

Decisão Arbitral

ARBITRAGEM ENTRE _____, COMO DEMANDANTE, E _____,
REPRESENTADO PELO _____, COMO DEMANDADO

ÍNDICE

RELATÓRIO

- I. Identificação das partes
- II. Composição do Tribunal Arbitral
- III. Convenção de arbitragem, objeto do litígio, regras processuais, lugar da arbitragem e encargos da arbitragem
- IV. Resumo do processado

MATÉRIA DE FACTO

- I. Factos Assentes
- II. Decidindo sobre os «Temas de Prova»
Não provados de acordo com os princípios gerais da produção de prova

DECIDINDO EM MATÉRIA DE DIREITO

- §1. A Reposição do Equilíbrio Financeiro
- §2. Regras aplicáveis em razão do tempo à reposição do equilíbrio financeiro da concessão no decurso do 1.º semestre de 2021
- §3. Reposição do equilíbrio financeiro da concessão com respeito ao 1.º semestre de 2021
- §4. Reposição do equilíbrio financeiro da concessão com respeito à execução do contrato após 1 de julho de 2021
 - A. As pretensões das Partes
 - B. Os fatores do cálculo do montante da compensação de reposição do equilíbrio financeiro do contrato de concessão

- B.1. Os parâmetros constantes das Bases da Concessão e do Contrato de Concessão
 - B.2. A metodologia e a fórmula do cálculo da compensação de reposição do equilíbrio financeiro
 - B.2.1. A metodologia e a fórmula do cálculo da compensação adotadas no acordo de REF de 2018
 - B.3. Apuramento dos Diversos Fatores do Cálculo da Compensação
 - B.3.1. O TMD Natural (Tráfego Médio Diário Natural) do 2.º Semestre de 2021 e do Ano de 2022
 - B.3.2. A Taxa de Indução de Tráfego («Indução» (X))
 - B.3.3. A Elasticidade
 - (i) *Natureza e Relevância do Fator «Elasticidade» (ϵ)*
 - (ii) *Cálculo da Elasticidade (ϵ)*
 - B.3.4. O Coeficiente de Equilíbrio Combinado
 - (i) *Natureza e relevância do Coeficiente de Equilíbrio*
 - (ii) *Cálculo do Coeficiente de Equilíbrio*
 - C. Cálculo do montante das prestações de compensação para reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão
 - C.1. As receitas efetivas relevantes
 - C.2. Cálculo do montante das prestações de compensação para reposição do equilíbrio financeiro da concessão no segundo semestre de 2021 e no ano de 2022
 - C.3. As prestações da compensação para reposição do equilíbrio financeiro da concessão nos anos subsequentes ao de 2022 até ao termo da concessão
 - D. Os pedidos de condenação em juros
- §5. Decisão

RELATÓRIO

I. IDENTIFICAÇÃO DAS PARTES

A presente ação arbitral foi proposta por _____ (adiante também designada como “Demandante” e “_____”) contra o _____, representado pelo _____, (adiante também designado como “Demandado”, “_____”).

A Demandante é uma sociedade anónima, com sede em _____, no _____, sito na _____, pessoa coletiva n.º _____. Foi representada no processo pelos advogados _____.

O Demandado é o _____, representado pelo _____, com sede na _____. Foi representado no processo pelas _____, Licenciada em Direito em funções de apoio jurídico, _____, Advogada, e _____, Licenciada em solicitadoria com funções de apoio jurídico.

II. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

O Tribunal Arbitral foi composto por _____, advogado, com domicílio profissional na _____, e com o endereço eletrónico _____ (Árbitro designado pelo Demandante), _____, advogado, com domicílio profissional na _____, e com o endereço eletrónico _____ (Árbitro designado pela Demandada), e _____, professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e advogado, com domicílio profissional na _____, e com o endereço eletrónico _____ (Árbitro-presidente), composição essa que resultou dos factos que a seguir se relatam.

Em 5 de abril de 2022, a Demandante notificou o Demandado da sua Petição Inicial, nele indicando como Árbitro que lhe competia designar o signatário _____.

Em 10 de maio de 2022, o Demandado notificou a Demandante da sua Contestação, nela indicando como Árbitro que lhe competia designar o signatário _____.

Os Árbitros indicados pela Demandante e pelo Demandado acordaram, então, na designação como terceiro Árbitro e Árbitro presidente do signatário _____, que aceitou o encargo.

Em reunião ocorrida no dia 28 de junho de 2022 com a presença dos Árbitros e das Partes, consoante consta da ata dessa reunião (Ata de Instalação do Tribunal Arbitral), foi acordado considerar constituído o Tribunal Arbitral.

III. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM, OBJETO DO LITÍGIO, REGRAS PROCESSUAIS, LUGAR DA ARBITRAGEM E ENCARGOS DA ARBITRAGEM

A convenção de arbitragem relevante consta da cláusula 113.^a do Contrato de Concessão celebrado entre a _____ e o _____, em 13 de Setembro de 1999, e alterado em 2 de Outubro de 2015 (doravante, o “Contrato”), cláusula essa que tem o seguinte teor:

“113. Tribunal Arbitral

113.1. Caso surja disputa entre as partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração das normas legais e contratuais por que se rege a Concessão, o diferendo é submetido a um tribunal arbitral composto por 3

(três) membros, um nomeado por cada Parte e o terceiro escolhido de comum acordo pelos árbitros que as Partes tenham designado.

113.2. A Parte que decida submeter determinado diferendo ao tribunal arbitral apresenta os seus fundamentos para a referida submissão e designa de imediato o árbitro da sua nomeação, no requerimento de constituição do tribunal arbitral que dirija à outra Parte através de carta registada com aviso de receção, devendo esta, no prazo de 20 (vinte) dias úteis a contar da receção daquele requerimento, designar o árbitro de sua nomeação e deduzir a sua defesa.

113.3. Os árbitros designados nos termos do número anterior designam o terceiro árbitro do tribunal no prazo de 10 (dez) dias úteis a contar da designação do segundo árbitro, cabendo ao Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa esta designação, caso a mesma não ocorra dentro deste prazo, que também nomeia o representante de qualquer das Partes, caso estas o não tenham feito.

113.4. O tribunal arbitral considera-se constituído na data em que o terceiro árbitro aceitar a sua nomeação e o comunicar a ambas as Partes.

113.5. O tribunal arbitral pode ser assistido pelos peritos técnicos e consultores que considere conveniente designar.

113.6. O tribunal arbitral, salvo compromisso pontual entre as Partes, julga segundo o direito constituído e das suas decisões não cabe recurso.

113.7. As decisões do tribunal arbitral devem ser proferidas no prazo de 6 (seis) meses a contar da data de constituição do tribunal determinada nos termos da presente cláusula, configuram a decisão final do processo de arbitragem relativamente às matérias em causa e incluem a fixação das custas do processo e a forma da sua repartição pelas Partes.

113.8. O tribunal arbitral tem sede em Lisboa em local da sua escolha e utiliza a língua portuguesa.

113.9. A arbitragem decorre em Lisboa, funcionando o tribunal de acordo com as regras fixadas no Contrato de Concessão, com as regras estabelecidas pelo próprio tribunal arbitral e ainda, subsidiariamente, pelo disposto na Lei n.º 63 / 2011, de 14 de dezembro.”

Na já referida reunião ocorrida no dia 28 de junho de 2022, consoante resulta da ata dessa reunião (Ata de Instalação do Tribunal Arbitral), as Partes acordaram em que o objeto da arbitragem consiste no conteúdo do direito da concessionária à reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão, ao abrigo da respetiva Cláusula 100.^a, n.º 1, alínea a), em consequência da perda de receitas causada pelas alterações introduzidas nos anteriores regimes de descontos e de modulação das taxas de portagem cobradas aos utilizadores pelos Decreto-Lei n.º 71/2018, de 5 de setembro, Portaria n.º 328-A/2018, de 19 de dezembro, Portaria n.º 309-B/2020, de 31 de dezembro e Portaria n.º 138-D/2021, de 1 de julho, naquilo que especificamente concerne às:

- (i) compensação financeira devida à Concessionária em virtude da aplicação dos denominados “Grandes Descontos” no primeiro Semestre de 2021;
- (ii) compensação financeira devida à Concessionária em virtude da aplicação dos denominados “Grandes Descontos” no segundo Semestre de 2021;
- (iii) compensação financeira devida à Concessionária desde 2022 (inclusive) até ao termo do contrato (em 2032, salvo modificação superveniente da data estipulada) para efeito da preservação do equilíbrio financeiro da Concessão não obstante a aplicação dos denominados “Grandes Descontos” ao longo desse período.

Na mesma reunião, foi ainda acordado que o processo de arbitragem obedeceria ao seguinte:

“1. INSTALAÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

1.1. [...]

1.2. O TRIBUNAL fica sediado nas instalações do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Rua das Portas de Santo Antão,

89, 1169-022, em Lisboa, sem prejuízo de poder determinar que alguma diligência decorra noutra local, se tal for mais conveniente, ouvidas as Partes.

2. NATUREZA DA ARBITRAGEM

2.1. O presente processo é de arbitragem *ad hoc*, visando a sua localização no Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa tão só a disponibilidade das respetivas instalações e a colaboração do respetivo Secretariado, com ressalva do disposto na Cláusula 13.2 (a).

[...]

8. DO SECRETARIADO

8.1. O secretariado da presente arbitragem será assegurado pelo Secretariado do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (doravante, “Centro de Arbitragem da CCIP”), o qual tem o seguinte endereço:

Centro de Arbitragem da CCIP
Rua das Portas de Santo Antão, 89
1169-022 LISBOA
Telf. 213 224 053
E-mail: _____

9. FORMA, EFICÁCIA E ENDEREÇOS PARA COMUNICAÇÕES E NOTIFICAÇÕES; PRAZOS

9.1. Todos os atos e demais comunicações entre as Partes, ou entre as Partes e o TRIBUNAL e/ou o secretariado, serão praticados por correio eletrónico para os Árbitros, para os Mandatários da outra Parte e para o Secretariado do Centro de Arbitragem da CCIP vigorando os endereços eletrónicos identificados nas Cláusulas 5, 6 e 8 em formato digital (*word* e *pdf*, prevalecendo o formato *pdf* em caso de divergência), ficando as Partes dispensadas de apresentar os articulados, requerimentos, alegações e documentos anexos em suporte papel.

9.2. As notificações consideram-se efetuadas no dia útil seguinte ao do envio por correio eletrónico.

9.3. Os prazos para a prática de atos processuais são contínuos e não se suspendem, salvo de 1 de Agosto a 31 de Agosto e de 21 de Dezembro a 3 de Janeiro, períodos em que se suspendem, e se o último dia do prazo ocorrer num sábado, domingo, feriado observado em Lisboa ou durante os referidos períodos entre 1 de Agosto e 31 de Agosto e 21 de Dezembro e 3 de Janeiro, o seu termo transfere-se para o primeiro dia útil seguinte.

9.4. Na falta de previsão especial ou de prazo diferente fixado pelo TRIBUNAL, o prazo regra para a prática de qualquer ato pelas Partes será de dez dias.

9.5. As audiências (preliminar, de julgamento e outras), bem como eventuais reuniões do TRIBUNAL com os Ilustres Mandatários, poderão, conforme for determinado pelo TRIBUNAL, realizar-se presencialmente ou por meios telemáticos, sendo sempre elaborados atas, as quais serão notificadas às Partes pelo Secretariado.

9.6. O prazo da arbitragem é de 12 meses, contados a partir da data de instalação do Tribunal, ficando nessa medida alterado, pelas Partes, o n.º 7 da cláusula compromissória, podendo ser prorrogado pelo Tribunal, nos termos aplicáveis do artigo 43.º/2 da LAV/2011 e nos termos do Regulamento referido na Cláusula 13.ª.

10. ARTICULADOS, REQUERIMENTOS E OUTROS DOCUMENTOS

10.1. Os articulados necessários são a petição inicial e a contestação, já apresentados pelas Partes. O Demandante poderá apresentar réplica no prazo de 5 dias a contar da data da presente Acta, limitada a eventual matéria de exceção.

10.2. A língua a utilizar no processo será o português.

10.3. Não haverá lugar a quaisquer outros articulados além dos referidos nos números antecedentes, salvo em caso de facto superveniente, situação em que o respetivo articulado deverá ser apresentado no prazo máximo de quinze dias a contar da data da ocorrência ou conhecimento do facto.

10.4. Os articulados são acompanhados de todos os documentos probatórios dos factos alegados e da identificação dos meios de prova a produzir.

10.5. Os documentos juntos pelas Partes terão numeração sequencial, independentemente do momento da entrega, com a indicação "A", quando apresentados pelo Demandante, e "B", quando apresentados pelo Demandado.

10.6. Apenas será permitida a ampliação do pedido da Demandante até à data da audiência preliminar.

11. CALENDÁRIO PROCESSUAL PROVISÓRIO E PRAZOS PROCESSUAIS

11.1.

	Data	Parte	Descrição
(a)	28 de Junho de 2022		Instalação do Tribunal
(b)	15 de Julho de 2022	Ambas	Entrega pelas partes do projecto de temas de prova e

			da lista de factos assentes por acordo
(e)	A fixar pelo TRIBUNAL	Todos	Audiência Preliminar
(f)	A fixar pelo TRIBUNAL	Tribunal	Guião de Prova
(g)	A fixar pelo TRIBUNAL com a antecedência mínima de 10 dias relativamente a (h)	Demandante / Demandado	Indicação de meios de prova
(h)	A fixar pelo TRIBUNAL	Todos	Audiência
(i)	Não inferior a 30 dias após o encerramento da audiência	Demandante / Demandado	Alegações Finais
(l)	90 dias após a apresentação das alegações	Tribunal	Acórdão final

11.2. Os prazos constantes do calendário provisório poderão ser prorrogados pelo TRIBUNAL mediante resolução fundamentada, depois de ouvidas as Partes.

11.3. Se não houver lugar a algum ou alguns dos atos processuais referidos no calendário provisório, os prazos para os atos seguintes serão alterados pelo TRIBUNAL, que procurará manter o andamento do processo com o ritmo que resultava do calendário inicial.

12. AUDIÊNCIA PRELIMINAR E PRODUÇÃO DE PROVA

12.1. O TRIBUNAL notificará as Partes para a realização de uma audiência preliminar, visando definir, nomeadamente, as questões a decidir, sendo proferido despacho fixando os temas de prova e as regras aplicáveis à sua produção, incluindo, se por ele assim for julgado conveniente, o tempo máximo disponível para tal efeito.

12.2. Com a notificação do despacho que fixar os Temas de Prova, o TRIBUNAL fixará prazo às Partes para indicação dos meios de prova, o qual

terá de observar uma antecedência mínima de 10 dias relativamente à data de início da audiência de julgamento.

12.3. No caso de ser requerida e admitida perícia, esta será colegial, devendo cada parte designar um perito e estes designarem um terceiro perito, e devem concluir pela apresentação de um relatório escrito, que deve anteceder a audiência de julgamento; as Partes podem requerer a presença dos peritos em audiência para a prestação de esclarecimentos; a Parte que a requerer deve indicar o seu perito e as questões a responder no requerimento da sua realização, dispondo a contraparte de prazo idêntico para a indicação de perito; se os peritos designados pelas Partes não acordarem, no prazo de 15 dias a contar da sua nomeação, na indicação do terceiro perito, caberá ao TRIBUNAL proceder a essa indicação.

12.4. As Partes poderão juntar documentos respeitantes à matéria dos articulados até à data de 8 de julho. Só poderão juntar novos documentos após isso desde que (i) sejam documentos supervenientes, (ii) comprovadamente deles não tivessem conhecimento à data de 8 de julho.

12.5. Caberá às Partes diligenciar pela comparência perante o TRIBUNAL de quaisquer testemunhas que pretendam ouvir.

12.6. As audiências de julgamento serão gravadas e objeto de transcrição.

12.7. Uma vez concluída a audiência de produção de prova e recebida a transcrição dos depoimentos pelas Partes, o Tribunal fixará a data para a apresentação de alegações escritas simultâneas, que corresponderá a um prazo não inferior a trinta dias. O Tribunal poderá determinar que, no último dia do prazo para submissão das alegações escritas e concomitantemente com a submissão destas, tenha lugar uma audiência para apresentação oral de um sumário das alegações.

12.8. É permitida a junção de pareceres técnicos ou económicos de essência argumentativa por parte de autoridades nas matérias e sem finalidade de prova dos factos. É permitida a junção de pareceres de direito até ao início do prazo para a apresentação das alegações.

12.9. É permitida a substituição das testemunhas arroladas até 20 (vinte) dias antes da audiência de julgamento.

13. REGRAS PROCESSUAIS

13.1. Ao processo é aplicável o disposto no Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa de 2021 e, subsidiariamente, o disposto na LAV/2011, salvo na medida do disposto nesta acta.

13.2. O TRIBUNAL poderá, ainda, adotar, após consulta das Partes, todas as regras processuais que repute necessárias.

13.3. Para efeito da presente arbitragem, as Partes acordam no seguinte:

- (a) O Tribunal exercerá as competências que são cometidas ao Presidente do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, nomeadamente pelos artigos 12.º, 13.º, 50.º e 52.º do Regulamento de Arbitragem de 2021 daquele Centro;
- (b) A presente Ata de Instalação define a constituição do TRIBUNAL ARBITRAL e a sua eficácia é imediata;
- (c) A sentença final deve ser proferida no prazo máximo de 90 dias a contar da apresentação das alegações ou do termo do prazo para a sua apresentação, podendo este prazo ser prorrogado pelo TRIBUNAL, por uma ou mais vezes, por períodos de 90 dias. Fica, porém, ressalvada a possibilidade das Partes se oporem, de comum acordo, à prorrogação.

14. ENCARGOS DO PROCESSO

14.1. Os honorários devidos aos Árbitros são no montante global de _____ (_____Euros), observando-se, em matéria de repartição dos honorários dos árbitros, artigo 51.º/3 do Regulamento de 2021 do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.

14.2. Os encargos administrativos do processo são fixados no montante global de _____ (_____euros).

14.3. Se a arbitragem terminar antes da sentença final, o TRIBUNAL pode, ouvidas as Partes, e tomando em consideração a fase em que o processo se encontrar, reduzir os encargos com honorários e o Secretariado até 50% dos valores totais.

14.4. Cada Parte é notificada para efetuar, no prazo de 20 dias a contar da instalação do TRIBUNAL, um preparo inicial para honorários e encargos administrativos correspondente para cada uma a 25% dos totais provisórios, acrescidos de IVA à taxa legal.

14.5. Com a notificação da data da audiência de julgamento, cada Parte é igualmente notificada para pagar, no prazo de 20 dias, o último preparo para honorários e encargos administrativos correspondente, para cada uma, aos restantes 25% dos valores definitivos de honorários e encargos administrativos, acrescidos de IVA à taxa legal.

14.6. Os pagamentos determinados nos números anteriores são efetuados ao Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.

14.7. O não pagamento pontual de algum dos preparos tem as consequências previstas no Regulamento de Arbitragem de 2021 do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.

14.8. O Centro de Arbitragem procederá ao pagamento aos Árbitros dos honorários que lhes competem nos termos seguintes:

- (a) Após o pagamento pelas partes do preparo inicial, será paga a cada um dos Árbitros, ou às respetivas sociedades de advogados se nesse sentido derem instruções, no prazo de oito dias úteis e contra a apresentação de faturas

emitidas nos termos legais, a parte que a cada um couber no montante do preparo inicial para honorários determinado pela Cláusula 14.4., incluindo IVA à taxa legal.

(b) Após a notificação da data da audiência de julgamento, será paga a cada um dos Árbitros, ou às respectivas sociedades de advogados, no prazo de oito dias úteis, contra a apresentação de faturas emitidas nos termos legais, a parte que a cada um couber no montante do preparo para honorários efetuado nos termos da Cláusula 14.5., incluindo IVA à taxa legal.

14.9. Os pagamentos a peritos são efectuados pelo Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria, que, em cumprimento de despacho do Presidente do Tribunal, solicitará previamente a cada uma das Partes o pagamento, no prazo de 20 dias, do preparo correspondente a 50% de tais encargos.

14.10. A repartição dos encargos entre as Partes é fixada na decisão final em função do prudente e fundamentado critério do TRIBUNAL.”

As regras da arbitragem foram subsequentemente complementadas, através do “Despacho dos Árbitros sobre os requerimentos das Partes em matéria de Regras Respeitantes à Produção de Prova”, proferido, depois de ouvidas as Partes, em 19 de setembro de 2022, nos seguintes termos:

“1. É de 27 de setembro de 2022 o prazo de indicação dos meios de prova, incluindo o rol de testemunhas, sem prejuízo da substituição destas nos termos da cláusula 12.9. da Ata de Instalação do Tribunal Arbitral.

2. É de 3 de Outubro de 2022 o prazo para apresentação de requerimento de perícia pelo Demandado, com indicação do respectivo objecto e identificação do perito por si nomeado.

3. O prazo para pronúncia sobre os requerimentos de perícia apresentados pelas Partes é de 10 dias, a contar da data de apresentação do requerimento.

4. O prazo de fixação do objeto da perícia pelo Tribunal Arbitral será simultâneo com o prazo de nomeação de um terceiro perito pelos peritos escolhidos pelas Partes.

5. O prazo para a indicação de um terceiro perito pelos peritos nomeados pelas Partes será de quinze dias contados da indicação de perito pela ou pelas Contrapartes. Na falta de acordo, disporá o Tribunal Arbitral do prazo adicional de vinte dias para a nomeação do terceiro perito.

6. Em audiência de produção de prova, cada Parte disporá do tempo máximo de oito horas para inquirir as suas testemunhas e proceder à contradita das testemunhas da outra Parte, sem prejuízo de eventual alargamento, se se justificar.”

IV. RESUMO DO PROCESSADO

Resume-se de seguida o que de mais importante sucedeu durante o processo.

a. Petição inicial

Em 5 de abril de 2022, a Demandante apresentou a sua petição inicial, na qual pediu ao Tribunal Arbitral que julgasse a ação procedente, por provada, sendo reconhecido o direito de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato e, em consequência:

- A. Condene o _____ a pagar o valor de 1.110.729,00 € à Concessionária, a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos no 1º semestre de 2021.
- B. Condene o _____ a pagar o valor de 5.777.402,00 € à Concessionária, a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos no 2º semestre de 2021.
- C. Condene o _____ a atribuir uma compensação financeira à Concessionária, no montante que se vier a apurar com base na metodologia de cálculo e fórmula enunciadas na Petição Inicial, desde 2022 (inclusive) até ao final da Concessão A23 (2032), a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos.

Subsidiariamente,

- D. Condene o _____ a pagar à Concessionária o montante que vier a ser apurado em função da prova (designadamente, pericial) a produzir no âmbito dos presentes autos arbitrais, a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos no ano de 2021.
- E. Condene o _____ a atribuir uma compensação financeira à Concessionária, no montante que se vier a apurar em função da prova (designadamente, pericial) a produzir no âmbito do presente processo

arbitral, desde 2022 (inclusive) até ao final da Concessão A23 (2032), a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos.

Em qualquer caso,

F. Condene o _____ no pagamento de todas as despesas e encargos da arbitragem.

Sumariamente, os fundamentos de tais pedidos, tal como resultam da petição inicial do Demandante, foram os de que:

- (a) Na sequência de concurso público lançado para a atribuição da concessão da conceção, projeto, construção, aumento do número de vias, financiamento, exploração e conservação, em regime de SCUT, de determinados lanços de autoestrada e conjuntos viários associados na Beira Interior (“Concessão A23”) foi adjudicada a proposta da _____.
- (b) Subsequentemente, foi aprovada a minuta do contrato de concessão pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 93-A/99, de 20 de Agosto, tendo o respetivo contrato sido celebrado em 13 de Setembro de 1999.
- (c) A Concessão A23 foi inicialmente (1999) concebida em regime de SCUT, sendo a Concessionária remunerada por disponibilidade das vias e, também, em função do volume de tráfego.
- (d) Porém, em 2011, foi editado o Decreto-Lei n.º 111/2011, de 28 de Novembro, através do qual foi alterado o perfil da Concessão A23 e, assim, introduzido o regime de cobrança de portagem aos utilizadores de determinados lanços e sublanços da indicada concessão (cfr. art. 3º, n.º 1, alínea c), do DL n.º 111/2011).
- (e) Em meados de 2012, iniciou-se o processo de renegociação de determinados contratos de PPP, no sector rodoviário, onde se incluiu a renegociação da Concessão A23, que teve em vista, designadamente, acomodar o novo regime de cobrança de portagem aos utilizadores.

- (f) Terminadas as aludidas negociações, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 214-A/2015, de 20 de Setembro, que alterou as Bases da Concessão.
- (g) Posteriormente, foi aprovada a minuta de alterações ao Contrato de Concessão, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 83-B/2015, de 1 de Outubro, tendo o designado Contrato de Concessão Alterado sido outorgado no dia 2 de Outubro de 2015.
- (h) Na sequência das alterações introduzidas, a Concessionária passou a ser titular do direito de receber as taxas de portagem a cobrar aos utilizadores.
- (i) O regime das taxas de portagem foi alvo de várias alterações normativas tendentes à introdução de diversos descontos nos respetivos valores a aplicar, ou seja, nos quantitativos dessas taxas.
- (j) Em virtude de ambas as partes do Contrato de Concessão terem reconhecido que as alterações ao regime dos descontos existentes e a introdução de novos descontos, constituía um evento gerador de reequilíbrio financeiro ao abrigo da Cláusula 100^a, n.º 1, alínea a), daquele contrato, encetaram negociações para a reposição desse equilíbrio.
- (k) Fruto das referidas negociações, que, então, foram bem sucedidas, foi celebrado um acordo, em 27 de Março de 2018, tendente a reequilibrar o Contrato de Concessão, que havia sido desequilibrado pelos descontos aprovados pela Portaria n.º 196/2016 (“Acordo de REF de 2018”).
- (l) No aludido acordo previa-se, expressamente, que este terminaria se fossem alterados ou eliminados os descontos às taxas de portagem que lhe deram origem, o que veio a suceder e determinou a extinção desse acordo.
- (m) Em consequência, foram novamente iniciadas negociações entre as partes e realizadas diversas reuniões tendentes à obtenção de um acordo relativamente à reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão para os descontos em vigor.
- (n) As Partes não consensualizaram a forma de reequilibrar financeiramente a Concessão A23.

- (o) É a escolha do referencial para estimar o tráfego e a receita natural, caso não tivessem sido aprovadas as diversas alterações aos regimes dos descontos existentes, em particular, aos Grandes Descontos, que traduz a principal divergência das Partes.
- (p) A Concessionária entende que o referencial (consumo de combustível) utilizado na fórmula aplicada no Acordo de REF de 2018 deve ser substituído, passando a utilizar-se o referencial respeitante à evolução mensal do tráfego observada noutras vias portajadas nacionais, não abrangidas pelos descontos e que percorrem igualmente territórios não metropolitanos, uma vez que se tem verificado que o aumento do tráfego não é acompanhado pelo aumento do consumo do combustível.

b. Contestação

Pelo seu lado, na contestação apresentada em 10 de maio de 2022, o Demandado invocou o seguinte:

- (a) Os mandatários que subscreveram a Petição Inicial apresentada pela Demandante atuam em potencial conflito de interesses, nos termos do n.º 2 do artigo 99.º da Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro, uma vez que pertencem à _____, atualmente mandatada pelo _____ num litígio pendente.
- (b) Nos termos do Contrato, a Concessão tem por objeto a conceção, construção, financiamento, conservação e exploração, em regime de portagem SCUT, os seguintes Lanços de Autoestrada:
 - a) IP 2 Alcaria-Teixoso, com a extensão aproximada de 20 km;
 - b) IP 2 Teixoso-Guarda, com a extensão aproximada de 32 km;
 - c) IP 6 Mouriscas-Gardete, com a extensão aproximada de 29 km
- (c) A concessão da Beira Interior tem ainda como objeto da Concessão, para efeitos de conceção, duplicação de número de vias, financiamento,

conservação e exploração, em regime de portagem SCUT, os seguintes Lanços de Autoestrada:

- a) IP 2 Gardete-Castelo Branco, com a extensão aproximada de 46 km
 - b) IP 2 Túnel da Gardunha, com a extensão aproximada de 3 km.
- (d) Constituem ainda o objeto da Concessão, para efeitos de conservação e exploração, em regime de portagem SCUT, os seguintes Lanços:
- a) IP 2 Castelo Branco-Soalheira, com a extensão de 20 km;
 - b) IP 6 Abrantes-Mouriscas, com a extensão de 12 km;
 - c) EN 18 entre Alcaria e Teixoso, com a extensão de 20 km, até à entrada em serviço do Lanço alternativo incluído no n.º 5.1, alínea a);
 - d) IP 2 Soalheira-Alcaria, com a extensão de 16 km.
- (e) O contrato de concessão refere que se encontram sujeitos ao regime de cobrança de taxas de portagem aos utilizadores os Lanços e Sublanços elencados no Decreto-Lei n.º 111/2011, de 28 de novembro (cf. cláusula 62.1 do Contrato de Concessão).
- (f) Nos termos da Clausula 67.º do Contrato de Concessão, a Demandante é titular das receitas provenientes da cobrança de taxas de portagem nas Autoestradas, assumindo o risco de tráfego associado a esse direito.
- (g) O regime contratual estabelece a possibilidade de serem aplicadas exclusões à cobrança de portagens, na clausula 62.º, n.º 2.
- (h) No que respeita aos pequenos descontos, desde a introdução da cobrança de taxas de portagem nas ex-SCUT que foram lançadas diversas modalidades de descontos, visando a mitigação do impacto associado à introdução da cobrança de taxas de portagens nas regiões servidas.
- (i) Com vista a atenuar o impacto imediato associado à introdução da cobrança de taxas de portagem nas autoestradas integradas no objeto das concessões onde originalmente se encontrava previsto o regime sem custos para o utilizador (SCUT), a Portaria n.º 1033-A/2010, de 6 de

outubro, e o Decreto-Lei n.º 111/2011, de 28 de novembro, introduziram um regime de discriminação positiva para as populações e empresas locais com a aplicação de um sistema misto de isenções e de descontos nas taxas de portagem.

- (j) Tal regime foi alterado pela Portaria n.º 342/2012, de 26 de outubro, e desde então as portagens nas antigas SCUT e a fixação de portagens nos novos lanços de autoestrada entretanto construídos não foram acompanhadas de medidas complementares de discriminação positiva para as populações e empresas de territórios desfavorecidos;
- (k) Neste contexto foi publicada a Portaria n.º 41/2012, de 10 de fevereiro que aplicou um desconto de 15 % nas portagens em algumas autoestradas, instituindo assim instrumentos de discriminação positiva como forma de promover a coesão territorial e de assegurar uma repartição mais justa de riqueza, o que foi feito através do alargamento do regime de modulação horária e de descontos especiais.
- (l) Em dezembro de 2018 (cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 116/2018, de 6 de setembro, e Portaria n.º 328-A/2018, de 19 de dezembro), verificou-se a alteração e alargamento do anterior regime de modulação das taxas de portagem”, que passou a designar-se “regime base”, e a criação de um “regime alargado”.
- (m) O “regime base” deu continuidade ao desconto aos veículos de transporte de mercadorias para veículos das classes 2, 3 e 4, sujeito a habilitação prévia, reforçando os descontos praticados para 30% em período diurno e para 50% em período noturno e em fins de semana e feriados, e reforçando igualmente as vias onde se aplica, que passaram a incluir a ex-SCUT Norte Litoral e a subconcessão Pinhal Interior, abrangendo portanto a A4 Túnel do Marão, A4 Vila Real-Bragança (Quintanilha), A13 Atalaia (A23)-Coimbra Sul, A13-1, A22, A23, A24, A25 Albergaria (IP1)-Vilar Formoso e A28 que integram o objeto das concessões da Infraestruturas de Portugal,

- S. A. (e subconcessões Transmontana e do Pinhal Interior), do Algarve, da Beira Interior, do Interior Norte, da Beiras Litoral e Alta e do Norte Litoral.
- (n) No que respeita aos “grandes descontos”, em 2016, a Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho, aprovou um regime complementar de redução das taxas de portagem a praticar em lanços e sublanços de algumas autoestradas, tendo sido alterado e alargado o regime de modulação do valor das taxas de portagem em benefício dos veículos das Classes 2, 3 e 4 afetos ao transporte rodoviário de mercadorias por conta de outrem ou público, instituído pela Portaria n.º 41/2012, de 10 de fevereiro.
- (o) O regime complementar de redução de taxas de portagem, aumentou o desconto universal introduzido em 2012, em mais 15% (o que significava, uma vez que era aplicado sobre o anterior, um desconto universal acumulado de $1 - (1-15\%) \times (1-15\%) = 28\%$),
- (p) Esta Portaria alterou e alargou igualmente o “regime da modulação de taxas de portagem” para o transporte de mercadorias, reforçando os descontos praticados para 15% em período diurno e para 30% em período noturno (inclusive alargando o período noturno) e em fins de semana e feriados, mas com aplicação apenas nas ex-SCUT Algarve, Beira Interior, Interior Norte e Beiras Litoral e Alta, bem como na A4 (Túnel do Marão) e na Autoestrada Transmontana (Vila Real/Bragança).
- (q) O artigo 426.º da Lei n.º 75 -B/2020, de 31 de dezembro de 2020, que aprovou o Orçamento do Estado para 2021 (adiante LOE) determinou a alteração ao artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 111/2011, de 28 de novembro, que procedeu à identificação das isenções e descontos na cobrança de taxas de portagem por referência nos lanços e sublanços das autoestradas que integram o objeto da Concessão da Beira Interior, do Interior Norte e da Beira Litoral/Beira Alta, ambas com efeitos a 1 de julho de 2021.
- (r) A Portaria n.º 138-D/2021 de 30 de junho, procedeu à regulamentação do novo regime de desconto a aplicar aos lanços e sublanços identificados no anexo I do Decreto-Lei n.º 67-A/2010, de 14 de junho e aos lanços e

sublanços identificados no n.º 1 do art.º 3.º do Decreto-lei n.º 111/2011, de 28.11, em que inclui a Concessão da Beira Interior.

- (s) Assim, nos lanços e sublanços das autoestradas a que é aplicável a mencionada Portaria nos primeiros sete dias de circulação, em cada autoestrada e em cada mês civil, seguidos ou interpolados: o valor da taxa de portagem é o vigente a cada momento estabelecendo-se, a partir do 8.º dia, inclusive, de circulação em cada autoestrada e até ao final do mês civil respetivo: 25 % de desconto sobre o valor das taxas de portagem em vigor a cada momento, desde que tenha efetuado no mínimo uma viagem em cada dia do período aí definido.
- (t) A mencionada Portaria procede, ainda, à definição do regime de modulação do valor das taxas de portagem aplicável aos veículos das classes 2, 3 e 4 afetos ao transporte rodoviário de mercadorias e de passageiros por conta de outrem ou público, por forma a manter os benefícios atualmente em vigor.
- (u) As partes assumiram como pressuposto base para a determinação da compensação resultante da reposição do equilíbrio financeiro, a fórmula que foi negociada em 2018 e que consta da Cláusula 3.ª do “ACORDO PARA A REPOSIÇÃO DO EQUILIBRIO FINANCEIRO DA CONCESSÃO DA BEIRA INTERIOR EM RESULTADO DA REDUÇÃO DO VALOR DAS TAXAS DE PORTAGEM”.
- (v) No que respeita à metodologia de cálculos das compensações financeiras, a principal discordância entre as partes em sede negocial prendeu-se com a escolha da variável explicativa que melhor permite identificar o fator de indução de tráfego.
- (w) Na ótica do Demandado, deverá manter-se a variável explicativa – *“evolução das vendas dos combustíveis rodoviários”* estabelecido e acordado em 2018.
- (x) Em 06.04.2022, o Demandado recebeu um ofício do Demandante informando-o de que *“foi já possível concluir que não existe uma base de*

entendimento entre as partes tendente a encontrar a via para a reposição do equilíbrio financeiro da concessão em relação ao impacto decorrente da entrada em vigor da Portaria n.º 138-D/2021, de 30.06 (apelidados no contexto da negociação de “Grandes Descontos”). Neste sentido (...) não resta outra alternativa a esta Concessionária que não seja o recurso á via arbitral para determinar o valor e/ou método de cálculo desse valor, necessário à reposição do equilíbrio financeiro da concessão”, o que entende ter constituído uma violação do princípio da boa-fé nas negociações.

- (y) A Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho foi revogada por força do disposto nos artigos 5.º e 7.º da Portaria 309-B/2020, de 31 de dezembro, publicada no Diário da República, n.º 253/2020, 1.ª série, de 31 de dezembro de 2020 (“Portaria 309-B/2020”)
- (z) Nesta medida, após 11 de janeiro de 2021 não é possível reconhecer a existência do direito a qualquer reposição do equilíbrio financeiro (REF) decorrente da Portaria 196/2016.
- (aa) O Demandado está disponível para aceitar desde já a metodologia do “Acordo” de 2018, desde que se considere a alteração do ano de referência - 2018 em vez de 2017, para melhor capturar o efeito da elasticidade de longo prazo.
- (bb) A haver lugar ao apuramento de qualquer compensação à Demandante relativa a “Grandes Descontos” com referência ao período de 1 a 10 de janeiro de 2021, não pode o mesmo deixar de se fazer senão por referência ao “Acordo” de REF de 2018 ou aos termos aí acordados.
- (cc) A haver qualquer alteração dos termos do REF relativo a “Grandes Descontos”, no que não se concede, mas se admite à mera cautela, a mesma apenas poderá ocorrer, quanto muito, a partir de 11 de janeiro de 2021, dado que, é partir dessa data que é revogada a Portaria 196/2016.
- (dd) Não é plausível que se proceda sem mais à substituição do critério adotado do consumo anual de gasóleo e gasolinas rodoviários, pelo tráfego em vias semelhantes.

- (ee) O efeito (indutor) dos “Grandes Descontos” no aumento de tráfego, mitiga a efetiva perda de receita que a introdução desses “Grandes Descontos” origina;
- (ff) Este fenómeno, na perspetiva do tráfego, pode ser caracterizado como o diferencial entre o tráfego efetivamente verificado na autoestrada após a introdução dos “Grandes Descontos” e aquele que nela circularia caso esses descontos não tivessem sido introduzidos.
- (gg) Contudo, o cenário alternativo ao tráfego efetivo – no caso, o cenário de tráfego sem descontos – terá sempre de ser encontrado por estimativa, o que pressupõe a adoção de um modelo estatisticamente robusto para suportar essa estimativa.
- (hh) A opção seguida pelas partes aquando da negociação e posterior estabilização do Acordo de REF de 2018, foi a de recorrer a um modelo econométrico que estimasse o tráfego natural na autoestrada, isto é, o tráfego que se teria registado caso não tivesse sido introduzido os “Grandes Descontos”, continuando essa variável não apenas a revelar uma correlação técnica de 95%, sendo, contudo, a variável que melhor explica o tráfego natural.
- (ii) Aceitar a variável proposta pela Demandante implicaria aceitar tráfego de certos troços rodoviários que, embora não abrangidos pela aplicação dos “Grandes Descontos”, estiveram impactados pelo tráfego oriundo de troços rodoviários onde esses “Grandes Descontos” foram introduzidos.
- (jj) O histórico leva-nos a concluir que o conjunto de autoestradas nacionais funcionam em rede, e que o valor médio das portagens no conjunto afeta o tráfego no seu todo, já que, como é bom de ver, muitas viagens utilizam mais do que uma autoestrada.
- (kk) A variável explicativa proposta pela Demandante encontra-se contaminada pelos descontos, não podendo ser utilizada para projetar o tráfego que ocorreria se eles não tivessem sido introduzidos.

- (II) A quebra de venda de combustíveis que a Demandante aponta não tem qualquer conexão com a entrada irregular de combustíveis em Portugal, uma vez que tal não afeta o volume, mas apenas e só a receita em impostos para o _____.
- (mm) A compensação a atribuir à Demandante a título de REF relativo aos “Grandes Descontos”, decorrente da aplicação da Portaria n.º 138-D/2020 deve ser apurada de acordo com a mesma abordagem metodológica que foi convencionada no Acordo de REF de 2018, com uma única alteração metodológica, a saber, que para a aferição do tráfego que foi induzido pela introdução dos “Grandes Descontos” seja considerado o tráfego efetivo observado em 2018, ao invés do de 2017, como aconteceu por aplicação do Acordo de REF de 2018.
- (nn) Este ajustamento deve ser efetuado, atendendo a que, como é amplamente reconhecido, a reação do tráfego à introdução dos descontos não é imediata, mas segue um período de adaptação e que, como tal, apenas em 2018 é possível captar todo o tráfego que passou a circular na Concessão A23 em consequência da introdução dos descontos.

Com os fundamentos que acima se resumem, o Demandado deduziu os seguintes pedidos:

- A. Que julgue a defesa como procedente, e em consequência, seja considerado improcedente o pedido formulado pela Demandante, absolvendo-se o Demandado do pedido de pagamento petitionado, declarando-se que:
- a. A Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho, não se aplica ao pedido de REF a partir de 11.01.2021;
 - b. O montante do REF devido a partir de 11.01.2021 até 30.06.2021, pela entrada em vigor da Portaria n.º 309-B/2020, de 31 de dezembro, pode ser calculado com base na metodologia do “Acordo” de 2018;

- c. A variável explicativa para estimar o TMDA natural a adotar deverá ser o valor do consumo dos combustíveis - gasolina e gásóleo;
 - d. As partes devem proceder ao recálculo do valor do REF em função dos critérios referidos supra, desde 01.07.2021 até ao final da Concessão A23 (2032), a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos.
- B. Que condene a Demandante no pagamento de todas as despesas e encargos com a presente arbitragem.

c. Réplica

À contestação apresentada pelo Demandado, respondeu por seu turno a Demandante, através de réplica apresentada em 29 de junho de 2022, na qual concluiu:

“Termos em que, com o douto suprimento de V. Exas., deve a matéria de exceção implicitamente suscitada pelo Demandado ser julgada improcedente.”

Para fundamentar a sua réplica, alegou a Demandante, em síntese:

- (a) Que não decorre da Portaria n.º 309-B/2020 qualquer alteração ao desconto criado pelo art. 2º da Portaria n.º 196/2016, razão pela qual não obstante a entrada em vigor da Portaria n.º 309-B/2020, continuou a aplicar-se o “Grande Desconto” instituído, primeiramente, pela Portaria n.º 196/2016.
- (b) Idêntico raciocínio aplica-se, de resto, à Portaria n.º 138-D/2021, de 30 de Junho, que, ao regulamentar o novo desconto criado pelo art. 426º da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de Dezembro, incorporou, uma vez mais, o desconto previsto na Portaria n.º 196/2016.

