guarda correspondência com as hipóteses legais de cabimento de pedido de esclarecimentos previstas no art 30 da Lei n.º 9.307/96, *verbis*:

“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.”

¹⁸ “As partes precisam ter em mente a abrangência restrita do disposto no artigo 36(2), que não permite revisão nem alteração das determinações finais da sentença arbitral”.

¹⁹ Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 7, item 17.

38. O dispositivo legal em comento faculta às Partes a apresentação de pedido de esclarecimentos sobre a sentença arbitral, exclusivamente para o fim de verem sanados eventual erro material, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão. Fora de tais hipóteses, o pedido da parte deve ser rejeitado pelo Tribunal Arbitral.

39. Por meio de seu Pedido de Esclarecimentos, a Requerente ataca as conclusões alcançadas nos itens 226 a 232 da Sentença Parcial, alegando (i) a falta de indicação de fundamento jurídico condicionando o cumprimento de obrigações contratuais da ANAC à apresentação de pedido nesse sentido pela ABV e (ii) a falta de análise de comunicações da ABV solicitando providências à Requerida para o pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento.

40. O questionamento da Requerente, contudo, não concerne aos vícios elencados no art. 30 da Lei n.º 9.307/96. Na verdade, trata-se de manifestação de inconformismo com as conclusões alcançadas na Sentença Parcial quanto à interpretação do Contrato de Concessão e à valoração da prova produzida na Arbitragem.

41. Sem prejuízo, o Tribunal Arbitral sublinha o descabimento das alegações formuladas pela Requerente em seu Pedido de Esclarecimentos.

42. Em primeiro lugar, a Requerente reclama o esclarecimento do fundamento jurídico apto a “condicionar o cumprimento das referidas cláusulas contratuais [cláusulas 3.2.1, 3.2.4 e 3.2.9 do Contrato de Concessão], pela ANAC, à formulação de prévio pedido de adoção de medidas específicas [...]”.²⁰

43. A Sentença Parcial, entretanto, é suficientemente clara ao examinar, nos itens 226 a 231, os documentos mais relevantes concernentes à interação entre ABV, ANAC e Receita Federal no tocante à Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento. Uma vez contextualizada a questão, a Sentença Parcial concluiu:

“232. A inexistência de pedidos de medidas específicas à ANAC e a reavaliação da posição da Requerente sobre a celebração do Contrato FUNDAF afastam, desde logo, a caracterização de

²⁰ Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 4, item 8.

descumprimento das cláusulas 3.2.1, 3.2.4 e 3.2.9 do Contrato de Concessão. Antes de pedir a revisão extraordinária à ANAC, a Requerente buscou a convergência da Receita Federal. Num cenário como esse, não parece exigível da ANAC a adoção de comportamento diverso daquele desempenhado frente à Receita Federal.”

44. A conclusão a que se chegou partiu do confronto do argumento da Requerente – no sentido de que “apesar de suas provocações, a ANAC não teria atuado com proatividade e diligência junto à Receita Federal em prol do pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento”²¹ – com o exame do contexto delineado nos itens 226 a 231 da Sentença Parcial.

45. Ao afirmar a correção da conduta da ANAC – afastando, pois, o inadimplemento das cláusulas 3.2.1, 3.2.4 e 3.2.9 do Contrato de Concessão –, a Sentença Parcial destacou alguns aspectos da conduta da Requerente, em síntese (i) o fato de ter buscado um entendimento com a Receita Federal, tendo concordado em atender às exigências do órgão sobre a necessidade de celebração de um contrato específico para regular a tarifa aplicável às cargas sob pena de perdimento (Contrato FUNDAF); (ii) a mudança de entendimento da Requerente, ao formalizar pedido de desconsideração da minuta do Contrato FUNDAF previamente enviada à Receita Federal; e (iii) a ausência de pedido endereçado à ANAC apontando medidas específicas a serem tomadas no curso das tratativas com a Receita Federal.

46. Diante da clareza e da completude do raciocínio exposto no *decisum*, de rigor constatar que não há omissão a ser sanada, tampouco ponto carente de correção ou de interpretação.

47. Em segundo lugar, a Requerente alega que a Sentença Parcial, ao constatar a inexistência de descumprimento contratual da Requerida, teria deixado de examinar as solicitações de apoio institucional feitas pela ABV à ANAC em duas comunicações: (i) a Carta ABV/G/PLA-12/16, datada de 28.09.12 (Documento ABV-75); e (ii) o pedido administrativo de revisão extraordinária do Contrato de Concessão, relativamente ao Pleito Perdimento de Bens, datado de 11.10.17 (Documento ABV-84).

²¹ Sentença Parcial, p. 53, item 184.

