

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CCI

CASO No. 27016/RLS

TRANSNORTE ENERGIA S.A. – TNE (Brasil)

c/

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL (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")**

ARBITRAGEM CCI Nº 27016/RLS

**SENTENÇA
ARBITRAL PARCIAL**

PARTES:

Requerente: Transnorte Energia S.A - TNE ("Transnorte")

Requerida: Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL ("ANEEL")

Perante o Tribunal Arbitral composto por:

Egon Bockmann Moreira, Árbitro;

Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira, Árbitro; e,

Pedro Antônio Batista Martins, Árbitro Presidente.

ÍNDICE

I.	NOME E QUALIFICAÇÃO DAS PARTES	8
	Requerente	8
	Requerida	8
II.	NOME E ENDEREÇO DOS REPRESENTANTES DAS PARTES .	8
	Requerente	8
	Requerida	9
III.	TRIBUNAL ARBITRAL.....	10
	3.1. Árbitro indicado pela Requerente.....	10
	3.2. Árbitro indicado pela Requerida.....	10
	3.3. Árbitro Presidente indicado pelos coárbitros	10
IV.	SECRETARIA DO TRIBUNAL ARBITRAL	11
V.	CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	12
VI.	PROCEDIMENTO ARBITRAL	19
	Antecedentes Processuais	19
	Contexto e Escopo da Sentença Arbitral Parcial	27
	Sede da Arbitragem	39
	Idioma da Arbitragem.....	40
	Direito Aplicável	40
	Regras Aplicáveis ao Procedimento.....	40
	Prazo para Prolação da Sentença Arbitral	40
	Provisão para os encargos da Arbitragem	41
VII.	FUNDAMENTAÇÃO	41
	O índice de correção monetária do teto máximo a ser considerado pelo Tribunal Arbitral para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012.....	43
	7.1.1. Alegações da Requerente.....	43
	7.1.2. Alegações da Requerida	45
	7.1.3. Decisão do Tribunal Arbitral.....	46

Se fatos e eventos extraordinários posteriores à emissão da LI podem ser incluídos na arbitragem	50
7.2.1. Alegações da Requerente	50
7.2.2. Alegações da Requerida	51
7.2.3. Decisão do Tribunal Arbitral.....	51
Qual a matriz de risco do contrato de concessão de serviço público relacionada aos custos socioambientais e ao processo de licenciamento ambiental	57
7.3.1. Alegações da Requerente	57
7.3.2. Alegações da Requerida	59
7.3.3. Decisão do Tribunal Arbitral.....	60
Se as características técnicas mínimas constantes dos anexos do Edital (Anexo 6-A e R1), especificamente a exigência de torres especiais em 123 km do traçado (121 na terra indígena e 2 km na UHE Balbina), devem ser consideradas na valoração do conjunto de ativos vinculados ao serviço público que formam o CAPEX Original	66
7.4.1. Alegações da Requerente	66
7.4.2. Alegações da Requerida	67
7.4.3. Decisão do Tribunal Arbitral.....	70
Se na medida em que o Edital e seus anexos 6A e R1, datados de agosto de 2011, fixaram como parâmetros para elaboração da proposta pelos licitantes, as exigências feitas pelos órgãos ambientais para a execução da LT Tucuruí-Macapá-Manaus, a ampliação da exigência de rede com torres especiais, com mais 70 m de altura e com custo modular 2,4 vezes mais caro, estabelecidas em 2015 e 2021, fora da terra indígena e da UHE Balbina, constitui álea extraordinária justificadora do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ou alteração unilateral do contrato de concessão para fins de aplicação do art. 9º, § 4º, da Lei nº 8.987/95	74
7.5.1. Alegações da Requerente	74

7.5.2. Alegações da Requerida	75
7.5.3. Decisão do Tribunal Arbitral.....	77
Se na medida em que o Edital, em seu Anexo R1 (RQTE-26), datado de agosto de 2011, expressamente ressaltou a inexistência de custos relacionados à perda patrimonial ou restrição de uso na terra indígena, e o 4º Esclarecimento ao Edital (RQTE-44) indicou o parâmetro de compensação adotado no caso da UHE Balbina, parâmetros esses utilizados pelos licitantes para a elaboração de suas propostas, exigências adicionais a esses parâmetros, da Proposta da Comunidade Waimiri Atroari, datada de 11.08.2021, podem ser consideradas como álea extraordinária justificadora do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ou fato extraordinário imprevisível ao tempo do leilão, espécie de alteração unilateral, para fins de aplicação do art. 9º, § 4º da Lei nº 8.987/95	
7.6.1. Alegações da Requerente	86
7.6.2. Alegações da Requerida	88
7.6.3. Decisão do Tribunal Arbitral.....	89
Se as exigências supervenientes do IBAMA e da FUNAI que afetaram a produtividade e eficiência do trabalho na Terra Indígena, realizadas por meio da aprovação da LP em 2015 e da LI em 2021, naquilo que extrapolam as previsões estabelecidas no Edital, em seu Anexo R1 (RQTE-26), datado de agosto de 2011, e os parâmetros estabelecidos no Quarto Esclarecimento ao Edital - Ofício nº 797/2011/DPDS-FUNAI-MJ (RQTE-44), que nortearam as propostas oferecidas pelos licitantes, podem ser consideradas álea extraordinária justificadora do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ou alteração unilateral do contrato para fins de aplicação do art. 9º, §4º da Lei nº 8.987/95	
7.7.1. Alegações da Requerente	96
7.7.2. Alegações da Requerida	97

7.7.3. Decisão do Tribunal Arbitral.....	98
VIII. DISPOSITIVO	104
8.1. Pedidos da Requerente:	104
8.2. Pedidos da Requerida:	107

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Termo completo
AGU	Advocacia Geral da União
ANEEL; ou Requerida	Agência Nacional de Energia Elétrica
CCI	Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional
CIWA	Comunidade indígena Waimiri Atroari
Compromisso Arbitral; ou Compromisso	Termo de Compromisso Arbitral firmado pelas Partes em 17.09.2021, com interveniência e anuência dos acionistas controladores da Transnorte, Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A. e Alupar Investimentos S/A., e intervenção da União, da Fundação Nacional do Índio - FUNAI e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA
Concessionária; ou Requerente; ou TNE; ou Transnorte	Transnorte Energia S.A.
Contrato de Concessão	Contrato de Concessão nº 003/2012

FGV	Fundação Getúlio Vargas
IPA-DI	Índice de Preços ao Produtor Amplo – Disponibilidade Interna
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
Leilão	Leilão nº 004/2011-ANEEL
LI	Licença de Instalação
Partes	Requerente e Requerida, citadas em conjunto
PBA-CI	Plano Básico Ambiental - Comunidade Indígena
RAP	Receita Anual Permitida
Regulamento	Regulamento de Arbitragem da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, de 01.01.2021
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União

I. NOME E QUALIFICAÇÃO DAS PARTES

A arbitragem CCI nº 27016/RLS, instituída perante a Câmara de Comércio Internacional (“CCI”), de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, de 01.01.2021, (“Regulamento”), destina-se a dirimir a controvérsia surgida entre as seguintes Partes:

Requerente

Transnorte Energia S.A. - TNE, concessionária de serviço público de transmissão de energia elétrica, sociedade anônima brasileira de capital fechado, inscrita no CNPJ sob o nº 14.683.671/0001-09, com sede no Setor Hoteleiro Norte, Quadra 01, Bloco A, sala 1515 – Ed. Le Quartier, Brasília - DF, Brasil, CEP 70701-010, doravante designada “Transnorte”, “Concessionária” ou “Requerente”;

Requerida

Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, autarquia sob o regime especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede na SGAN, Quadra 603, Módulos “I” e “J”, Brasília – DF, CEP 70830-110, doravante designada “ANEEL” ou “Requerida”.

Requerente e Requerida são, em conjunto, denominadas “Partes”.

II. NOME E ENDEREÇO DOS REPRESENTANTES DAS PARTES

Requerente

Luiz Alberto Bettiol

Márcio Pina Marquês

Gustavo Assis de Oliveira

André Serrão Borges de Sampaio

Thiago Sandoval Furtado

Juliana Figueiredo de Oliveira Gomes

ADVOCACIA BETTIOL

Setor de Grandes Áreas Norte, Quadra 601, Conjunto Q

70.830-026, Brasília – DF, Brasil

E-mails: lal@bettiol.com.br

marcio.pina@bettiol.com.br

gustavo.oliveira@bettiol.com.br

andre.serrao@bettiol.com.br

thiago.furtado@bettiol.com.br

juliana.figueiredo@bettiol.com.br

intimar@bettiol.com.br

Requerida

Carolina Saboia Fontenele de Araújo

Nilo Sérgio Gaião Santos

Fábia Mara Felipe Belezi

Eduardo Estêvão Ferreira Ramalho

Bárbara Bianca Sena

Tatiana Motta Vieira

Renata Souza Furtado

JURÍDICO INTERNO

SGAN, Quadra 603, Módulos “I” e “J”

70830-110, Brasília — DF, Brasil

E-mails: pgf.arbitragens@agu.gov.br

carolina.saboia@agu.gov.br

ngaiao@anp.gov.br
fabiabelezi@aneel.gov.br
fabia.belezi@agu.gov.br
eduardoramalho@aneel.gov.br
barbarasena@aneel.gov.br
barbara.sena@agu.gov.br
tatiana.vieira@agu.gov.br
renata.furtado@agu.gov.br

III. TRIBUNAL ARBITRAL

3.1. Árbitro indicado pela Requerente

Egon Bockmann Moreira

XAVIER VIANNA BOCKMANN MOREIRA CAGGIANO RAMOS ADVOCACIA
Av. Vicente Machado, nº 2100, conjunto 408
80420-011, Curitiba – PR, Brasil
E-mails: egon@xvbm.com.br; arbitragem@xvbm.com.br

3.2. Árbitro indicado pela Requerida

Antônio Cesar Rocha Antunes de Siqueira

SIQUEIRA, BOTTREL, ALMEIDA E SILVA ADVOGADOS
Rua Almirante Guilhem, nº 366, 7º andar
22440-000, Rio de Janeiro – RJ, Brasil
E-mail: antonio.siqueira@sbsadv.com.br

3.3. Árbitro Presidente indicado pelos coárbitros

Pedro Antônio Batista Martins

BATISTA MARTINS ADVOGADOS

Rua Vinicius de Moraes, nº 111, 4º andar

22411-010, Rio de Janeiro - RJ, Brasil

E-mail: pedro@batistamartins.com

3.4. De acordo com o artigo 13(2) do Regulamento, os Drs. Egon Bockmann Moreira e Antônio Cesar Rocha Antunes de Siqueira foram confirmados como Árbitros pelo Secretário Geral da CCI em 12.07.2022, e o Dr. Pedro Antônio Batista Martins foi confirmado Árbitro Presidente pelo Secretário Geral da CCI em 19.08.2022, sem qualquer impugnação pelas Partes.

3.5. A Requerente e a Requerida concordaram que o Tribunal Arbitral foi adequada e validamente nomeado e, por meio da Ata de Missão, confirmaram não ter qualquer contestação, objeção ou oposição em relação aos membros integrantes do Tribunal Arbitral e às suas Declarações de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência do Árbitro da CCI, Revelações e Esclarecimentos Adicionais.

IV. SECRETÁRIA DO TRIBUNAL ARBITRAL

4.1. Mediante indicação do Árbitro Presidente, e com a concordância dos demais Árbitros e das Partes, **Julia Girão Baptista Martins**, brasileira, advogada, com endereço profissional na Rua Vinicius de Moraes, nº 111, 4º andar, Ipanema, Rio de Janeiro – RJ, CEP 22411-010, *e-mail:* julia@batistamartins.com, atua como Secretária do Tribunal Arbitral, sem custo para as Partes, exceto eventuais despesas com locomoção, alimentação, hospedagem e outras a estas correlatas, devidamente comunicadas às Partes, comprovadas e necessárias ao curso do procedimento arbitral.

V. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

5.1. Constam do Termo de Compromisso Arbitral (“Compromisso Arbitral”/“Compromisso”) firmado pelas Partes em 17.09.2021 - com interveniência e anuência dos acionistas controladores da TNE, Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A. e Alupar Investimentos S/A., e interveniência da União, da Fundação Nacional do Índio - FUNAI - e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA -, as seguintes disposições aplicáveis ao presente procedimento arbitral:

“PREÂMBULO

Considerando o atraso do processo de licenciamento ambiental do empreendimento objeto do Contrato de Concessão n° 003/2012 ("Contrato de Concessão"), incluída a emissão da Licença Ambiental de Instalação ("LI") da Linha de Transmissão 500 kV Lechuga - Equador - Boa Vista ("Interligação Manaus-Boa Vista");

Considerando que a ANEEL, por meio do Despacho ANEEL n° 2.502/2019, de 10 de setembro de 2019, publicado no Diário Oficial da União ("DOU") de 16/09/2019, confirmado pelo Despacho ANEEL n° 1.177, de 27 de abril de 2021, publicado no DOU de 04/05/2021, autorizou a celebração de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão e consequente reequilíbrio econômico-financeiro, totalizando a Receita Anual Permitida ("RAP") de R\$ 329.061.673,66 (trezentos e vinte e nove milhões, sessenta e um mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e seis centavos), atualizada até 31/03/2021;

Considerando que a TNE não concorda com os termos propostos pela ANEEL para o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão;

Considerando que a TNE propôs a Ação Ordinária n° 1012027-22.2017.4.01.3400/DF, em face da UNIÃO, da

FUNAI e do IBAMA, em trâmite perante a 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, objetivando a rescisão judicial do Contrato de Concessão e o recebimento de indenização por perdas e danos ("Ação Ordinária");

Considerando que o Conselho de Defesa Nacional, por meio da Resolução CDN nº 001/2019, opinou pelo reconhecimento do interesse da Política de Defesa Nacional na Linha de Transmissão 500 kV Lechuga - Equador - Boa Vista (Interligação Manaus-Boa Vista), por constituir alternativa energética de cunho estratégico para atendimento ao País;

Considerando que Sua Excelência o Presidente da República reconheceu como de interesse da Política de Defesa Nacional a Linha de Transmissão, aprovando a recomendação da Resolução CDN nº 001/2019, por meio da Mensagem Presidencial nº 66/2019, publicada na Edição Extra do DOU de 28/02/2019; e

Considerando que o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, por meio da Resolução nº 55, de 8 de maio de 2019, opinou pela qualificação no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos ("PPI") das instalações de transmissão de energia elétrica que compõem a interligação Manaus — Boa Vista, publicada no DOU de 21/05/2019;

Considerando que ANEEL, por meio do Despacho ANEEL nº 2.812, de 10 de setembro de 2021, publicado no Diário Oficial da União ("DOU") de 10/09/2021, arquivou o Processo Punitivo nº 48500.004876/2018-58, sem aplicação de qualquer sanção à TNE;

Considerando que, por meio do Despacho ANEEL nº 2.812, de 10 de setembro de 2021, publicado no DOU de 10/09/2021, a ANEEL decidiu autorizar a celebração do presente Termo de Compromisso Arbitral para que o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão seja submetido ao juízo arbitral nos termos a seguir consignados.

As Partes acima qualificadas têm entre si justo e acordado o presente instrumento, que será regido pelas disposições a seguir.

1 - OBJETO

(...)

I - B - LIDE ARBITRAL

1.5 As Partes resolvem, de comum acordo, submeter à arbitragem a definição de eventual direito da TNE ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão n° 003/2012, considerando o atraso no processo de licenciamento ambiental da Linha de Transmissão em 500 kV Lechuga - Equador - Boa Vista (Interligação Manaus-Boa Vista).

1.6 Caberá às partes detalhar os fatos, seu direito e seus pedidos no curso do procedimento arbitral.

1.7 Caso reconheça o direito da TNE, a sentença arbitral determinará o valor e a forma de recomposição financeira, se (i) através de Parcela de Ajuste no ciclo tarifário subsequente à decisão arbitral; ou (ii) por adicional nas Receitas Anuais Permitidas ("RAP") remanescentes até o fim do Contrato de Concessão, determinando às Partes a celebração, em até 60 (sessenta) dias, do respectivo Aditivo do Contrato de Concessão que reflita as condições da sentença arbitral.

1.8 A procedência ou improcedência do pedido de reequilíbrio não poderá implicar condenação ao pagamento de Receita Anual Permitida (RAP) aquém do valor e no prazo deferidos administrativamente pela ANEEL, isto é, de R\$ 329.061.673,66 (trezentos e vinte e nove milhões, sessenta e um mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e seis centavos), atualizados até 31/03/2021, por 17,5 anos (dezessete anos e seis meses), ou além dos valores e prazos de RAP pleiteados administrativamente pela TNE, ou seja, R\$ 395.660.000,00 (trezentos e noventa e cinco milhões, seiscentos e sessenta mil reais), atualizados até 27/03/2019, por 27 (vinte e sete) anos, a partir da entrada em operação comercial das instalações de transmissão.

1.9 A improcedência do pedido de reequilíbrio não acarretará modificação do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, tornando-se definitiva a RAP de R\$ 329.061.673,66 (trezentos e vinte e nove milhões, sessenta e um mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e seis centavos), atualizada até 31/03/2021, a ser paga ao longo de 17,5 anos (dezessete anos e seis meses), nos termos do Despacho ANEEL nº 1.177/2021, de 27 de abril de 2021, publicado no DOU de 04/05/2021.

II - DO INÍCIO DA ARBITRAGEM

2.1 O início da arbitragem está condicionado:

2.1.1 À emissão da Licença Ambiental de Instalação (LI) pelo IBAMA.

2.1.2 À submissão do presente Compromisso Arbitral ao juízo da Ação Ordinária nº 1012027- 22.2017.4.01.3400, em curso perante a 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, acompanhando [sic] do pedido de extinção do processo, por meio de petição conjunta firmada pela TNE, IBAMA, FUNAI e UNIÃO, conforme minuta constante do Anexo II.

2.1.3 À submissão pela TNE, no prazo de até 60 (sessenta) dias a contar da emissão da LI, de pleito administrativo de reequilíbrio econômico-financeiro da concessão à ANEEL, nos termos de cláusula compromissária a ser inserida no contrato de concessão. A Agência terá 120 (cento e vinte) dias para analisar o pleito e proferir decisão final. Caso a TNE discorde da decisão final da Agência, poderá ser instaurado o procedimento arbitral, mantidos os parâmetros financeiros e as condições definidos nas cláusulas 1.8 e 1.9 deste Compromisso Arbitral.

III - ADMINISTRAÇÃO E NORMAS APLICÁVEIS AO PROCEDIMENTO ARBITRAL

3.1 A arbitragem será administrada pela Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional ("CCI"), em consonância com as previsões constantes de seu Regulamento de Arbitragem, no que não conflitar com o presente Termo e com as regras do Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019.

IV - ESCOLHA DOS ÁRBITROS

4.1 A arbitragem será conduzida por um Tribunal Arbitral composto por 3 (três) árbitros, sendo 1 (um) árbitro nomeado pela ANEEL, 1 (um) árbitro nomeado pela TNE e 1 (um) terceiro árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral, a ser indicado pelos outros dois árbitros nomeados pelas PARTES.

4.2 Os árbitros escolhidos deverão estar no gozo de plena capacidade civil, deter conhecimento compatível com a natureza do litígio e não ter, com as partes ou com o litígio, relações que caracterizem as hipóteses de impedimento ou suspeição de juízes, conforme previsto na Lei n° 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. Além das hipóteses previstas em lei, considera-se suspeito árbitro que tenha ocupado cargo, função de confiança ou emprego nos quadros de pessoal, de gerência ou de direção das Partes.

4.3 O procedimento para a nomeação dos árbitros observará o quanto disposto no Regulamento de Arbitragem da CCI e na Lei n° 9.307/1996.

4.4 Os árbitros indicados deverão observar, quanto aos requisitos de suas nomeações, o disposto no art. 14 da Lei n° 9.307/1996, assim se mantendo durante todo o procedimento arbitral.

V - PROCEDIMENTO ARBITRAL

5.1 A arbitragem será realizada em língua portuguesa. A parte que quiser produzir provas em idioma estrangeiro ou indicar testemunha que não fale português providenciará a necessária tradução ou intérprete juramentado, conforme o caso.

5.2 A arbitragem deverá observar exclusivamente o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive as disposições contidas no Contrato de Concessão, sendo vedado o julgamento por equidade.

5.3 Os intervenientes UNIÃO, FUNAI e IBAMA não integrarão o procedimento arbitral na condição de partes em qualquer hipótese.

5.4 No procedimento arbitral deverá ser observado o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias para a apresentação de resposta às alegações iniciais e o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses para a apresentação da sentença arbitral, contado da data de início do procedimento, que será a data da assinatura da ata de missão. O prazo para a apresentação da sentença arbitral poderá ser prorrogado uma única vez, desde que o período total da arbitragem não exceda 48 (quarenta e oito) meses. Para os demais prazos, as Partes se comprometem a atuar com diligência, boa fé e em prol da celeridade do curso do procedimento arbitral.

5.5 Fica eleito o foro da Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal para requerimento de medidas cautelares ou de urgência antes da constituição do Tribunal Arbitral ou para a implementação de medidas cautelares ou de urgência eventualmente concedidas pelo Tribunal Arbitral ou outras medidas de apoio necessárias, observado o Regulamento de Arbitragem da CCI.