- (c) O “Acordo de REF de 2018” extinguiu-se com a aprovação do Decreto-Lei n.º 71/2018, de 5 de Setembro e, em particular, a Portaria n.º 328-A/2018, de 19 de Dezembro, conforme resulta da Cláusula 10ª, n.º 4, do “Acordo de REF de 2018”.
- (d) À medida em que foram sendo publicadas as diversas alterações normativas, a _____ foi notificando o Concedente do seu direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão A23.
- (e) A Demandante aceitou receber os pagamentos referentes aos anos de 2019 e 2020 ao abrigo do “Acordo de REF de 2018” para evitar atrasar o processo de atribuição da compensação financeira devida pelos novos descontos, à semelhança do que sucedeu com a compensação paga ao abrigo do “Acordo de REF de 2018”, onde o processo foi concluído muito tardiamente.
- (f) O processo que os signatários patrocinam enquanto mandatários do _____, nada tem que ver com a matéria dos presentes autos

d. Desenvolvimento posterior do processo

Concluída a fase dos articulados, os Árbitros aprovaram os textos da “Convocatória de audiência preliminar”, marcada para o dia 19 de setembro de 2022, do projeto de “Lista de Factos Assentes” e do projeto de “Relação dos Temas da Prova”, os quais foram notificados às Partes no dia 26 de julho de 2022, tendo estas sido convidadas a pronunciar-se sobre (i) os referidos Projetos até ao dia 6 de setembro de 2022, (ii) a conveniência do prazo de 27 de setembro de 2022 para indicação dos meios de prova, incluindo eventual requerimento de perícia, (iii) o prazo de fixação do objeto da perícia pelo Tribunal Arbitral como sendo simultâneo com o prazo de nomeação de um terceiro perito e (iv) duas regras para produção de prova testemunhal complementares das constantes dos pontos 12.3 e 12.5 da Ata de Instalação do Tribunal Arbitral.

A Demandante pronunciou-se sobre os aludidos Projetos e as demais questões através de requerimento apresentado em 3 de agosto de 2022, tendo a Demandada veiculado a sua pronúncia sobre os mesmos temas por requerimento entregue em 6 de setembro de 2022.

Em 14 de setembro de 2022, foram as Partes notificadas da Ordem de Trabalhos da Audiência Preliminar, do *“Projeto de Despacho dos Árbitros sobre os seus requerimentos em matéria de Regras de Arbitragem sobre Produção de Prova, «Lista de Factos Assentes» e «Temas de Prova»*”, bem como dos projetos de aprovação em audiência das versões definitivas de Regras processuais respeitantes à produção de prova, *“Lista de Factos Assentes”* e *“Temas de Prova”*.

No dia 19 de setembro de 2022, teve lugar, no Centro de Arbitragem Comercial, a primeira sessão da audiência preliminar prevista nos pontos 12.1 e 12.2 da Ata de Instalação do Tribunal Arbitral, na qual, de substancial:

- foram as Partes ouvidas sobre o projeto de *“Regras processuais respeitantes à produção de prova”*, tendo desse debate resultado a aprovação da versão final do documento, com as seguintes alterações: (i) prorrogação do prazo para o Demandado apresentar requerimento de perícia e indicação de perito até ao dia 3 de outubro de 2022; (ii) a determinação de cada Parte poder pronunciar-se sobre o requerimento de perícia da contraparte, no prazo de 10 dias, contados da data de apresentação do referido requerimento; e (iii) a determinação de que *“em audiência de produção de prova, cada Parte disporá do tempo máximo de oito horas para inquirir as suas testemunhas e proceder à contradita das testemunhas da outra Parte, sem prejuízo de eventual alargamento, se se justificar.*
- foram as Partes ouvidas sobre o projeto de *“Lista de Factos Assentes”*, que foi aprovado sem alterações.

- foram as Partes ouvidas sobre o projeto de “Temas da Prova”, tendo desse debate resultado a aprovação da versão final do documento, com a alteração da redação do ponto I.

Na mesma data, a Demandante apresentou requerimento probatório, em que, designadamente, requereu a realização de uma perícia, indicando como perito o Senhor Professor _____ e os quesitos.

Em 27 de setembro de 2022, o Demandado apresentou o seu requerimento probatório e, em 3 de outubro de 2022, apresentou requerimento de perícia, indicando como perito o Senhor Prof. _____ e os quesitos.

Em 7 de outubro de 2022, foram as Partes notificadas de que dispunham do prazo de dez dias para se pronunciarem, querendo, sobre o requerimento de perícia apresentado pela parte contrária e foram os Peritos nomeados pelas Partes de que dispunham do prazo de quinze dias para designar um terceiro Perito por mútuo acordo.

Em 10 de outubro de 2022, a Demandante pronunciou-se sobre o requerimento pericial apresentado pelo Demandado.

Em 11 de outubro de 2022, o Demandado requereu a substituição do perito indicado em requerimento de 27 de setembro de 2022 pelo perito Senhor Eng.º _____.

Em 14 de outubro de 2022, o Tribunal Arbitral proferiu despacho determinando a notificação do Demandado para juntar aos autos o currículo profissional do perito por si indicado e o início da contagem de novo prazo de quinze dias para indicação de um terceiro perito pelos peritos nomeados pelas Partes.

Em 17 de outubro de 2022, o Demandado juntou aos autos o currículo profissional do perito Senhor Eng.º _____.

No mesmo dia, a Demandante requereu a junção aos autos de um parecer económico subscrito pelo Senhor Professor Doutor _____ e pelo Senhor Professor Doutor _____, bem como de um parecer técnico subscrito pelo Senhor Professor Doutor _____. A junção destes pareceres foi admitida pelos Árbitros, na sequência da não oposição expressa pelo Demandado em 20 de outubro de 2022.

Também no dia 17 de outubro de 2022, os peritos nomeados pelas Partes indicaram como terceiro perito o Senhor Professor Doutor _____.

Em 27 de outubro de 2022, os Árbitros proferiram despacho solicitando às Partes uma reflexão sobre os quesitos por ela propostos, concedendo-lhes o prazo de quinze dias para, querendo, reformular esses quesitos.

Em 8 de novembro de 2022, a Demandante apresentou requerimento, esclarecendo entender dever manter os quesitos propostos anteriormente, embora não se opondo a que o Tribunal, dentro dos seus poderes de conformação processual, converta alguns dos Temas de Prova em quesitos.

Em 10 de novembro de 2022, o Demandado requereu a junção aos autos de parecer técnico da autoria do Professor Doutor _____.

Em 14 de novembro de 2022, o Demandado apresentou a sua proposta de reformulação dos quesitos apresentados.

Os Árbitros reuniram no dia 22 de novembro de 2022, com o propósito de fixar o objeto da perícia e programar a próxima fase do processo arbitral.

Por despacho proferido em 23 de novembro de 2022, os Árbitros (i) determinaram provisoriamente o objeto da perícia; (ii) notificaram o Demandante para, no prazo de dez dias, se pronunciar sobre a Lista de Quesitos de Perícia apresentada e requerer o aditamento de novos quesitos; (iii) convidaram as Partes a definir o valor dos honorários dos Senhores Peritos; (iv) notificaram as Partes para juntar aos autos os currículos dos Senhores Peritos; (v) convocaram as Partes e os Senhores Peritos para uma reunião para o começo da diligência no dia 15 de dezembro de 2022.

Em 24 de novembro de 2022, na sequência da impossibilidade de comparência na reunião agendada para dia 15 de dezembro de 2022 invocada pelo mandatário da Demandante e pelo Senhor Professor Doutor _____, os Árbitros proferiram despacho do seguinte teor (i) a reunião previamente agendada para dia 15 de dezembro de 2022 fica marcada para dia 19 de dezembro de 2022; (ii) no caso de haver, até 28 de novembro de 2022, inclusive, comunicação de algum Senhor Mandatário ou de algum Senhor Perito, de não terem disponibilidade para aquela data e hora, deverá a reunião considerar-se marcada para o dia 20 de dezembro de 2022; (iii) em caso de haver indisponibilidades para ambas as datas, os Árbitros dispensarão a realização da reunião e decidirão sobre os procedimentos necessários à consecução das mesmas finalidades.

Em 5 de dezembro de 2022, os Árbitros proferiram despacho, marcando a reunião para as quinze horas do dia 19 de dezembro de 2022, atendendo a que não houve qualquer comunicação de indisponibilidade no seguimento do despacho proferido em 24 de novembro de 2022.

Em 19 de dezembro de 2022, teve lugar, através da plataforma eletrónica Zoom, reunião destinada a dar início à prova pericial, na qual, de substancial:

- Os Senhores Peritos prestaram compromisso de cumprimento consciencioso da função que lhes foi cometida;
- As Partes comprometeram-se a juntar aos autos a proposta de honorários apresentada pelos Senhores Peritos e já aprovada por aquelas, de modo a que o Tribunal Arbitral possa proferir Despacho determinando os preparos que garantirão os pagamentos devidos aos Senhores Peritos, nos termos do ponto 14.9. da Ata de Instalação do Tribunal Arbitral;
- Os Senhores Peritos confirmaram já terem tido conhecimento da Lista de Quesitos da Perícia;
- O Secretariado do Centro de Arbitragem comprometeu-se a remeter aos Senhores Peritos os elementos constantes do processo arbitral necessários à realização da perícia (como os articulados, documentos e pareceres produzidos por ambas as Partes);
- A pedido dos Senhores Peritos, e ouvidas as Partes, o Tribunal Arbitral manifestou o seu assentimento a que os Senhores Peritos possam consultar o recenseamento de tráfego histórico de dados da rede de autoestradas;
- Foi determinado que os Senhores Peritos deverão auxiliar-se exclusivamente da documentação que faz parte dos presentes autos e dos elementos mencionados na alínea anterior para a elaboração do relatório pericial;
- Foi determinado que os Senhores Peritos deverão apresentar o relatório pericial até ao dia 22 de Fevereiro de 2023.

No mesmo dia, a Demandante solicitou a junção aos autos da proposta de honorários do colégio pericial, mais confirmando estar de acordo com a mesma. O Demandado confirmou também estar de acordo com a proposta apresentada.

Em 26 de dezembro de 2022, a Demandante requereu a junção aos autos do currículo do Senhor Professor Doutor _____ (perito designado pela Demandante).

Em 4 de janeiro de 2023, os Árbitros proferiram Despacho do seguinte teor (i) devem as Partes ser notificadas para cada uma efetuar, no prazo de vinte dias, um preparo no montante de _____, acrescidos de IVA à taxa legal, cada um deles correspondente a 50% dos encargos com a remuneração dos três Senhores Peritos; (ii) os preparos serão pagos pelas Partes ao Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria; (iii) uma vez recebidos os preparos de ambas as Partes, o Centro de Arbitragem pagará a verba de _____ a cada Senhor Perito.

A Demandante e o Demandado procederam ao pagamento do preparo correspondente a 50% dos encargos com a remuneração dos três Senhores Peritos em 10 de janeiro de 2023 e 24 de janeiro de 2023, respetivamente.

Em 7 de março de 2023, foi entregue ao Tribunal Arbitral o relatório pericial.

Em 14 de março de 2023, a Demandante requereu que fosse deferida a notificação para comparência dos peritos em sede de audiência de julgamento, para prestarem esclarecimentos relativamente ao relatório apresentado. O Demandado requereu o mesmo em 17 de março de 2023.

Por despacho de 20 de março de 2023, o Tribunal Arbitral (i) determinou que cada Parte disporá de sessenta minutos para esclarecimentos pelos Senhores peritos, no início da primeira sessão da audiência; (ii) notificou as Partes do calendário das sessões da audiência de julgamento, a decorrer no mês de maio de 2023; e (iii) determinou que, efetuada a sessão da audiência de julgamento em

que os Senhores Peritos tenham prestado os esclarecimentos solicitados pelas Partes, o Centro de Arbitragem fará a cada um deles o pagamento de _____, acrescidos de IVA à taxa legal, correspondentes à segunda e última prestação dos honorários na totalidade de _____, acrescidos de IVA à taxa legal, devidos a cada um.

No mesmo dia, foram as Partes notificadas de despacho retificado, em que se incluiu a notificação às Partes para pagar, no prazo de vinte dias, o último preparo para honorários dos Árbitros e encargos administrativos, correspondentes, para cada uma, aos restantes 25% dos valores definitivos de honorários e encargos administrativos, acrescidos de IVA, devidos nos termos dos números 14.1., 14.2. e 14.5. das regras de arbitragem constantes da Ata de Instalação do Tribunal Arbitral.

Ainda em 20 de março de 2023, a Demandante manifestou a indisponibilidade do seu mandatário em várias das datas indicadas para a realização da audiência de julgamento (por estar ausente do país) e, por esse motivo, requereu o reagendamento das sessões de julgamento para o mês de março, abril ou maio, com exceção das datas em que se encontrará ausente do país.

Em 21 de março de 2023, os Senhores Peritos informaram também os Árbitros das suas indisponibilidades em várias datas indicadas pelos Árbitros para a realização da audiência de julgamento e em várias das datas indicadas pela Demandante para o mesmo efeito. O Demandado informou também a indisponibilidade das suas mandatárias.

O Tribunal Arbitral, mediante despacho de 22 de março de 2023, revogou o anterior despacho de 20 de março, substituindo-o pela notificação às Partes de

novo calendário das sessões da audiência de julgamento, a decorrer nos dias 1, 2, 5 e 6 de junho.

No mesmo despacho (e à semelhança do anterior despacho revogado), o Tribunal Arbitral determinou que, efetuada a sessão da audiência de julgamento em que os Senhores Peritos tenham prestado os esclarecimentos solicitados pelas Partes, o Centro de Arbitragem fará a cada um deles o pagamento correspondente à segunda e última prestação dos honorários, acrescidos de IVA à taxa legal, devidos a cada um e notificaram-se as Partes para pagarem, no prazo de 20 dias, o último preparo para honorários e encargos administrativos, correspondente, para cada uma, aos restantes 30% dos valores definitivos de honorários e encargos administrativos, acrescidos de IVA à taxa legal.

Por despacho de 30 de março de 2023, o Tribunal Arbitral notificou as Partes para se pronunciarem sobre projeto de despacho de prorrogação do prazo final da arbitragem para a data de 30 de novembro de 2023.

As Partes declararam nada ter a opor à prorrogação do prazo previsto para a prolação do acórdão.

Por despacho de 12 de abril de 2023, no uso da competência conferida pelo artigo 43.º, n.º 2, da LAV e pela Cláusula 9.6. da “Ata de Instalação do Tribunal Arbitral”, o Tribunal Arbitral prorrogou o prazo da arbitragem para 30 de novembro de 2023.

Em 25 de maio de 2023, os Árbitros proferiram despacho, completando a disposição constante do ponto 3. do despacho de 22 de março de 2023, sobre as datas e os horários das sessões da audiência nos seguintes termos:

- A sessão da audiência marcada para o dia 1 de junho de 2023, das 14H30 às 18H30, destina-se à prestação de esclarecimentos pelos Senhores

Peritos, dispondo cada Parte do tempo máximo de uma hora para a respetiva solicitação, à qual se poderão seguir os pedidos de esclarecimentos complementares por parte dos Árbitros;

- As sessões da audiência das 10H30 às 13H30 e das 15H30 às 18H30 do dia 2 de junho de 2023 destinam-se à produção de prova por depoimento de parte e testemunhal requerida pela Demandante e, se houver lugar a contradita e o tempo disponível o permitir, à respetiva realização;
- As sessões da audiência das 10H30 às 13H30 e das 15H30 às 18H30 do 5 de junho de 2023 destinam-se à realização da contradita referida na parte final da alínea anterior se ela não puder ter tido lugar no dia 2 de junho, à produção da prova testemunhal requerida pelo Demandado e, se houver lugar a contradita e o tempo disponível o permitir, à respetiva realização;
- As sessões da audiência das 10H30 às 13H30 do dia 6 de junho de 2023 destinam-se à conclusão das diligências de prova que não tenha sido possível em 5 de junho de 2023.

No dia 30 de maio de 2023, o Secretariado do Centro informou os Ilustres Mandatários das Partes de que o custo da transcrição por cada hora de áudio em português seria de _____, acrescido de IVA à taxa legal. Os Ilustres Mandatários de ambas as Partes manifestaram a sua concordância com o referido valor e solicitaram que o Centro se encarregue da transcrição.

No dia 1 de junho de 2023, teve lugar, conforme previsto, a primeira sessão da audiência de julgamento, com a prestação de esclarecimentos orais por parte dos Senhores Peritos, sessão da qual foi lavrada ata pelo Secretariado do Centro. Ainda no dia 1 de junho, o Secretariado do Centro remeteu aos Ilustres Mandatários das Partes as gravações da sessão realizada nessa data. A transcrição da gravação da referida sessão foi enviada aos Árbitros e aos Ilustres Mandatários das Partes no dia 14 de junho de 2023.

Em 2 de junho de 2023, realizou-se a segunda sessão da audiência de julgamento, com prestação de declarações de parte do representante legal da Demandante (Senhor Eng.º _____) e inquirição de duas testemunhas arroladas pelo Demandante (Eng.º _____ e Eng.º _____), sessão da qual foi lavrada ata. Ainda no dia 2 de junho, o Secretariado do Centro remeteu aos Ilustres Mandatários das Partes as gravações da sessão realizada no dia anterior. A transcrição da gravação desta sessão foi enviada aos Árbitros e aos Ilustres Mandatários das Partes no dia 14 de junho de 2023.

A terceira sessão da audiência de julgamento, da qual foi lavrada ata, teve lugar no dia 5 de junho de 2023. Tendo o Demandado prescindido das testemunhas Eng.º _____ e Eng.ª _____, foi inquirida apenas uma testemunha do Demandado (Senhor Dr. _____). Finda a produção de prova testemunhal, o Demandado requereu a junção ao processo de um email remetido a 12/05/2016, justificando o requerido com o facto de considerar que o documento é essencial à defesa do Demandado, e que estaria sujeito a prova testemunhal, mas tal ficou prejudicado com a impossibilidade de comparecimento do Senhor Eng.º _____ em audiência. A Demandante, prescindindo do prazo de 10 dias para se pronunciar sobre o requerido pelo Demandado, declarou não se opor à junção do documento ao processo, razão pela qual o Tribunal Arbitral admitiu a junção do documento ao processo. No mesmo dia, o Secretariado do Centro remeteu aos Ilustres Mandatários das Partes as gravações da sessão realizada e a tabela atualizada com os tempos utilizados pelas Partes na produção de prova testemunhal. A transcrição da gravação desta sessão foi enviada aos Árbitros e aos Ilustres Mandatários das Partes no dia 9 de junho de 2023.

No mesmo dia, o Secretariado do Centro notificou os Árbitros e as Partes de que a data estimada de entrega das transcrições pela empresa que se

encarregará das mesmas é na primeira semana de julho, perguntando se os Árbitros e as Partes mantêm interesse nas transcrições. As Partes confirmaram manter interesse nas transcrições.

No mesmo dia 5 de junho, em face da notícia da indisponibilidade da empresa contactada para entregar as transcrições das sessões de audiência antes da primeira semana de julho, os Árbitros solicitaram ao Secretariado do Centro que contactasse, com caráter de urgência, uma outra empresa de transcrições para saber da respetiva disponibilidade e orçamento.

Em 6 de junho de 2023, o Secretariado do Centro deu conhecimento aos Árbitros de dois orçamentos obtidos para as transcrições (das empresas _____ e _____), tendo os Árbitros perguntado aos Ilustres Mandatários das Partes se podem dar instruções ao Centro de Arbitragem para adjudicar a prestação de serviços à “_____”, caso em que deverão rapidamente contactar o Centro de Arbitragem a propósito do pagamento das provisões. Os Ilustres Mandatários das Partes confirmaram a adjudicação da prestação de serviços à empresa “_____”.

Em 6 de junho de 2023, o Secretariado do Centro notificou as Partes para procederem ao pagamento de uma provisão de _____, montante que inclui o IVA à taxa legal, destinada a despesas com produção de prova (transcrições).

Em 21 de julho de 2023, as Partes apresentaram as suas alegações escritas.

A Demandante concluiu as suas alegações de direito do seguinte modo:

- A. «A Demandante / _____ deve ser compensada, à luz do instituto do reequilíbrio financeiro, pelos denominados “Grandes Descontos” que o Demandado / _____ unilateralmente impôs no âmbito da Concessão da A23.
- B. A compensação em causa deve assentar na mesma metodologia em que se baseou o designado “Acordo de REF de 2018”, mediante o qual as Partes desse Acordo (aqui, Demandante e Demandado), reconhecendo o direito ao reequilíbrio financeiro da Concessionária, estabeleceram, na respectiva Cláusula 3ª, n.º 1, que a dita compensação seria calculada pelo produto entre a Receita Efectiva e um determinado coeficiente de equilíbrio, cuja fórmula de cálculo ficou consagrada nessa mesma cláusula, a saber:

$$\text{Compensação} = \text{Receita Efectiva} \times \text{CE}.$$

- C. Em atenção aos resultados unânimes da perícia e em linha com a proposta da Concessionária (fundada no Estudo da VTM – Doc. n.º 16 da p.i.), o referencial dessa fórmula, para o cálculo da indução de tráfego provocada pela redução das tarifas das portagens (factor ou variável “x”), deve ser substituído.
- D. Em consequência, em vez de se considerar o volume de vendas dos combustíveis, deve ser considerado o tráfego real das AEs A1, A2 e A6.
- E. Além disso, e também em consonância com a prova produzida em sede de instrução (prova pericial, por maioria dos Peritos, e prova testemunhal, pelas testemunhas arroladas pela Demandante), torna-se necessário introduzir 3 (três) ajustamentos à aludida metodologia, como segue: introdução de um coeficiente de equilíbrio combinado (CEc) (que permita acolher o efeito cumulado dos dois grandes descontos – D1 e D2), introdução de um factor de elasticidade E (que permita considerar a reacção dos utentes da A23 aos descontos introduzidos nessa Concessão) e introdução do factor denominado por “ramp-up” (que permita considerar o período de tempo que os utentes da A23 levaram a habituar-se à nova realidade dessa AE, com os novos descontos).
- F. Consequentemente, a fórmula de cálculo da compensação da Concessionária deve passar a ser a seguinte:

$$\text{CEc} = [(1 + \text{CE1}) \times (1 + \text{CE2}) - 1].$$

- G. O resultado dessa fórmula, relativamente ao primeiro “Grande Desconto” (D1 / desconto de 15%), conduz ao CE1 (coeficiente de equilíbrio calculado para D1) de 0,109.
- H. O resultado dessa fórmula, relativamente ao segundo “Grande Desconto” (D2 / desconto de 30,8%), conduz ao CE2 (coeficiente de equilíbrio calculado para o D2) de 0,285 e ao CEc (coeficiente de equilíbrio combinado) de 0,425.
- I. Observe-se, porém, que no 2º semestre de 2021 a indução associada à introdução do segundo “Grande Desconto” (D2) ainda não estava plenamente concretizada, ou seja, o efeito de “ramp-up” não estava ainda nos 100%, mas apenas nos 33%, razão pela qual a Receita Efectiva da Concessionária deve ser multiplicada por um CEC de 0,539 (e não pelo CEc de 0,425).

- J. O mesmo acontece no ano de 2022, em que a concretização do efeito “rampup” atingiu apenas 79%, o que justifica a multiplicação da Receita Efetiva da Concessionária por um CEC de 0,458 (e não pelo CEC de 0,425).
- K. Obtido o coeficiente de equilíbrio de ambos os descontos (CEC) e multiplicando-o pela Receita Efetiva dos anos de 2021 e 2022 (que configura a mesma metodologia do “Acordo de REF de 2018”), chega-se à seguinte compensação da Concessionária:
 - i. 1º semestre de 2021: 273.404,09 €.
 - ii. 2º semestre de 2022: 5.243.703,29 €.
 - iii. Ano de 2022: 9.338.649,25 €.
- L. Aos valores em apreço, que totalizam 14.855.756,62 €, acrescem juros de mora à taxa legal de 4%, desde a citação até integral pagamento, sendo que o montante de juros já vencidos ascende, até 21 de Julho de 2023, a 766.801,25 €.
- M. Por fim, até ao final da Concessão A23 (prevista para o ano de 2032), deve ser adoptada a mesma fórmula para se calcular a compensação financeira da Concessionária derivada da imposição dos descontos D1 e D2.
- N. De resto, essa fórmula mostra-se igualmente válida para (eventuais) novos descontos que possam vir a ser impostos pelo _____ na mesma Concessão.».

Por sua vez, o Demandado encerrou as suas alegações nos seguintes termos:

- i. «Nos presentes autos discute-se qual o referencial que deve ser adotado para apurar o TMD – Tráfego Médio Diário que existiria se não tivessem entrado em vigor os descontos na A23 a partir de 01 de julho de 2021;
- ii. Embora a escolha do referencial seja subjetiva, isto é, dependa da experiência do técnico, há razões objetivas para a referida escolha;
- iii. A análise de séries de dados mais longas ou com regressões lineares múltipla dão mais confiança aos resultados;
- iv. A Demandante escolheu um modelo de regressão linear simples, tendo escolhido como referencial o tráfego dos troços de autoestradas similares e em que não ocorreram descontos;
- v. Sem prejuízo da bondade da escolha, o Demandado entende que o “Estudo” da VTM apresenta um erro técnico, por não considerar a indução gerada até ao final de 2018 (indução “completa”);
- vi. Este erro inquina todo o raciocínio de cálculo dos montantes apurados para compensar a Demandante, visto que altera os valores de indução para o primeiro e segundo descontos;
- vii. A isto acresce o facto da Demandante, ao arrepio daquilo que defende nos diversos documentos, ter calculado o valor de compensação com um ramp-up de um ano e meio, contrariando o seu próprio “Estudo” que indicava dois a três anos de ramp-up;

- viii. Embora esta última opção não esteja tecnicamente fundamentada, o Demandado aceita este período de ramp-up e reformulou os seus cálculos em conformidade;
- ix. Por outro lado, e para eliminar as críticas ao modelo do Demandado, reformulou-se o cálculo da indução para o segundo desconto, adotando-se nesse particular a metodologia da VTM (aplicação ao segundo desconto de um fator de proporcionalidade da indução associada ao primeiro desconto);
- x. Os valores de indução que estão agora em discussão são, por conseguinte, os seguintes:
- Valor de **indução combinada de 21,68%**, resultante do referencial da VTM, mas considerando a correção do erro técnico identificado (modelo “VTM corrigido”);
 - Valor de **indução combinada de 28,80%**, resultante da aplicação do modelo 1 do Prof _____ para apurar a indução do primeiro desconto e, depois, a metodologia da VTM (fator de proporcionalidade) para apurar a indução do segundo desconto (modelo “JAS 1 com VTM”);
- xi. Não havendo consenso quanto aos valores de indução, o Demandado entende que o Tribunal deve optar por fazer a média das duas percentagens, e aplicar o valor final de indução combinada de 25,24%, correspondendo a um coeficiente de equilíbrio de 0,3576;
- xii. Nos termos definidos em viii. acima, o ramp up a considerar no cálculo da compensação é de um ano e seis meses, sendo de 33% no 1.º semestre após o desconto, de 79% no 1.º ano após o desconto, e de 100% no 2.º ano e seguintes após o desconto;
- xiii. E, assim sendo, o Demandado deve ser condenado num montante nunca superior a 5 302 175€, referente ao segundo semestre de 2021, e num montante nunca superior a 8 193 347€, referente ao ano de 2022;
- xiv. Quando ao ano de 2023 e seguintes, o Demandado deve ser condenado num montante nunca superior ao valor que resultar da aplicação do coeficiente de equilíbrio de 0,3576 à receita efetiva de cada ano.».

Por despacho de 10 de novembro de 2023, no uso da competência conferida pelo ponto 13.3.c da Ata de Instalação do Tribunal Arbitral, o Tribunal Arbitral prorrogou pelo período de 90 dias o prazo para proferir a sentença final, contados de 20 de novembro de 2023.

MATÉRIA DE FACTO

A decisão sobre a matéria de facto relevante encontra-se enquadrada por uma «Lista de Factos Assentes» e por uma «Relação de Temas de Prova».

Depois de ouvidas as Partes sobre os respetivos projetos, os Árbitros tomaram uma deliberação definitiva sobre a respetiva redação por Despacho de 19 de setembro de 2022.

I. FACTOS ASSENTES

Na aludida versão definitiva, é a seguinte a

“LISTA DE FACTOS ASSENTES”

- 1.º A concessão da concepção, projecto, construção, aumento do número de vias, financiamento, exploração e conservação, em regime SCUT, de determinados lanços de auto-estrada e conjuntos viários associados na Beira Interior (Concessão A23) foi atribuída à Demandante na sequência de um concurso público internacional.
(art. 1º da p.i.)
- 2.º A minuta do Contrato de Concessão foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 93-A/99, de 20 de Agosto e o Contrato de Concessão foi celebrado em 13 de Setembro de 1999.
(art. 2º da p.i.)
- 3.º O último lanço da Concessão A23 entrou totalmente em serviço no ano de 2003, dentro do prazo previsto para o efeito.
(art. 4º da p.i.)
- 4.º A Concessão A23 foi inicialmente concebida em regime SCUT (1999), sendo originariamente a Demandante remunerada pela disponibilidade das vias e, também, em função do volume de tráfego.
(art. 10º da p.i.)

- 5.º Por força do art. 3.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 111/2011, de 28 de Novembro, foi introduzido o regime de cobrança de portagem aos utilizadores de determinados lanços e sublanços da Concessão A23.
(art. 11.º da p.i.)
- 6.º As Bases da Concessão foram alteradas pelo Decreto-Lei n.º 214-A/2015, de 20 de Setembro.
(art. 14.º da p.i.)
- 7.º A minuta de alterações ao Contrato de Concessão, foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 83-B/2015, de 1 de Outubro.
(art. 15.º da p.i.)
- 8.º O Contrato de Concessão Alterado foi outorgado no dia 2 de Outubro de 2015, encontrando-se em vigor e a produzir plenos efeitos.
(art. 15.º da p.i., Doc. n.º 2 da p.i. e art. 8.º da contestação)
- 9.º De acordo com a Cláusula 13-A, alínea a) e com a Cláusula 67 do Contrato de Concessão Alterado, a Demandante passou a ser titular do direito de receber as taxas de portagem a cobrar aos utilizadores, assumindo o risco de tráfego associado a esse direito.
(art. 16.º da p.i. e art. 13.º da contestação)
- 10.º O art. 4.º do DL n.º 111/2011, de 28 de novembro, estabeleceu um regime de discriminação positiva para as populações e empresas locais.
(art. 18.º da p.i. e art. 16.º da contestação)
- 11.º Mediante a aprovação das Portaria n.ºs 41/2012, de 10 de Fevereiro, e 342/2012, de 26 de Fevereiro, foram instituídos os primeiros regimes de modulação dos valores das taxas de portagem e de redução das taxas de portagem a cobrar na Concessão A23.
(art. 19.º da p.i.)

- 12.º** Por via do art. 2.º da Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho, foi determinada uma redução de 15% relativamente às taxas de portagem em vigor em 2015.
(arts. 20.º e 21.º da p.i. e art. 22.º da contestação)
- 13.º** Através do art. 3.º da Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho, foi ainda introduzida uma alteração no regime de modulação dos valores das taxas de portagem.
(art. 22.º da p.i. e art. 23.º da contestação)
- 14.º** Em 27 de Março de 2018, foi celebrado um acordo de reequilíbrio financeiro da Concessão entre a Demandante e o Demandado motivado pela redução nos valores das taxas de portagem aprovada pela Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho (“Acordo de REF de 2018”).
(art. 24.º da p.i.)
- 15.º** No “Acordo de REF de 2018”, a fórmula utilizada para calcular a compensação da Demandante é a que consta da cl. 3ª, n.º 1, tendo tido por referencial a evolução das vendas de combustíveis rodoviários.
(art. 39º da p.i. e art. 31º da contestação)
- 16.º** O Decreto-Lei n.º 71/2018, de 5 de Setembro, procedeu ao ajustamento das classes 1 e 2 de veículos para efeitos de aplicação de tarifas de portagem por quilómetro de auto-estrada.
(art. 28º da p.i.)
- 17.º** A Portaria n.º 328-A/2018, de 19 de Dezembro, determinou o alargamento e a alteração do regime de modulação do valor das taxas em benefício dos veículos das Classes 2, 3 e 4 afectos ao transporte rodoviário de mercadorias por conta de outrem ou público.
(art. 28º da p.i.)
- 18.º** A Resolução do Conselho de Ministros n.º 93/2020, de 4 de novembro, aprovou medidas de uniformização e atenuação de custos para os utilizadores de autoestradas;

(art.º 6.º da contestação)

19.º A Portaria n.º 309-B/2020, de 31 de Dezembro, alterou o regime de modulação do valor das taxas em benefício dos veículos das Classes 2, 3 e 4 afectos ao transporte rodoviário de mercadorias por conta de outrem ou público, e introduziu um desconto de quantidade aplicável aos veículos das Classes 1 e 2, a partir do 8.º dia de circulação em cada mês.

(art. 28º da p.i. e art. 26.º da contestação)

20.º A Lei n.º 75-B/2020, de 31 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2021, estabeleceu um novo regime de descontos para as Classes 1, 2, 3 e 4 de veículos, a aplicar designadamente à Concessão A23, determinando a alteração do art. 4º do DL 111/2011, de 28 de Novembro.

(art. 28º da p.i. e art. 24º da contestação)

21.º A Resolução do Conselho de Ministros n.º 80/2021, de 28 de Junho, determinou a aplicação de um novo modelo de descontos na taxa de portagem.

(art.º 6.º da contestação)

22.º A Portaria n.º 138-D/2021, de 1 de Julho, procedeu à regulamentação do novo regime de descontos a aplicar aos lanços e sublanços identificados no Anexo I do Decreto-Lei n.º 67-A/2010, de 14 de Junho e no n.º 1 do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 111/2011, de 28 de Novembro, que incluem os lanços da Concessão A23.

(art. 28º da PA e art. 25º da Contestação)

23.º As alterações normativas ocorridas entre 2018 e 2021 foram notificadas pela Demandante ao Demandado, reclamando o direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão A23.

(art. 29º da p.i. e Docs. n.ºs 4 a 15 da p.i.)

24.º O Despacho n.º 10080/2020, de 20 de Outubro, constituiu a Comissão de Negociação destinada a promover o processo de apreciação da reposição do

equilíbrio económico-financeiro relacionado com os impactos decorrentes da aplicação do Decreto-Lei n.º 71/2018, de 5 de Setembro, e da Portaria n.º 328-A/2018, de 19 de Dezembro, ao Contrato de Concessão Alterado.

(art. 31º da p.i.)

25.º O Despacho n.º 11225/2021, de 16 de Novembro, procedeu ao alargamento do mandato da Comissão de Negociação, tendo em vista o processo de apreciação da reposição do equilíbrio económico-financeiro relacionado com os impactos decorrentes da aplicação da Resolução do Conselho de Ministros n.º 93/2020, de 4 de novembro, da Portaria n.º 309-B/2020, de 31 de Dezembro, da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de Dezembro, da Resolução do Conselho de Ministros n.º 80/2021, de 28 de Junho e da Portaria n.º 138-D/2021, de 30 de Junho.

(art. 31º da p.i. e art. 6º da contestação)

26.º A primeira reunião com a Comissão de Negociação teve lugar no dia 4 de Fevereiro de 2021.

(art. 31º da p.i. e Doc. n.º 15 da p.i.)

27.º As partes não lograram chegar a acordo no quadro das negociações encetadas na data indicado no Facto Assente anterior.

28.º O _____ pagou já à Demandante, por referência aos anos de 2019 e 2020 e aos “Grandes Descontos”, os montantes de 1.638.775,00 € e 1.449.944,00 €, respectivamente, que a Demandante não contesta judicialmente.

(art.º 106.º da p.i)

II. DECIDINDO SOBRE OS «TEMAS DE PROVA»

Os «temas de prova» foram aprovados por Despacho do Tribunal Arbitral de 19 de setembro de 2022.

Segue-se a decisão em matéria de facto tomada no respetivo quadro.

«Tema de Prova» A

«Utilização do referencial das vendas em Portugal de combustíveis rodoviários (conforme dados publicados pela DGEG) para medir os efeitos que as alterações introduzidas pelo _____ no regime de cobrança das taxas de portagem e nos seus valores a pagar pelos utentes causam no tráfego que se verifica na A23. (art.º 40.º da p.i.).»

PROVADO que o referencial constituído pelas vendas em Portugal de combustíveis rodoviários, adotado no «Acordo de REF» de 2018, já se não mostra adequado, desde os anos de 2016 e 2017, como fator do cálculo do efeito de indução de volume de tráfego gerado na A23 pelas alterações introduzidas pelo _____ no regime de cobrança das taxas de portagem.

FUNDAMENTOS

(a) Relatório da perícia

(a1) *Resposta dos Peritos, por unanimidade, ao 1.º Quesito*

O referencial do consumo nacional de gasóleo rodoviário e gasolinas rodoviárias, apurado em toneladas para o trimestre em causa pela Direção Geral de Energia e Geologia, deixou de ter, nos anos de 2016 e 2017, uma evolução correlacionada com a evolução do tráfego circulante nas AEs portajadas em análise.

(Pág. 3).

(a2) *Resposta do Perito Eng.º _____ ao 3.º Quesito*

Na sua resposta ao pedido de um juízo comparativo das vantagens e desvantagens dos quatro referenciais considerados pelos Peritos para a estimativa do efeito de indução de tráfico gerado pela introdução dos «Grandes Descontos» em análise, este Perito, designado pelo Demandado, considera que as «melhores estimativas», pelo menos até 2018 T4 , são as proporcionadas, não pelo emprego do referencial constituído pelo consumo de combustíveis rodoviários, mas pelo

«Referencial 3», baseado em um Parecer do Professor _____, junto aos autos pelo Demandado.

(Pág. 26).

- (a3) *Resposta do Perito nomeado pelo Tribunal sob designação dos restantes Peritos, Professor _____*

Afirma o Perito em questão que «... tendo por base as respostas unânimes apresentadas aos Quesitos 1.º e 2.º, ... o Referencial 1 («Consumo de Combustíveis») é na opinião de todos os peritos considerado inadequado».

(Pág. 27).

(b) Prova por pareceres

- (b1) *Parecer do Dr. _____, junto aos autos pela Demandante*

Neste parecer, o Autor sustenta que a observação comparativa das evoluções da venda de combustíveis e do tráfego em AEs não portajadas evidencia que elas começaram a divergir em meados de 2016, desligando deste modo esses dois fatores («... *the evolution of fuel sales and traffic observed on non-discounted roads begins to diverge by around mid-2016 thus de-coupling fuel sales from traffic*») (pág. 8).

Acrescenta o parecerista à guisa de explicação que os números respeitantes à economização de combustível à escala global mostram uma significativa melhoria na eficiência do combustível nos veículos fabricados após 2005 e em especial a partir de 2010. Alguns anos são requeridos para que esta melhoria na eficiência dos novos modelos se espelhe na eficiência do combustível consumido no tráfico. Esta melhoria de eficiência desarticula o consumo de combustível das vendas rodoviárias deste bem («*The figure shows a significant improvement in fuel efficiency for vehicles manufactured from 2005 and in particular from 2010 onwards. It takes a few years for this improved new model efficiency to be*

translated into freet fuel efficiency. This improved efficiency decouples fuel consumption and sales from traffic») (pág. 9).

(c) Prova por depoimento de parte

Depoimento do Eng.º _____: 00.08.11 a 00.17.45 e 00.23.57 a 00.28.37.

(d) Prova testemunhal

(d1) *Depoimento do Eng.º _____: 00.03.18.*

(d2) *Depoimento do Eng.º _____: 00.07.40; 00.10.37; 00.44.33.*

(d3) *Depoimento do Dr. _____: 00.44.29 a 00.45.08.*

«Tema de Prova» B

«Utilização do referencial da variação do tráfego mensal real observado nas vias portajadas A1 – entre o nó de Santarém e o nó com a IP5/A25 -, A2 – entre o nó com a A12 e Paderne – e a totalidade da A6 para medir o efeito que as alterações introduzidas pelo _____ no regime de cobrança das taxas de portagem e nos seus valores a pagar pelos utentes causam no tráfego que se verifica na A23.

(art. 82.º da contestação)».

PROVADO que, não sendo adequado o referencial das vendas de combustível e não se dispondo de um referencial objetivamente adequado a uma determinação infalível do Tráfego Médio Diário Natural (TMD natural) – isto é, do volume de tráfego que se teria verificado na A23, num contexto em tudo igual, caso não tivesse havido os «Grandes Descontos» nas portagens, sobrevindos em 1 de agosto de 2016 (desconto **D1** instantâneo de 15%, para todas as classes de veículos) e a 1 de julho de 2021 (desconto **D2** instantâneo de 30,8%, decidido pela Portaria n.º 318-D/2021, também para todas as classes de veículos) – o método, sugerido pela VTM em estudo junto aos autos como Doc. N.º 16, que os Peritos cognominaram de *referencial 2*, é, comparado aos outros dois métodos

alternativos designados como *referencial 3* e *referencial 4*, aquele que menor incerteza introduz na configuração da estimativa.

Ao recurso ao tráfego mensal real registado pelo IMT nas AEs portajadas A1 (entre o nó de Santarém e o nó com a IP5/A25), A2 (entre o nó com a A12 e Paderne) e A6 (na sua totalidade) correspondem as seguintes vantagens:

- (i) Ser um referencial com um registo permanente e contínuo, e com fiabilidade elevada por ser sujeito à cobrança de portagens (implicando pagamentos avultados associados, sendo, portanto atentamente escrutinado;
- (ii) Representar a variável em estudo o tráfego em AEs não urbanas portajadas num contexto de não introdução de descontos de portagem.