48. A higidez de uma sentença arbitral não requer o enfrentamento de cada um dos argumentos ou dos elementos de prova produzidos na arbitragem.²² Não por outra razão, o item 128 da Sentença Parcial ressalva que, no decorrer da fundamentação, apenas seriam destacados os “principais elementos fáticos e jurídicos trazidos ao conhecimento do Tribunal Arbitral e necessários para, na sua visão, motivar e justificar a sua decisão sobre as questões a serem resolvidas nesta Sentença Parcial.”

49. Com efeito, após analisar a integralidade do arcabouço probatório produzido até o momento na Arbitragem, o Tribunal Arbitral selecionou documentos aptos a demonstrar a formação de seu convencimento em torno da inexistência de inadimplemento da ANAC frente ao não pagamento da Tarifa de Armazenagem e de Capatazia da Carga sob Pena de Perdimento pela Receita Federal. Os documentos mencionados pela Requerente, de outra parte, não infirmam a convicção do Tribunal Arbitral.

50. No caso da Carta ABV/G/PLA-12/16, o Tribunal Arbitral nota que a correspondência contém a solicitação de tomada de medidas gerais sobre “modificações normativas necessárias para o efetivo desenvolvimento e incremento das Operações no Aeroporto Internacional de Viracopos”.²³

51. Já no caso do pedido administrativo de revisão extraordinária do Contrato de Concessão, a ABV já não buscava o apoio institucional da ANAC para sanar o não pagamento das tarifas aeroportuárias pela Receita Federal. Ao acionar a ANAC pela via

²² No mesmo sentido, por outros, “Mas a exigência constitucional e legal da motivação (Const., art. 93, inc. IX, e CPC, art. 458, inc. II) não chega ao ponto de exigir o exame pormenorizado, pelo juiz ou pelo árbitro, de todas as minúcias dos fundamentos postos pelas partes ou mesmo de fundamentos periféricos de importância mínima ou nenhuma para o julgamento da causa. (...) Eis a fórmula definitiva. Dispensam-se *minúcias*, mas exige-se que o *essencial* seja objeto da motivação.” (Cândido Rangel DINAMARCO. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*. Malheiros: São Paulo, 2013, p. 166); “[O] tribunal arbitral não precisa analisar e discutir todos os fatos e argumentos que as partes apresentaram ao longo do procedimento arbitral. Os árbitros podem focar-se nos fatos e argumentos jurídicos relevantes para fazer entender o seu convencimento motivado e o dispositivo da sentença.” (Peter Christian SESTER. *Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 362).

²³ Documento ABV-75, p. 5. O trecho encontra-se em destaque no Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 4, item 10.

administrativa, a ABV voltou-se contra a própria Requerida, pretendendo obter dela o pagamento de contrapartida financeira a título de reequilíbrio contratual.²⁴

52. Nenhum dos dois documentos referidos pela Requerente tem, assim, o condão de alterar o contexto exposto nos itens 226 a 231 da Sentença Arbitral, o qual embasou a conclusão acima exposta.

53. Por tais razões, o Tribunal Arbitral decide, por unanimidade, rejeitar o Pedido de Esclarecimentos do Requerente, ratificando a íntegra da Sentença Parcial, pelos seus próprios fundamentos.

PARTE III – DISPOSITIVO

54. Por todo o exposto, o Tribunal Arbitral decide, por unanimidade, rejeitar o Pedido de Esclarecimentos da Requerente, mantendo-se a Sentença Parcial na íntegra, pelos seus próprios fundamentos.

Local da arbitragem: Brasília, DF, Brasil

Data: 5 de junho de 2023



FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO
Presidente do Tribunal Arbitral

[As demais assinaturas seguem nas próximas páginas]

²⁴ Documento ABV-84, p. 20, item 63. O trecho encontra-se em destaque no Pedido de Esclarecimentos da Requerente, p. 5, item 11.

Documento assinado digitalmente
 SERGIO ANTONIO SILVA GUERRA
Data: 05/06/2023 17:06:58-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

SÉRGIO ANTÔNIO SILVA GUERRA

Coárbitro

Esta folha de assinatura integra a Decisão sobre Pedido de Esclarecimentos proferida em 5 de junho de 2023 no Procedimento Arbitral CCI n.º 26042/PFF/RLS, no qual figura como requerente a Aeroportos Brasil-Viracopos S.A., como requerida a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e como interveniente anômala a União.



CARLOS ALBERTO CARMONA

Coárbitro

Esta folha de assinatura integra a Decisão sobre Pedido de Esclarecimentos proferida em 5 de junho de 2023 no Procedimento Arbitral CCI n.º 26042/PFF/RLS, no qual figura como requerente a Aeroportos Brasil-Viracopos S.A., como requerida a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e como interveniente anômala a União.