VI - LOCAL DA ARBITRAGEM

6.1 A arbitragem terá sede em Brasília-DF.

VII - LUGAR EM QUE SERÁ PROFERIDA A SENTENÇA ARBITRAL

7.1 A sentença arbitral será proferida na cidade de Brasília-DF.

VIII - CUSTOS, DESPESAS E HONORÁRIOS DA ARBITRAGEM

8.1 As custas e as despesas relativas ao procedimento arbitral serão antecipadas pela TNE, em especial, as despesas administrativas da Câmara Arbitral, o adiantamento dos honorários dos árbitros e os custos relacionados à produção de provas demandadas pelos Árbitros, inclusive pericial.

8.2 As despesas decorrentes da contratação de assistentes técnicos e pareceristas serão de responsabilidade das partes e não serão restituídas ao final do procedimento arbitral.

8.3 Se for o caso, as verbas adiantadas pela TNE serão restituídas pela ANEEL, total ou parcialmente, conforme vier

a ser determinado na sentença arbitral. Na hipótese de sucumbência recíproca, as partes arcarão proporcionalmente com os custos da arbitragem.

8.4. Não haverá condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, ficando excluído o ressarcimento, por quaisquer das Partes, de honorários contratuais.

IX - DA PUBLICIDADE

9.1 O presente Compromisso Arbitral envolve a administração pública e, em observância ao § 39 do art. 2º da Lei 9.307/1996, deve atender ao princípio constitucional da publicidade.

9.2 A ANEEL e a Câmara Arbitral deverão, sempre que solicitados pelos órgãos de controle externo, prestar todas as informações necessárias, previstas na legislação.

X - DISPOSIÇÕES GERAIS

10.1 A celebração do presente Compromisso Arbitral não altera as condições do contrato, incluindo sua matriz de risco e o momento de início de recebimento da RAP, e não exime a empresa da adoção das medidas inerentes ao contrato, independentemente da conclusão do procedimento arbitral em questão, inclusive o início da obra, que ocorrerá imediatamente após a emissão da LI.

10.2 Caso a sentença arbitral não seja proferida antes do início da operação comercial das instalações da Interligação Manaus — Boa Vista, será aplicada provisoriamente a RAP no valor de R\$ 329.061.673,66 (trezentos e vinte e nove milhões, sessenta e um mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e seis centavos), em valores de 31/03/2021, devidamente atualizada.

10.3 Ao formalizar este Compromisso Arbitral, nenhuma das Partes ou Intervenientes subscrevem ou aceitam as alegações contrárias ao seu direito e constantes dos seus respectivos pleitos iniciais, contestações e demais peças processuais apresentadas por cada qual nos processos judiciais e administrativos relativos ao objeto deste Termo.

10.4 A celebração deste ato não implica a assunção, por quaisquer das partes ou intervenientes, em responsabilidade pelo atraso no processo de licenciamento ambiental.”

VI. PROCEDIMENTO ARBITRAL

Antecedentes Processuais

6.1.1. Conforme consta da Ata de Missão assinada pelas Partes e pelo Tribunal Arbitral em 15.09.2022:

“6.1. Em 10.05.2022, a Requerente apresentou Requerimento de Arbitragem perante a Secretaria da CCI.

6.2. Em 13.05.2022, a Secretaria da CCI confirmou o recebimento do Requerimento de Arbitragem, atribuiu ao procedimento a referência “27016/RLS”, e informou aguardar o pagamento da taxa de registro, confirmando tê-la recebido em 24.05.2022.

6.3. Em 24.05.2022, a Secretaria da CCI enviou notificação do Requerimento de Arbitragem à Requerida e concedeu prazo de 30 dias para apresentação de Resposta. Também fixou o adiantamento da provisão para cobrir os custos da arbitragem.

6.4. Tendo em vista que a Requerente, no Requerimento de Arbitragem, indicou o Dr. Egon Bockmann Moreira como coárbitro, a Secretaria da CCI, em 01.06.2022, enviou sua Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade, Independência e curriculum vitae às Partes.

6.5. Em 23.06.2022, a Requerida solicitou a prorrogação do prazo para apresentar Resposta ao Requerimento de Arbitragem. Nada obstante, indicou o Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira como coárbitro e solicitou esclarecimentos adicionais ao coárbitro indicado pela Requerente.

6.6. Em 24.06.2022, a Secretaria da CCI concedeu a extensão de prazo solicitada pela Requerida.

6.7. Em 29.06.2022, a Secretaria da CCI enviou às Partes a Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como o curriculum vitae do Dr. Antonio

Cesar Rocha Antunes de Siqueira.

6.8. *Na mesma data, o Dr. Egon Bockmann Moreira prestou os esclarecimentos adicionais solicitados pela Requerida, os quais foram encaminhados às Partes pela Secretaria da CCI em 30.06.2022.*

6.9. *Em 05.07.2022 a Requerida informou não possuir óbice à indicação do Dr. Egon Bockmann Moreira para atuar como árbitro, tendo a Requerente ratificado a sua indicação.*

6.10. *Na mesma data, a Secretaria da CCI tomou nota das manifestações das Partes e informou que o Secretário Geral seria convidado a analisar a confirmação dos coárbitros designados.*

6.11. *Em 13.07.2022, a Secretaria da CCI informou que os coárbitros foram confirmados pelo Secretário Geral em 12.07.2022, concedendo-os prazo de 30 dias para indicar o árbitro presidente. Ademais, ressaltou que o adiantamento da provisão fora pago integralmente.*

6.12. *Em 22.07.2022, a Requerida apresentou Resposta ao Requerimento de Arbitragem.*

6.13. *Em 27.07.2022, os coárbitros indicaram o Dr. Pedro Antônio Batista Martins para atuar como árbitro presidente.*

6.14. *Em 29.07.2022, a Secretaria da CCI enviou às Partes a Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como o curriculum vitae do Dr. Pedro Antônio Batista Martins.*

6.15. *Em 08.08.2022, a Requerente informou não ter considerações a fazer acerca dos fatos revelados pelo Dr. Pedro Antônio Batista Martins, requerendo sua confirmação para presidir o Tribunal Arbitral. A Requerida, por sua vez, solicitou esclarecimentos adicionais.*

6.16. *Em 10.08.2022, o Dr. Pedro Antônio Batista Martins prestou os esclarecimentos solicitados, tendo a Secretaria da CCI, na mesma data, disponibilizado às Partes e concedido prazo para se manifestarem.*

6.17. *Em 16.08.2022, a Requerente ratificou sua manifestação anterior, afirmando inexistir óbice à confirmação do árbitro presidente.*

6.18. Em 18.08.2022, a Secretaria da CCI (i) confirmou o recebimento do correio eletrônico da Requerente, (ii) tomou nota que a Requerida não apresentou comentários dentro do prazo estabelecido, e (iii) informou que o Secretário Geral seria convidado a confirmar o árbitro presidente.

6.19. Em 19.08.2022, a Secretaria da CCI concedeu às Partes prazo até 26.08.2022 para que manifestassem eventual objeção à publicação, no website da Corte, das informações gerais do caso.

6.20. Na mesma data a Secretaria da CCI (i) confirmou o recebimento do correio eletrônico da Requerida de 17.08.2022 - que por falha técnica não havia sido recebido -, o qual agradeceu os esclarecimentos prestados pelo Dr. Pedro Antônio Batista Martins e solicitou sua confirmação para presidir o Tribunal Arbitral, (ii) informou que o Secretário Geral confirmou o Dr. Pedro Antônio Batista Martins para atuar como árbitro presidente, e, (iii) transmitiu os autos ao Tribunal Arbitral.

6.21. Em 25.08.2022, o Tribunal Arbitral encaminhou a minuta da Ata de Missão, concedendo o prazo final de 05.09.2022 para as Partes providenciarem (i) as inserções no capítulo VII; (ii) em conjunto, comentários e sugestões à minuta de Ata de Missão, bem como inclusão do Cronograma Provisório. Ainda, ofertou oportunidade de realização de audiência para discussão de eventuais pontos pendentes, caso as Partes não atinjam consenso.

6.22. No mesmo ato, o Tribunal Arbitral indicou a Sra. Julia Girão Baptista Martins para a função de Secretária Administrativa no procedimento arbitral, com o envio do Termo de Independência e Imparcialidade e o curriculum vitae, fornecendo o prazo final de 05.09.2022 para apontamentos ou recusa da indicação.

6.23. Em 25.08.2022, a Secretaria da CCI encaminhou os documentos para quitação da provisão dos custos da arbitragem, concedendo a data de 26.09.2022 como prazo final para realização do pagamento.

6.24. Em 26.08.2022, por fim, as Partes deixaram transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestarem eventual objeção à publicação das informações gerais do caso no website da CCI.

6.25. *Em 02.09.2022, as Partes informaram estar de acordo com a indicação da Sra. Julia Girão Baptista Martins como Secretária Administrativa, bem como solicitaram a prorrogação do prazo para que fizessem sugestões e inserções à Ata de Missão até 12.09.2022. O Tribunal Arbitral concedeu a prorrogação.*

6.26. *Em 12.09.2022, as Partes informaram ter chegado a consenso quanto ao conteúdo da Ata de Missão e do Cronograma Provisório, submetendo de forma conjunta suas inserções e comentários.*

6.27. *Em 13.09.2022, o Tribunal Arbitral informou estar de acordo com as sugestões, submetendo últimos ajustes para validação pelas Partes até 14.09.2022 para que, na sequência, procedesse à circularização das folhas de assinatura.*

6.28. *Em 14.09.2022, as Partes manifestaram sua concordância com os ajustes do Tribunal Arbitral.”*

6.1.2. Em 21.11.2022, a Requerente apresentou Alegações Iniciais.

6.1.3. Em 16.12.2022, o coárbitro Egon Bockmann Moreira apresentou revelação adicional. Nada obstante, reafirmou sua imparcialidade e independência para atuar no caso, tendo a Requerente informado, em 19.12.2022, não possuir considerações acerca da revelação. No mesmo dia, a Requerida acusou o recebimento e agradeceu as informações prestadas.

6.1.4. Em 19.01.2023 o Tribunal Arbitral solicitou às Partes que indicassem - dentre as datas previamente reservadas - quando seria efetivamente realizada a audiência, o que foi por elas atendido em 26.01.2023.

6.1.5. Em 30.01.2023, a Requerida apresentou Resposta às Alegações Iniciais.

6.1.6. Em 06.02.2023 o Tribunal Arbitral, mediante Ordem Processual nº 1, confirmou o posicionamento recente das Partes e deu “*por **prejudicada** a preliminar aduzida pela Requerida na Ata de Missão, ciente, contudo, da reserva de direito registrada em sua Resposta às Alegações Iniciais*”. Já no tocante às duas novas questões jurisdicionais arguidas pela Requerida em sua última petição, o Tribunal Arbitral decidiu por “*aguardar o esgotamento da fase postulatória para, então, verificar e determinar o momento oportuno para enfrentar e decidir tais matérias.*”

6.1.7. Em 01.03.2023, a Requerente apresentou Réplica.

6.1.8. Em 09.03.2023, o coárbitro Egon Bockmann Moreira apresentou revelação adicional, reafirmando sua imparcialidade e independência para atuar no caso. Na mesma data, ambas as Partes acusaram recebimento, sem oferecer objeções.

6.1.9. Em 31.03.2023, a Requerida apresentou Tréplica.

6.1.10. Em 05.04.2023 as Partes informaram conjuntamente que, diante de aparente contradição entre o previsto na Ata de Missão e o esperado por elas quanto ao formato da audiência, concordavam que a mesma fosse destinada apenas à exposição do caso e debate sobre as provas a serem produzidas tendo, inclusive, sugerido a alocação de tempo para a mesma.

6.1.11. Diante da finalidade da audiência acordada pelas Partes, o Tribunal Arbitral solicitou a confirmação da efetiva necessidade de a mesma ocorrer de forma presencial. No entanto, em 06.04.2023, as Partes ratificaram o seu interesse pela realização presencial.

6.1.12. Em 06.04.2023 o Árbitro Presidente apresentou revelação adicional e reafirmou sua independência e imparcialidade.

6.1.13. Em 14.04.2023, as Partes especificaram de forma fundamentada as provas que pretendiam produzir.

6.1.14. Em 24.04.2023, por meio da Ordem Processual nº 2, o Tribunal Arbitral confirmou o rito da audiência, definido consensualmente pelas Partes, e estabeleceu as regras para sua condução.

6.1.15. Em 28.04.2023, as Partes se manifestaram sobre as especificações de provas da contraparte.

6.1.16. Em 12, 15, 22 e 24.05.2023 as Partes informaram o nome das pessoas que participariam da audiência.

6.1.17. Em 25.05.2023 foi realizada presencialmente, nas instalações da CAMARB em Brasília, a audiência para apresentação do caso e discussão sobre provas a serem produzidas.

6.1.18. Em 06.06.2023 a Secretaria da CCI enviou às Partes o áudio e a transcrição da audiência.

6.1.19. Em 07.06.2023, via Ordem Processual nº 3, o Tribunal Arbitral fixou em data certa os próximos passos do procedimento, conforme acordado entre as Partes e o Tribunal Arbitral ao final da audiência.

6.1.20. Em 16.06.2023 as Partes enviaram a transcrição da audiência revisada conjuntamente.

6.1.21. Em 10.07.2023, Requerente e Requerida manifestaram-se relativamente sobre as questões controvertidas que entendiam passíveis de decisão pelo Tribunal Arbitral via sentença arbitral parcial.

6.1.22. Em 14.07.2023 o Tribunal Arbitral, via Ordem Processual nº 4, concedeu prazo às Partes para se manifestarem exclusivamente sobre os documentos juntados pela contraparte, tendo elas assim procedido em 28.07.2023.

6.1.23. Mediante Ordem Processual nº 5, de 21.08.2023, o Tribunal Arbitral, em resumo, entendeu *“pertinente e eficiente ao procedimento decidir, desde logo, algumas das questões eminentemente jurídicas já amplamente debatidas pelas Partes e/ou que, ao ver do Tribunal Arbitral, independem de dilação probatória”*, razão pela qual concedeu prazo às Partes para apresentação de Memoriais Finais relativamente a alguns tópicos pré-estabelecidos, bem como declarou encerrada a instrução, nos termos do art. 27(1)(a) do Regulamento, no que tange às questões listadas no documento.

6.1.24. Em 29.08.2023, a Secretaria da CCI informou ter recebido solicitação de compartilhamento de cópia integral do procedimento arbitral e, salvo acordo em sentido contrário das Partes, continuaria disponibilizando apenas os documentos mencionados no item XIV da Ata de Missão. As Partes, em 04.09.2023, ratificaram o entendimento da Secretaria da CCI.

6.1.25. Em 25.09.2023, as Partes apresentaram seus Memoriais Finais.

6.1.26. Em 07.11.2023, a representação da ANEEL solicitou prazo para se manifestar sobre o ingresso do ex-Procurador-Geral da ANEEL como sócio de um dos escritórios que representa a TNE na presente arbitragem, o que foi prontamente concedido pelo Tribunal Arbitral.

6.1.27. Nessa senda, em 09.12.2023, a ANEEL se manifestou e solicitou esclarecimentos à Requerente.

6.1.28. No dia seguinte, o Tribunal Arbitral concedeu prazo à TNE para prestar as informações solicitadas.

6.1.29. Em 17.11.2023 a Requerente teceu algumas observações sobre o fato novo trazido pela Requerida e, de forma a afastar qualquer questionamento acerca da paridade de armas, informou que o escritório Wald, Antunes, Vita e Blattner Advogados se desligou da representação da Requerente nesta arbitragem, cujos interesses passaram a ser patrocinados exclusivamente pela Advocacia Bettiol. Diante disso, deu por prejudicado os esclarecimentos solicitados pela ANEEL.

6.1.30. Diante das informações trazidas pela TNE, o Tribunal Arbitral, via Ordem Processual nº 6, concedeu prazo à Requerida para sobre estes se manifestar.

6.1.31. Desse modo, em 24.11.2023, a ANEEL informou não possuir objeção ao prosseguimento da arbitragem pela Advocacia Bettiol.

6.1.32. É o Relatório.

Contexto e Escopo da Sentença Arbitral Parcial

6.2.1. Conforme constou da Ata de Missão, a Requerente assim resumiu a disputa e suas razões:

“7.2.1. Em 25.01.2012, a Requerente e a Requerida celebraram o Contrato de Concessão nº 003/2012-ANEEL (“Contrato”), com o objeto de regular a concessão de serviço público de transmissão que conectaria Manaus/AM a Boa Vista/RR, como resultado do Leilão ANEEL nº 004/2011 (“Leilão”).

7.2.2. Logo após a celebração do Contrato, (i) a FUNAI oficiou a Requerente para informar que, a despeito de o traçado das Linhas de Transmissão (“LT”) ter sido considerado viável à época do Leilão, a comunidade indígena local negou acesso à Terra Indígena Waimiri Atroari e manifestou oposição à passagem da LT sobre terras indígenas; e (ii) o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública nº 18408-23.2013.4.01.3200 (“ACP”), obtendo liminar para suspender todo e qualquer processo de licenciamento ambiental relacionado à implementação da LT.

7.2.3. Diante desse contexto, mesmo após quase 4 (quatro) anos de imenso esforço da Requerente na obtenção da Licença Ambiental de Instalação (LI) e sem manifestação conclusiva da Administração Pública Federal a esse respeito, a Requerente requereu à ANEEL, em 12.08.2015, a rescisão amigável do Contrato.

7.2.4. Naquela oportunidade, a TNE comunicou a Requerida que a rescisão do Contrato era a única medida cabível, porque: (i) a continuidade do empreendimento sem a emissão das necessárias licenças ambientais era inviável; e (ii) o atraso no cronograma de implantação do empreendimento, somado à superveniência de fatos inevitáveis e alheios à vontade do empreendedor, geraram o desequilíbrio econômico-financeiro da concessão, cuja execução restou inviabilizada.

7.2.5. Em 09.12.2015 (portanto após o pedido de rescisão amigável apresentado pela TNE) foi emitida pelo IBAMA a Licença Prévia nº 522/15. Entretanto, diante da judicialização do licenciamento ambiental e sem a Licença de Instalação, a

Requerente permaneceu impedida de executar o objeto da concessão **por motivos completamente imprevistos, imprevisíveis** e cujos efeitos eram alheios à sua esfera de gestão, não sendo possível evitá-los ou impedi-los.

7.2.6. A despeito desse panorama fático **incontroverso**, a Requerente foi obrigada a acionar o Poder Judiciário para assegurar o seu direito de rescindir a avença.

7.2.7. Isso porque, nada obstante a Requerida ter acolhido o pleito da Requerente por meio do Despacho n. 3.265/2016, recomendando a rescisão do Contrato ao Ministério de Minas e Energia (“MME”) conforme o Ofício n. 0888/2016-SCT/ANEEL, de 29.12.2016, o Ministério silenciou.

7.2.8. A Requerente, então, ajuizou a Ação n. 1012027-22.2017.4.01.340010, distribuída em 13.9.2017 à 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, pleiteando a declaração de rescisão judicial do Contrato, bem como a devida indenização pelas perdas e danos suportados em virtude do atraso no licenciamento ambiental do empreendimento, que até aquele momento não havia ocorrido (“Ação Judicial”).

7.2.9. Quase 1,5 ano após a recomendação da Requerida, o MME respondeu. Em 21.02.2018, o Ministério opinou pelo não acolhimento da rescisão amigável e recomendou à ANEEL que promovesse, no que coubesse, o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

7.2.10. Em 2.7.2019, após tratativas com o MME, AGU e ANEEL, a TNE propôs, na Ação Judicial, condições objetivas para a celebração de um acordo com a União Federal para viabilizar o projeto, incluindo o reconhecimento dos custos adicionais decorrentes do atraso na emissão da LI do empreendimento.

7.2.11. A pretexto de cumprir a determinação do MME, a ANEEL supostamente reavaliou o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato e, por deliberação de sua Diretoria, proferiu o Despacho n. 2.502/201913, de 10.9.2019, concluindo que:

- (a) A TNE adotou “todas as providências necessárias ao licenciamento ambiental, a tempo e com a diligência necessária ao cumprimento do Contrato”;
- (b) Ainda estavam pendentes “ações da FUNAI e do IBAMA

necessárias à emissão da Licença de Instalação (LI)”, o que impedia “o início das obras e, de fato, a implantação do empreendimento”; e, finalmente,

(c) Restou caracterizada a excludente de reponsabilidade da TNE em face dos atrasos incorridos durante a fase de licenciamento do empreendimento, de modo que o atraso, que àquela época já era superior a 7 (sete) anos, impactou econômica e financeiramente o Contrato, suprimindo da Requerente a possibilidade de auferir a Receita Anual Permitida (“RAP”) originalmente estabelecida na avença, que estaria disponível apenas após o início da operação comercial do empreendimento – o que não ocorreu.

7.2.12. *Por meio do referido despacho, a ANEEL atribuiu uma nova RAP ao Contrato, no valor de R\$ 275.560.772,09 (duzentos e setenta e cinco milhões, quinhentos e sessenta mil, setecentos e setenta e dois reais e nove centavos), válida por 19,5 anos (dezenove anos e seis meses), o que, no entanto, não representava o reequilíbrio integral da equação econômico-financeira da concessão.*

7.2.13. *Em 19.3.2021, o Juízo da 22ª Vara Federal de Brasília proferiu sentença nos autos da Ação Judicial, julgando parcialmente procedentes os pedidos da TNE para rescindir o Contrato e condenar a União a pagar à Requerente indenização referente às perdas materiais experimentadas em virtude do atraso imputável à Administração Pública, em quantia que seria apurada em futura liquidação.*

7.2.14. *Ato contínuo, em 27.04.2021 a ANEEL apreciou o recurso administrativo da TNE contra o Despacho ANEEL n. 2.502/2019. Porém, por meio do Despacho n. 1.177/2021 a Requerida manteve, em parte, os termos do Despacho ANEEL n. 2.502/2019, autorizando a celebração de Termo Aditivo ao Contrato para fazer constar mera atualização da RAP admitida pela Agência e o valor associado ao Compensador Estático de Reativos - CER da Subestação - SE Boa Vista.*

7.2.15. *Autorizou-se, assim, a fixação de uma RAP no valor de R\$ 329.061.673,66 (trezentos e vinte e nove milhões, sessenta e um mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e seis centavos), atualizada até 30.6.2021 e a ser recebida por 17,5 anos (dezessete anos e seis meses). Além disso, o prazo de*

implantação do objeto do Contrato foi aumentado para 36 (trinta e seis) meses, contados da assinatura do competente Termo Aditivo, mantido o termo final do Contrato de Concessão.