É certo que não foi possível dispor de um termo de comparação rigorosamente idêntico no tocante a dados geográficos e socio-económicos. O *Referencial 3* inclui variáveis quantitativas como o PIB Nacional, o Preço dos Combustíveis, o Valor das Portagens, o Tráfego na A23 no Trimestre homólogo do ano anterior e, ainda, variáveis binárias para diferenciar o período da Pandemia e o 3.º Trimestre de cada ano. Este referencial é proposto num Parecer de autoria do Professor _____, junto pelo Demandado. Como se observa no Relatório Pericial, «... trata-se de uma abordagem alternativa, que procura fundamentar a previsão do Tráfego Natural da A23 (no cenário **sem** descontos de portagem) na análise regressiva e histórica da variável dependente (Tráfego na A23) e das variáveis socioeconómicas que condicionam a evolução desse tráfego». Embora calculado relativamente ao «período entre o 1T2013 e 2T2022 e teoricamente mais completo e usual neste tipo de exercícios” a sua fiabilidade é perturbada por diversos aspetos negativos:

- (i) Utiliza variáveis económicas (nomeadamente o PIB a nível nacional) que poderão representar de forma insuficiente a realidade da região em estudo;

- (ii) Não considera os descontos introduzidos pela Portaria n.º 328-A/2018 e pelo Decreto-Lei n.º 71/2018 no cálculo do custo médio das portagens a partir de 2019;
- (iii) O REF3 reporta-se a dados até ao 2.º trimestre de 2022, separando as análises anteriores à Pandemia (até ao 1.º Trimestre de 2020), durante a Pandemia (até ao 2.º Trimestre de 2021) e posteriores à Pandemia, ignorando que as restrições de mobilidade terminaram em definitivo em março de 2022. Mas, embora possa parecer mais atrativa a consideração de séries temporais de dados mais longas, porque assim se aumenta o período de observação das AEs analisadas, essa consideração tem implicações metodológicas com fortes desvantagens do ponto de vista da dinâmica de tráfego, uma vez que ocorreu um conjunto muito significativo de perturbações após 2019 (inclusive) com impacto no tráfego da A23, que não estão relacionadas com a introdução dos «Grandes Descontos» nos valores das respetivas portagens.

Assim, embora a Demandante não tenha incluído no seu cálculo os descontos introduzidos pelo Decreto-Lei n.º 71/2018, de 5 de setembro, no valor de cerca de 42%, a favor dos veículos beneficiados, bem como pela Portaria n.º 328-A/2018, de 19 de dezembro, a favor das classes de veículos afetos ao transporte rodoviário de mercadorias por conta de outrem ou público, que correspondem a entre 20% e 25% do tráfego da A23 - e não tenha procedido a essa inclusão alegando com verosimilhança que a consideração desses designados «pequenos descontos» agravaria a já de si elevada complexidade do cálculo da compensação - esses descontos não deixam de ter impacto relevante na evolução do tráfego;

- (iv) Por outro lado, como também demonstra o Perito Professor _____, «... a pandemia provocada pelo vírus Sars-Cov-2 veio

restringir fortemente as deslocações das pessoas, alterando drasticamente o contexto e padrões de mobilidade entre março de 2020 e final de março de 2022...».

Ora, a metodologia ínsita no *Referencial 3* assume que os efeitos das restrições à mobilidade impostas pela pandemia terminaram no 2T2021, quando essas restrições só cessaram em definitivo em março de 2022.

«Portanto, assumir que o crescimento do tráfego na A23 após março de 2022 é exclusivamente devido ao efeito combinado dos descontos D2 é «abusivo» e condiciona necessariamente a cabal validade dos resultados obtidos». «Fundamentalmente, a literatura reporta de forma inequívoca que a pandemia provocou alterações societais com implicações fortes nos padrões de mobilidade, nomeadamente, o recurso generalizado ao trabalho remoto que veio reduzir substancialmente o número de viagens diárias, sobretudo na ressaca das restrições impostas pela pandemia”.

(Relatório pericial, págs. 13 e 17).

Merece, pois, considerar-se PROVADO que o método plasmado no *Referencial 2* para estimar o Tráfego Médio Diário natural induzido pelos «Grandes Descontos» D1 e D2 se mostra mais adequado para o efeito do que o método adotado através da utilização do *Referencial 3*. No *Referencial 2*, a variável explicativa parte da análise do tráfego em troços de AE portajados mas não submetidos aos descontos de portagem aplicados na A23. Existe assim muito maior afinidade entre os termos de comparação e um menor grau de subjetividade do que aquele que se verifica na escolha de variáveis influentes na decisão comportamental dos utilizadores. Por outro lado, terão, em princípio, sido idênticos nos troços da variável explicativa e nos da A23 os efeitos gerados pela pandemia nos padrões de mobilidade ao longo dos mesmos períodos.

FUNDAMENTOS

(a) Prova pericial

A PROVA da melhor adequação da metodologia do *Referencial 2*, assente no «Tráfego Médio Diário Mensal efetivo na A1+A2+A6» do que a de uma variável explicativa constituída por dados do «PIB Nacional, preço dos combustíveis, valor das portagens, Tráfego na A23 e variáveis horárias” resulta também da comparação das contribuições dos Peritos Professor _____ e Professor _____ nas respostas ao Quesito 3 da «Lista de Quesitos de Perícia”.

O Professor _____ insere ainda numa análise compreensiva o *Referencial 4*, tentativamente concebido no decurso da perícia e assente em uma *Screenline* constituída por troços das AEs A1, A8, A13, A19 e A23. Este Referencial apresenta semelhanças com o *Referencial 2* mas engloba, em vez daquilo que sucede neste, uma seleção de lanços de AEs portajadas referentes a uma linha de corte (*screenline*) Este/Oeste situada numa latitude imediatamente a sul de Leiria, em que foram considerados os seguintes lanços de AEs:

- A1: Torres Novas – Leiria;
- A8: Tornada – Pataias;
- A13: IC9 – Cabaços;
- A19: São Jorge – Leiria;
- A23: Fratel – Perdigão – Alvaiade – Sarnadas – Castelo Branco Sul.

Ao contrário do *Referencial 3*, assente num estudo do Professor _____, o *Referencial 4* (Tal como os *Referenciais 1 e 2*) recorre a Regressões Lineares Simples (RLS), em vez de a uma Regressão Linear Múltipla (RLM). Ao passo que as RLS se reportam a uma única variável para explicar a variação do tráfego da A23, a RLM recorre à combinação de diversas variáveis que explicam complementarmente essa variação. Os *Referenciais 2 e 4* reportam-se a uma variável de tráfego médio: no caso do *Referencial 2*, a média dos

tráfegos em lanços específicos da A1, A2 e A6 e, no caso do *Referencial 4*, em lanços específicos das A1, A8, A13 e A19.

Representando um esforço muito louvável para prospetar uma nova via de solução, o *Referencial 4* ressent-se do grau de improvisação no decurso de uma «Peritagem de Tráfego».

Esta metodologia enferma de uma insuficiência, visto que, ao analisar comparativamente o peso relativo do Tráfego da A23, perante o Tráfego na Soma das AEs (A8, A1, A13, A19 e A23), recorre a uma análise regressiva para estimar o Tráfego Natural na A23 mas, embora equiparável, essa análise não respeita a uma regressão formal, baseando-se antes em percentagens médias de variação do tráfego observada, antes da introdução dos descontos, no conjunto de lanços das AEs que constituem a «*screenline*». Por outro lado, quando, no *Referencial 4*, se procede à *calibração*¹, escolhendo para segundo período analisado o de 3T2016 a 2T2021 (quando, no cálculo do *Referencial 2*, esse período se contem entre 3T2016 e 4T2018), a metodologia do *Referencial 4* incorre em implicações com fortes desvantagens do ponto de vista da dinâmica de tráfego. Com efeito, «... a correta consideração do período de análise para a «*Calibração*» dos modelos é crucial, uma vez que são estes que preveem o Tráfego Natural e que, conseqüentemente, podem distorcer os exercícios prospetivos subsequentes. Para que esta calibração possa reproduzir, o mais fidedignamente possível, a reação dos utilizadores das AEs (quer da A23 quer dos referenciais agora em comparação), é absolutamente crítico que o período temporal não tenha perturbações diretas ou de contexto que possam confundir a relação de causa-efeito que se pretende estabelecer entre a introdução dos «Grandes Descontos» e o tráfego da A23»².

¹ Por *calibração* dos modelos de regressão (RLS ou RLM), entende-se a estimativa da relação entre as variáveis dos referenciais comparados para poder estimar situações sem introdução de «Grandes Descontos». V. Relatório Pericial, p. 12.

² Cfr. Relatório pericial, p. 12.

Ora, embora se considere, no *Referencial 4*, um segundo período, decorrente entre 3T2016 e 2T2021, a verdade é que, não obstante o aparente efeito virtuoso da maior extensão temporal da análise, ocorreram no seu decurso perturbações com impacto no tráfego da A23, que não estão relacionadas com a introdução dos «Grandes Descontos» nos valores das portagens. O impacto de tais perturbações no volume do tráfego compromete assim a transparência do resultado de uma busca do efeito indutivo dos «Grandes Descontos» no tráfego.

Entre essas perturbações com implicações relevantes no tráfego, destacam-se os «Pequenos Descontos» introduzidos pelas Portarias n.º 196/2016 e n.º 328-A/2018, pelo Decreto-Lei n.º 71/2018 e pela Portaria n.º 138-D/2021, bem como a pandemia, cujos efeitos se fizeram sentir a partir de março de 2020.

PROVA PERICIAL
(CONTINUAÇÃO)

(a) Relatório da perícia

(a1) *Resposta dos Peritos, por unanimidade, ao 2.º Quesito*
(Pág. 8).

(a2) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*
(Págs. 14, 16 e 20).

(a3) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito, na parte respeitante às vantagens e desvantagens das metodologias plasmadas no Referencial 2, no Referencial 3 e no Referencial 4 e na respetiva indiferenciação quanto à capacidade de previsão para o cálculo da indução, sublinhando a proximidade dos valores finais de indução alcançados através dos cálculos baseados nas diferentes variáveis explicativas. No entendimento dos Árbitros, tal facto não dispensa a opção por um dos aludidos Referenciais, justificando que se atenda às*

maiores vantagens do *Referencial 2* por reduzidas que elas sejam na comparação.

(Pág. 28).

- (a4) A circunstância de se não perfilhar a opção do Perito Eng.º _____ pela preferibilidade do *Referencial 3* não significa que a resposta deste Perito ao Quesito 3.º da «Lista de Quesitos de Perícia» seja alheia à decisão dos Árbitros sobre a matéria do «Tema de Prova» C. Aquela bem elaborada resposta auxiliou os Árbitros a concluir, com o possível rigor reforçado pela análise das aprofundadas argumentações antitéticas, a favor da maior adequação da variável explicativa ínsita no *Referencial 2*. Isto, como adiante se verá, sem prejuízo de ajustamentos à fórmula defendida pela Demandante.

O debate entre os Peritos (nas respostas ao Quesito 3.º) auxiliou a firmar o entendimento dos Árbitros sobre a inevitável subjetividade na escolha dos componentes dos diversos modelos regressivos. Os Peritos contribuíram assim para tornar mais clara a importância de se fundamentar a equação preditiva em dados de natureza quanto possível homogénea, próximos da realidade submetida à estimativa de indução e acantonados em período ou períodos preservados de perturbações diretas ou de contexto capazes de afetar o rigor da calibração dos modelos de regressão.

(b) Prova por pareceres e estudos

- (b1) *Estudo da «VTM»*, junto como Doc. 16 à p.i.; em particular, a Secção 4 «Sobre O Novo Referencial A Considerar».
- (b2) *Parecer do Dr. _____*, junto aos autos pelo Demandante; em particular, parágrafos 48 a 56.

(c) Prova por depoimento de parte

Depoimento pelo Eng.º _____:

00.28.37 a 00.30.41; 00.41.20 a 00.44.03.

(d) Prova testemunhal

- (d1) *Depoimento do Eng.º _____:*
00.16.11 a 00.17.18; 00.20.39 a 00.21.38.
- (d2) *Depoimento do Eng.º _____:*
00.11.20 a 00.13.16; 00.16.20 a 00.17.09.
- (d3) *Depoimento do Dr. _____:*
00.30.05 a 00.39.26.

«Tema de Prova» C

«Alteração do referencial para ter em conta, para o apuramento da receita natural / TMD natural e, dessa forma, do coeficiente de equilíbrio constante da fórmula do Acordo de REF de 2018 para medir o efeito que as alterações introduzidas pelo _____ no regime de cobrança das taxas de portagem e nos seus valores a pagar pelos utentes causam no tráfego que se verifica na A23.

(art. 86.º da petição).»

C1. PROVADO, nos termos e com os fundamentos relativos à prova anteriormente fixada relativamente aos «Temas de Prova» A e B, que, em vez do referencial que fora estatuído no «Acordo de REF» de 2018, e a partir da caducidade deste, o referencial que se mostra mais adequado para servir de base ao apuramento da Receita Natural/Tráfego Natural na A23 para a hipótese de nela não terem sido introduzidas pelo _____ as alterações relevantes no regime de cobrança das taxas de portagem e nos seus valores, é constituído pelos dados do IMT relativos à evolução mensal do tráfego observado no seguinte conjunto de vias portajadas e não abrangidas por descontos, as quais percorrem territórios não metropolitanos:

- A1, entre o nó de Santarém e o nó com o IP5/A25;
- A2, entre o nó com a A12 e Paderne;

- A totalidade da A6 portajada.

FUNDAMENTOS

Os mesmos das decisões quanto aos «Temas de Prova» A e B.

C2. PROVADO que as alterações introduzidas pelo _____ no regime de cobrança das taxas de portagem e nos seus valores a pagar pelos utentes causaram, no tráfego da A23, um «efeito de indução».

FUNDAMENTO (Sobre a verificação de indução)

(a) Relatório de perícia

- (a1) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*
pp. 10, 12 e 14.
- (a2) *Resposta do Perito Eng.º _____ ao 3.º Quesito*
pp. 21 e 22.
- (a3) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*
pp. 27 e 28.

(b) Prova por estudos e pareceres

- (b1) *Estudo da «VTM», junto como Doc. 16 à p.i.*

Secção 3.1.: Necessidade de diferenciar – no total da **Receita Efetiva** arrecadada pela Concessionária após a aplicação dos descontos – a parcela da **Receita Induzida** pelo desconto da parcela relativa à **Receita Natural** resultante do volume de tráfego que se teria verificado caso não tivesse havido lugar a descontos.

Conceito de **tráfego induzido (X)**: o peso das novas viagens que foram induzidas pela redução das tarifas associadas ao novo desconto – que não ocorriam anteriormente ou optavam por rotas alternativas à A23.

$$X = \frac{\text{TDM Efetivo}}{\text{TDM Natural}} - 1$$

(b2) «Perícia de tráfego» pelo Professor _____
pp.10 e 11.

(c) Prova por depoimento de parte

Declarações do Eng.º _____

00.08.11 a 00.12.04; 00.14.40 a 00.17.07.

(d) Prova testemunhal

(d1) *Depoimento do Eng.º* _____

00.15.34 a 00.15.55.

C3. PROVADO que uma *estimativa de indução* resulta da comparação entre o Tráfego Efetivo (i.e., o tráfego medido na realidade) com o Tráfego Natural (i.e., o tráfego estimado com base nos modelos calibrados, para o caso de não terem sido introduzidos os «Grandes Descontos»).

FUNDAMENTO (Sobre a essência da indução)

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta do Perito Professor* _____ *ao 3.º Quesito*
p. 12.

(a2) *Resposta do Perito Eng.º* _____
p. 22.

(b) Prova por estudos e pareceres

(b1) *Estudo da «VTM»*

Secção 3.1. (Comparação entre Receita Efetiva e Receita Natural)

- (b2) *Parecer do Dr. _____*
Parágrafos 51, 52, 62, 68, 69, 83 e 84.
- (b3) «*Perícia de tráfego*» pelo Professor _____
pp. 10, 17, 18 e 20.

C4. PROVADO que, para estimar o Tráfego Natural na A23, há que considerar previamente uma *indução X1* e uma *indução X2*, decorrentes, respetivamente, do primeiro «Grande Desconto», em 2016, e do segundo «Grande Desconto», em 2021.

FUNDAMENTOS

- (a) Relatório de perícia
- (a1) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*
pp. 12, 14 e 19.
- (a2) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*
p. 28.
- (b) Estudos e pareceres
- (b1) *Estudo da «VTM»*
Secções 3.1., 3.2., 5.1. e 5.2.
- (b2) *Parecer do Dr. _____*
Parágrafos 66, 67, 69 e 70.
- (c) Prova por depoimento de parte
- (c1) *Declarações do Eng.º _____*
p. 6.
- (d) Prova testemunhal
- (d1) *Depoimento do Eng.º _____*
00.11.10 a 00.12.20; 00.14.07 a 00.18.25.

- (d2) *Depoimento do Eng.º* _____
00.13.40 a 00.17.09; 00.24.36 a 00.31.51.

C5. PROVADO que se não pode concluir de uma forma objetiva qual das metodologias aplicadas aos diferentes referenciais assegurará por si só melhor capacidade de previsão para o *cálculo da indução*.

FUNDAMENTOS

(a) Relatório de perícia

- (a1) *Resposta do Perito Professor* _____ *ao 3.º Quesito*
p. 20.
- (a2) *Resposta do Professor* _____ *ao 3.º Quesito*
p. 28.

C6. PROVADO que, para a quantificação da *indução* gerada pelo Desconto de 2016 (D1) - ou seja, a quantificação do fator *X1* -, se torna necessário proceder à escolha de um período-padrão.

FUNDAMENTOS

(a) Relatório de perícia

- (a1) *Resposta do Professor* _____ *ao Quesito 3.º*
pp. 12 e 14
- (a2) *Resposta do Eng.º* _____ *ao Quesito 3.º*
p. 26

(b) Prova por estudos e pareceres

- (b1) *Estudo da «VTM»*
Secções 3.2. e 4.3.

(c) Prova testemunhal

Depoimento do Eng.º _____
00.59.33 a 01.00.22

C7. PROVADO que os dados de tráfego disponíveis estão organizados por meses, o que permite o seu agrupamento em trimestres, semestres e anos, permitindo uma avaliação mensal, trimestral, semestral ou anual da indução para efeito da comparação entre o Tráfego Médio Efetivo e o Tráfego Médio Natural (isto é, aquele que teria existido na hipótese de não haver desconto).

FUNDAMENTOS

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*
pp. 12, 14 e 15

(a2) *Resposta do Perito Eng.º _____ ao 3.º Quesito*
pp. 22, 23 e 24

(b) Prova por estudos e pareceres

(b1) *Estudo da «VTM»*
Secções 4.4; 5.3.

(c) Prova testemunhal

(c1) *Depoimento do Eng.º _____*
00.07.40; 00.16.11 a 00.17.16
Depoimento do Eng.º _____
00.28.19 a 00.30.05

C8. PROVADO que, no caso *sub iudice*, é de 6,1% e, aliás, com mais precisão, de 6,08% o valor da *taxa de indução* (X1) calculada com base na média das quatro induções trimestrais estimadas com referência aos dados de Tráfego Médio Diário Efetivo e de Tráfego Médio Diário Natural respeitantes ao ano de 2018.

FUNDAMENTOS

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*

p. 19

(a2) *Resposta do Perito Eng.º _____ ao 3.º Quesito*

p. 26

(b) Prova por estudos e pareceres

(b1) *Estudo da «VTM»*

Secção 5.1.

(b2) *Parecer do Dr. _____*

Parágrafo 69

(c) Prova testemunhal

(c1) *Depoimento do Eng.º _____*

00.13.51

(c2) *Depoimento do Eng.º _____*

00.28.13; 00.56.45

C9. PROVADO que, no caso *sub iudice*, é de 6,79% o valor da *taxa de indução X1* calculada com base nos dados de Tráfego Médio Diário Efetivo e de Tráfego Médio Diário Natural respeitantes ao último mês do ano de 2018.

FUNDAMENTOS

(a) Prova pericial

(a1) *Pedidos de esclarecimentos ao Perito Eng.º _____*

Ficheiro áudio 2: 01.00.47 a 01.02.18

(b) Prova testemunhal

Eng.º _____

00.56.58; 00.57.15; 00.58.12; 00.58.58; 00.59.28; 01.00.06; 01.00.59; 01.01.02

C10. PROVADO que a indução atribuível ao Segundo «Grande Desconto», de 2021, (D2), é de 12,5% e que a combinação das induções de 6,1% (correspondente ao Primeiro «Grande Desconto», de 2016, e de 12,5% resulta numa indução combinada de dimensão entre 19% e 19,4%.

FUNDAMENTOS

- (a) Relatório de perícia
- (a1) *Resposta do Perito Professor* _____
pp. 14 e 19
- (a2) *Resposta do Perito Professor* _____
p. 28
- (b) Esclarecimentos dos Peritos
- (1.º Ficheiro Áudio)
- (b1) *Professor* _____
00.11.58; 00.12.00; 00.29.39
- (b2) *Professor* _____
00.39.42
- (b3) *Eng.º* _____
00.23.50
- (2.º Ficheiro Áudio)
- (b4) *Professor* _____
00.16.09; 00.17.34; 00.53.08 a 00.55.05
- (b5) *Professor* _____
00.28.06
- (c) Prova por depoimento de parte
- (c1) *Eng.º* _____
00.34.53
- (d) Prova testemunhal
- (d1) *Eng.º* _____
00.14.37 a 00.15.22; 00.16.51
- (d2) *Eng.º* _____
00.25.34; 00.26.10 a 00.27.42; 01.00.57

C11. PROVADO que, sendo admissíveis quer o valor de 19%, quer o de 19,4%, como expressão da indução cumulativa em face dos Descontos D1 e D2 e não existindo um modo tecnicamente infalível para uma escolha entre os dois, a assunção do valor intermédio de 19,2% constitui uma garantia de objetividade quanto à fixação de um elemento da fórmula de quantificação da compensação para reposição do equilíbrio financeiro.

FUNDAMENTOS

(a) Esclarecimentos dos Peritos

(Ficheiro Áudio 1)

(a1) *Respostas do Professor* _____

00.10.42 a 00.12.00; 00.14.43

(Ficheiro Áudio 2)

00.52.18 a 00.55.05

(a2) *Resposta do Perito Professor* _____

00.15.04; 00.23.24 a 00.23.40

(b) Prova testemunhal

(b1) *Depoimento do Eng.º* _____

00.25.34 a 00.27.42

C12. PROVADO que, se se estima em 6,79% o valor da *taxa de indução X1* (ou seja, da indução resultante do «Grande Desconto» D1 (de 2016) e, se se estima em 13,94% o valor da *taxa de indução X2* gerada pelo «Grande Desconto» D2 (de 2021), o valor da indução combinada provocada pela cumulação dos «Grandes Descontos» será de 21,68%.

FUNDAMENTO

- A fundamentação da prova do «Subtema de Prova» C9 e a aplicação das mesmas proporções utilizadas quanto ao «Subtema de Prova» C10.

- Trata-se, objetivamente, de um cálculo matemático que, tomando por ponto de partida a *Indução (X)* de 6,08% (correção do valor de 6,1% computados pela «VTM»), recalcula o valor da Indução no final de 2018. Dado que os 6,08% correspondem a 89,5% do grau de progresso da Indução em 30.06.2018 (79% em 21.12.2017 e 100% em 31.12.2018), o valor da Indução neste final de ano é recalculado, assim se apurando a taxa de 6,79%):

$$X_1 = 6,08\% / 89,5\% = 6,79\%$$

E, como se observa nas Alegações do DEMANDADO, mantendo o recurso à metodologia da «VTM» (na qual se apoia a DEMANDANTE), em cujos termos o resultado da indução do primeiro Desconto deve ser aplicado proporcionalmente ao segundo Desconto, obtém-se (partindo do X_1 de 6,79%) o valor recalculado de 13,94% de Indução para o segundo Desconto (X_2):

$$X_2 = 6,79\% / 15\% \times 30,8\% = 13,94\%$$

Finalmente, aplicando a estes números a metodologia igualmente seguida pelas Partes, a Indução Combinada (X_c) será de 21,68%:

$$X_c = (1 + X_1) \times (1 + X_2) - 1 = (1 + 6,79\%) \times (1 + 13,94\%) - 1 = 21,68\%$$

C13. PROVADO que, no estudo do Professor _____ em que se baseia a proposta do «Referencial 3», se calcula o valor da indução para o ano de 2018 em 8% (e não 6,1% ou 6,79%) e, para o Trimestre 2 de 2022, em 23,2% e que a média entre este último valor e o de 19% é de 21,1%.

FUNDAMENTO

- (a) Esclarecimentos dos Peritos

(1.º Ficheiro Áudio)

(a1) Eng.º _____

00.53.40

(2.º Ficheiro Áudio)

(a2) Eng.º _____

00.31.11; 00.55.40 a 01.03.09

(b) Prova testemunhal

(b1) *Depoimento da testemunha Eng.º* _____

00.55.52 a 01.01.02

C14. PROVADO que o *efeito de elasticidade* significa, para o caso vertente, o nível de aumento de tráfego que é induzido quando ocorre uma redução das portagens a pagar pelos utentes.

PROVADO também que a fórmula genérica para o *cálculo da elasticidade* no caso em apreço é:

$$\varepsilon = \frac{(TMDA_d - TMDA_a) / TMDA_a}{(P_{cDesc} - P_{sDesc}) / P_{sDesc}}$$

em que,

$TMDA_a$ - TMDA antes dos Descontos

$TMDA_d$ - TMDA depois dos Descontos

P_{sDesc} - Preço da portagem sem Descontos

P_{cDesc} - Preço da portagem com Descontos

C15. PROVADO ainda que, quanto maior for o valor da elasticidade, maior será a sensibilidade dos automobilistas à variação do preço das portagens e que, pelo contrário, a procura é menos elástica para valores de ε mais próximos do zero quando o comportamento dos automobilistas é pouco sensível à variação do preço.

FUNDAMENTOS

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta do Perito Eng.º* _____ *ao Quesito 3.º*

pp. 26 e 27.

(a2) *Resposta dos Peritos ao Quesito 5.º*

pp. 32, 33 e 34.

(b) Prova por estudos e pareceres

(b1) *Estudo da «VTM»*

Secção 5.1.

A revisão do cálculo das compensações devidas à Concessionária (em relação ao Acordo de REF de 2018) **introduz o conceito de Elasticidade E da reação do mercado aos descontos nas tarifas de portagem aplicados em 2016**, que vem dado pelo *quociente entre a taxa de indução X e a taxa de desconto D (E=X/D)*, i.e., o rácio entre as diferenças percentuais no tráfego e nas tarifas de portagem

$$D_1 = 15\% \mid X_1 = 6,1\% \mid E = X_1/D_1 = 0,4$$

(X_1 apurado de acordo com o Referencial 2).

(b2) *Parecer do Dr. _____*

Parágrafos 55, 56.

C16. PROVADO que a *elasticidade da procura de transporte* (normalmente representada pelo símbolo ϵ) em relação à variação do preço das portagens numa autoestrada é uma medida da variação da quantidade de veículos que utilizam essa autoestrada face à variação dos preços da portagem. A elasticidade é calculada como a variação percentual da quantidade de veículos dividida pela variação percentual dos preços das portagens.

A elasticidade face à variação de preços de portagens observada com mais frequência em autoestradas varia entre -0,3 e -0,5.

FUNDAMENTO

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta, por unanimidade, dos Peritos ao 5.º Quesito*

«Tema de Prova» D

«Alteração do «coeficiente de equilíbrio» constante do Acordo de REF de 2018 para «coeficiente de equilíbrio combinado» para medir os efeitos no tráfego que se verifica na A23 gerados no regime de cobrança das taxas de portagem e nos seus valores a pagar pelos utentes graças aos:

- (i) *desconto generalizado de 2016 (desconto de 15% regulado no art. 2.º da Portaria n.º 196/2016);*
- (ii) *desconto generalizado de 2021 (desconto de 30,8%, acumulável com os anteriores descontos de 2016);*
- (iii) *ou, noutra perspetiva, o desconto de 50% em face das taxas em vigor em 2011, previsto no artigo 2.º da Portaria n.º 138-D/2021.*

(arts. 83.º e 90.º da p.i.)».

D1. PROVADO que – como decorre da Cláusula 3.ª, n.º 1, do Acordo de REF de 2018 – o «Coeficiente de Equilíbrio» (CE) é o fator que, multiplicado pela *Receita Efetiva*, dá o *valor da compensação* devida pela aplicação do *desconto (D)* que gerou a *indução X*, ou seja, que o papel do «Coeficiente de Equilíbrio» é o de multiplicador pela *Receita Efetiva* a fim de se obter o *valor da compensação*.

D2. PROVADO que, de acordo com a citada Cláusula 3.ª, n.º 1, é a seguinte a fórmula de cálculo do *Coeficiente de Equilíbrio*:

$$CE = \frac{1}{(1 + X) - [(1 + X) \times D]} - 1$$

sendo:

CE = Coeficiente de Equilíbrio;

X = Valor a determinar de acordo com a Cláusula 4.ª do Acordo; e

D = 15% (desconto percentual a aplicar às Taxas de Portagem).

D3. PROVADO que, segundo a citada Cláusula 3.^a, n.º 1, do Acordo de REF, o Concedente está obrigado a assegurar à Concessionária o direito ao produto da Receita Efetiva pelo Coeficiente de Equilíbrio.

FUNDAMENTOS

(a) Prova documental

(a1) *Acordo de REF de 2018, junto como Doc. 3 à p.i., Cláusulas 3.^a e 5.^a*

(b) Prova por estudos e pareceres

(b1) *Estudo da «VTM»*

Secção 3.2.

D4. PROVADO que o *Coeficiente de Equilíbrio* acertado no Acordo de REF de 2018 carece de um ajuste metodológico que o transforma em «*Coeficiente de Equilíbrio Combinado*» (CE_c).

D5. PROVADO que o *Coeficiente de Equilíbrio Combinado* (CE_c) se traduz na seguinte fórmula, que suporta o cálculo da compensação de reposição do equilíbrio financeiro de forma a lidar convenientemente com a acumulação sucessiva do «Grande Desconto» de 2016 e do «Grande Desconto» de 2021:

$$CE_c = [(1 + CE_1) \times (1 + CE_2) - 1]$$

Em que:

CE_1 = Compensação calculada para o Desconto de Agosto de 2016 por aplicação da fórmula constante do Acordo.

CE_2 = Compensação calculada para o Desconto de Julho de 2021 por aplicação da fórmula constante do Acordo.

FUNDAMENTOS

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*
p. 10.

(b) Prova por estudos e pareceres

(b1) *Estudo da «VTM»*

Secções 5.1. e 5.2.

(b2) *Parecer do Dr. _____*

Parágrafos 63, 64, 65, 69 e 87.

«Tema de Prova» E

«Consideração do impacto do fenómeno de habituação comportamental na evolução da indução de tráfego nos primeiros anos para medir o efeito que as alterações introduzidas pelo _____ no regime de cobrança das taxas de portagem e nos seus valores a pagar pelos utentes causam no tráfego que se verifica na A23.

(art. 92.º da petição)».

E1. PROVADO que a *indução* correspondente ao «Grande Desconto» D1, de 2016, teria, por razões de ordem técnica, um período de formação de 2,5 anos, não obstante a DEMANDANTE ter vindo declarar que aceitava o reajustamento do *tempo de habituação comportamental (ramp-up)* para 1,5 anos para efeito do cálculo da compensação.

FUNDAMENTOS

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*
pp.10, 13, 16 e 19.

(b) Esclarecimento dos Peritos

(b1) *Professor _____*

00.39.04 a 00.43.05

(b2) *Professor* _____

00.43.15 a 00.45.45

(b3) *Eng.º* _____

00.46.21 a 00.46.53

(c) Prova por estudos e pareceres

(c1) *Estudo «VTM»*

Secções 5.1. e 5.3.

(c2) *Parecer do Dr.* _____

Parágrafos 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 e 71.

E2. PROVADO que o período de *indução* correspondente ao «Grande Desconto» D2, de 2021, deverá ter, por razões de ordem técnica, a dimensão de 2,5 anos sem prejuízo de o correspondente período de *habituação comportamental* («*ramp-up*») poder ser reajustado para 1,5 anos em virtude de renúncia expressa da DEMANDANTE em atribuir-lhe a duração de 2,5 anos para efeito do cálculo da compensação.

FUNDAMENTOS

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta do Perito Professor* _____ *ao 3.º Quesito*

p. 14

(a2) *Resposta do Perito Professor* _____ *ao 3.º Quesito*

p. 28

(b) Pedidos de esclarecimento aos Peritos

(b1) *Professor* _____

00.41.35 a 00.42.45

(b2) *Professor* _____

00.43.15 a 00.45.45

(c) Prova por estudos e pareceres

(c1) *Estudo «VTM»*

Secção 4.3.

(c2) *Parecer* _____

Parágrafos 57 a 61

E3. PROVADO que a redução do *período de habituação comportamental («ramp-up»)* de 2,5 anos para 1,5 anos favoreceria o Concedente _____ porquanto deixaria de ser computado o acréscimo de receita eventualmente induzido pelo Desconto durante o ano desconsiderado, e que, completando-se a indução mais cedo, o coeficiente de equilíbrio baixaria mais cedo.

FUNDAMENTO

(a) Esclarecimentos dos Peritos

(a1) *Professor* _____

00.42.48 a 00.43.05

(a2) *Professor* _____

00.43.15 a 00.45.45

«Tema de Prova» F

«*Consideração do conceito de elasticidade para medir o efeito que as alterações introduzidas pelo _____ no regime de cobrança das taxas e nos seus valores a pagar pelos utentes causam no tráfego que a verifica na A23.*

(art. 93.º da petição)».

F1. PROVADO que, para o caso vertente, o conceito de *elasticidade* (fator E) consiste na reação do mercado aos descontos nas tarifas de portagem aplicados em 2016 e é dado pelo quociente entre a taxa de indução X e a taxa de desconto D, isto é, o rácio entre as diferenças percentuais no tráfego e nas tarifas de portagem: $(E=X/D)$.

F2. PROVADO que a fórmula genérica para o cálculo da elasticidade no caso em apreço, é:

$$\varepsilon = \frac{(TMDA_d - TMDA_a) / TMDA_a}{(P_{cDesc} - P_{sDesc}) / P_{sDesc}}$$

em que,

$TMDA_a$ - TMDA antes dos Descontos

$TMDA_d$ - TMDA depois dos Descontos

P_{sDesc} - Preço da portagem sem Descontos

P_{cDesc} - Preço da portagem com Descontos

F3. PROVADO que, quanto maior for o valor da elasticidade, maior será a sensibilidade dos automobilistas à variação do preço das portagens e, por isso, maior será a variação da procura de veículos na autoestrada.

F4. PROVADO que, pelo contrário, a procura é menos elástica para valores de ε mais próximos de 0 (zero) e que, neste caso, o comportamento dos automobilistas é pouco sensível à variação do preço.

F5. PROVADO que, caso o fator X_1 seja calculado, de acordo com o *Referencial 2*, em 6,1%, será o seguinte o cálculo da *Elasticidade (E)* relativamente ao «Grande Desconto» de 15%, em 2016 (D_1):

$$E = X_1 / D_1 = 0,4$$

isto é:

$$E = 6,1\% / 15\% = 0,4$$

F6. PROVADO que, caso o fator X_1 seja calculado, de acordo com o *Referencial 2*, em 6,79%, será o seguinte o cálculo da *Elasticidade (E)* relativamente ao «Grande Desconto» de 15%, em 2016 (D_1):

$$E = X_1 / D_1 = 0,4$$

isto é:

$$E = 6,79\% / 15\% = 0,45$$

FUNDAMENTOS

(a) Relatório da perícia

(a1) *Resposta dos Peritos ao 5.º Quesito*
pp. 32 e 33

(b) Prova por estudos e pareceres

(b1) *Estudo «VTM»*
Secção 5.1.

(b2) *Parecer do Dr. _____*
Parágrafos 66 e 67.

(c) Prova testemunhal

(c1) *Depoimento da testemunha Eng.º _____*
00.86.56 a 00.13.15

F7. PROVADO que, caso o fator X_1 seja calculado, de acordo com o *Referencial 2*, em 6,43% ($6,08\% + 6,79\% = 12,87\% : 2 = 6,43\%$), será o seguinte o cálculo da *Elasticidade (ε)* relativamente ao «Grande Desconto» de 15%, em 2016

$$E = X_1 / D_1$$

isto é

$$\varepsilon = 6,43\% : 15\% = 0,4$$

F.8. PROVADO que os valores de elasticidade estimados com o referencial apontado pela Demandante e com os outros referenciais alternativos estão dentro

do intervalo indicado na literatura, podendo, portanto, afirmar-se que a alteração da variável explicativa nos termos pretendidos pela Demandante não tem como resultado a quase desconsideração do efeito da elasticidade.

FUNDAMENTO

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta dos Peritos ao 5.º Quesito*

pp. 32 e 33.

(a2) *Resposta do Perito Professor _____ ao Quesito 3.º*

p. 34.

(b) Prova por estudos e pareceres

(b1) *Parecer do Dr. _____*

Parágrafo 68.

«Tema de Prova» G

«Consideração, nos termos indicados no Tema de Prova anterior, do conceito de elasticidade para determinar o ajustamento da fórmula de cálculo da indução gerada pelo 2.º Grande Desconto (o fator X_2) e impossibilidade de replicar o modelo anterior. (art. 94.º da petição)».

G1. PROVADO que não é replicável o modelo acolhido no Acordo de REF de 2018 para determinar a indução X_2 com base em dados diretamente respeitantes ao efeito do «Grande Desconto» de 2021 (D_2) devido às fortes perturbações sofridas no tráfego do período correspondente em consequência da pandemia e dos «Pequenos Descontos» então introduzidos.

G2. PROVADO que, não obstante ser, em condições normais, expectável que um Desconto acumulado de 41,2% nas portagens gerasse maior elasticidade na resposta dos utentes da A23 do que a elasticidade decorrente de um Desconto de

15% aplicado cerca de cinco anos antes, se afigura, apesar de tudo, critério mais seguro de aproximação da realidade por estimativa a utilização da elasticidade, quanto ao segundo «GD», do fator apurado com referência ao primeiro «GD», visto que acontecimentos anómalos, ocorridos durante a aplicação do segundo «GD», intoxicam a credibilidade de um apuramento operado segundo a metodologia ordinária.

G3. PROVADO que, em consequência da matéria dada como provada nas linhas anteriores, há que – para efeito do apuramento das compensações devidas pela aplicação cumulativa dos Descontos de 2016 e 2021 – continuar a tomar como referência o valor de *Elasticidade* da reação do mercado aos descontos aplicados às tarifas de portagem em 2016 (0,4).

FUNDAMENTOS

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*
pp. 16 e 19.

(aa) Esclarecimentos dos Peritos

(aa1) *Prof. _____*

00.05.18 a 00.06.48; 00.10.42 a 00.12.00;

00.14.24 a 00.14.43.

(aa2) *Prof. _____*

00.15.04 a 00.23.45

(aa3) *Eng.º _____*

00.08.19 a 00.09.05; 00.23.50 a 00.30.27.

(b) Prova por estudos e pareceres

(b1) *Estudo «VTM»*

Secção 5.2.

(b2) *Parecer Dr. _____*

Parágrafos 55 e 56.

(c) Prova por depoimento de parte

(c1) *Depoimento do Eng.º* _____

00.14.40 a 00.17.07; 00.34.53; 00.36.06 a 00.36.55.

(d) Prova testemunhal

(d1) *Depoimento da testemunha Eng.º* _____

00.11.10 a 00.19.58.

(d2) *Depoimento da testemunha Eng.º* _____

00.13.40 a 00.15.29; 00.16.18 a 00.18.06; 00.21.00 a 00.25.08.

«Tema de Prova» H

«Utilização da fórmula aqui enunciada para medir o efeito causado no tráfego que se verifica na A23 pelas alterações introduzidas pelo _____ no regime de cobrança das taxas de portagem e nos seus valores a pagar pelos utentes, multiplicando os ajustamentos referidos nos «Temas de Prova» A a F pela Receita Efetiva de cada ano até ao final do Contrato de Concessão:

$$CE_c = [(1 + CE_1) * (1 + CE_2) - 1]$$

e que o CE_1 e o CE_2 sejam calculados com base nas seguintes fórmulas:

$$CE_1 = 1 / [(1+X_1) * (1-D_1)] - 1$$

$$CE_2 = 1 / [(1+X_2) * (1-D_2)] - 1$$

em que :

CE_1 - Compensação calculada para o desconto de Agosto de 2016, por aplicação da fórmula constante no Acordo de REF de 2018;

X_1 - Indução de tráfego gerada pelo desconto D_1 e determinada por comparação entre a evolução do tráfego efetivo na A23, com o tráfego natural apurado por regressão com a evolução do tráfego nas autoestradas A1/A2/A6;

D_1 - Desconto de 15% introduzido em Agosto de 2016;

D_2 - Desconto de 30,8% introduzido em julho de 2021;

CE_2 - Compensação calculada para o desconto de Julho de 2021, por aplicação da fórmula do Acordo de REF de 2018;

X₂ - Indução de tráfego gerada pelo Desconto D₂ e determinada por aplicação do fator E apurado em 2016;

E - Elasticidade da reação do mercado ao desconto D₁ nas tarifas de portagem aplicado em 2016.

(arts. 96.º e 97.º da petição)».

PROVADA a justeza da utilização da fórmula.

FUNDAMENTOS

- A prova produzida relativamente ao «Tema de Prova» D sobre o acerto do conceito de «*Coefficiente de Equilíbrio Combinado*» (CE_c);
- A prova produzida relativamente ao «Tema de Prova» C sobre o cálculo da *indução de tráfego* gerada pelo desconto «D₁»;
- A prova produzida relativamente ao «Tema de Prova» G sobre o acerto da aplicação ao desconto de 2021 da fórmula de compensação do Acordo de REF de 2018;
- A prova produzida relativamente ao «Tema de Prova» G sobre o acerto da aplicação do fator E (grau de *elasticidade*), apurado em 2016, ao cálculo da *indução* de tráfego gerada pelo desconto «D₂»;
- A prova produzida relativamente ao «Tema de Prova» C sobre o conceito e o cálculo da *elasticidade* da reação do mercado ao desconto «D₁» nas tarifas de portagem aplicado em 2016.

«Tema de Prova» I

«Utilização das fórmulas constantes do «Tema de Prova» anterior para apurar um valor global de 6.888.131,00€ com referência aos «Grandes Descontos» no ano de 2021, repartido em 1.110.129,00€ - referente ao 1.º Semestre de 2021, como correspondente à quebra de receita adveniente da aplicação das taxas de portagem determinadas pelo desconto generalizado previsto no art. 2.º da Portaria n.º 196/2016 – e em 5.777.402,00€

- referente ao 2.º semestre de 2021 como correspondente à quebra de receita adveniente da aplicação das taxas de portagem determinadas pelo desconto.
(arts. 99.º e 100.º da petição)».

NÃO PROVADOS DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DA PRODUÇÃO DE PROVA:

- (i) o valor de 1.110.129,00 €, correspondente à quebra de receita no 1.º Semestre de 2021, adveniente da aplicação das taxas de portagem determinadas pelo desconto generalizado previsto pelo art. 2.º da Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho;
- (ii) o valor de 5.777.402,00 €, referente ao mesmo fenómeno no decurso do 2.º Semestre de 2021;
- (iii) o valor global para o ano de 2021 de 6.888.131,00 €, correspondente à soma dos anteriores.

FUNDAMENTO

O valor da compensação a atribuir à Concessionária em consequência da perda de receita devida à aplicação de descontos depende do conhecimento da *Receita Efetiva* em cada um dos Semestres do ano de 2021, visto que essa compensação se apurará necessariamente subtraindo à *Receita Natural* (resultante do volume de tráfego que se teria verificado caso não tivesse havido lugar a descontos) a *Receita Efetiva* contrabalançada pela *Receita Induzida* (correspondente às novas viagens que não teriam ocorrido se não fossem incentivadas pela tarifa reduzida pelo desconto).

Por outras palavras, só o conhecimento do que tenha sido a *Receita Efetiva* pode proporcionar ao julgador uma base indispensável para encontrar o valor de uma justa compensação pela perda de receita causada pelos descontos, compensação essa medida pela diferença entre a *Receita Natural* (estimada) e a *Receita Efetiva* (objetivamente computada e provada), deduzindo no entanto ao resultado daquela subtração o valor da *Receita Induzida*, ou seja, de um acréscimo de receita

que não teria ocorrido sem o incentivo a novas viagens aliciadas pelo benefício dos descontos.

O Tribunal não incluiu os valores acima referidos entre os «Factos Assentes», tendo-os antes colocado no «Tema de Prova» I, porque a DEMANDANTE não juntara, relativamente a matéria tão sensível, qualquer documentação comprovativa e porque, rejeitando o DEMANDADO o modelo econométrico pretendido pela DEMANDANTE para a estimativa do *Tráfego Natural* na A23, não fazia sentido considerar confessados elementos básicos para a concretização do seu modelo.

Durante o julgamento, não foi produzida prova alguma sobre aquelas receitas, sendo que sobre a DEMANDANTE, que as alegara incidia o ónus de a fazer.

Nas alegações, a DEMANDANTE reconheceu que estava na posse dos dados da receita do ano de 2021 desde 7 de junho de 2022, informando que os havia remetido ao _____ dois dias depois (nota 10 na pág. 47). Portanto, a DEMANDANTE dispunha dos dados em causa antes do julgamento e, até, antes da fixação dos «Temas de Prova». Estivera, assim, em tempo de juntar aos autos o documento que terá circulado entre as Partes.

Nas alegações, mais veio a DEMANDANTE declarar que os valores da *Receita Efetiva* no ano de 2021 (nos dois semestres), tendo sido auditados pela Consultora *Deloitte & Associados*, se mostravam afinal diferentes daqueles que alegara na Petição Inicial (Alegações da DEMANDANTE, artigo 94.º, alínea a) e nota 10). Depreende-se, portanto, que foram esses novos valores os comunicados ao _____ em 9 de junho de 2022.

Este episódio confirma a prudência do Tribunal em não ter dado como assentes os dados de *Receita Efetiva* inicialmente alegados pela DEMANDANTE. Explica a DEMANDANTE que, relativamente ao 1.º Semestre de 2021, a *Receita Efetiva* auditada abrangia receitas que, embora recebidas em 2021, eram relativas a viagens efetuadas até dezembro de 2020 apesar de cobradas mais tarde e que a

sua consideração no cálculo de determinação da compensação para o 1.º Semestre de 2021, beneficiava a Concessionária e, concomitantemente, prejudicaria o _____. Haveria, deste modo, que desconsiderar os montantes de 49.614,75 € e 1.459.773,00 €. E, assim sendo, deveria ser a *Receita Efetiva* de 8.743.561,45 €, relativa a viagens efetivamente ocorridas nesse 1.º Semestre, a multiplicar pelo *Coefficiente de Equilíbrio (CE)* de 0,109, perfazendo-se um montante de compensação de 953.048,20 €.

Mas, tendo o _____ já procedido, com relação ao mesmo 1.º Semestre de 2021, ao pagamento de uma compensação no valor de 679.644,11 €, apenas faltaria liquidar o valor de 273.404,09 €, perfazendo-se um total de 953.048,20 €, inferior ao valor de 1.110.729,00 €, constante da tabela na pág. 24 do Estudo da VTM (Doc. 16, junto com a p.i.).

Por seu turno, o DEMANDADO, representado na ação pelo _____, não impugnou especificamente, na Contestação, os valores de receita do ano de 2021 alegados na Petição Inicial, nem por alguma forma veio negar a transmissão ao _____ dos dados retificados após serem auditados. Não pode todavia ignorar-se que também o DEMANDADO tinha interesse na alegação dos dados sobre as *Receitas Efetivas* de 2021 e 2022 porque, atenta a estrutura do litígio, a sua postura processual consistia, quanto a este ponto da causa de pedir e do pedido, não tanto numa impugnação, mas na apresentação da sua versão quanto à dimensão pecuniária de um dever de compensação que reconhecia.

A questão processual é, portanto, esta: não tendo sido produzida prova no processo - apesar de o poder ter sido - pela DEMANDANTE, que foi quem alegou o facto e tinha o ónus de o provar, pode ser dado como provado o facto se este só veio a ser trazido ao Tribunal, com alteração do valor inicialmente petitionado, nas alegações, sempre sem comprovação ao menos documental, ainda que coincidindo as Partes nesse momento no valor em causa?

A este propósito, o Tribunal considera que há a separar dois problemas:

- (i) a resposta ao «Tema de Prova» I, dando a respetiva matéria por provada ou não provada;
- (ii) a utilização pelo Tribunal, no cálculo do valor da compensação, dos valores da receita efetiva sobre os quais as Partes se manifestam concordos nas respetivas alegações.

Quanto à primeira questão, o Tribunal considera, pelas razões que antecedem, que não pode dar por provados os dados respeitantes às *Receitas Efetivas* relevantes para o cálculo das compensações por perda do equilíbrio financeiro da Concessão.

A segunda questão é, na realidade, de direito: não se tendo cumprido os princípios processuais da formação de prova quanto a um elemento essencial à determinação das pedidas compensações, deve o Tribunal inutilizar por esse motivo todo o esforço até aqui desenvolvido para compor o litígio fazendo justiça e prolongar desse modo uma situação de incerteza detrimental para o interesse legítimo de ambas as Partes à estabilidade das respetivas situações jurídicas, ou deverá pelo contrário recorrer a dados sobre *Receitas Efetivas* aceites como verídicas pelo IMT enquanto autoridade reguladora?

Esta questão será oportunamente equacionada no âmbito da decisão de direito.

«Tema de Prova» I

*«Utilização das fórmulas constantes do «Tema de Prova» H para detetar uma perda de equilíbrio financeiro do contrato resultante dos «Grandes Descontos» e prolongando-se desde 2022 (inclusive) até ao final da Concessão A23 em 2032.
(art. 101.º da petição)».*

J1. PROVADO que a redução permanente de recursos sofrida pela Concessionária em virtude dos «Grandes Descontos» de 2016 e 2021 sobre as taxas de portagem se materializa na quebra de receitas deles resultante,

contrabalançando-lhe o efeito da indução de tráfego motivada pelo preço mais reduzido.

J2. PROVADO que, desde que se disponha dos dados sobre a *Receita Efetiva*, é possível, do ponto de vista financeiro, utilizar as fórmulas constantes do «Tema de Prova» H para detetar uma tal quebra de receitas, aplicando essas fórmulas a um período iniciado em julho de 2021 (inclusive) e prolongado até ao final da Concessão em 2032.

A perda de equilíbrio financeiro constitui matéria de direito, melhor respondida na parte deste Acórdão respeitante à decisão de direito.

FUNDAMENTOS

A fórmula nuclear do «Tema de Prova» H é:

$$CE_c = [(1 + CE_1) * (1 + CE_2) - 1]$$

Baseia-se, por seu turno, nas seguintes fórmulas:

$$CE_1 = 1 [(1 + X_1) * (1 - D_1)] - 1$$

$$CE_2 = 1 [(1 + X_2) * (1 - D_2)] - 1$$

A propósito do «Tema de Prova» H, o Tribunal pronunciou-se, fundamentando, sobre a justeza da utilização da aqui transcrita fórmula nuclear, cuja função e lógica matemática o «Tema» descreve.

A fórmula nuclear de *Coefficiente de Equilíbrio Combinado* tem, como se verifica, natureza compósita, combinando uma fórmula de Coeficiente de Equilíbrio simples respeitante ao «Grande Desconto» (ou seja, um desconto generalizado) de agosto de 2016 e adotada no *ACORDO de REF de 2018*, com uma fórmula de Coeficiente de Equilíbrio simples respeitante ao «Grande Desconto» de julho de 2021, também ela segundo a fórmula do mesmo *ACORDO*.

Como resulta da prova feita no tocante ao «Tema» D e se estabeleceu na *Cláusula 3.ª, n.º 1, do ACORDO de REF de 2018*, o *Coefficiente de Equilíbrio simples (CE)* é o

fator que, multiplicado pela *Receita Efetiva*, dá o *valor da compensação* devida pela aplicação do *desconto (D)* que gerou a *indução (X)*.

As fórmulas do *Coefficiente de Equilíbrio* simples conjugam o valor da *indução* com o valor do *desconto* percentual a aplicar às taxas de portagem, permitindo obter o fator que, multiplicado pela *Receita Efetiva*, dá o valor de uma efetiva perda de receita causada pelo desconto.

«Tema de Prova» K

«*Consideração, para efeitos de reequilíbrio financeiro, em matéria de «Grandes Descontos», decorrente da aplicação da Portaria n.º 138-D/2021, apenas do período a partir de 1 de julho de 2021 até ao termo da Concessão A23.*

(artigo 77.º da Contestação)».

A decisão a tomar sobre este tema não respeita propriamente a matéria de facto: trata-se antes da aplicação no tempo do princípio do restabelecimento da equação financeira inicial em caso de exercício do *ius variandi*. Será por isso proferida na parte seguinte deste Acórdão, que versa as questões de direito.

«Tema de Prova» L

«*Suscetibilidade de adoção de 2018 como ano de referência – em vez de 2017 -, adaptando a metodologia do «Acordo de REF de 2018» com o fim de melhor capturar o efeito de elasticidade de longo prazo.*

(art. 65.º da Contestação)».

L1. PROVADO que a indução sobre o volume de tráfego nas autoestradas portajadas gerada pelos descontos nas taxas de portagem decididos pelo

_____ evolui temporalmente devido a um fenómeno de habituação comportamental («*ramp-up*») dos utentes.

L2. PROVADO que a duração do período de habituação comportamental («*ramp-up*») depende da importância da alteração da taxa de portagem, da poupança de tempo proporcionada pela utilização da autoestrada e da frequência de passagens pela mesma.

L3. PROVADO que o estudo científico comparativo de durações de «*ramp-up*» sob diferentes condições demonstra que, para vias inter-urbanas como a A23, o «*ramp-up*» poderá prolongar-se até três anos, ao passo que em vias implantadas em áreas urbanas, se verifica uma duração muito menor por causa da recorrência mais elevada das passagens.

L4. PROVADO que a evolução da indução gerada pelo «Grande Desconto» de 2016, observada desde o início do segundo semestre daquele ano, indicia um fenómeno de habituação comportamental («*ramp-up*») apenas estabilizado no ano de 2018.

L5. PROVADO que os descontos adicionais introduzidos em janeiro de 2019, bem como, um pouco mais tarde, a eclosão do surto pandémico, inviabilizam o prolongamento da análise daquele fenómeno.

L6. PROVADA a consistência de um perfil do fenómeno de «*ramp-up*» gerado a meio do ano de 2016, evidenciando perfis parciais de 33% ao longo do primeiro ano, de 79% ao longo do segundo ano e de 100% no tempo restante.

L7. PROVADO que o estudo da «VTM», no qual se apoia concordantemente a petição inicial, reconheceu, para efeito da revisão do cálculo das compensações pretendidas pela Concessionária, uma evolução temporal da indução gerada

pelo «Grande Desconto» de 2016 em função de uma habituação comportamental decorrida nos termos acima referidos e aceita que o Coeficiente de Equilíbrio seja estabelecido no ano de 2018 (ao invés de logo no final de 2017).

FUNDAMENTOS

(a) Relatório de perícia

(a1) *Resposta do Perito Professor _____ ao 3.º Quesito*
pp.10, 13, 14, 16 e 19.

(a2) *Resposta do Perito Professor _____*
pp. 27 e 28.

(aa) Esclarecimentos dos Peritos

(aa1) *Perito Eng.º _____*
00.30.29 a 00.33.39; 00.38.07 a 00.39.01; 00.46.39 a 00.53.00.

(aa2) *Perito Professor _____*
00.41.35 a 00.43.05.

(aa3) *Perito Professor _____*
00.43.15 a 00.45.45.

(b) Prova testemunhal

(b1) *Depoimento da testemunha Eng.º _____*
00.08.56 a 00.11.03; 00.23.46 a 00.23.54.

(b2) *Depoimento da testemunha Eng.º _____*
00.18.26 a 00.20.49; 00.31.36 a 00.36.16.

(c) Prova por estudos e pareceres

(c1) *Estudo «VTM»*
Secções 4.3., 5.1. e 5.3.

(c2) *Parecer do Dr. _____*
Parágrafos 57, 58, 59, 60, 61 e 63.

Decidindo em

MATÉRIA DE DIREITO

§1.º

A REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO

1. Pela presente ação, pede a DEMANDANTE que, «sendo reconhecido o direito de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão», seja o _____ condenado a pagar-lhe certas quantias a título de compensação pelo desequilíbrio gerado pela aplicação dos «Grandes Descontos» de 2016 e 2021 atrás identificados.

A titularidade pela DEMANDANTE do direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato de concessão não integra o objeto do litígio, visto que o _____ DEMANDADO o reconhece. Aliás, em relação ao primeiro «Grande Desconto», ou seja, à aprovação, pela Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho, de um regime complementar de redução de 15% das taxas de portagem em vigor em 2015, na A23, foi celebrado, entre as Partes do contrato ora litigantes, um Acordo de reequilíbrio financeiro (*Acordo de REF de 2018*), pelo qual se estipulou uma fórmula que presidiu à determinação das compensações que vieram a ser pagas, para efeito de reequilíbrio, com relação aos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020 (Facto assente 15.º; Docs. 1 e 2 juntos com a Contestação; art. 51.º da Contestação). E, designadamente nos artigos 55.º a 57.º da Contestação, o DEMANDADO reconhece expressamente o direito da Concessionária a uma reposição de valor delimitada em função do caso base e que, portanto, atinja «... a medida necessária para «repor» o equilíbrio financeiro inicial do contrato num

quadro em que a proporção estabelecida no caso base (entre rendimentos e gastos ...) não possa «... manter-se por força de um evento que diminui as receitas».

Aquilo que as Partes discutem nesta causa não é, pois, o direito à reposição do equilíbrio financeiro, mas, após a efetivação, pela *Portaria n.º 138-D/2021, de 1 de julho*, de um segundo «Grande Desconto», de 30%, nas portagens, cumulativo com o primeiro (de 15%), controvertem o critério compósito para determinar o montante do dano daí resultante para a Concessionária, a fim de, graças a uma equivalente compensação, se poder restabelecer a equação financeira inicial.

Tudo seria simples se o desequilíbrio financeiro gerado pela introdução de descontos se cifrasse apenas na diferença entre as receitas das portagens sem descontos e com descontos. Sucede, porém, que, como se provou no processo, uma «ciência do tráfego», elaborada hoje em dia à escala global, identifica e mede uma *indução*, traduzida no aumento de trânsito, gerado pela introdução de descontos nas portagens.

No caso vertente, a *taxa de indução* é apurada, para o período posterior a 1 de julho de 2021, na base de uma comparação entre os dados do *Tráfego Médio Efetivo* na A23 e os correspondentes dados no quadro de um *referencial* consubstanciados na evolução real do tráfego em vias similares portajadas e não sujeitas à aplicação de descontos. O quociente entre a *taxa de indução* (X) e a *taxa de desconto* das tarifas de portagem (D) reflete a *elasticidade*, ou seja, o rácio entre as diferenças percentuais no tráfego e nas tarifas de portagem: $\varepsilon = X/D$.

E, quando se equaciona o valor da *indução* com o valor da *elasticidade*, obtém-se um outro fator, que é o *Coefficiente de Equilíbrio* (CE):

$$CE = \frac{1}{(1 + X) - [(1 + X) \times D]} - 1$$

Por seu turno, a multiplicação do *Coefficiente de Equilíbrio* pela *Receita Efetiva* dá-nos o *valor da compensação*. Ainda que com base num *outro Referencial ou variável* explicativa (o do consumo rodoviário de combustíveis), esta foi a fórmula fixada na Cláusula 3.^a, n.º 1, do «*Acordo Para A Reposição Do Equilíbrio Financeiro Da Concessão Da Beira Interior Em Resultado Da Redução Do Valor Das Taxas De Portagem*», assinado pelas Partes em 29 de março de 2018 (Doc. n.º 3, junto com a p.i.).

A determinação da *taxa de indução* é muito importante porque, graças a ela, se apura uma margem de *Receita Efetiva* decorrente do aumento de tráfego motivado pelo benefício em que os utentes incorrem graças aos descontos. Essa parcela de *Receita Efetiva* tem, logicamente, de ser contrabalançada com a quebra da *Receita Efetiva* materializada na redução do montante de taxas de portagem cobradas pela Concessionária. A essa diminuição do rendimento de exploração em que a Concessionária incorre por receber uma quantia menor em algumas portagens contrapõe-se parcialmente uma subida de rendimento resultante da cobrança de portagens a utentes que, se não tivesse havido descontos, não teriam circulado pela autoestrada.

A conjunção destes efeitos de sentido oposto é efetivada pelo recurso à fórmula do *Coefficiente de Equilíbrio* e pela multiplicação deste fator pelo *Rendimento Efetivo*. Graças a esta operação algébrica, apura-se o real dano sofrido pela Concessionária em consequência dos descontos nas portagens.

2. O objeto principal do litígio consiste, portanto, no cálculo da dimensão do *efeito de indução* de tráfego gerado pelos descontos nas portagens. É incontestável a imprescindibilidade da sua determinação, isto é, do seu apuramento enquanto contrapartida parcial positiva, para o cálculo do efetivo e líquido desequilíbrio financeiro que o exercício do poder estadual de estatuição dos descontos em causa pela via legislativa e regulamentar provocou na situação contratual da Concessionária.

Uma outra questão, relacionada com a primeira, e que será decidida imediatamente a seguir, respeita à aplicação no tempo do regime contratual de reposição do equilíbrio financeiro em compensação dos descontos introduzidos quanto às portagens. Mas, antes de se passar à sua análise, impõe-se ainda uma reflexão sobre a própria existência do direito à reposição do equilíbrio financeiro. Não obstante a DEMANDANTE e o DEMANDADO o não discutirem, não poderia o Tribunal Arbitral partir do princípio de que ele conforma a relação contratual se, com isso, se ofendesse o princípio da legalidade administrativa.

O art. 314.º, n.º 1, alínea a), do *Código dos Contratos Públicos (CCP)* reconhece o direito do co-contratante à reposição do equilíbrio financeiro quando uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias imputável a decisão do contraente público, adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual, se repercute de modo específico na situação contratual do co-contratante. É esse indubitavelmente o caso vertente. Porém, o *CCP* entrou em vigor em 29 de julho de 2008 e só se aplica à execução dos contratos administrativos celebrados na sequência de procedimento de formação iniciado após aquela data (*Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, artigos 18.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1*). Ora, o concurso público em cuja sequência a «Concessão A23» foi atribuída à DEMANDANTE foi lançado no último trimestre de 1997 (Doc. n.º 2, junto á p.i., Considerando (A)). Não pode, pois, basear-se no regime do *CCP* a admissibilidade de um direito da Concessionária à reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão da A23 quando a respetiva equação financeira haja sido afetada por ato do contraente público no exercício de um poder alheio à sua competência de conformação do desenvolvimento da relação contratual.

Na petição inicial, a DEMANDANTE parece fundamentar (ainda que por outras palavras) a admissibilidade de um direito à reposição do equilíbrio

financeiro, quando este haja sido prejudicado por ato de poder extra-contratual do contraente público, no valor normativo de um princípio «há muito defendido pela doutrina administrativista pátria». Sucede, porém, que hoje em dia, após a enunciação, na Constituição e em diplomas legislativos basilares (como o Código do Procedimento Administrativo), de extensos elencos, se encontra muito debilitada uma conceção dos princípios jurídicos (designadamente, os jurídicos administrativos) como elementos autonomamente integrantes de uma teoria das fontes (cfr. SÉRVULO CORREIA/PAES MARQUES, *Noções de Direito Administrativo*, I, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2021, p. 195).

Haveria, no entanto, vários trilhos dogmáticos conducentes à dotação de uma base bastante para a legalidade da previsão da reposição do equilíbrio financeiro no contrato em causa. Trata-se, obviamente da legalidade sob a vertente do princípio da competência, em cujos termos não é dado à Administração Pública agir em gestão pública sem que, para o efeito, disponha de habilitação normativa. Entre tais percursos, não se conta uma aplicação analógica do *art. 314.º, n.º 1, alínea a)*, do CCP. Não se trata apenas do absurdo de vir recorrer a uma norma cuja aplicabilidade o legislador exclui em razão do tempo. Mais decisiva ainda é a inadmissibilidade, em Direito Administrativo, da existência de lacunas de normas de competência (cfr. MARCELLO CAETANO, *Manuel de Direito Administrativo*, I, 10.^a ed., Lisboa, Coimbra Editora, 1973, p. 134; SÉRVULO CORREIA, *Escritos de Direito Público*, (org. FRANCISCO PAES MARQUES/JOSÉ DUARTE COIMBRA/TIAGO FIDALGO DE FREITAS), I, Coimbra, Almedina, 2019, p. 190). E a norma que habilita o contraente público a agir por forma a repor o equilíbrio financeiro de um contrato administrativo envolve a atribuição de competência material.

Em contrapartida, seria possível, em relação ao período anterior ao início da vigência do CCP, ir buscar ao *art. 437.º do Código Civil* (uma norma dotada

de vincada generalidade), incluindo no seu âmbito os casos de modificação das circunstâncias introduzida pela Administração ao abrigo dos seus poderes extra-contratuais, o fundamento para a exigibilidade de uma modificação do contrato segundo juízos de equidade dirigidos à reposição do equilíbrio financeiro (cfr. PEDRO GONÇALVES, *O Contrato Administrativo – Uma Instituição Do Direito Administrativo Do Nosso Tempo*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 128 e 129). Na verdade, embora a doutrina portuguesa já separasse, sob inspiração francesa, o caso de força maior do «*fait du prince*», só o atual Código veio distinguir, para efeito de regime, formal e sistematicamente, de um lado, a hipótese de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar quando a exigência das obrigações assumidas pela parte afete gravemente o princípio da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato (*artigo 312.º, alínea a*) e, do outro lado, a alteração, também ela anormal e imprevisível, das circunstâncias, mas que seja imputável a decisão do contraente público, adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual (*artigo 314.º, n.º 1, alínea a*).

Um outro modo (não contraditório e, sim, convergente com o anterior) de conduzir à admissibilidade, antes da vigência do CCP, da previsão, no contrato, da reposição do equilíbrio financeiro reside na figura da *autonomia pública contratual*. Esta forma específica de *margem de livre decisão administrativa* estrutura-se com base numa competência formal do órgão público contraente e na correspondência funcional da cláusula com o fim prosseguido através do contrato em consonância com as atribuições do ente público (cfr. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade E Autonomia Contratual Nos Contratos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987, pp. 562 ss.).

Estas considerações, pelas quais se demonstra que a estipulação da eventualidade de recurso ao instituto da reposição do equilíbrio financeiro já era, ainda antes da vigência do CCP, consonante com o regime geral dos

contratos administrativos, seriam em rigor dispensáveis, em casos como o vertente, em consequência, desde logo, da previsão do mecanismo na Lei das Bases da Concessão. Foi o *Decreto-Lei n.º 335-A/99, de 20 de agosto*, que aprovou as «bases da concessão da concepção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação de lanços da auto-estrada e conjuntos vários associados, designada por Beira Interior...». A reposição do equilíbrio financeiro da Concessão figura em várias passagens das «Bases», importando sobretudo aquilo que se dispõe na *Base LXXII, n.º 1, alíneas a) e d)*:

«Base LXXXII

Equilíbrio financeiro

1 - Tendo em atenção a distribuição de riscos estipulada na base LXXX, a Concessionária terá direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, nos termos dispostos neste artigo, nos seguintes casos:

a) Modificação unilateral, imposta pelo Concedente, das condições de desenvolvimento das atividades integradas na Concessão, desde que, em resultado direto da mesma, se verifique, para a Concessionária, um aumento de custos ou uma perda de receitas;

d) Quando o direito de aceder à reposição do equilíbrio financeiro é expressamente previsto no Contrato de Concessão;

----- ».

Embora o interesse dessa outra passagem avulte para efeitos decisórios em parte subsequente deste Aresto, aproveita-se a oportunidade para citar desde já o n.º 3 da mesma Base, sobretudo pela importância da referência à *boa fé* como critério reitor da efetivação do reequilíbrio:

«3 - As partes acordam em que, sempre que a Concessionária tenha direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, tal reposição

será, sem prejuízo do disposto no número seguinte, efetuada de acordo com o que, *de boa fé* for estabelecido entre o Concedente e a Concessionária em negociações que deverão iniciar-se logo que solicitadas pela Concessionária.»

Este preceito deverá ser lido em conjunção com o disposto pelo n.º 1 da Base LXXXV:

«1 – Os eventuais conflitos que possam surgir entre as Partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege a Concessão serão resolvidos de acordo com o Processo de Arbitragem».

Também por força do art. 100.º, n.º 1, alínea a), do «Contrato de Concessão Alterado», ou seja, do Contrato modificado, em 2015, por acordo entre as partes por via da passagem do sistema de «SCUT» para o de pagamento de taxas de portagem (Doc. n.º 1, junto com a petição inicial), a Concessionária tem direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão em caso de

«Modificação unilateral, imposta pelo Concedente, das condições de desenvolvimento das atividades integradas na Concessão, desde que, em resultado direto da mesma, se verifique, para a Concessionária, um aumento de custos ou uma perda de receita».

3. Em conclusão, o Tribunal decide que as envolventes institucional e legislativa do Contrato de Concessão habilitavam as partes a (como fizeram) estipular com observância da legalidade um direito de reposição do equilíbrio financeiro. Uma vez que a existência de um tal direito à luz das circunstâncias do caso concreto é aceite por ambas as partes, aquilo que ao Tribunal Arbitral compete determinar é o respetivo conteúdo, decidindo sobre os parâmetros da controvérsia respeitante à quantificação da compensação devida.

§2.º

REGRAS APLICÁVEIS EM RAZÃO DO TEMPO À REPOSIÇÃO DO
EQUILÍBRIO FINANCEIRO DA CONCESSÃO NO DECURSO DO 1.º
SEMESTRE DE 2021

4. Suscita-se nos autos a questão de saber quais as regras que, *no primeiro Semestre de 2021*, devem presidir à determinação da compensação para reposição do equilíbrio financeiro em virtude da aplicação dos denominados «Grandes Descontos»: se as regras do «ACORDO de REF de 2018», ainda sem modificações, ou se aquelas que, nos termos apurados na presente Decisão Arbitral, regerão a reposição no 2.º Semestre de 2021 e no tempo seguinte até ao termo do contrato.

Na petição inicial, a DEMANDANTE alega que, tendo a *Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho*, estabelecido uma redução de 15% e uma alteração do regime de modulação relativamente às taxas de portagem em vigor em 2015, as Partes celebraram o «ACORDO de REF de 2018» sobre o reequilíbrio do Contrato de Concessão exigível após a tomada daquelas medidas pelo Governo (artigos 20.º a 24.º da p.i.). E alega também a DEMANDANTE que, prevendo-se, na Cláusula 10.^a, n.º 4, do referido «ACORDO», que este terminaria se fossem alterados ou eliminados os descontos às taxas de portagem que lhe deram origem, e porque, entre 2018 e 2021, sobrevieram diversos diplomas (que especifica), tendo por objeto alterações aos descontos existentes, deve concluir-se que o «ACORDO de REF de 2018» se extinguiu (artigos 25.º a 28.º da p.i.).

Para a DEMANDANTE, daquela extinção não pode, porém, extrair-se a ilação de que a Concessionária haja perdido o direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, primeiramente em consequência da continuada aplicação do desconto de 15% (o primeiro «Grande Desconto», com início em 2016) e, depois, também em virtude da aplicação de um novo

desconto, no valor de 30,8%, introduzido pela *Portaria n.º 138-D/2021, de 30 de junho*.

Na Contestação, o DEMANDADO assume a este respeito uma posição contrária: segundo afirma no artigo 43.º, «... após 11 de janeiro de 2021 não é possível reconhecer a existência do direito a qualquer reposição do equilíbrio financeiro (REF) decorrente da *Portaria 196/2016*». E, desta tese, extrai o DEMANDADO a conclusão de que, não podem «... considerar-se quaisquer putativos efeitos à *Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho*, ao nível do equilíbrio económico financeiro do Contrato de Concessão, a partir de 11 de janeiro de 2021» (Contestação, artigo 47.º). Referindo-se ao novo desconto nas portagens introduzido pela *Portaria n.º 138-D/2021, de 30 de junho*, considera o DEMANDADO «indefensável a ideia de que há que continuar a compensar o desconto de 2016 para além de compensar o novo desconto» (Contestação, artigo 45.º). Segundo ele, «Nem se poderá dizer que o apuramento das compensações, a partir de 2021, deve ser feito com base na «aplicação cumulativa dos descontos de 2016 e de 2021 ... visto que se tratam de considerações metodologicamente erradas...» (Contestação, artigo 46.º).

Ao alegar que não podem imputar-se à *Portaria n.º 196/2016* «quaisquer putativos efeitos ... ao nível do equilíbrio económico-financeiro do Contrato de Concessão, a partir de 11 de janeiro de 2021, o DEMANDADO alude manifestamente à entrada em vigor da *Lei do Orçamento de Estado n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro*, que estabeleceu um novo regime de descontos para as Classes 1, 2, 3 e 4 de veículos e veículos elétricos e não poluentes.

Assenta, pois, esta argumentação na ideia de que o início da vigência da *Lei n.º 75-B/2020* provocou a caducidade do *ACORDO de REF de 2018*, visto haverem sido alterados os descontos que lhe deram origem e que, por via disso, teria cessado a aplicação do desconto de 15% instituído em 2016. E daí derivariam duas consequências:

- (i) No período entre 11.01.2021 (data da entrada em vigor da *Lei n.º 75-B/2020*) e 1.07.2021 (data da entrada em vigor da *Portaria n.º 138-D/2021*) teria cessado a aplicação do desconto de 15%;
- (ii) Tendo cessado a aplicação do «Grande Desconto» de 15% a partir de 11.01.2021, não haveria justificação para proceder à sua cumulação com o «Grande Desconto» introduzido pela *Portaria n.º 138-D/2021*, tornando «indefensável a ideia de que há que continuar a compensar o desconto de 2016 para além de compensar o novo desconto» (Contestação, artigo 45.º).

Em suma - se bem se entende - sustentou simultaneamente o DEMANDADO, nas passagens citadas, que: (i) não teria havido lugar a compensação no período entre 11.01.2021 e 1.07.2021, por não ter durante ele vigorado a aplicação do «Grande Desconto» de 15%, (ii) E, tendo cessado aquela aplicação, não existiria razão para cumular os 15% com o novo «Grande Desconto» introduzido a partir de 1.07.2021.

O DEMANDADO confirma, aliás, aquela alegação, quando sustenta, mais adiante, no artigo 77.º da Contestação, que:

«... o REF em matéria de «Grandes Descontos», decorrente da aplicação da *Portaria n.º 138-D/2021*, a partir de 1 de julho e até ao termo da Contestação A23, é a única matéria objeto do presente litígio».

Salvo o devido respeito, não se entende como conciliar o discurso argumentativo acima sumariado com outra afirmação, logo a seguir proferida no artigo 78.º da Contestação:

«Com efeito, apenas a partir de 1 de julho de 2022 [certamente por lapso, querendo referir-se a 2021] é que se altera efetivamente o âmbito dos «Grandes Descontos» face ao que, substancialmente, vigorava

desde 1 de agosto de 2016 (data da entrada em vigor da *Portaria n.º 196/2016*)».

Nesta passagem da Contestação, reconhece-se afinal a ininterrupta vigência do «Grande Desconto» de 15% desde agosto de 2016.

Pelo seu lado, no artigo 7.º da Réplica, o DEMANDANTE clarifica a sua posição inicial, reconhecendo que:

«... não obstante a entrada em vigor da *Portaria n.º 309-B/2020*, continuou a aplicar-se o «Grande Desconto» instituído, primeiramente pela *Portaria n.º 196/2016*».

5. Decidindo, observa-se que, ao passo que a questão da vigência do desconto de 15% nas portagens, estatuído pela *Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho*, deve ser resolvida à luz das normas de aplicação no tempo dos sucessivos diplomas que dispuseram sobre a matéria até à entrada em vigor da *Portaria n.º 138-D/2021, de 30 de junho*, uma outra questão, conexa mas distinta, que é a da evolução no tempo da metodologia da fixação da compensação para reposição do equilíbrio financeiro depende da interpretação da Cláusula 10.ª, n.º 4, do ACORDO de REF de 2018 e, subsidiariamente, da análise da Base LXXIV, n.ºs 4 e 7, das Bases da Concessão aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 335-A/99, de 20 de agosto, e da Cláusula 10.ª, n.º 4, do ACORDO de REF de 2018. Quanto à primeira questão - a da permanência no tempo do «Grande Desconto» de 15% -, não restam dúvidas de que ele perdurou até que, sem o eliminar, a *Portaria n.º 138-D/2021, de 30 de junho*, lhe adicionou um novo desconto de âmbito geral, assim formando o 2.º «Grande Desconto» no valor de 30,8%. Efetivamente, o artigo 6.º, n.º 1, da *Portaria n.º 309-B/2020, de 31 de dezembro*, não obstante a revogação, pelo respetivo artigo 5.º, da *Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho*, determinou que os utilizadores que, em 11 de janeiro de 2021, se encontravam a usufruir dos descontos do regime

de modulação do valor das taxas de portagem tal como previsto por aquele diploma de 2016 passavam a beneficiar automaticamente do regime do artigo 2.º dessa Portaria n.º 309-B/2020. E este, aliás minucioso, regime não punha em causa o anterior «Grande Desconto» de 15%, que se manteve sem alteração do seu âmbito até ao alargamento decorrente da entrada em vigor da Portaria n.º 138-D/2021, em julho de 2021.

Por outras palavras, o desconto que motivou o «Acordo» de 2018 não sofreu qualquer alteração no 1.º Semestre de 2021, visto que, embora tenha revogado a Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho, a Portaria n.º 309-B/2020, de 31 de dezembro, propôs-se, na alínea a) do seu artigo 1.º, efetuar «a estabilização dos valores de referência das tarifas e consequente fixação do valor das taxas de portagem». E esses valores, constantes das tabelas anexas à Portaria, correspondem, no tocante à Concessão da _____, sem prejuízo da atualização segundo os Índices de Preços no Consumidor, à preservação do desconto de 15% aprovado em 2016 (Alegações do DEMANDADO, p. 47).

A segunda questão referida corresponde a uma interrogação em face do disposto na Cláusula 10.^a, n.º 4, do ACORDO de REF de 2018: será que, não obstante a revogação da Portaria n.º 196/2016 a partir de 11 de janeiro de 2020 (por força dos artigos 5.º e 7.º, n.º 1, da Portaria n.º 309-B/2020), manteve a Concessionária o direito à reposição do equilíbrio financeiro do Contrato, como consequência da continuidade da aplicação do «Grande Desconto» de 15%, em conformidade com a metodologia fixada naquele **Acordo**?

O n.º 4 da Cláusula 10.^a do ACORDO de REF de 2018 é divisível em duas partes.

A primeira parte é, por sua vez, divisível em dois tópicos:

(i) Ali se determina que a *vigência do ACORDO* «... termina se forem eliminados ou alterados os descontos às taxas de portagem que lhe deram origem...»;

(ii) Acrescenta-se seguidamente que, em caso de cessação da vigência do ACORDO, deverá a Concessionária ser ressarcida em conformidade com ele, «... relativamente ao período em que esteve em vigor».

A *segunda parte do n.º 4 da Cláusula 10.ª* ressalva a existência de direito à reposição do equilíbrio financeiro em face do eventual impacte negativo das medidas de eliminação ou alteração dos descontos na génese do ACORDO desde que, nessa altura, se verifiquem os pressupostos constantes do Contrato de Concessão. Aquilo que se pode extrair desta parte final do *n.º 4 da Cláusula 10.ª* é que, da extinção do ACORDO, não resultará a perda pela Concessionária do direito à reposição do equilíbrio financeiro quando para tal se verifiquem os pressupostos constantes do Contrato de Concessão. Como seria natural perante um futuro indefinido, o preceito não fixa parâmetros de determinação do conteúdo de tal direito nos casos concretos. Mas, se é certo que não impõe que sejam os mesmos que resultam do ACORDO, não é menos certo que também o não veda.

No tocante à aplicação da *primeira parte do n.º 4*, enfermaria de leitura formalista, alheia à equação dos interesses visados pelo preceito, sustentar que consistisse necessariamente em alteração dos descontos às taxas de portagem, ali prevista como causa de caducidade do ACORDO, toda e qualquer revogação e substituição das portarias que vieram instituir ou modificar «Pequenos Descontos» após 2016. O importante é, pelo contrário, que a percentagem e os pressupostos do «Grande Desconto» inicial (que foi aquele que «deu origem» ao ACORDO) se tenham mantido inalterados não obstante a sucessão de diplomas. E foi isso que ocorreu até à modificação da percentagem pela *Portaria n.º 138-D/2021*, ou seja, do início da respetiva vigência em 2.07.2021.

A razão para a caducidade do *ACORDO de REF de 2018* seria uma alteração do desconto à taxa de portagem que obrigasse a rever a metodologia da reposição do equilíbrio financeiro mas não assim o simples encadeamento de regulamentos do qual não tenha decorrido uma significativa mudança do primeiro «Grande Desconto». Uma tal alteração teve lugar, sim, pela *Portaria n.º 138-D/2021, de 1 de julho*, da qual resultou uma nova taxa de desconto de 30,8%.

Além de o anterior referencial do TMDN (Tráfego Médio Diário Natural), constituído pelo volume de vendas rodoviárias de combustível, se mostrar inadequado para contrapor aos reflexos de um desconto de dimensão compósita, a natureza e a dimensão do desconto introduzido em 1 de julho de 2021 impunham outras alterações no cálculo da perda financeira incorrida pela Concessionária, como a necessidade de recorrer a um *Coefficiente de Equilíbrio Combinado* e a tomada em consideração do *período de habituação comportamental (ramp up)* que enquadra o tempo da concretização do efeito de indução.

Enquanto, porém, tendo sido revogada a *Portaria n.º 196/2016*, não sobreveio o novo «Grande Desconto» e se conservava o desconto no valor de 15%, mantinha-se afinal em aplicação, para efeito do *n.º 4 da Cláusula 10.ª* do *ACORDO de REF de 2018*, o desconto à taxa de portagem que dera origem ao *ACORDO*.

Ainda, porém, que se devesse entender – em termos assaz alheios a uma interpretação conforme com os moldes da «jurisprudência de interesses» – que a simples revogação da *Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho*, preenchesse o pressuposto enunciado na primeira parte do *n.º 4 da Cláusula 10.ª* do *ACORDO de REF de 2018*, sempre, no quadro da segunda parte deste preceito, se teria conservado o direito da Concessionária ao reequilíbrio financeiro, visto que o desconto de 15% se mantinha em aplicação. E, em tal caso, não se havendo mantido como padrão precativo o regime de reposição

do *ACORDO de 2018*, aquele direito teria tido por fontes as já por várias vezes aqui citadas *Bases LXXIV e LXXXII das Bases da Concessão* e o *artigo 100.º do Contrato de Concessão*. Ora, não sendo contestado que o *ACORDO de REF de 2018* tenha corretamente equacionado, à luz destes parâmetros, o regime da reposição do equilíbrio financeiro, à continuidade do direito à reposição do equilíbrio financeiro para além de 11 de janeiro de 2021 deveria corresponder, até 1 de julho desse mesmo ano (quando a Portaria n.º 138-D/2021 veio alterar efetivamente o desconto às taxas de portagem que dera origem ao *ACORDO*), a manutenção do regime que constara do extinto *ACORDO*, embora já não emanasse dele diretamente.

6. De notar que o juízo que antecede assenta na recusa de relevância, para efeito da aplicação do n.º 4 da Cláusula 10.^a do *ACORDO*, àqueles que as Partes denominam «Pequenos Descontos». A DEMANDANTE identifica-os no artigo 28.º da petição inicial:

- (i) O *Decreto-Lei n.º 71/2018, de 5 de setembro*, que procedeu ao ajustamento das Classes 1 e 2 de veículos para efeitos de aplicação de tarifas de portagem por quilómetro de auto-estrada, passando à Classe 1 (e já não à Classe 2) veículos com altura até 1,30m sobre o eixo dianteiro;
- (ii) A *Portaria n.º 328-A/2018, de 19 de dezembro*, que determinou o alargamento e alteração do regime de modulação do valor das taxas em benefício dos veículos das Classes 2, 3 e 4 afetos ao transporte rodoviário de mercadorias por conta de outrem ou público;
- (iii) A *Portaria n.º 309-B/2020, de 31 de dezembro*, que aumentou os descontos a favor de veículos de mercadorias e passageiros das Classes 2, 3 e 4 de 30% para 35% no período diurno e de 50% para 55% no período noturno e feriados e fins de semana, introduzindo

ainda um desconto de quantidade de 25%, aplicável aos veículos das Classes 1 e 2, a partir da 8.^a viagem efetuada em cada mês.