7.2.16.*Entretanto, a nova RAP continuou insuficiente para recompor todos os custos extraordinários que a Requerente teve que arcar desde o início do Contrato – os quais serão devidamente demonstrados e comprovados no curso do procedimento – de modo que o reajuste autorizado pela ANEEL não representou o efetivo e completo reequilíbrio do Contrato por parte da Agência.*

7.2.17.*Eis, portanto, o cerne da presente disputa: de acordo com a ANEEL, a RAP devida é de R\$ 329.061.673,66 (trezentos e vinte e nove milhões, sessenta e um mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e seis centavos), atualizada até 31.3.2021, a ser recebida por 17,5 anos (dezessete anos e seis meses).*

7.2.18.*Como se demonstrará no curso desta arbitragem, a RAP provisória definida pela Requerida não reflete os impactos sofridos pela TNE na execução contratual, eis que não é suficiente para cobrir os custos extraordinários e imprevisíveis ao tempo do Leilão realizado em 2011.*

7.2.19.*E isso porque a Requerida se limitou a atualizar a receita total da concessão pelo IPCA e a dividi-la no prazo remanescente da concessão, entendendo ser impossível repassar para as tarifas os custos extraordinários e imprevisíveis, ao argumento de que o regime do serviço pelo preço impede o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

7.2.20.*Diante dessa divergência, as Partes firmaram o 1º Termo Aditivo ao Contrato, em 17.9.2016, incorporando o novo cronograma de obras e operação comercial definido pela ANEEL, bem como a parcela incontroversa da RAP do empreendimento (de R\$ 329.061.673,66), submetendo ao juízo arbitral a decisão sobre o valor controvertido para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.*

7.2.21.*Foi nesse contexto que as Partes resolveram celebrar o Compromisso Arbitral que originou a presente disputa – sendo certo que todas as condicionantes nele previstas foram aperfeiçoadas –, delimitando a única questão controvertida remanescente: a definição do valor do reequilíbrio econômico-*

financeiro do Contrato.

7.2.22. *Ressalte-se, ainda, que o an debeatur já foi decidido pelo Poder Judiciário e também pela própria Requerida, que reconheceu o desequilíbrio, de modo que o escopo desta arbitragem se restringe à apuração do quantum, o qual deve ser fixado no montante de R\$ 395.660.000,00 (trezentos e noventa e cinco milhões, seiscentos e sessenta mil reais), atualizado até 27.03.2019, por um período de 27 (vinte e sete) anos, a partir da entrada em operação comercial das instalações de transmissão.*

7.2.23. *É esse montante que recompõe, efetivamente, todos os custos extraordinários por ela sofridos, que recaíram sobre o empreendimento e eram imprevisíveis ao tempo do Leilão realizado em 2011, em decorrência do extraordinário atraso do licenciamento ambiental do empreendimento.*

7.2.24. *Caso contrário, a se homologar a RAP provisória definida pela Requerida, admitir-se-á a perpetuação de uma conduta abusiva, desarrazoada e ilegal por parte da ANEEL, que impõe uma receita anual que não reflete (i) as atuais condições de mercado ou (ii) de estruturação de Project Finance de transmissão de energia elétrica, uma vez que a Requerida pretende obrigar a Requerente a realizar investimentos, em 2022, com estrutura e custos de capital de 2011, o que é absolutamente anacrônico, bem assim (iii) desconsidera a questão da Componente Indígena, que, a depender do desfecho das negociações ainda em curso entre União, FUNAI, IBAMA e TNE com a Comunidade Waimiri Atroari, poderá afetar a RAP de reequilíbrio.*

7.2.25. *Por fim, a questão prejudicial externa suscitada pela Requerida em sua Resposta ao Requerimento de Arbitragem é totalmente descabida.*

7.2.26. *Como a Requerente demonstrará nas suas manifestações nesta arbitragem, o início da execução das obras foi obstado pela comunidade indígena Waimiri Atroari, que discordou dos valores oferecidos pela Requerente para compensá-la pelas intervenções que se farão necessárias nas terras indígenas.*

7.2.27. *A Requerente está envidando todos os esforços para se compor com a comunidade indígena e está integralmente*

mobilizada para dar início às obras tão logo a liberação seja obtida. Por se tratar de obra de engenharia extremamente complexa, é impossível iniciá-la sem ter acesso à terra indígena, o que, por conseguinte, afeta o traçado das obras. Por outro lado, todos os avanços possíveis, em outras frentes, estão sendo realizados pela Requerente.

7.2.28. *De todo modo, o pedido de suspensão, formulado pela Requerida, não poderia ser mais equivocado.*

7.2.29. *Não bastassem as ilegais condicionantes prévias ao início deste procedimento, que a Requerida verdadeiramente impôs à Requerente (como foi o caso do inócuo pedido administrativo de reequilíbrio que a Agência obrigou a Requerente a apresentar, para simplesmente negar o pleito sem sequer analisá-lo detida e devidamente), o pedido de suspensão desta arbitragem “até que tenham início as obras de implantação do Linhão Manaus-Boa Vista” é completamente infundado, eis que representa um novel requisito de arbitralidade objetiva, que não encontra guarida na Lei de Arbitragem, muito menos no Compromisso Arbitral que foi livre e voluntariamente celebrado pela Agência. Trata-se, pois, de comportamento que viola a boa-fé objetiva e, confia a Requerente, será rechaçado pelo Tribunal Arbitral.*

7.2.30. *Por fim, ainda que a ANEEL pretendesse requerer a declaração de caducidade do Contrato, como cogita – o que seria abusivo, ilegal e desarrazoado –, fato é que a presente arbitragem não restaria “desprovida de qualquer utilidade”, como alegou.*

7.2.31. *Afinal, a presente arbitragem se destina, como explicado, a recompor os prejuízos já sofridos pela Requerente – e também futuros – em virtude do inequívoco atraso na emissão das licenças ambientais, os quais precisam ser incorporados à RAP. Ora, a não se recompor o desequilíbrio pretérito, traduzido em diversos custos extraordinários que a Requerente teve que arcar, estar-se-ia admitindo o enriquecimento sem causa do Poder Concedente, o que não se pode admitir.”*

6.2.2. A Requerente apresentou os seguintes pedidos na Ata de Missão:

“7.2.32. Pedidos da Requerente: a Requerente pede ao Tribunal Arbitral que:

(i) preliminarmente, **rejeite** o pedido da Requerida de suspensão do presente procedimento arbitral até que tenham início das obras civis de implantação do Linhão Manaus-Boa Vista, uma vez que tratar-se-ia de condicionante não prevista em lei, tampouco no Compromisso Arbitral firmado entre as Partes;

(ii) **declare** o direito da TNE ao reequilíbrio econômico-financeiro integral do Contrato, por meio da incorporação, à RAP da avença, dos custos extraordinários, das alterações de escopo ocorridas em 11 (onze) anos, bem como das atuais condições de mercado e de estruturação de Project Finance de transmissão de energia elétrica;

(iii) **condene** a Requerida ao pagamento de Receita Anual Permitida (RAP) de R\$ 395.660.000,00 (trezentos e noventa e cinco milhões, seiscentos e sessenta mil reais), a ser corrigida pelo IPCA desde 27.03.2019 até a data da prolação da sentença final, a qual deverá ser válida por 27 (vinte e sete) anos a partir da entrada em operação comercial das instalações de transmissão; e

(iv) **condene** a Requerida a reembolsar à Requerente todas as custas e despesas da presente arbitragem, na forma do Item 8.3 do Compromisso Arbitral.”

6.2.3. Já em suas Alegações Iniciais, os pedidos da Requerente assim constaram:

“216. Por todo o exposto, a TNE requer a esse Tribunal Arbitral que:

a. julgue prejudicado o pedido da Requerida de suspensão da presente arbitragem até que tenham início das obras civis de implantação do Linhão Manaus-Boa Vista, uma vez que foram iniciadas em outubro de 2022;

b. declare o direito da TNE ao reequilíbrio econômico-financeiro integral do Contrato, por meio da incorporação à receita da avença, dos custos extraordinários das alterações de escopo ocorridas ao longo de mais de 10 (dez) anos, bem como das atuais condições de mercado e de estruturação de

Project Finance de transmissão de energia elétrica, nos termos dos anexos técnicos que instruem o presente requerimento; e
c. condene a ANEEL a aditar o Contrato de Concessão nº 003/2012 e a aplicar a Receita Anual Permitida (RAP) de reequilíbrio limitada ao teto previsto no item 1.8 do Compromisso Arbitral, no valor de R\$ 501.855.840,96 (quinhentos e um milhões, oitocentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e quarenta reais e noventa e seis centavos, em valores de 27.03.2019, devidamente atualizada pelo Índice de Preços ao Produtor Amplo – Disponibilidade Interna – IPA DI até a data da sentença arbitral, por dezesseis anos e quatro meses de operação comercial, considerando o prazo remanescente da concessão.

d. Subsidiariamente ao pedido “c”, condene a ANEEL a aditar o Contrato de Concessão nº 003/2012 e a aplicar a Receita Anual Permitida (RAP) de reequilíbrio limitada ao teto previsto no item 1.8 do Compromisso Arbitral no valor de R\$395.660.000,00, em valores de 27.03.2019, devidamente atualizada pelo Índice de Preços ao Produtor Amplo – Disponibilidade Interna – IPA DI até a data da sentença arbitral, por vinte e sete anos de operação comercial, estendendo-se, assim o termo final do referido contrato;

e. Condene a ANEEL a reembolsar a TNE por todas as despesas do presente procedimento adiantados pela TNE na forma dos itens 8.1 e 8.3 do Compromisso Arbitral.”

6.2.4. Por sua vez, a Requerida assim resumiu a disputa e suas razões:

“7.3.1. Ao contrário do alegado pela Requerente, a ANEEL analisou o pedido da TNE à luz do que dispunham o Edital do Leilão de Transmissão n. 004/2011 e o Contrato de Concessão do Serviço Público de Transmissão n. 003/2012 e, de acordo com a matriz de risco editalícia e contratual, reputou que o atraso não imputável à TNE no processo de licenciamento ambiental poderia ser considerado como fato excludente de responsabilidade a ensejar a recomposição da equação econômico-financeira fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação.

7.3.2. De outra parte, as arguições de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, fundadas em supostos custos extraordinários advindos das condicionantes exigidas no processo de licenciamento ambiental, notadamente o alteamento de estruturas metálicas e limitações construtivas na Terra Indígena, bem como da alegada majoração de preço dos cabos condutores, não foram aceitos como elementos ensejadores de revisão da Receita Anual Permitida - RAP, já que inseridos na álea ordinária de risco a ser suportado pela concessionária, a qual deveria ter sido devidamente precificada no lance vencedor do leilão.

7.3.3. Nessa toada, em primeira instância administrativa, o pedido da TNE resultou na celebração de termo aditivo ao Contrato de Concessão n. 003/2012-ANEEL, com a fixação da RAP em R\$ 275.560.772,09 (duzentos e setenta e cinco milhões, quinhentos e sessenta mil, setecentos e setenta e dois reais e nove centavos), válida por 19,5 anos (dezenove anos e seis meses), conferindo-se ainda novo prazo de 36 meses para a etapa construtiva do empreendimento, a fim de recompor o equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Em sede de recurso administrativo, a Agência decidiu, em última instância, fixar a RAP no valor de R\$ 329.061.673,66 (trezentos e vinte e nove milhões, sessenta e um mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e seis centavos), atualizada até 30 de junho de 2021, a ser paga ao longo de 17,5 anos (dezessete anos e seis meses).

7.3.4. A ANEEL entende não ser devido valor adicional algum além daquele já calculado pela Agência a partir do reconhecimento da excludente de responsabilidade relativa ao atraso do licenciamento ambiental.

7.3.5. Todavia, antes de adentrar ao mérito, há prejudicial externa ao procedimento arbitral e ausência de interesse de agir, relacionadas ao início das obras, que devem ser analisadas pelo Tribunal Arbitral.

7.3.6. Por ser a emissão da Licença de Instalação - LI o ponto crítico para o destravamento da execução do contrato, o termo de Compromisso Arbitral, em sua cláusula 2.1, expressamente vinculou o início da arbitragem à emissão da referida Licença com o nítido propósito de que o procedimento arbitral se

desenvolvesse em paralelo à implantação das instalações de transmissão objeto do contrato de concessão, de forma a validar as análises técnicas realizadas pelo Ministério de Minas e Energia - MME que apontaram a manutenção do vínculo contratual com submissão à arbitragem da controvérsia quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato como a solução mais vantajosa, por proporcionar a interligação de Boa Vista ao SIN no menor espaço de tempo.

7.3.7. Assim, além de estabelecer condicionantes específicas para que o pedido de instauração de arbitragem pudesse ser apresentado à CCI, ficou evidenciado, no termo de Compromisso Arbitral, que **a arbitragem não é etapa prévia à execução do contrato**, conforme previsão da cláusula 10.1. Entretanto, mesmo após a emissão da Licença de Instalação, a TNE não instalou o canteiro de obras em nenhum trecho do traçado da linha de transmissão, sob a alegação de discordância dos Waimiri-Atroari quanto aos valores ofertados pela concessionária a título de compensação pelas intervenções necessárias na respectiva terra indígena. A ausência de mobilização para início das obras perdura até o presente momento.

7.3.8. Nesse contexto, resta desprovida de qualquer utilidade a presente arbitragem, na medida em que seu objeto está circunscrito à definição do valor da Receita Anual Permitida - RAP que representará, de forma definitiva, o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo contratual hoje vigente. Ocorre que a percepção da RAP somente se dá a partir da entrada em operação comercial das instalações de transmissão objeto do contrato, o que pressupõe o término das obras que precedem a prestação do serviço.

7.3.9. No sistema processual brasileiro não se admite o pedido condicional, tampouco a prolação de sentença condicional, que se mostram incompatíveis com a própria função de dirimir conflitos. Se a sentença arbitral possui os mesmos efeitos da sentença judicial, igualmente não pode ser condicional uma vez que não pode o resultado da arbitragem ficar pendente da ocorrência de evento futuro e incerto.

7.3.10. Constatando-se que até a presente data a TNE sequer deu início às obras, mesmo após a emissão da Licença de

Instalação em 28 setembro de 2021, não há interesse de agir da empresa em dar início ao procedimento arbitral para fixação da Receita Anual Permitida que ainda nem se sabe se será efetivamente devida (...)

6.2.5. A Requerida formulou os seguintes pedidos:

“(...) pede-se (i) que o presente procedimento arbitral seja suspenso até que a Requerente dê início às obras de implantação da linha de transmissão ou (ii) que o Tribunal Arbitral acolha a objeção processual arguida (falta de interesse de agir) para afastar a possibilidade de apreciação de pedido condicional de reequilíbrio do contrato.

7.3.11. Caso assim não se entenda, ressalvado o caráter inicial e a possibilidade de complementação futura de suas alegações, a ANEEL demonstrará a (iii) total improcedência dos pedidos que vierem a ser formulados pela Requerente, bem como pede a sua condenação nos consectários legais da sucumbência e ressarcimento de eventuais custos que venha a ter com a presente arbitragem.”

6.2.6. Em Resposta às Alegações Iniciais, os pedidos da Requerida assim constaram:

“277. Por todo o exposto, a ANEEL requer a este Tribunal, preliminarmente:

a) que seja rejeitada a modificação dos pedidos da Requerente, determinando que os pedidos condenatórios das Alegações Iniciais se limitem (a) ao teto de R\$ 395.660.000,00 e (b) à correção pelo IPCA;

b) que sejam desconsiderados quaisquer fundamentos de reequilíbrio posteriores ao marco estabelecido no Compromisso e reconhecido pela Requerente nas Alegações Iniciais (ou seja, 28/09/2021, que foi a data da emissão da licença ambiental).

278. No mérito, a ANEEL requer a total improcedência dos pedidos formulados pela Requerente, bem como pede a sua condenação nos consectários legais da sucumbência e

ressarcimento de eventuais custos que venha a ter com a presente arbitragem.”

6.2.7. Nos termos da Ordem Processual nº 5, serão objeto de decisão nesta Sentença Arbitral Parcial os seguintes temas:

- “• O índice de correção monetária do teto máximo a ser considerado pelo Tribunal Arbitral para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012;*
- Se fatos e eventos extraordinários posteriores à emissão da LI podem ser incluídos na arbitragem;*
- Qual a matriz de risco do contrato de concessão de serviço público relacionada aos custos socioambientais e ao processo de licenciamento ambiental;*
- Se as características técnicas mínimas constantes dos anexos do Edital (Anexo 6-A e R1), especificamente a exigência de torres especiais em 123 km do traçado (121 na terra indígena e 2 km na UHE Balbina), devem ser consideradas na valoração do conjunto de ativos vinculados ao serviço público que formam o CAPEX Original;*
- Se na medida em que o Edital e seus anexos 6A e R1, datados de agosto de 2011, fixaram como parâmetros para elaboração da proposta pelos licitantes, as exigências feitas pelos órgãos ambientais para a execução da LT Tucuruí-Macapá-Manaus, a ampliação da exigência de rede com torres especiais, com mais 70 m de altura e com custo modular 2,4 vezes mais caro, estabelecidas em 2015 e 2021, fora da terra indígena e da UHE Balbina, constitui álea extraordinária justificadora do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ou alteração unilateral do contrato de concessão para fins de aplicação do art. 9º, § 4º, da Lei nº 8.987/95;*
- Se na medida em que o Edital, em seu Anexo R1 (RQTE-6), datado de agosto de 2011, expressamente ressaltou a inexistência de custos relacionados à perda patrimonial ou restrição de uso na terra indígena, e o 4º Esclarecimento ao Edital (RQTE-44) indicou o parâmetro de compensação adotado no caso da UHE Balbina, parâmetros esses utilizados pelos licitantes para a elaboração de suas propostas, exigências adicionais a esses parâmetros, da Proposta da Comunidade*

Waimiri Atroari, datadas de 11/08/2021, podem ser consideradas como álea extraordinária justificadora do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ou fato extraordinário imprevisível ao tempo do leilão, espécie de alteração unilateral, para fins de aplicação do art. 9º, § 4º da Lei nº 8.987/95; e,

• Se as exigências supervenientes do IBAMA e da FUNAI que afetaram a produtividade e eficiência do trabalho na Terra Indígena, realizadas por meio da aprovação da LP em 2015 e da LI em 2021, naquilo que extrapolam as previsões estabelecidas no Edital, em seu Anexo R1 (RQTE-26), datado de agosto de 2011, e os parâmetros estabelecidos no Quarto Esclarecimento ao Edital - Ofício nº 797/2011/DPDS-FUNAI-MJ (RQTE-44), que nortearam as propostas oferecidas pelos licitantes, podem ser consideradas álea extraordinária justificadora do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ou alteração unilateral do contrato para fins de aplicação do art. 9º, § 4º da Lei nº 8.987/95.”

6.2.8. As demais questões e pedidos serão decididas através de posterior Sentença Arbitral.

Sede da Arbitragem

6.3.1. Conforme previsto no item VI do Compromisso Arbitral, a sede da arbitragem é Brasília – DF, Brasil, local no qual serão preferencialmente realizadas as audiências. Essa previsão não exclui a possibilidade de que deliberações do Tribunal Arbitral, diligências ou reuniões sejam realizadas em qualquer outro local que o Tribunal Arbitral venha a considerar apropriado e/ou necessário. O Tribunal Arbitral poderá, também, se comunicar com as Partes por meio de conferência telefônica ou videoconferência.

Idioma da Arbitragem

6.4.1. Conforme cláusula 5.1 do Compromisso Arbitral, o idioma da arbitragem é o português.

Direito Aplicável

6.5.1. Conforme cláusula 5.2 do Compromisso Arbitral, o Tribunal Arbitral decidirá a controvérsia de acordo com o Direito brasileiro, sendo vedado o julgamento por equidade.

Regras Aplicáveis ao Procedimento

6.6.1. Conforme cláusula 3.1 do Compromisso Arbitral, o procedimento será regido de acordo com o Regulamento no que não conflitar com o Compromisso Arbitral e com as regras do Decreto nº 10.025, de 20.09.2019. Sendo estes omissos, o procedimento será regido pelas regras que as Partes vierem a acordar ou, na falta destas, por aquelas determinadas pelo Tribunal Arbitral.

6.6.2. Conforme previsto no item 16.4 da Ata de Missão, as sentenças do Tribunal Arbitral serão encaminhadas às Partes somente via correio eletrônico.

Prazo para Prolação da Sentença Arbitral

6.7.1. No Compromisso Arbitral, firmado pelas Partes em 17.09.2021, consta no item 5.4 que deve ser observado no procedimento arbitral o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses para a prolação da sentença arbitral, a contar da data da assinatura da Ata de Missão, podendo ser prorrogado uma única vez, desde que

o período total da arbitragem não exceda 48 (quarenta e oito) meses.

6.7.2. Em 30.09.2022, a Corte fixou o prazo para prolação da Sentença Arbitral Final até 30.09.2024.

6.7.3. Em 11.12.2023, o Tribunal Arbitral apresentou a minuta de Sentença Arbitral Parcial para aprovação da Corte.

Provisão para os encargos da Arbitragem

6.8.1. Em 27.07.2022, o Secretário da CCI estimou o valor do litígio em R\$2.216.758.194 e informou que, em 24.05.2022, foi fixado o adiantamento da provisão em R\$570.000,00, pagamento este realizado pela Requerente.

6.8.2. Em 25.08.2022, a Secretaria informou que a Corte da CCI, em sessão de 25.08.2022, fixou a provisão para os custos da arbitragem em R\$2.660.000,00 sujeita a reajustes futuros, tendo a Requerente complementado o pagamento no valor de R\$2.090.000,00.

VII. FUNDAMENTAÇÃO

O Tribunal Arbitral registra, desde logo, que avaliou e considerou na presente Sentença Arbitral Parcial todos os argumentos das Partes objeto do contraditório, bem como as provas produzidas, inclusive aqueles fundamentos que, em tese, poderiam infirmar os entendimentos ora adotados pelo Tribunal Arbitral.

Nada obstante, na presente Sentença Arbitral Parcial, serão expostas as razões jurídicas e as evidências fáticas relevantes para

externar suficientemente a convicção do Tribunal Arbitral, capazes de demonstrar o acolhimento ou a improcedência dos pedidos das Partes. Trata-se das questões de fato e de direito que configuram as especificidades do caso, nos termos da lei, do Contrato firmado entre as Partes, dos fatos da causa e das respectivas alegações trazidas ao Tribunal Arbitral.

Com efeito, não é demais ressaltar que, aos árbitros, é assegurado por lei (Art. 21, § 2º, da Lei de Arbitragem¹) o livre convencimento para o encaminhamento da resolução da disputa, conforme as razões e provas suficientes a motivá-lo².

Ademais, o Tribunal Arbitral ressalta que as alegações das Partes expostas abaixo são um breve resumo de suas razões, sem a pretensão de abarcar a totalidade dos argumentos por elas trazidos durante o procedimento arbitral, inclusive em virtude de se evitar desnecessárias repetições.

¹ Art. 21, § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

² Nesse sentido, ver Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Agravo Interno no Recurso Especial nº 483.170/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j.19.10.2017 (“*No sistema da persuasão racional, adotado pela legislação processual civil (artigos 130 e 131 do CPC/1973 e 371 do CPC/2015), o magistrado é livre para examinar o conjunto fático-probatório nos autos para formar sua convicção, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento (...) o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão (...)*”).

O índice de correção monetária do teto máximo a ser considerado pelo Tribunal Arbitral para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012

7.1.1. Alegações da Requerente

7.1.7.1. Em linhas gerais, a Requerente aduz que, nos termos da cláusula 1.8 do Compromisso Arbitral, as Partes acordaram que o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012 (“Contrato”) estaria limitado por uma receita piso, definida pela Receita Anual Permitida (“RAP”) de R\$329.061.673,66, atualizada até 31.03.2021, e uma receita teto, definida pela RAP de R\$395.660.000,00, atualizada até 27.03.2019.

7.1.7.2. Sem embargo, a controvérsia gira em torno do índice de correção da receita teto, haja vista que o Compromisso Arbitral, intencionalmente, não o definiu, deixando a escolha à cargo do Tribunal Arbitral.

7.1.7.3. Consigna a Requerente que, ***“o teto da arbitragem é o parâmetro objetivo para limitação da decisão arbitral e não se confunde com a receita de reequilíbrio do Contrato. Após decisão do Tribunal, a receita de reequilíbrio será incorporada ao Contrato e passará a seguir a correção periódica, conforme o IPCA.”***³

7.1.7.4. Ao ver da Requerente e com base no estudo da Fundação Getúlio Vargas (“FGV”), o Índice de Preços ao Produtor Amplo – Disponibilidade Interna (“IPA-DI”) é o mais apropriado para essa finalidade por ser mais aderente à variação dos custos relativos ao

³ Memoriais Finais da Requerente, item 12 (grifos no original).

Projeto, nos termos do art. 40, XI, da Lei n.º 8.666/93.

7.1.7.5. Desse modo, por alinhar-se às premissas contratuais e à natureza específica da correção da receita teto, deve o Tribunal Arbitral decidir pela aplicação do IPA-DI.

7.1.7.6. Além disso, ressalta a Requerente que a Nota Técnica da FGV⁴ demonstrou que os valores relacionados os custos dos empreendimentos aumentaram significativamente mais do que a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (“IPCA”), chegando a 199,2% entre 2011 e 2022, enquanto o IPCA, no mesmo período, acumulou apenas 91%. E mais, a elevação dos preços das *commodities* - em virtude da pandemia e outros fatores - não é refletida pelo IPCA, tornando-o inadequado para corrigir os custos de produção.

7.1.7.7. Destaca, ainda, que a correção monetária é elemento implícito do pedido, com o simples objetivo de recompor o valor da moeda em razão da inflação, não representando acréscimo ou nova demanda.

7.1.7.8. Defende a Requerente que, conforme jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal (“STF”) tem mantido entendimento no sentido de que a correção monetária não pode ser definida *a priori*, pois já que a manutenção do valor real da obrigação está ligado à inflação, apenas posteriormente seria possível definir o índice para fins de recomposição das perdas da inflação.

7.1.7.9. Por fim, quanto à afirmação da Requerida de que o IPCA é o índice previsto na Ata de Missão, esclarece a Requerente que, a

⁴ RQTE-49

despeito de “o Contrato de Concessão defin[ir] que, em condições normais, a RAP seja corrigida pelo IPCA”, tal previsão “se aplica para **correção da RAP de uma concessão em curso**, cujos investimentos foram realizados nos 3 primeiros anos e o pagamento da RAP somente começa a partir da operação comercial das instalações e perdura pelos próximos 27 anos do Contrato.”

7.1.7.10. Ou seja, não se coaduna ao presente caso o argumento da Requerida, pois não se trata da RAP de um investimento já realizado, mas “da receita total que limita o pleito de reequilíbrio da concessão, cujos **investimentos ainda serão realizados** nos 36 meses a contar de outubro de 2022.”⁵

7.1.2. Alegações da Requerida

7.1.2.1. Aduz a Requerida, em breve síntese, que o Tribunal Arbitral deve considerar o IPCA como índice de correção monetária do teto máximo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato. Isso porque, (i) restou acordado entre as Partes no Compromisso os limites objetivos do litígio, cujo teto para a fixação do valor da RAP não poderia extrapolar os parâmetros da cláusula 1.8 do citado documento e (ii) a cláusula 10.1 do instrumento prevê que a sua celebração em nada altera as condições do Contrato.

7.1.2.2. Diante disso, a ANEEL defende que a cláusula 6^a, subcláusula 4^a do Contrato, em conjunto com a cláusula 4^a do Primeiro Termo Aditivo preveem o IPCA como índice de reajuste, rechaçando o entendimento da Requerente de ser omissa o Compromisso relativamente ao índice de correção monetária a ser aplicado.

⁵ Idem, itens 16 e 17.

7.1.2.3. Além disso, registra ter a Requerente indicado o IPCA para fins de correção quando do seu pedido condenatório constante da Ata de Missão, entretanto, posteriormente, em sede de Alegações Iniciais, alterou o seu pleito prevendo, pela primeira vez, o IPA-DI, o que extrapola os limites do art. 23(4) do Regulamento de Arbitragem da CCI.

7.1.2.4. Nessa toada, a ANEEL requer ao Tribunal Arbitral que, ***“rejeite a modificação dos pedidos da Requerente, determinando que os pedidos condenatórios das Alegações Iniciais se limitem (a) ao teto de R\$ 395.660.000,00 e (b) à correção pelo IPCA.”***⁶

7.1.3. Decisão do Tribunal Arbitral

7.1.3.1. Divergem as Partes quanto ao índice aplicável para a correção do teto máximo da receita de equilíbrio para fins desta arbitragem. Enquanto a Requerente entende ser o IPA-DI o índice mais adequado para tal finalidade, a Requerida sustenta ser o IPCA, nos termos ajustados pelas Partes no Contrato.

7.1.3.2. Segundo a Requerente, ***“diante da omissão do Termo de Compromisso quanto ao índice de correção monetária para o valor teto da RAP, faz-se necessário adotar aquele que melhor represente a variação inflacionária para os custos efetivos da produção, no caso, o IPA-DI.”***⁷

7.1.3.3. Ocorre que ao se verificar o teor do Compromisso Arbitral,

⁶ Resposta às Alegações Iniciais, item 45 (grifos no original).

⁷ Réplica da Requerente, item 10.

percebe-se que em sua cláusula 10.1 as Partes ajustaram que, “[a] celebração do presente Compromisso Arbitral não altera as condições do contrato, incluindo sua matriz de risco (...)”.⁸

7.1.3.4. Ao se examinar o conteúdo do Contrato de Concessão⁹, extrai-se de sua cláusula sexta, quarta subcláusula, ser o IPCA o índice adotado pelas Partes para a correção da Receita Anual Permitida (“RAP”).¹⁰

7.1.3.5. Ressalte-se, ainda, que ao celebrarem em 17.12.2021 o Primeiro Termo Aditivo¹¹, as Partes, no intuito de repactuar o novo cronograma de obras e o prazo para a entrada em operação comercial da rede básica de transmissão e também alterar a RAP, e, com isso, “submeter a forma e o valor da recomposição econômico-financeira à arbitragem”¹², acordaram na sua cláusula quarta:

“[a]pós a emissão da Licença Ambiental de Instalação (LI), a Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL atualizará a RECEITA ANUAL PERMITIDA (RAP) com base no IPCA, de acordo com a Quinta Subcláusula da Cláusula Sexta do CONTRATO DE CONCESSÃO n° 003/2012 e conforme os demais parâmetros regulatórios referidos no CONTRATO de modo a preservar a receita total do CONTRATO, prevista na Cláusula Terceira deste Aditivo, a ser auferida no prazo remanescente da concessão.”

⁸ RQTE-01.

⁹ RQTE-04.

¹⁰ Contrato, Cláusula Sexta, Subcláusula Quarta (Doc. RQTE-04): “A RECEITA ANUAL PERMITIDA (RAP) da TRANSMISSORA será calculada, para cada período da prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSMISSÃO, pela fórmula a seguir: $RAP_i = RPB_i + RPC_i$, onde: [...] $|V|_{(i-1)}$ = quociente do número índice do IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Amplo, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou, em caso de sua extinção, pelo índice definido pela ANEEL para sucedê-lo, do mês de maio do período $(i-1)$ pelo IPCA do mês de maio do período $(i-2)$ ”.

¹¹ RQTE-16.

¹² Primeiro Termo Aditivo, cláusula primeira, RQTE-16.

7.1.3.6. Observa-se desses instrumentos legais que as próprias Partes manifestaram mais de uma vez, a vontade de parametrizar a RAP à correção pelo IPCA. É este, por certo, o índice escolhido por Requerente e Requerida para preservar a receita do serviço de transmissão.

7.1.3.7. Não se questiona ser a correção monetária “*apenas um dos mecanismos para recomposição do valor da moeda e manutenção da condição da proposta ao longo do tempo*”¹³ ou que ela possa “*ser definida a priori*”¹⁴ e tampouco se contesta a existência de julgados do STF no sentido de que a alteração do índice “*não ofende a coisa julgada.*”¹⁵

7.1.3.8. Todavia, o que não procede, ao ver do Tribunal Arbitral, é a alegação de o Termo de Compromisso ser omissivo quanto ao índice aplicável.

7.1.3.9. Isso porque, esse instrumento não alterou, mantendo, pois, vigente, todas as condições pactuadas no Contrato, inclusive o IPCA.

7.1.3.10. Esse índice, inclusive, foi o indicado para a correção da RAP justamente no instrumento que tinha por uma de suas finalidades “*submeter a forma e o valor da recomposição econômico-financeira à arbitragem.*”¹⁶

7.1.3.11. Ainda que assim não fosse, o índice a ser adotado para a correção monetária deve ser extraído do regramento ajustado pelas Partes. Afinal, o instrumento contratual deve ser a primeira fonte a

¹³ Réplica da Requerente, item 6.

¹⁴ Idem, item 7 (grifos no original).

¹⁵ *Ibidem*, item 8.

¹⁶ Primeiro Termo Aditivo, cláusula primeira, RQTE-16.

revelar a vontade das Partes, por prestigiar a autonomia da vontade e evitar interpretação desconectada do programa contratual.

7.1.3.12. É justamente o que pretende a Requerente com a adoção do IPA-DI, em desacordo com o afirmado no Contrato e reafirmado nos instrumentos posteriores. Tal pretensão, todavia, não encontra fundamento que justifica sua procedência.

7.1.3.13. Por fim, o pedido da Requerente de se aplicar o IPA-DI colide também com o limite máximo de condenação estabelecido no Compromisso Arbitral e que baliza a jurisdição deste Tribunal Arbitral.¹⁷

7.1.3.14. Sob outro ângulo, o montante da condenação da Requerida em caso de procedência do pedido da Requerente restringe-se a R\$395.660.000,00, enquanto o pedido principal da Requerente, fundado no IPA-DI, é de R\$501.855.840,96¹⁸, montante esse que extrapola a baliza máxima de condenação da Requerida e, conseqüentemente, escapa à jurisdição deste Tribunal Arbitral.

7.1.3.15. Pelo exposto, **não procede** a pretensão da Requerente de adoção do IPA-DI como índice a ser aplicado para fixar o teto máximo da receita de equilíbrio.

¹⁷ RQTE-01: “A procedência ou improcedência do pedido de reequilíbrio não poderá implicar condenação ao pagamento de Receita Anual Permitida (RAP) aquém do valor e no prazo deferidos administrativamente pela ANEEL, isto é, de R\$ 329.061.673,66 (trezentos e vinte e nove milhões, sessenta e um mil, seiscentos e setenta e três reais e sessenta e seis centavos), atualizados até 31/03/2021, por 17,5 anos (dezessete anos e seis meses), ou além dos valores e prazos de RAP pleiteados administrativamente pela TNE, ou seja, R\$ 395.660.000,00 (trezentos e noventa e cinco milhões, seiscentos e sessenta mil reais), atualizados até 27/03/2019, por 27 (vinte e sete) anos, a partir da entrada em operação comercial das instalações de transmissão.”

¹⁸ Alegações Iniciais da Requerente, item 216 (c).

Se fatos e eventos extraordinários posteriores à emissão da LI podem ser incluídos na arbitragem

7.2.1. Alegações da Requerente

7.2.1.1. A Requerente concorda com a ANEEL no sentido de que não podem ser incluídos na arbitragem eventos posteriores à Licença de Instalação (“LI”). Contudo, destaca que isto não impede a análise dos efeitos atuais decorrentes de eventos anteriores à LI e do longo atraso para o início dos trabalhos, já que deve ser verificado o cenário vigente à época da execução do Projeto.

7.2.1.2. Posto isso, esclarece a TNE que “***não incluiu nenhum fato posterior à LI como causa de pedir do reequilíbrio***, mas tão somente os eventos extraordinários ocorridos durante o período da reconhecida excludente de responsabilidade e os seus respectivos efeitos sobre custos.”¹⁹

7.2.1.3. Prova disso é o fato de os encargos adicionais decorrentes do atraso no início das obras, ou seja, após a emissão da LI, terem sido objeto de pedido específico à ANEEL e alheio à presente arbitragem.

7.2.1.4. Conclui-se, em outras palavras, que os impactos considerados nesta arbitragem revelam meros efeitos futuros dos atos passados que impediram a execução do Contrato no momento originário, os quais devem ser avaliados para fins de recomposição do equilíbrio contratual.

¹⁹ Memoriais Finais da Requerente, item 20 (grifos no original).

7.2.2. Alegações da Requerida

7.2.2.1. A Requerida, por sua vez, afirma que a TNE precisaria, primeiramente, obter a licença ambiental junto ao IBAMA para, após, poder apresentar pedido administrativo de reequilíbrio econômico-financeiro da concessão à ANEEL.

7.2.2.2. Significa dizer que, com a obtenção da licença ambiental cessaria o impedimento ao início das obras e teria a concessionária condições de, naquela altura, indicar as razões para o seu pleito de reequilíbrio. Caso a TNE se opusesse à decisão administrativa da ANEEL, poderia esse pleito ser submetido à solução via arbitragem.

7.2.2.3. Nessa senda, afirma a Requerida que a questão posta limita-se “à análise de eventos ocorridos até a data da emissão da Licença de Instalação - LI, ou seja, até **28/09/2021**”. Portanto, devem ser desconsiderados pelo Tribunal Arbitral como fundamento para o pedido de reequilíbrio contratual os seguintes eventos: (i) impactos decorrentes da guerra da Ucrânia e (ii) alterações das condições fundiárias que tomam por base vistorias e relatórios contratados pela TNE após a emissão da LI.

7.2.2.4. Por fim, ainda quanto ao item (ii) acima, ressalta a ANEEL que somente devem ser examinados pelo Tribunal Arbitral os impactos fundiários constantes do pleito administrativo analisado pela ANEEL, assim como o valor histórico ali indicado.

7.2.3. Decisão do Tribunal Arbitral

7.2.3.1. Conquanto a Requerente concorde que eventos posteriores à emissão da LI “*não podem ser incluídos na arbitragem*” entende, de

outro lado, que essa circunstância “*não se confunde, contudo, com a consideração dos **efeitos** atuais decorrente de fatos anteriores à LI e do atraso de uma década, tendo em vista que deve ser **considerado o cenário de execução do projeto**.*”²⁰

7.2.3.2. Ao ver do Tribunal Arbitral essa questão deve ser analisada e decidida, pragmaticamente, à luz dos instrumentos que nortearam a instauração deste processo de arbitragem.

7.2.3.3. Objetivamente, o Compromisso foi celebrado em 17.09.2021 e a LI foi emitida na sequência, em 28.09.2021.

7.2.3.4. De acordo com as cláusulas 2.1, 2.1.1 e 2.1.3 do Compromisso, as Partes pactuaram o que segue:

“2.1 O início da arbitragem está condicionado:

2.1.1 À emissão da Licença Ambiental de Instalação (LI) pelo IBAMA.

(...)

2.1.3 À submissão pela TNE, no prazo de até 60 (sessenta) dias a contar da emissão da LI, de pleito administrativo de reequilíbrio econômico-financeiro da concessão à ANEEL, nos termos de cláusula compromissária a ser inserida no contrato de concessão. A Agência terá 120 (cento e vinte) dias para analisar o pleito e proferir decisão final. Caso a TNE discorde da decisão final da Agência, poderá ser instaurado o procedimento arbitral, mantidos os parâmetros financeiros e as condições definidos nas cláusulas 1.8 e 1.9 deste Compromisso Arbitral.”

²⁰ Memoriais Finais da Requerente, item 19.

7.2.3.5. Extrai-se dessas disposições que a presente arbitragem restou condicionada à emissão da LI e à submissão pela Requerente de pleito administrativo, e somente após decisão administrativa dissonante das pretensões da Requerente é que esta poderia dar início à arbitragem.

7.2.3.6. Portanto, a controvérsia passível de exame nesta arbitragem decorre daquela que foi objeto de análise e decisão no competente processo administrativo.

7.2.3.7. Em outros termos, o presente processo de arbitragem deve se limitar a tratar das questões factuais previamente consideradas no âmbito administrativo, haja vista que o processo administrativo é condição para a instauração desta arbitragem.

7.2.3.8. Afinal, é a discordância da Requerente quanto ao que restou decidido no processo administrativo que oportuniza o acionamento da arbitragem.

7.2.3.9. Os fatos e circunstâncias que ultrapassam a data de emissão da LI, bem como fatos pretéritos com impactos atuais, que não tenham sido objeto de contraditório na esfera administrativa, não podem, portanto, ser resolvidos nesta arbitragem.

7.2.3.10. Destarte, problemas resultantes da guerra na Ucrânia iniciada em momento posterior à emissão da LI nem sequer podem ser admitidos nesta arbitragem, pois claramente não foram debatidos em sede administrativa antecedente ao presente procedimento arbitral.

7.2.3.11. Tampouco intercorrências fundiárias e efeitos atuais

derivados de eventos anteriores à LI não abordadas no pleito administrativo que antecedeu e condicionou o início deste procedimento arbitral, podem ser considerados pelo Tribunal Arbitral.

7.2.3.12. Isso porque, reitere-se, apenas as questões decorrentes do “*pleito administrativo de reequilíbrio econômico-financeiro da concessão da ANEEL*” - em que se verificou o contraditório e resultou na decisão administrativa questionada pela Requerente –²¹ são aptas a integrar este procedimento de arbitragem, por já terem sido submetidas aos trâmites administrativos e ao crivo prévio da Requerida.

7.2.3.13. Nessa linha, eventos anteriores à emissão da LI que produzam efeitos atuais e aqueles supervenientes à LI podem ser analisados pelo Tribunal Arbitral e, se for o caso, considerados na recomposição do equilíbrio do Contrato, desde que tenham sido objeto de decisão no processo administrativo que antecedeu esta arbitragem.

7.2.3.14. Quanto aos impactos fundiários, a Requerente vale-se do Relatório de Avaliação das Alterações Técnicas para Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato, elaborado pela Spek Consultoria²², Relatório de Impactos Fundiários no Empreendimento da Transnorte Energi S.A., produzido pela Realt Serviços²³ e do Relatório de Avaliação de Interferências - Aeródromos, elaborado pela própria Requerente.²⁴

²¹ RQTE-13.