Na realidade, as medidas equacionadas pelos diplomas referidos podem clarificar-se como «micro-soluções», que se limitaram a abrir exceções pontuais ao desconto de 15%, o qual se manteve com âmbito geral até que a *Portaria n.º 138-D/2021, de 1 de julho*, regulamentando a *Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro*, pôs em vigor um desconto de 50% sobre as taxas de 2011, o que correspondeu a um novo desconto de âmbito geral e valor de 30,8% às taxas em vigor.

Só esta *Portaria n.º 138-D/2021* merece ser incluída na previsão da parte inicial do *n.º 4 da Cláusula 10.^a do ACORDO de REF de 2018*, por só ela haver substituído por um novo desconto de âmbito geral e diferente valor (de 30,8%) o desconto de âmbito geral e valor de 15%, que «dera origem» à estipulação deste instrumento endocontratual.

Ao que antecede, acresce que ambas as Partes circunscrevem o objeto do litígio à compensação pelo desequilíbrio financeiro do Contrato causado pelos «Grandes Descontos» de 2016 e 2021 e somente por estes. Sem necessidade de respigar nos seus articulados todas as passagens em que o fazem, sublinham-se as porventura mais representativas.

Assim a DEMANDANTE peticiona que, a fim de «... conferir estabilidade financeira (e jurídica) na exploração da Concessão A23 até ao seu termo» (artigo 102.º da petição inicial), a Concessionária pretende que o Tribunal Arbitral «... condene o _____ a atribuir uma compensação (**unicamente pelos «Grandes Descontos»**) no montante que se vier a apurar com base na metodologia de cálculo e fórmula *supra* enunciadas, desde 2022 (inclusive) até ao final da Concessão A23 (2032)» (petição inicial, artigo 101.º). Na realidade, a DEMANDANTE não limita o pedido a compensação só com relação inicial ao ano de 2022, mas o que importa na presente

passagem é a delimitação da compensação pelos efeitos financeiros gerados pelos «Grandes Descontos».

A posição do DEMANDADO coincide, já que, segundo ele, «... o REF, **em matéria de «Grandes Descontos»**, decorrente da aplicação da Portaria n.º 138-D/2021, a partir de 1 de julho e até ao termo da concessão A23, **é a única matéria objeto do presente litígio»** (artigo 77.º da Contestação). E acrescenta, neste ponto com razão, que «... apenas a partir de 1 de julho de 2022 [querendo significar 2021] é que se altera efetivamente o âmbito dos «Grandes Descontos» face ao que, substancialmente, vigorava desde 1 de agosto de 2016 (data da entrada em vigor da Portaria n.º 196/2016)». E por isso (explica ainda) aquilo que interessou às Partes a propósito da estimativa do tráfego natural da autoestrada foi o apuramento do tráfego que se teria registado caso não tivesse(m) sido introduzido(s) os «Grandes Descontos» (artigo 86.º da Contestação).

No artigo 108.º da Petição Inicial, o DEMANDANTE justifica a exclusiva consideração do efeito dos «Grandes Descontos» pela «... elevada complexidade associada aos «Pequenos Descontos» e a consequente dificuldade acrescida no cálculo da respetiva compensação...». Sem subestimar esta dificuldade prática, o Tribunal sublinha que se identificam, ao longo do presente §2.º, razões de ordem jurídica para considerar que os «Pequenos Descontos» não causaram a caducidade do *ACORDO de REF de 2018*.

7. Em conclusão, o Tribunal decide, sobre a matéria versada no presente §2.º:
 - (a) O desconto de 15% às taxas de portagem, instituído pela *Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho*, como o desconto principal, ou seja, de âmbito geral («Grande Desconto» na terminologia das Partes), manteve essa dimensão e característica até ser alterado, graças ao início de vigência, em 1 de julho de

2021, da *Portaria n.º 138-D/2021*, que estabeleceu um novo «Grande Desconto» de 30,8%;

(b) O montante da prestação destinada a garantir à Concessionária DEMANDANTE a subsistência do equilíbrio financeiro do Contrato deve ser calculado em termos idênticos aos do *ACORDO de REF de 2018* no que toca à execução do Contrato ao longo do primeiro Semestre de 2021.

§3.º

REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DA CONCESSÃO COM RESPEITO AO 1.º SEMESTRE DE 2021

8. Para efeito do apuramento do valor do reequilíbrio correspondente à gestão da Concessão no decurso do 1.º Semestre de 2021, apoia-se a DEMANDANTE, sem qualquer discriminação em relação ao período subsequente, na passagem do estudo da «VTM» na qual se sustenta que os dados das vendas de combustíveis rodoviários não constituíam uma referência adequada a partir de 2016T3 (p.1., pág. 13). E por isso peticiona a aplicação da metodologia baseada na escolha de um novo referencial (o «*Referencial 2*») também sem qualquer aceção quanto ao emprego deste Referencial relativamente a ambos os períodos sobre os quais incide o litígio (p.1., arts. 54.º ss, designadamente o art. 86.º).

E assim é que - embora separando os montantes da compensação financeira respeitantes ao 1.º e ao 2.º Semestres de 2021 e relacionando o do 1.º Semestre (inicialmente alegado como sendo de 1.110.729,00 €) apenas com o «Grande Desconto» *D1* de 2016, pela taxa de 15% - engloba também este montante numa verba total resultante das compensações pelo ano de 2021, toda ela calculada já na base da nova variável explicativa «*Referencial 2*» (p.i., arts. 98.º a 100.º).

Na Réplica, a DEMANDANTE reconhece – nesse ponto, com razão – que, não obstante a revogação formal da Portaria n.º 196/2016 pela Portaria n.º 309-B/2020, se continua a aplicar ao tráfico na A23 o «Grande Desconto» *D1*, de 15% das portagens. Mas, embora reconhecendo também que se mantiveram inalterados os efeitos decorrentes daquele Desconto (art. 8.º da Réplica) e, concordando com o DEMANDADO quando este alega que os pagamentos (de compensação), não somente pelos anos de 2016 a 2018, mas também pelos de 2019 a 2020 foram efetuados pelo _____ (e recebidos pela Concessionária ...) com base no ACORDO de REF de 2018 (art. 12.º da Réplica), pretende, depois, que, tendo-se extinguido o ACORDO a partir de 1 de janeiro de 2019, o facto de a DEMANDANTE ter aceiteado pagamentos calculados nos respetivos termos pelos anos de 2019 e 2020 se deveu a razões de expediência e não significa que esses pagamentos (e, portanto, infere-se, também o respeitante ao 1.º Semestre de 2021) não devessem ter sido já calculados segundo a nova metodologia defendida no processo, a qual se apoia desde logo em um novo «Referencial» desligado do consumo rodoviário de combustíveis (Réplica, arts. 24.º a 28.º).

A DEMANDANTE manteve, portanto, o pedido de que também a compensação para reequilíbrio financeiro justificada pela introdução do «Grande Desconto» *D1* de 2016, respeitante ao 1.º Semestre de 2021, beneficiasse de um «acerto», tendo em conta o novo referencial constante da metodologia de cálculo por ela sustentada na lide (art. 106.º da p.i.).

Na Contestação, o DEMANDADO começou por alegar a inexistência, após 11 de janeiro de 2021, de qualquer direito da Concessionária a uma reposição do equilíbrio financeiro (arts. 43.º e 47.º). Mas, em termos dificilmente conjugáveis com esta primeira asserção, assevera depois ter sido com base no «ACORDO de REF de 2018» que o _____ Concedente «procedeu ao apuramento das devidas compensações não apenas dos anos de 2016, 2017 e 2018, mas também dos anos de 2019 e 2020» (artigo 51.º).

Passagem crucial da Contestação é aquela em que o DEMANDADO se dispõe a aceitar (para os anos a que respeitam e respeitarão as compensações que, em princípio, deverão ser fixadas na presente causa) a «metodologia do Acordo de 2018, desde que se considere a alteração do ano de referência 2018 em vez de 2017, para melhor capturar o efeito da elasticidade de longo prazo ...» (artigo 65.º). Que o DEMANDADO se dispõe a aceitar a metodologia do ACORDO de REF de 2018 mas sem quaisquer alterações para além da escolha do ano de referência, resulta com inteira clareza da explicação dada no artigo 66.º da Contestação:

“O que por outras palavras se vem dizer é que o demandado rejeita que a DEMANDANTE venha fazer tábua rasa da variável explicativa de determinação do tráfego natural que foi fixado no «Acordo» de REF de 2018 e que, importa salientar, foi proposta pela própria Demandante, com o suporte dos consultores técnicos da VTM, que agora defendem precisamente o contrário do que defendiam».

Fica, portanto, suficientemente claro que, com exceção da aceitação da escolha de 2018 como ano de referência, o DEMANDADO se opõe a qualquer afastamento da metodologia do ACORDO de REF de 2018 e, desde logo, ao abandono do Referencial do consumo rodoviário de combustível a que se reportava aquele ato. E tal oposição respeita, naturalmente, desde logo, ao 1.º Semestre de 2021.

9. Improcede, porém, a pretensão da DEMANDANTE com respeito à aplicação de uma «nova metodologia» à determinação do montante da compensação para reposição do equilíbrio financeiro no tocante ao 1.º Semestre de 2021. Como se decidiu no §2.º anterior e, conclusivamente, na respetiva rubrica 7, no que toca à execução do Contrato ao longo do 1.º Semestre de 2021, o montante da prestação destinada a garantir à

Concessionária a subsistência do equilíbrio financeiro do Contrato deve ser calculado em termos idênticos aos do ACORDO de REF de 2018.

À determinação da compensação para a reposição do equilíbrio financeiro devida em virtude da aplicação da medida aludida, que as Partes designam habitualmente por «Grande Desconto 1» ou «D1»), preside a *Cláusula 3.^a, n.º 1, do ACORDO de REF de 2018*, na qual se estatui:

«1. Com a entrada em vigor das Novas Taxas de Portagem o Concedente está obrigado a assegurar que a Concessionária tem direito a um valor equivalente ao produto da Receita Efetiva de Portagem pelo seguinte coeficiente:

$$CE = \frac{1}{(1 + X) - [(1 + X) \times D]} - 1$$

sendo:

CE = Coeficiente de Equilíbrio;

X = Valor a determinar de acordo com a Cláusula 4.^a do Acordo; e

D = 15% (desconto percentual a aplicar às Taxas de Portagem).»

Na *Cláusula 4.^a do ACORDO*, para a qual a passagem transcrita remete o cálculo do «Valor X» (que corresponde à *taxa de indução*), dispõe-se o seguinte:

« **CLÁUSULA 4.^a**

APURAMENTO DA VARIÁVEL X

1. A variável X, da fórmula indicada no número 1 da cláusula 3.^a, corresponde ao resultado da seguinte fórmula:

$$X = \frac{TDM\ Efetivo}{TDM\ Natural} - 1$$

sendo:

TMD natural = o TMD que se assume seria registado nos pórticos de portagem caso não tivessem entrado em vigor as Novas Taxas

de Portagem, referenciado a um período de vigência do desconto, calculado em conformidade com a cláusula 5.^a do Acordo; e

TMD efetivo = o TMD registado nos pórticos de portagem referenciado ao mesmo período de vigência do desconto.

2. Caso o valor apurado da variável X, apurado em conformidade com o número anterior, se situe fora do intervalo 3% a 16%, é assumido o limiar mais próximo desse intervalo».

É, por seu turno, o seguinte o teor da Cláusula 5.^a do ACORDO, para a qual remete a transcrita definição do *TMD natural*:

«
CLÁUSULA 5.^a
APURAMENTO DO TMDA NATURAL

1. O TMD natural é apurado em conformidade com a seguinte fórmula:

$$TMDnatural = \frac{TMDA_{2012}}{100} \times \exp \left[\alpha + \beta_1 \times \ln \left(\frac{400 \times CC}{CC_{2012}} \right) + \beta_2 \times @seas_3 \right]$$

sendo:

TMDnatural = o TMD natural num dado trimestre, referenciado ao tráfego gerador das Receitas Brutas de Portagem;

TMDA₂₀₁₂ = o Tráfego Médio Diário Anual referenciado ao tráfego gerador das Receitas Brutas de Portagem, registado em 2012 nos pórticos de portagem, ponderado pela extensão de influência de cada pórtico que assume o valor de 5531 veículos/dia;

CC = o consumo nacional de gasóleo rodoviário e gasolinas rodoviárias (dados provisórios), no trimestre em causa, apurado pela Direção Geral de Energia e Geologia (em toneladas);

CC_{2012} = o consumo anual de gásóleo rodoviário e de gasolina rodoviária em 2012, apurado pela Direção Geral de Energia e Geologia, que assume o valor de 5 323 612 toneladas;

$@seas_3$ = variável auxiliar que assume o valor 1 (um) no terceiro trimestre de cada ano e 0 (zero) nos restantes trimestres; e

α , β_1 e β_2 = coeficientes a calibrar com recurso a modelo de regressão.

2. Os coeficientes α , β_1 e β_2 resultam diretamente da aplicação do seguinte modelo de regressão logarítmica que miniza os erros quadráticos face aos valores reais de TMD e CC trimestrais (referenciados em base 100 à média dos respetivos valores trimestrais observados em 2012), observados entre o primeiro trimestre de 2013 e o segundo trimestre de 2016 (correspondendo ao último trimestre completo imediatamente anterior à data de introdução dos descontos nas portagens, sendo calculados logo que conhecidos tais valores:

$$\ln(TMD_{i(100=2012)}) = \alpha + \beta_1 \times \ln(CC_{i(100=2012)}) + \beta_2 \times @seas_3$$

3. O TMD natural considera: i) no acerto de contas de fevereiro de 2017 o período de vigência dos descontos nas portagens em 2016; e ii) no acerto de contas de fevereiro de 2018 os quatro trimestres de 2017.
4. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, caso no segundo semestre de 2017 se registre que o nível médio do preço dos combustíveis se situa fora dos intervalos delimitados pelos valores mínimo e máximo registados no período considerado na calibração do modelo de regressão (1 de janeiro de 2013 a 30 de junho de 2016), corrigidos pelo IPC, é considerado como referência para o apuramento do X o período correspondente aos 4 trimestres completos

imediatamente posteriores à data de entrada em vigor dos descontos nas portagens.»

10. Como se decidiu na rubrica 7 anterior à luz das considerações desenvolvidas nas rubricas 4 a 6, as Cláusulas do *ACORDO de REF de 2018* aplicam-se integral e exclusivamente à reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão em face do «Grande Desconto 1», de 2016, no que toca aos efeitos por este produzidos no decurso do 1.º Semestre de 2021.

Cumprido, no entanto, acrescentar que, se, por um lado, é certo que, para a determinação da compensação respeitante ao primeiro semestre de 2021 (antes que o «Grande Desconto» D2 tivesse produzido efeito) se mantem em princípio o regime acordado pelas Partes no *ACORDO de REF de 2018*, pelo outro lado, as Partes acordaram em que o pedido de análise para a definição da *indução* X_1 estabilizada do «Grande Desconto» D1, de 2016, deve incluir o ano de 2018 (Estudo «VTM» junto pela DEMANDANTE, Secção 4.3.; Contestação, artigo 65.º).

Verifica-se, no entanto, que, por défice de alegação da DEMANDANTE, os Árbitros não dispõem nos autos dos dados necessários ao cálculo do montante da prestação de compensação. Uma variável essencial da fórmula do n.º 1 da Cláusula 3.ª do *ACORDO de REF* é « X » (ou seja, o valor da *indução*), a qual, nos termos da Cláusula 4.ª, n.º 1, representa o quociente do TMD Efetivo pelo TMD Natural:

$$X = \frac{TMD\ Efetivo}{TMD\ Natural} - 1$$

Ora, o *TMD Natural* (ou seja, o TMD que se assume seria registado nos pórticos de portagem caso não tivessem entrado em vigor as novas taxas de portagem) é, nos termos da Cláusula 5.ª, n.º 1, apurado em conformidade

com uma fórmula complexa, que se reporta, designadamente ao consumo nacional de gasóleo rodoviário e de gasolina rodoviária:

$$TMDnatural = \frac{TMDA_{2012}}{100} \times \exp \left[\alpha + \beta_1 \times \ln \left(\frac{400 \times CC}{CC_{2012}} \right) + \beta_2 \times @seas_3 \right]$$

sendo, designadamente:

CC = o consumo nacional de gasóleo rodoviário e gasolinas rodoviárias (dados provisórios), no trimestre em causa, apurado pela Direção Geral de Energia e Geologia (em toneladas)

CC₂₀₁₂ = o consumo anual de gasóleo rodoviário e de gasolina rodoviária em 2012, apurado pela Direção Geral de Energia e Geologia, que assume o valor de 5.323.612 toneladas.

Verifica-se, assim, que inexistem nos autos dados, como o da variável CC (consumo nacional de gasóleo rodoviário e gasolinas rodoviárias no(s) trimestre(s) em causa), sem os quais não é possível ao Tribunal decidir fundamentadamente sobre o valor do TMDA Natural, por seu turno indispensável ao apuramento da indução (variável X) relevante para a determinação da compensação com respeito ao 1.º Semestre de 2021.

11. Em conclusão, o Tribunal decide, sobre a matéria versada no presente §3.º, que:
 - (a) Procede, quanto ao 1.º Semestre de 2021, o pedido, deduzido na Contestação, de condenação da DEMANDANTE na determinação da compensação para reequilíbrio financeiro da Concessão nos estritos termos fixados no «ACORDO de REF de 2018», com a única exceção de escolha de 2018 como ano de referência, na qual as Partes se manifestam concordantes;
 - (b) Improcede o pedido de condenação do DEMANDADO em compensação respeitante ao 1.º Semestre de 2021 no valor de

1.110.279,00 €, reduzido nas alegações finais do DEMANDANTE para 273.404,09 €, por se não terem alegado e provado elementos requeridos no «ACORDO» para o respetivo cálculo;

- (c) Deverão as Partes diligenciar entre elas para proceder - à semelhança do que fizeram quanto aos anos anteriores a 2021 - ao cálculo da compensação respeitante ao 1.º Semestre de 2021, utilizando a metodologia do «ACORDO de REF de 2018» com uma única alteração consistindo na adoção de 2018 como ano de referência.

§4.º

REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DA CONCESSÃO COM RESPEITO À EXECUÇÃO DO CONTRATO APÓS 1 DE JULHO DE 2021

A. AS PRETENSÕES DAS PARTES

12. Nas conclusões da Petição Inicial, a CONCESSIONÁRIA _____, enquanto DEMANDANTE, deduziu os seguintes pedidos:

«Deve a presente ação ser julgada procedente, por provada, sendo reconhecido o direito de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão e, em consequência:

I. Deve o _____ ser condenado a pagar o valor de 1.110.729,00 € à Concessionária, a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos no 1.º semestre de 2021.

II. Deve o _____ ser condenado a pagar o valor de 5.777.402,00 € à Concessionária, a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos no 2.º Semestre de 2021.

III. Por fim, deve ainda o _____ ser condenado a atribuir uma compensação financeira à Concessionária, no montante que se vier a apurar com base na metodologia de cálculo e fórmula *supra* enunciadas, desde 2022 (inclusive) até ao final da Concessão A23 (2032), a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos.

Subsidiariamente, deve ser reconhecido o direito de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão e, em consequência:

I. Deve o _____ ser condenado a pagar à Concessionária o montante que vier a ser apurado em função da prova (designadamente, pericial) a produzir no âmbito dos presentes autos arbitrais, a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos no ano de 2021.

II. Deve o _____ ser condenado a atribuir uma compensação financeira à Concessionária, no montante que se vier a apurar em função da prova (designadamente, pericial) a produzir no âmbito do presente processo arbitral, desde 2022 (inclusive) até ao final da Concessão A23 (2032), a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos.

Em qualquer caso, o _____ deve ser condenado no pagamento de todas as despesas e encargos com esta arbitragem».

Nas suas Alegações, a DEMANDANTE, ao concluir, começou por reformular o pedido «I», alterando para 273.404,00 € o montante da compensação relativa ao 1.º Semestre de 2021 e acrescentando «... juros de mora devidos desde a data de citação até integral pagamento».

A alteração de valor deveu-se, segundo a DEMANDANTE à circunstância de, entre a dedução da ação e a apresentação das alegações em julho de

2023, terem sido auditados os valores da Receita Efetiva de 2021 pela «Deloitte & Associados», diferindo os dados assim apurados dos inicialmente alegados em virtude de algumas receitas auferidas no decurso de 2021 corresponderem a utilizações da autoestrada anteriores a dezembro de 2020 e não deverem por isso concorrer para o cálculo da compensação respeitante a 2021 (Alegações, artigo 94.º, alíneas a) a d)).

A DEMANDANTE acrescenta a este propósito uma informação cuja importância se assinalará mais adiante: a de que os valores da Receita Efetiva retificados na auditoria foram comunicados ao «_____» em 9 de junho de 2022.

Nas alegações da DEMANDANTE, o pedido II ganha a seguinte nova redação:

«II. Deve o _____ ser condenado a pagar o valor de 5.243.703,29 € à Concessionária, a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos no 2.º Semestre de 2021, ao qual acrescem juros de mora devidos desde a data de citação até integral pagamento».

E os pedidos III e IV são, por sua vez, reformulados nos seguintes termos:

«III. Deve o _____ ser condenado a pagar o valor de 9.338.649,25 € à Concessionária, a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos no ano de 2022, ao qual acrescem juros de mora devidos desde a data de citação até integral pagamento».

«IV. Por fim, deve ainda o _____ ser condenado a atribuir uma compensação financeira à Concessionária, no montante que se vier a apurar com base na metodologia de cálculo e fórmula *supra* enunciadas, desde 2023 (inclusive) até ao final da Concessão A23 (2032), a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos».

Quanto aos pedidos deduzidos a título subsidiário, apenas se processa uma atualização, estendendo o âmbito temporal do pedido «I» de modo a compreender não apenas o ano de 2021, mas também o de 2022 e, correspondentemente, deslocando o início do âmbito temporal do pedido «II» para o ano de 2023.

13. O _____ DEMANDADO não contesta a titularidade, por parte da DEMANDANTE, de um direito à reposição do equilíbrio financeiro (REF), declarando expressamente que «... o REF, em matéria de «Grandes Descontos», decorrente da aplicação da Portaria n.º 138-D/2021, a partir de 1 de julho e até ao termo da Concessão A23, é [a] *única matéria objeto do presente litígio*». Não é bem assim, uma vez que, como se tratou anteriormente, também se discute nesta causa o modo da determinação da compensação de reposição do equilíbrio financeiro respeitante ao 1.º Semestre de 2021. Mas aquilo que o DEMANDADO aparentemente pretende especificar é que:

- (a) Divergem os modos da determinação para antes e depois de 1 de julho de 2021;
- (b) E, em qualquer caso, aquilo que na causa está em discussão são os modos de determinação do conteúdo do direito à reposição e não a sua existência e titularidade pelo DEMANDANTE.

É nesta linha que, no art. 7.º da Contestação, o DEMANDADO especifica do seguinte modo o objeto do litígio, que denomina de «as questões controvertidas»:

- «a. Os termos em que a reposição financeira decorrente dos «Grandes Descontos» deve ser concretizada;
- b. A fórmula de determinação da compensação;

- c. O apuramento da variável, tendo por referência o apuramento do «tráfego médio diário» (TMD) natural».

Tendo-se examinado a posição das Partes quanto à reposição do equilíbrio financeiro com relação ao 1.º Semestre de 2021, importa agora o modo como delineiam as suas pretensões com respeito ao tempo restante e é por isso sob essa perspectiva temporal que se resume a pretensão opositiva do DEMANDADO, estruturada nos termos acima transcritos.

O DEMANDADO aceita a *circunscrição da instância arbitral aos designados «Grandes Descontos»* (de 2016 e 2021), renunciando, portanto, paralelamente à DEMANDANTE, a qualquer invocação de efeitos dos outros descontos parcelares instituídos a partir de 2019, pois reconhece que seria problemática a determinação das respetivas consequências sobre o equilíbrio financeiro da Concessão (Contestação, art. 98.º).

O DEMANDADO reconhece também que os «Grandes Descontos» geram para a Concessionária o *direito ao reequilíbrio financeiro da Concessão*, aceitação essa que, aliás, presidiu, quanto ao Desconto D1 de 2016, à conduta do _____ na execução do Contrato relativamente aos anos anteriores a 2021.

Quanto à *medida da compensação*, deverá ela ser fixada «de acordo com a proporção entre sacrifícios e benefícios que subjaz ao acordo inicial» (artigo 66.º da Contestação). Para o efeito, o DEMANDADO converge com a DEMANDANTE quanto à continuidade da aplicação da fórmula adotada na *Cláusula 3.ª do «ACORDO de REF de 2018»* tendo por objeto o cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio (CE)*, o qual, multiplicado pela Receita Efetiva, dita o montante da compensação:

$$CE = \frac{1}{(1 + X) - [(1 + X) * D]} - 1$$

Embora, porém, as Partes convirjam quanto a este ponto de partida, o DEMANDADO _____ dissente da pretensão da DEMANDANTE

_____ de proceder a «acertos» ou «ajustamentos» quanto àquela fórmula basilar. É esse, desde logo, o caso da *variável explicativa* ou *Referencial* em que se alicerça o apuramento do *TMD Natural* e, conseqüentemente, o da determinação da variável «X», ou seja, da taxa de *indução* (Contestação, arts. 62.º a 74.º).

Quanto ao apuramento do *Tráfego Médio Diário Natural (TMD Natural)*, o DEMANDADO começou por insistir no recurso às variáveis *CC₂₀₁₂*, (consumo anual de gasóleo rodoviário e gasolinas rodoviárias em 2012, apurados pela Direção Geral de Energia e Geologia, que assume o valor de 5.323.612 toneladas) e *CC* (consumo nacional de gasóleo rodoviário e gasolinas rodoviárias (dados provisórios) no trimestre em causa, apurado pela Direção Geral de Energia e Geologia (em toneladas)). V. Contestação, art. 79.º. O DEMANDADO opôs-se ao emprego da nova variável explicativa - *Referencial 2* -, sustentada pela DEMANDANTE (troços de autoestradas portajadas sobre as quais não incidiram descontos de portagem) designadamente com o fundamento de ela se encontrar contaminada pela correlação entre o tráfego dessas outras autoestradas e o da A23 (Contestação, arts. 101.º a 106.º).

Nas suas alegações, o DEMANDADO considera novamente que teria sido o consumo nacional anual de combustíveis rodoviários a variável explicativa mais adequada para identificar o *fator de indução do tráfego* (*fator «X»*), para cujo apuramento é essencial pré-determinar o *TMD Natural*, i.e., o tráfico que teria lugar se não houvessem entrado em vigor os descontos nas taxas de portagem (p. 4). Acrescenta no entanto que «... sempre demonstrou abertura para ponderar outros cenários...» e assim se explica que tenha apresentado, para instruir a produção pericial de prova, um estudo do Professor _____, no qual, em vez do simples recurso a um conjunto de troços de autoestrada portajadas sem descontos, se lança mão

de um mais amplo conjunto de variáveis quantitativas ou binárias (Alegações, págs. 7 e 11).

O DEMANDADO alega a seguir que, uma vez que, na determinação do montante devido pelo _____ para reposição do equilíbrio do contrato, não deve ser considerado o tráfego induzido pelos descontos, se torna obrigatório o apuramento da *indução*, «estando esta associada ao cálculo da *elasticidade* preço-procura, isto é, à medição da «variação da quantidade procurada de um bem quando o seu preço varia» (Alegações do DEMANDADO, p. 15). Na realidade, não é, salvo o devido respeito, bem assim: não se trata de desconsiderar a receita originada no tráfego induzido mas, sim, de a tomar em consideração para com ela compensar parcialmente a quebra de receita absoluta originada pela subtração dos descontos às portagens «brutas». Mas é, no entanto, incontestável a necessidade, de, para efeito do apuramento correto da dimensão do desequilíbrio financeiro, adotar uma metodologia que a tempere em função da receita adicional gerada pelo tráfego induzido pela vigência dos descontos.

Quanto ao período necessário à plena concretização da elasticidade – ou seja, o tempo da *habituação comportamental* ou «*ramp-up*» – o DEMANDADO registra o consenso quanto a três anos, quer dos Peritos, quer das Partes, considerando ter ficado consensualizado que, no final de 2018, «ficou estabilizado o tráfego gerado pelos descontos» (Alegações, pág. 16). Acrescenta, no entanto, logo a seguir que:

«... sendo consensual que o período de *ramp-up* seria entre dois a três anos, não foi possível encontrar um ponto de convergência quanto à extensão para além de janeiro de 2019 – isto é, quando o *ramp-up* ainda seria apenas de dois anos e meio – data em que entraram em vigor os pequenos descontos».

«A este ponto de discórdia entre as metodologias adotadas para o «Referencial 2» (VTM) e o «Referencial 3» (Prof. _____), acresceu um segundo relacionado com a metodologia a adotar para a aferição da indução no segundo desconto» (Alegações do DEMANDADO, p. 17).

Sem mais explicitar a este propósito, o DEMANDADO passa à questão do *cálculo da indução*. Considerando o valor de 6,1%, apurado no «Estudo da VTM», uma referência que se tornou central, verifica a fórmula, precisando o resultado por ser desejável «... uma precisão de pelo menos quatro casas decimais (correspondendo a duas casas decimais em valores percentuais)»:

$$X = (6,124 - 5,773) / 5,773 = 6,08\%$$

Assim, por exemplo, o *Coefficiente de Equilíbrio (CE)* que «vale dinheiro» uma vez que, multiplicado pela *Receita Efetiva*, determina a compensação a pagar à Concessionária, seria de 0,1088 para um $X = 6,1\%$, mas seria de 0,1090 para um $X = 6,08\%$ (Alegações, págs. 17 e 18).

Para o DEMANDADO, verifica-se no entanto um «erro técnico» por, no «Estudo VTM» perfilhado pela DEMANDANTE, o *cálculo da indução* não atender ao «*ramp-up*» atingido no final de 2018, mas apenas ao tráfego médio do ano (*TMDA*). Portanto, 6,1% não é o «*valor final da indução*»: este é, na realidade, o de 6,79% (Alegações do DEMANDADO, págs. 19 a 23).

E, graças à aplicação proporcional ao «Grande Desconto» D_2 , de 30,8% da indução (corrigida nos termos que pretende) de 6,79%, obter-se-á um *novo valor* recalculado de 13,94% de indução para este segundo Desconto:

$$X_2 = 6,79\% / 15\% * 30,8\% = 13,94\%$$

Este valor «é substancialmente superior ao valor de $X_2 = 12,5\%$ apurado pela VTM (Cfr. Estudo da VTM, pág. 20)» (Alegações do DEMANDADO, p. 23).

Sempre segundo o DEMANDADO, em resultado das correções por ele defendidas, o *valor de indução global*, por efeito combinado de X_1 e X_2 , será de:

$$X_c = (1 + X_1) * (1 + X_2) - 1 = (1 + 6,79) * (1 + 13,94\%) - 1 = \mathbf{21,68\%}$$

Este valor da indução combinada é superior ao valor de $X_c = 19,4\%$ apurado pela VTM e sustentado pela DEMANDANTE na petição inicial e também aceite (entre 19% e 19,4%) por dois dos Peritos. No Estudo do Prof. _____, foi estimado em 19%.

Alega seguidamente o DEMANDADO que, em função destes resultados, também o valor dos *coeficientes de equilíbrio*, isto é, CE_1 (correspondente à indução X_1), CE_2 (correspondente à indução X_2) e CE_c (coeficiente de equilíbrio combinado correspondente à indução X_c) deveriam ser corrigidos nos termos seguintes:

$$CE_1 = 1 / [(1,0679) - (1,0679) \times 0,15] - 1 = 0,1017$$

(e não 0,109)

$$CE_2 = 1 [(1,1394) - (1,1394) \times 0,308] - 1 = 0,2682$$

(e não 0,285)

$$CE_c = (1,1017 \times 1,2682 - 1) = 0,3972$$

(e não 0,425)

Após estas asserções, encara o _____ DEMANDADO, nas suas alegações, a variável do «RAMP-UP».

Sublinhando que o cálculo apresentado pela DEMANDANTE apenas tenha considerado uma duração de ano e meio, alega que o *Coefficiente de Equilíbrio Combinado* pelos primeiros três trimestres deverá ser superior para o efeito de compensar a Concessionária daquela «rapidez».

Este facto – não explicitado no «Estudo da VTM», nem detetado na Perícia» não teria fundamento técnico e só poderia ser explicado por *erro técnico* da DEMANDANTE. Mas declara em seguida o DEMANDADO que, não obstante tais objeções, aceita o «princípio» dos três Semestres, pelo que procedeu ao «... recálculo das compensações assumindo o período de *ramp-up* de um ano e seis meses. Replicou por isso, no cálculo das compensações peticionadas a metodologia da «VTM», contando para efeito do *Coefficiente de Equilíbrio* 33% no primeiro Semestre após os Descontos, 79% quando se completa o primeiro ano e 100% no segundo ano completo (e seguintes) após o Desconto.

No tocante à *Receita Efetiva*, o DEMANDADO discorda dos números considerados no Estudo da «VTM», apresentando os seguintes em sua substituição:

2021 2.º Semestre	2022	2023 e seguintes
10.674.803 €	20.570.793 €	A determinar

E, na continuação do alinhamento de pressupostos aqui retratado, o DEMANDADO conclui com os números seguintes:

«COMPENSAÇÃO – MODELO «VTM» CORRIGIDO

Valor de indução	Valor de indução	Valor de indução combinado	Coeficiente de Equilíbrio Combinado	COMPENSAÇÃO	
				2021	2022

Xc	X2	Xc	CEc	2.º Semestre	
6,79%	13,94%	21,68%	0,3972	5.572.247 €	8.929.781 €

Vale a pena notar que, na sua Conclusão XI, reproduzida na pág. 101, o DEMANDADO apresenta valores de Indução e de Coeficiente de Equilíbrio diferentes dos que constam da tabela antecedente. A razão das diferenças está em que a tabela reflete o que o DEMANDADO julgaria justo, ao passo que a Conclusão XI é uma média desse valor e de um outro, do estudo do Prof. Abreu e Silva, que, todavia, o DEMANDADO também admite, assim prescindindo, segundo o que parece, dos valores da tabela. Assim sendo, o Tribunal não poderia considerar, na decisão do pleito, os valores em Euros de compensação resultantes dos valores de X_c e CE constantes da tabela. Eles servem apenas de fundamentação aos valores médios constantes da Conclusão XI das Alegações.

Se procedentes, os números da tabela resultam numa redução do montante da compensação peticionada pela DEMANDANTE mas significam ao mesmo tempo a aceitação de um certo conteúdo monetário para o dever de reposição do equilíbrio financeiro da Concessão.

Não obstante a assunção daquela posição, vem o DEMANDADO, ainda ao longo das suas alegações, submeter outros alternativos cálculos e montantes de compensação para a hipótese de se vir a acolher como «Referencial» para a estimativa do Tráfego Médio Diário Natural um entre os Referenciais 1, 3 e 4 referidos nesta Sentença, no âmbito da Decisão em Matéria de Facto. Cumpre no entanto ter presente que:

- (i) a propósito do «Tema de Prova» A, se considerou provado que o «Referencial 1», constituído pelas vendas em Portugal de combustíveis rodoviários, adotado no «ACORDO de REF de 2018»,

se não mostra já adequado como fator de cálculo do efeito de indução;

- (ii) a propósito do «Tema de Prova» B, se considerou provado que, não se dispondo de qualquer referencial objetivamente adequado a uma determinação infalível do Tráfego Médio Diário Natural (TMD Natural), o método sugerido pela «VTM» em estudo junto aos autos como Doc. N.º 16, que os Peritos cognominaram de «Referencial 2» é, comparado com os outros dois métodos alternativos, designados como «Referencial 3» e «Referencial 4», aquele que menor incerteza introduz na configuração da estimativa.

Não interessa, portanto, seguir aqui as duntas alegações do DEMANDADO na parte em que elabora sobre a construção de fatores de cálculo a partir dos «Referenciais» 1, 3 e 4 (págs. 34 a 41).

No entanto, após aquela parte das alegações, o DEMANDADO tece algumas considerações, cujo interesse se retém para posterior ponderação, no tocante à idoneidade do recurso às médias entre várias estimativas versando sobre o mesmo fenómeno, cujo afastamento por erróneas se mostra impossível, não se revelando em contrapartida criterioso reputar qualquer delas como espelho totalmente fiel da realidade.

Não se acolhe o raciocínio do DEMANDADO quando sugere o estabelecimento de médias entre estimativas, algumas delas apuradas a partir do «Referencial 2» e outras do «Referencial 3» (alegações, págs. 44 e 45). Não faria isso sentido quando se parte do princípio da superioridade do «Referencial 2» relativamente aos outros. Em contrapartida, poderá interessar o recurso a médias quanto a estimativas alternativas que encontrem todas elas a sua raiz na metodologia do «Referencial 2» quando todas elas sejam objetivamente prováveis mas cuja certeza seja indemonstrável. É o que adiante se verá.

Nas «Conclusões» das suas Alegações, o DEMANDADO começa por contestar a escolha pela DEMANDANTE do «Referencial 2» para efeito do apuramento do TMD Natural. Segundo ele, trata-se de um modelo de regressão linear simples, quando a análise de séries de dados mais longas ou com regressões lineares múltiplas (reporta-se implicitamente aos «Referenciais 1 e 3») confere maior confiabilidade aos resultados.

Aponta, depois, como «erro técnico» o carácter alegadamente incompleto da indução, tal como apurada no «Estudo VTM» (no qual se baseia a DEMANDANTE) por se reportar a uma média da indução verificada no ano de 2018, e não à indução materializada no final deste. Alega que este facto inquina o cálculo da compensação pela DEMANDANTE, visto que altera os valores da indução para o primeiro e o segundo Descontos.

Repete depois que, embora não tenha sido tecnicamente fundamentada a opção da DEMANDANTE por cálculo da compensação no qual se atribui à variante «*ramp-up*» uma duração de ano e meio, quando o «Estudo» indica dois a três anos, o DEMANDADO aceita esta redução de período, tendo reformulado os seus cálculos em conformidade.

Também o DEMANDADO reformulou o seu cálculo da *indução*, adotando a metodologia da «VTM» que consiste em aplicar ao Segundo Desconto (*D2*) um fator de proporcionalidade da indução associada ao Primeiro Desconto (*D1*).

Como resultado, o DEMANDADO aponta os seguintes resultados nas Conclusões das suas Alegações:

- «Valor de *indução combinada de 21,68%*, resultante do «Referencial» da «VTM» (o «Referencial 2»), mas considerando a correção do erro técnico identificado (modelo «VTM» corrigido»);
- «Valor de *indução combinada de 28,80%*, resultante da aplicação do modelo 1 do Prof. João Abreu e Silva para apurar a indução do

Primeiro Desconto e, depois, a metodologia da «VTM» (fator de proporcionalidade) para apurar a indução do Segundo Desconto (modelo «JAS com «VTM»»).

Adianta, depois, o DEMANDADO, na «Conclusão xi», que, não havendo consenso quanto aos valores da indução, o Tribunal deve optar por fazer a média das duas percentagens, e aplicar o *valor final de indução combinada* de 25,24%, correspondendo a um *Coefficiente de Equilíbrio* de 0,3576.

Quanto ao «*ramp-up*», deverá ser ele computado em um ano e seis meses, sendo de 33% no 1.º Semestre após o desconto, de 79% no 1.º ano após o desconto e de 100% no 2.º ano e seguintes após o desconto (Conclusão xii).

E, assim sendo, «o DEMANDADO deve ser condenado num montante nunca superior a 5.302.175 €, referente ao 2.º Semestre de 2021, e num montante nunca superior a 8.193.347 €, referente ao ano de 2022 (Conclusão xiii).

Por fim, e quanto ao ano 2023 e aos seguintes, o DEMANDADO «... deve ser condenado num montante nunca superior ao valor que resultar da aplicação do coeficiente de equilíbrio de 0,3576 à receita efetiva de cada ano».

Observa-se a este respeito que, enquanto no pedido reformulado, a DEMANDANTE aponta € 5.243.703, 25 como valor de compensação para o segundo Semestre de 2021, o DEMANDADO admite valores de compensação superiores ao do pedido: € 5.572.247 na tabela anteriormente comentada e 5.302.175 na Conclusão XI.

Parece, porém, indubitável que, embora o DEMANDADO tenha vindo reconhecer, para a compensação pelo segundo Semestre de 2021, valores superiores ao do pedido, o Tribunal se mantém limitado pelo montante do

pedido, não lhe sendo lícito decidir «*extra petitem*» (LAV, artigo 46.º, n.º 3, v)).

*

* *

O DEMANDADO termina as suas Alegações pedindo ao Tribunal Arbitral, naquilo que toca à compensação relativa ao equilíbrio financeiro do Contrato após 30.06.2021, que:

- «b) Declare que a variável explicativa [...] para estimar o TMDA natural a adotar deverá ser o valor do consumo dos combustíveis – gasolina e gasóleo;
ou, caso assim não se entenda,
- c) Pondere as alternativas desenvolvidas com base nos dados, estudos e análises carreados para os autos, pela ordem desenvolvida nas presentes alegações».

B. OS FATORES DO CÁLCULO DO MONTANTE DA COMPENSAÇÃO DE REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

B. 1. OS PARÂMETROS CONSTANTES DAS BASES DA CONCESSÃO E DO CONTRATO DE CONCESSÃO

14. Como se referiu já, o Contrato de Concessão em causa é regido por dois textos jurídicos que o têm por objeto.

O primeiro tem a natureza de «Bases da concessão da concepção, projeto, construção, financiamento, exploração e conservação de lanços de auto-

estrada e conjuntos viários associados, designada por Beira Interior», aprovadas pelo Decreto-Lei n.º 335-A/99, de 20 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 214-A/2015, de 30 de setembro (Bases da Concessão).

O segundo é o próprio Contrato, tal como «aditado», em 2 de outubro de 2015, pelo «Acordo de Aditamento ao Contrato de Concessão», celebrado entre o _____ e a _____, em virtude «... do novo modelo regulatório ao nível das infraestruturas rodoviárias e da introdução de um sistema e de um regime de cobrança de taxas de portagem» (Doc. junto com a Petição Inicial sob o n.º 1, pág. 3). Na realidade, este texto veio substituir a versão inicial, uma vez que, de acordo com a Cláusula 2.ª, n.º 1, o Contrato de Concessão Originário «... passará a ter a redação e a reger-se pelos termos do contrato de concessão alterado, nesta data celebrado entre as Partes, anexo ao presente acordo como *Anexo 1* e dele fazendo parte integrante (o **Contrato de Concessão Alterado**)».