²² RQTE-39.

²³ RQTE-42.

²⁴ RQTE-43.

7.2.3.15. Ocorre que todos esses Relatórios foram produzidos em outubro e novembro de 2022, ou seja, após o início desta arbitragem (i.e. 10.05.2022) e, conseqüentemente, em período posterior à emissão da LI (setembro/2021) e do esgotamento da via administrativa.

7.2.3.16. Não só foram firmados em momento bem posterior à decisão proferida no processo administrativo (aos 10.09.2019), como também a vistoria efetuada pela Realt Serviços ocorreu após a instauração desta arbitragem.

7.2.3.17. Veja-se a propósito trechos dos Relatórios Spek e Realt:

“Para identificar as novas interferências na faixa de servidão, a TNE contratou a empresa Realt Serviços que, em outubro de 2022, realizou vistoria nos locais a serem atravessados pela linha de transmissão e emitiu o Relatório de Impactos Fundiários do Empreendimento da Transnorte Energia S.A. (Anexo 3.1), apontando as seguintes ocorrências.”²⁵

“Em vistoria de campo, realizada em 10/02/2022, foi possível a identificação de que a linha de transmissão atingirá aproximadamente 55 estufas agrícolas utilizadas para a horticultura. As estufas estão localizadas próximo às torres 104/1 e 104/2, mais especificamente nas coordenadas UTM: Zona: 20 M X: 828634; Y:9777829.”²⁶

“Em vistoria de campo, realizada em 12/10/2022, foi possível a identificação de um Loteamento Rural interceptado pela linha de transmissão entre as torres 111/2 e 112/1, mais especificamente nas coordenadas

²⁵ RQTE-39, item 3.2.2.

²⁶ RQTE-42, p. 7.

UTM: Zona: 20 M X: 828056.58; Y:9785169.39. Estimou-se que serão interceptados 67 lotes.”²⁷

7.2.3.18. Resta evidente, portanto, que as interferências fundiárias que embasam o pedido da Requerente devem, antes de tudo, passar pelo crivo administrativo não podendo, destarte, ser objeto de análise e decisão nesta arbitragem.

7.2.3.19. Excetua-se desse entendimento, *contrario sensu*, os impactos fundiários que foram devidamente examinados na esfera administrativa e cuja decisão a Requerente discorda²⁸, os quais, contudo, não foram indicados e discriminados pelas Partes, de forma clara e objetiva.

7.2.3.20. Sem embargo, tais interferências poderão ser considerados e analisados na fase subsequente à prolação desta Sentença Arbitral Parcial.

7.2.3.21. Por fim, alude a Requerida estar a Requerente pleiteando, no tocante às alterações das condições fundiárias, “*valor mais de quatro vezes maior*” daquele “*pleiteado quanto a esse fato em âmbito administrativo*”²⁹, pelo que deve ser tomado unicamente como parâmetro o valor histórico indicado no procedimento administrativo.

7.2.3.22. Todavia, ao ver do Tribunal Arbitral o montante subjacente ao pedido da Requerente pode ser distinto daquele observado na via administrativa, pois o que releva preservar são as

²⁷ RQTE-42, p. 8.

²⁸ Segundo a Requerida, “[o]utros tratam de questões abordadas no pedido administrativo de reequilíbrio, mas inteiramente novas (como exemplo, alguns dos ‘impactos fundiários’, os quais tomaram por base vistorias contratadas pela TNE ao longo de 2022).” (Tréplica, item 29).

²⁹ Manifestação da Requerida conforme Ordem Processual n. 5 – Memoriais, item 13.

intercorrências debatidas administrativamente e não necessariamente o valor do pleito, pois o financeiro é mera consequência da causa principal e pode, inclusive, variar no tempo e, naturalmente, até o momento da sua determinação no processo de arbitragem.

7.2.3.23. Destarte, não assiste razão à Requerida em limitar o valor pretendido pela Requerente no bojo desta arbitragem àquele indicado no processo administrativo.

7.2.3.24. Pelo exposto, **somente** eventos que tenham sido específica e previamente debatidos na esfera administrativa, ainda que anteriores à LI, mas que produzam impactos atuais, podem ser examinados pelo Tribunal Arbitral.

Qual a matriz de risco do contrato de concessão de serviço público relacionada aos custos socioambientais e ao processo de licenciamento ambiental

7.3.1. Alegações da Requerente

7.3.1.1. Ao ver da Requerente, é inerente ao regime do serviço pelo preço a possibilidade de revisão contratual para fins de mitigação dos impactos causados pelos 10 anos de atraso no início do Projeto. Entretanto, considerando a ausência de previsão no instrumento quanto à forma de revisão integral e extraordinária, devem ser adotados o art. 37, XXI, da Constituição Federal; o art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93 (art. 124, II, “d”, da Lei nº 14.133/2021) e o art. 9 da Lei nº 8.987/95.

7.3.1.2. Ao contrário do que tenta fazer crer a Requerida, esclarece

a TNE que a quinta subcláusula da cláusula quinta do Contrato não trata de revisão ou reajuste de receita, mas apenas acerca de eventual fiscalização pela ANEEL em caso de atraso no cronograma de implantação, impossibilidade de penalização do agente e necessidade de adaptação do cronograma. Ou seja, não há vedação contratual ao reequilíbrio econômico-financeiro.

7.3.1.3. Além disso, a Requerente enfatiza que a matriz de risco do Contrato, diferentemente do que alega a Requerida, não é integral e ilimitada ao concessionário.

7.3.1.4. Primeiro, porque não há no ordenamento jurídico brasileiro previsão de alocação de risco integral e absoluto ao concessionário e, segundo, porque, conforme restou definido no Edital e no Contrato, existiam parâmetros e condições essenciais a serem seguidas pela Requerente para atender a alternativa de trajeto das Linhas de Transmissão definida pela ANEEL.

7.3.1.5. Com efeito, estava a Requerida ciente de que parte destas Linhas de Transmissão cruzaria território indígena e áreas de sobreposição com a faixa de servidão de rodovia federal, tendo em conta a estimativa de custos socioambientais envolvidos nesta opção de trajeto.

7.3.1.6. Na mesma linha, reforçando o posicionamento da Requerente, estão as conclusões do Parecer da Advocacia Geral da União (“AGU”), o qual reconhece que, *“a alteração das condições efetivas da proposta, modificadas por força do atraso do licenciamento ambiental e das alterações supervenientes havidas nesse interregno, configura verdadeiro **fato da Administração**.”*³⁰

³⁰ Memoriais Finais da Requerente, item 40 (grifos no original).

7.3.1.7. Em contraponto à alegação da ANEEL de que o citado Parecer deveria ser adotado somente nos casos anteriores à Lei nº 13.360/2015 e, conseqüentemente, a única forma de reequilíbrio seria mediante a revisão do cronograma de construção em virtude do seu art. 19, defende a Requerente que, *“referido dispositivo traz apenas uma presunção relativa que não afasta a aplicação do art. 37, XXI, da Constituição Federal, tampouco da Lei nº 8.666/93.”*³¹

7.3.1.8. Assim, conclui a Requerente que o atraso no licenciamento, de responsabilidade do Poder Público, configura fato da Administração e, portanto, confere ao concessionário o direito à revisão integral do Contrato.

7.3.2. Alegações da Requerida

7.3.2.1. A Requerida, em resumo, alega que a matriz de risco acordada no Contrato, conforme previsto em sua cláusula quarta e no item 9.2 do Edital, estabelece como obrigação da Requerente tanto a obtenção do licenciamento ambiental quanto a absorção dos custos socioambientais envolvidos.

7.3.2.2. Na mesma linha, não fossem suficientes as disposições acima, constou das Respostas às Solicitações de Esclarecimentos do Leilão nº 004/2011-ANEEL orientação no mesmo sentido conferida pela Administração às concessionárias interessadas.

7.3.2.3. Em complemento, a ANEEL ressalta o efeito vinculante das citadas Respostas prestadas pela Administração às regras

³¹ Idem, item 42.

editais, conforme consolidado posicionamento doutrinário e jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

7.3.2.4. Desse modo, diante da clareza das cláusulas quanto à matriz de risco contratual, conclui a Requerida ser de responsabilidade da TNE garantir a viabilidade do Projeto, adotando, para tanto, a estratégia de engenharia que melhor atenda seus planos de negócios, bem como arcando com as compensações e condicionantes exigidas para aprovação do licenciamento ambiental.

7.3.3. Decisão do Tribunal Arbitral

7.3.3.1. Sustenta a Requerida que a matriz de risco da concessão para custos socioambientais e processo de licenciamento ambiental está estampada na cláusula quarta do Contrato e no item 9.2 do Edital. Para a Requerente, os eventos em questão não estariam contemplados na matriz de risco contratada.

7.3.3.2. No ponto, cabe ao Tribunal Arbitral decidir se todos os custos, diretos e indiretos, socioambientais e o processo de licenciamento ambiental estão ou não alocados dentre os deveres, obrigações e – especialmente – riscos assumidos pela Requerente quando da contratação. Caso previstos na matriz, a solução está estabelecida desde o início do contrato administrativo; caso não previstas, configuram incertezas e devem ser cuidadosa e individualmente avaliadas sob a perspectiva da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

7.3.3.3. Nesse sentido, com razão a Requerente ao defender que cláusula que pretenda transpor ao concessionário todo e qualquer

risco ou incerteza, em caráter geral e irrestrito, seria ilícita ante os reforços institucionais que a racionalidade dos contratos administrativos impõe. Afinal, a segurança jurídica e o equilíbrio econômico-financeiro das relações contratuais não permitem que eventos que se encontrem na tutela da Administração ou dela decorram sejam indiscriminadamente alocados ao concessionário, sob pena de subversão dos pressupostos e garantias concebidos no Direito brasileiro³². As previsões legislativas que tratam de divisão de riscos não podem ser lidas como transferência integral de todo e qualquer risco, especialmente daqueles que são oriundos de competências privativas da Administração Pública e, em decorrência, incontornáveis pelas pessoas privadas.

7.3.3.4. A matriz de riscos se presta exatamente a permitir às partes examinar os dados disponíveis, avaliá-los economicamente e assumir determinadas responsabilidades. Em sede de controle, o Tribunal de Contas da União (“TCU”) define risco como a possibilidade de que um evento afete negativamente o alcance dos objetivos (no caso dos contratos administrativos, a prestação assumida pelas partes e a execução adequada do pactuado)³³. Como decorrem de levantamentos técnicos especializados e se dirigem à preservação do contrato, os riscos precisam ser alocados para a parte com maior capacidade técnica e econômica para os enfrentar (que assume a responsabilidade de promover estratégias de mitigação e/ou securitização).

7.3.3.5. Por isso que, para o TCU, há etapas que conferem racionalidade à elaboração da matriz de riscos: *estabelecimento do*

³² Cf. Constituição, art. 37, inc. XXI, c/c art. 175; Lei nº 8.987/1995, arts. 9º e 10º.

³³ Tribunal de Contas da União. *Manual de gestão de riscos do TCU*. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan), 2020, p.16.

*contexto, identificação, análise, avaliação e tratamento de riscos*³⁴. Isso representa dizer que o conteúdo de cada matriz deve conter não apenas o risco – descrição – alocação, mas também as suas consequências e a forma de as mitigar, como restou definido no Acórdão nº 1.873/2021³⁵. O ponto central está em que não é autorizado à Administração simplificar a matriz de riscos a ponto de torná-la inadequada. Ela deve cumprir a finalidade a que se propõe: garantir a segurança jurídica para as partes, reduzindo a imprevisibilidade no curso da execução contratual. Daí que, reitere-se, os riscos devem ser adequadamente avaliados e distribuídos: de nada valerá a alocação de um risco à parte que não detiver condições, objetivas e subjetivas, de o monitorar, vencê-lo e mesmo arcar com eventuais custos dele decorrentes._

7.3.3.6. Entretanto, constatar a impossibilidade de transferência integral e genérica de riscos não importa a automática conclusão de inexistência, no contrato em análise, de matriz de risco racional e específica. Uma coisa é a indevida transferência integral de todos os eventos futuros e incertos, inclusive aqueles de competência privativa da Administração; outra, é a alocação à pessoa privada de condutas que lhe são próprias e viáveis, a fazer com que deva se planejar para bem executar o contrato.

7.3.3.7. Bem vistas as coisas, o particular correrá os riscos que se figurem ordinários no pacto (inerentes ao negócio formado naquele instante e sob aquelas condições e/ou aventados, avaliados e alocados no contrato) e que não tenham sido assumidos pela Administração Pública, sendo, mesmo no regime *price-cap*, ressalvada a preservação da equação econômico-financeira. Em

³⁴ Idem, p.16.

³⁵ TCU, Plenário, Acórdão nº 1.873/2021, Rel. Min. Benjamin Zymler, j.04.08.2021.

qualquer hipótese, não cabe transferir ao concessionário riscos sobre os quais apenas a Administração detenha ingerência – ou que sejam oriundos de fatos exclusivamente por ela produzidos.

7.3.3.8. Subsumido o aporte teórico ao caso concreto, importa dizer que o atraso no processo de licenciamento ambiental – quando reconhecidamente ocasionado por variáveis exclusivamente gerenciadas pelo próprio Poder Público (IBAMA/FUNAI) e, por consequência, exorbitantes à esfera subjetiva de atuação do concessionário – não poderia ser alocado ou imputado à Requerente, por se tratar de risco extraordinário, invencível por ela, e, portanto, fora da esfera de responsabilidade do concessionário.

7.3.3.9. A conduta privativa da Administração pode inclusive se dar por meio de situação incontornável, oriunda do Estado-Administração, mas externa às Partes signatárias.³⁶ No caso em exame, a atuação das entidades ambientais envolvidas, que não integram a relação jurídico-contratual, produziu reflexos imediatos no Contrato, dificultando a sua execução ao lhe agregar custos extraordinários. Acha-se, neste caso particular, configurado o chamado *fato da administração* (*rectius*: do príncipe) a instalar o dever de restabelecimento do equilíbrio contratual pela Requerida, decorrente dos prejuízos extraordinários experimentados pela Requerente, pois não contemplados no planejamento financeiro original do projeto concessionário.

³⁶ Nesse sentido, em caso que retrata exemplo clássico do *fato do príncipe*, o STF já decidiu que: (...) 2. Conforme já reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a norma constitucional do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, derivada do princípio da segurança jurídica, busca conferir estabilidade ao ajuste, garantindo à contratada viabilidade para a execução dos serviços, nos moldes que motivaram a celebração do contrato (RE 571.969/DF, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia). 3. Caracterizado o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, decorrente de nova e imprevisível incidência tributária, é desnecessário perquirir acerca de sua onerosidade excessiva para justificar a reparação dos danos daí decorrentes.” (RE 902910 AgR, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 06/11/2018)

7.3.3.10. Portanto, **procede** o entendimento da Requerente no sentido de que os custos extraordinários de natureza socioambiental e aqueles associados ao processo de Licenciamento são regularmente de responsabilidade da Administração Pública, desde que imediatamente oriundos de condutas, comissivas e/ou omissivas, do próprio Estado-Administração.

7.3.3.11. No entanto, como se verifica abaixo e nos tópicos 7.4.3, 7.5.3 e 7.7.3, há custos socioambientais que se encontram na esfera de risco da Requerente diante dos termos e condições estampados no programa contratual. São situações em que a prática da conduta necessária é, contratual e especificamente, imputada à própria Requerente.

7.3.3.12. Com efeito, em relação à absorção dos custos socioambientais, as Partes assim pactuaram na cláusula quarta, subcláusulas décima e décima primeira do Contrato:

Décima Subcláusula - A TRANSMISSORA deverá construir, operar e manter as INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO, observadas a legislação e os requisitos ambientais aplicáveis, adotando todas as providências necessárias junto ao órgão responsável pelos licenciamentos, por sua conta e risco, e cumprindo todas as suas exigências.

Décima Primeira Subcláusula - Independente de outras exigências do órgão licenciador ambiental, a TRANSMISSORA deverá implementar medidas compensatórias, na forma prescrita no art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, a serem detalhadas na apresentação do Projeto Básico Ambiental, de sua responsabilidade, junto ao órgão competente, submetendo-se ainda às exigências dos órgãos ambientais dos estados onde serão implantadas as LINHAS DE TRANSMISSÃO.

7.3.3.13. Já, o item 9.2 do Edital dispõe que:

- 9.2 A PROPONENTE deverá computar na sua proposta todas as despesas com aquisições, indenizações, serviços, obras, tributos e demais custos relacionados com a construção, montagem, operação e manutenção das INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO, incluindo os custos para atendimento da legislação ambiental, liberação da faixa de terra necessária à passagem da linha de transmissão e suas interligações ao sistema existente, despesas de pessoal, trabalhistas e previdenciárias, encargos decorrentes da concessão previstos na legislação do serviço público de energia elétrica e remuneração do investimento, salvo o montante necessário à cobertura das contribuições sociais recuperáveis, relativas aos Programas de Integração Social – PIS ou de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP e à Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS. Não se admitirá qualquer alegação ou reivindicação futura que vise modificar ou incluir valores não considerados pela PROPONENTE.

7.3.3.14. Pela literalidade dos instrumentos contratuais, a tomada de providências e o cumprimento de exigências relacionadas à observância dos requisitos ambientais foram expressamente atribuídas à TNE *“por sua conta e risco”*.

7.3.3.15. Ainda que a redação das referidas cláusulas seja considerada ampla e/ou pouco usual, não se trata de alocação integral e ilimitada de riscos ao concessionário. Ao expressamente definir certas responsabilidades pelas “providências necessárias” ao licenciamento e custos relacionados ao “atendimento da legislação ambiental”, o Contrato e o Edital tornaram nítido que tais atuações da Requerente devem se dar “por sua conta e risco” (exceção feita àquelas medidas de competência privativa da Requerida e de órgãos e entidades da Administração Pública).

7.3.3.16. Por tudo, **procede, em parte**, o pedido referente ao reequilíbrio econômico-financeiro pertinente ao atraso no licenciamento ambiental.

Se as características técnicas mínimas constantes dos anexos do Edital (Anexo 6-A e R1), especificamente a exigência de torres especiais em 123 km do traçado (121 na terra indígena e 2 km na UHE Balbina), devem ser consideradas na valoração do conjunto de ativos vinculados ao serviço público que formam o CAPEX Original

7.4.1. Alegações da Requerente

7.4.1.1. A Requerente explana que, dentre o conjunto de ativos necessários à prestação dos serviços pela Requerente, estava previsto no Edital a instalação de torres especiais, consideradas o principal item de investimento do Projeto. Desse modo, entende ser necessário a identificação do valor destes ativos para fins de manutenção do equilíbrio do Contrato, dado o início da execução dos serviços.

7.4.1.2. Para tanto, a Requerente contratou as consultorias Spek e A&M, cuja metodologia segue as diretrizes da Lei n.º 9.427/96, e redefiniu o preço do serviço com base na valoração dos ativos originais e nos padrões de preço estabelecidos pela ANEEL.

7.4.1.3. Afirma a Transnorte que, “[e]ssa metodologia de resgate do valor atual do conjunto de ativos vinculados ao objeto concedido a partir de preços indicados pela própria ANEEL em seu Banco de Preços evita subjetividade e a assimetria de informações para a definição de valores.”³⁷

7.4.1.4. Nessa toada, com base no trabalho das mencionadas

³⁷ Alegações Iniciais da Requerente, item 124.

consultorias, o valor do CAPEX original do Leilão foi calculado em R\$3.829.720.688,04 até 31.03.2022, considerando o benefício do REIDI, sujeito à análise pela Receita Federal.

7.4.1.5. A ANEEL, na contramão, discorda dessa metodologia e apresenta um valor menor (R\$2.756.255.046,67), baseando-se na atualização dos ativos pela planilha de cálculo da RAP-Teto do Leilão. No entanto, defende a Requerente que, seguindo essa metodologia, não estaria sendo considerado o custo mais elevado das torres especiais, cujo valor é 2,4 vezes maior do que o das torres normais, indo de encontro com o padrão técnico constante dos estudos do Edital.

7.4.1.6. Nada obstante, a Requerente ressalta que a RAP-Máxima é um critério de aceitabilidade das propostas e não vincula os proponentes em relação às instalações a serem construídas. Ainda, reforça que as especificações técnicas detalhadas no Edital, particularmente as relacionadas a exigência de 123 km de torres especiais em terras indígenas, devem ser consideradas para a valoração dos ativos e o equilíbrio contratual.

7.4.1.7. Conclui, assim, que a despeito de a Requerente não concordar com o valor atualizado do CAPEX indicado pela ANEEL, *“não se pode ignorar o relevante fato de que a própria Requerida alude a um valor que representaria, em sua própria ótica, o valor atualizado do CAPEX, de modo que esse valor se tornou o valor mínimo **incontroverso** nesta arbitragem.”*³⁸

7.4.2. Alegações da Requerida

³⁸ Memoriais Finais da Requerente, item 58.

7.4.2.1. A Requerida alega que este tópico não trata de qualquer alteração superveniente do Contrato ou da base objetiva que se funda o Leilão, mas busca a Requerente, tão somente, “*rediscutir a metodologia do CAPEX regulatório utilizado no cálculo da RAP-teto do certame, com vistas a obter o reequilíbrio do contrato de concessão n. 003/2012.*”³⁹

7.4.2.2. No entanto, aduz que o CAPEX estimado pela ANEEL para definir o RAP-Teto do Leilão não serve de parâmetro para o reequilíbrio contratual.

7.4.2.3. A ANEEL explica que o montante calculado pelas consultorias Spek e A&M - R\$3.829.720.688,04 -, seria apenas para definição da RAP-Teto utilizada na licitação, e que a RAP-Máxima consideraria, ainda, os parâmetros WACC, taxa de depreciação, prazo de implantação e tributos.

7.4.2.4. Nessa toada, portanto, o CAPEX regulatório apresentado pela Requerente apresenta vício metodológico grave, que implicaria em impropriedade e, também, flagrante ilegalidade caso o mesmo fosse reconhecido nos termos pretendidos.⁴⁰

7.4.2.5. Com efeito, deveria a Requerente ter levado em conta todos os custos de implantação do Projeto, incluindo os de atendimento da legislação ambiental. Modificar os parâmetros de cálculo do RAP-Teto para cobrir suposto erro de critério de aceitabilidade das propostas previstas no Edital implicaria em alterar as condições de competição, o que resultaria na desclassificação da Requerente, nos termos do instrumento convocatório.⁴¹

³⁹ Manifestação da Requerida conforme Ordem Processual n. 5 – Memoriais, item 24.

⁴⁰ Tréplica, item 115.

⁴¹ *Ibidem*, item 118.

7.4.2.6. Ademais, ressalta a ANEEL, que os ônus relativos ao alteamento de torres no trecho de 123km não integram o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro formulado ao Tribunal Arbitral. Na realidade, o pleito da Requerente é relativo ao reconhecimento de suposto aumento superveniente de exigência de torres alteadas fora do trecho que corta a Terra Indígena Waimiri Atroari e o reservatório da UHE Balbina.

7.4.2.7. Também rechaça a premissa levantada pela Requerente de que a utilização de torres especiais seria uma característica técnica mínima exigida pelo Edital. Ao contrário do que afirma a Requerente, o Relatório RI disponibilizado junto com o Edital busca “*informar os licitantes a respeito de prováveis condicionantes ambientais a serem feitas pela entidade competente, de forma que os proponentes no processo licitatório possam levar em conta tais informações em seus estudos particulares para apresentar proposta na licitação (...).*”⁴²

7.4.2.8. Salienta a Requerida que, para fins de reequilíbrio contratual, o que importa é a RAP resultante da proposta vencedora da licitação constante do Contrato, conforme previsto no art. 9º da Lei nº 8.987/95, art. 15, I, da Lei nº 9.427/96 e na segunda subcláusula da cláusula sexta do Contrato.

7.4.2.9. Ao final e, dito de modo diverso, realizada a licitação não importa discutir a RAP-Teto, ainda que existam inconsistências ou erros metodológicos, já que não contamina a proposta vencedora. Isso porque, se após análise dos custos e riscos do Projeto o licitante apresenta proposta de RAP inferior ao valor máximo estabelecido na licitação, torna-se dispensável debater se o Edital deveria ter fixado

⁴² Manifestação da Requerida conforme Ordem Processual n. 5 – Memoriais, item 28.

valor superior de RAP-Teto.

7.4.3. Decisão do Tribunal Arbitral

7.4.3.1. Sustenta a Requerente que “[n]o CAPEX original do projeto foram considerados 123 Km de torres especiais na Terra Indígena, valoradas em 2,4 vezes o valor da torre normal (...). Entretanto, ao calcular a RAP Máxima para definir o preço teto do Leilão, a ANEEL simplesmente desconsiderou essas características e especificações constantes do próprio Edital, o que já é suficiente para justificar a diferença entre o CAPEX indicado pela Agência e aquele proposto pela Requerente.”⁴³

7.4.3.2. De fato, constou previsto no Estudo da Interligação Boa Vista-Manaus,⁴⁴ integrante do Edital do Leilão, que o empreendimento demandaria a utilização de torres alteadas ou especiais.⁴⁵

7.4.3.3. Ademais, restou recomendado no mesmo instrumento que instruiu o Edital a adoção, pelos licitantes, “de um valor correspondente à 2,4 vezes o custo modular da LT para estes trechos especiais.”⁴⁶

7.4.3.4. Portanto, os parâmetros necessários para se avaliar os custos de transação e a economia do negócio jurídico estavam, por certo, à disposição dos licitantes e, é de se supor, foram levados em consideração pela Requerente na equação econômico-financeira da

⁴³ Réplica da Requerente, item 90.

⁴⁴ RQTE-26.

⁴⁵ RQTE-26, p. 95: “[e]m seguida, atravessa 123 km da TI Waimiri-Atroari, acompanhando, ainda, o eixo da BR-174, passando por áreas de vegetação muito bem conservada, inclusive às margens desta rodovia, o que demanda o uso de torres alteadas ao longo dos 123 km de travessia desta TI.”

⁴⁶ RQTE-26, p. 105.

proposta.

7.4.3.5.No entanto, entende a Requerente que a Requerida, ao calcular a RAP-Máxima e, assim, definir o preço teto do Leilão, deveria considerar, e não o fez, os 123km de torres alteadas no valor de 2,4 vezes o da torre normal.⁴⁷

7.4.3.6.Todavia, o CAPEX que serve de referência para a fixação da RAP-Máxima ou RAP-teto do Leilão não necessariamente corresponde àquele projetado pela Requerente para fins de precificação de sua proposta.

7.4.3.7.Essa precificação, naturalmente, leva em consideração uma série de elementos e fatores, tangíveis e intangíveis, particulares e inerentes a cada licitante.

7.4.3.8.As peculiaridades próprias da Requerente, consolidadas no seu plano de negócios, é que informarão, ao fim e ao cabo, o montante previsto para a implantação do empreendimento, sempre tendo em mente a RAP-teto do Leilão.

7.4.3.9.No caso concreto, o preço proposto pela Requerente e que se sagrou vencedor foi, inclusive, um pouco inferior à RAP-teto.

7.4.3.10. Outrossim, no entender do Tribunal Arbitral, pretender introduzir no cálculo da RAP-Máxima o valor correspondente às torres alteadas (i.e. 2,4 vezes o valor da torre normal), não só

⁴⁷ Réplica da Requerente, item 91: “(...) a Requerente não concorda com tal valor [conjunto de ativos que compõem o CAPEX para fins de reequilíbrio contratual], sobretudo pelo fato de que a planilha juntada pela Requerida [Leilão n. 004/2011 – Interligação Manaus-Boa Vista – Lote A, RQDA-09] não considera fatores fundamentais como os 123 km de torres especiais na Terra Indígena, valoradas em 2,4 vezes o valor da torre normal (...).”

encontra óbices operacionais como resultaria em desvirtuamento do certame original.

7.4.3.11. Nesse giro, a precificação dos custos necessários aos 123km de torres alteadas deveria ser ou foi incorporada na apuração do valor da proposta vencedora, montante esse que decorre de estudos e análises próprios a cada empreendedor os quais adotam, em certa medida, pressupostos distintos daqueles que nortearam os cálculos da RAP-teto.

7.4.3.12. Afinal, a realidade econômico-financeira e a capacidade empresarial de cada licitante determinam as diferentes abordagens na ponderação e definição dos elementos subjacentes à formação do preço objeto das propostas.

7.4.3.13. Nessa toada, a capacidade de investimento com recursos próprios e a solidez patrimonial que orientará os custos na obtenção de financiamento de terceiros, por exemplo, evidenciam a distinção de premissas que orienta a formação da RAP-teto e a precificação das propostas, inclusive do percentual de eventual deságio.

7.4.3.14. Estudos esses que, naturalmente, são embasados em uma série de premissas e valorações muito particulares, vistas e revistas até a sua depuração final e que não são de conhecimento público.

7.4.3.15. Assim sendo, a se considerar o valor pretendido pela Requerente, o preço final pode mesmo corresponder a uma proposta acima da RAP-teto do Leilão, em subversão às regras do certame.

7.4.3.16. Noutra senda, estar-se-ia relegando no cálculo da RAP-Máxima os demais fatores, dentre os quais, custo de capital, inclusive a proporção de capital próprio e de terceiros, taxa de depreciação, prazo de implantação, custos com operação e manutenção, a par do deságio - ainda que ínfimo⁴⁸ - considerado na proposta da Requerente.

7.4.3.17. Com efeito, para além de os custos ora reclamados terem sido informados no momento do Leilão e inseridos nos cálculos dos investimentos para a execução do Projeto, a inclusão do montante pretendido a título de reequilíbrio econômico-financeiro descaracterizaria a RAP-teto e prestigiará apenas um dos critérios que encerram sua apuração.

7.4.3.18. Ademais, a RAP-teto é fixada e adotada pela Requerida como parâmetro de razoabilidade e viabilidade do certame, sendo que a Receita Anual Permitida extraída da proposta ofertada pela Requerente e vencedora no processo licitatório que efetivamente importa para fins de equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

7.4.3.19. Essa assertiva resulta, inclusive, do quanto estabelecido pelas Partes no Contrato: “[a] TRANSMISSORA reconhece que a RECEITA ANUAL PERMITIDA definida no caput [R\$ 121.128.000,00], em conjunto com as regras de reajuste e de revisão constantes desta Cláusula e da Cláusula Sétima, respectivamente, são suficientes, nesta data, para manter o equilíbrio econômico e financeiro da concessão do serviço público objeto deste CONTRATO.”⁴⁹

7.4.3.20. Enfim, não convence a pretensão da Requerente que, ao

⁴⁸ Resposta às Alegações Iniciais, item 152.

⁴⁹ RQTE-4, cláusula sexta, segunda subcláusula.

fim e ao cabo, visa reabrir os critérios que nortearam os cálculos da RAP-teto que serviram como balizadores para a precificação das propostas praticadas na licitação, tendo a Requerente, inclusive, após qualificada análise técnica e financeira, saído vencedora com preço inferior ao da RAP-teto.

7.4.3.21. Por tudo, **não procede** o pedido da Requerente decorrente deste tópico.

Se na medida em que o Edital e seus anexos 6A e R1, datados de agosto de 2011, fixaram como parâmetros para elaboração da proposta pelos licitantes, as exigências feitas pelos órgãos ambientais para a execução da LT Tucuruí-Macapá-Manaus, a ampliação da exigência de rede com torres especiais, com mais 70 m de altura e com custo modular 2,4 vezes mais caro, estabelecidas em 2015 e 2021, fora da terra indígena e da UHE Balbina, constitui álea extraordinária justificadora do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ou alteração unilateral do contrato de concessão para fins de aplicação do art. 9º, § 4º, da Lei nº 8.987/95

7.5.1. Alegações da Requerente

7.5.1.1. No entender da Requerente, o Edital e seus anexos - associado às exigências dos órgãos ambientais para a execução da Linha de Transmissão Tucuruí-Macapá-Manaus - estabeleceram parâmetros para a elaboração de proposta pelos licitantes.

7.5.1.2. Entretanto, inicialmente o Edital demandava torres especiais em 123km da Linha de Transmissão e, após o Leilão, o Termo de Referência para Estudo do Impacto Ambiental (EIA/RIMA)

entregue pelo IBAMA impôs, de forma unilateral, a ampliação do número de torres especiais fora da Terra Indígena e do reservatório da UHE Balbina.

7.5.1.3. Explica a Requerente que o IBAMA rejeitou a utilização de torres normais em áreas de formações florestais, o que resultou em aumento significativo no quantitativo de torres especiais, isto é, em 258,95km adicionais aos 123km originalmente previstos. Ocorre que, como relembra a TNE, os estudos mostram que o custo das torres especiais é de 2,4 vezes o valor das torres normais.

7.5.1.4. Em termos percentuais, significa dizer que as exigências ambientais atinentes as torres especiais passaram de 17% para 53%, acarretando um custo adicional de R\$478.878.528,74 (base março de 2022), montante esse incluído no pleito da Requerente para reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.⁵⁰

7.5.1.5. A TNE, por fim, refuta a tese da ANEEL de risco integral da concessionária e afirma que os parâmetros aceitos pelos licenciadores foram significativamente alterados durante os quase 10 anos de atraso no licenciamento, o que não era previsível, sendo cristalina a hipótese de aplicação do art. 9, §4º da Lei nº 8.987/95.

7.5.2. Alegações da Requerida

7.5.2.1. A Requerida, por seu turno, entende que a condicionante imposta pelo IBAMA quanto à ampliação da exigência de torres especiais não configura álea extraordinária ou alteração unilateral do Contrato. A uma, porque a matriz de risco contratual aloca todos os ônus e custos de obtenção do licenciamento ambiental à

⁵⁰ Cf. Alegações Iniciais, item 181.

Requerente, tendo sido tal exigência incluída pelo IBAMA desde a emissão da Licença Prévia nº 522/215.

7.5.2.2. A duas, porque o próprio Edital previa expressamente a possibilidade de o Projeto considerar a utilização de torres alteadas, diante do local de execução das obras e a complexidade socioambiental, nos termos do item 1.2.1 do Anexo 6A do Lote A do Edital.

7.5.2.3. Por oportuno, a Requerida frisa que não há que se falar em ampliação da exigência de torres especiais, haja vista que o próprio Edital não estabeleceu previamente a quantidade de torres normais e especiais. Ou seja, *“o fato de os estudos de planejamento da contratação não terem feito menção à necessidade de alteamento de torres em outros trechos de construção da Linha de Transmissão Lechuga – Equador – Boa Vista, entretanto, não autoriza a ilação da Requerente de que a condicionante só valeria para o trecho de travessia da TI Waimiri Atroari e do reservatório da UHE Balbina.”*⁵¹

7.5.2.4. Nessa linha, registra a ANEEL que, (i) a função do estudo de planejamento não é realizar o licenciamento ambiental antes da licitação, mas sim mapear possíveis riscos socioambientais para balisar as propostas dos licitantes, (ii) a quinta subcláusula da cláusula segunda do Contrato afasta o direito do concessionário fundado em alegada inadequação ou inexatidão dos estudos e projetos disponibilizados e, (iii) por motivos lógicos, seria plausível que o IBAMA exigisse o alteamento de torres para todas as travessias de fragmentos florestais e não apenas dentro da Terra Indígena, visto que a intenção do IBAMA com o alteamento é preservar a vegetação

⁵¹ Manifestação da Requerida conforme Ordem Processual n. 5 – Memoriais, item 48.

nativa.

7.5.2.5. Nessa toada, ao contrário do alegado pela Requerente, não há prova de que o IBAMA teria mudado seu entendimento ao longo dos anos a respeito do alteamento de torres bastando, para tanto, simples análise de outros licenciamentos conferidos pelo órgão. Dessa forma, não há que se cogitar fato superveniente, extraordinário e imprevisível.

7.5.2.6. Por fim, rechaça o argumento da Requerente de que as condicionantes ambientais seriam fato da Administração e, portanto, consideradas alterações unilaterais do Contrato, já que, conforme apontam doutrina administrativista majoritária e jurisprudência, é impossível “*equiparar o Ibama e a Funai ao ente público que figura como contratante no contrato de concessão de serviço público.*”⁵²

7.5.3. Decisão do Tribunal Arbitral

7.5.3.1. De acordo com a Requerente, “[o] *Edital e seus anexos fixaram como condição efetiva da proposta os parâmetros da LT Tucuruí-Macapá-Manaus, cuja situação fática é similar à LT Manaus-Boa Vista, inclusive quanto à cobertura vegetal da Floresta Amazônica, com exceção apenas dos 123 Km de torres especiais para evitar supressão vegetal, decorrente da Terra Indígena (121 Km) e da UHE Balbina (2 Km).*”⁵³

7.5.3.2. Nessa senda, aponta a Requerente que na implantação da LT Tucuruí-Macapá-Manaus foi aceita supressões vegetais seletivas permitindo-se, assim, a utilização de torres estaiadas com custo

⁵² Idem, item 64.

⁵³ Memoriais Finais da Requerente, item 60.

bastante inferior ao da torre especial que é 2,4 vezes maior.⁵⁴

7.5.3.3. Todavia, após a realização do Leilão, mais precisamente em janeiro de 2012, o Termo de Referência para o Estudo de Impacto Ambiental e Respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) da Linha de Transmissão 500Kv Manaus - Boa Vista e Subestações Associadas⁵⁵, elaborado pelo IBAMA, teria alterado essa realidade não mais autorizando a instalação de torres estaiadas.

7.5.3.4. Nas palavras da Requerente, “o IBAMA rejeitou torres estaiadas em ocorrências de formações florestais **alterando o parâmetro existente ao tempo do Leilão**” e, assim, “impôs ao Concessionário, de forma **unilateral**, uma ampliação significativa do quantitativo de **torres especiais fora da Terra Indígena (TI) e do reservatório da UHE Balbina**.”⁵⁶

7.5.3.5. Por esses motivos, alega a Requerente que essa novel circunstância estampada na Licença Prévia nº 552/2015⁵⁷, no Parecer Técnico nº 86/2019-CODUT/CGLIN/DILIC⁵⁸ e na Licença de Instalação nº 1400/2021⁵⁹, configura alteração da condição efetiva da proposta, a configurar álea extraordinária e alteração unilateral do Contrato.

7.5.3.6. Embora não se olvide que estimativas de custos ambientais tenham sido tomadas por referência aos estudos elaborados para a LT Tucuruí-Macapá-Manaus, deve-se ressaltar ter a Requerida registrado, em documento integrante do Edital, a complexidade

⁵⁴ Idem, item 62.

⁵⁵ RQTE-46.

⁵⁶ Memoriais Finais da Requerente, itens 62 e 63.

⁵⁷ RQTE-07.

⁵⁸ RQTE-47.

⁵⁹ RQTE-17.

ambiental do Trecho 1⁶⁰, bem como os problemas que o empreendedor enfrentaria na execução das obras, em razão de a instalação das linhas de transmissão ocorrer em áreas de mata não antropizada.

7.5.3.7.E, ainda, de ter informado antes do Leilão que a execução técnica das obras demandaria grandes desafios e altos custos para a implantação da linha de transmissão.

7.5.3.8.Veja-se, particularmente, o registrado no Anexo 6A do Lote A do Edital do Leilão (Características e Requisitos Técnicos Básicos das Instalações de Transmissão):

*“1.2.1. Todas as linhas de transmissão, objeto deste lote, estão inseridas em áreas de mata pouco ou nada antropizadas e contém obstáculos que demandarão, para implementação das mesmas, soluções não triviais, tais como: estruturas com alturas superiores às usuais e fundações especiais em áreas de várzeas.”*⁶¹

7.5.3.9.Havia, portanto, incertezas e muitas dificuldades nas áreas do percurso para a instalação das torres, a ponto de o empreendedor ter sido alertado da potencial necessidade de adoção de soluções incomuns, inclusive com a utilização de estruturas com alturas superiores às usuais.

7.5.3.10. A complexidade e os obstáculos na execução dos serviços de instalação das torres foram, inclusive, objeto de outro

⁶⁰ Estudo da Interligação Boa Vista – Manaus, RQTE-26, p. 103: “Adicionalmente, dada a complexidade ambiental do Trecho 1, foi feita uma análise expedita dos custos socioambientais, incluindo preços para o alteamento de torres necessário no caso das travessias de áreas de florestas, construções especiais para travessia de rios e uma estimativa de custos para compensação dos impactos na Terra Indígena Waimiri-Atroari. Essas estimativas foram feitas com base nos valores utilizados nos estudos da LT Tucuruí-Macapá-Manaus e em valores obtidos junto a fornecedores de equipamentos.”

⁶¹ RQTE-27.

alerta aos licitantes e, por óbvio, à Requerente, como informa o seguinte trecho do Estudo da Interligação Boa Vista – Manaus:

“A área de estudo se caracteriza como de grande complexidade socioambiental, seja pela presença de terras indígenas e unidades de conservação, seja pela presença, principalmente no Trecho 1 de extensas áreas com florestas nativas preservadas, sem apoio de rodovias, com pouca ocupação humana.

Dessa forma, qualquer alternativa de transmissão resulta em impactos socioambientais significativos, não sendo possível, para este estudo, indicar uma alternativa que possa ser considerada de impacto reduzido. Qualquer das alternativas que for selecionada implica em intensa negociação com outras instituições, tais como IBAMA e FUNAI ou na adoção de técnicas construtivas mais complexas e consequentemente mais caras.”⁶²

7.5.3.11. Observa-se do registro acima a acentuada advertência da Requerida quanto aos obstáculos que a concessionária enfrentaria na execução das obras. A futura concessionária foi devidamente prevenida dos expressivos impactos socioambientais que resultariam de quaisquer das alternativas que fossem selecionadas, alternativas essas que implicariam na “*adoção de técnicas construtivas mais complexas e consequentemente mais caras.*”

7.5.3.12. Retira-se desse contexto informacional ter sido a Requerente, no que tange ao tema em questão, devidamente instruída quanto aos riscos que encontraria e que lhe incumbia superar para a consecução do objeto do Contrato, inclusive nos

⁶² RQTE-26.

trechos com florestas nativas.

7.5.3.13. Portanto, o aviso foi efetivamente dado e claramente realçado nos documentos que embasaram o Leilão, seja quanto (i) as preocupantes condições das áreas de execução dos serviços, (ii) as complexidades técnicas e (iii) os elevados custos envolvidos.

7.5.3.14. Em razão da enorme dificuldade de se executar obra dessa natureza nas áreas de mata não antropizada, a Requerida optou por carrear à Requerente os riscos ambientais daí decorrentes.