O Contrato de Concessão Alterado figura como Doc. n.º 2 junto à Petição Inicial e tem o «Caso Base» como Anexo 11.

Nas *Bases da Concessão* aprovadas pelo *Decreto-Lei n.º 335-A/99, de 20 de agosto*, reformuladas pelo *Decreto-Lei n.º 214-A/2015, de 30 de setembro*, o equilíbrio financeiro da Concessão é regido pela *Base LXXXII*. Destacam-se, como passagens com interesse direto para o caso vertente:

- O n.º 1, *alínea a)*, em cujos termos, tendo em atenção a distribuição de riscos estipulada no Contrato de Concessão, a Concessionária terá direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão em caso de modificação unilateral, imposta pelo Concedente, das condições de desenvolvimento das atividades integradas na Concessão, desde que, em resultado direto da mesma se verifique para a Concessionária ... uma perda de receitas.

- O n.º 3, segundo o qual, sempre que a Concessionária tenha direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, tal reposição é ... efetuada de acordo com o que, **de boa fé**, seja estabelecido entre as Partes, em negociações, que deverão iniciar-se logo que solicitadas pela Concessionária.
- O n.º 6, segundo o qual «Sempre que haja lugar à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, tal reposição poderá ter lugar, por acordo entre as Partes, através de uma das seguintes modalidades:
 - b) Atribuição de compensação direta pelo concedente».
- O n.º 10, segundo o qual «A reposição do equilíbrio financeiro da Concessão efetuada nos termos da presente base será, relativamente ao evento que lhe deu origem, única, completa e final para todo o período da Concessão».

A assunção de riscos nos termos da Base LXXX, ressalvada no corpo do n.º 1 da sumariada Base LXXXII, não tem relevância para o caso dirimido, visto que a Concessionária não se exime ao risco de tráfego inerente à exploração da A23.

Em contrapartida, concretiza-se a previsão da alínea a) do n.º 1 da Base LXXXII: a introdução de descontos às portagens que constituem receita da Concessionária preenche o conceito de modificação unilateral, imposta pelo Concedente, das condições de desenvolvimento das atividades integradas na Concessão em cujo resultado direto se verifica perda de receitas para a Concessionária. Um dos modos admitidos de reposição é a atribuição de compensação direta pelo Concedente (n.º 6). Em princípio, cabe a Concedente e Concessionária o apuramento dessa compensação segundo negociação norteadada pelo princípio da *boa fé* (n.ºs 3 e 6).

Retira-se, no entanto, da Base LXXXVI, que, sempre que a negociação não conduza a uma solução consensualizada (como no caso sucedido), haverá

lugar a arbitragem. Deve em consequência entender-se, a partir da conjugação das Bases LXXXII e LXXXVI, que, na prolação do julgamento, também os Árbitros deverão enquadrar a decisão sobre a reposição do equilíbrio financeiro tanto quanto possível na observância da *boa fé*. Sendo esta um princípio jurídico e, portanto, concretizável através da dogmática jurídica, não se confunde com a equidade, em princípio afastada pelo n.º 6 da Base LXXXVI e hoje banida da arbitragem administrativa pelo art. 183.º, n.º 2, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos a menos que lei expressa para ela remeta.

Em vários números da Cláusula 100 do Contrato de Concessão (entenda-se que se trata sempre do *Contrato de Concessão Alterado*), repete-se a estipulação nas Bases da Concessão.

Pode, pois, concluir-se que, no caso vertente, a atribuição de compensação direta pelo Concedente representa o modo apropriado da reposição do equilíbrio financeiro da Concessão. E, uma vez que a causa do desequilíbrio reside numa perda de receitas provocada pelo _____ através da imposição de descontos nas portagens pagas à Concessionária pelos utentes, a compensação haverá de ser calculada por forma a cobrir tal perda.

Para o caso vertente, importa ainda compreender a razão pela qual se não aplica ao objeto do litígio o preceito do n.º 10 da Base LXXXII, em que se dispõe:

«10 - As Partes acordam que a reposição do equilíbrio financeiro da Concessão efetuada nos termos da presente base será, relativamente ao evento que lhe deu origem, única, completa e final para todo o período da Concessão».

Esta especificação do carácter «único, completo e final» da reposição do equilíbrio financeiro da Concessão «relativamente ao evento que lhe deu origem» é reproduzida na Cláusula 100.10 do Contrato de Concessão.

Parece preferível registar desde já um esclarecimento quanto a duas questões que poderiam resultar de uma leitura apressada destas disposições.

Prende-se a primeira com a circunstância de já haver sido celebrado, em 29 de março de 2018, o «Acordo Para A Reposição Do Equilíbrio Financeiro Da Concessão Da Beira Interior Em Resultado Da Redução Das Taxas De Portagem», usualmente mencionado como «ACORDO de REF de 2018» (Facto Assente 14.º). Poderia, então, perguntar-se se seria admissível, agora, o decretamento de uma nova reposição do equilíbrio financeiro, ou seja, se não teria a reposição de 2018 sido «única, completa e final». Parece, no entanto, que a admissibilidade é óbvia, visto que se não trata já do «Grande Desconto» de 2016 (*D1*) considerado em si mesmo, mas da introdução, em 2021, de um segundo «Grande Desconto» (*D2*) e da sua cumulação com o de 2016, assim se originando um desequilíbrio diferente daquele que brotava do «Grande Desconto» *D1*. Importa fundamentalmente a passagem da Base e da Cláusula citadas em que se especifica que o caráter «único, completo e final» respeita à reposição originada por *um certo evento*. Embora se não aplique em razão do tempo, vale a pena referir ser essa também a ressalva formulada no art. 282.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos.

Ao longo da vida de um contrato de longa duração, poderão suceder-se situações distintas de modificação unilateral, imposta pelo Concedente, das condições de desenvolvimento das atividades integradas na Concessão. É o caso das sucessivas introduções de descontos nas portagens, cada uma das quais vem provocar uma específica modificação das receitas de exploração. A imposição, nestes casos, de um sacrifício não compensado seria incompatível com a garantia constitucional do direito de propriedade privada (art. 62.º, n.º 1, CRP). No âmbito de proteção desta garantia constitucional na vertente da iniciativa privada com mobilização de capital e trabalho, encontra-se a posição de um co-contratante de um contrato

administrativo de concessão (V. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, Coimbra, 2007, p. 910 ss.).

A teoria do «*fait du prince*», com origem na jurisprudência do *Conseil d'État* francês, protege desde logo o direito do co-contratante privado à indemnização pelo sacrifício especial com efeito patrimonial causado pelo poder público. Mas esta teoria protege também interesses públicos. Trata-se com efeito, por um lado, de preservar o poder do Estado de alterar condições jurídicas ou técnicas da execução do contrato em face de novas exigências de política administrativa e, por outro lado, de prevenir a insolvência do co-contratante causada por tais alterações, que lesaria a concretização dos objetivos visados pela Administração na contratação em causa.

Resta, porém, uma segunda interrogação perante as citadas disposições quando determinam que a reposição do equilíbrio financeiro da concessão é «única, completa e final para todo o período da Concessão». Nas suas alegações, a DEMANDANTE deduz, como um dos pedidos principais, o da condenação do _____ numa compensação financeira à Concessionária, com base na metodologia de cálculo e fórmula antes especificadas, desde 2023 (inclusive) até ao final da Concessão A23 (2032), a título de compensação pelos Grandes Descontos. Embora apenas à primeira vista, colocar-se-ia em função disso a questão da compatibilidade entre uma decisão arbitral sobre futuras prestações anuais de reposição do equilíbrio financeiro da Concessão por um período de dez e a sua natureza «única, completa e final».

Tratar-se-ia, porém, de uma questão ilusória. A presente decisão é «*final*» para a totalidade do período abrangido: não haverá lugar para novas reformulações quanto à reposição do equilíbrio financeiro em virtude dos Descontos combinados de 2016 e 2021. E a presente decisão também é a

«única» disposição imperativa sobre a reposição do equilíbrio financeiro precisamente por a reger com vigência para todo o período em causa. E por fim, trata-se de uma determinação «completa», visto que especifica na sua integralidade a metodologia e fórmula a seguir no apuramento da compensação. Para cada ano, apenas haverá que introduzir no cálculo os dados sobre o respetivo Tráfego Médio Diário Efetivo. É um puro elemento de facto, objeto da auditoria às contas da Concessionária e, uma vez escrutinados deste modo, esses dados são submetidos pela Concessionária ao _____ que, se tiver fundamentos para tanto, os poderá recusar enquanto autoridade reguladora.

15. Em suma, nos termos paralelos da *Base LXXXII das Bases da Concessão*, reformuladas pelo *Decreto-Lei n.º 214-A/2015, de 30 de setembro*, e da *Cláusula 100 do Contrato de Concessão*:
- (i) A Concessionária ora DEMANDANTE tem, no caso vertente, direito à reposição do equilíbrio financeiro efetuada, de acordo com a boa fé, pela atribuição de compensação direta pelo Concedente ora DEMANDADO;
 - (ii) Uma vez que a causa do desequilíbrio reside numa perda de receitas provocada pelo _____ através da imposição de descontos nas portagens pagas à Concessionária pelos utentes, a compensação haverá de ser calculada por forma a cobrir tal perda;
 - (iii) A circunstância de, nos termos das citadas disposições das Bases da Concessão e do Contrato de Concessão, a reposição do equilíbrio financeiro dever ser «relativamente ao evento que lhe der origem, única, completa e final para todo o período da Concessão» em nada prejudica a admissibilidade dos pedidos, visto que o evento que dá origem à ruptura do equilíbrio financeiro é a cumulação dos «Grandes

Descontos» 1 e 2, de 2016 e de 2021, a qual se não confunde nos seus efeitos com o «Grande Desconto» 1, considerado por si só, que deu origem à reposição pelo *ACORDO de REF de 2018* e visto também que a condenação a prestações de reposição anual até ao termo do Contrato de Concessão é «final, única e completa» para a totalidade do período abrangido em termos idênticos pelos efeitos de um só evento: a cumulação dos «Grandes Descontos» 1 e 2;

- (iv) Da leitura conjugada das *Bases LXXXII, n.º 3, e LXXXVI* e da *Cláusula 100.3. do Contrato de Concessão*, retira-se o entendimento de que também os Árbitros deverão tanto quanto possível enquadrar a reposição do equilíbrio financeiro da Concessão na observância da *boa fé* que, sendo um princípio jurídico, se não confunde com a equidade.

B.2. A METODOLOGIA E A FÓRMULA DO CÁLCULO DA COMPENSAÇÃO DE REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO

B.2.1. A metodologia e a fórmula do cálculo da compensação adotadas no *ACORDO de REF de 2018*

16. Embora a sua vigência tenha cessado em 1 de julho de 2021, o «*ACORDO de REF de 2018*» mantém valia para a decisão da presente causa, uma vez que ambas as Partes consideram que continua a interessar a metodologia nele adotada para a quantificação da justa reposição do equilíbrio financeiro da Concessão em consequência da aplicação cumulativa dos «Grandes Descontos» *D1* e *D2*. Como já referido, a DEMANDANTE fá-lo, porém, sob reserva do afastamento e substituição do Referencial constituído pela venda de combustíveis rodoviários e de «acertos» e «ajustamentos» tornados necessários por força da evolução das circunstâncias (Petição Inicial,

nomeadamente, arts. 53.º, 54.º, 57.º e 81.º; Constestação, nomeadamente artigos 60.º e 61.º).

17. Nos termos da *Cláusula 3.ª, n.º 1* do «ACORDO de REF de 2018» (doravante, «ACORDO de REF»), a Concessionária tinha direito a uma prestação de reposição do equilíbrio financeiro da Concessão em face da introdução, pelo _____, do «Grande Desconto» *D1* nas portagens, apurada pela multiplicação da *Receita Efetiva* por um *Coefficiente de Equilíbrio (CE)* calculado através da fórmula seguinte:

$$CE = \frac{1}{(1 + X) - [(1 + X) \times D]} - 1$$

sendo:

CE = Coeficiente de Equilíbrio;

X = Valor [de indução] a determinar de acordo com a cláusula 4.ª do Acordo; e

D = 15% (desconto percentual a aplicar às Taxas de Portagem).

A fórmula transcrita (aliás constante do texto do «ACORDO de REF» junto à Petição Inicial como Doc. n.º 3) está dada como provada no «subtema de prova» *D2*. Sublinha-se que, pelo «subtema de prova» *D1*, também se dá como provado que o *Coefficiente de Equilíbrio (CE)* é o fator que, multiplicado pela *Receita Efetiva*, dá o valor da compensação devida pela aplicação do *Desconto (D)*, que gerou a *indução (X)*, ou seja, que o papel do *Coefficiente de Equilíbrio* é o de multiplicador pela *Receita Efetiva* a fim de se obter o *valor da compensação*.

Como bem se depreende da remissão, na *Cláusula 3.ª, n.º 1*, para o cálculo da *taxa de indução (X)* nos termos da *Cláusula 4.ª, n.º 1*, do *ACORDO de REF*, a fórmula de cálculo do valor da compensação para reposição do equilíbrio

financeiro representa o topo de uma operação algébrica complexa, envolvendo toda uma série de outros cálculos. Com efeito, a determinação do valor da *variável X (taxa de indução)* é obtida graças à aplicação da seguinte fórmula, enunciada na *Cláusula 4.^a, n.º 1*:

$$X = \frac{TMD\ efetivo}{TMD\ natural} - 1$$

sendo:

TMD natural = o TMD que se assume seria registado nos pórticos de portagem caso não tivessem entrado em vigor as Novas Taxas de Portagem, referenciado a um período de vigência do desconto, calculado em conformidade com a *Cláusula 5.^a* do Acordo; e *TMD efetivo* = o TMD registado nos pórticos de portagem referenciado ao mesmo período de vigência do desconto».

O apuramento da *taxa de indução (variável X)* (que é um fator do cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio*, o qual, por seu turno, é um fator da multiplicação que tem o montante da compensação como produto) envolve, portanto, a variável do *TMD natural*. Ora, pela fórmula constante da *Cláusula 5.^a, n.º 1*, do ACORDO de REF, a determinação do *TMD natural* dependia, por seu turno, de uma comparação de dados de um «Referencial» registados em 2012 e registados no período a que respeitaria a compensação. Como se viu já, no «ACORDO de REF», o «Referencial» consistia no consumo de gasóleo rodoviário e de gasolinas rodoviárias num período-base, relativamente ao qual se media a diferença verificada quanto aos dados sobre a mesma matéria no período ao qual respeitaria a compensação. Era este o modo de apurar a diferença entre o volume de tráfego efetivo em certo período e aquilo que, nesse mesmo período, teria sido o volume de tráfego caso não tivessem sido praticados descontos nas portagens: o *TMD natural*.

Uma vez que as Partes a consideram como protótipo da metodologia de aplicação do princípio da preservação do equilíbrio financeiro aplicável ao Contrato e embora ela esteja hoje sujeita a atualização, desde logo devido à substituição do «Referencial», importa rememorar a fórmula compósita de apuramento do TMD natural constante da Cláusula 5.^a, n.º 1, do ACORDO de REF:

$$TMD_{natural} = \frac{TMDA_{2012}}{100} \times \exp \left[\alpha + \beta_1 \times \ln \left(\frac{400 \times CC}{CC_{2012}} \right) + \beta_2 \times @seas_3 \right]$$

sendo:

TMD natural = o TMD natural num dado trimestre, referenciado ao tráfego gerador das Receitas Brutas de Portagem, registado em 2012 nos pórticos de portagem, ponderado pela extensão de influência de cada pórtico que assume o valor de 5531 veículos/dia;

TMDA₂₀₁₂ = o Tráfego Médio Diário Anual referenciado ao tráfego gerador das Receitas Brutas de Portagem, registado em 2012 nos pórticos de portagem, ponderado pela extensão de influência de cada pórtico que assume o valor de 5531 veículos/dia;

CC = o consumo anual de gasóleo rodoviário e gasolinas rodoviárias (dados provisórios), no trimestre em causa, apurado pela Direção Geral de Energia e Geologia (em toneladas);

CC₂₀₁₂ = o consumo anual de gasóleo rodoviário e gasolinas rodoviárias em 2012, apurado pela Direção Geral de Energia e Geologia, que assume o valor de 5.323.612 toneladas;

@seas₃ = variável auxiliar que assume o valor 1 (um) no terceiro trimestre de cada ano e 0 (zero) nos restantes trimestres; e

a, *β₁* e *β₂* = coeficientes a calibrar com recurso a modelo de regressão.

O raciocínio sequencial que conduz ao cálculo da compensação é, pois, o seguinte:

1.º momento: Apuramento do *TMD natural* através da conjugação dos dados do TMDA efetivo respeitantes ao período a que corresponderá a compensação com os dados do TMDA anual efetivo gerador das Receitas Brutas de Portagem registadas no período a que corresponde a fixação do Referencial, calibrados segundo coeficientes decorrentes do modelo de regressão logarítmica nos termos da *Cláusula 5.ª, n.ºs 1 e 2*);

2.º momento: Apuramento da *variável X (taxa de indução)* pela *ratio* TMD efetiva \ TMD natural (*Cláusula 4.ª*);

3.º momento: Apuramento do *Coefficiente de Equilíbrio (CE)* graças à conjugação da *variável X (taxa de indução)* com o desconto percentual aplicado às taxas de portagem;

4.º momento: Apuramento da *compensação* para reposição do equilíbrio financeiro da Concessão graças à multiplicação do *Coefficiente de Equilíbrio (CE)* pela *Receita Bruta Efetiva* no decurso do período em causa.

18. Importa salientar que, segundo o «ACORDO de REF», as Partes pretenderam encontrar, com a respetiva estipulação, no quadro da repartição de riscos inerente à parceria público-privada e da salvaguarda do interesse público, um mecanismo que permitisse promover, em termos aceitáveis para ambas, a *neutralidade* da determinação do Desconto *D1*. Com a visada *neutralidade* da medida de redução do valor das taxas de portagem pretendia-se, necessariamente, o restabelecimento da equação financeira inicial afetada pela «redução do valor das taxas de portagem na A23» operada pela Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho (v. *Considerandos «H» e «F»*).

Uma vez que a minuta do «ACORDO de REF» foi aprovada pelo Conselho de Ministros («Considerando J» do «ACORDO» e «Factos assentes» 2.º e 7.º), verifica-se que este considerou implicitamente que a fórmula compósita naquele estatuída de apuramento do *Coefficiente de Equilíbrio*, (destinado a ser multiplicado pela Receita Média Efetiva para apuramento do montante da Compensação) constitui o modo correto de reposição do equilíbrio financeiro com referência ao Caso Base, em obediência ao disposto na Base LXXXII das Bases da Concessão.

19. A fórmula compósita transcrita, constante da *Cláusula 5.ª, n.º 1*, do «ACORDO de REF», e as fórmulas das respetivas *Cláusulas 3.ª, n.º 1*, *4.ª, n.º 1* e *5.ª, n.º 2*, nas quais a primeira se apoia, possuem ainda hoje um valor de referência e de fonte de inspiração quanto ao cerne da metodologia conducente ao cálculo da compensação para reposição do equilíbrio financeiro da Concessão. No entanto, nem uma nem outras fórmulas constituem uma base suficiente para o cálculo atual. Assim é, desde logo, porque se tem, hoje em dia, de recorrer a um diferente «Referencial» ou «variável explicativa» para emprego na determinação (nos termos da *Cláusula 5.ª, n.º 1*) do Tráfego Médio Diário natural (*TMD natural*), por seu turno relevante para o cálculo (nos termos da *Cláusula 4.ª, n.º 1*) da *taxa de indução* ou *variável X*, a qual figura como componente da fórmula indicada na *Cláusula 3.ª, n.º 1*, para a determinação do *Coefficiente de Equilíbrio (CE)* graças a cuja multiplicação pelas *receitas do TMD efetivo* se obtem o montante da compensação.
20. Em suma, o «ACORDO de REF 2018», cuja minuta foi aprovada pelo Governo, mantém valia como fonte de inspiração sobre a metodologia de reposição do equilíbrio financeiro da Concessão da A23 afetado pela introdução de descontos nas portagens, metodologia essa que tem como

momento culminante a multiplicação de um *Coefficiente de Equilíbrio (CE)* pela *Receita Efetiva de Portagem* decorrente do *TMD efetivo* (Prova concretizada sob os «Subtemas de Prova» D1, D2, D4 e D5, o «Tema de Prova» H e o Subtema de Prova J 2»).

A passagem do tempo com desadaptação do «Referencial» adotado em 2018 para cálculo do *TMD natural*, a cumulação de dois descontos, a melhoria dos conhecimentos técnicos sobre o modo de conjugar a *habituação comportamental (ramp-up)* dos utentes perante o benefício dos descontos com o cálculo da *taxa de indução (X)*, o rigor do cálculo graças ao emprego da variável «*Elasticidade*» (ϵ) impõem, porém, uma atualização da metodologia, centrada num novo cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio (CE)*, sem com isso colocar em causa as linhas de força que presidiram à construção da fórmula inicial (Prova concretizada sob os «Temas de Prova» «A» e «B», «Subtemas de Prova» C1, C4, C10, C14 e C16, «Subtemas de Prova» D1, D2, D3, D4 e D5, «Subtema de Prova» E1, «Subtemas de Prova» F1, F2, F5, F6, «Subtema de Prova» G1 e G2, «Tema de Prova» «H», «Subtemas de Prova» G1 e G2 e «Subtemas de Prova» L1, L2, L3, L4, L6 e L7.

B.3. Apuramento dos Diversos Fatores do Cálculo da Compensação

B.3.1. O TMD Natural (Tráfego Médio Diário Natural) do 2.º Semestre de 2021 e do Ano de 2022

(i) Natureza e Relevância do Fator TMD Natural

21. Como repetidamente se tem referido, já em 2018 o _____ Concedente (o DEMANDADO) e a Concessionária (a DEMANDANTE) haviam acordado entre eles uma metodologia para o cálculo da compensação

destinada a repor o equilíbrio financeiro do Contrato afetado pela introdução de descontos nas portagens. Ora, como, designadamente, se dá por provado sob o «Subtema de Prova» D1, a sùmula de tal metodologia reside na multiplicação, para efeito do apuramento do montante da compensação, de um fator denominado «*Coefficiente de Equilíbrio*» (CE) pela *Receita Efetiva*. E como, seguidamente, também se dá por provado («Subtema de Prova» D2), o cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio* envolve o emprego de, designadamente, o fator da «*Indução*» (X) na seguinte fórmula já antes aqui citada:

$$CE = \frac{1}{(1 + X) - [(1 + X) \times D]} - 1$$

Sucedo, porém, que o apuramento do fator *Indução* (X) (necessário ao cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio* (CE), como resulta do exame desta fórmula), depende por seu turno do emprego do fator *TMD Natural* (Tráfego Médio Diário Natural), havendo, por isso, de apurar previamente este último. Assim é porquanto, como provado sob o «Subtema de Prova» C3, «uma estimativa de indução resulta da comparação entre o Tráfego Efetivo (i.e., o tráfego medido na realidade) com o Tráfego Natural (i.e., o tráfego estimado com base nos modelos calibrados, para o caso de não terem sido introduzidos os «Grandes Descontos» ». É, por outras palavras, aquilo que se explicita na Cláusula 4.^a, n.º 1, do ACORDO de REF, e segundo a qual, a variável X corresponde ao resultado da seguinte fórmula:

$$X = \frac{TMD\ efetivo}{TMD\ natural} - 1$$

(ii) *Apuramento do TMD Natural*

22. A Cláusula 5.^a, n.º 1, do ACORDO de REF enuncia a fórmula de cálculo do *TMDA Natural* em termos hoje carecidos de alguma atualização:

$$TMD_{natural} = \frac{TMDA_{2012}}{100} \times \exp \left[\alpha + \beta_1 \times \ln \left(\frac{400 \times CC}{CC_{2012}} \right) + \beta_2 \times @seas_3 \right]$$

Sendo:

TMD natural: o TMD natural num dado trimestre, referenciado ao tráfego gerador das Receitas Brutas de Portagem;

TMDA₂₀₁₂: o Tráfego Médio Diário Anual referenciado ao tráfego gerador das Receitas Brutas de Portagem, registado em 2012 nos pórticos de portagem, ponderado pela extensão de influência de cada pórtico que assume o valor 5531 veículos dia;

CC: o consumo anual de gasóleo rodoviário e gasolinas rodoviárias em 2012, apurado pela Direção Geral de Energia e Geologia, que assume o valor de 5.323.612 toneladas;

@seas₃: variável auxiliar que assume o valor 1 (um) no terceiro trimestre de cada ano e = (zero) nos restantes trimestres; e

a, β₁ e β₂: coeficientes a calibrar com recurso a modelo de regressão.

A primeira distinção que se impõe quanto ao conteúdo daquela fórmula tem a ver com a escolha do *Referencial*, ou seja, do modelo que permita estimar o TMD que ocorreria nos troços da A23 cobertos pelo Contrato caso não houvessem sido introduzidos os «Grandes Descontos». Foi dado como provado que o Referencial constituído pelas vendas em Portugal de combustíveis rodoviários, adotado no «ACORDO de REF» de 2018, já se não mostra adequado, desde os anos de 2016 e 2017, como fator de cálculo do efeito de indução de volume de tráfego gerado na A23 pelas alterações introduzidas pelo _____ no regime de cobrança das taxas de portagem («Tema de Prova» A). E, tornando-se necessário optar por um dos modelos alternativos carreados pelas Partes para os autos, também foi dado como provado que «não sendo adequado o referencial das vendas de combustível

e não se dispondo de um referencial objetivamente adequado a uma determinação infalível do Tráfego Médio Diário Natural (TMD Natural) – isto é, do volume de tráfego que se teria verificado na A23, num contexto em tudo igual, caso não tivesse havido os «Grandes Descontos» nas portagens, sobrevividos em 1 de agosto de 2016 (desconto **D1** instantâneo de 15%, para todas as classes de veículos) e a 1 de julho de 2021 (desconto **D2** instantâneo de 30,8%, decidido pela Portaria n.º 318-D/2021, também para todas as classes de veículos) – o método, sugerido pela «VTM» em estudo junto à p.i. como Doc. n.º 16, que os Peritos cognominaram de *referencial 2*, é, comparado aos outros dois métodos alternativos designados como *referencial 3* e *referencial 4*, aquele que menor incerteza introduz na configuração da estimativa».

Assim sendo, a fórmula de apuramento do *TMDA Natural* constante da *Cláusula 5.ª, n.º 1*, do *ACORDO de REF de 2018*, tinha de ser ajustada quanto às componentes que refletiam dados respeitantes ao *Referencial* constituído pelo consumo de combustíveis rodoviários. Tomando agora como referência o Tráfego Real das AEs portajadas de perfil similar ao da A23 mas não submetidas a descontos (*Referencial 2*), o *TMDA Natural* apurado quanto ao total do ano de 2018 é de 5.773 veículos (v. *Estudo «VTM»* junto com a p.i. como Doc. n.º 16, pág. 17, quadros comparativos entre o Referencial anterior e o Referencial 2, coluna «Total 2018» para «Procura modelada «Natural» »).

Como melhor se verá a seguir, o fator de *indução do tráfego (X)* é fundamental para o cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio*, cuja multiplicação pela *Receita Efetiva* nos dá o valor da compensação pela qual se restabelece o equilíbrio financeiro do Contrato em face dos descontos de portagem introduzidos pelo _____. Ora, se bem que a *Indução* se alcance através do rácio entre *TMD efetivo* e *TMD natural* ($X = \frac{TMD\ efetivo}{TMD\ natural} - 1$), o *TMD natural* é independente do *TMD efetivo*. Assim é portanto – como se verifica pela

leitura da fórmula da *Cláusula 5.^a, n.º 1*, do *ACORDO de REF*, - o *TMD natural* apura-se em função da conjugação das dimensões dos componentes da variável explicativa situada no ano-base (2012) com os componentes da mesma espécie no período de que se tratar. Tudo se passa aí no exterior do universo dos dados inerentes à execução do Contrato: o *TMD natural* é alheio ao volume de tráfego efetivamente em curso na A23. Trata-se de um simples parâmetro de estimativa daquilo que se passaria em caso de inexistência de descontos nas portagens.

23. Em suma, para efeito do apuramento da *Indução de tráfego* gerada pelos Grandes Descontos, o *TMD natural* é, no caso vertente, de **5.773 veículos** (*Estudo «VTM»*, junto como Doc. n.º 16 à p.i., p. 16).

B.3.2. A Taxa de Indução de Tráfego («Indução» (X))

(i) *Natureza e Relevância do Fator «Indução» (X)*

24. De acordo com a *Cláusula 4.^a, n.º 1*, do *ACORDO de REF*, a *Indução*, ou seja, a «variável X da fórmula indicada no n.º 1 da *Cláusula 3.^a*, corresponde ao resultado da seguinte fórmula:

$$X = \frac{TMD\ efetivo}{TMD\ natural} - 1$$

Quanto à fórmula da *Cláusula 3.^a, n.º 1*, já se viu que, nela, a *Indução* (fator X) surge equacionada com o Desconto de que se tratar para efeito do cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio* (sendo este último o fator que, multiplicado pela *Receita Efetiva*, nos dá o montante da compensação devida à Concessionária pelo Concedente:

$$CE = \frac{1}{(1 + X) - [(1 + X) \times D]} - 1$$

Sob o «Subtema de Prova» C2, dá-se por provado que «as alterações introduzidas pelo _____ no regime de cobrança das taxas de portagem e nos seus valores a pagar pelos utentes causaram, no tráfego da A23, um «efeito de indução».

Sob o «Subtema de Prova» C3, dá-se outrossim por provado que «uma estimativa de indução resulta da comparação entre o Tráfego Efetivo (i.e., o tráfego medido na realidade) com o Tráfego Natural (i.e., o tráfego estimado com base nos modelos calibrados para o caso de não terem sido introduzidos os «Grandes Descontos»). O *Tráfego Efetivo* excede o *Tráfego Natural* na medida em que a fruição do benefício dos Descontos o estimula. Pode, pois, considerar-se que a *Indução (X)* corresponde à parcela de tráfego, gerada pela redução das tarifas, que vem somar-se ao Tráfego Natural. Traduzindo o Tráfego em Receitas, à *Indução (X)* corresponde à parte da Receita Efetiva devida aos Descontos nas portagens. Este fator atenua o desequilíbrio financeiro causado pela perda de Receitas nas portagens descontadas. Compreende-se assim que os Descontos têm uma repercussão ambivalente: por um lado, significam perda de Receita, pelo outro, compensam parcialmente tal quebra graças à indução de tráfego que não teria tido lugar se não fosse o efeito indutor dos Descontos.

(ii) *Apuramento da Indução (X)*

25. Como resulta da já várias vezes aqui citada fórmula da *Cláusula 4.^a, n.º 1*, do *ACORDO de REF*, a *Indução* («*variável X*» da fórmula de apuramento do *Coefficiente de Equilíbrio*) materializa desde logo o rácio, ou seja, o coeficiente entre os valores do *TMD efetivo* e do *TMD natural* que permite estabelecer e dimensionar uma relação entre eles. Já nos encontramos de posse do *TMD natural* de 2018, que é o relevante, correspondente a 5773 veículos. Falta agora estabelecer os *TMD efetivos* respeitantes a períodos demarcados pela

sucessiva aplicação de dois «Grandes Descontos» e enriquecidos pela consideração do elemento *habituação comportamental* («*ramp-up*»).

(ii-a) *O período de habituação comportamental* («*ramp-up*»)

26. Note-se, a começar, que o cálculo da indução correspondente a certo Desconto pressupõe a delimitação de um período de tempo em função do qual se computa um *Tráfego Médio Diário Efetivo* de cuja ponderação com o *Tráfego Médio Diário Natural* resulta o apuramento matemático da taxa «X». Como se compreende, a escolha criteriosa das referências cronológicas é determinante da fiabilidade do cálculo da *Indução*.

Sob o «Subtema de prova» C8, foi considerado provado que, no caso *sub iudice*, é de 6,1% o valor da *taxa de indução* (desde que) calculada com base na *média das quatro induções trimestrais* estimadas com referência aos dados de *Tráfego Médio Diário Efetivo* e de *Tráfego Médio Natural* respeitantes ao ano de 2018». Como, na Resposta ao Quesito 2 no Relatório de Perícia, explicitam os Peritos:

«... a determinação da variável X (Indução de Tráfego devida ao desconto de portagem na A23) é feita calculando a variação percentual ao longo do tempo entre o TMD Efetivo da A23 (dados fornecidos pela Concessionária e IMT) e o TMD Natural da A23 (previsão de procura da A23 num cenário estimado, igual em tudo ao real, mas sem desconto de portagem)».

Como, por seu turno, sob o «Subtema de Prova» C6, foi dado como provado, para a quantificação da *indução* gerada pelo Desconto de 2016 (D1) – ou seja, a quantificação do fator *X1* -, torna-se necessário proceder à escolha de um período-padrão. E esse «*período padrão*» pode variar em função de uma escolha, porquanto, como provado sob o «Subtema de prova» C7, «...os dados de tráfego disponíveis estão organizados por

meses, o que permite o seu agrupamento em trimestres, semestres e anos, permitindo uma avaliação mensal, trimestral, semestral ou anual da indução para efeito da comparação entre o Tráfego Médio Efetivo e o Tráfego Médio Natural (isto é, aquele que teria existido na hipótese de não haver desconto)».

Para a determinação da *Indução* correspondente ao primeiro «Grande Desconto», de 2016, as Partes e os Peritos acordaram em escolher como tempo-padrão o ano de 2018, por entenderem que o «*ramp-up*» se processaria ao longo de dois a três anos (v. Alegações do DEMANDADO, p. 16). Tratava-se de dar tempo bastante a uma maturação dos efeitos do *Desconto D1* no volume de tráfego e, daí, 2018 em vez de 2017, e de evitar perturbações resultantes da introdução de vários «pequenos descontos» durante o ano de 2019 e, daí, 2018 em vez de 2019. No entanto, a escolha do Ano de 2018 como «ano padrão» para o apuramento da *Indução* gerada pelo «Grande Desconto» D1, de 2016, não implica necessariamente que os dados a colher nesse ano sejam os correspondentes à média das quatro induções trimestrais estimadas com referência aos números do TMD Efetivo. Assim se explica que hajam sido dadas como provadas duas estimativas da *Indução* correspondente ao «Grande Desconto» D1, consoante o enquadramento temporal do TMD Efetivo. Constituem objeto dos «Subtemas de Prova» C8 e C9:

«C8. PROVADO que, no caso *sub iudice*, é de 6,1% o valor da *taxa de indução (X1)* calculada com base na média das quatro induções trimestrais estimadas com referência aos dados de Tráfego Médio Diário Efetivo e de Tráfego Médio Diário Natural respeitantes ao ano de 2018»;

«C9. PROVADO que, no caso *sub iudice*, é de 6,79% o valor da *taxa de indução X1* calculada com base nos dados de Tráfego Médio Diário

Efetivo e de Tráfego Médio Diário Natural respeitante ao último mês de 2018».

A diferença entre as *Taxas de Indução* de 6,1% e 6,79% resulta da opção, como ponto de partida, entre a média anual do Tráfego em 2018 ou os dados de tráfego respeitantes ao final desse ano. Mas esta perspetiva não é, por seu turno, inteiramente pacífica uma vez que, tendo a DEMANDANTE proposto que, para simplificação, se reduzisse nas contagens para três semestres a duração do período de «*ramp-up*», se poderia considerar que os dados relevantes para o cálculo da *Taxa de Indução* estariam estabilizados a partir do fim de 2017 (o «Grande Desconto» D1, de 15% das portagens, foi instituído pela Portaria n.º 196/2016, de 21 de julho: Facto assente 12.º).

É certo que, no quadro incluído a pág. 22 no «Estudo VTM», que a DEMANDANTE junta à petição inicial como Doc. n.º 16 e no qual se apoia – quadro esse dedicado à determinação da compensação à Concessionária «pela perda de tráfego (?) e receitas», a Receita Efetiva aparece estabilizada para os anos de 2018 e seguintes (índice de 90,2) com um valor superior ao de 2017 (índice de 89,1). Resta, porém, saber se daí não decorre que o CEC em causa (0,109) foi calculado a partir de dados respeitantes ao próprio ano de 2018, e não aos de 2017. Parece confirmá-lo a circunstância de, noutro quadro, figurando na pág. 17 do mesmo Estudo, o número diário de 5.773 veículos em trânsito, correspondente ao *TMD Natural* respeitante ao cálculo da *Indução*, surge como resultado da média dos números respeitantes a cada um dos quatro trimestres de 2018 a propósito de «Novo referencial temporal, devido à habituação comportamental: 2018».

O problema tem a ver com a duração do período de *habituação comportamental* ou «*ramp-up*», considerado necessário para que, se não a generalidade, pelo menos uma maioria significativa e estabilizada de utentes da auto-estrada tenham passado a utilizá-la induzidos pelo benefício do desconto à portagem. Por outras palavras, após a introdução

do desconto, o efeito indutivo não é instantâneo, e requer algum tempo até se tornar em dado da normalidade do tráfego.

27. Antes de explicitar a insuficiência dos elementos resultantes da perícia para o apuramento, automático ou quase, de um *Taxa de Indução* pelo Tribunal com a finalidade de ir preparando o cálculo final da compensação, vale a pena antecipar a enunciação das *induções combinadas* resultantes do amalgamento técnico dos dados da Indução gerada pelo «Grande Desconto» de 15%, introduzido em 2016, e do «Grande Desconto» de 50% sobre as taxas em vigor em 2011, o que corresponde a um desconto de 30,8% às taxas em vigor, introduzido em 2021. A solução simplifica-se quando respeitante aos dados compósitos, tendo presente que, no caso, a indução gerada pelo «Grande Desconto» D2 é calculada por proporcionalidade a partir da taxa de indução correspondente ao «Grande Desconto» D1. É isso aquilo que se manifesta na prova formada sob o «Subtema de Prova» C10:

«PROVADO que a indução atribuível ao Segundo «Grande Desconto» de 2021, (D2), é de 12,5% e que a combinação das induções de 6,1% (correspondente ao Primeiro «Grande Desconto», de 2016) e de 12,5% resulta numa indução combinada de dimensão entre 19% e 19,4%».

Sob o «Subtema de Prova» C12, dá-se, por seu turno como PROVADO que...

«... se se estima em 6,79% o valor da *taxa de indução X1* (ou seja, da indução resultante do «Grande Desconto» D1 (de 2016) e, se se estima em 13,94% o valor da *taxa de indução X2* gerada pelo «Grande Desconto» D2 (de 2021), o valor da indução combinada, provocada pela cumulação dos «Grandes Descontos», será de 21,68%».

Graças ao seu papel de componente do cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)*, o valor da *taxa de indução* repercute-se necessariamente no

apuramento final da *Compensação*. Diga-se desde já que sempre se terá de calcular uma *taxa de indução combinada* (X_c) em consequência da cumulação dos «Grandes Descontos» de 2016 e 2021. Como se dá por provado sob os «Subtemas de Prova» C10 e C12, X_c corresponderá a uma *indução combinada* de valor entre 19% e 19,4% para um X_1 de 6,1% e a uma *indução combinada* de 21,68% para um X_1 de 6,79%.

28. Ao atingir este ponto do raciocínio decisório, o Tribunal defronta vários dilemas. O primeiro tem a ver com a escolha do ano de 2018 como «ano-padrão» idóneo para a recolha dos dados respeitantes ao tráfico. E, pressupondo uma resposta positiva à primeira questão, respeita a segunda à consideração dos valores de 19%, 19,4% e 21,68% a propósito do apuramento da *Taxa de Indução Combinada* (X_c) a incorporar nos cálculos.

A questão da escolha (ou rejeição) de 2018 como «ano-padrão» para o cálculo da *Indução* resulta da dificuldade de conjugar informações a tal respeito dispersas pelos autos. Tendo o «Grande Desconto» D1, de 15% das portagens, sido introduzido pela Portaria n.º 196/2016, de 20 de julho, que produz efeitos a 1 de agosto (artigo 10.º), seria, em princípio, esta data a marcar o início do período de «*ramp-up*». E as Partes concordam, como princípio, em que é de dois anos e meio a três anos a duração normal de um período de habituação comportamental («*ramp-up*»).

Quanto à posição da DEMANDANTE, observa-se que, nos artigos 35.º e 36.º das suas duntas Alegações, ela sublinha em primeiro lugar a essencialidade da fixação da duração do «*ramp-up*», designadamente para o apuramento do fator da *Elasticidade* (ϵ). Nos artigos 47.º e 48.º, sublinha o facto de, por maioria, os Peritos haverem concordado com a aplicação de um período de «*ramp-up*» de 2,5 anos. E acrescenta, nos artigos 49.º a 51.º, que os Peritos Professor Doutor _____ e Professor Doutor _____ ambos

afirmaram a sua concordância com um intervalo de «*ramp-up*» entre 2 a 3 anos para este tipo de infra-estruturas.

Nas respetivas e doutas Alegações, declara por seu turno, o DEMANDADO, haver consenso entre os membros do Colégio Pericial (*bem como entre a Demandante e o Demandado*) ao considerarem dois a três anos de «*ramp-up*». E transcreve a propósito a Resposta dos Peritos ao Quesito 13, pág. 42 do Relatório da Perícia:

«O estudo da «VTM» (pág. 16 do Documento n.º 16 apresentado pela Demandante) refere que «a evolução da indução observada entre o 2.º semestre de 2016 e o final de 2018 indicia um fenómeno de habituação comportamental com estabilização deste fenómeno observado apenas no final de 2018». Este fenómeno de habituação comportamental é denominado «*ramp-up*» ».

E acrescenta ainda o DEMANDADO, em termos decisivos para o entendimento da sua posição:

«Assim, ficou consensualizado que no final de 2018 ficou estabilizado o tráfego gerado pelos descontos».