7.5.3.15. Com efeito, para além de o Edital indicar que “[a] *PROPONENTE deverá computar na sua proposta todas as despesas com aquisições, indenizações, serviços, obras, tributos e demais custos relacionados com a construção, montagem, operação e manutenção das INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO, incluindo os custos para atendimento da legislação ambiental*”⁶³, pactuou-se no Contrato que o concessionário se responsabilizava a observar os requisitos ambientais aplicáveis à instalação da LT e a cumprir todas as exigências do órgão responsável pelo licenciamento, por sua inteira conta e risco, *verbis*:

*“A TRANSMISSORA deverá construir, operar e manter as INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO, observadas a legislação e os requisitos ambientais aplicáveis, adotando todas as providências necessárias junto ao órgão responsável pelos licenciamentos, por sua conta e risco, e cumprindo todas as suas exigências.”*⁶⁴

7.5.3.16. Ressalte-se que a transferência do risco para a Requerente no tocante ao cumprimento das exigências demandadas

⁶³ RQTE-25, Edital do Leilão, item 9.2.

⁶⁴ RQTE-04, Contrato, cláusula quarta, décima subcláusula.

no que concerne ao objeto deste tópico, incluindo os custos financeiros, foi confirmada nas Respostas às Solicitações de Esclarecimentos do Leilão no 004/2011-ANEEL:

“56) ITEM QUESTIONADO:

Geral

TIPO DE DOCUMENTO QUESTIONADO:

Editais

LOTES:

- *Lote A*
- *Lote B*
- *Lote C*

QUESTÃO:

Para os Lotes localizados na Amazônia Legal iremos nos deparar com questões relacionadas a índios, Reposição Florestal dada a supressão de vegetação maciça, arqueologia e malária. Para todos estes tópicos serão necessários investimentos de vulto de forma a atender todas as demandas dos órgãos ambientais competentes ou das comunidades envolvidas. Em empreendimentos recentes na mesma região os gastos realizados no Processo de Licenciamento Ambiental, necessários para atender estas demandas superaram 10% do valor total do empreendimento, principalmente os relacionados a índios e malária, entretanto grande parte se tratou de custear demandas notadamente oriundas da ausência de investimentos socio-ambientais do Estado. Estes custos serão ressarcidos ao empreendedor?

RESPOSTA:

Não. O licenciamento dos empreendimentos corre por conta e risco das concessionárias contratadas.”⁶⁵

⁶⁵ RQTE-44, p. 29.

7.5.3.17. Houve, dessa forma, não somente a preocupação de a Administração Pública alertar e informar, expressamente, sobre a complexidade da área objeto do empreendimento e os enormes desafios e obstáculos que o concessionário, por certo, iria se deparar, bem como os acentuados impactos socioambientais, a implementação de técnicas e soluções não usuais, incluindo a potencial utilização de estruturas com alturas superiores às normais, e os altos custos envolvidos na execução dos serviços.

7.5.3.18. Alertada dessa realidade, a Requerente ainda assim assumiu os riscos derivados da ampliação da exigência de ‘rede com torres especiais’ e, portanto, deve arcar com os seus consectários.

7.5.3.19. Afinal, trata-se de agente econômico sofisticado, cujos sócios (Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A - Eletronorte e Alupar Investimentos S.A) são conhecedores do setor de energia e grandes *players* no mercado com projetos de alta magnitude, e, por suposto, foram devida e adequadamente assessorados por técnicos e advogados com especialização e qualificação nessa área.

7.5.3.20. Nesse giro, a alocação de riscos pactuada no Contrato integra a equação econômico-financeira e a relação de prestação e contraprestação contratual, e, assim, concorre para o equilíbrio do regramento acordado pelas Partes.

7.5.3.21. Com efeito, frente a todo o contexto jurídico que embasou o Leilão e as condições e disposições que encerram o Contrato, não procede a alegação da Requerente de que “(...) os *parâmetros outrora aceitos pelos licenciadores para a LT paradigma (Tucuruí-Macapá-Manaus)* foram drasticamente alterados durante praticamente uma década de demora no licenciamento, o que era

absolutamente imprevisível.”⁶⁶

7.5.3.22. Primeiro, os parâmetros não foram de forma alguma alterados, pois os custos relacionados à LT Tucuruí-Macapá-Manaus foram apresentados como meras estimativas em paralelo a uma série de alertas e preocupações quanto à complexidade que o empreendedor enfrentaria, a potencial instalação de estruturas de tamanho acima das usuais, a probabilidade de adoção de soluções não triviais e dos altos custos ambientais daí decorrentes.

7.5.3.23. Segundo, a despeito de a Requerente ter sido apropriadamente informada da realidade fática e de ter tido a oportunidade de razoavelmente se familiarizar com o cenário no qual se desenvolveriam os serviços de implantação do empreendimento, ela própria, preocupada com os “*necessários investimentos de vulto de forma a atender todas as demandas dos órgãos ambientais competentes*” indagou a Requerida se tais custos seriam ressarcidos ao empreendedor. A resposta foi negativa, pois o “*licenciamento dos empreendimentos corre por conta e risco das concessionárias contratadas.*”

7.5.3.24. Terceiro, a imposição pelo IBAMA do uso de torres alteadas não pode ser considerado como evento “*absolutamente imprevisível*”, haja vista consubstanciar risco mensurável alocado à Requerente.

7.5.3.25. Em outros termos, trata-se de risco não somente apontado previamente, como também passível de previsão por agente econômico qualificado do porte da Requerente, risco esse cuja gestão, destarte, resta compreendida na álea ordinária da relação

⁶⁶ Réplica da Requerente, item 120.

contratual.

7.5.3.26. Nesse giro, não se trata de transferência à Requerente da integralidade dos riscos do negócio, como por ela aventado, mas a alocação e a assunção consciente de riscos calculáveis, satisfatoriamente informados pela Requerida, e cuja potencialidade de impacto financeiro no plano de negócios insere-se na matriz obrigacional acordada no Contrato.

7.5.3.27. Por fim, o Parecer Técnico n. 032/2010, elaborado pelo IBAMA em 01.04.2010 no bojo do processo de licenciamento ambiental da LT Oriximá (PA) e Cariri (AM), registra a necessidade de instalação de torres alteadas nas áreas de vegetação nativa florestal:

“A altura mínima para torres sugerida poderá ser viável em áreas com ausência de vegetação nativa florestal, de porte elevado, como áreas antropizadas, de pastos ou monoculturas. Da mesma forma, a sugestão de utilização de torres estaiadas devido ao relevo levemente ondulado ficará restrita às mesmas condições citadas acima, devido a necessidade de maior área de supressão na base das torres (que incluem seus estais) nos ambientes florestais.

Conforme sugerido no EIA, caso não haja a possibilidade de desvios, em ambientes florestais e de várzeas, os seguintes procedimentos deverão ser adotados:

‘Série Alteada para Ultrapassar a Copa das Árvores e para a travessia de áreas de ambiente de várzea.

Em vários trechos da LT, será necessário o alteamento das torres para que os cabos possam cruzar trechos

com remanescentes florestais, áreas com vegetação secundária ou, ainda, áreas com cobertura florestal sob manejo sustentável com um corte mínimo de árvores. (...)”⁶⁷

7.5.3.28. Percebe-se, assim, que o órgão ambiental já havia se manifestado em outra oportunidade previamente ao Leilão no mesmo sentido do posicionamento adotado para o licenciamento ambiental do empreendimento da Requerente.

7.5.3.29. Diante do exposto, **improcedente** o pedido formulado neste tópico pela Requerente.

Se na medida em que o Edital, em seu Anexo R1 (RQTE-26), datado de agosto de 2011, expressamente ressaltou a inexistência de custos relacionados à perda patrimonial ou restrição de uso na terra indígena, e o 4º Esclarecimento ao Edital (RQTE-44) indicou o parâmetro de compensação adotado no caso da UHE Balbina, parâmetros esses utilizados pelos licitantes para a elaboração de suas propostas, exigências adicionais a esses parâmetros, da Proposta da Comunidade Waimiri Atroari, datada de 11.08.2021, podem ser consideradas como álea extraordinária justificadora do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ou fato extraordinário imprevisível ao tempo do leilão, espécie de alteração unilateral, para fins de aplicação do art. 9º, § 4º da Lei nº 8.987/95

7.6.1. Alegações da Requerente

7.6.1.1. Restou definido no Edital e seu Anexo R1, a Alternativa 1

⁶⁷ RQDA-15, p. 28 (grifos no original).

de trajeto das Linhas de Transmissão como a rota a ser executada pela empresa vencedora do Leilão. Nesse cenário, 121km das Linhas de Transmissão estariam em território indígena Waimiri Atroari - área de propriedade da União - e com trechos de sobreposição com faixa de servidão de rodovia federal.

7.6.1.2. No entanto, explana a Requerente que a consulta à Comunidade Indígena foi realizada tardiamente, somente em 2021, resultando no Acordo Judicial entre a União e a Comunidade Indígena, transitado em julgado em novembro de 2022.

7.6.1.3. Ocorre que a tardia consulta aos Waimiri Atroari acarretou condições impossíveis de serem previstas à época do Leilão, agregando fatores até então afastados pelo Edital (*v.g.* indenização por ocupação no território indígena e os parâmetros definidos pelo IBAMA e FUNAI), de modo que os custos orçamentários passaram de R\$18 milhões para R\$249 milhões.

7.6.1.4. Diante dessas circunstâncias, a União comprometeu-se a custear R\$88 milhões, ficando o restante a cargo da TNE. Tal situação, contudo, evidencia a manifesta alteração das condições originais estabelecidas no Leilão.

7.6.1.5. Ademais, a Requerente rechaça a posição da ANEEL no sentido de que as especificações e estudos do Edital eram meramente indicativos e não vinculantes, bem como que seria responsabilidade da Requerente estabelecer o traçado das Linhas de Transmissão. Isso porque, o traçado licitado era a única opção viável, já que, caso contrário, acresceria em 500km a Linha de Transmissão.

7.6.1.6. Nesse sentido, conclui a Requerente que os riscos por ela assumidos foram baseados em premissas constantes dos estudos prévios que embasaram o Leilão, motivo pelo qual, a alteração dessas balizas pelo Poder Concedente e outros entes públicos (União, IBAMA e FUNAI) não pode ser atribuída à Requerente como hipótese de risco inerente ao empreendimento.

7.6.2. Alegações da Requerida

7.6.2.1. Contrariamente ao que alega a TNE, afirma a Requerida que é falsa a premissa de que o Anexo R1 do Edital ressalvou a inexistência de custos relacionados à perda patrimonial ou restrição de uso na Terra Indígena. Trata-se de interpretação criativa e contraditória da Requerente, dado que a própria admite que, no 4º Esclarecimento ao Edital, foram sinalizados parâmetros de compensação à Comunidade Waimiri Atroari.

7.6.2.2. Sob a ótica da Requerida, o debate acerca do reconhecimento dos custos de indenização para a Comunidade Indígena na receita de equilíbrio do Contrato fere tanto a sua matriz de risco quanto o item 9.2 do Edital.

7.6.2.3. Nada obstante, pondera a Requerida que diante do Acordo Judicial celebrado entre a União e a Comunidade Indígena após a emissão da LI, a União se comprometeu a reembolsar à Requerente os valores pagos “*para atendimento das necessidades da Comunidade Waimiri Atroari descritas na Proposta de Compensação da Associação Waimiri Atroari*”⁶⁸ até o limite de R\$88.512.546,61. Significa dizer que a União, em contrariedade ao previsto no Edital, já assumiu parcela da obrigação significativa que cabia à

⁶⁸ Manifestação da Requerida conforme Ordem Processual n. 5 – Memoriais, item 75.

Requerente.

7.6.2.4. Ao final, a Requerida insiste que o Instrumento Convocatório e o Contrato estabelecem claramente a responsabilidade da Requerente pelo pagamento das compensações ambientais e, caso houvesse dúvida, seria ela resolvida pelo item 56 das Respostas às Solicitações de Esclarecimentos do Leilão nº 004/2011-ANEEL, reafirmando seu caráter vinculante para a Administração e licitantes.

7.6.3. Decisão do Tribunal Arbitral

7.6.3.1. Segundo a Requerente, “[é] indiscutível que a realização tardia da consulta pública à Comunidade Indígena agregou condições outrora expressamente afastadas pelo Edital, como é o caso da indenização por ocupação na Terra Indígena e os parâmetros indicados pela ANEEL em conjunto com a FUNAI. Somem-se a isso as exigências adicionais formuladas pela Comunidade Indígena sem qualquer correlação com a Linha de Transmissão.”⁶⁹

7.6.3.2. Nesse tocante cumpre mencionar, de início, que os empreendimentos de Linha de Transmissão são genuinamente estruturados de forma que no momento do Leilão os licitantes têm acesso, tão somente, a especificações, dados e requisitos técnicos voltados à instalação da linha de transmissão.

7.6.3.3. Em outros termos, o Projeto Básico com as informações técnicas e de engenharia que serão justamente adotadas para a implantação das instalações de transmissão é elaborado após o

⁶⁹ Réplica da Requerente, item 104.

certame, cabendo à Transmissora apresentá-lo em até 60 dias após a assinatura do Contrato.⁷⁰

7.6.3.4. Com o Projeto Básico viabiliza-se a elaboração dos estudos ambientais pertinentes à obtenção do licenciamento ambiental e a depuração do Componente Indígena.

7.6.3.5. Portanto, é somente após a celebração do Contrato que o empreendedor poderá entender mais precisamente o contexto em que se dará a execução das obras de instalação da transmissão e os eventuais impactos no meio ambiente dela derivados.

7.6.3.6. Consequentemente, é a partir desses estudos que o empreendedor estará habilitado a providenciar e apresentar aos órgãos competentes e à comunidade indígena a documentação apropriada ao licenciamento ambiental e o Estudo de Componente Indígena.

7.6.3.7. Nesse giro, a própria Instrução Normativa FUNAI n. 02, de 27.03.2015, veio a confirmar que nos processos de licenciamento ambiental cujas atividades possam ocasionar impacto socioambiental em áreas indígenas, o órgão deverá considerar em sua análise “*documento elaborado pela equipe técnica contratada pelo empreendedor.*”⁷¹

7.6.3.8. Apesar dessa realidade, a realização de consulta à comunidade indígena Waimiri Atroari (“CIWA”) posteriormente à licitação modificou robustamente as condições do Componente Indígena disponíveis quando da formulação da proposta

⁷⁰ Cf. RQTE-04, Contrato, cláusula quarta, segunda subcláusula.

⁷¹ Cf. Arts. 2º, 3º e 7º.

apresentada pela Requerente no certame.⁷²

7.6.3.9. A mudança de condições na equação fixada no momento da celebração do Contrato é comprovada por diversas passagens da Proposta de Compensação apresentada pela CIWA aos 11.08.2021, entre elas a data de início das negociações:⁷³

Feitas tais considerações, entramos no tema propriamente da compensação devida pela TNE ao povo kinja (Waimiri Atroari) pela passagem da LT em suas terras. A discussão em torno do assunto teve início em reunião ocorrida no dia 02 de abril de 2019 na sede do Núcleo de Apoio Waimiri Atroari (NAWA) localizado no interior da terra indígena. Na ocasião, foram abordados os diversos aspectos do que seria a compensação e como esta se daria. A primeira proposta de compensação foi apresentada pela TNE por meio de carta datada de 26 de abril de 2019, respondida pelos kinja em 07 de maio e seguida de nova proposta da TNE enviada em 13 de maio de 2019.

7.6.3.10. Na mesma linha, o estudo que embasou o cálculo associado à perda da floresta data de 2018, momento muito posterior à apresentação da proposta e, igualmente, da celebração do Contrato.⁷⁴

7.6.3.11. Apesar da imprecisão conceitual empregada pela Requerente ao referir o assunto,⁷⁵ trata-se de evento superveniente à contratação, que, independentemente do enquadramento normativo, alterou as *condições efetivas* da proposta da TNE e passou a considerar valor de R\$249 milhões para o Componente Indígena, extrapolando aquilo que efetivamente poderia ser estimado pela Requerente à época do certame licitatório.

⁷² RQTE-45

⁷³ RQTE-45, fl. 7.

⁷⁴ RQTE-45, fls. 9-10.

⁷⁵ Alegações Iniciais da Requerente, itens 79, 84 a 88, 140 e 167. Réplica da Requerente, item 108 e 115. No ponto, esclarece-se que a relevância da qualificação jurídica da situação concreta não é significativa. Nas palavras de Marçal Justen Filho, o direito brasileiro “*não consagra tratamento jurídico diverso para as hipóteses fato do príncipe, teoria da imprevisão, fato da Administração ou caso fortuito ou de força maior. Todas essas hipóteses recebem tratamento uniforme.*” (Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 1377).

7.6.3.12. Quanto à referida estimativa, a recomendação de análise paramétrica foi apontada no Ofício nº 797/2011/DPDS-FUNAI-MJ, integrada ao Edital na forma do Quarto Esclarecimento,⁷⁶ com o seguinte teor:

8. Salienta-se que a Terra Indígena é objeto de um Programa de Compensação Ambiental – Programa Waimiri-Atroari, decorrente da instalação da UHE de Balbina. O referido programa, iniciado em 1988, é de reconhecida qualidade técnica, o que demanda alto investimento – cerca de R\$ 6.000.000,00/ano, sendo este o parâmetro de programa de mitigação e compensação de impactos conhecido por aqueles indígenas.

9. Diante disso, destaca-se que os programas que venham a compor os estudos ambientais da Linha de Transmissão Manaus - Boa Vista deverão observar as ações que já vem sendo implementadas pelo Programa Waimiri-Atroari; assim como, considerar o padrão de qualidade técnica apresentado pelo mesmo.

7.6.3.13. Com base nessa informação e “*sendo este o parâmetro de programa de mitigação e compensação de impactos conhecido por aqueles indígenas*”, um investimento estimado deveria ter sido considerado condição efetiva da proposta apresentada pela Requerente no Leilão ANEEL nº 004/2011, observando “*as ações que já vem sendo implementadas pelo Programa Waimiri-Atroari*”. Mas nada apontava para a inclusão de novas condicionantes e/ou exorbitante majoração do valor praticado no âmbito da UHE Balbina.

7.6.3.14. Muito embora a Requerida aponte a inviabilidade da consulta à CIWA antes do Leilão, fato é que ela efetivamente se deu tempos depois, como é incontroverso nos autos, inaugurando cenário fático reconhecidamente distinto.⁷⁷

7.6.3.15. Tanto assim que, em posterior acordo judicial⁷⁸, a União

⁷⁶ RQTE-44

⁷⁷ Alegações Iniciais da Requerente, item 147.

⁷⁸ RQTE-28. Embora as Partes não controvertem sobre a inclusão deste evento no objeto da arbitragem, esclarece-se que o Termo de Acordo Judicial, celebrado em 22.09.2022,

(i) se comprometeu a reembolsar a TNE por parte dos valores adiantados para atendimento das necessidades da Comunidade Waimiri Atroari, no limite de R\$88.512.546,61; e (ii) concordou que a TNE não estaria impedida de pleitear eventuais pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. O presente acordo não impede à TNE o direito de pleitear eventuais pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012 (Contrato de Concessão), nem interfere no pedido de reequilíbrio contratual objeto do compromisso arbitral já firmado entre as partes.

Parágrafo único. O eventual pleito de reequilíbrio econômico-financeiro de que trata o caput não englobará os valores reembolsados pela UNIÃO à TNE para o atendimento das necessidades da Comunidade WAIMIRI ATROARI descritas na Proposta de Compensação da Associação WAIMIRI ATROARI de agosto de 21 (Anexo III), devidamente complementada pelo que consta na ata da reunião da ACWA ocorrida nos dias 03 e 04 de maio de 2022 (Anexo V), a título de compensação por impactos socioambientais irreversíveis em terra indígena que extrapolam medidas, cronograma, programas e ações detalhadas no Plano Básico Ambiental Componente Indígena Waimiri Atroari – (PBA-CI).

7.6.3.16. À luz do estado de coisas estabelecido no Contrato, a

entre União, Ministério Público Federal, IBAMA, FUNAI, e TNE, com a anuência da Associação Comunidade Waimiri Atroari, apesar de posterior à LI, diz respeito a eventos pretéritos e foi amplamente debatido em esfera administrativa e judicial.

reconfiguração das condições do Componente Indígena traz consequências de ordens diversas, instalando repercussões econômicas. A fim de neutralizar os efeitos do evento superveniente e restaurar o equilíbrio econômico-financeiro do projeto concessionário, importa determinar qual é o bem jurídico a ser tutelado a partir dos parâmetros e premissas que ancoraram a formação do Contrato.

7.6.3.17. A Requerente sustenta que “o **Edital**, em seu Anexo EPE-DEE-RE-047/2010-r1 – Estudo da Interligação Elétrica Boa Vista – Manaus, previu expressamente que ***não foram considerados os custos de indenização na Terra Indígena (TI): Cabe ressaltar que não foram orçados os custos de indenização para a travessia da Terra Indígena Waimiri Atroari.***”⁷⁹

7.6.3.18. Em suma, na visão da Requerente a ausência de orçamento no Edital implicaria a inexistência de “qualquer obrigação, da TNE, de pagamento de compensação por perda patrimonial na Terra Indígena”,⁸⁰ acarretando mudança de condições a inclusão, na esfera da compensação, de pagamento “por perda patrimonial na Terra Indígena.”⁸¹

7.6.3.19. Leitura atenta da análise econômica (Custos de Investimento) contida no Estudo da Interligação Boa Vista-Manaus, demonstra que na Rota 1, Lechuga-Ecuador/Rorainópolis e para a alternativa de corredor A, Travessia da Terra Indígena Waimiri Atroari, os técnicos informaram: (i) terem feito “uma estimativa de

⁷⁹ Idem, item 141.

⁸⁰ *Ibidem*, item 142.

⁸¹ Alegações Iniciais da Requerente, item 142.

custos para compensação dos impactos na Terra Indígena Waimiri-Atroari";⁸² e (ii) não terem orçado os custos de indenização para a travessia da Terra Indígena.⁸³

7.6.3.20. Embora do texto não se extraia a afirmação de não incidir qualquer custo indenizatório para a travessia na Terra Indígena, mas apenas a indicação de que tais custos deixaram de ser orçados, reitera-se que o parâmetro disponível para cálculo do Componente Indígena foi fixado – sem qualquer distinção de finalidade – a partir do Ofício nº 797/2011/DPDS-FUNAI-MJ, integrado ao Edital na forma do Quarto Esclarecimento.⁸⁴

7.6.3.21. Nessa linha, instalam dever de restabelecimento do equilíbrio contratual pela Requerida de todas as condicionantes inéditas e supervenientes (sejam alheias ao empreendimento ou ampliativas às condições de atuação do Programa Waimiri Atroari) que elevaram a outra dimensão os encargos assumidos pela Requerente a partir do parâmetro originalmente disponível no Quarto Esclarecimento ao Edital.⁸⁵

7.6.3.22. Pelo exposto, respeitadas eventuais limitações impostas pelo Termo de Acordo Judicial,⁸⁶ o Tribunal entende **devido** o reequilíbrio do contrato em razão de eventos supervenientes do Componente Indígena que extrapolem os parâmetros praticados no âmbito da UHE Balbina à época da apresentação da proposta pela Requerente.

⁸² RQTE-26, p.103.

⁸³ RQTE-26, p.105.

⁸⁴ RQTE-44

⁸⁵ RQTE-44

⁸⁶ RQTE-28

Se as exigências supervenientes do IBAMA e da FUNAI que afetaram a produtividade e eficiência do trabalho na Terra Indígena, realizadas por meio da aprovação da LP em 2015 e da LI em 2021, naquilo que extrapolam as previsões estabelecidas no Edital, em seu Anexo R1 (RQTE-26), datado de agosto de 2011, e os parâmetros estabelecidos no Quarto Esclarecimento ao Edital - Ofício nº 797/2011/DPDS-FUNAI-MJ (RQTE-44), que nortearam as propostas oferecidas pelos licitantes, podem ser consideradas álea extraordinária justificadora do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ou alteração unilateral do contrato para fins de aplicação do art. 9º, §4º da Lei nº 8.987/95

7.7.1. Alegações da Requerente

7.7.1.1. Discorre a Requerente que o Edital do Leilão, em seu 4º Esclarecimento, estipulava 3 condicionantes que, por si só, já impactavam a produtividade e a eficiência do trabalho na Terra Indígena.

7.7.1.2. Contudo, para sua surpresa, após negociações havidas com a Comunidade Wamiri Atroari, novas exigências extraordinárias, não conhecidas à época do Leilão, foram unilateralmente inseridas pela FUNAI e pelo IBAMA na Licença Prévia e na LI, as quais, estima-se, impactam economicamente o Contrato em R\$262 milhões.

7.7.1.3. Tais exigências dizem respeito à, “i) Limitação do número de frentes de trabalho; ii) Criação de barreiras nos acessos às torres de transmissão; iii) Pré-montagem das torres, no máximo permitido para seu transporte, em canteiro fora da terra indígena; iv) Instalação em blocos de dez torres por vez de modo a permitir o correto

*acompanhamento da obra por parte dos indígenas. v) Inserção de um período pré-obra no cronograma de implantação, no qual a TNE deverá realizar ações de preparação, só podendo iniciar efetivamente as obras após a conclusão de tais ações.”*⁸⁷

7.7.1.4. Desse modo, a Requerente postula que, na forma do art. 9º, §4º da Lei nº 8.987/95, sejam tais condicionantes reconhecidas pelo Tribunal Arbitral como alterações unilaterais e, conseqüentemente, seja reestabelecido o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

7.7.2. Alegações da Requerida

7.7.2.1. Expõe a Requerida que busca a Requerente, novamente, subverter a lógica da matriz de risco contratual pactuada pelas Partes.

7.7.2.2. No entanto, ressalta que o Edital não tem obrigação de antecipar nenhuma condicionante ambiental aos licitantes. Além disso, registra que as acionistas da Transnorte - Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A - Eletronorte e Alupar Investimentos S.A - possuem vasta experiência no setor, já tendo arrematado vários lotes em licitações de ativos de transmissão cientes, sem dúvida, das regras envolvidas.

7.7.2.3. Nada obstante, reforça que com base no modelo adotado, *“os licitantes participam da licitação cientes de que devem obter, **por sua conta e risco**, o licenciamento ambiental sem conhecer previamente eventuais condicionantes que possam ser exigidas pelos órgãos licenciadores.”*⁸⁸

⁸⁷ Memoriais Finais da Requerente, item 92.

⁸⁸ Manifestação da Requerida conforme Ordem Processual n. 5 – Memoriais, item 83 (grifos no original).

7.7.2.4. A Requerida defende, ainda, que o Edital foi além do que lhe era exigido, considerando o elevado nível de informações prestadas no 4ª Esclarecimento acerca das restrições na execução do trabalho na área indígena, o que não é comum.

7.7.2.5. Por fim, o risco de obtenção do licenciamento ambiental e os ônus daí advindos devem ser precificados pelo proponente, motivo pelo qual cabe à Requerente suportar os custos das condicionantes ambientais, ainda que não tenham sido previamente identificadas no Edital, como é, inclusive, a praxe. Ou seja, trata-se de risco do Contrato e não, álea extraordinária.

7.7.3. Decisão do Tribunal Arbitral

7.7.3.1. De acordo com o relato da Requerente, “*além das compensações exigidas pela Comunidade Waimiri Atroari, outros elementos extraordinários foram colocados pela FUNAI e IBAMA como verdadeiras alterações unilaterais das condições estimadas nos anexos do Edital. É o caso específico das exigências extraordinárias da LP e da LI, tais como barreiras nos acessos às torres de transmissão, pré-montagem das torres fora da terra indígena, blocos máximos de 10 torres em execução, que geraram enorme perda de produtividade na execução do Contrato, cujo impacto total foi estimado em R\$ 262 milhões (março/2022).*”⁸⁹

7.7.3.2. Ao ver da Requerente à época do Leilão havia 3 condições indicadas no 4º Esclarecimento ao Edital⁹⁰, sendo que outras 5

⁸⁹ Memoriais Finais da Requerente, itens 89 e 90.

⁹⁰ As 3 condições elencadas são:

“i Necessidade de capacitação dos técnicos para trabalho na terra indígena;

ii Acompanhamento das etapas da obra por Comissão de representantes indígena e técnicos;

condicionantes passaram a ser exigidas pela FUNAI e IBAMA com a expedição da Licença Prévia (2015) e da Licença de Instalação (2021), quais sejam:

- i “Limitação do número de frentes de trabalho;*
- ii Criação de barreiras nos acessos às torres de transmissão;*
- iii Pré-montagem das torres, no máximo permitido para seu transporte, em canteiro fora da terra indígena;*
- iv Instalação em blocos de dez torres por vez de modo a permitir o correto acompanhamento da obra por parte dos indígenas.*
- v Inserção de um período pré-obra no cronograma de implantação, no qual a TNE deverá realizar ações de preparação, só podendo iniciar efetivamente as obras após a conclusão de tais ações.”⁹¹*

7.7.3.3. Sob outro ângulo, aduz a Requerente que os cálculos indenizatórios à CIWA fundaram-se no 4º Esclarecimento ao Edital, parâmetro indicado pela Requerida com base no seguinte Ofício n. 797/2011, expedido pela FUNAI:

iii Restrição do horário de trabalho e pernoite fora da terra indígena.” (RQTE-44).

⁹¹ Memoriais Finais da Requerente, item 92.

1. Em atenção ao edital de Leilão nº. 04/2011-Aneel, que acontecerá no dia 02 de setembro, nos referimos a Linha de Transmissão Manaus - Boa Vista, que atravessará cerca de 123 km da Terra Indígena Waimiri-Atroari.

2. Considerando que traçados alternativos já foram levantados, conforme apresentado durante reunião no dia 15/08. Considerando que, de acordo com esse Ministério, o traçado a que se refere o edital do Leilão é o mais viável; destacamos que a possível instalação do empreendimento na TI Waimiri-Atroari deverá apresentar metodologias alternativas, visando reduzir os impactos durante as etapas de instalação e operação da LT.

3. O primeiro ponto a ser observado é que todas as etapas da obra deverão ser acompanhadas por uma comissão composta por representantes indígenas e técnicos com a devida anuência da comunidade. Os gastos provenientes das atividades de monitoramento deverão ser custeados pelo empreendedor.

4. O segundo refere-se à área das praças das torres e à largura das faixas para lançamento dos cabos de alta tensão, que deverão apresentar dimensões reduzidas, visando minimizar ao máximo a supressão vegetal. Assim, sugerimos que o projeto executivo considere a altura do dossel florestal e a largura da base das torres quando a definição da área das praças; e, visando à redução da largura das faixas pelas quais passarão os cabos de alta tensão, sugerimos que o lançamento dos cabos seja realizado com auxílio de helicóptero.

5. Durante as obras de instalação, caso constata-se a presença de locais de nidificação e/ou rotas migratórias de espécimes da fauna, as obras serão paralisadas e mudanças locais de trajeto da Linha deverão ser considerados.

6. Os trabalhadores que irão trabalhar dentro da Terra Indígena, deverão passar por curso de capacitação, principalmente quanto às especificidades indígenas e às restrições que a TI Waimiri-Atroari apresenta. O curso a que se refere este parágrafo acontecerá às expensas do

empreendedor e deverá ser acompanhado por representantes indígenas, da Funai e do Programa Waimiri-Atroari.

7. Destaca-se, ainda, que os trabalhadores anteriormente citados deverão pernoitar fora da Terra Indígena, respeitando os horários de abertura e fechamento da rodovia BR-174 – 06:00 hs e 18:00 hs.

8. Salienta-se que a Terra Indígena é objeto de um Programa de Compensação Ambiental – Programa Waimiri-Atroari, decorrente da instalação da UHE de Balbina. O referido programa, iniciado em 1988, é de reconhecida qualidade técnica, o que demanda alto investimento – cerca de R\$ 6.000.000,00/ano, sendo este o parâmetro de programa de mitigação e compensação de impactos conhecido por aqueles indígenas.

9. Diante disso, destaca-se que os programas que venham a compor os estudos ambientais da Linha de Transmissão Manaus - Boa Vista deverão observar as ações que já vem sendo implementadas pelo Programa Waimiri-Atroari; assim como, considerar o padrão de qualidade técnica apresentado pelo mesmo.

7.7.3.4. Esse Ofício resulta de reunião do Ministério de Minas e Energia com a FUNAI que, então, *“formalizou as demandas da comunidade indígena através do Ofício nº 797/2011/DPDS-FUNAI-MJ, de 18 de agosto de 2011.”*

7.7.3.5. No entanto, analisando-se a questão mais detidamente e no contexto do programa contratual, não se pode assumir com a certeza e a firmeza postas pela Requerente que os pontos a serem observados para a precificação dos dispêndios com as condicionantes necessárias à expedição da LI seriam, unicamente, aqueles mencionados no 4º Esclarecimento ao Edital, prestado pela Comissão Especial de Licitação.

7.7.3.6. De fato, para se obter a Licença de Instalação estudos e informações técnicas deveriam ser previamente elaborados e submetidos aos órgãos competentes e, também, ao crivo da CIWA⁹² para que pudessem então, nessa oportunidade⁹³, avaliar as atividades que seriam desenvolvidas nas suas terras e apurar os efeitos que dela adviriam na esfera patrimonial, tangível e intangível, da CIWA.

7.7.3.7. A elaboração dos dados e planos de execução das atividades era, portanto, elemento relevante para possibilitar à CIWA examinar e calcular os impactos que as instalações da transmissão poderiam causar.

7.7.3.8. Com efeito, sem essas precisas informações os cálculos e indicações serviam como estimativas dos futuros pleitos da CIWA, à luz de parâmetros razoáveis que estavam disponíveis à época do Leilão. Assim, poder-se-ia supor que era justamente no momento da efetiva Consulta Prévia e na posse do Plano Básico Ambiental-Comunidade Indígena (“PBA-CI”) que os detalhes aflorariam e as

⁹² Que seria consolidado no Plano Básico Ambiental-Comunidade Indígena (PBA-CI).

⁹³ A primeira proposta de compensação foi feita por carta datada de 26.04.2019. A segunda proposta foi incluída no PBA-CI, entregue em novembro de 2019. (RQTE-45, p. 7)

exigências seriam, enfim, detalhadamente listadas.

7.7.3.9. A documentação técnica pertinente era, por certo, determinante para a CIWA apresentar as condicionantes necessárias à expedição da Licença de Instalação.

7.7.3.10. É de se ressaltar que a implementação das condições expostas no 4º Esclarecimento ao Edital impactava, no lado do empreendedor, basicamente, o ritmo de execução das atividades. Permeavam, portanto, a (im)produtividade dos serviços que seriam realizados na terra indígena.

7.7.3.11. De acordo com o Ofício da FUNAI a realização das atividades na terra indígena demandaria, para além de capacitação técnica de colaboradores, acompanhamento das etapas da obra por Comissão de representantes indígena e técnicos, a restrição do horário de trabalho e pernoite fora da terra indígena.

7.7.3.12. Considerando essas preocupações iniciais, é razoável supor que outras ações poderiam vir a ser exigidas e que impactassem a produtividade dos serviços, inclusive para permitir o adequado acompanhamento das obras pela Comissão.

7.7.3.13. Nessa senda, limitação no número de frentes, pré-montagem das torres fora da área indígena, instalação limitada a blocos de 10 torres por vez de modo a permitir o correto acompanhamento da obra pelos indígenas, limitação no número de frentes de trabalho e execução dos serviços na terra indígena somente depois de realizadas ações prévias de preparação (período pré-obra), configuram, ao ver do Tribunal Arbitral, medidas que se alinham e refletem as preocupações iniciais da CIWA expostas no

Ofício da FUNAI.

7.7.3.14. Com efeito, essas condições visam a organizar e orientar os serviços tais como aquelas apontadas no Ofício da FUNAI e, destarte, reduzir, no quanto possível, o tempo de execução das atividades e de permanência dos colaboradores do empreendedor na terra indígena. Enfim, mitigar no possível a repercussão dos efeitos da obra na vida da CIWA.

7.7.3.15. Daí, inclusive, ter o Ofício da FUNAI destacado logo, no seu início, *“que a possível instalação do empreendimento na TI Waimiri-Atroari deverá apresentar metodologias alternativas, visando reduzir os impactos durante as etapas de instalação e operação da LT.”*⁹⁴

7.7.3.16. No caso, as 5 condicionantes da CIWA encerram, ao ver do Tribunal Arbitral, medidas alternativas que visam preservar o seu dia a dia e diminuir ao máximo os impactos decorrentes das obras de instalação das torres de transmissão na faixa de terra indígena.

7.7.3.17. No lastro, portanto, do quanto já assinalado no 4º Esclarecimento ao Edital, preparado pela Comissão Especial de Licitação, bem como restou acentuado no Relatório R3 – Caracterização e Análise Socioambiental – elaborado pela Eletrobras (Eletronorte) em 13.08.2010, *verbis*: “A diretriz preferencial do traçado tem o seu desenvolvimento por cerca de 125 km dentro da Reserva Indígena Waimiri Atroari, e apesar de não existir legislação que não permita a passagem de Linhas de Transmissão por terras indígenas é de

⁹⁴ RQTE-44, p. 2, item 2.

*conhecimento geral que negociações serão necessárias e que, certamente demandarão prazos e recursos adicionais.”*⁹⁵

7.7.3.18. Observa-se no R3 ser de conhecimento público que seria demandado da vencedora do Leilão tratativas com a CIWA e dispêndios extras para a instalação das linhas de transmissão, como acabou ocorrendo na prática.

7.7.3.19. Apesar dessa realidade, também não procede a afirmação da Requerente de as 5 condicionantes da Licença de Instalação configurarem alteração unilateral do Contrato, para fins de aplicação do art. 9º, §4º da Lei nº 8.987/95.

7.7.3.20. De todo o exposto, conclui-se que as exigências da CIWA referidas neste tópico da Sentença Arbitral Parcial inserem-se na álea ordinária contratual, razão pela qual **não procede** o pedido da Requerente.

VIII. DISPOSITIVO

Diante do exposto, **DECIDE** o Tribunal Arbitral, à unanimidade:

8.1. Pedidos da Requerente⁹⁶:

- i) **“definir o IPA-DI como o índice de correção monetária do teto da arbitragem;”**

Decisão: Improcedente.

⁹⁵ RQDA-08, p. 104.

⁹⁶ Cf. Memoriais Finais da Requerente, item 96 (grifos no original).

ii) “**reconhecer** a possibilidade de consideração dos efeitos atuais derivados de eventos anteriores à LI na recomposição do equilíbrio do contrato;”

Decisão: Procedente, em parte, nos exatos termos da decisão referente ao tópico 7.2 desta Sentença.

iii) “**declarar** que o **regime do serviço pelo preço** é compatível com a revisão extraordinária do contrato em virtude de eventos extraordinários e imprevisíveis e, à luz da **matriz de risco do contrato de concessão** de serviço público, os custos extraordinários de natureza socioambiental e associados ao processo de licenciamento ambiental, imputáveis ao Poder Público e que alteraram **as condições para execução do projeto indicadas pela Requerente nesta arbitragem constituem Fato da Administração e álea extraordinária aptos a justificar o dever de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão;**”

Decisão: Parcialmente procedente.

iv) “**declarar** que **as características técnicas mínimas** constantes dos anexos do Edital (Anexo 6-A e R1), especificamente a exigência de **torres especiais** em 123 km do traçado (121 na terra indígena e 2 km na UHE Balbina), **devem** ser consideradas na **valoração do conjunto de ativos** vinculados ao serviço público que formam o **CAPEX Original;**”

Decisão: Improcedente.

v) “**declarar** que a **ampliação da exigência de rede com torres especiais**, com mais 70 m de altura e com **custo modular 2,4 vezes mais caro**, estabelecidas em 2015 e 2021, **fora da terra indígena e da UHE Balbina**, constitui **álea extraordinária** justificadora do pedido de **reequilíbrio econômico-financeiro** do contrato de concessão ou alteração unilateral do contrato de concessão para fins de aplicação do art. 9º, § 4º, da Lei nº 8.987/95;”

Decisão: Improcedente.

vi) “**declarar** que a **inclusão de custos relacionados à perda patrimonial e/ou restrição de uso na terra indígena** em virtude do acolhimento da Proposta da Comunidade Waimiri Atroari **(OIT 169)** devem ser consideradas como **álea extraordinária** justificadora do pedido de **reequilíbrio econômico-financeiro** do contrato de concessão ou fato extraordinário imprevisível ao tempo do leilão, espécie de alteração unilateral, para fins de aplicação do art. 9º, § 4º da Lei nº 8.987/95; e”

Decisão: Procedente.

vii) “**declarar** que as **exigências supervenientes do IBAMA e da FUNAI**, realizadas por meio da **aprovação da LP em 2015 e da LI em 2021**, **extrapolaram as previsões estabelecidas no Edital** e afetaram a **produtividade e eficiência do trabalho na Terra Indígena**, de modo que devem ser consideradas **álea extraordinária** justificadora do pedido de **reequilíbrio econômico-financeiro do contrato** de concessão ou alteração unilateral do contrato para fins de

aplicação do art. 9º, §4º da Lei nº 8.987/95.”

Decisão: Improcedente.

8.2. Pedidos da Requerida⁹⁷:

“(…) (a) rejeite a modificação dos pedidos da Requerente, determinando que os pedidos condenatórios das Alegações Iniciais se limitem (i) ao teto de R\$ 395.660.000,00 e (ii) à correção pelo IPCA;”

Decisão: Procedente.

“(b) que sejam desconsiderados quaisquer fundamentos de reequilíbrio posteriores ao marco estabelecido no Compromisso e reconhecido pela Requerente nas Alegações Iniciais (ou seja, 28/09/2021, que foi a data da emissão da Licença de Instalação - LI)”.

Decisão: Procedente.

viii) *“(…) a total **improcedência** dos pedidos formulados pela Requerente uma vez que (a) não houve alteração unilateral do contrato; (b) o desequilíbrio ocasionado pelo atraso no licenciamento já foi saneado pela ANEEL; (c) os demais aspectos suscitados pela Requerente estavam devidamente alocados à concessionária na matriz de riscos do contrato”.*


Decisão: Parcialmente procedente.

⁹⁷ Cf. Manifestação da Requerida conforme Ordem Processual n. 5 –Memoriais, itens 93 e 94 (grifos no original).

8.3. O Tribunal Arbitral reserva todas as outras decisões para Sentença Arbitral futura.

Local da Arbitragem: Brasília – DF, Brasil

Data: 18 de janeiro de 2024



Pedro A. Batista Martins
Árbitro Presidente

(A presente folha é parte integrante da Sentença Arbitral Parcial do Processo Arbitral nº 27016/RLS sob a administração da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI)

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Egon Bockmann Moreira', with a large, sweeping flourish extending from the end of the signature.

Egon Bockmann Moreira

Árbitro indicado pela Requerente

(A presente folha é parte integrante da Sentença Arbitral Parcial do Processo Arbitral nº 27016/RLS sob a administração da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI)



Antonio Cesar Rocha Antunes Siqueira

Árbitro indicado pela Requerida