Complicam-se, porém, os pressupostos da decisão sobre a interferência da duração do período de «*ramp-up*» na metodologia do cálculo da *Taxa de Indução (X)* devido à circunstância de vir a DEMANDANTE alegar que (ainda que – segundo sustenta – em seu detrimento) assentou o pedido num prazo de indução reduzido para um ano e meio. Como reconhece a DEMANDANTE nos artigos 91.º e 92.º da p.i., impunha-se – inovatoriamente em relação à metodologia codificada no ACORDO de REF de 2018 – reconhecer o peso do «*ramp-up*» «na evolução da indução de tráfego nos primeiros anos». A questão reside, porém, em saber quais são esses «primeiros anos» que deverão servir de referência para modular o relevo do fator *Indução (X)* no quadro complexo do apuramento dos efeitos

dos «Grandes Descontos» nas portagens sobre o equilíbrio financeiro do Contrato.

Afirma repetidamente a DEMANDANTE que a redução daquele que seria o período de «*ramp-up*» habitualmente reconhecido favorece o CONCEDENTE visto que, se a extensão do prazo for acompanhada de uma continuidade do fenómeno do crescimento induzido do tráfego, a passagem do tempo equivale a uma menor quebra das receitas da CONCESSIONÁRIA indemnizáveis por compensação.

Um tema que poderia ser aprofundado a este propósito seria o da diferença entre as metodologias da determinação do momento a partir do qual o período de *Indução* se completa e do cômputo da respetiva taxa. Não interessa, no entanto, encaminhar nesse sentido a indagação uma vez que o DEMANDADO deixou muito claro desde o início que:

«... o DEMANDADO está disponível para aceitar desde já a metodologia do «Acordo» de 2018, desde que se considere a alteração do ano de referência - 2018 em vez de 2017 para melhor capturar o efeito da elasticidade de longo prazo ...» (artigo 65 da Contestação).

Este raciocínio do DEMANDADO foi ainda explicitado no artigo 139 e 140 da Contestação.

No artigo 139, sustenta o DEMANDADO que a única alteração admissível na metodologia do cálculo da compensação à Concessionária convencionada no ACORDO de REF de 2018 é aquela que, para aferir o tráfego induzido pela introdução dos «Grandes Descontos» consiste na consideração do tráfego efetivo observado em 2018, ao invés do de 2017, como aconteceu por aplicação daquele ACORDO.

E acrescenta o DEMANDADO, no artigo 139 da Contestação:

«E este ajustamento deve ser efetuado, à luz do exposto, atendendo a que como é amplamente reconhecido, a reação do tráfego à introdução

dos descontos não é imediata, mas segue um período de adaptação e que, como tal, apenas em 2018 é possível captar todo o tráfego que passou a circular na Concessão A23 em consequência da introdução dos descontos» (os sublinhados são introduzidos no texto desta sentença).

Em suma, todo o quadro decisório se encontra moldado, como a propósito da Perícia refere o Perito Professor _____, no pressuposto de que...

«O período de análise para a definição da indução X1 estabilizada, decorrente dos primeiros «Grandes Descontos» (D1), deve incluir o ano de 2018, não sendo possível estender este período após 2018 devido aos descontos complementares introduzidos no início de 2019» (Relatório de Perícia, p. 10).

Como, mais adiante, explica este Perito, a metodologia proposta pela «VTM» para isolar a estimativa do efeito indutivo dos «Grandes Descontos» das consequências de fatores de perturbação entretanto ocorridos ...

«... consiste em recorrer ao cálculo da Elasticidade (Fator ϵ) com base na reação dos utilizadores da A23 à introdução dos primeiros «Grandes Descontos» (ou seja, com base na indução X1) até ao 4.º Trimestre de 2018 (fase de calibração), para estimar a indução X2 provocada pelos segundos «Grandes Descontos (D2) em 1 de julho de 2021 ... Este método calcula a indução para cada ano, com base na média das induções trimestrais estimadas, procurando acomodar a natural variação sazonal do tráfego das AEs» (Relatório da Perícia, p. 14; o sublinhado é do Tribunal).

Por seu turno, na resposta ao Quesito 3.º, o Perito Eng.º _____ sustenta até, contra a opinião dos dois outros Peritos, que a estimativa mais fiável para a Indução de Tráfego que se terá verificado na A23, devido aos

descontos de portagem D1 e D2, deveria respeitar a um período mais alargado, ou seja, até 2022 T2 (Relatório de Perícia, pp. 20 a 22).

Finalmente, o Perito Professor _____ considera que a duração do período de «*ramp-up*» é de difícil avaliação, por ser variável em função de diferentes fatores. Segundo ele, «... nesta matéria, vários especialistas referem que este período pode ir de algumas semanas ou meses até vários anos, mas sem nunca o quantificar». E por isso, sem mais precisar quanto à duração no caso vertente, passa diretamente para uma opinião sobre o valor da taxa de indução combinada (a qual, no entanto, a ser calculada e não apenas objeto de alvitre, depende da consideração do período a que respeita) para considerar adequado um valor que, não sendo menor do que 19%, será situável dentro de um intervalo entre esta taxa e a de 19,4% (Relatório de Perícia, p. 28).

Convém lembrar que a Indução Combinada (Xc) de 19% assenta na atribuição do valor de 6,1% à Indução X1, correspondente ao primeiro «Grande Desconto» (D1). E esta taxa parte da média anual, em 2018, do TMD Efetivo.

Portanto, nenhum dos três Peritos assenta a sua análise num período de «*ramp-up*» que não incluía o ano de 2018.

Também, como se verifica pelo quadro «Novo referencial temporal, devido à habituação comportamental: 2018», no canto inferior direito da pág. 17 do «Estudo VTM», o *TMD Efetivo* e o *TMD Natural* são calculados, respetivamente, em 6.124 e 5.773 através do apuramento dos números correspondentes aos trimestres de 2018. E é com base nos mesmos que, nesse quadro, o X1 é computado em 6,1%.

Por fim, no parecer técnico do Dr. _____, junto aos autos, o reputado académico concorda com a orientação seguida no «Estudo VTM» de estimar

o «*ramp-up*» em 33% no 2.º semestre de 2016, 79% em 2017 e 100% em 2018 (Parágrafo 61).

Não parecem, pois, justificadas quaisquer dúvidas quanto à procedência e à efetivação do cálculo da taxa de indução tomando em consideração um «*ramp-up*» decorrido entre o 2.º Semestre de 2016 (inclusive) e a totalidade do ano de 2018. Tenham sido quais fossem os propósitos da DEMANDANTE de reduzir o tempo de «*ramp-up*» para um ano e meio, eles não influíram, nem podiam ter unilateralmente influído, numa contagem efetuada ao longo de um período de dois anos e meio.

29. Resta no entanto, ainda, ao Tribunal pronunciar-se sobre o valor da *Taxa de Indução*. A questão coloca-se ao nível do apuramento de *X1*, uma vez que não existem discordâncias quanto à razão e ao método de transpor esse fator, segundo um raciocínio de proporcionalidade, para *X2* (a indução correspondente ao 2.º «Grande Desconto», em 2021) e, por essa via, perfazer o cômputo da *Indução Combinada (Xc)*.

Merece ser notado que, ainda que os três Peritos tivessem convergido, quanto a uma certa taxa, nem por isso os Árbitros se encontrariam vinculados em virtude de um qualquer tipo ou imitação de «caso julgado». E não o estariam sobretudo quando a fundamentação da posição dos Peritos não assentasse em claros pressupostos objetivos de técnica não jurídica, em vez de numa opção volutarista em área de manifesta indeterminação tecnológica.

Ora, a verdade é que o Tribunal se encontra perante a necessidade de atribuir um valor à *Indução* perante um circunstancialismo em que nenhum raciocínio subsuntivo, de natureza técnica não jurídica ou jurídica, aponta com certeza objetiva uma única solução correta. E a isto acresce não haver unanimidade no modo que os Peritos sustentam dever ser o cômputo de

X1. A posição mais afastada das restantes é a do Perito Eng.º _____, mas um exame atento mostra que também não são totalmente coincidentes as posições dos Peritos Professores _____ e _____.

O Professor _____ considera que «a proposta da Demandante para os vários valores de indução ao longo do período de análise, parece ser razoável e legítima ...» (Resposta ao 3.º Quesito, Relatório de Perícia, p. 20). Ora, naquela proposta, o valor da *Indução X1* é de 6,1% (art. 78.º das Alegações da DEMANDANTE).

Pelo contrário, o Perito Eng.º _____ contesta o valor de 6,1% por entender que, para o apuramento de *X1*, não releva a média das induções correspondentes aos quatro trimestres de 2018 mas, sim, o valor alcançado no final deste ano (Esclarecimentos dos Peritos, 1.º Ficheiro Áudio, 00.46.53). E sustenta para a *Taxa de Indução Combinada (Xc)*, o valor de 23,5% (*Idem*, 00.49.36 a 00.50.00).

Verifica-se, porém, que o *X1* de 8% e o *Xc* de 23,5%, preferidos pelo Perito Eng.º _____, decorrem de fatores integrantes do «*Referencial 3*», ou seja, de um Estudo do Professor _____, junto aos autos pelo DEMANDADO, que nele baseou uma das suas posições na lide em alternativa com a pretensão de manter o enquadramento proporcionado pelo anterior «*Referencial 1*». Mas sucede que, sob o «Tema de Prova» B, se encontra dado por provado que «... o método, sugerido pela VTM em estudo junto aos autos como Doc. n.º 16, que os Peritos cognominaram de *Referencial 2*, comparado aos outros dois métodos alternativos designados como *Referencial 3* e *Referencial 4*, é aquele que menor incerteza introduz na configuração da estimativa» e que a fiabilidade do *Referencial 3* «é perturbada por diversos aspetos negativos». Assim sendo, a decisão do Tribunal na matéria de *Indução (X1, X2 e Xc)* tem de se basear tanto quanto possível nos dados extraídos do *Referencial 2* e não nos de qualquer outro *Referencial*. Aquilo que, dentro destes limites, se pode fazer para comparar

a posição deste Perito com as dos outros membros do Colégio Pericial consiste, pois, em operar o cálculo da *Indução X1* com base em dados do Referencial 2 mas partindo do princípio de que, para tanto, relevam os respeitantes no final do ano de 2018 e não a uma média anual.

O DEMANDADO procede a esse apuramento na página 23 das suas Alegações. Sublinhando que os 6,1% apurados pela «VTM» são na realidade 6,08%, que a utilização dos números ao nível da centésima é relevante e que esta taxa corresponde apenas a 89,5% do valor final da indução em 2018, recalcula a indução neste final através da seguinte equação simples:

$$X1 = 6,08\% / 89,5\% = 6,79\%$$

E, como frisa o DEMANDADO, aplicando - segundo a metodologia da «VTM» - a taxa de indução *X1* de 6,79% do Primeiro Desconto (*D1*) de 15% proporcionalmente ao Segundo Desconto (*D2*) de 30,8%, obtem-se um novo valor recalculado de indução:

$$X2 = 6,79\% / 15\% \times 30,8\% = 13,94\%$$

Observa o DEMANDADO que este valor de 13,94% é «substancialmente superior ao valor de *X2* = 12,5% apurado pela «VTM», pág. 20 (Alegações do DEMANDADO, pág. 23).

E, sempre segundo o mesmo, em resultado destas correções, o valor da indução global, com o efeito combinado de *X1* e de *X2*, será de:

$$Xc = (1+X1) \times (1+X2) - 1 = (1+6,79\%) \times (1+13,94\%) - 1 = 21,68\%$$

Salienta, por fim, o DEMANDADO que este valor de *Xc* de 21,68% é superior ao de 19,4% apurado pela «VTM», que constituiu «peça central» da argumentação em sede de Perícia, colocando-se agora a necessidade de correção desta última (Alegações, pág. 24).

Verifica-se, em face de quanto antecede, que o Tribunal se defronta com dois valores da *Indução Combinada Xc*. Um, é o valor de 19,4%, sustentado

pelo Perito Professor _____. Um valor alternativo de 21,68% é o que, como nas linhas anteriores se observou, corresponde ao ajustamento da preferência do Perito Eng.º _____pelos dados correspondentes ao final de 2018, em vez dos da média desse ano. Impõe-se um tal ajustamento para conjugar a tese central do Perito Eng.º _____com os dados proporcionados pelo *Referencial 2*, em vez dos do *Referencial 3*, que o Tribunal rejeita como discurso explicativo preferível.

Como se explicitou anteriormente, não se crê que, ainda que houvesse coincidência entre as posições de dois dos Peritos quanto ao período de referência para a comparação entre o Tráfego Efetivo e o Tráfego Natural, a este ficasse o Tribunal vinculado, sobretudo quando se trata de matéria de elevado grau de indeterminação insuprível com o recurso a regras técnicas determinativas de um único juízo correto. Mas, na realidade, nem seria necessário fazer, aqui, esta reserva: o ditame do Perito Professor _____, nomeado pelo Tribunal por indigitação dos outros dois Peritos, não coincide efetivamente com qualquer dos outros dois e aporta uma informação de grande pertinência para o caso: a da irreduzível indeterminabilidade da Taxa de Indução no caso vertente, que não é quantificável segundo qualquer critério de validade exclusiva.

Na resposta ao Quesito 3.º, no Relatório de Perícia, logo este Perito salienta a subjetividade e o relativismo de que inevitavelmente se reveste a escolha, entre os quatro *Referenciais* considerados, daquele em cujo quadro se procede ao cálculo da *Indução*:

«Resumidamente, ... poder-se-á referir as vantagens e as desvantagens mas, em meu parecer, não se poderá concluir de uma forma objetiva qual dos modelos [isto é, os *Referenciais*] apresentados é o que terá melhor capacidade de previsão para o cálculo da indução» (Relatório, pág. 28).

E acrescenta, pouco adiante, que ...

«... em minha opinião, e tendo presente que os modelos apresentados pela Demandante e pelo Demandado apresentam valores «finais» semelhantes de indução, nomeadamente o valor de 19,4% e o valor «não menor do que 19%», respetivamente, um valor dentro deste intervalo deveria ser considerado como adequado para a Indução Final, resultante dos Descontos D1 e D2» (Relatório, *idem*).

Convém compreender que o Perito Professor _____ não refere o valor de X_c de 21,68% visto que o mesmo não fora submetido à sua apreciação em consequência de o Perito Eng.º _____ não haver calculado os dados extraídos do *Referencial 3* (Parecer do Professor _____) segundo a metodologia da «VTM» apropriada às características dos *Referencial 2*.

Na prestação de esclarecimentos pelos Peritos, o Professor _____ confirmou o seu entendimento quanto à admissibilidade (?) ou inteligibilidade (?) de um intervalo entre os valores de 19% e 19,4% de X_c , ou seja, de uma indeterminação objetiva quanto ao valor exato deste fator do cálculo da compensação (1.º ficheiro áudio, 00.39.04, 00.39.29). Isso explica-se, pelo menos em parte, pelo caráter «muito subjetivo» da estimativa do período de «*ramp-up*» (1.º ficheiro áudio, 00.41.35 a 00.42.13).

O Professor manifesta o seu cepticismo quanto ao juízo comparativo das validades dos quatro referenciais analisados na Perícia (2.º ficheiro áudio, 00.01.11). E, numa passagem decisiva deste depoimento, esclarece que, perante um valor de 19% e outro de 23,2% [este último era o sustentado pelo Perito Eng.º _____ exclusivamente a partir de dados e metodologia adequados ao *Referencial 3*], considera não menos válida a média de 21% (2.º ficheiro áudio, 00.17.17, 00.17.32). E tendo sido perguntado em conclusão sobre a existência de um modo tecnicamente fundamentado de determinar um valor final entre os valores de 19% e 19,4% a que tinha feito menção na sua pronúncia sobre o 3.º Quesito da Perícia, respondeu literalmente o Perito Professor _____:

«É assim, essa pergunta, eu faço às vezes, aos meus alunos, para dizerem um valor. E o que é que eles dizem? Se eu lhes dou um intervalo entre 10 e 20, eles escolhem 15 (risos). Por isso ... mas não ...»

Árbitro Presidente: «Não há outro modo possível?».

Senhor Prof. Doutor _____ (Perito Presidente): Não.

Árbitro Presidente: Objetivamente?

Senhor Prof. Doutor _____ (Perito Presidente): Objetivamente ...

(2.º ficheiro áudio, 00.53.56 a 00.54.12).

O importante contributo da participação na Perícia do Professor Doutor _____ consiste, pois, em dois elementos metodológicos, que não podem ser desprezados.

O primeiro desses contributos consiste na tomada de consciência quanto ao inafastável clima de incerteza que rodeia o cálculo da *taxa de indução X* de tráfego gerado pelos descontos nas portagens e quanto às suas causas principais:

- (i) O grau de relatividade na opção por um dos quatro *referenciais*, todos eles revestidos de vantagens e desvantagens, sendo certo que essa opção influi na composição do elenco dos dados relevantes e na metodologia do cálculo da indução;
- (ii) A fixação de uma duração para o período de '*ramp-up*';
- (iii) A escolha do ano de referência;
- (iv) A opção, como fatores da fórmula de cálculo da *Indução X1*, entre a média anual dos dados de tráfego no ano de referência ou os dados apurados no final desse ano.

O segundo contributo metodológico trazido à Perícia pelo Professor Doutor _____ reside na confirmação do mérito do recurso à tiragem de médias

entre os pólos de uma realidade carecida de quantificação, relativamente aos quais inexistam um meio técnico extra-jurídico de qualificação de apenas um deles como o único correto.

30. Deve salientar-se desde o início que, ao optar pelo *cálculo da média entre os dois valores de indução* decorrentes das metodologias defendidas pelos Peritos designados pelas Partes e antes se inclinando para a metodologia apontada, para casos de indeterminação como o vertente, pelo Perito-Presidente, o Tribunal não envereda pela conduta que, no linguajar anglo-saxónico da prática arbitral, se refere por «*split the baby*». Não se trata do legendário expediente salomónico (aliás, astuciosamente fingido) de querer partir um bebé ao meio para satisfazer as duas mulheres que reivindicavam a respetiva maternidade. Por outras palavras mais atuais, não se pretende dividir o pedido da DEMANDANTE em partes iguais, sem olhar ao enquadramento normativo do litígio, a fim de tentar deixar ambas as Partes satisfeitas na mesma medida e, também, igualmente descontentes. Pelo contrário, aquilo de que se cura é do preenchimento de um espaço de indeterminação delimitado por dois valores alternativos de *Indução* resultantes de metodologias cuja superioridade recíproca não constituiu objeto de prova robusta.

Esse espaço é, como se viu, aquele que medeia entre as *Taxas de Indução X1* de 6,1% (aliás, 6,08%) e de 6,79%, com a média de 6,43% e, por outro lado, entre a *Taxa de Indução Combinada (Xc)* de 19,33%, calculada a partir de *X1* baseado na média do Tráfego Efetivo ao longo de 2018³, e a *Taxa de Indução Combinada* de 21,68%, calculada a partir de *X1* baseado nos dados de

³ Atendendo à crítica do Perito Eng.º _____ à enunciação do fator *X1* como 6,1%, em vez de 6,08%, com o fundamento de que os dois dígitos são importantes para a correção do cálculo e têm repercussão no apuramento do montante da compensação, reconstituiu-se o fator *Xc*, baseado na média do Tráfego Efetivo anual, do seguinte modo:

$$6,08\% \setminus 19,4\% = (117,95) \left(\frac{117,95}{6,1\%} \right) 19,33\%$$

Tráfego Efetivo correspondentes ao final do ano de 2018. A média assim apurada corresponde ao X_c de 20,50%.

Na realidade, não existem regras legais ou contratuais sobre a preferibilidade da metodologia do cálculo de X com base no tráfego médio do ano de referência ou da respetiva parte final (qual: o 4.º trimestre ou o 12.º mês?). Um dos Peritos pronunciou-se a favor de uma, outro Perito pela metodologia oposta e o Perito-Presidente não encontrou fundamentos que demonstrassem inequivocamente a superioridade de qualquer delas (ou, sequer, do *Referencial* que lhes servisse de quadro ...). A favor de qualquer delas foram apontadas razões, contrabatidas por razões de sentido oposto.

Em rigor, incumbe aos Árbitros proceder, designadamente, a uma operação de integração das regras por que se rege a Concessão, competência que desde logo para eles resulta da Cláusula 112.1. do Contrato.

A fim de se manterem fiéis à disposição contratual que lhes manda julgar segundo o direito constituído (Cláusula 113.6.), os Árbitros devem, na tarefa de preenchimento do espaço de indeterminação em causa, escolher uma solução precativa que eles próprios criariam se houvessem legislado ou estipulado contratualmente, fazendo-o, portanto, «dentro do espírito do sistema» (Código Civil, artigo 10.º, n.º 3). Para o caso, avultam três coordenadas do «espírito do sistema»: o princípio da igualdade de tratamento, o princípio da boa-fé e a essência do instituto da reposição do equilíbrio financeiro dos contratos de concessão.

No âmbito do exercício do poder público (e o poder de julgar é-o também por parte dos tribunais arbitrais, que por isso mesmo a Constituição designa por «tribunais» - artigo 209.º, n.º 2), o *princípio da igualdade* não é apenas um critério de vinculação jurídica da Administração, mas sim de todos os que exercem tal poder, enquanto o fazem. Disso é manifestação, entre muitas outras dispersas pelo Ordenamento Jurídico, o artigo 30.º, n.º 1, alínea b), da LAV, que manda que as partes sejam tratadas com igualdade.

Mas o tratamento igualitário não é apenas objeto de um preceito de âmbito processual. O artigo 13.º da Constituição tem desde logo uma incidência substantiva, a par das incidências processual e procedimental. E o elenco de critérios de discriminação positiva e negativa do n.º 2 deste artigo não é taxativo: como opina PEDRO COSTA GONÇALVES, a esse elenco junta-se também a discriminação aplicada «até por nenhuma razão» (V. Manual de Direito Administrativo, I, Almedina, 2019, p. 406).

Ora, se se abre um espaço de indeterminação devido à inultrapassada incerteza quanto à superioridade de qualquer dos critérios alternativos do cálculo da *Indução* ($X1$ e, conseqüentemente, $X2$ e Xc), um dos quais mais favorável à DEMANDANTE e o outro ao DEMANDADO devido ao seu diferente reflexo no cômputo da compensação à Concessionária, parece inegável que o tratamento igualitário de ambas as Partes consistirá em quantificar a *Indução* com base na média dos resultados dos critérios opostos. A média de $X1$ de 6,8% e de 6,79% é de 6,43%. A média de $X2$ de 12,5% e de 13,94% é de 13,22%. E a média de Xc de 19,33% e 21,68% é de 20,50%.

Uma segunda coordenada que se pode depreender do «espírito do sistema» corresponde ao *princípio da boa fé*. Nos termos da *Cláusula 100.3.* do Contrato, «Sempre que a Concessionária tenha direito à reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, tal reposição é ... efetuada de acordo com que o de boa fé seja estabelecido entre as Partes em negociações ...». Não tendo chegado a bom porto as negociações entre as Partes, incumbe aos Árbitros substituí-las preparando e proferindo decisão sobre a reposição do equilíbrio financeiro. Parece indesmentível que, no desempenho dessa função «substitutiva», incidem sobre eles – na medida do sistemicamente adequado – os mesmos deveres a que as Partes se encontravam submetidas no decurso das negociações. Significa isso que não poderão ignorar as

diretivas que, para a concretização da reposição, possam brotar do princípio da boa fé.

Como realidade jurídica, a boa fé tem manifestações objetivas e não apenas subjetivas. E se, nos seus conteúdos materiais, avulta habitualmente a proteção da confiança, a *materialidade da regulação jurídica* em luta com o formalismo ocupa, também, aí uma posição dogmática relevante. Como princípio, à materialidade corresponde o esforço dogmático de retirar da natureza das situações a enquadrar os traços significativos para o sistema e, em retorno, facultar e justificar modelos de decisão. E quando, «num quadro ascendente de desamparo normativo», «uma solução deva ser encontrada à luz da boa fé», ela mostra-se adequada «sobretudo por ser consentânea com os vetores materiais que ao caso sejam chamados» (Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé No Direito Civil*, II, Coimbra, Almedina, 1984, págs. 1254 a 1256 e 1283 a 1299).

Sem excluir outros, já se identificou como «vetor material» relevante, a par do da igualdade de tratamento das Partes enquanto contratantes – acima versado – o da reposição do equilíbrio financeiro da concessão. Ao Contrato vertente não se aplica em razão do tempo, o Código dos Contratos Públicos, mas a aplicação do princípio acha-se resguardada quanto a ele pela Base LXXXII das Bases da Concessão (Decreto-Lei n.º 214-A/2015, de 30 de setembro) e pela Cláusula 100. do Contrato.

Em face do Contrato e do seu desequilíbrio financeiro causado por uma modificação imposta unilateralmente pelo _____ graças à introdução de descontos nas portagens, o *vetor material* exigido pela boa fé, para a qual se remete na Cláusula 100.3., reside na correspondência entre a prestação de reposição do equilíbrio financeiro e a perda de receitas gerada pela medida estadual. Como é óbvio, os descontos nas portagens subsumem-se no conceito de «modificação unilateral das condições de desenvolvimento

das atividades integradas na Concessão» (Contrato, Cláusula 100.1., alínea a)).

Das considerações anteriores resulta que o vazio de indeterminação entre os pólos de 19,33% e 21,68% como valores de X_c não deverá – sob pena de infidelidade ao imperativo da boa fé – ser superado através de um raciocínio meramente formal, como seria o de argumentar com uma (aliás, inexistente) maioria de dois Peritos em favor de uma escolha arbitral arbitrária do período de referência para a contagem dos tráficos.

Relativamente a cada um dos tempos de referência, há argumentos favoráveis e desfavoráveis, nenhum deles apoiado em normas técnicas de validade indiscutível. A média dos tráfegos ao longo de todo o ano de 2018 será mais imune ao fenómeno da sazonalidade mas desconsidera o carácter evolutivo do fenómeno do «*ramp-up*». Os dados do tráfego limitados apenas ao final daquele ano corresponderão mais fielmente à imagem de um percurso crescentemente evolutivo do «*ramp-up*» mas arriscam a conduzir a uma preferência por dados de significado falível em face das oscilações ao longo do ano.

Na ausência de um esteio normativo ou contratual, a ereção, pelos Árbitros, de um dos enquadramentos cronológicos em total detrimento do outro poderá muito bem contribuir para um desnível entre o desequilíbrio financeiro e a compensação, ou seja, a um desnível superior ao que resultaria da opção pela média dos valores de indução correspondentes às duas formas de contagem. E esse desnível tanto poderá lesar injustamente o Concedente como a Concessionária.

Convém ter presente que aquilo que na realidade releva será a materialidade da quebra de receita da Concessionária resultante da perda de pagamentos de portagem, em alguma medida corrigida pela Indução de Tráfego. Mas não existe maneira de apurar um montante indiscutível dessa *Indução*, tudo se resumindo a uma estimativa falível. Assim sendo, porém,

a materialidade subjacente alicerçada nos valores da igualdade e da segurança, ficará melhor servida pelo emprego de uma média entre as taxas de indução em confronto. Será este, no fundo, o modo de mais aproximar a decisão deste Tribunal de um ideal de equilíbrio da justiça arbitral.

31. Em função de quanto antecede, decide o Tribunal Arbitral que, nos cálculos conducentes à determinação da compensação devida pelo Concedente à Concessionária para reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, é de atribuir o valor de 6,43% à Taxa de Indução X1. Este valor de 6,43% corresponde à média entre 6,08% (valor correto de X1 no «Estudo VTM») e 6,79% (valor de X1 calculado com base nos dados respeitantes ao final do ano de 2018).

E, correspondendo a média das *Taxas de Indução X1* 6,08% e 6,79% a 6,43%, justifica-se, na operação de apuramento do CEC, substituir pelo fator 1,064 o fator 1,061 utilizado na primeira das duas equações conducentes ao respetivo cálculo, que figuram na pág. 20 do «Estudo VTM», junto como Doc. 16 com a Petição Inicial, cuja validade metodológica não é contestada no processo.

B.3.3. A Elasticidade

(i) Natureza e Relevância do Fator «Elasticidade» (ϵ)

32. Para efeito da sua utilização nos cálculos conducentes à determinação do montante da prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato devida à Concessionária, o fator *Elasticidade* (ϵ) significa «o nível de aumento de tráfego que é induzido quando ocorre uma redução das portagens a pagar pelos utentes». Na resposta aos «Subtemas de Prova» C14 e F2, além de se dar como provada esta natureza da *Elasticidade* para o caso

vertente, também se considera provado que a fórmula genérica para o seu cálculo no caso em apreço é:

$$\varepsilon = \frac{(TMDA_d - TMDA_a) / TMDA_a}{(P_{cDesc} - P_{sDesc}) / P_{sDesc}}$$

em que,

$TMDA_a$ - TMDA antes dos Descontos

$TMDA_d$ - TMDA depois dos Descontos

P_{sDesc} - Preço da portagem sem Descontos

P_{cDesc} - Preço da portagem com Descontos

A esta fórmula corresponde a definição de ordem técnica dada como provada sob o «Subtema de Prova» C16, segundo a qual «... a *elasticidade da procura de transporte* (normalmente representada pelo símbolo ε) em relação à variação do preço das portagens numa autoestrada é uma medida da variação da quantidade de veículos que utilizam essa autoestrada face à variação dos preços da portagem».

Uma razão de ser para a utilização do conceito nos cálculos de reposição do equilíbrio financeiro da Concessão é a de, como se considera provado sob C15, «quanto maior for o valor da elasticidade, maior será a sensibilidade dos automobilistas à variação do preço das portagens e..., pelo contrário, a procura é menos elástica para valores de ε mais próximos do zero quando o comportamento dos automobilistas é pouco sensível à variação do preço».

(ii) Cálculo da Elasticidade (ε)

33. Como também se dá como provado sob C16, «A elasticidade é calculada como a variação percentual da quantidade de veículos dividida pela variação percentual dos preços das portagens.

E «A elasticidade face à variação de preços de portagens observada com mais frequência em autoestradas varia entre -0,3 e -0,5.

No início do processo, levantou-se a questão de saber se a substituição do anterior «Referencial 1» pelo «Referencial 2» teria como consequência a «quase desconsideração do efeito de elasticidade». Na resposta ao 5.º Quesito, no Relatório de Perícia, os Peritos pronunciaram-se por unanimidade no sentido de que «os valores de elasticidade estimados com o referencial apontado pela Demandante e com os outros referenciais alternativos estão dentro do intervalo indicado na literatura» pelo que «... a alteração da variável explicativa nos termos pretendidos pela Demandante não tem como resultado a quase desconsideração do efeito da elasticidade».

Acresce que, sob o «Tema de Prova» G, foram dados como provados factos determinantes do emprego do fator *Elasticidade* (ϵ) nos cálculos conducentes à determinação do montante da Compensação devida à Concessionária:

«G1: O modelo acolhido no ACORDO de REF de 2018 não é replicável para determinar a *Indução X2* com base em dados diretamente respeitantes ao efeito de «Grande Desconto» de 2021 (D2) devido às fortes perturbações sofridas no tráfego no período correspondente em consequência da pandemia e dos «Pequenos Descontos» então introduzidos»;

G2: Não obstante, ser, em condições normais, expectável que um Desconto acumulado de 41,2% nas portagens gerasse maior elasticidade na resposta dos utentes da A23 do que a elasticidade decorrente de um Desconto de 15% aplicado cerca de cinco anos antes, afigura-se, apesar de tudo, critério mais seguro de aproximação da realidade por estimativa a utilização da elasticidade quanto ao segundo «GD», do fator apurado com referência ao primeiro «GD», visto que acontecimentos anómalos, ocorridos durante a aplicação do

segundo «GD», intoxicam a credibilidade de um apuramento operado segundo a metodologia ordinária»;

G3: Em consequência da matéria dada como provada nas linhas anteriores, há que - para efeito do apuramento das compensações devidas pela aplicação cumulativa dos Descontos de 2016 e 2021 - continuar a tomar como referência o valor de *Elasticidade* da reação do mercado aos descontos aplicados às tarifas de portagem de 2016».

34. Sob o «Subtema de prova» F5, foi dado por provado que, caso o fator *X1* deva ser calculado, de acordo com o *Referencial 2*, em 6,1%, será o seguinte o cálculo da *Elasticidade* (ϵ) relativamente ao «Grande Desconto» de 15%, em 2016 (*D1*):

$$E = 6,1\% / 15\% = 0,4$$

E, sob o «Subtema de Prova» F6, foi também dado por provado que, caso o fator *X1* seja calculado, de acordo com o *Referencial 2*, em 6,79%, será o seguinte o cálculo da *Elasticidade* (ϵ) relativamente ao «Grande Desconto» de 15% em 2016 (*D1*):

$$E = 6,79\% / 15\% = 0,45$$

Justifica-se, portanto, manter a *Elasticidade* ϵ , como fator de cálculo, com o valor de 0,4.

35. O Tribunal decide que o fator *Elasticidade* (ϵ) será utilizado nos cálculos com o valor de 0,4.

B.3.4. O Coeficiente de Equilíbrio Combinado

- (i) *Natureza e relevância do Coeficiente de Equilíbrio*

36. Sob o «Subtema de Prova» D1, foi dado como provado que, como aliás decorre da Cláusula 3.^a, n.º 1, do ACORDO de REF de 2018, o «*Coefficiente de Equilíbrio*» (CE) é o fator que, multiplicado pela *Receita Efetiva*, dá o valor da Compensação devida pela aplicação do *Desconto (D)*, que gerou a *Indução (X)*, ou seja, que o papel do «*Coefficiente de Equilíbrio*» é o de multiplicador pela *Receita Efetiva* a fim de se obter o valor da compensação.

Como se dá por provado sob o «Subtema de Prova» D3, a figura do *Coefficiente de Equilíbrio* integra o sistema operativo desenhado pelo ACORDO de REF de 2018, a título de instrumento da observância do princípio do asseguramento pelo Concedente à Concessionária do direito ao produto de uma *Receita Efetiva* independente (acrescenta-se) da respetiva quebra em consequência da introdução de Descontos às Taxas de Portagem.

(ii) *Cálculo do Coeficiente de Equilíbrio*

37. Como se dá por provado sob o «Subtema de Prova» D2, de acordo com a Cláusula 3.^a, n.º 1, do «ACORDO de REF de 2018», era a seguinte a fórmula de cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio*:

$$CE = \frac{1}{(1 + X) - [(1 + X) \times D]} - 1$$

sendo:

CE - Coeficiente de Equilíbrio;

X - Valor [da Indução] a determinar de acordo com a Cláusula 4.^a do Acordo; e

D - 15% (desconto percentual a aplicar às Taxas de Portagem).

A fórmula transcrita era a do ACORDO de REF. Mas, como provado sob o «Subtema de Prova» D4, «o *Coefficiente de Equilíbrio* acertado no ACORDO

de REF de 2018 carece de um ajuste metodológico que o transforma em «*Coefficiente de Equilíbrio Combinado*» (*CEc*)».

E é assim porquanto, como provado sob o «Subtema de Prova» D5, «... o *Coefficiente de Equilíbrio Combinado* (*CEc*) [traduz-se] na seguinte fórmula, que suporta o cálculo da compensação de reposição do equilíbrio financeiro de forma a lidar convenientemente com a acumulação sucessiva do «Grande Desconto» de 2016 e do «Grande Desconto» de 2021:

$$CEc = [(1 + CE_1) \times (1 + CE_2) - 1]$$

Em que:

CE_1 = Compensação calculada para o Desconto de 2016 por aplicação da fórmula constante do Acordo.

CE_2 = Compensação calculada para o Desconto de julho de 2021 por aplicação da fórmula constante do Acordo».

38. Assim sendo, é o seguinte o cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio Combinado* (*CEc*) aplicável ao nosso caso:

$$\left. \begin{array}{l} D1 = 15\% \mid X1 = 6,43\% \mid CE_1 = 1 / [(1,064) - (1,064) \times 0,15] - 1 = 0,15394 \\ D2 = 30,8\% \mid X2 = 0,4 \times D2 = 12,3\% \mid CE_2 = 1 / [(1,123) - (1,123) \times 0,308] - 1 = 0,286809 \end{array} \right\} CEc = (0,153 \times 0,286 - 1) = 0,422$$

C. CÁLCULO DO MONTANTE DAS PRESTAÇÕES DE COMPENSAÇÃO PARA REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO DE CONCESSÃO

C.1. AS RECEITAS EFETIVAS RELEVANTES

39. Como se explicitou por várias vezes, o valor da *Compensação* para efeito de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato apura-se através da multiplicação do *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)* pela *Receita Efetiva* de cada período relevante.

Como, nesta Sentença, se observa a propósito do «Tema de Prova» I, «Durante o julgamento, não foi produzida prova alguma sobre aquelas receitas, sendo que sobre a DEMANDANTE, que as alegara, incidia o ónus de o fazer».

«Nas alegações, a DEMANDANTE reconheceu que estava na posse dos dados da receita do ano de 2021 desde 7 de junho de 2022, informando que os havia remetido ao _____ dois dias depois (nota 10 na pág. 47). Portanto, a DEMANDANTE dispunha dos dados em causa antes do julgamento e, até, antes da fixação dos «Temas de Prova». Estivera, assim, em tempo de juntar aos autos o documento que terá circulado entre as Partes».

E acrescenta-se ainda, naquela passagem, que «Nas alegações, mais veio a DEMANDANTE declarar que os valores da *Receita Efetiva* no ano de 2021 (nos dois semestres), tendo sido auditados pela Consultora *Deloitte & Associados*, se mostravam afinal diferentes daqueles que alegara na Petição Inicial. (Alegações da DEMANDANTE, artigo 94.º, alínea a) e nota 10). Depreende-se, portanto que foram esses novos valores os comunicados ao IMT em 9 de junho de 2022».

Mas sobre o comportamento processual do DEMANDADO, fez-se também um reparo, na fundamentação da decisão de não se considerarem provados os valores a que se alude no «Tema de Prova» I:

«Por seu turno, o DEMANDADO, representado na ação pelo _____, não impugnou especificamente, na Contestação, os valores de receita do

ano de 2021 alegados na Petição Inicial, nem por alguma forma veio negar a transmissão ao _____ dos dados retificados após serem auditados. Não pode todavia ignorar-se que também o DEMANDADO tinha interesse na alegação dos dados sobre as *Receitas Efetivas* de 2021 e 2022 porque, atenta a estrutura do litígio, a sua postura processual consistia, quanto a este ponto da causa de pedir e do pedido, não tanto numa impugnação, mas na apresentação da sua versão quanto à dimensão pecuniária de um dever de compensação que reconhecia».

Ainda na transcrita passagem da resposta ao «Tema de Prova» I, o Tribunal sublinhou a necessidade de separar dois problemas.

O primeiro problema respeitava ao julgamento sobre a concretização de prova dos dados numéricos alegados pela DEMANDANTE. E, quanto a esse, o Tribunal tinha de a dar – como deu – por não provada, uma vez que nenhuma prova documental, testemunhal ou pericial fora produzida quanto a eles. Mas, respeitando o segundo problema à relevância dos dados corrigidos apresentados em alegações, dados esses sobre os quais as Partes coincidiram neste momento processual, cumpre ao Tribunal decidir sobre a possibilidade de neles basear o cálculo do valor da *Compensação*.

Como – ainda a propósito do «Tema de Prova» I se declarou, esta é uma questão de direito. E, assim sendo, é o presente o momento de sobre ela tomar uma decisão: «... não se tendo cumprido os princípios processuais da formação da prova quanto a um elemento essencial à determinação das pedidas compensações, deve o Tribunal inutilizar por esse motivo todo o esforço até aqui desenvolvido para compor o litígio fazendo justiça e prolongar desse modo uma situação de incerteza detrimental para o interesse legítimo de ambas as Partes à estabilidade das respetivas situações jurídicas, ou deverá pelo contrário recorrer a dados sobre *Receitas Efetivas* aceites como verídicos pelo IMT enquanto autoridade reguladora?».

40. Passam-se, em primeiro lugar, em revista os dados mais atualizados sobre *Receitas Efetivas* tais como declarados pelas Partes nas suas Alegações.

Recorda-se que não interessam para efeito do cálculo da Compensação, neste momento, os dados respeitantes ao Primeiro Semestre de 2021, uma vez que, como já se encontra decidido:

- (i) No que toca à execução do Contrato ao longo do Primeiro Semestre de 2021, o montante da prestação destinada a garantir à Concessionária DEMANDANTE a subsistência do equilíbrio financeiro do Contrato deve ser calculado em termos idênticos aos do ACORDO de REF de 2018 com a única exceção da escolha do ano de 2018 como ano de referência (Rubricas 7.(b). e 8.(a));
- (ii) Não foram alegados nem provados no processo elementos requeridos no ACORDO de REF para o cálculo, nos respetivos termos, da Compensação respeitante ao Primeiro Semestre de 2021. E, por isso, tem o Tribunal de se limitar a decidir que as Partes diligenciem entre si a efetivação daquele cálculo utilizando a metodologia conforme ao ACORDO de REF com a única exceção da adoção de 2018 como ano de referência (Rubricas 8.(b) e 8.(c)).

Interessam, portanto, apenas os dados respeitantes às *Receitas Efetivas* no Segundo Semestre de 2021 e no ano de 2022.

41. Num quadro – constante do artigo 92.º das suas Alegações – no qual conjuga elementos respeitantes ao cálculo das Compensações, indica a DEMANDANTE os seguintes montantes das *Receitas Efetivas*:

- 2.º Semestre de 2021: € 10.654.489,44;
- Ano de 2022: € 20.570.793,25.

No artigo 94.º das mesmas Alegações, explica a DEMANDANTE tratar-se de valores atualizados após terem sido auditados pela *Deloitte & Associados* em 7 de junho de 2022, acrescentando terem sido os mesmos comunicados, em 9 de junho de 2022, pela Concessionária ao _____.

Nas páginas 28 e 29 das suas Alegações, declara por seu turno o DEMANDADO que a *Receita Efetiva* (entenda-se que a descrita neste ato processual) não coincide com os valores considerados no «Estudo da VTM» «... sendo os respetivos valores **já validados** os seguintes»:

- 2.º Semestre de 2021: € 10.674.803
- Ano de 2022: € 20.570.793.

Como se verifica, são quase coincidentes os valores de *Receita Efetiva* surgidos pela primeira vez nas Alegações de ambas as Partes. Coincidem absolutamente os respeitantes ao ano de 2022 por se considerar irrelevante em face do montante total o aditamento de duas casas em valores percentuais nos números da DEMANDANTE. E apenas diferem em € 20.000 os números respeitantes ao 2.º Semestre de 2021.

Já que, pelas razões a seguir expendidas, o Tribunal acolhe estes valores apenas surgidos nas Alegações como idóneos para o seu emprego no cálculo das Compensações, adota-se o valor de € 10.674,803 alegado pelo DEMANDADO, em vez do de € 10.654.489,44, indicado pela DEMANDANTE.

A escolha obedece às seguintes razões:

- (i) A escassa relevância da diferença em face dos valores absolutos: a diferença entre 10.674.803 e 10.654.489 é de 20.314 e a esta verba de 20.314 corresponde apenas o quociente de 525,48 na divisão de 10.674.803 por 20.314. Ou seja, a diferença de 20.314 entre os dois montantes de Receita Efetiva imputados por cada uma das Partes ao

2.º Semestre de 2021 vale apenas como um quinhentos e vinte cinco avos ($\frac{1}{525}$) do valor total de € 10.674,803.

Em face desta realidade numérica, seria desproporcionado e atentatório do princípio da economia processual prolongar a instância para o adicional apuramento do valor a reter em face da diferença assinalada.

(ii) Havendo que escolher desde já entre um dos números em confronto, justifica-se a opção pelo da *Receita Efetiva* de € 10.674.803, indicado pelo DEMANDADO. Isso se justifica por, com repercussão analisada na rubrica seguinte, se tratar de um número alegado pelo _____, que não perde a sua qualidade de autoridade reguladora pelo facto de representar o DEMANDADO _____ nesta ação e, além disso, de um número que o _____ informa encontrar-se «**validado**» (Alegações, pág. 28).

42. Como se tem vindo a observar, não é comum e não deixa de causar perplexidade o facto de os números das *Receitas Efetivas* relevantes para o cálculo das Compensações pelo 2.º Semestre de 2021 e pelo ano de 2022 terem sido trazidos ao processo apenas nas Alegações finais das Partes e nunca terem sido objeto de prova, sequer documental, nos presentes autos. Como oportunamente se salientou, há dois planos a diferenciar a este propósito: o do acatamento do ónus da prova e o da medida em que poderá o Tribunal tomar os números em consideração, ajuizando a ausência de prova de algum modo compensada pela quase total concordância quanto aos números nas Alegações de DEMANDANTE e DEMANDADO.

Em primeiro lugar, não poderia o Tribunal ter consideradas provadas receitas que não constituíram objeto de qualquer tipo de prova e cujos montantes, além do mais, foram reformulados nas Alegações. É certo que

essa reformulação teve uma razão de ser: a revisão dos números em auditoria da *Deloitte & Associados*. Mas, como se sublinha na resposta ao «Tema de Prova» I, nem, aí, a DEMANDANTE fez comprovação, aos menos documental, dos valores então trazidos ao processo. E, tendo o ónus da prova, a verdade é que nunca comprovou a materialidade das receitas que, na sua versão, dimensionam como causa de pedir o conteúdo pecuniário do dever de compensação. Atenta a data em que os dados auditados pela *Deloitte* terão sido comunicados ao _____, e também poderiam ter sido trazidos ao processo antes do julgamento.

É justo referir que também o DEMANDADO _____ tinha interesse nas oportunas alegações e prova dos dados sobre as *Receitas Efetivas* no 2.º Semestre de 2021 e no Ano de 2022 porque, atenta a estrutura do litígio, a sua postura processual consistia, quanto a este ponto da causa de pedir e do pedido, não tanto numa impugnação mas na enunciação das bases da sua versão da dimensão pecuniária de um seu dever de compensação, que reconhecia.

43. O segundo plano atrás mencionado e que agora cumpre deslindar respeita ao juízo que o Tribunal tem de fazer sobre a admissibilidade da utilização dos valores de *Receita Efetiva*, que não constituíram objeto de prova documental, testemunhal ou pericial mas que as Partes vieram invocar em termos quase concordantes nas suas Alegações. Como se sublinhou na resposta ao «Tema de Prova» I, esta é uma questão de direito. Cabe formular uma valoração jurídica sobre a hipótese de julgar agora o Tribunal o pedido como improcedente por não provado, inutilizando desse modo todo o esforço até aqui desenvolvido para compor o litígio, prolongando desse modo uma situação de incerteza detrimental para o interesse legítimo de ambas as Partes à estabilidade das respetivas situações jurídicas. Raciocínio dogmático de sentido inverso é aquele que agora se perfilha, conducente,

com três fundamentos, à tomada em consideração dos dados sobre as *Receitas Efetivas* invocados nas Alegações de ambas as Partes. São esses fundamentos: (a) o princípio da economia processual; (b) o princípio da liberdade dos árbitros, perante a ausência de normas jurídicas específicas ou de estipulação das Partes sobre uma situação específica, de definir as regras que considerem apropriadas à condução do processo; (c) a análise de competências regulatórias do _____ e do teor das relações informativas entre este instituto público e as concessionárias de autoestradas.

O princípio da economia processual vem enunciado no artigo 6.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, preceito esse que, na parte relevante, dispõe que cumpre ao juiz (ao julgador ...) dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável. Este Código não integra o sistema de fontes do Direito português da arbitragem (V. MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 280). Mas um princípio com este conteúdo que, além do mais, é expressamente instrumental do princípio da decisão em prazo razoável, merece sem dúvida ser considerado um princípio geral do processo e, como tal, aplicável. De resto, ao preceituar que o julgador agilize o processo de modo a garantir a justa composição do litígio em prazo razoável, esta regra entronca com a do artigo 30.º, n.º 3, da LAV, quando, na ausência de acordo das partes e de disposições aplicáveis, confere aos árbitros o poder de conduzir a arbitragem de modo que considerem apropriado, definindo as regras processuais que entendam adequadas.

Ora, ao socorrer-se de dados sobre as *Receitas Efetivas* necessários ao cálculo das Compensações, admitindo que, não obstante a ausência de prova, sejam aceites em face do consenso das Partes, ainda que um consenso apenas manifestado nas Alegações, o Tribunal agiliza o processo, evitando a

inutilização da lide por falta de prova específica sobre a causa de pedir, ou o seu prolongamento devido à abertura de nova fase instrutória. Uma regra implícita sobre a aceitação desta fonte de conhecimento dispensa a audição das Partes na medida em que elas convergem quanto ao emprego dos dados em causa.

A estes fundamentos soma-se, porém, um outro, que se reputa de fundamental importância: o Tribunal encontra-se legitimado para a utilização dos dados sobre as *Receitas Efetivas* comunicados por ambas as Partes nas Alegações porque uma destas - o _____ Concedente - é representado na ação pelo _____ que, subscrevendo as Alegações, confirma a autenticidade dos números e, mais, declara que os respetivos valores se encontram «validados» (Alegações do DEMANDADO, pág. 28).

A lei orgânica do «*Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P.*, abreviadamente designado por *IMT, I.P.*» é o *Decreto-Lei n.º 236/2012, de 31 de outubro*, revisto e republicado pelo *Decreto-Lei n.º 77/2014, de 14 de maio*. Nos termos do respetivo *artigo 3.º, n.º 3, alínea a)*, é atribuição deste Instituto Público assessorar o Governo no exercício dos seus poderes de concedente, nomeadamente acompanhando os contratos de fornecimento de serviço público na matéria de serviços de transporte público, incluindo (naturalmente...) os contratos de concessão. E acrescenta o *n.º 4, alínea r)*, do mesmo artigo 3.º que é atribuição do _____ «Exercer, no âmbito da gestão e exploração da rede rodoviária, os poderes e as competências atribuídas ao concedente _____, por lei ou por contrato...».

Os Estatutos do _____ encontram-se aprovados pela *Portaria n.º 209/2015, de 16 de Julho*. Na orgânica do Instituto Público, o *artigo 4.º* da Portaria prevê a existência de uma «*Direção de Serviços de Gestão de Contratos e Concessões*» (DSGCC).

De acordo com este artigo 4.º, compete à Direção de Serviços referida:

- e) «Assegurar e acompanhar o cumprimento dos atos previstos nos contratos de fornecimento de serviços públicos incluindo concessões ...»;
- k) «Recolher informação relevante e reportar periodicamente sobre o cumprimento dos contratos de fornecimento de serviço público, incluindo os contratos de concessão e subconcessão».

A estes preceitos normativos sobre o poder-dever do _____ de exercício das competências do _____ Concedente na gestão e exploração da rede rodoviária e, especificadamente, como destinatário do cumprimento dos contratos de concessão pelas concessionárias, nomeadamente quanto à prestação de informações às quais se encontram vinculadas, corresponde, no âmbito do Contrato de Concessão respeitante à A23, o dever da Concessionária _____ de prestação regular de informação «detalhada» sobre a cobrança de taxas de portagem e sobre as estatísticas de tráfego, cuja elaboração é de sua obrigação (Contrato de Concessão, Cláusula 18.^a, n.º 1, alíneas f), l) e m) e Cláusula 60.^a, n.ºs 1 e 2). (Doc. n.º 2 junto à petição inicial).

A circunstância de o _____ surgir na presente ação como representante do DEMANDADO _____ Concedente não apaga, nem poderia fazê-lo, as suas atribuições e as competências de órgãos seus de organização de dados no tocante à cobrança de taxas e à estatística do tráfego nas vias concessionadas, bem como de controlo do cumprimento dos deveres contratuais das concessionárias em geral de prestação de informações ao Concedente. Assim sendo, merece crédito pelo Tribunal a declaração, pelo _____, em sede de Alegações, dos montantes das *Receitas Efetivas* correspondentes às taxas de portagem cobradas em função dos volumes de *Tráfego Efetivo*, elementos todos esses obtidos e analisados no exercício de poderes públicos de controlo, elaboração estatística e

apuramento das situações jurídicas de conteúdo pecuniário do _____ no tocante à Concessão.

Não há que negar que, nesta situação, processual atípica, a declaração de dados sobre o montante das *Receitas Efetivas* pertinentes merece tanto mais crédito para o Tribunal quanto se mostra coincidente com uma paralela declaração da DEMANDANTE em sede de alegações. Sendo certo que a coincidência não é total, ela é irrelevante no que toca à inclusão de duas casas decimais apenas nos valores da DEMANDANTE. Já se não pode negar todo o significado a uma diferença de cerca de € 20.000,00 entre os valores de *Receita Efetiva* no 2.º Semestre de 2021: € 10.654.489,44 pela DEMANDANTE e € 10.674.803 pelo DEMANDADO. Não é, porém, de molde a afetar um juízo geral quanto à convergência entre os valores de ambas as Partes, visto que, como atrás especificado, a diferença corresponde apenas a $\frac{1}{525}$ avos do montante total alegado pelo DEMANDADO.

O Tribunal decide portanto utilizar os valores alegados pelo DEMANDADO. Eles não diferem, de todo o modo, dos da DEMANDANTE, no tocante ao de montante mais elevado: *Receitas Efetivas* do ano de 2022 no montante de € 20.570.793 (menos 0,25). Por outro lado, os valores retidos pelo Tribunal emanam de uma autoridade competente, sendo que, se assim não fosse, os Árbitros se defrontariam com o momentoso problema, da não produção de prova por um meio próprio nos autos. Sem a solução encontrada graças ao respaldo na autoridade pública do _____ quando declara os valores e atenta encontrarem-se eles «validados», aquele problema poderia desaguar numa decisão sobre o carácter não procedente, por não provado, dos pedidos de compensação.

44. Em suma, pelas razões aduzidas, o Tribunal decide levar à multiplicação pelo *Coeficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)* atrás apurado de 0,422 os seguintes valores de *Receita Efetiva*:

- 2.º Semestre de 2021:	€ 10.674.803
- Ano de 2022:	€ 20.570.793.

C.2. CÁLCULO DO MONTANTE DAS PRESTAÇÕES DE COMPENSAÇÃO PARA REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DA CONCESSÃO NO SEGUNDO SEMESTRE DE 2021 E NO ANO DE 2022

45. Sob o «Subtema de Prova» D1, dá-se como provado que «... - como decorre da Cláusula 3.ª, n.º 1, do ACORDO de REF de 2018 – o *Coefficiente de Equilíbrio (CEc)* é o fator que, multiplicado pela *Receita Efetiva*, dá o *valor da compensação* devida pela aplicação do *desconto (D)* que gerou a *indução X*, ou seja, que o papel do *Coefficiente de Equilíbrio* é o de multiplicador pela *Receita Efetiva* a fim de se obter o *valor da compensação*».

Com relevo direto para a realização do cálculo das compensações foi ainda dado por provado:

D4 ... que o *Coefficiente de Equilíbrio* acertado no ACORDO de REF de 2018 carece de um ajuste metodológico que o transforma em *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)*;

D5 ... que o *CEc* [calculado segundo a fórmula ali transcrita] se destina a lidar convenientemente com a acumulação sucessiva do «Grande Desconto» de 2016 e do «Grande Desconto» de 2021.

46. Na anterior rubrica 38, foi o *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)* computado em 0,422.

E, na anterior rubrica 44, apuram-se os seguintes valores de *Receita Efetiva*:

- Segundo Semestre de 2021:	<u>€ 10.674.803;</u>
- Ano de 2022:	<u>€ 20.570.793.</u>

47. Em face de quanto antecede, procedem os seguintes cálculos das prestações devidas à Concessionária para efeito de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão:

(a) *Segundo Semestre de 2021*

$$€ 10.674.803 \times 0,422 = € 4.504.766,80;$$

(b) *Ano de 2022*

$$€ 20.570.793 \times 0,422 = € 8.680.874,60.$$

C.3. AS PRESTAÇÕES DE COMPENSAÇÃO PARA REPOSIÇÃO DO
EQUILÍBRIO FINANCEIRO DA CONCESSÃO NOS ANOS SUBSEQUENTES
AO DE 2022 ATÉ AO TERMO DA CONCESSÃO

48. Como pedido IV a título principal, requer a DEMANDANTE que o _____ seja condenado a atribuir uma compensação financeira à Concessionária, no montante que se vier a apurar com base na metodologia de cálculo «Compensação = Receita Efetiva x CEC», desde 2023 (inclusive) até ao final da Concessão A23 (2032), a título de compensação pela aplicação dos Grandes Descontos.

Alega a DEMANDANTE que, mantendo-se inalterado o regime de descontos atualmente em vigor, e portanto estabilizado o Coeficiente de Equilíbrio Combinado (CEC), apenas haverá que multiplica-lo pela Receita

Efetiva anual, apurada durante os restantes anos de vida da Concessão (Alegações, artigos 99.º e 100.º).

Por seu turno, alega o DEMANDADO que o *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)* por ele proposto para o Segundo Semestre de 2021 e para o ano de 2022 deverá ser aplicado «a 100%», «para 2023 e anos seguintes» «face à respetiva receita anual a apurar» (Alegações do DEMANDADO, pág. 46).

DEMANDANTE e DEMANDADO têm razão e a presente Decisão apenas se afasta, quanto a este ponto, das respetivas Alegações no tocante aos diferentes *Coefficientes de Equilíbrio Combinado (CEc)* que desejariam ver acolhidos e nenhum dos quais coincide com o apurado pelo Tribunal, calculado no valor de 0,422.

49. Em suma, justifica-se a condenação do _____ como CONCEDENTE no pagamento anual, a partir de 2023 inclusive, à CONCESSIONÁRIA, de uma prestação de compensação pelo desequilíbrio financeiro causado pelos «Grandes Descontos» de 2016 e 2021, a qual, enquanto se mantiver inalterado o correspondente regime de taxas de portagem, deverá ser calculada pela multiplicação da Receita Efetiva do ano pelo *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)* de 0,422.

D. OS PEDIDOS DE CONDENAÇÃO EM JUROS

50. Em relação aos seus pedidos principais II e III, respeitantes à condenação do DEMANDADO no pagamento dos valores das compensações respeitantes ao Segundo Semestre de 2021 e ao Ano de 2022, pede ainda a DEMANDANTE que acresçam os «juros de mora devidos desde a data de citação até integral pagamento».

Nos artigos 97.º e 98.º das suas Alegações, quantifica a DEMANDANTE juros de mora à taxa legal de 4%, desde a citação do _____ no âmbito do presente processo arbitral, ou seja, desde o dia 6 de Abril de 2022, até à data de apresentação das mesmas Alegações em 21 de julho de 2023, no montante de € 766.801,25.

O DEMANDADO não se pronuncia sobre a questão.

51. O Tribunal entende que a data de início da contagem de juros de mora não se concretiza com a citação arbitral mas apenas na data da publicação da sentença. Sucede, porém, que o pedido de condenação do DEMANDADO em juros só surgiu nas Alegações do DEMANDANTE, ao passo que, na petição inicial, nada se impetra a tal respeito – circunstância que, em qualquer caso, impediria o Tribunal de se pronunciar sobre essa questão.
52. Aos créditos em que o DEMANDADO vai condenado acrescem juros de mora, nos termos da lei, vincendos, desde a data da publicação desta sentença, à taxa de 4%.

§ 5.º

DECISÃO

Considerando tudo o que antecede o Tribunal Arbitral decide:

- 1.º As envolventes institucional e legislativa do Contrato de Concessão habilitavam as Partes a (como fizeram) estipular com observância da legalidade um direito da Concessionária à reposição do equilíbrio financeiro do Contrato em caso de «Modificação unilateral, imposta pelo Concedente, das condições de desenvolvimento das atividades integradas na Concessão, desde que, em resultado direito da mesma, se verifique, para a Concessionária, um aumento de custos ou uma perda de receita».
- 2.º Uma vez que ambas as Partes admitem que a introdução, pelo _____, em 2016 e 2021, de descontos de âmbito geral nas portagens da autoestrada A23, objeto da Concessão, gera para a Concessionária direito a reposição do equilíbrio financeiro do Contrato, aquilo que ao Tribunal cabe determinar é o conteúdo monetário de tal direito, sobre o qual se verifica dissenso entre Concessionária e o Concedente;
- 3.º No que toca à execução do Contrato de Concessão ao longo do Primeiro Semestre de 2021, o montante da prestação destinada a garantir à Concessionária a subsistência do respetivo equilíbrio financeiro deve ser calculado em termos idênticos aos do «ACORDO de REF de 2018», pelo que:
 - 3.1. Procede, quanto ao Primeiro Semestre de 2021, o pedido, deduzido na Contestação pelo DEMANDADO, de condenação da DEMANDANTE na determinação da compensação para reequilíbrio financeiro da Concessão nos estritos termos fixados no «ACORDO de REF de 2018», com a única exceção de escolha de 2018 como ano de referência;

- 3.2. Improcede o pedido de condenação do DEMANDADO em compensação respeitante ao Primeiro Semestre de 2021 no valor de € 1.110.279,00, reduzido nas alegações finais da DEMANDANTE para € 273.404,09, por se não terem alegado e provado elementos requeridos no «ACORDO» para o respetivo cálculo;
- 3.3. Deverão as Partes diligenciar entre elas para proceder - à semelhança do que fizeram quanto aos anos anteriores a 2021 - ao cálculo da compensação respeitante ao Primeiro Semestre de 2021, utilizando a metodologia do «ACORDO de REF de 2018», com uma única alteração consistindo na adoção de 2018 como ano de referência.
- 4.º Nos termos paralelos da Base LXXXII das *Bases da Concessão* reformuladas pelo *Decreto-Lei n.º 214-A/2015, de 30 de setembro*, e da *Cláusula 100 do Contrato de Concessão*:
- 4.1. A Concessionária ora DEMANDANTE tem, no caso vertente, direito à reposição do equilíbrio financeiro efetuada, de acordo com a boa fé, pela atribuição de compensação direta pelo Concedente ora DEMANDADO;
- 4.2. Uma vez que a causa do desequilíbrio reside numa perda de receitas provocada pelo _____ através da imposição de descontos nas portagens pagas à Concessionária pelos utentes, a compensação haverá de ser calculada por forma a cobrir tal perda;
- 4.3. A circunstância de, nos termos das citadas disposições das Bases da Concessão e do Contrato de Concessão, a reposição do equilíbrio financeiro dever ser, «relativamente ao evento que lhe der origem, única, completa e final para todo o período da Concessão» em nada prejudica a admissibilidade dos pedidos, visto que o evento que dá origem à ruptura do equilíbrio financeiro é a cumulação dos

«Grandes Descontos» 1 e 2, de 2016 e de 2021, a qual se não confunde nos seus efeitos com o «Grande Desconto» 1, considerado por si só, que deu origem à reposição pelo ACORDO de REF de 2018, e visto também que a condenação a prestações de reposição anual até ao termo do Contrato de Concessão é «final, única e completa» para a totalidade do período abrangido em termos idênticos pelos efeitos de um só evento: a cumulação dos «Grandes Descontos 1 e 2»;

4.4. Da leitura conjugada das *Bases LXXXII, n.º 3 e LXXXVI* e da *Cláusula 100.3. do Contrato de Concessão*, retira-se o entendimento de que também os Árbitros deverão tanto quanto possível enquadrar a reposição do equilíbrio financeiro da Concessão na observância da *boa fé* que, sendo um princípio jurídico, se não confunde com a equidade.

- 5.º O «ACORDO de REF 2018», cuja minuta foi aprovada pelo Governo, mantém valia como fonte de inspiração sobre a metodologia de reposição do equilíbrio financeiro da Concessão da autoestrada A23, afetado pelo introdução de descontos nas portagens, metodologia essa que tem como momento culminante a multiplicação de um *Coefficiente de Equilíbrio (CE)* pela *Receita Efetiva de Portagem* decorrente do *TMD efetivo*.
- 6.º No entanto, a passagem do tempo com desadaptação do *Referencial* adotado em 2018 para cálculo do *TMD Natural*, a cumulação de dois descontos, a melhoria dos conhecimentos técnicos sobre o modo de conjugar a *habituação comportamental (ramp-up)* dos utentes perante o benefício dos descontos com o cálculo da *taxa de indução (X)*, o rigor do cálculo graças ao emprego da variável *Elasticidade (ε)* impõem uma atualização da metodologia, centrada no cálculo de um *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)*, sem com isso

colocar em causa as linhas de força que presidiram à construção da fórmula inicial.

- 7.º Para efeito do apuramento da *Indução* de tráfego gerada pelos «Grandes Descontos», o *TMD Natural* é, no caso vertente, de 5.773 veículos.
- 8.º Nos cálculos conducentes à determinação da compensação devida pelo Concedente à Concessionária para reposição do equilíbrio financeiro da Concessão, é de atribuir o valor de 6,43% à *Taxa de Indução X1*, valor este correspondente à média entre 6,08% (valor correto de X1 no «Estudo VTM») e 6,79% (valor de X1 calculado com base nos dados respeitantes ao final do ano de 2018).
- 9.º Correspondendo a média das *Taxas de Indução X1* 6,08% e 6,79% a 6,43%, justifica-se, na operação de apuramento do Coeficiente de Equilíbrio Combinado (CEC), substituir pelo fator 1,064 o fator 1,061 utilizado na primeira das duas equações conducentes ao respetivo cálculo, que figuram na pág. 20 do «Estudo VTM», junto como Doc. 16 com a Petição Inicial, cuja validade metodológica não é contestada no processo.
- 10.º O fator *Elasticidade* (ϵ) é utilizado nos cálculos com o valor de 0,4.
- 11.º Tem o valor de 0,422 o *Coeficiente de Equilíbrio Combinado* (CEC) a aplicar no caso.
- 12.º O Tribunal Arbitral leva à multiplicação pelo *Coeficiente de Equilíbrio Combinado* (CEC) com o valor de 0,422 os seguintes valores de *Receita Efetiva*:

- 2.º Semestre de 2021: € 10.674.803

- Ano de 2022: € 20.570.793.

13.º O valor das prestações de compensação para reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão é apurado pela multiplicação da *Receita Efetiva* pelo *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)*, pelo que:

(i) *Prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato respeitante ao Segundo Semestre de 2021:*

$$€ 10.674.803 \times 0,422 = \underline{€ 4.504.766,80};$$

(ii) *Prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato respeitante ao Ano de 2022:*

$$€ 20.570.793 \times 0,422 = \underline{€ 8.680.874,60}.$$

Pelo que,

- I. Se julga improcedente o pedido da DEMANDANTE, dele absolvendo o DEMANDADO, de condenação numa prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato respeitante ao 1.º Semestre de 2021 como se não fossem então exclusivamente aplicáveis, em função da aplicação da lei no tempo, as regras estabelecidas no «ACORDO de REF de 2018», designadamente quanto ao «Referencial» utilizado na estimativa do Tráfego Médio Diário Natural.

- II. Visto não terem sido trazidos ao processo os dados necessários, condenam-se as Partes a negociar de boa fé o montante da compensação para reposição do equilíbrio financeiro respeitante ao Primeiro Semestre de 2021, partindo do princípio de que vigoravam então na íntegra as regras fixadas no «ACORDO de REF de 2018».

- III. Se julga parcialmente procedente e provado o pedido, reformulado nas Alegações da DEMANDANTE, respeitante à prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão pelo Segundo Semestre de 2021 e, em consequência, condenar o DEMANDADO no pagamento no montante de € 4.504.766,80 (Quatro milhões quinhentos e quatro mil setecentos e sessenta e seis Euros e oitenta cêntimos);
- IV. Se julga parcialmente procedente e provado o pedido, reformulado nas Alegações da DEMANDANTE, respeitante à prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão pelo Ano de 2022 e, em consequência, condenar o DEMANDADO no pagamento no montante de € 8.680.874,60 (Oito milhões seiscentos e oitenta mil oitocentos e setenta e quatro Euros e sessenta cêntimos);
- V. Se julga procedente e provado o pedido, formulado nas Alegações da DEMANDANTE, respeitante a uma compensação anual para reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão em face dos «Grandes Descontos» de 2016 e 2021 e, em consequência, condenar o DEMANDADO _____ Concedente no pagamento anual, à Concessionária DEMANDANTE, por cada ano decorrido desde 2023, inclusive, até ao termo da Concessão, de uma prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão calculada segundo a fórmula «Receita Efetiva Anual x Coeficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)» no valor de 0,422;
- VI. Se decide que, os créditos pecuniários, respeitantes ao Segundo Semestre de 2021 e ao Ano de 2022, em que o DEMANDADO vai condenado acrescerão juros de mora desde a data da publicação desta Sentença, à taxa de 4%.

VII. Se fixam os encargos e custos da Arbitragem, conforme o disposto no número 14.10. da Ata de Instalação, em montante a liquidar pela Secretaria do Centro de Arbitragem, aplicando os artigos 49.º, n.ºs 1 e 2, e 53.º do Regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa de 2021, a suportar na proporção de 35% pela DEMANDANTE e 65% pelo DEMANDADO.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2024

Os Árbitros,

DECISÃO DE RETIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE 14.02.2024

Vieram a DEMANDANTE pedir um esclarecimento da sentença arbitral e o DEMANDADO pedir uma sua retificação. Os pedidos foram deduzidos em tempo (artigo 45.º, n.º 1, da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV)) e cabe agora apreciá-los.

2.

2.1. A DEMANDANTE reporta-se ao ponto V do sumário decisório da Sentença Arbitral que tem a redação seguinte:

“V. Se julga procedente e provado o pedido, formulado nas Alegações da DEMANDANTE, respeitante a uma compensação anual para reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão em face dos “Grandes Descontos” de 2016 e 2021 e, em consequência, condenar o DEMANDADO Estado Português Concedente no pagamento anual, à Concessionária DEMANDANTE, por cada ano decorrido desde 2023, inclusive, até ao termo da Concessão, de uma prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão calculada segundo a fórmula “Receita Efetiva Anual x Coeficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)” no valor de 0,422”.

Pergunta a DEMANDANTE se, em face desta Decisão, pode ser entendido que não está vedado às Partes que o “pagamento anual” da “compensação anual para reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão”, possa ser desagregado em várias prestações, por exemplo, bimestrais (em vez, portanto, de um único pagamento).

A este pedido de esclarecimento respondeu o DEMANDADO que ...

... “... nada tem a opor quanto ao entendimento requerido pela Demandante no seu requerimento de 12 de março de 2024, e nessa medida não se opõe a que o Tribunal entenda que não está vedado às partes, e que o “pagamento anual” da “compensação anual para reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão” pode ser desagregado em várias prestações, por exemplo, bimestrais (em vez, portanto, de um único pagamento).

2.2. Segundo a alínea V) do n.º 3 do artigo 46.º da LAV, constitui fundamento de anulação da decisão arbitral o facto de o tribunal haver conhecido de questões de que não podia tomar conhecimento. E, nos termos gerais do regime processual civil, o limite ao conhecimento do Tribunal reside na proibição da decisão ultra petitum, ou seja, incidindo em objeto diverso do que se pedir (Código de Processo Civil, artigo 609.º, n.º 1). Quando o citado preceito da LAV se refere às questões de que o tribunal não podia tomar conhecimento, não pode deixar de fora da estatuição os casos em que, violando o princípio dispositivo na vertente relativa à conformação da

instância, a sentença condene em objeto diverso do pedido (Cfr. LEBRE DE FREITAS, A Acção Declarativa Comum, Coimbra Editora, 2000, p. 299).

E aquilo que se verifica nestes autos é que, em momento algum, o pedido incidiu sobre a forma (de uma só vez ou em prestações) do pagamento da compensação devida pelo DEMANDADO relativamente a cada um dos anos posteriores a 2022 (ou seja, 2023 e os anos seguintes até ao termo da Concessão).

Ora, nos termos do artigo 45.º, n.º 3, da LAV, “o esclarecimento faz parte integrante da sentença”. Significa isto que, se a pretexto de esclarecer, o Tribunal acrescentasse o teor da sentença sobre matéria alheia ao pedido, estaria a incorrer em nulidade quanto a essa parte da decisão. O Tribunal não pode, portanto, prestar um esclarecimento sobre um segmento da relação jurídica contratual entre as Partes que não fez parte do objeto do litígio.

Dir-se-ia, no entanto, que ao não esclarecer esclarece que a matéria do possível escalonamento dos pagamentos anuais não se encontra abrangida pela decisão arbitral, cabendo, portanto, às Partes, se assim o entenderem, negociar de boa fé sobre ela.

3.

3.1. Por seu turno, o DEMANDADO apresentou, ao abrigo do n.º 1 do artigo 45.º da Lei de Arbitragem Voluntária, um pedido de retificação do cálculo aritmético da elasticidade com a redação seguinte:

“1. Tendo em vista o cabal cumprimento da decisão, o Demandando procedeu à análise do Acórdão tendo verificado um erro de cálculo que urge corrigir;

2. Com efeito, o Tribunal no “Ponto II Decidindo sobre os temas de prova” em “F7” (pág. 75) decide nos seguintes termos:

“PROVADO que, caso o fator X1 seja calculado, de acordo com o Referencial 2, em 6,43% (6,08% + 6,79% = 12,87% : 2 = 6,43%), será o seguinte o cálculo da Elasticidade (ϵ) relativamente ao “Grande Desconto” de 15%, em 2016:

$$E = X1 / D1$$

isto é

$$\epsilon = 6,43\% : 15\% = 0,4”$$

3. Acontece que a nova elasticidade - calculada com a indução “média” de X1=6,43% decidida pelo Tribunal -, correspondente ao resultado da divisão de 6,43% por 15%, é de 0,43% e não de 0,4%*.

* Seguindo a metodologia adotada na equação do tema de prova “F6”, de considerar duas casas decimais, mas metodologia essa que não foi adotada no tema de prova “F7”

4. Apesar de constituir uma mera correção de 3 décimas de ponto percentual no valor da elasticidade, o seu impacto no apuramento da compensação à Concessionária é material, pois, como se esperaria, para um maior valor de indução X1 decidido pelo Tribunal (6,43% em vez de 6,1%) deve resultar, automaticamente e por definição, uma elasticidade maior (0,43% em vez de 0,4%) o que não foi considerado na Decisão Arbitral;

5. Com efeito, esta correção resulta que, uma vez recalculado o *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)* conforme concretizado por esse Tribunal, no ponto 38 do Acórdão (pág. 171), o resultado seria [(CEc) =] 0,412 e não 0,422;

6. Esta correção aritmética torna-se essencial face ao impacto económico que representa, com relevante materialidade, e que pode ser visto no quadro infra:

Unid.: Euros

(CEc) = 0,422		Receita Efetiva	(CEc)	Prestação de REF
	2o Sem 2021	10 674 803,00	0,422	4 504 766,87
	2022	20 570 793,00	0,422	8 680 874,65
<hr/>				
(CEc) = 0,412		Receita Efetiva	(CEc)	Prestação de REF
	2o Sem 2021	10 674 803,00	0,412	4 398 018,84
	2022	20 570 793,00	0,412	8 475 166,72
<hr/>				
Diferença				Prestação de REF
	2o Sem 2021			106 748,03
	2022			205 707,93

7. Assim sendo, verifica-se uma diferença de cerca de 106 mil euros no segundo semestre de 2021 e de cerca de 205 mil euros no ano de 2022, diferença esta que, caso se mantenha a receita anual de portagem, se replicará pelos anos 2023 e seguintes até ao final da concessão, em 2032, e que, a preços constantes de 2022, representaria cerca de 2 milhões de euros, obtendo-se assim uma diferença global para o período 2021-2032 de cerca de 2,4 milhões de euros, em prejuízo do Estado Concedente;

8. Face ao exposto, requer-se a correção do cálculo aritmético da elasticidade constante da pág. 77, que deverá repercutir-se no cálculo do coeficiente de equilíbrio combinado, constante da pág. 171, ambas do Acórdão, passando a apurar-se as seguintes prestações da reposição do equilíbrio financeiro do contrato:

a. Segundo semestre de 2021: 4 398 018,84 €;

b. Ano de 2022: 8 475 166,72 €;

c. A partir de 2023, a que resultar da multiplicação da Receita Efetiva de Portagem pelo Coeficiente de Equilíbrio Combinado (CEc) de 0,412. “

- 3.2. Tendo sido notificada deste pedido de retificação do cálculo aritmético (que, cortesmente, o DEMANDADO denominou de “pedido de esclarecimento sobre a ambiguidade da Decisão Arbitral”, a DEMANDANTE veio declarar nada ter a opor a correção aritmética sugerida pelo Estado Português, com a consequente fixação do Coeficiente de Equilíbrio Combinado (CEc) em 0,412.
- 3.3. Como resulta da prova acolhida na Decisão Arbitral, a Elasticidade da procura de transporte (ϵ) é calculada como a variação percentual da quantidade de veículos dividida pela variação percentual dos preços das portagens (p. 168). E essa variação percentual da quantidade de veículos é-nos dada pela taxa de indução (X), que, para o ano de 2018, tomado como ano-padrão por dois dos Peritos, o Tribunal calculou em 6,43% (p. 166). Importando para aquele ano o primeiro “Grande Desconto” (D1), no valor de 15% e correspondendo o cálculo da Elasticidade à fórmula $\epsilon=X1/D1$, o resultado seria:

$$\epsilon = 6,43\% : 15\% = 0,43\%$$

Porém, como com razão observa o DEMANDADO, o Tribunal não deveria ter desconsiderado as três décimas, operando com o valor 0,43 e não o de 0,4, como fez.

O erro de cálculo ocorreu, a págs. 179 da Decisão Arbitral, a propósito da necessidade de preenchimento de um espaço de indeterminação objetiva entre duas estimativas da taxa de Indução (X1) com relação ao primeiro Grande Desconto, em 2016. Referem-se aí as decisões em matéria de prova tomadas sob os “Subtemas de Prova” F5 e F6. Pode ler-se, nessa passagem, o seguinte:

“Sob o “Subtema de Prova” F5 foi dado por provado que, caso o fator X1 deva ser calculado, de acordo com o Referencial 2, em 6,1%, será o seguinte o cálculo da Elasticidade (ϵ) relativamente ao “Grande Desconto” de 15%, em 2016 (D1):

$$\epsilon = 6,1\% / 15\% = 0,4$$

E sob o “Subtema de Prova” F6, foi também dado por provado que, caso o fator X1 seja calculado, de acordo com o Referencial 2, em 6,79%, será o seguinte o cálculo da Elasticidade (ϵ) relativamente ao “Grande Desconto” de 15% em 2016 (D1):

$$\epsilon = 6,79\% / 15\% = 0,45$$

E estas referências mereceram, a págs. 169, a seguinte conclusão:

“Justifica-se, portanto, manter a Elasticidade ϵ , como fator de cálculo, com o valor de 0,4.”

E acrescentou-se:

“35. O Tribunal decide que o fator Elasticidade (ϵ) será utilizado nos cálculos com o valor de 0,4.”

Ora, não se teria na realidade justificado manter o valor de Elasticidade de 0,4 quando se não decidia, naquela passagem, fixar desde logo a taxa de Indução (X1), e, muito menos, fixá-la em 6,1%. Na realidade, o valor da Indução (X1) foi estimado pelo Tribunal, nas páginas 155 a 166 da Sentença Arbitral, em 6,43%.

Assim sendo é o seguinte o cálculo da Elasticidade (ϵ) com referência ao “Grande Desconto” D1:

$$E = 6,43\% : 15\% = 0,43.$$

3.4. Como resulta do exame da fórmula de cálculo do Coeficiente de Equilíbrio Combinado (CEc), a págs. 171 da Sentença Arbitral, o fator da Elasticidade é uma sua componente no que toca à sua presença na subfórmula de cálculo do CE2. E ele figura naquele cálculo como sendo de 0,4 (em vez de 0,43) repercutindo-se essa diferença no valor apurado para CE2 que, como 0,286, é levado ao cálculo do CEc.

Ora, como alega o DEMANDADO para efeito da pedida retificação, e a DEMANDANTE concorda, a consequência do erro de cálculo é a do apuramento do CEc como sendo de 0,422, quando deveria ser de 0,412.

O Tribunal considera que este pedido de retificação merece provimento e fixa o Coeficiente de Equilíbrio Combinado (CEc) em 0,412.

3.5. Uma vez, porém, que o montante das prestações devidas pelo _____ Concedente para reposição do equilíbrio financeiro da Concessão se apura pela multiplicação do Coeficiente de Equilíbrio aplicável (neste caso, o CEc) pelo valor da Receita Efetiva, há que retificar o cálculo dessas prestações, nos termos requeridos pelo DEMANDADO com a concordância da DEMANDANTE.

EM SUMA:

(a) Corrige-se a passagem da Decisão Arbitral, a págs. 169, segundo a qual “O Tribunal decide que o fator *Elasticidade* (ϵ) será utilizado nos cálculos com

valor de 0,4". Em sua substituição, decide-se que o Cálculo da Elasticidade (ϵ) decorre da seguinte equação:

$$\epsilon = 6,43\% : 15\% = 0,43\%$$

O Tribunal decide, portanto, que o fator Elasticidade (ϵ) é de 0,43%.

- (b) Na rubrica 38, a págs. 171 da Decisão Arbitral, corrige-se a equação para cálculo do *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)*, substituindo, no ramo respeitante ao Coeficiente de Equilíbrio correspondente ao "Grande Desconto 2" (D2), a componente 0,4 pela componente 0,43, e, em consequência, apurando o valor do CEc como sendo de 0,412 (em vez do inicialmente fixado em 0,422).
- (c) Na rubrica 47, a págs. 183 da Decisão Arbitral, corrige-se do seguinte modo o cálculo das prestações devidas à Concessionária para efeito da reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão:
- (a) *Segundo Semestre de 2021*
 $\text{€ } 10.674.803,00 \times 0,412 = \underline{\text{€ } 4.398.018,84}$
 - (b) *Ano de 2022*
 $\text{€ } 20.570.793,00 \times 0,412 = \underline{\text{€ } 8.475.166,72}$
- (d) Na rubrica 49, a págs. 184 da Decisão Arbitral, corrige-se a versão anterior pela seguinte:
- "49. Em suma, justifica-se a condenação do _____ como CONCEDENTE no pagamento anual, a partir de 2023 inclusive, à CONCESSIONÁRIA, de uma prestação de compensação pelo desequilíbrio financeiro causado pelos "Grandes Descontos" de 2016 e 2021, a qual, enquanto se mantiver inalterado o correspondente regime de taxas de portagem, deverá ser calculada pela multiplicação da Receita Efetiva do ano pelo *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)* de 0,412.
- (e) Retificam-se as seguintes passagens da DECISÃO, às quais passam a corresponder as redações adiante formuladas:
-
- 10.º O fator *Elasticidade* (ϵ) é utilizado nos cálculos com o valor de 0,412.
- 11.º Tem o valor de 0,412 o *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)* a aplicar no caso.

- 12.º O Tribunal Arbitral leva à multiplicação pelo *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)* com o valor de 0,412 os seguintes valores de *Receita Efetiva*:
- 2.º Semestre de 2021: € 10.674.803,00
 - Ano de 2022: € 20.570.793,00.
- 13.º O valor das prestações de compensação para reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão é apurado pela multiplicação da *Receita Efetiva* pelo *Coefficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)* pelo que:
- (i) *Prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato respeitante ao Segundo Semestre de 2021:*
 $€ 10.674.803,00 \times 0,412 = € 4.398.018,84$
 - (ii) *Prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato respeitante ao Ano de 2022:*
 $€ 20.570.793,00 \times 0,412 = € 8.475.166,72.$

Pelo que,

-
- III. Se julga parcialmente procedente e provado o pedido, reformulado nas Alegações da DEMANDANTE, respeitante à prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão pelo Segundo Semestre de 2021 e, em consequência, condenar o DEMANDADO no pagamento no montante de € 4.398.018,84 (Quatro milhões trezentos e noventa e oito mil e dezoito Euros e oitenta e quatro cêntimos);
 - IV. Se julga parcialmente procedente e provado o pedido, reformulado nas Alegações da DEMANDANTE, respeitante à prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão pelo Ano de 2022 e, em consequência, condenar o DEMANDADO no pagamento no montante de € 8.475.166,72 (Oito milhões quatrocentos e setenta e cinco mil cento e sessenta e seis Euros e setenta e dois cêntimos);
 - V. Se julga procedente e provado o pedido, formulado nas Alegações da DEMANDANTE, respeitante a uma compensação anual para reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão em face dos “Grandes Descontos” de 2016 e 2021 e, em consequência, condenar o DEMANDADO _____ Concedente no pagamento anual, à Concessionária DEMANDANTE, por cada ano decorrido desde 2023, inclusive, até ao termo da Concessão, de uma prestação de reposição do equilíbrio financeiro do Contrato de Concessão calculado segundo a fórmula “Receita Efetiva Anual x Coeficiente de Equilíbrio Combinado (CEc)” no valor de 0,412.

O presente Despacho de Retificação da Sentença faz parte integrante desta, dado o disposto pelo artigo 45.º, n.º 3, da Lei da Arbitragem Voluntária.

Lisboa, 26 de março de 2024.

Os Árbitros,
